

## **Text of the decision**

**Hof van beroep te Gent**  
**12<sup>de</sup> BIS Kamer**  
**Terechzitting van 28-06-2006**

**Nr. 2003/A.R./168**

in de zaak van:

**VOF VERBURG CHAMPIGNONS,**  
vennootschap naar Nederlands recht met maatschappelijke zetel te 3451  
GL Vleuten-de Meern, [...] en ingeschreven in de Kamer van Koophandel te [...] onder nr.  
[...],

appellante, hebbende als raadsman mr. Eric Pringuet, advocaat met kantoor te 9031 Gent  
(Drogenen), [...],

tegen:

**B.V.B.A. CHAMPIGNONS LAPIERRE,**  
met maatschappelijke zetel te 8770 Ingelmunster, [...] en ingeschreven in het handelsregister te Kortrijk onder nr. [...],

geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. Ivan Remmerie, advocaat met kantoor te 8520  
Kuurne, [...],

velt het Hof het volgend arrest:

Het Hof heeft in openbare terechtzitting de partijen in hun middelen en conclusies gehoord,  
alsmede de stukken ingezien.

Het hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank van koophandel te Kortrijk, vijfde kamer,  
van 6 november 2002, werd ingesteld bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op  
16 januari 2003. Het is tijdig en regelmatig naar de vorm.

I. Antecedenten.

**1.** Partijen sloten op 11 januari 2000 een overeenkomst met betrekking tot wekelijkse leveringen van champignons door geïntimeerde aan appellante gedurende het jaar 2000.

Met dagvaarding van 21 november 2000 vordert appellante de ontbinding van deze overeenkomst lastens geïntimeerde en haar veroordeling tot betaling van de provisionele som van 3.608.553 frank ( €89.453,69), uit hoofde van de meerprijs, betaald aan andere leveranciers, en bijkomende transportkosten. In conclusies wordt deze vordering, enerzijds, verminderd tot € 85.276,41, doch, anderzijds, uitgebreid met een tussenvordering tot betaling van € 1.859,20 wegens een tergende en roekeloze tegeneis.

Deze tegenvordering van geïntimeerde strekt tot de ontbinding van de overeenkomst van 11 januari 2000 ten laste van appellante en haar veroordeling tot betaling van een provisionele schadevergoeding van € 24.789,35, alsmede de som van € 5.903,33, uit hoofde van onbetaalde facturen.

**2.** De eerste rechter stelt vooreerst vast dat de bepalingen van het Weens Koopverdrag (CISG) van toepassing zijn op de relaties tussen partijen. Hieruit wordt afgeleid dat de verklaring tot ontbinding enkel toekomt aan de partijen, waarbij de rechter enkel over een controlebevoegdheid over de gerechtvaardigdheid ervan beschikt, waarna wordt vastgesteld dat in casu geen van de beide partijen een verklaring tot ontbinding heeft ter kennis gebracht van de andere partij, zodat de overeenkomst niet werd ontbonden overeenkomstig het CISG.

Vervolgens stelt de eerste rechter vast dat partijen zijn afgeweken van de bepalingen van het contract, waarbij echter uit hun gedragingen moet worden afgeleid dat beiden hiermee akkoord gingen, zodat de wederzijdse vorderingen in schadevergoeding ongegrond zijn. Ook de tussenvordering wegens tergende en roekeloze tegeneis wordt als ongegrond afgewezen.

Enkel de tegenvordering uit hoofde van onbetaalde facturen wordt gegrond bevonden en appellante wordt veroordeeld tot betaling van €5.903,33, meer de gerechtelijke intresten.

**3.** Appellante stelt dat geïntimeerde in gebreke is gebleven om te voldoen aan haar leveringsplicht, conform de bepalingen van het contract, en betwist dat zij hiermee heeft ingestemd. Zij meent dat de eerste rechter ten onrechte heeft aangenomen dat zij geen ontbindingsverklaring heeft ter kennis gebracht van geïntimeerde en herneemt haar vordering tot ontbinding van de overeenkomst ten laste van geïntimeerde en haar veroordeling tot betaling van een schadevergoeding van € 85.276,41. Tevens vordert zij de afwijzing van de tegenvordering uit hoofde van onbetaalde facturen.

**4.** Geïntimeerde besluit tot de afwijzing van het hoger beroep en de volledige bevestiging van het bestreden vonnis.

## II. Bespreking.

1. Ter zitting vroeg geïntimeerde de door appellante op 11 januari 2006 neergelegde conclusie uit de debatten te weren, nu deze conclusie werd neergelegd na de kennisgeving van de rechtsdag, overeenkomstig artikel 750, § 2, alinea 1 van het Gerechtelijk Wetboek.

Appellante verzet zich hiertegen, voorhoudend dat geïntimeerde de door artikel 750, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven procedure niet heeft nageleefd, nu zij geen opmerkingen heeft gemaakt op het door haar op 21 november 2005 ingediend verzoekschrift tot bepaling van rechtsdag, maar een conclusie heeft neergelegd op 6 december 2005, tussen de neerlegging van dit verzoekschrift en de kennisgeving van de rechtsdag (bij brief van 16 december 2005).

Of deze handelwijze van geïntimeerde al dan niet blijkt geeft van een gebrek aan loyaliteit, is evenwel niet relevant, nu moet worden vastgesteld dat appellante in de mogelijkheid was om deze conclusie te beantwoorden, hetzij door een conclusie neer te leggen voor 16 december 2005, hetzij door toepassing te maken van artikel 748 van het Gerechtelijk Wetboek.

Dienvolgens dient de conclusie van appellante van 11 januari 2006 uit de debatten te worden geweerd.

2. Kort samengevat hebben partijen op 11 januari 2000 de hoeveelheid (circa 10 ton), prijs en kwaliteit bepaald van champignons, die geïntimeerde tussen 2 januari en 31 december 2000 wekelijks zou leveren aan appellante. De champignons dienden te worden aangeleverd in de verpakking, ter beschikking gesteld door appellante, die eveneens instond voor de facturatie.

Beide partijen zijn het er over eens dat de overeenkomst van 11 januari 2000 niet werd uitgevoerd, zoals was bedongen. Zowel de werkelijk geleverde hoeveelheden, als de gehanteerde prijzen, verschillen wezenlijk van hetgeen aanvankelijk was overeengekomen.

Waar appellante een contractuele wanprestatie verwijt aan geïntimeerde, die van in den beginne haar leveringsplicht niet zou hebben nageleefd en vanaf medio juni 2000 de wekelijkse leveringen geheel heeft gestaakt, sluit geïntimeerde, die voorhoudt dat appellante nimmer heeft te kennen gegeven dat zij meer champignons wenste af te nemen dan de effectief geleverde hoeveelheden, zich aan bij de overwegingen van de eerste rechter. Onder verwijzing naar artikel 29.1 van het Weens Koopverdrag, kwam deze tot het besluit dat de oorspronkelijke overeenkomst werd gewijzigd, ingevolge de wilsovereenstemming daaromtrent tussen partijen, welke wordt afgeleid uit de feitelijke gedragingen van de partijen zelf.

Dat appellante zich herhaaldelijk (vergeefs) heeft aangeboden bij geïntimeerde, alwaar slechts kleine hoeveelheden champignons klaar stonden voor levering, blijft, onder meer bij gebrek aan enig spoor van een klacht, een onbewezen bewering van appellante. Met de eerste rechter kan slechts worden vastgesteld dat partijen maanden lang hebben samengewerkt op een wijze,

die duidelijk afwijkt van de schriftelijke overeenkomst van 11 januari 2000, zonder dat dit aanleiding gaf tot enige opmerking, laat staan tot enige ingebrekestelling van de wederpartij.

Niettegenstaande appellante voorhoudt dat geïntimeerde zich reeds in de eerste helft van 2000 niet aan de afspraken hield en zij de bedongen hoeveelheden champignons niet kon/wilde leveren, heeft zij geïntimeerde nimmer op een naspeurbare wijze in gebreke gesteld omwille van deze vermeende contractuele wanprestatie. Bij gebrek aan stukken omtrent eventuele aankopen bij derden in deze periode, moet appellante overigens toegeven dat zij zich tot juni 2000 kon behelpen met de door geïntimeerde geleverde hoeveelheden, waaruit moet worden afgeleid dat zij daarmee genoegen nam en derhalve instemde met de wijziging van de modaliteiten van de oorspronkelijke overeenkomst.

Maar ook wanneer medio juni 2000 de leveringen worden gestaakt en appellante zich bijgevolg helemaal bij derden dient te bevoorraden, heeft zij geïntimeerde nimmer tijdig en op een nuttige wijze in gebreke gesteld, laat staan de ontbinding van de overeenkomst vastgesteld.

Pas meer dan drie maanden na de stopzetting van de leveringen, wordt geïntimeerde, middels een aangetekend schrijven van de raadsman van appellante van 4 oktober 2000, voor het eerst aangemaand om de overeenkomst van 11 januari 2000 uit te voeren en de daarin voorziene leveringen te hervatten.

In strijd met hetgeen appellante voorhoudt, houdt deze brief geen ontbindingsverklaring in, in de zin van het Weens Koopverdrag, maar betreft het een loutere aanmaning, gelet op de gebruikte bewoordingen (*“Middels huidig schrijven dien Ik u dan ook formeel in gebreke te stellen en u aan te manen om **binnen de acht dagen** opnieuw over te gaan tot levering van champignons”*).

Deze aanmaning moet als laattijdig en niet dienend worden verworpen, nu uit het maandenlang stilzwijgen van appellante, die aanvankelijk de leveringen door geïntimeerde zonder enig voorbehoud heeft aanvaard en zelf de facturatie ervan heeft verzorgd, en die zelfs na de stopzetting van de leveringen maandenlang zonder reactie is gebleven, haar instemming (en dus de wilsovereenstemming van partijen) moet worden afgeleid met de wijziging van de overeenkomst van 11 januari 2000, hetgeen een toepassing is van artikel 29.1 CISG.

Bij gebrek aan bewezen contractuele wanprestatie in hoofde van geïntimeerde, werden de vordering tot vaststelling van de ontbinding van de overeenkomst van 11 januari 2000 en de aanspraken van appellante op schadevergoeding (hetzij uit hoofde van meerprijzen, hetzij uit hoofde van bijkomende transportkosten) door de eerste rechter terecht als ongegrond afgewezen.

**3.** Met betrekking tot de tegenvordering beperkt appellante er zich toe te stellen dat de facturen betwist zijn, zonder deze betwisting op enigerlei wijze te preciseren. Waar het facturen betreft, die zij zelf heeft opgesteld en waarvan zij niet betwist dat ze

onbetaald zijn gebleven, is appellante gehouden tot betaling ervan.

Besluit: het hoger beroep is ongegrond.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

Maakt melding van de toepassing van artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

Weert de door appellante op 11 januari 2006 neergelegde conclusie uit de debatten.

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar, doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis.

Verwijst appellante in de kosten van de beroepsinstantie, aan de zijde van geïntimeerde vereffend op € 475,96 rechtsplegingsvergoeding.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, twaalfde bis kamer, recht doende in burgerlijke zaken op achtentwintig juni tweeduizend en zes.

Aanwezig:

Dirk Floren, alleenrechtsprekend raadsheer,  
Achiël Ferdinande, griffier.