

CISG-online 7438	
Jurisdiction	Belgium
Tribunal	Hof van Beroep Gent (Court of Appeal Ghent)
Date of the decision	September 2012
Case no./docket no.	2009/AR/1439
Case name	<i>Techno-Food B.V. et al. v. Maxwell Chase Technologies LLC et al.</i>

I. Bestreden beslissing – Rechtspleging in hoger beroep

1.

1

Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 26 mei 2009 tegen het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Gent (05/4416/A) van 24 december 2008.

Het is tijdig en regelmatig naar de vorm. Een akte van betekening wordt niet voorgelegd.

Ook de incidentele hogere beroepen zijn regelmatig ingesteld.

2.

2

Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak.

Er werd kennis genomen van de overtuigings- en procedurestukken.

3.

3

Het tussenarrest van 11 april 2011 wordt verder uitgewerkt.

II. Betwistingen in graad van beroep

4.

4

Samengevat is er betwisting omtrent:

- het toepasselijke recht op de voorliggende betwisting(en);
- de beëindiging van de distributieovereenkomst van 27 februari 2001;
- de overeenkomst tot vervanging van 5 geplaatste machines, waarbij onder meer de vraag rijst of het een toepassing is van de garantie gegeven in de overeenkomst van 27 februari 2001, dan wel of er een afzonderlijke overeenkomst ter zake afgesloten werd;
- de geldigheid van de voorgelegde octrooien van de respectieve partijen.

5.

De eerste rechter zette de feiten correct als volgt uiteen:

«1.1.

De eiseres (Mawell Chase Technologies LCC) is een Amerikaanse onderneming, gespecialiseerd in de fabricatie en de verkoop van absorberende verpakkingen voor vers en diepgevroren voedsel, waaronder schaalpjes voor tomaten.

De eerste verweerster (nv Belequip – voorheen nv Technofood)) is een bedrijf dat machines ontwerpt en fabriceert voor het versnijden en verpakken van voedingswaren. Zij ontwikkelde onder meer een machine voor het versnijden van tomaten in schijfjes, Deze machine is beschermd door zowel een Europees als een Amerikaans octrooi.

1.2.

Op respectievelijk 21 en 27 februari 2001 hebben MAXWELL CHASE TECHNOLOGIES L.L.C. (MCT) en TECHNO-FOOD een exclusief distributiecontract ondertekend, getiteld «Heads of Agreement», waarbij o.a. het volgende werd overeengekomen:

- de eiseres werd aangesteld als exclusief distributeur voor Noorden Centraal Amerika en Japan;
- het voorwerp van de overeenkomst betrof de «Techno premium slicer nr. 1» alsook alle andere machines die op de datum van de ondertekening in ontwikkeling waren of nog zouden worden ontwikkeld en die dienstig zijn om fruit en groenten (inzonderheid tomaten) te versnijden;
- de overeenkomst werd afgesloten voor een bepaalde termijn van 5 jaar;
- het contract kon voortijdig beëindigd worden bij wanprestatie van de andere partij en 60 dagen na een vergeefse ingebrekestelling; hierbij werd gespecificeerd dat elke ernstige schending van de overeenkomst, alsook het niet betalen van openstaande facturen, als een gegronde reden voor de verbreking van de overeenkomst zou worden beschouwd;
- de eiseres verbond er zich toe 50 machines af te nemen in het eerste jaar na de ondertekening van het contract, waarvan 30 Techno premium slicers nr. 1;
- de indicatieve prijs per machine werd vastgesteld op 49.000,00 EUR, voor de helft betaalbaar op het ogenblik van de bestelling en voor de resterende helft 30 dagen na levering, behoudens andersluidende overeenkomst tussen de partijen;
- er werd voorzien in een niet-concurrentiebeding gedurende de looptijd van de overeenkomst, een erkenning van het intellectuele eigendomsrecht van TECHNO-FOOD m.b.t. de machines en een geheimhoudingsplicht tijdens en na de overeenkomst;

- er werd een garantie voorzien waarbij TECHNO-FOOD tot een jaar na de installatie van iedere machine bij de klant zou instaan voor de kosten van herstelling van gebreken in de machines, voor zover de eindklant of de eiseres zelf geen wijzigingen aan de machine had aangebracht.

De overeenkomst werd namens MAXWELL CHASE TECHNOLOGIES ondertekend door de heer Bill BRANDER, afgevaardigd bestuurder, en namens TECHNO-FOOD door de heren Jozef VERHAEGHE en Jan DEJONGHE. Bij de handtekening van de heer Jan DEJONGHE werd een stempel toegevoegd:

«Demafin BVBA, waarvoor optreedt haar zaakvoerder Jan DEJONGHE, Gedelegeerd bestuurder Financial Department NV PINGUIN».

1.3.

Op 9 maart 2001 werd een eerste snijmachine (Techno premium slicer nr. 1) verscheept naar de Verenigde Staten, waar zij werd geïnstalleerd bij CONDIE's om haar werking aan drie potentiële klanten (CONDIE's, CORONET en Mc ENTIRE) te demonstreren.

Bij fax van 17 maart 2001 maakte de eiseres tips over aan de eerste verweerster voor de verdere ontwikkeling van de machine o.a. het aantal schijfjes per tomaat en de dikte daarvan. Daarnaast dienden de machines afgestemd te worden op de afmetingen van de tomaten in de Verenigde Staten en Australië, gezien deze groter zijn dan in Europa.

1.4.

Na een aantal aanpassingen werd de machine begin april 2001 op de beurs gedemonstreerd, in aanwezigheid van de eerste verweerster.

Op 12 april 2001 deelde de heer Bill BRANDER zijn enthousiasme mee over de demonstratie van de machine op deze beurs. Ook werd melding gemaakt van de beschadiging van de machine tijdens het transport en de te hoge prijszetting. Anderzijds werd de vooropgestelde afname van 10 machines teruggeschroefd naar 3 machines.

Tenslotte werd een andere betalingswijze voorgesteld dan contractueel overeengekomen.

Bij mail van 12 april 2001 drukte de eerste verweerster haar diepe ontgoocheling uit over dit nieuws.

1.5.

Op 23 april 2001 deelde de eiseres mee dat zij de heer Ken GRIFFIN had aangeworven voor de technische ondersteuning van de machines. De heer Tom GEAUTRAUX werd door de eiseres ingezet voor de verkoop van de machines (stuk 13, verweerster).

1.6.

Op 24 april 2001 bestelde de eiseres de eerste 5 machines aan de prijs van 43.000,00 EUR elk, hetzij 215.000,00 EUR in totaal.

In twee mails van 7 mei 2001 maakte de eiseres opmerkingen over de dikte van de tomatenschijfjes, waarbij geopperd werd dat deze zou moeten gewijzigd worden gelet op de ongerustheid van Mc DONALD's over de totale kostprijs per schijfje.

Bij mail van 8 mei 2001 wees de eerste verweerster er op dat die dag als deadline gold voor de productie van de machines. Zij verduidelijkte dat de productie niet kon aangevangen worden indien zij geen correcte informatie bekwam over de exacte gewenste dikte van de schijfjes en het aantal, alsmede van het aantal tomaten. Er werd aangedrongen op een onmiddellijk antwoord.

Bij fax van 8 mei 2001 meldde de eiseres aan de eerste verweerster dat de machines moesten gemaakt worden voor het simultaan snijden van 42 schijfjes met een dikte van 6 mm. De eerste verweerster maakte de eiseres er onmiddellijk attent op dat 42 x 6 mm gelijk is aan 252 mm en dat de schaaltes van de eiseres slechts 242 mm lang waren. Bij fax van 10 mei 2001 zag de eiseres haar vergissing in en vroeg plots dat de schijfjes een dikte van 5,5 mm zouden hebben i.p.v. 6 mm.

Intussen had de eerste verweerster op 9 mei 2001 aan de eiseres een factuur gestuurd voor de vijf machines tegen de prijs van 49.000,00 EUR (en niet 43.000,00 EUR, zoals de eiseres had vooropgesteld).

1.7.

In juli 2001 werden er vier machines verscheept naar klanten (CONDIE's, MC ENTIRE, CORONET) in de V.S. Bij fax van 22 augustus 2001 meldde de heer GEAUTRAUX dat er problemen waren geweest bij de installatie/demonstratie van de machines. Volgens hem waren de machines beginnen stuip trekken en werden de buitenste schijfjes van de tomaten «geplet».

In een fax van 25 augustus 2001 vroeg de heer GEAUTRAUX dat de eerste verweerster voor 31 augustus 2001 bij de klant zelf de twee aldaar geleverde machines zou aanpassen, gezien deze had vernomen dat er zich bij Mc ENTIRE, een andere klant die de machine sinds enige dagen in gebruik had genomen, een probleem stelde («in convulsies komen»).

De eerste verweerster zond een aantal vervangingsstukken die door de heer GRIFFIN in de machine van Mc ENTIRE zouden worden geïnstalleerd met de bijhorende vervangingsinstructies. Tevens werd benadrukt: «Het is van het uiterste belang om de instructies stap voor stap te volgen».

Op 13 september 2001 kwam de heer GRIFFIN naar de eerste verweerster opdat hem nog eens duidelijk de werking van de machine, de opstarten bedieningsinstructies konden worden uitgelegd.

1.8.

Op 10 oktober 2001 deelde de eiseres mee dat het bezoek aan CONDIE's uitstekend was verlopen en dat het regelmatig breken van de messen niets te maken had met een fout van de machine zelf, maar het gevolg was van het niet voldoende vastschroeven door CONDIE's van de messen. Gezien het stukgaan van de messen haar eigen fout was, was CONDIE's meegedeeld dat de vervangingsmessen in het vervolg zouden worden gefactureerd, en niet meer gratis geleverd. In deze fax deelde de eiseres ook mee dat alle drie de eindklanten op de Produce Council meeting van Mc DONALD's zich lovend hadden geuit over de machines van de eerste verweerster.

Op 18 oktober 2001 bevestigde de eindklant Mc ENTIRE dat de machine uitstekend werkte.

Ondertussen had de eerste verweerster twee van haar techniekers (Jan GHIELENS en Chris VANSTEENKISTE) naar Amerika gestuurd om de vermeende gebreken aan de machines te onderzoeken en om een bezoek te brengen aan de drie producenten in Amerika.

Op 31 oktober 2001 bevestigde de eiseres de tevredenheid van Mc ENTIRE en CONDIE's met de machine van de eerste verweerster.

1.9.

Op 13 november 2001 stuurde de eiseres aan de eerste verweerster een factuur ad 14.068,39 US\$ met opgave van de reiskosten en tussenkomsten van Ken GRIFFIN en Tom GEAUTRAUX (stuk 13 ter, eiseres). De eerste verweerster was hiermee niet akkoord en protesteerde deze factuur. Zij wees erop dat de tussenkomsten van de heer GRIFFIN niet nuttig waren geweest («the machines were in a doubtfully condition when Jan and Chris arrived in the States») en de eiseres in gebreke was gebleven een deugdelijke werkende service-dienst te organiseren, waartoe zij zich nochtans contractueel verbonden had.

In een faxbericht van 20 november 2001 verklaarde Tom GAUTREAUX zich niet akkoord met de beschuldiging van de eerste verweerster aan het adres van de heer GRIFFIN. Volgens hem waren er van meetaf aan een drietal kritieke punten verkeerd gegaan bij de fabricatie van de snijmachines in België. Het betrof meer bepaald mankementen aan het «pusher» systeem dat de tomaten over de messen duwt, de verbindingen van de sensoren die niet waterdicht waren waardoor snel corrosie ontstond en het feit dat de snijmachines niet correct waren afgesteld in de onderneming van de eerste verweerster.

Bij mail van 29 november 2001 herhaalde de eerste verweerster haar vraag aan de eiseres om een degelijke techniker in te zetten in plaats van de heer GRIFFIN. Tevens werd aan de eiseres een Engelse vertaling overgemaakt van het vernietigend verslag van de twee techniekers van de eerste verweerster. Uit het verslag blijkt dat alle machines verkeerd waren geïnstalleerd en de heer GRIFFIN verkeerde wijzigingen en aanpassingen had aangebracht, zonder de eerste verweerster hiervan op de hoogte te brengen.

Bij mail van 21 december 2001 meldde de heer BRANDER dat de machines thans, na interventie van de techniekers van de eerste verweerster, naar behoren functioneerden.

1.10.

Op 21 december 2001 betaalde de eiseres het saldo van de machines, waarbij zij op eigen initiatief 7.717,75 EURO in mindering bracht voor vermeende kosten «as agreed».

Op 31 december 2001 wees de eerste verweerster de eiseres erop dat de afrekening van de eiseres verkeerd was omdat de bestelling niet 4 maar 5 machines betrof. Bij mail van 1 februari 2002 wees de eiseres op een verkeerde toerekening van haar betalingen door de eerste verweerster, gelet op de gemaakte afspraken inzake de betalingsvoorwaarden (30% bij de bestelling, 20% bij verscheping en 50% binnen de 30 dagen na levering). De eiseres stelde dat zij 30% van de kostprijs van 5 machines had betaald voor de verscheping vanuit België, terwijl er maar 4 werden geleverd.

1.11.

Op 3 januari 2002 maakte de eerste verweerster aan de eiseres tekeningen over van twee nieuwe machines die zij had ontwikkeld («TFwasher» en «TF pick & placer» (met inbegrip van «denester»)) en die, conform de overeenkomst, deel zouden uitmaken van de distributieovereenkomst. Bij mail van 16 januari 2002 werden aan de eiseres nadere specificaties gevraagd voor de bouw van de nieuwe machines. Tevens werden vragen gesteld naar de vooruitzichten voor 2002 nu er geen contract meer bestond tussen de onderscheiden firma's. Op 3 januari 2002 bevestigde de eiseres dat zij van de gebruikers van de TF machines geen opmerkingen of klachten had vernomen.

Uit de voorgelegde stukken blijkt dat de eiseres geen verdere bestellingen meer plaatste, zodat de minimumomzet van 50 machines onmogelijk kon worden bereikt.

1.12.

Op 26 januari 2002 meldde de eiseres aan de eerste verweerster dat de Canadese producent van gesneden tomaten met CONDIE's, Mc ENTIRE en CORONET had gesproken over de machine van de eerste verweerster waarbij deze dermate enthousiast waren over de capaciteit ervan dat hij ook een dergelijke machine wou. Tevens wou Ed, FLOWERS, bedrijfsleider van CORONET, nog een bijkomende machine bestellen. Ook Mc ENTIRE zou, na uitbreiding van het distributiecentrum, nog een bijkomende machine bestellen. De eiseres vroeg dan ook om de vijfde machine, die nog bij de eerste verweerster stond, naar Amerika te verschepen.

Op 31 januari 2002 vroeg de eerste verweerster om de schriftelijke orderbevestiging voor de nieuwe slicer-machines en de gelijktijdige betaling van het voorschot (of minstens een ernstig voorstel). Zij wees er tevens op dat zij nog steeds geen geschreven bevestiging of voorstel had ontvangen betreffende de exclusiviteit.

Bij mail van 1 februari 2002 stelde de eiseres dat de eerste verweerster verantwoordelijk was voor de voorheen gerezen problemen te wijten aan de

constructie en de programmering van de machines in België en dat de heer GRIFFIN hierin geen schuld trof.

Bij mail van diezelfde datum bevestigde de eiseres dat zij uit een samenkomst van de partijen in België had begrepen dat de onderlinge overeenkomst in hoofdzaak zou worden verder gezet zoals zij bestond. Zij meldde de eerste verweerster dat CONDIE's en CORONET kandidaat waren voor de aankoop van een bijkomende machine. Tevens bevestigde zij dat er een bijkomende verkoop mogelijk was van 16 stuks van deze machine of meer.

Voor de verkoop van de nieuwe slicer voorzag de eiseres 10 machines tegen eind 2002, voor zover deze machine in de praktijk haar nut had bewezen. Aan de eerste verweerster werd gevraagd de nodige stappen te ondernemen voor het beschermen via een patent van de technologie voor het machinaal verwijderen van de boven- en onderkant van de machine, gezien BACKUS mogelijk als concurrent zou opduiken.

Tenslotte bestelde de eiseres drie machines (BK-type) voor de prijs van 58.500,00 EUR.

Op 6 februari 2002 maakte de eiseres een aantal suggesties over aangaande het door de eerste verweerster opgemaakte dossier voor het bekomen van een patent. Bij zelfde mail bevestigde zij een bestelling voor een «Pick & Placer».

1.13.

Op 20 februari 2002 drong de eerste verweerster bij de eiseres aan op een overzicht van de verwachte verkopen en vroeg zij tevens of er enig nieuws was van de klanten van de eiseres die de slicer gebruikten.

Op 26 februari 2002 antwoordde de eiseres waarbij zij een update maakte van haar verkoopsinspanningen en -perspectieven.

In dezelfde mail maakte de eiseres melding van het feit dat alle gebruikers tevreden waren over de slicer en dat CORONET absoluut niet begreep waarom eiseres er niet in slaagde om meer machines te verkopen. De eiseres deelde mee dat dit volgens haar te maken had met het feit dat men nog steeds enigszins voorzichtig was met uitgaven voor grote investeringen.

Verder werd herhaald dat ook Mc ENTIRE en CONDIE's in hun nopjes waren over de machine. Dankzij de machine van de eerste verweerster hadden zij alle bijkomende bestellingen ter gelegenheid van de Olympische Winterspelen zonder enig probleem kunnen verwerken, waarbij zij erkenden dat dit zonder de machine zeker niet zou zijn gelukt.

1.14.

Op 8 maart 2002 bevestigde de eiseres de bestelling van de bijkomende machine door CORONET. De installering en de opstart van de machine zou zonder noemenswaardige problemen verlopen, waarbij de eerste verweerster in haar mail van 11 maart 2002

wel haar ergernis had uitgedrukt over het feit dat de heer GRIFFIN (die later werd vervangen door ingenieur BUCHANAN) dit zelf nog steeds niet kon.

In april 2002 was er een beurs in de Verenigde Staten waar de eiseres samen met een medewerker van de eerste verweerster de nieuwe installatie (slicermachine, pick & placer en denester) van de eerste verweerster presenteerde.

Bij mails van 19 april en 1 mei 2002 meldde de heer GEAUTRAUX een reeks aanpassingen die op deze machine zouden moeten worden aangebracht. Op het einde van de mail van 1 mei 2002 stelde de eiseres dat zij eigenlijk een machine zou willen waarbij drie rijen tomaten worden versneden. Zij vroeg dit omdat de vijfponds-schaal in de Verenigde Staten de standaard was en het een dergelijke machine was die zij en haar klanten eigenlijk wensten.

Op 26 april 2002 stelde de eerste verweerster voor om de desbetreffende nieuwe slicer terug te transporteren naar België ten einde na te gaan welke veranderingen mogelijk en opportuun waren. Verder verzocht zij om een overzicht van de betaling die de eiseres beweerdelijk de laatste maand had gedaan, gezien zij hiervan geen spoor kon terugvinden.

In zijn mail van 21 juli 2002 stelde de heer GEAUTRAUX dat hij het jammer vond dat de eerste verweerster hem niet kon meenemen naar de «Produce Council meeting» van Mc DONALD, vooral omdat de twee verantwoordelijken van CONDIE's op deze meeting de loftrumpet zouden afsteken over de twee machines van de eerste verweerster die zij hadden aangekocht.

1.15.

Ondertussen werd ook via de eiseres, een machine verkocht aan een Australische klant, GSF. Het betrof een ombouw van de nieuwe machine die na de beurs van april 2002 naar België was teruggestuurd. Deze machine werd midden augustus 2002 aan GSF geleverd.

Bij mail van 15 augustus 2002 beklagde de eiseres zich over de gebrekkige presentatie van de litigieuze machine aan GSF, waarbij vroeger reeds gekende problemen opnieuw opdoken hetgeen, volgens de ingenieur Dave FIGG van GSF, te wijten was aan een gebrek aan vakmanschap. Deze ingenieur zou aan de eerste verweerster een lijst overmaken van de aan te brengen verbeteringen, waarvan de eiseres verlangde dat deze zo spoedig als mogelijk zouden worden uitgevoerd.

Bij mail van 19 augustus 2002 antwoordde de eerste verweerster dat de machine wel degelijk werkte nu 90% van de schijfjes bij GSF correct werden versneden, hetgeen meer was dan de 80% die de eiseres in haar mail van eind 2001 had vooropgesteld. De machine bij GSF verwerkte bovendien meer dan 500 kg tomaten zonder enig probleem. In deze mail stelde de eerste verweerster de eiseres tenslotte in gebreke om haar afnameverbintenis van 50 machines, zoals contractueel was overeengekomen, na te komen nu zij in 2002 niet een machine had verkocht in de U.S.

In een mail van 22 augustus 2002 volhardde de eisers in haar standpunt dat de machine niet professioneel was vervaardigd. Zij beschouwde de machine niet als een succes omdat de gebreken ervan door eenieder in de industrie gekend waren en besproken werden, zodat pas na verhelping hieraan, de machine met vertrouwen op de markt kon gebracht worden.

De eiseres was van oordeel dat door de levering van een «substandard» machine de eerste verweerster de kansen had ondermijnd om dergelijke machines te verkopen op de Amerikaanse markt.

In haar mail van 26 augustus 2002 stelde de eerste verweerster dat zij steeds open stond voor opbouwende commentaar op de machines, maar dat de wijze waarop de eiseres dit deed geen hulp betekende. Zij stelde dat zij tot tweemaal toe de machines had moeten veranderen op verzoek van de eiseres, zonder dat deze als invoerder technische bijstand had geleverd. De eerste verweerster hield voor dat er weinig kon verbeterd worden aan de machines wanneer deze niet werden verkocht en maande de eiseres aan haar inspanningen toe te spitsen op de commercialisering ervan.

1.16.

Op 26 september 2002 nam de eiseres er nota van dat:

- de vijfpondsmachine, bestemd voor Amerika, door de eerste verweerster niet zou worden gemaakt, tenzij indien er minstens drie orders voor waren;
- ofschoon de eerste verweerster grote veranderingen had aangebracht aan de machines en de intentie had nog verder wijzigingen aan te brengen, zij de problemen die zich voordeden met de TF machines toeschreef aan de «processors»; zodat het de verantwoordelijkheid was van de eiseres om deze op te lossen.

In deze mail stelde de eiseres ook dat alle overige machines, die intussen reeds een jaar geleden aan de klanten waren geleverd, nog diverse ernstige problemen veroorzaakten zowel bij Mc ENTIRE, CONDIE's, CORONET en GSF. Volgens haar was dit de reden dat er geen machines konden verkocht worden in Amerika.

De eiseres stelde dat de eerste verweerster hiervoor verantwoordelijk was en drong er op aan diverse door haar aangegeven wijzigingen te doen aan de machine. Zij stelde dat de hieraan verbonden kosten vielen onder de garantie die door de eerste verweerster was verstrekt.

Op 3 oktober 2002 deelde de eerste verweerster mee, bij monde van Jozef VERHAEGHE, dat – voor zover de problemen zouden aanhouden spijs bepaalde ingrepen – zij gebeurlijk bereid was om de 5 machines die in Amerika stonden, terug te nemen en nieuwe machines te leveren.

Wel werd verduidelijkt dat de definitieve beslissing terzake afhing van PINGUIN, moedervennootschap van de eerste verweerster, gezien dit geen daad betrof van

dagelijks bestuur. Aan de eiseres werd gevraagd om een commercieel voorstel te doen voor zijn vergadering met Jan DE JONGHE van PINGUIN op 7 oktober 2002, o.m. aangaande de financiële tussenkomst van de eiseres in gans deze operatie.

De eiseres reageerde klaarblijkelijk niet op deze vraag.

1.17.

Op 3 oktober 2002 bestelde de eiseres bij de eerste verweerster een «slicer» voor een machine welke geleverd diende te worden aan een firma in Japan. Volgens de eiseres wenste deze Japanse firma dezelfde machine te kopen als deze die zij had gezien bij CONDIE's, zodat de eiseres er een had besteld bij de onderneming in Californië.

Bij mail van 4 oktober 2002 toonde de eerste verweerster zich erg ontgoocheld over het feit dat de eiseres een machine, die ook door de eerste verweerster werd geproduceerd en aangeboden (Denester), bij een concurrerende firma uit Californië had aangekocht voor een levering in Japan. De eerste verweerster verklaarde zich niet akkoord met deze wijze van handelen, gezien aan haar de exclusiviteit was toegewezen en dit volgens haar ook sloeg op de opties van de door haar vervaardigde machines. De eerste verweerster zag zich dan ook genoodzaakt de voormelde exclusiviteit voor Japan te annuleren.

Nog diezelfde dag legde de eiseres uit dat zij genoodzaakt was geweest aldus te handelen omdat de Japanse klant viel over het groot prijsverschil tussen enerzijds een machine die hij had zien werken bij CONDIE's (US \$ 6,500) en anderzijds een machine die hij nog niet had zien werken en die gemaakt werd door de eerste verweerster (16.000,00 EUR), ofschoon de eiseres hem ervan had proberen te overtuigen dat de laatst vermelde machine zeer goed werkte. De eiseres suggereerde dat de eerste verweerster de complete machine zou leveren aan dezelfde prijs als deze van CONDIE's, dan wel aan een verminderde prijs en verzocht haar een oplossing te geven aan het gestelde dilemma.

Bij mail van 10 oktober 2002 deelde de eiseres een kopij mee van het antwoord van de Japanse klant (Anzai) die de partijen wenste te ontmoeten in Japan. Er werd een samenkomst voorzien in de onderneming van de eerste verweerster.

Naderhand werden de alsdan gemaakte afspraken inzake de vervanging van de machines in Amerika en de productie van de machine voor Japan schriftelijk door de eiseres bevestigd. Aansluitend hierop heeft de eiseres bij brieven van 21 oktober 2002 haar klanten (Mc ENTIRE, CONDIE's en CORONET) in kennis gesteld van de geplande vervanging.

In een mail van 23 oktober 2002 bevestigde de eerste verweerster een aantal items waarover de partijen het eens waren geraakt inzake de aan te brengen wijzigingen aan de machines. Zij engageerde er zich toe een betrouwbaar product af te leveren, te beginnen met de machine bestemd voor Japan. Tevens drong de eerste verweerster aan op de betaling van de openstaande bedragen, evenals op het bekomen van de formele bestelling voor de «slicer» en de «denester» voor Japan.

1.18.

Bij mail van 24 oktober 2002 bevestigde Jozef VERHAEGHE aan de eiseres dat de PINGUIN-groep van plan was om de eerste verweerster (TECHNO-FOOD) te verkopen. Gezien dit onverwacht feit deelde hij mede dat hij enkel nog zou instaan voor de lopende zaken (verkoop, technische ondersteuning en assistentie) tot eind 2002.

Bij mail van diezelfde dag antwoordde de eiseres dat zij geshockeerd was met het vooruitzicht om in de toekomst niet langer met Jozef VERHAEGHE samen te werken. Tevens beweerde zij absoluut niet op de hoogte te zijn van de gang van zaken bij TECHNO-FOOD en de eventuele verkoop ervan.

Op 25 oktober 2002 antwoordde de eiseres op de mail van de eerste verweerster d.d. 23 oktober 2002 inzake de gemaakte afspraken en merkte zij op dat er een verschil bestond inzake de dikte van het staal van het frame.

Op 29 oktober 2002 herhaalde de eerste verweerster bij monde van Jozef VERHAEGHE dat een eventuele overeenkomst tot vervanging van de vijf machines in Amerika moest worden goedgekeurd door Jan DEJONGHE. Na een verzoek daartoe door de eiseres op 30 oktober 2002, bevestigde Jan DEJONGHE nog diezelfde dag zijn akkoord met de gemaakte afspraken. De vijf machines uit Amerika zouden teruggenomen worden en omgetuned worden naar machines voor de paddestoelenindustrie.

In een schrijven van 5 november 2002 stelde de eiseres aan Jan DEJONGHE voor om de machines in Amerika te vervaardigen, waarbij het van kracht zijnde patent voor een bepaalde som zou overgedragen worden aan haar. De eiseres toonde zich in dit scenario bereid aan de derde verweerster een bedrag te betalen van \$ 5000 op alle machines die zich in de volgende drie jaar zouden verkocht worden.

Bij mail van 13 november 2002 formuleerde de derde verweerster dienaangaande een concreet voorstel. Op 26 november 2002 formuleerde de eiseres een tegenvoorstel.

1.19.

Bij mail van 16 november 2002 verzocht de eiseres aan Jozef VERHAEGHE om klaarheid voor wat betrof de genomen initiatieven voor de vervanging van de vijf machines in de US, de bouw van de machine voor Japan en de specificaties die waren afgesproken tijdens hun ontmoeting in Beige. De eiseres drong aan op het overmaken van de beloofde informatie over de gevoelige onderdelen van de machine en de tekeningen van het vernieuwd concept en design. De eiseres herhaalde dat zij inzake de toekomstige verkoop van machines geen voorspelling kon doen, zolang de vervangingsmachines in Amerika niet gedurende een zekere tijd en naar behoren in werking waren geweest.

Op 25 november 2002 wees de eerste verweerster op het feit dat de betaling van verschillende door de eiseres verschuldigde bedragen was uitgebleven, waarbij tevens werd meegedeeld dat zij niet met de productie van de voor Japan bestemde machine kon beginnen vooraleer deze bedragen, evenals het voorschot van 25% voor de machine voor Japan, volledig waren betaald.

Diezelfde dag antwoordde de eiseres dat zij weigerde tot betaling over te gaan, zolang zij de tekeningen met de wijzigingen aan de machine niet had ontvangen en goedgekeurd.

Op 26 november 2002 herhaalde de eerste verweerster haar aanmaning tot onmiddellijke betaling van het openstaand bedrag (112.380,26 EUR), waarbij zij erop wees dat dit bedrag reeds maanden terug had moeten betaald zijn. In dezelfde mail bevestigde Jozef VERHAEGHE nogmaals dat hij zich niet zelf voor de eerste verweerster ertoe kon verbinden om de 5 nieuwe machines te leveren.

Diezelfde dag antwoordde de eiseres dat de vervanging van de machines niet kon worden afhankelijk gesteld van het voldoen van haar overige verbintenissen o.m. inzake betaling.

Uiteindelijk verklaarde de eerste verweerster zich akkoord de tekening op te sturen. Zij stelde dat, na de goedkeuring van de machine en na de betaling van het voorschot van 25%, de productie ervan kon worden aangevat.

Op 29 november 2002 meldde de eerste verweerster aan de eiseres dat zij totaal geen betaling van de openstaande vorderingen (excl. Japan) had ontvangen. Verder werd gevraagd te bevestigen dat de eiseres de vijf te vervangen machines binnen een periode van 6 maand na levering van de nieuwe machines tegen een prijs van 90% van het factuurbedrag kon verkopen. Tenslotte wend er op gewezen dat de eerste noch de derde verweerster enig risico wensten te lopen inzake de constructie van de nieuwe machine voor Japan – die diende verstuurd te worden tegen 20 december 2002 – waarbij werd verduidelijkt dat zij niet kon beginnen met de constructie van deze machine zonder verbintenissen aan de zijde van de eiseres. Nog diezelfde dag antwoordde eiseres dat, bij gebrek aan het gevraagde detail, zij fondsen zou overmaken op basis van het nazicht van de TF facturen en de reeds verrichte betalingen. De eiseres toonde zich bereid een betaling te verrichten voor de machine voor de Japanse markt na ontvangst van de tekeningen en de goedkeuring van het design. Wat de verkoop van de omgevormde machines betrof stelde de eiseres dat zulks pas kon ingeschat worden nadat de machines hen terug waren bezorgd door de klanten en de noodzakelijke herstellingen en aanpassingen in functie van de wensen van de klant waren aangebracht, waarbij tevens het kostenplaatje hiervan van belang was. De eiseres wees de eerste verweerster er op dat zij een drastische achterstand had op het schema voor de constructie van de vervangingstoestellen.

Op 4 december 2002 beklagde de eiseres zich over het feit dat er op 29 november 2002 slechts concept-tekeningen waren verstuurd, in plaats van gedetailleerde tekeningen, en stelde zij zich hierbij een aantal vragen. De eiseres wees de eerste verweerster er op dat zij de machine voor Japan niet kon bouwen vooraleer er een akkoord was over het design.

Op 5 december 2002 antwoordde de eerste verweerster dat zij nog steeds geen enkele betaling van de openstaande facturen had ontvangen.

Dezelfde dag maakte de eiseres een afrekening over van wie wat verschuldigd was volgens haar visie en stelde aan de eerste verweerster nog een bedrag van 7.669,04 \$ verschuldigd te zijn, waarvan zij beweerde dat dit bedrag intussen reeds was overgeschreven.

Bij mail van 6 december 2002 antwoordde de eerste verweerster dat, zolang niet alle factuurbedragen waren betaald, er niet meer zou gediscussieerd worden over machines of vervangingsonderdelen.

Bij mail van 6 december 2002 weigerde de eiseres op deze aftrekposten terug te komen, stellende dat zij een gevolg waren van een gebrek aan een machine geleverd in Los Angeles, waarvan de eerste verweerster zelf had beslist dat deze voor herstel naar België diende te worden teruggebracht en die onder de geboden waarborg viel.

1.20.

Bij mail van 17 december 2002 meldde Jozef VERHAEGHE dat hij de aandelen van TECHNO-FOOD had overgenomen. Hij meldde aan de eiseres dat de distributieovereenkomst met onmiddellijke ingang beëindigd werd aangezien:

- de eiseres haar verbintenis om de vereiste machines af te nemen, zowel in het jaar 2000 als in het jaar 2001, niet was nagekomen;
- de eiseres er evenmin in geslaagd was een behoorlijke technische bijstand te organiseren;
- de eiseres naliet openstaande en opeisbare facturen te betalen voor een bedrag van meer dan 100.000,00 EUR;
- de eiseres in weerwil van de distributieovereenkomst van plan was haar eigen slicer-machines te produceren, gebruik makend van de gepatenteerde technologie van de eerste verweerster.

De eerste verweerster meldde ook hiervoor tegen de eiseres gerechtelijke stappen te zullen nemen.

Op 18 december 2002 drong de eiseres alsnog aan op de nakoming van de verbintenis door de eerste verweerster tot de vervanging van de vijf in de Verenigde Staten geleverde machines, hetgeen voor haar een prioriteit uitmaakte. De eiseres wees op haar mogelijkheid om zelf machines te construeren en op haar bijdrage bij het ontwerpen van de nieuwe machine, welke technologie zij als haar eigendom beschouwde. Zij stelde dat de eerste verweerster niet hoefde te vrezen dat de eiseres haar design zou kopiëren, doch zij stelde dat het haar vrij stond haar eigen ontwerp te gebruiken.

Bij mail van 23 december 2002 maakte de eerste verweerster aan de eiseres een overzicht over van de nog openstaande facturen ten bedrage van 83.321,36 EUR. Zij verklaarde niet akkoord te gaan met de argumenten van de eiseres inzake de in

minderings gebrachte verschepingskosten, de voorgehouden niet ontvangen onderdelen en de herstelkosten van de GSF machine.

Bij mail van 26 december 2002 zette de eiseres haar standpunt in detail uiteen, stellende dat zij nog 2.041,35 EUR verschuldigd was. Dit bedrag zou gestort worden bij ontvangst van de vijf vervangingsmachines.

Op 27 december 2002 bevestigde de eerste verweerster dat haar beslissing onherroepelijk was en verzocht zij de eiseres om haar naam van haar website te verwijderen, zoals zijzelf reeds had gedaan met de naam van de eiseres.

Diezelfde dag verklaarde de eiseres zich akkoord om afstand te doen van de contractueel bepaalde periode van 60 dagen na ingebrekestelling en de beëindiging van de overeenkomst per 27 december 2002. Zij bleef bij haar stelling nog slechts 2.041,31 EUR verschuldigd te zijn, bedrag dat zou betaald worden bij de ontvangst van de vijf vervangingsmachines.

Voor zover de eerste verweerster niet zou overgaan tot de vervanging van de vijf machines conform de gemaakte afspraken kondigde de eiseres aan dat zij in rechte een schadevergoeding zou nastreven van 245.000,00 EUR, zijnde de totale kostprijs ervan.

1.21.

Bij brief d.d. 22 oktober 2003 heeft de eiseres de N.V. TECHNOFOOD, de NV PINGUIN, de BVBA DEMAFIN, de NV VERHAEGHEDECOCK en de BVBA VDI in een ter post aangetekend schrijven in gebreke gesteld. De eiseres vorderde een vergoeding van 2.774.000 USD (2.384.596,00 EUR) voor de schade die zij zou hebben geleden ten gevolge van de eenzijdige beëindiging van de distributieovereenkomst en het niet-vervangen van de geleverde snijmachines die volgens haar gebreken vertoonden.

Bij brief d.d. 5 december 2003 heeft de raadsman van de eerste en tweede verweersters de vordering betwist.

Bij brief d.d. 27 oktober en 4 november 2003 reageerden de BVBA Demafin, de NV PINGUIN en de BVBA PINGUIN SALADS (voorheen V.D.I.), bij monde van hun raadsman, dat zij geen partij waren bij de distributieovereenkomst.

Op 23 december 2003 heeft de eiseres de N.V. TECHNO-FOOD, de N.V. VERHAEGHE-DECOCK, de NV PINGUIN leper, de BVBA DEMAFIN en de BVBA PINGUIN SALADS (voorheen V.D.I.) gedagvaard voor de rechtbank van koophandel te Kortrijk.

Op 20 oktober 2004 heeft de eiseres de N.V. PINGUIN in gedwongen tussenkomst gedagvaard.

Bij vonnis van 5 december 2005 heeft de rechtbank van koophandel te Kortrijk zich onbevoegd verklaard en de zaak in haar geheel verwezen naar deze rechtbank.

Op 26 oktober 2006, en na de verwijzing van de rechtbank van koophandel te Kortrijk, heeft de eiseres de heer Jan DEJONGHE in gedwongen tussenkomst gedagvaard.».

Deze gedetailleerde uiteenzetting is correct en vergt geen verdere aanvulling. Het Hof maakt ze tot de zijne.

6.

De eerste rechter verklaarde de Uniform Commercial Code van toepassing en heropende de debatten teneinde de partijen toe te laten nadere uitleg te verschaffen over deze rechtsbepalingen.

6

III. Grieven – Voorwerp van het hoger beroep

7.

Tegen dit tussenvonnissen werpen de nv Belequip en de nv Verhaeghe-Verdonck samengevat als grieven op:

7

- dat de eerste rechter bij toepassing van artikel 4.1 EVO het Belgisch recht had dienen toepasselijk te verklaren en toe te passen en niet de Uniform Code of Commerce van de V.S.A.;
- dat de eerste rechter minstens had moeten oordelen dat de vijf verkoopovereenkomsten die tot stand kwamen in uitvoering van de distributieovereenkomst, respectievelijk de overeenkomst omtrent de terugname en vervanging van vijf machines aan het Belgisch recht onderworpen was. Hij had de zogenaamde dépeçage moeten toepassen;
- dat de eerste rechter niet de UCC of de door Maxwell aangehaalde bepalingen uit de UCC had moeten toepassen in geval het recht van Georgia, V.S.A. van toepassing is, maar wel het Weens Koopverdrag, zoals geïncorporeerd in «het Amerikaanse recht».

Daarna hernemen de nv Belequip en de nv Verhaeghe-Verdonck hun argumentatie die in essentie als volgt luidt:

- Maxwell Chase Technologies heeft artikel 1648 van het Belgisch B.W. niet gerespecteerd;
- er is nooit een rechtsgeldige zogeheten belofte of overeenkomst tot vervanging van de vijf geplaatste machines tot stand gekomen, minstens is deze rechtsgeldig ontbonden ten laste van Maxwell;
- strikt subsidiair is er geen sprake van enige schadevergoeding voor kosten en / of gederfde winst;
- de Pauliaanse vordering van Maxwell tegen de nv Belequip en de nv Verhaeghe-Verdonck met betrekking tot de overdracht van de octrooirechten op de groentensnijmachine en het onroerend goed gelegen aan de Sneppestraat 11 te Lendeledede is ongegrond;

- Maxwell maakt een rechtstreekse (letterlijk en bij equivalent) inbreuk op de rechten die de nv Belequip en/of de nv Verhaeghe-Verdonck heeft of hebben op grond van het EP 1 365 897 en op grond van artikel 2 en 3 van de overeenkomst van 27 februari 2001, wat schade veroorzaakt;
- de vordering van Maxwell tot overdracht cq mede-eigendom van de octrooirechten en de vordering tot nietigverklaring van de octrooirechten van appellanten zijn ontoelaatbaar, minstens ongegrond.

8.

8

Maxwell Chase Technologies LCC (hierna «MCT» of «Maxwell Chase») vordert in graad van beroep het volgende:

Het hoger beroep zoals ingesteld door appellanten bij verzoekschrift dd. 25.05.2009 onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;

Dienvolgens appellantes ervan af te wijzen;

Het bestreden vonnis a quo dd. 24.12.2008 te bevestigen en verder rechtdoende:

Met betrekking tot de dagvaarding in tussenkomst ten opzichte van de nv Pinguin:

De zaak zoals ingeleid ter zitting 8 november 2004 van de 4e kamer van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk samen te voegen met onderhavige zaak en als dusdanig NV Pinguin als vijfde geïntimeerde te veroordelen tussen te komen in onderhavig geding;

Met betrekking tot de dagvaarding in tussenkomst opzichte van de Dhr. Jan Dejonghe:

De zaak zoals ingeleid ter zitting 13.11.2006 van de 1e kamer van de Rechtbank van Koophandel te Gent samen te voegen met onderhavige zaak en als dusdanig Dhr. Jan Dejonghe als zesde geïntimeerde te veroordelen tussen te komen in onderhavig geding;

Met betrekking tot de hoofdeis:

Onderhavige vordering onvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens de ontbinding van de exclusieve distributieovereenkomst dd. 27.02.2001 lastens appellanten en tweede tot en met zesde geïntimeerde uit te spreken, minstens voor recht te zeggen dat de eenzijdige beëindiging van deze distributieovereenkomst onrechtmatig was;

Maxwell akte te verlenen van de uitbreiding van de vordering, en dienvolgens appellantes, evenals tweede tot en met zesde geïntimeerde, hoofdelijk, in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot een schadevergoeding ten opzichte van Maxwell ten bedrage van 13.854.033,74 €;

Voor recht te zeggen dat de overdracht van octrooirechten van Techno-Food aan Verhaeghe-Decock, evenals de overdracht van het onroerend goed van Techno-Food gelegen aan de Sneppestraat 11A te 8860 Lendelede, ten opzichte van Maxwell van generlei waarde is, en dienvolgens deze overdrachten niet tegenwerpelijk aan Maxwell te verklaren;

Maxwell een uitvoerbare titel te verlenen voor tenuitvoerlegging op het overgedragen onroerend goed en de overgedragen octrooirechten of een vervangende schadevergoeding toe te kennen;

In ondergeschikte orde: In toepassing van art. 877 Ger.Wb. appellanten en tweede tot en met zesde geïntimeerde te bevelen de overnameovereenkomsten tussen Techno-Food nv en Pinguin nv enerzijds en de overeenkomsten met betrekking tot overdracht van rechten en goederen tussen Techno-Food nv en Verhaeghe-Decock nv anderzijds over te leggen;

In ondergeschikte orde een deskundige aan te stellen met als opdracht:

- «1. ter plaatse te gaan in de magazijnen van Maxwell aan de 125 Westlake Parkway – Suite 100 te USA – Atlanta GA 30336 of op enig andere plaats waar zich de 5 aan Maxwell verkochte machines «Techno Premium Slicer n°1» bevinden
2. kennis te nemen van de dossiers die partijen hem zullen overhandigen
3. te trachten partijen te verzoenen en, indien dit niet mogelijk blijkt;
4. alle nodige en nuttige vaststellingen te doen, zijn advies te geven nopens het feit of de machine» Techno Premium Slicer nr. 1» werd vervaardigd en verscheept conform de contractuele afspraken en de regels der kunst; de gebreken aan deze machine te beschrijven; zijn advies te geven omtrent de verantwoordelijkheid en over de kostprijs en de duur van de herstellingen en zo geen herstelling zou mogelijk zijn, de definitieve minwaarde te beschrijven en een afrekening tussen partijen op te stellen;
5. te antwoorden op alle nuttige en terzake dienende vragen die hem door de betrokken partijen zouden worden gesteld;
6. zijn bevindingen vast te leggen in een gemotiveerd voorverslag, mee te delen aan partijen en hun raadslieden en rekening houdend met de geformuleerde opmerkingen en deze beantwoordend, zijn definitief verslag aan partijen en hun advocaten mee te delen binnen de zes maand na het vonnis waarin hij werd aangesteld;»

Met betrekking tot de tegeneisen van Techno-Food en Verhaeghe-Decock

Algemeen

De tegenvordering van appellantes af te wijzen als ontvankelijk wegens «obscuri libelli», minstens Maxwell de gelegenheid te geven te concluderen wat nieuwe argumenten en stukken betreft die appellanten desgevallend nog zullen toevoegen aan het debat.

Wat de inbreukvordering met betrekking tot het Belgisch grondgebied betreft

- De vordering van niet-ingeschreven licentiehouders zoals eerste appellante af te wijzen als onontvankelijk;
- De tegenvordering van appellantes af te wijzen als onontvankelijk wegens een gebrek aan belang.
- Het Belgisch gedeelte van het Europees octrooi EP 1 365 897 minstens in mede-eigendom te horen overdragen aan Maxwell overeenkomstig artikel 9 §1 van de Wet op de uitvindingsoctrooien d.d. 28 maart 1984.

Verder overeenkomstig de artikelen 51.§1., alinea 2 en art. 74 van de BOW te horen bevelen dat binnen de maand van de uitspraak een kosteloos afschrift van het te wijzen vonnis zal worden overgemaakt aan de Dienst voor de Industriële Eigendom en dat de in kracht van gewijsde gegane beslissing tot nietigverklaring zal worden ingeschreven in het Register;

- Ondergeschikt, de inbreukvordering af te wijzen als ongegrond wegens afwezigheid van een inbreukmakende handeling in België, dan wel wegens een gebrek aan octrooi-inbreuk;
- Uiterst ondergeschikt, een deskundige-octrooigemachtigde aan te stellen teneinde Uw Zetel een technisch advies te verlenen aangaande de beweerde octrooi-inbreuk;

Wat de inbreukvordering met betrekking tot de vorderingen buiten het Belgisch grondgebied betreft:

In hoofddorde, zich internationaal onbevoegd te verklaren voor wat betreft het grensoverschrijdend karakter van de tegenvordering uit hoofde van de beweerde inbreuk op de buitenlandse octrooirechten van appellanten betreft;

Ondergeschikt,

- de tegenvordering van niet-ingeschreven licentiehouders zoals eerste appellante af te wijzen als onontvankelijk;

- de tegenvordering van appellantes af te wijzen als onontvankelijk wegens een gebrek aan belang.
- Akte te nemen van de vordering tot opeising van de buitenlandse octrooirechten gelet op de (mede-)eigendomsaanspraken van Maxwell;

Nog meer ondergeschikt, de inbreukvordering af te wijzen als ongegrond wegens afwezigheid van een inbreukmakende handelingen in de betrokken landen, dan wel wegens een gebrek aan octrooi-inbreuk onder het nationaal recht van de betrokken landen;

Uiterst ondergeschikt, een deskundige-octrooigemachtigde aan te stellen teneinde Uw Zetel een technisch advies te verlenen aangaande de beweerdde octrooi-inbreuk;

In elk geval, appellanten en tweede tot en met zesde geïntimeerde hoofdelijk, in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot de wettelijke intresten vanaf 22.10.2003, datum der ingebrekestelling, de gerechtelijke intresten vanaf de datum der dagvaarding en de kosten van het geding.

9.

De tweede tot zesde geïntimeerden (hierna aangeduid als «de Pinguin groep») stellen bij conclusie van 13 november 2009 incidenteel hoger beroep in.

Zij vorderen het bestreden tussenvonnissen teniet te doen en:

1) wat betreft de hoofdvorderingen en de vorderingen in tussenkomst van Maxwell:

- de dagvaarding in gedwongen tussenkomst van 24 oktober 2006 ten laste van de heer Jan Dejonghe nietig te verklaren op grond van de exceptio obscuri libelli en alle vorderingen ten laste van de heer Jan Dejonghe derhalve als ontoelaatbaar, minstens ongegrond af te wijzen;
- de hoofdvorderingen en vorderingen in gedwongen tussenkomst van Maxwell af te wijzen als ontoelaatbaar, minstens ongegrond;
- ondergeschikt Maxwell te bevelen haar aandeelhoudersregister voor te leggen in toepassing van artikel 877 Ger. Wb..

2) wat de tussenvordering van appellanten betreft:

- deze afwijzen als ontoelaatbaar, minstens ongegrond.

IV. Bespreking

De toelaatbaarheid van het hoger beroep

10.

In het dispositief van haar conclusie (p. 177 ervan) vordert Maxwell Chase de onontvankelijk verklaring van het hoger beroep. Nergens onderbouwt zij dit deel van haar exceptie.

9

10

Ambtshalve zijn geen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoger beroep op te werpen.

De exceptie wordt verworpen. Het hoger beroep is toelaatbaar.

De samenvoeging van dit hoger beroep met de zaak die ingeleid werd op 8 november 2004 voor de rechtbank van koophandel te Kortrijk

11.

11

Het hoger beroep is gericht tegen het tussenvonnis van de rechtbank van koophandel te Kortrijk van 24 december 2008. Daarin is de nv Pinguin opgenomen als partij, namelijk als «zesde verweerster op hoofdeis, eerste verweerster in gedwongen tussenkomst, verweerster op tusseneis».

De heer Dejonghe, op 26 oktober 2006 gedagvaard om gedwongen tussen te komen, is in het bestreden tussenvonnis aangeduid als «zevende verweerder op hoofdeis, tweede verweerster (lees: verweerder) in gedwongen tussenkomst».

De akte van beroep duidt de nv Pinguin en de heer Dejonghe tevens aan als partijen in het hoger beroep. Zij zijn rechtsgeldig betrokken in de zaak die aan het Hof is voorgelegd.

Een dagvaarding in tussenkomst in een lopende procedure vormt geen aparte procedure, zodat een samenvoeging niet aan de orde is. De zaak vormt één geheel.

Rechtsmacht en bevoegdheid

12.

12

Tussen de partijen is er geen betwisting dat de Belgische hoven en rechtbanken rechtsmacht en bevoegdheid hebben.

De exceptio obscuri libelli ten aanzien van de dagvaarding in tussenkomst en vrijwaring van de heer Jan Dejonghe

13.

13

De heer Dejonghe werpt op dat de vordering in tussenkomst en vrijwaring niet toelaatbaar is omdat de dagvaarding van 27 oktober 2006 te onduidelijk is om hem toe te laten een doeltreffende verdediging op te bouwen.

De pagina's 2 tot 4 van de dagvaarding bevatten een nauwkeurige uiteenzetting van de feiten en de voorgaanden in de procedure, zodat de heer Dejonghe goed kon weten waarom hij in persoon in dit geding betrokken werd. Hij heeft ten andere zijn verdediging in concreto gevoerd, zodat het normdoel bereikt is.

Het Hof verwerpt de exceptie.

De kwalificatie van de overeenkomst

14.

14

De betrokken partijen, Maxwell Chase en Belequip zijn het er zonder verdere discussie over eens dat de initiële overeenkomst tussen de partijen een distributieovereenkomst is.

Het toepasselijke recht op de betwistingen die verband houden met de distributieovereenkomst

15.

15

De betwisting tussen de partijen betreft een overeenkomst, namelijk de «Heads of Agreement» van 27 februari 2001.

Deze overeenkomst bevat enkel de hoofdlijnen die overeengekomen werden. Naar Amerikaanse normen en gebruiken is het contract uitzonderlijk kort en summier.

Alle partijen beroepen zich op het EVO, of het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.

Artikel 28 van het EVO bepaalt dat het Verdrag openstaat voor ondertekening door de staten die partij zijn bij het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap. De V.S.A. horen daar niet bij.

De partijen kunnen wel zelf tijdens de procedure kiezen voor de toepassing van het EVO op grond van de *lex voluntatis*. Zij lijken dit te doen in de procedur stukken. De Verordening Rome I vervangt het EVO, maar is pas van toepassing op overeenkomsten die gesloten werden na 17 december 2009. Zowel MCT als Belequip, Verhaeghe-Decock en de Pinguin Groep argumenteren op basis van het EVO.

Uit het voorgaande volgt dat het EVO op de voorliggende betwisting van toepassing is.

16.

16

Artikel 3, eerste lid van het EVO bevat het principe van de *lex voluntatis*:

«Een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk zijn gedaan of voldoende duidelijk blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Bij hun keuze kunnen de partijen het toepasselijke recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan.».

De Pinguin groep werpt op dat MCT gedurende twee jaar het Belgische recht heeft toegepast in haar conclusies in eerste aanleg en pas daarna opgeworpen heeft dat het recht van de staat Georgia (U.S.A.) en meer bepaald de Uniform Commercial Code (UCC) van toepassing zou zijn. Om die reden zou er volgens deze partijen van de Pinguin groep een overeenkomst bestaan met betrekking tot de toepassing van het Belgische recht.

Dit is niet geheel correct. Reeds in haar conclusie voor de rechtbank van koophandel van 28 oktober 2004 wierp MCT op dat het Weens Koopverdrag niet van toepassing kon zijn en

dat de UCC toegepast moet worden. Er gebeurde geen uitdrukkelijke keuze voor het Belgische recht.

Er zijn weinig elementen die wijzen op een impliciete keuze voor het Belgische recht. De keuze voor de betaling in België in Euro zou kunnen wijzen op een keuze voor de toepassing van het Belgische recht. Dit is evenwel niet voldoende om op een ondubbelzinnige impliciete keuze te wijzen.

17.

17

Artikel 4 van het EVO regelt het toepasselijke recht als volgt:

- «1. Voorzover geen keuze overeenkomstig artikel 3 van het op de overeenkomst toepasselijke recht is gedaan, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst is verbonden. Indien evenwel een deel van de overeenkomst kan worden afgescheiden en dit deel nauwer verbonden is met een ander land, kan hierop bij wijze van uitzondering het recht van dat andere land worden toegepast.
2. Behoudens lid 5 wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst is verbonden met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar gewone verblijfplaats, of, wanneer het een vennootschap, vereniging of rechtspersoon betreft, haar hoofdbestuur heeft. Indien de overeenkomst evenwel in de uitoefening van het beroep of het bedrijf van deze partij werd gesloten, is dit het land waar zich haar hoofdvestiging bevindt of, indien de prestatie volgens de overeenkomst door een andere vestiging dan de hoofdvestiging moet worden verricht, het land waar zich deze andere vestiging bevindt.».

Terecht oordeelde de eerste rechter als volgt:

«De eiseres (MCT) stelt dat de verweerders (Belequip, Verhaeghe-Decock en de Pinguin groep) zijn overgegaan tot een eenzijdige onrechtmatige verbreking van de distributieovereenkomst. Tevens klaagt zij aan dat contractuele verplichtingen in en naar aanleiding van deze distributieovereenkomst niet werden nageleefd. Zij stelt geen vordering tot vernietiging van een specifieke koop omwille van een verborgen gebrek.

Naar Belgisch recht wordt geoordeeld dat een distributieovereenkomst niet kan worden beschouwd als een koop-verkoop (*Van Gerven, W.*, Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Deel I, Ondernemingsrecht, 309 e.v.).

De concessie- of distributieovereenkomst is een raamovereenkomst waarbij de concessiegever zich ten opzichte van de concessiehouder verbindt om met hem, gedurende een bepaalde tijd, verkopen af te sluiten m.b.t. bepaalde producten. De concessieovereenkomst is wat de aard en het voorwerp betreft essentieel verschillend van de verkopen inherent aan de uitvoering ervan en is beheerst door eigen regels (Brussel, 8 februari 2001, T.B.H. 2003, 500, noot *Kileste, P.*).

Krachtens artikel 4.1 van het Europees Overeenkomstenverdrag van 19 juni 1980 wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is. Krachtens artikel 4.2 van datzelfde verdrag wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst verbonden is met het land waar de partij, die de kenmerkende prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst, haar gewone verblijfplaats heeft.

Inzake concessieovereenkomsten is de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, de concessiehouder, zodat het recht van het land waar de concessiehouder zijn verblijfplaats heeft, van toepassing is (*Verbraecken, C.*, «La loi applicable aux contrats de concession de vente exclusive comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité», in *X.*, *Hommage à Jaques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 557–570, inz. 559; Hof Gent, 19 januari 2004, *Tijdschrift@ipr*, 2004, afl. 5, 34; *Struyven, D.*, *Arts, D.*, *Cornette, M.* en *De Bock, K.*, *Betendig handboek distributierecht*, Mechelen, Kluwer 2003, «De verkoopconcessie», V.5–14, nr. 14295).

Indien de concessiehouder een rechtspersoon is, geldt het recht van de plaats van de hoofdvestiging van de rechtspersoon – concessiehouder. Zo besliste de rechtbank van koophandel te Brussel op 20 september 1991 (*T.B.H.*, 1992, 919) dat de overeenkomst tussen een Belgische concessiegever en een Duitse concessiehouder, bij gebrek aan een duidelijke rechtskeuze, werd beheerst door het Duitse recht (*Erauw, J.*, *Bouckaert, F.*, e.a., «Overzicht van rechtspraak (1985–1992)», *Internationaal Privaatrecht en nationaal recht*, T.P.R. 1993, 613).

In casu is de distributie van goederen door de Amerikaanse concessiehouder, met zetel in Atlanta (de hoofdstad van de staat Georgia) de meest kenmerkende prestatie van het contract en is derhalve het recht van de staat Georgia van toepassing.

In casu heeft de verkoopconcessie haar uitwerking op een territorium buiten België, zodat de Wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop (*B.S.*, 5 oktober 1961) niet van toepassing is.

...».

Deze beoordeling beantwoordt de argumenten in hoofddorde in hoger beroep van de appellanten en de tweede tot zesde geïntimeerden. Het hof maakt deze beoordeling, die geen verdere aanvulling vergt, tot de zijne.

18.

Er kan geen deel van de overeenkomst afgescheiden worden. Het contract vormt een geheel. Er is geen rechtsgrond of feitelijk element op grond waarvan de overeenkomst opgesplitst zou moeten worden. Dit blijkt alleen al uit het feit dat de partijen na de heropening der debatten de overeenkomst uitdrukkelijk als een distributieovereenkomst kwalificeren. Er wordt dan ook geen zogeheten «dépeçage» toegepast.

18

De concessiehouder verwijt de concessiegever zijn verplichtingen niet correct te hebben nagekomen. Verder wordt de onrechtmatige verbreking van de concessieovereenkomst ingeroepen. Deze twee beweerdde contractuele inbreuken betreffen de distributieovereenkomst en kunnen er niet van los gemaakt en apart beoordeeld worden.

Ook de vorderingen met betrekking tot de octrooien zijn verbonden met de distributieovereenkomst, nu de zaak handelt over de verdeling van geoctrooieerde machines.

19.

19

Op grond van al het voorgaande is het recht van de Amerikaanse staat Georgia van toepassing. Er rest de vraag of het Weens Koopverdrag dan wel de Uniform Commercial Code van toepassing is.

Er is geen reden om de affidavit van de heer Scott A. Wharton niet in aanmerking te nemen. De heer Wharton is inderdaad de raadsman van MCT, maar heeft onder eed een verklaring met betrekking tot het recht afgelegd. Geen enkele partij beschuldigt de heer Wharton van meened. Geen enkele partij brengt juridische elementen bij op grond waarvan besloten zou moeten worden dat de verklaring met betrekking tot het recht, die in de affidavit werd afgelegd, onjuist zou zijn.

Naar het recht van Georgia is het Weens Koopverdrag niet van toepassing op de verkoop van goederen waarvan de prijs en de kwantiteit niet bepaald zijn.

Naar het recht van Georgia is de Uniform Commercial Code van toepassing op distributieovereenkomsten.

Hoewel MCT in haar conclusie niet antwoordt op het middel van Belequip dat de verklaring in strijd is met de uitspraak in de *Kaminski* zaak, meent het Hof dat de verklaring voldoende duidelijk en niet tegenstrijdig is. Het volstaat de volgende paragraaf na het citaat op p. 35 van de beroepsakte te lezen:

«This court agrees with the rationale adopted by the court in *Kaminski* and concludes that the CISG does not apply to distributorship contracts that do not cover the sale of specific goods and contain definite terms regarding quantity and price. Because the agreements at issue in this case do not cover the sale of specific goods and set forth definite terms regarding quantity and price, the CISG is inapplicable»

(«Deze rechtbank is het eens met de redenering gevolgd door de rechtbank in de zaak *Kaminski* en besluit dat het Weens Koopverdrag niet van toepassing is op distributieovereenkomsten die geen betrekking hebben op de verkoop van specifieke goederen en welbepaalde afspraken bevatten over de hoeveelheid en de prijs. Omdat de overeenkomsten in de voorliggende zaak geen betrekking hebben op de verkoop van specifieke goederen en welbepaalde afspraken bevatten over de hoeveelheid en de prijs is het Weens Koopverdrag niet van toepassing» – eigen vertaling van het Hof).

In deze zaak kwamen de contractanten overeen groentensnijmachines te verkopen, die nog verder ontwikkeld moesten worden. Enkel voor het eerste jaar was een afspraak gemaakt over de hoeveelheid machines.

Prijsafspraken zijn niet opgenomen in de Heads of Agreement. Het Weens Koopverdrag is bijgevolg niet van toepassing.

20.

Het bestreden tussenvonnissen wordt bevestigd.

20

In gevolge de devolutieve werking van het hoger beroep is het gehele geschil aan het Hof voorgelegd en dient het daarover uitspraak te doen (toepassing van artikel 1068, eerste lid Ger. Wb.).

Gelet op het oordeel dat de UCC van toepassing is, behandelt het Hof verder de middelen van de partijen niet voor zover zij gebaseerd zijn op het Weens Koopverdrag en op het Belgische recht ter zake.

De beëindiging van de distributieovereenkomst

21.

De dag van de overname van de nv Techno-Food (thans de nv Belequip) door de nv Pinguin, dit is op 17 december 2002, beëindigt de nv Pinguin de distributieovereenkomst met onmiddellijk ingang.

21

MCT aanvaardt de onmiddellijke ingang van deze beëindiging op 27 december 2002. Zij doet afstand van de contractuele bepaling dat er een voorafgaande ingebrekestelling moet zijn en dat een termijn van 60 dagen in acht genomen moet worden.

De redenen die Pinguin opgeeft voor deze beëindiging met onmiddellijke ingang zijn de volgende:

- MCT is haar verbintenis om een welbepaald aantal machines af te nemen niet nagekomen in 2001;
- MCT is haar verbintenis niet nagekomen om een behoorlijke technische bijstand te organiseren;
- MCT heeft nagelaten openstaande facturen voor een bedrag van meer dan € 100.000,00 te betalen;
- MCT probeert haar eigen snijmachines te maken en gebruikt daarvoor de technologie waarvoor Belequip een octrooiaanvraag indiende.

In haar antwoord van 18 december 2002 betwist MCT op geen enkele wijze dat zij haar verbintenis tot afname van een aantal machines in 2001 niet is nagekomen. Zij schrijft zelfs niet dat de machines van Belequip gebrekkig zouden zijn geweest en dat zij daarom haar afnameverplichting niet nakwam.

25

Zij verwijst naar de overeenkomst die zou gesloten zijn tot vervanging van vijf in 2001 geleverde machines.

Zij wijst er nog op dat zij alles zou betaald hebben dat zij verschuldigd is.

MCT schrijft nog dat er geen twijfel over bestaat dat zij zelf machines kan bouwen. Zij zegt dat Belequip/Pinguin niet bezorgd moet worden dat haar «design» (tekening, model, ontwerp) zal gekopieerd worden, maar dat zij vrij is, indien nodig, haar eigen ontwerp te gebruiken.

In mails van 20 februari 2002 en 19 augustus 2002 stelde Belequip MCT in gebreke om haar afnameverplichting te respecteren. MCT betwistte nooit dat zij in gebreke bleef. Het valt op dat zij telkens na een ingebrekestelling over allerlei problemen begint, die naderhand niet blijken te wijten te zijn aan de constructie van de geleverde machines.

De machines waren nog in ontwikkeling. Dit is contractueel overeen gekomen. Na de tussenkomst van de technici van Belequip in oktober 2001 is nooit nog enig probleem gemeld door MCT of haar afnemers. Bijgevolg kan het manifest tekort aan verkochte machines niet toegeschreven worden aan de beweerde gebrekkigheid van de snijmachines. Een fout in hoofd van Belequip is niet bewezen.

De inbreuk op de afnameverplichting in de overeenkomst staat derhalve vast.

Ook het niet nakomen van de verbintenis om behoorlijke technische bijstand te organiseren wordt niet betwist en staat derhalve vast. Zo dienden twee technici van Belequip in oktober 2001 naar de Verenigde Staten af te reizen om de geleverde machines in orde te brengen, bij gebrek aan kennis van het personeel van MCT. Ook bij de levering aan GSF in Australië in augustus 2002 diende Belequip zelf een technicus naar Australië te versturen voor de installatie van de machine.

Over de aangeklaagde inbreuk op de hangende octrooiaanvraag wordt niet gerept. Er wordt enkel naar het «design» van de machine verwezen.

Bij toepassing van artikel 1 en 2 van het hoofdstuk «Termination» («Beëindiging») van de overeenkomst van 27 februari 2001 heeft Pinguin, die de verbintenissen van Technofood (thans Belequip) overnam, de overeenkomst rechtsgeldig beëindigd. MCT heeft op 27 december 2002 aanvaard dat de termijn van 60 dagen niet gerespecteerd moest worden. Dit onderdeel van de tegenvordering is gegrond.

Aangezien Belequip de distributieovereenkomst rechtsgeldig beëindigde, is er geen inbreuk op de § 11-2-106 (3) noch § 11-2-106(4) UCC. Dit deel van de vordering van MCT is ongegrond.

MCT heeft in haar mail van 27 december 2002 afstand gedaan van haar contractueel recht om gedurende 60 dagen haar inbreuk te herstellen (stuk 48 van het dossier van appellanten). Bijgevolg kan zij zich thans hier niet meer op beroepen.

22.

22

Deze beëindiging is zuiver contractueel. Er dient voor de beëindiging geen toepassing gemaakt te worden van de UCC. Hoe dan ook is deze overeenkomst en de beëindiging ervan niet in strijd met de bepalingen van de UCC.

De overeenkomst tot vervanging van vijf machines is nietig

23.

23

De enige stukken die het bestaan van een overeenkomst met betrekking tot de vervanging van 5 snijmachines betreffen, zijn twee mails van 30 oktober 2002. Zowel de namen van Belequip als van de nv Pinguin komen voor in deze mails (de naam van Pinguin in het mailadres van zowel de heer Verhaeghe als de heer Dejonghe). De heer Verhaeghe noch de heer Dejonghe vermelden expliciet in welke hoedanigheid en voor wie zij schrijven. Hoe dan ook oordeelt het Hof het volgende.

24.

24

In juli 2001 verscheept Belequip vier machines naar de klanten Condie's, McEntire en Coronet in de U.S.A..

Er zouden zich enkele problemen voorgedaan hebben met de geleverde machines, die de heer Ken Griffin, technicus van MCT, niet blijkt te kunnen oplossen.

In oktober 2001 stuurt Belequip twee van haar technici naar de Verenigde Staten om alle geleverde machines na te kijken. Uit hun (voor Ken Griffin vernietigend) verslag blijkt duidelijk dat de gemelde problemen een gevolg waren van de gebrekkige ingrepen en de gebrekkige kennis van de technicus van MCT. Bij het vertrek van de technici werkten alle machines goed.

Dit verslag werd aan MCT overgemaakt op 29 november 2001, nadat MCT aan Belequip op 20 november 2001 geschreven had dat de machines gebrekkig waren.

Op 21 december 2001 meldt MCT minstens impliciet dat de machines naar behoren werken na de interventie van de technici van Belequip.

Op 3 januari 2002 wordt nog eens bevestigd dat er met de vier machines geen problemen meer gemeld worden.

Op 26 januari 2002 blijkt dat de kopers van de machines geïnteresseerd zijn in de aanschaf van bijkomende machines.

De tevredenheid van de bestaande klanten blijkt nogmaals uit een mail van MCT van 26 februari 2002.

Hetzelfde, met name de tevredenheid van Condie's, blijkt nogmaals uit een mail van MCT van 21 juli 2002.

Op 26 september 2002 mailt MCT aan Belequip dat de machines die verkocht waren aan McEntire, Condie's en Coronet verschillende problemen vertonen. Intussen had MCT ook een

nieuwe machine, van een ander type aan het Australische GSF verkocht. Ook daar zouden zich problemen voordoen.

Op 30 september 2002 schrijft MCT McEntire hierover aan. Zij wijst erop dat McEntire een sensor van de machine verwijderd had, waardoor deze niet meer werkte. MCT schrijft verder «Your machine has been seriously abused by some of your personnel... The cost is significant, but is totally due to neglect and/or lack of care» («Uw machine werd ernstig mismeesterd door sommige van uw personeelsleden... De kost is aanzienlijk, maar is volledig te wijten aan verwaarlozing en/of een gebrek aan zorg»). Zij wijst er tegenover McEntire op dat de machines bij Condie's en Coronet goed werken, zij het dat zij meer onderhoud vergen dan gepland.

Belequip treft bijgevolg geen aansprakelijkheid voor de gebrekkige werking van de machine bij McEntire.

MCT schrijft dezelfde dag een brief aan Condie's waarin zij gratis vervangingsonderdelen belooft.

Uit de brief kan niet opgemaakt worden welke problemen Condie's ondervonden heeft en of dit te wijten is aan een gebrek in de machine. Er zouden «ernstige moeilijkheden» zijn die «normale herstellingen en onderhoud» te buiten zouden gaan. Een rechtsgeldig bewijs hiervan wordt evenwel niet voorgelegd.

Alweer op 30 september 2002 komt een aangetekende brief van Coronet aan MCT. Deze brief blinkt uit in vaagheid en is niet geloofwaardig. Er wordt verwezen naar een telefoongesprek van de voorafgaande week (waarbij niet is uit te maken wie wie opgebeld heeft), zonder dat de problemen precies benoemd worden. Zij vragen de terugbetaling van de aankoopprijs, de verzendingskosten en de installatiekosten van een machine die 13 maanden in werking is maar waarvoor geen enkele klacht meer gemeld is sedert de tussenkomst van de techniekers van Belequip in oktober 2001.

GSF drukt in een mail van 16 oktober 2002 haar tevredenheid over de prestaties van de machine uit («Overall we are happy with the machine output which has been up to specification rate of 6 trays per minute for short periods...» («Globaal zijn we tevreden met de prestatie van de machine, die beantwoordt aan de gevraagde snelheid van 6 schalen per minuut voor korte perioden...» – eigen vertaling van het Hof). Er wordt gevraagd naar aanpassingen om de machine sneller te maken. Het is niet betwist dat 90% van de schijfjes correct werden gesneden, terwijl 80% door MCT zelf voorgesteld was en contractueel overeengekomen was.

Alleen al uit deze stukken besluit het Hof dat er geen bewijs voorligt van de levering van gebrekkige machines door Belequip. Er was geen enkele grond voor de gevraagde vervanging van de machines. MCT heeft Belequip met betrekking tot de gevraagde vervanging van de vijf machines misleid. Zij heeft haar contract niet te goeder trouw uitgevoerd. Dit is een schending van § 11-1-203 UCC in hoofde van MCT. Op grond van dit artikel moeten de partijen hun overeenkomst te goeder trouw uitvoeren of (doen) naleven.

Stuk 25 van het dossier van MCT vormt enkel een bewijs van de volgende feiten:

- MCT heeft de heer Verhaeghe van Belequip onder druk gezet om de machines te vervangen;
- de heer Verhaeghe heeft zich onder druk laten zetten door MCT om het voorstel tot vervanging van de machines te verdedigen.

Het valt op dat de nv Pinguin eind september Belequip te koop heeft aangeboden aan MCT. De machines van Belequip als waardeloos laten beschouwen kan de eventuele koopprijs voor MCT alleen interessanter maken.

Er kan in deze omstandigheden en gelet op de bewoordingen van deze mail van 3 oktober 2002 geen onvoorwaardelijke schuldbekentenis omtrent de beweerd gebrekkige werking van de machines afgeleid worden. Hetzelfde geldt voor de mails van 30 oktober 2002.

De foto's die stuk 47 van het dossier van MCT uitmaken, bewijzen niets. Er kan niet eens uitgemaakt worden waar en wanneer deze gemaakt werden. MCT miskent ten andere de distributieovereenkomst waarin uitdrukkelijk is overeen gekomen dat de machines verder ontwikkeld moeten worden. Voor zover de GSF en/of de andere machines in het beginstadium bijgewerkt zouden zijn om redenen die niet te wijten zijn aan de gebrekkige technische bijstand van MCT, dan stemt dit overeen met de Heads of Agreement (de distributieovereenkomst). Minstens toont MCT niet aan dat de problemen, die zich voordeden tot aan de tussenkomst van de technici van Belequip in oktober 2001, buiten het contractuele kader van de ontwikkeling van de machines vielen. Na oktober 2001 zijn geen problemen naar genoegen van recht bewezen.

25.

Het ondergeschikte verzoek van MCT om een deskundige aan te stellen, om na te gaan of het eerste type machine gemaakt en verscheept werd conform de overeenkomst en de regels van de kunst, wordt verworpen. Niet alleen dateren de feiten van bijna tien jaar geleden. Het staat niet vast dat er in 2012 nog nuttige vaststellingen kunnen gebeuren op de machines.

Bovendien en vooral valt op hoe bijzonder gebrekkig de bewijsvoering van MCT is met betrekking tot het beweerdelijk slecht functioneren van de verkochte machines. Haar gebrek aan zelfs een begin aan ernstig bewijs van de gebreken kan niet gecompenseerd worden door een deskundigenonderzoek tien jaar na de feiten.

26.

De uiteenzetting van MCT op de pagina's 107 en volgende in de randnummers 98 en volgende van haar syntheseconclusie van 27 januari 2012 is niet relevant en wordt verder niet beantwoord door het Hof, nu geoordeeld werd dat MCT 1) haar distributieovereenkomst niet te goeder trouw heeft uitgevoerd en 2) Belequip heeft misleid met betrekking tot het niet bewezen gebrekkig functioneren van de vier machines ruim een jaar na de verkoop en van de GSF machine ruim twee maanden na de verkoop.

25

26

De heer Jan Dejonghe en de nv Pinguin werden navolgend mee misleid. De hypotheses die MCT formuleert verliezen hun relevantie, gelet op haar eigen gedrag bij de uitvoering van de overeenkomst.

27.

Bij toepassing van artikel § 11-1-106 lid (2) UCC wordt de schending van de goede trouw geremedieerd door het gegrond verklaren van de vordering tot nietigverklaring van de overeenkomst van 30 oktober 2002 tussen Jan Dejonghe namens Pinguin nv en MCT tot vervanging van de vijf machines.

Bij gebrek aan goede trouw is de vordering van MCT op grond van de overeenkomst die Jan Dejonghe uiteindelijk sloot tot vervanging van de vijf geleverde machines ongegrond.

De gevorderde schadevergoedingen vanwege MCT

28.

Gelet op de rechtsgeldige ontbinding van de distributieovereenkomst met MCT door Belequip, gelet op de nietigheid van de overeenkomst tussen Belequip en/of Pinguin en MCT tot vervanging van vijf machines, bij gebrek aan een fout in hoofde van Belequip en haar rechtsoptvolgers en gelet op de eigen fout van MCT bij de uitvoering van de overeenkomst zijn de vorderingen tot betaling van schadevergoedingen van MCT voor een bedrag van € 13.854.033,74 ongegrond.

De niet tegenwerpelijkheid van de overdrachten door de rechtsvoorganger van Belequip

29.

De overeenkomst tot vervanging van de vijf snijmachines werd nietig verklaard. Er werd geoordeeld dat de distributieovereenkomst terecht beëindigd werd door Belequip. Er is dus geen aansprakelijkheid vastgesteld in hoofde van Belequip of één van de andere leden van de Pinguin groep of haar bestuurders of zaakvoerders. Het is om die reden niet relevant verder in te gaan op de uiteenzetting en argumentatie van MCT met betrekking tot de hoedanigheid van de ondertekenaar van de distributieovereenkomst.

Om dezelfde reden verwerpt het Hof de vordering tot teruggave van het onroerend goed en van de octrooirechten die Techno Food, thans Belequip, in de loop van 2003 en 2004 verkocht heeft aan de nv Verhaeghe-Decock.

De pauliaanse vordering heeft een indemnitaire functie, op grond van artikel 1382 B.W. (zie *Lenaerts, A.*, «Over de pauliaanse vordering: draagwijdte van de anterioriteitsvoorwaarde en rechtsgevolgen», T.B.B.R., 2009, 494 (497, randnr. 6 en 503, randnr. 21)). Nu er geen grond is tot het toekenning van een schadevergoeding, dient ook geen oordeel geveld te worden over het al dan niet aanwezig zijn in het vermogen van Belequip van vermogensbestanddelen om de toegekende schadevergoeding op uit te voeren. Het enige belang van MCT bij het instellen van een pauliaanse vordering tegen de overdracht van het onroerend goed en van de intellectuele eigendomsrechten is het bekomen van een schadevergoeding mocht die toegekend worden. Nu geen schadevergoeding werd toegekend, verliest zij dit belang.

27

28

29

Gelet op wat voorafgaat wordt ook de ondergeschikte vordering tot overlegging bij toepassing van artikel 877 Ger. Wb. van de overnameovereenkomsten tussen de nv Techno-Food en de nv Pinguin en de overeenkomsten tussen de nv Techno-Food en de nv Verhaeghe-Decock als ongegrond verworpen.

De vordering tot betaling van schadevergoedingen vanwege Belequip

30.

30

MCT heeft zich in de overeenkomst van 27 februari 2001 ertoe verbonden in het eerste jaar van de overeenkomst minstens 50 machines, waarvan 30 «Techno Premium Slicers nr. 1» te verkopen.

In het eerste jaar verkocht MCT vier machines (in het tweede jaar één).

De enige sanctie die evenwel op de miskenning van de contractuele bepaling is opgenomen, is het recht om andere distributeuren aan te duiden aldus een einde te maken aan het exclusieve karakter van het distributeurschap van MCT, wat Belequip niet gedaan heeft.

Bovendien brengt Belequip geen enkel stuk bij dat haar schade ten gevolge van het niet afnemen van 46 machines tijdens het eerste jaar van de overeenkomst bewijst, hoewel de bewijslast bij haar berust. De bewering dat zij een «marge van minstens € 25.000,00 per machine» (p. 69 van het verzoekschrift in hoger beroep – in het enige procedurestuk nadien niet verder onderbouwd) moet ontvangen wordt niet gestaafd of verantwoord.

Nochtans heeft zij gedurende de drie jaren dat de procedure in hoger beroep gelopen heeft, ruimschoots de tijd gehad de nodige stukken bij te brengen.

Om deze redenen wijst het Hof dit onderdeel van de vordering tot schadevergoeding als ongegrond af.

31.

31

Voor de navolgende jaren was helemaal geen minimum afname bedongen, zodat de vordering tot betaling van schadevergoeding voor het tweede jaar en voor de drie jaren na de beëindiging van de distributieovereenkomst wegens het derven van 50 machines $\times$ € 25.000,00 = € 1.250.000,00 en van 150 machines $\times$ € 25.000,00 = € 3.750.000,00 ongegrond is.

Ook hier is het bedrag van € 25.000,00 per machine trouwens niet bewezen.

32.

32

De stukken 36, 37 en 38 kaderen in de agressieve houding van MCT en in de opportuniteit die zij menen gezien te hebben in de verkoop van Techno Food. Zij bewijzen evenwel geen laster, zodat de vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens laster ongegrond verklaard wordt.

De vordering «Mocht per impossibile de vordering onder randnummer 2 niet of slechts gedeeltelijk worden toegekend, dient de vordering onder randnummer 3 overeenkomstig te

worden verhoogd (p. 69 van het verzoekschrift in hoger beroep) is op de rand van het tergende in zijn lichtheid en gebrek aan precisie.

Het saldo van de openstaande facturen aan MCT

33.

Belequip heeft een vordering voor openstaande facturen voor een bedrag van oorspronkelijk € 97.845,23. Dit werd na betaling van een bedrag van € 7.523,9 een het verlenen van een waarborg voor 2001 van € 7.000,00 herleid tot € 83.321,36.

Daarin is inbegrepen een bedrag van 10.306,00 USD of € 8.011,13 aan transportkosten voor het terugbrengen van een machine. Terecht verwijst MCT naar de e-mail van de heer Verhaeghe van Belequip van 26 april 2002, waarin hij toestemt de transportkosten te zullen dragen. Dit bedrag moet dan ook afgetrokken worden van het verschuldigde bedrag.

Uit stuk 55 van het dossier van MCT blijkt de betaling van factuur 2001/04.

MCT toont niet aan op welke wijze dit een betaling van een waarborg zou vormen. Zij toont evenmin aan op welke wijze en wanneer een eventuele waarborg zou aangewend zijn voor de betaling van een Jumbo machine.

Bijgevolg kan zij van de afrekening niet rechtsgeldig € 58.533,00 aftrekken.

MCT toont niet aan dat zij een waarborg van € 7.500 zou betaald hebben, noch dat Belequip een waarborg verleend heeft, waar nadien rechtsgeldig beroep op zou zijn gedaan.

Stuk 67 omvat factuur 2002/39 van 25 juli 2002 voor een bedrag van € 74.700,00. Nergens kan hieruit afgeleid worden dat de machine voor GSF te hoog geprijsd zou geweest zijn – integendeel, precies het bedrag van € 49.000,00 wordt vermeld.

MCT brengt tenslotte geen bewijs bij op welk ogenblik dat de zagezegde waarborg van € 7.500,00 toegerekend zou geweest zijn op een openstaand bedrag.

Ook de aftrek van € 7.500,00 wordt verworpen.

Stuk 26quater van MCT is een eenzijdig stuk van GSF. Nergens verwijst MCT naar een stuk waaruit blijkt dat zij een bedrag van 12.564 Australische dollar in mindering zou gebracht hebben van de openstaande facturen van MCT tegenover GSF.

Bijgevolg wordt deze aftrekpost verworpen.

De niet geleverde onderdelen vormen eventueel een betwisting tussen MCT en DHL. Nu niet betwist is dat MCT voor ontvangst van de goederen getekend heeft, is MCT gehouden de geleverde goederen te betalen. Ook deze post kan door MCT niet van de openstaande vorderingen afgetrokken worden.

33

Op grond van wat hiervoor geoordeeld werd kon MCT geen beroep doen op de exceptio non adimpleti contractus, net zo min als op artikel 11-2-609 van de UCC of the right to adequate assurance of performance (recht op een passende verzekering van uitvoering).

Uit al het voorgaande volgt dat MCT een bedrag van € 83.321,36 - € 8.011,13 = € 75.310,23 aan Belequip verschuldigd is. Dit bedrag is te vermeerderen met de vergoedende intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 1 januari 2003, tot aan de dag van de uitspraak van dit arrest en met de moratoire intresten, eveneens aan de wettelijke rentevoet, vanaf de datum van dit arrest tot aan de algehele betaling, met kapitalisatie van de intresten die vervallen zijn tot 31 december 2003.

De inbreuk op de octrooirechten van Belequip en Verhaeghe-Decock

Het octrooi EP1365897

34.

Zoals MCT terecht opwerpt, is dit octrooi vervallen sedert 31 maart 2009 (zie het registeruittreksel uit de Databank van octrooien van de FOD Economie). Het octrooi is vervallen voor alle landen waarvoor het geregistreerd was.

De nv Verhaeghe-Decock toont niet aan dat dit stuk niet correct zou zijn.

Integendeel, op pagina 72 van het verzoekschrift in hoger beroep schrijft zij zelf dat de taksen betaald werden tot 2007.

In de loop van het geding (reeds voor het instellen van het hoger beroep) is de nv Verhaeghe-Decock haar belang verloren bij deze vordering.

De vordering is derhalve hoe dan ook ongegrond vanaf 1 april 2009.

35.

De MCT enerzijds en Belequip en Verhaeghe-Decock anderzijds gaan uitgebreid in op de vraag of de Belgische rechter al dan niet rechtsmacht en bevoegdheid heeft om over de respectieve aanspraken van de partijen met betrekking tot de octrooien te oordelen.

Om de volgende reden gaat het Hof hier niet op in.

Belequip en de nv Verhaeghe-Decock zetten in geen enkel van hun procedurestukken (een verzoekschrift tot hoger beroep en twee conclusies – stukken 1, 24 en 30 van het proceduredossier) uiteen op welke conclusies van het ingeroepen octrooi MCT een inbreuk zou maken en op welke wijze MCT deze zou geschonden hebben. Het Hof heeft er verder ook nog het raden naar of Verhaeghe-Decock zich beroept op een letterlijke inbreuk en / of op een inbreuk bij equivalent.

Het Hof mag dit alles niet ambtshalve in de plaats van de partijen doen. Het gaat hier niet om de aanvulling of substitutie van middelen ten gronde, waartoe het gerechtigd en zelfs verplicht is, maar om de invulling van de feiten. De omschrijving van de feiten komt uitsluitend de partijen toe.

34

35

Bij gebrek aan voldoende uiteenzetting van hun vordering is het Hof genoodzaakt dit onderdeel van de vordering als ongegrond te verwerpen.

De aanspraken zijn onvoldoende nauwkeurig omschreven en onderbouwd en niet bewezen.

36.

Kwade trouw met betrekking tot de naleving van de contractuele bepaling dat de octrooirechten, en bij uitbreiding alle intellectuele eigendomsrechten van Belequip, nadien Verhaeghe-Decock, door MCT gerespecteerd moeten worden, moet niet enkel ingeroepen, maar ook aangetoond worden.

Stuk 40quinquies van het dossier van appellanten gaat uit van MCT en is gericht aan de heer Jan Dejonghe. Het ligt in de lijn van de agressieve houding van MCT, die een opportuniteit gezien heeft in de overname van Techno Food. Een overname brengt steeds enige (of grote) onzekerheid en onstabiliteit mee en MCT heeft geprobeerd ervan gebruik te maken, zonder dat (voldoende) weerwerk is geleverd. Wellicht heeft integendeel de heer Dejonghe aanvankelijk gedacht dat een synergie met MCT mogelijk was.

Geen der appellanten verbindt enig rechtsgevolg aan het feit dat de heer Dejonghe hen hiervan niet op de hoogte zou gebracht hebben.

De vergelijking van de stukken 3, 18ter en de bijlage bij stuk 37 (van het dossier van appellanten) levert geen bewijs van kwade trouw met betrekking tot de intellectuele eigendomsrechten of een inbreuk op de distributieovereenkomst op. Verontwaardiging over de commerciële handelswijze van MCT bewijst geen schending van artikel 1134 B.W. of het overeenstemmende artikel van de UCC.

De bewijslast berust bij Verhaeghe-Decock en Belequip om feitelijk uiteen te zetten waar MCT hun octrooirechten en eventuele andere intellectuele eigendomsrechten geschonden heeft. Een duidelijk beschrijving en opsomming hiervan ontbreekt.

Belequip en Verhaeghe-Decock zijn tenslotte ook onvoldoende nauwkeurig in de datering van hun stukken. Dit is van belang nu er hoe dan ook geen inbreuk meer kan vastgesteld worden sedert het verval van het octrooi.

Bij gebrek aan bewijs is dit onderdeel van de vordering ongegrond.

37.

Op basis van de voorgelegde dossiers is het Hof niet in staat gesteld naar genoegen van recht uit te maken wie welke know-how aangebracht heeft en of MCT eventueel de know-how van Belequip (en van Verhaeghe-Decock?) schendt en/of geschonden heeft. Het is niet voldoende vast te stellen dat Belequip zonder twijfel in 2001 en 2002 know-how heeft getoond aan haar distributeur om te besluiten dat deze laatste de know-how en de overeenkomst tussen partijen ook geschonden heeft.

36

37

Ook de vaststelling dat MCT zelf tomatensnijmachines beginnen maken en verkopen is na het beëindigen van de distributieovereenkomst, is op zichzelf nog geen bewijs van een inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van appellanten.

38.

Gelet op het feit dat er thans geen inbreuk meer mogelijk is bij gebrek aan rechtsgeldig octrooi, is de vordering tot staking ongegrond.

Het Nederlandse octrooi NL 1020132

39.

Ook met betrekking tot dit octrooi weerlegt Verhaeghe-Decock niet dat het vervallen is op 3 december 2007 wegens het niet betalen van de jaartaksen.

Voor het overige verwijst het Hof naar de beoordeling onder de randnummers 30–34, die hier overeenkomstig van toepassing is.

De Europese aanvraag EP1238763A1 en de Internationale aanvraag WO02/072321

40.

Ook hiervan worden geen stukken voorgelegd waaruit zou blijken dat er een rechtsgeldig octrooi bestaat of zelfs bestaan heeft. De stukken 1 en 53 Annex II en III van het dossier van appellanten vormen geen bewijs van een bestaand octrooi.

Voor zover dit onderdeel van de vordering toelaatbaar is, is zij ongegrond.

Het Hof verwijst voor zoveel als nog nodig naar de beoordeling hiervoor onder de randnummers 30 tot 34, die overeenkomstig van toepassing is.

De vordering tot schadevergoeding wegens inbreuk op de contractuele bepalingen inzake de intellectuele eigendom van Belequip

41.

Terecht werpen Verhaeghe-Decock en Belequip op dat in de overeenkomst van 27 februari 2001 bepaald is dat de intellectuele eigendomsrechten op de (te ontwikkelen) machines toekomen aan Belequip.

In haar verzoekschrift argumenteert Verhaeghe-Decock op basis van haar octrooirechten, waarvan hiervoor is vastgesteld dat ze vervallen zijn en dat inbreuken niet naar genoegen van recht bewezen worden.

Verhaeghe-Decock brengt geen argumenten bij waaruit de precieze contractuele schending zou bestaan.

Bij gebreke aan voldoende argumentatie en bewijs is ook dit onderdeel van de vordering ongegrond.

38

39

40

41

De vordering van MCT tot overdracht van de octrooirechten van Verhaeghe-Decock, tot vaststelling van de mede-eigendom van de octrooirechten van Verhaeghe-Decock en tot nietigverklaring ervan

42.

42

Gelet op al het voorgaande zijn deze vorderingen van MCT zonder voorwerp, minstens ongegrond.

De tussenvordering in vrijwaring van appellanten tegen de tweede tot zesde geïntimeerden

43.

43

Nu geen der appellanten veroordeeld wordt, is de vordering in tussenkomst en vrijwaring zonder voorwerp.

Het incidenteel hoger beroep van de tweede tot zesde geïntimeerden

44.

44

Het incidenteel hoger beroep is ongegrond voor zover gevorderd wordt het bestreden vonnis teniet te doen (zie wat hiervoor geoordeeld werd met betrekking tot het toepasselijke recht).

45.

45

Gelet op wat hiervoor geoordeeld werd, zijn de vordering tegen de tweede tot zesde geïntimeerden ongegrond.

De vordering tot het verlenen van een voorbehoud

46.

46

Niet alleen herhalen appellanten in het dispositief van hun verzoekschrift in hoger beroep en hun conclusie niet waarvoor zij een voorbehoud vorderen.

Bovendien is een voorbehoud geen vordering in de zin van artikel 12 en volgende Ger. Wb.. Bijgevolg wordt het verzoek tot het verlenen van een voorbehoud verworpen.

De kosten

47.

47

Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. wordt MCT tot betaling van de kosten van beide aanleggen veroordeeld. Zij is over het geheel genomen de in het ongelijk gestelde partij.

De aard van de zaak verantwoordt het toekennen van het maximum van de rechtplegingsvergoeding voor de beide aanleggen.

De rechtplegingsvergoedingen voor het incidenteel hoger beroep en voor de tussenvordering in vrijwaring worden niet apart bepaald. Uit het geheel van de artikelen 1017, eerste en vierde lid, 1018, eerste lid, 6° en 1022, eerste lid Ger.W. en de artikelen 1, tweede lid en 2, tweede lid van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007, volgt dat de in het gelijk gestelde

partij slechts recht heeft op één rechtsplegingsvergoeding per aanleg, die berekend wordt op basis van het bedrag van de hoofdvordering (Cass., 10 januari 2011, www.cass.be).

V. Beslissing

Het Hof:

- werkt het tussenarrest van 11 april 2011 verder uit;
- verklaart het principaal hoger beroep en de incidentele hogere beroepen toelaatbaar, maar enkel het principaal hoger beroep gegrond in de hierna volgende mate;
- bevestigt het bestreden vonnis;
- trekt bij toepassing van artikel 1068, lid 1 Ger. Wb. de zaak naar zich toe;
- zegt voor recht dat de ontbinding op 17 december 2002 door de nv Belequip van de distributieovereenkomst van 27 februari 2001 tussen haar en MCT LLC rechtsgeldig is;
- veroordeelt MCT LLC tot betaling aan de nv Belequip van de som van € 75.310,23, te vermeerderen met de vergoedende intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf 1 januari 2003, tot aan de dag van de uitspraak van dit arrest en met de moratoire intresten, eveneens aan de wettelijke rentevoet, vanaf de datum van dit arrest tot aan de algehele betaling, met kapitalisatie van de intresten die vervallen zijn tot 31 december 2003;
- verklaart de overeenkomst tussen de nv Pinguin en MCT LLC en/of tussen de nv Belequip en MCT LLC van 30 oktober 2002 tot vervanging van vijf tomatensnijmachines nietig in toepassing van artikel § 11-1-106 lid (2) UCC;
- verklaart de vordering tot vrijwaring van appellanten tegen de tweede tot zesde geïntimeerden zonder voorwerp;
- wijst de vorderingen van de nv Belequip en de nv Verhaeghe-Decock op grond van het octrooi EP1365897, het Nederlandse octrooi NL 1020132, de Europese aanvraag EP1238763A1 en de Internationale aanvraag WO02/072321 af als ongegrond;
- verklaart de vordering van MCT LLC tot overdracht van de octrooirechten van Verhaeghe-Decock, tot vaststelling van de medeigendom van de octrooirechten van Verhaeghe-Decock en tot nietigverklaring ervan zonder voorwerp, minstens ongegrond;
- wijst alle overige vorderingen van MCT LLC en van appellanten af als ongegrond;
- veroordeelt MCT LLC tot betaling van de kosten, bepaald als volgt:

Appellanten samen:

[...]