

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.21.0325.N

T bv,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. Martin Lebbe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1060 Brussel, Jourdanstraat 31, waar de eiseres woonplaats kiest,

tegen

S-O GmbH, vennootschap naar Oostenrijks recht,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Beatrix Vanlerberghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 10 maart 2021.

Advocaat-generaal Els Herregodts heeft op 20 maart 2023 een schriftelijke conclusie neergelegd.

Raadsheer Bart Wylleman heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Els Herregodts heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiseres voert in haar verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

1. Artikel 6.2, laatste lid, van het hier toepasselijke Europees Verdrag van 21 april 1961 inzake de internationale handelsarbitrage, bepaalt dat de rechter voor wie de zaak is aangebracht, de overeenkomst tot arbitrage niet kan erkennen indien, volgens de wet van de bevoegde rechter, het geschil niet voor beslechting door arbitrage vatbaar is.

Uit deze bepaling volgt dat de rechter die kennis neemt van een exceptie van rechtsmacht, de arbitrage moet uitsluiten wanneer het geschil krachtens alle relevante rechtsregels van de *lex fori* niet aan de rechtsmacht van de nationale rechter mag worden onttrokken.

2. Krachtens artikel 1676, § 1, Gerechtelijk Wetboek kan ieder geschil van vermogensrechtelijke aard het voorwerp van een arbitrage uitmaken.

Geschillen inzake de beëindiging van een concessie van alleenverkoop zijn geschillen van vermogensrechtelijke aard in de zin van deze bepaling en zijn bijgevolg in beginsel vatbaar voor arbitrage.

3. Krachtens artikel X.39 WER kan de benadeelde concessiehouder, bij de beëindiging van een verkoopconcessie met uitwerking voor het gehele Belgische grondgebied of een deel ervan, in elk geval de concessiegever in België dagvaarden. Ingeval het geschil voor een Belgische rechtbank wordt gebracht, zal deze uitsluitend de Belgische wet toepassen.

4. Krachtens artikel 3.1 van de Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (hierna: de Rome I-verordening) wordt een overeenkomst beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen.

Krachtens artikel 9.1 Rome I-verordening zijn bepalingen van bijzonder dwingend recht bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moeten worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst.

Krachtens artikel 9.2 Rome I-verordening beperkt niets in deze verordening de toepassing van de bepalingen van bijzonder dwingend recht van de rechter bij wie de zaak aanhangig is.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in zijn arrest *Unamar* van 17 oktober 2013 (C-184/12) geoordeeld dat:

- de mogelijkheid om zich krachtens artikel 7, lid 2, EVO (thans artikel 9.2 van de Rome I-verordening) te beroepen op bepalingen van bijzonder dwingend recht de verplichting voor de lidstaten om erop toe te zien dat deze regels verenigbaar zijn met het recht van de Unie onverlet laat; het feit dat nationale bepalingen als wetten van politie en veiligheid worden aangemerkt, immers niet betekent dat zij niet in overeenstemming met de Verdragsbepalingen hoeven te zijn; anders afbreuk zou worden gedaan aan de voorrang en de eenvormige toepassing van het Unierecht; het recht van de Unie de aan dergelijke nationale wettelijke regelingen ten grondslag liggende overwegingen slechts kan aanvaarden voor zover het gaat om uitzonderingen op de communautaire vrijheden die uitdrukkelijk in het Verdrag zijn vastgesteld en, in voorkomend geval, voor zover het gaat om dwingende redenen van algemeen belang (r.o 46);

- om volle werking te geven aan het beginsel van de wilsautonomie van contractspartijen, dat de hoeksteen is van het EVO en dat in de Rome I-verordening is overgenomen, ervoor moet worden gezorgd dat de vrije keuze van deze partijen ter zake van het in het kader van hun contractuele relatie toepasselijke recht wordt geëerbiedigd overeenkomstig artikel 3, lid 1, EVO, zodat de uitzondering die wordt gevormd door “*bepalingen van bijzonder dwingend recht*” in de zin van de wettelijke regeling van de betrokken lidstaat, zoals bedoeld in artikel 7, lid 2, van dit verdrag, strikt moet worden uitgelegd (r.o. 49);
- het dus aan de nationale rechter staat om in het kader van zijn beoordeling of de bepalingen van het nationaal recht, die hij in de plaats wil stellen van het uitdrukkelijk door de contractspartijen gekozen recht, “*bepalingen van bijzonder dwingend recht*” zijn, niet alleen rekening te houden met de precieze bewoordingen van deze bepalingen, maar ook met de algemene opzet en alle omstandigheden waarin deze bepalingen zijn vastgesteld, om daaruit te kunnen afleiden dat zij bepalingen van dwingend recht zijn, voor zover blijkt dat de nationale wetgever deze bepalingen heeft vastgesteld om een belang te beschermen dat voor de betrokken lidstaat fundamenteel is (r.o. 50).

5. De artikelen X.35 tot en met X.40 WER in verband met de eenzijdige beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop beschermen in hoofdzaak particuliere belangen en zijn dan ook geen bepalingen van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9.1 Rome I-verordening.

6. Uit wat in de randnummers 3 tot en met 5 werd uiteengezet en uit het beginsel van de voorrang van het Unierecht op het nationaal recht volgt dat de Belgische rechter die wordt gevat van een betwisting over de beëindiging van een concessie van alleenverkoop waarop de Rome I-verordening van toepassing is, in weerwil van het bepaalde in artikel X.39 WER, het door de partijen gekozen vreemd recht niet terzijde kan schuiven om toepassing te maken van de voormelde Belgische bepalingen.

Hieruit volgt tevens dat de Belgische rechter de arbitreerbaarheid van een geschil inzake de beëindiging van een concessie van alleenverkoop waarop de Rome I-verordening van toepassing is, niet kan laten afhangen van de voorwaarde dat de

arbiters toepassing zullen maken van de voormelde Belgische bepalingen of van een vreemd recht dat een gelijkwaardige bescherming biedt.

7. In zoverre het middel ervan uitgaat dat wanneer een arbitragebeding in een internationale concessie van alleenverkoop met uitwerking op het Belgisch grondgebied of een deel ervan, de concessiehouder de bescherming van de Belgische wet ontnemt, het beding ongeldig is, berust het op een onjuiste rechtsopvatting en faalt het naar recht.

8. De appelrechter oordeelt dat de partijen *“niet betwisten dat de overeenkomst en het arbitragebeding vervat in artikel 11.4 geldig zijn en dat zij handelingsbekwaam waren om de overeenkomst aan te gaan”*.

Anders dan het middel aanvoert, oordeelt de appelrechter aldus enkel dat de partijen niet betwisten dat de overeenkomst en het daarin vervatte arbitragebeding geldig zijn tot stand gekomen, zonder zich daarbij uit te spreken over de arbitreerbaarheid van het geschil.

In zoverre het middel miskennis aanvoert van de bewijskracht van de appelconclusie van de eiseres, berust het op een onjuiste lezing van het arrest en mist het feitelijke grondslag.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 776,53 euro en op de som van 650 euro rolrecht verschuldigd aan de Belgische Staat.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, sectievoorzitter Koen Mestdagh, en de raadsheren Bart Wylleman, Ilse Couwenberg en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 7 april 2023 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Els Herregodts, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.

V. Vanden Hende

S. Mosselmans

I. Couwenberg

B. Wylleman

K. Mestdagh

E. Dirix

5

VOORZIENING IN CASSATIE

10

VOOR: de **BV T,**

eiseres in cassatie

15

bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr Martin Lebbe, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdend te 1060 Brussel, Jourdanstraat 31, waar keuze van woonplaats wordt gedaan.

20

TEGEN: de vennootschap naar Oostenrijks recht **S-O GmbH,**

verweerster in cassatie.

25

*

*

*

30 Aan de Eerste Voorzitter, Voorzitter en Raadsheren, leden van het Hof
van Cassatie.

Hooggeachte Dames en Heren,

35 Eiseres heeft de eer aan Uw toezicht te onderwerpen een arrest van kamer
B8E3 van het Hof van beroep te Antwerpen dd. 10 maart 2021 (A.R. nr.
2020/AR/136).

De voor de voorziening relevante feiten en procedurevoorgaanden

40

Tussen partijen bestond een exclusieve verkoopconcessie van onbepaal-
de duur voor de verdeling door eiseres in België van alle glasverpakkingen gepro-
duceerd door verweerster, die een Oostenrijkse vennootschap is.

45 Met een brief van 16 maart 2018 heeft verweerster met onmiddellijke in-
gang deze verkoopconcessie beëindigd.

50 De overeenkomst tussen partijen, waarop het Oostenrijks recht van toepas-
sing is, bevat een arbitragebeding, krachtens hetwelk elk geschil beslist wordt
door een scheidsgerecht en de plaats van arbitrage Wenen is.

Eiseres heeft verweerster gedagvaard voor de ondernemingsrechtbank Ant-
werpen, afdeling Turnhout, in betaling van een billijke vergoeding en een billijke
bijkomende vergoeding.

55

Voor elke andere exceptie, heeft verweerster de exceptie van arbitrage opgeworpen.

60 De eerste rechter heeft deze exceptie verworpen en beslist dat hij rechtsmacht heeft om de zaak te beoordelen.

Verweerster heeft hoger beroep ingesteld en in het bestreden arrest verklaart het Hof van beroep zich zonder rechtsmacht.

65 Tegen dit arrest meent eiseres gerechtigd te zijn volgend middel tot cassatie te formuleren.

70 **ENIG MIDDEL TOT CASSATIE**

Geschonden wetsbepalingen

- 75
- artikel X.39 Wetboek van Economisch Recht (afgekort WER);
 - artikel 1676 §1 en §4 Gerechtelijk Wetboek;
 - artikelen 8.16, 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek.

80

Bestreden beslissing

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van verweerster gegrond,
85 doet het eerste vonnis teniet, en opnieuw rechtsprekend verklaart het Hof van be-
roep zich zonder rechtsmacht, dit op grond van de motieven op pagina's 6 – 11,
waaronder de volgende bestreden motieven:

“ 12. (Eiseres) en (verweerster) betwisten niet dat de overeenkomst en het ar-
90 bitragebeding vervat in artikel 11.4, geldig zijn en dat zij handelingsbekwaam
waren om de overeenkomst aan te gaan. Er is geen enkele indicatie dat het ar-
bitragebeding aan (eiseres) zou zijn opgedrongen. Partijen hebben zich er in volle
bewustzijn van de betekenis van het beding toe verbonden hun eventuele geschil-
len voortvloeiend uit overeenkomst en dus ook uit de beëindiging van de overeen-
95 komst aan arbiters voor te leggen.

Oostenrijk heeft de bepalingen van de Modelwet inzake de internationale
handelsarbitrage van de Commissie van de Verenigde Naties voor het
internationaal handelsrecht (UNCITRAL/CNUDCI) van 21 juni 1985 grotendeels
100 overgenomen in de wet van 1 juli 2006, ZPO, Zesde deel, Vijfde hoofdstuk. Het
wordt niet betwist dat de overeenkomst tot arbitrage of het arbitragebeding zoals
opgenomen in de overeenkomst tussen (eiseres) en (verweerster) naar Oostenrijks
recht geldig is en dat geschillen over de beëindiging van concessies van
alleenverkoop arbitreerbaar zijn naar Oostenrijks recht.

105

13. Artikel 1676 §1 Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd door de wet van 24 juni
2013 betreffende de arbitrage, bepaalt dat ieder geschil van vermogensrechtelijke
aard het voorwerp van een arbitrage kan uitmaken en dat niet-
vermogensrechtelijke geschillen die vatbaar zijn voor dading, eveneens het
110 voorwerp van een arbitrage kunnen uitmaken.

115 *In de voorbereidende werken van de wet wordt bevestigd dat arbitrage ook is toegestaan in vermogensrechtelijke materies die de openbare orde raken. In de Memorie van Toelichting wordt vermeld: “Het (NB criterium van geschil van vermogensrechtelijke aard) laat met name toe om definitief een einde te stellen aan de controverse die in het verleden bestond over de arbitreerbaarheid van geschillen in verband met bepalingen van openbare orde.*

120 *Terwijl vandaag aanvaard wordt dat het niet genoeg is dat een rechtsvraag de openbare orde raakt om die materie bij voorbaat niet-arbitreerbaar te maken (...), deed het enkele criterium van de dading daar soms twijfel rond oprijzen, voor zover men niet mag verzaken aan de regels van openbare orde”. (Parl.St. Kamer, 2012 - 13, nr. 53-2743/001,10).*

125 *Ook in het verslag namens de commissie voor de justitie wordt vermeld: “De minister stipt aan dat in het verleden kritiek werd geuit op het vigerende artikel 1676, omdat het niet duidelijk genoeg is inzake de geschillen die vatbaar zijn voor dading. Het wetsontwerp beoogt te verduidelijken dat steeds arbitrage mogelijk is voor vermogensrechtelijke geschillen en dat voor niet-vermogensrechtelijke geschillen arbitrage alleen kan als een dading kan worden aangegaan over deze geschillen. Geschillen inzake mededingingsrecht zijn voorbeelden van vermogensrechtelijke geschillen van openbare orde. Het in de huidige bepaling vervatte criterium van de dading is in een kwaad daglicht gesteld door de rechtspraak en rechtsleer. In de praktijk is de openbare orde dus geen rem voor de arbitrage over vermogensrechtelijke geschillen, in het bijzonder gelet op de economische uitdagingen, op voorwaarde dat het scheidsgerecht de openbare orde in acht neemt. (...) De idee is de arbitrage werkelijk toe te staan voor de vermogensrechtelijke geschillen, zelfs als ze van openbare orde zijn. De overheidsrechtbanken blijven in ieder geval de behoeders van de normen van openbare orde en ze kunnen die beslissing vernietigen als die de openbare orde schendt.” (Parl.St. Kamer, 2012-13, nr. 53-2743/003, 10 - 11).*

145 *De bepalingen van Titel 3 van Boek X WER zijn niet van openbare orde. De meerderheid van de rechtsleer neemt aan dat zij van dwingend recht zijn (ondanks het gebrek aan overname van artikel 6 van de wet van 27 juli 1961 betreffende de beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop in het WER, dat als een vergetelheid van de wetgever wordt bestempeld).*

Een geschil betreffende de beëindiging van een concessie van alleenverkoop voor het gehele Belgische grondgebied is een geschil van vermogensrechtelijke aard.

150 *Indien het geschil van vermogensrechtelijke aard is, gelden geen andere criteria om te beoordelen of het voor arbitrage in aanmerking komt.*

14. Artikel 1676 §4 Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de voorgaande bepalingen gelden, behoudens waar de wet anders voorziet. Dit is vb. het geval voor artikel
155 90 §1 van de wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, artikel 1676 §5 Gerechtelijk Wetboek (voor geschillen waarvan de arbeidsrechtbank kennis moet nemen), artikel 44 Vlaams Woninghuur- decreet, artikel 233 Brusselse Huisvestingscode. Al deze bepalingen bevatten een uitdrukkelijke bepaling die de arbitreerbaarheid uitsluit voor het ontstaan van het geschil. De wettelijke
160 bepalingen die de arbitreerbaarheid uitsluiten moeten beperkend worden uitgelegd.

In artikel X.39 WER wordt de arbitreerbaarheid niet uitdrukkelijk uitgesloten.

165 *Het wordt bovendien aanvaard dat dit artikel niet belet dat geschillen betreffende de eenzijdige beëindiging van een alleenverkoopconcessie met uitwerking op het geheel of een deel van het Belgische grondgebied door arbitrage beslecht kunnen worden, in het geval van een internationale concessie, wanneer de arbiters de Belgische wet zullen toepassen of de partijen de toepassing van de Belgische wet
170 zijn overeengekomen, of nog, wanneer de toepasselijke buitenlandse wet in een gelijkwaardige bescherming voor de concessiehouder voorziet.*

*Artikel X.39 WER is daarenboven een bepaling van procesrecht, terwijl het nieuwe artikel 1676 §1 Gerechtelijk Wetboek een meer specifieke
175 wetsbepaling is die dateert van latere datum, zodat zij voorrang heeft.*

15. De betwisting tussen (eiseres) en (verweerster) heeft betrekking op de beëindiging van een concessie van alleenverkoop voor het gehele Belgische grondgebied en is bijgevolg van vermogensrechtelijke aard. Ook de
180 tegenvordering van (verweerster), die ertoe strekt (eiseres) te veroordelen tot betaling van openstaande facturen is van vermogensrechtelijke aard. Deze betwistingen komen op grond van artikel 1676 §1 Gerechtelijk Wetboek in aanmerking voor beslechting door arbitrage.

185 *Het hof is bijgevolg van oordeel dat het geschil krachtens de Belgische relevante rechtsregels (artikel 1676 §1 en 1676 §4 Gerechtelijk Wetboek en artikel X.39*

WER) voor arbitrage in aanmerking komt zodat de nationale rechter geen rechtsmacht heeft”.

190

Grieven

195 1. Artikel X.39 WER heeft tot doel in alle gevallen aan de concessiehouder het recht te verzekeren zich te beroepen op de bescherming van de Belgische wet, tenzij hij daarvan heeft afgezien in een overeenkomst na het einde van het contract waarbij de concessie is verleend.

200 Wanneer een arbitragebeding in een overeenkomst van internationale concessie die bescherming van de concessiehouder ontnemt, is het beding ongeldig, minstens kan het geen uitwerking hebben. Dit is het geval wanneer het arbitragebeding tot gevolg heeft dat de arbiters de Belgische wet niet zullen toepassen of wanneer de toepasselijke buitenlandse wet niet in een bescherming voor de concessiehouder voorziet die gelijkaardig is aan de bescherming geboden door de
205 Belgische wet.

Het is in het licht van het bovenstaande dat de geldigheid van een arbitragebeding in een alleenverkoopconcessieovereenkomst moet worden beoordeeld en
210 niet in het licht van de arbitreerbaarheid van het geschil volgens de artikelen 1676 §1 en 1676 §4 Gerechtelijk Wetboek en van de vaststelling dat artikel X.39 WER niet uitdrukkelijk arbitreerbaarheid uitsluit (of nog van de vaststelling dat de artikelen 1676 § 1 en 1676 § 4 Gerechtelijk Wetboek specifieke wetsbepalingen zijn die van latere datum zijn dan artikel X. 39 WER).

215

2. Waar het Hof van beroep vaststelt dat op de overeenkomst tussen partij-
en het Oostenrijks recht van toepassing is (p.3, 2° alinea), wat impliceert dat de
220 arbiters het Oostenrijks recht zullen toepassen op het geschil tussen partijen, en
het nergens in zijn arrest beslist dat het Oostenrijks recht aan de concessiehouder
(eiseres) een gelijkaardige bescherming biedt als de bescherming geboden door de
Belgische wet, kon het niet wettig beslissen dat de exceptie van arbitrage dient te
worden aangenomen (schending van artikelen X.39 WER en 1676 §1 en §4
225 Gerechtelijk Wetboek).

3. Eiseres heeft in haar “Syntheseberoepsconclusie met aanvullende conclu-
sion” (gedateerd van 30 december 2020) uitdrukkelijk de nietigheid aangevoerd
van het betrokken arbitragebeding wegens strijdigheid met de dwingende Belgi-
230 sche wetsbepalingen (zie p. 13, 2° alinea; zie tevens p.12, 3° alinea). Bovendien
heeft de eerste rechter geoordeeld dat het arbitragebeding nietig is en heeft eiseres
door in vermelde conclusie de bevestiging van de beslissing van de eerste rechter
wat betreft de verwerping van de exceptie van arbitrage te vragen, noodzakelij-
kerwijze in die conclusie de ongeldigheid van dit beding aangevoerd.

235

Waar het bestreden arrest beslist dat partijen niet betwisten dat het arbitra-
gebeding, vervat in artikel 11.4 van de overeenkomst tussen partijen, geldig is
(voor die beslissing zie randnummer 12 op p. 9 van het arrest), schendt het de be-
wijskracht toekomend aan de “Syntheseberoepsconclusie met aanvullende conclu-
240 sion” van eiseres (schending van de artikelen 8.16, 8.17 en 8.18 van het Burgerlijk
Wetboek).

TOELICHTING

245

1. Om de exceptie van arbitrage aan te nemen, steunt het Hof van beroep
zich op artikel 1676, §1 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd door de

wet van 24 juni 2013, dat bepaalt dat ieder geschil van vermogensrechtelijke aard het voorwerp van een arbitrage kan uitmaken, en op de beschouwing dat een geschil betreffende de beëindiging van een concessie van alleenverkoop voor het gehele Belgische grondgebied, een geschil van vermogensrechtelijke aard is. Volgens het Hof van beroep gelden geen andere criteria om te beoordelen of zulk geschil voor arbitrage in aanmerking komt.

255 Daarbij oordeelt het Hof van beroep dat artikel 1676, §4 van het Gerechtelijk Wetboek (ingevolge hetwelk artikel 1676, §1 geldt, behoudens waar de wet anders voorziet) geen toepassing kan vinden omdat artikel X.39 WER de arbitreerbaarheid niet uitdrukkelijk uitsluit. De regel vervat in artikel 1676, §4 zou volgens het Hof van beroep immers enkel gelden wanneer de wet uitdrukkelijk de arbitreerbaarheid uitsluit en de wettelijke bepalingen die zulks doen, moeten volgens het Hof van beroep beperkend worden uitgelegd.

Het Hof van beroep voegt bij dit alles het volgende toe:

265 *“Het wordt bovendien aanvaard dat dit artikel (bedoeld wordt artikel X.39 WER) niet belet dat geschillen betreffende de eenzijdige beëindiging van een alleenverkoopconcessie met uitwerking op het geheel of een deel van het Belgisch grondgebied door arbitrage beslecht kunnen worden, in het geval van een internationale concessie, wanneer de arbiters de Belgische wet zullen toepassen of de partijen de toepassing van de Belgische wet zijn overeengekomen, of nog, wanneer de toepasselijke buitenlandse wet in een gelijkaardige bescherming voor de concessiehouder voorziet.*

270 *Artikel X.39 WER is daarenboven een bepaling van procesrecht, terwijl het nieuwe artikel 1676 §1 Gerechtelijk Wetboek een meer specifieke wetsbepaling is die dateert van latere datum, zodat zij voorrang heeft”.*

275

2. Artikel X.39 WER (het vroeger artikel 4 van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessie)

sies van alleenverkoop), dat zoals aangenomen door het Hof van beroep van
280 dwingend recht is, heeft tot doel in alle gevallen aan de concessiehouder het recht
te verzekeren zich te beroepen op de bescherming van de Belgische wet, tenzij hij
daarvan heeft afgezien in een overeenkomst na het einde van het contract waarbij
de concessie is verleend (Cass., 28 juni 1979, A.C., 1978 - 79, 1303, gekend onder
de benaming Audi-NSU-arrest; zie eveneens de conclusie van het openbaar minis-
285 terie (advocaat-generaal Krings) voor dit arrest, gepubliceerd in Pas., 1979, I,
1260).

Wanneer een arbitragebeding in een overeenkomst van internationale con-
cessie die bescherming van de concessiehouder ontnemt, is het beding ongeldig,
290 minstens kan het geen uitwerking hebben. Dit is het geval wanneer het arbitrage-
beding tot gevolg heeft dat de arbiters de Belgische wet niet zullen toepassen of
wanneer de toepasselijke buitenlandse wet niet in een bescherming voor de con-
cessiehouder voorziet die gelijkaardig is aan de bescherming geboden door de
Belgische wet.

295

Het is in dit licht dat de geldigheid van het arbitragebeding in onderhavige
zaak moet worden beoordeeld en niet in het licht van de arbitreerbaarheid van het
geschil volgens de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek inzake arbitrage of van
de vraag of artikel X.39 WER al dan niet uitdrukkelijk arbitreerbaarheid uitsluit.
300 De rechtsleer en rechtspraak die zich steunen op het in 2013 gewijzigd artikel
1676, §1 van het Gerechtelijk Wetboek om te stellen dat voortaan concessiege-
schillen arbitreerbaar zijn, verliezen het doel van artikel X.39 WER uit het oog,
met name, zoals gesteld in het hierboven aangehaald arrest van het Hof van Cas-
satie van 28 juni 1979, dat dit artikel tot doel heeft in alle gevallen aan de conces-
305 siehouder het recht te verzekeren zich te beroepen op de bescherming van de Bel-
gische wet. Teneinde dit doel te bereiken wordt een arbitrage uitgesloten in con-
cessiegeschillen, tenzij de arbiters ertoe gehouden zijn het Belgisch recht toe te
passen of het door hen toe te passen buitenlands recht een gelijkaardige bescher-
ming aan de concessiehouder biedt als deze die de Belgische wet aan de conces-
310 siehouder biedt.

315 Waar het Hof van beroep vaststelt dat op de overeenkomst tussen partijen het Oostenrijks recht van toepassing is (p.3, 2° alinea) en het nergens in zijn arrest beslist dat het Oostenrijks recht aan de concessiehouder een gelijkaardige bescherming biedt als de bescherming geboden door de Belgische wet, kon het niet wettig beslissen dat de exceptie van arbitrage dient te worden aangenomen.

320 3. Het middel tot cassatie wordt aangevuld met een kritiek op het bestreden arrest waar het beslist dat partijen niet betwisten dat het arbitragebeding, vervat in artikel 11.4 van de overeenkomst tussen partijen, geldig is (voor die beslissing zie randnummer 12 op p. 9 van het arrest).

325 Eiseres heeft in haar “Syntheseberoepsconclusie met aanvullende conclusie” uitdrukkelijk de nietigheid aangevoerd van het betrokken arbitragebeding wegens strijdigheid met de dwingende Belgische wetsbepalingen (zie p. 13, 2° alinea; zie tevens p.12, 3° alinea). Bovendien heeft de eerste rechter geoordeeld dat het arbitragebeding nietig is en heeft eiseres, door de bevestiging van de beslissing van de eerste rechter wat betreft de verwerping van de exceptie van arbitrage te vragen, noodzakelijkerwijze de ongeldigheid van dit beding aangevoerd.

330

Door te beslissen dat partijen niet betwisten dat het arbitragebeding geldig is, schendt het Hof van beroep derhalve de bewijskracht die aan vermelde conclusie van uw eiseres toekomt.

335

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN

340

Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie dat het U beha-
ge, Hooggeachte Dames en Heren, het bestreden arrest te vernietigen en de zaak
en partijen te verwijzen naar een ander Hof van beroep, kosten als naar recht.

345

Brussel, 15 juli 2021

Martin Lebbe

350

355

NIET VERBETERDE KOPIE