

Handelsrecht

Recente ontwikkelingen in de rechtspraak inzake handelstussenpersonen

Pieterjan NAEYAERT

Doctoraal onderzoeker K.U.Leuven Campus Kortrijk

1. Deze bijdrage bespreekt enkele recente ontwikkelingen in de rechtspraak in verband met de handelsagentuur- en de verkoopconcessieovereenkomst op grond van een selectie van de rechtspraak verschenen tussen 1 januari 2006 en 1 januari 2008.¹ In de besproken periode zijn er op wetgevend gebied geen wijzigingen in dit specifieke domein. Wel trad de Wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten in werking op 1 februari 2006.²

I. Handelsagentuurovereenkomst

§ 1. Recente rechtspraak van het Hof van Justitie

2. De Wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst (hierna ‘Handelsagentuurwet’)³ zet de Handelsagentuurrichtlijn (hierna ‘Richtlijn’)⁴ om in het Belgisch recht. Deze Richtlijn wordt nader gepreciseerd in twee recente arresten van het Hof van Justitie in antwoord op een prejudiciële vraag. Het Hof houdt hierbij stevig vast aan de bescherming van de handelsagent.⁵

A. Permanent karakter van een handelsagentuur

3. Een handelsagentuurovereenkomst is een *“overeenkomst waarbij de ene partij, de handelsagent, door de andere partij, de principaal, zonder dat hij onder diens gezag staat, permanent en tegen vergoeding belast wordt met het bemiddelen en eventueel het afsluiten van zaken in naam en voor rekening van de principaal.”* (art. 1 Handelsagentuurwet). Vereist is bovendien dat de werkzaamheid van tussenpersoon met regelmaat wordt uitgeoefend (art. 3, 1° Handelsagentuurwet). De definitie in de Handelsagentuurwet is een omzetting van artikel 1.2 van de Richtlijn dat de handelsagent definieert als *“hij die als zelfstandige tussenpersoon permanent belast is met het tot stand brengen van de verkoop of de aankoop van goederen voor een ander, hierna te noemen ‘principaal’, of met het tot stand brengen en afsluiten van de verkoop of aankoop van goederen voor rekening en in naam van de principaal.”*

¹ Met dank aan de griffies van de hoven en rechtbanken voor het ter beschikking stellen van ongepubliceerde rechtspraak, alsook aan prof. dr. G.-L. Ballon, mr. Dirk Clarysse, mr. Tillo Mestdagh jr. en mr. Brecht Lambrecht.

² B.S. 18 januari 2006 (en K.B. 12 januari 2006, B.S. 23 januari 2006). Voor een grondige bespreking in verband met de gevolgen van dit wettelijk initiatief, zie de bijdragen vermeld in de bibliografie (titel III, punt c).

³ B.S. 2 juni 1995.

⁴ Richtl. Raad EEG nr. 86/653, 18 december 1986, inzake de coördinatie van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake zelfstandige handelsagenten, P.B. 31 december 1986, L 382, 17 e.v..

⁵ T.H.M. VAN WECHEM en M. H. WISSINK, “Drie maal handelsagentuur: het Hof van Justitie EG houdt stevig vast aan de bescherming van de (echte) agent”, *Contracteren (N)*, 2007, 22 e.v.

Een handelsagentuurovereenkomst vereist derhalve een permanente band tussen de principaal en de handelsagent. De term ‘permanent’ betekent ‘voortdurend, te allen tijde’ en impliceert continuïteit.⁶ De relatie tussen de principaal en de agent moet bijgevolg stabiel en duurzaam zijn. De Handelsagentuurwet is niet van toepassing op een tussenpersoon die slechts occasioneel optreedt bij het afsluiten van bepaalde zaken, zoals een makelaar.⁷ De vereiste van een permanente band houdt evenwel niet in dat de agent noodzakelijkerwijze zijn hoofdberoep moet maken van het bemiddelen van overeenkomsten in naam en voor rekening van de principaal.⁸ De Belgische wetgever heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid die artikel 2.2 van de Richtlijn biedt om handelsagenten die hun werkzaamheden uitoefenen in het kader van een nevenberoep uit te sluiten van het toepassingsgebied van de Handelsagentuurwet.

Uit artikel 3,1° van de Handelsagentuurwet blijkt dat er naast een permanente band bovendien vereist wordt dat de tussenpersoon zijn werkzaamheden met regelmaat uitoefent. De rechtsleer leidde daaruit af dat een tussenpersoon die slechts eenmalig zaken heeft bemiddeld, niet als een handelsagent gekwalificeerd zal worden.⁹ In de parlementaire voorbereiding van de Handelsagentuurwet wordt benadrukt dat de term ‘regelmatig’ een andere betekenis heeft dan het begrip ‘permanent’.¹⁰ De vereiste van regelmatigheid verwijst naar periodiciteit, bijvoorbeeld een handeling die maandelijks wordt gesteld. Het is niet duidelijk waarom de Belgische wetgever deze vereiste van regelmatigheid heeft ingevoerd, aangezien dit niet terug te vinden is in de Richtlijn.¹¹

4. Het Hof van Justitie heeft de notie van het permanent karakter uit artikel 1.2 van de Richtlijn verduidelijkt in het zgn. Poseidon-arrest.¹² De Nederlandse vennootschap Poseidon Chartering BV (hierna ‘de tussenpersoon’) trad in 1994 op als tussenpersoon in naam en voor rekening van een Nederlandse rederij, Marianne Zeeschip VOF (hierna ‘de opdrachtgever’) bij het sluiten

⁶ *Parl. St. Senaat*, 1994-95, nr. 335/3, 98.

⁷ *Parl. St. Senaat*, B.Z. 1991-92, Memorie van Toelichting (hierna “M.v.T.”), nr. 335/1, 4

⁸ Antwerpen 19 september 2005, *onuitg.*, geciteerd door G. STRAETMANS en D. MERTENS (eds.), *Actualia handelstussenpersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 144.

⁹ E. DURSIN en K. DE BOCK, “Definitie en kenmerken van de handelsagentuurovereenkomst” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK (eds.), *Handelsagentuur*, I, Gent, MYS & BRESCH, 1997, 44, nr. 50.

¹⁰ *Parl. St. Senaat*, 1994-95, nr. 355/3, 98.

¹¹ P. DEMOLIN, *Agent commercial. Agent de banque. Agent d'assurance*, Waterloo, Kluwer, 2007, 13-14.

¹² H.v.J. 16 maart 2006, *J.T.D.E.* 2006, 239. Zie ook B. LAMBRECHT, “Kroniek van 12 jaar rechtspraak over het toepassingsgebied van de Handelsagentuurwet”, *DAOR* 2007, 359. Het Hof achtte de prejudiciële vragen ontvankelijk niettegenstaande het feit dat de vragen *in casu* betrekking hadden op een overeenkomst met een tussenpersoon die belast was met het tot stand brengen van een dienstenovereenkomst. De Richtlijn is evenwel enkel van toepassing op overeenkomsten inzake de aan- of verkoop van goederen doch werd zowel naar Nederlands als naar Belgisch recht wettelijk uitgebreid. Vermits de nationale wetgever bij de omzetting van de Richtlijn besloot om deze twee types overeenkomsten op dezelfde wijze te behandelen, werd de prejudiciële vragen ontvankelijk geacht. Aldus worden volgens het Hof uiteenlopende uitleggingen van het gemeenschapsrecht vermeden.

van een bevrachtingsovereenkomst voor een schip tussen de opdrachtgever en een derde. De bevrachtingsovereenkomst werd verschillende malen jaarlijks verlengd door bemiddeling van de tussenpersoon. Deze laatste legde elk jaar de uitkomst van de onderhandelingen tussen de opdrachtgever en de derde vast in een addendum. Hij ontving daarvoor jaarlijks een commissie op de bevrachtingsprijs.

Na de beëindiging van de overeenkomst tussen de opdrachtgever en de tussenpersoon leidde deze laatste een procedure in tegen de opdrachtgever tot betaling van een schadevergoeding, gedeelde commissies en een opzeggingsvergoeding op grond van de bepalingen uit Afdeling 4 van Boek 7, Titel 7 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek, die het Nederlandse equivalent uitmaken van de Handelsagentuurwet. De opdrachtgever betwistte evenwel de kwalificatie van de overeenkomst als een agentuurovereenkomst aangezien de tussenpersoon volgens hem niet op permanente wijze belast was met een bemiddelingsopdracht. In het kader van deze procedure heeft de Kantonrechter te Utrecht volgende prejudiciële vraag voorgelegd aan het Hof van Justitie: *“Is er sprake van een handelsagent in de zin van de richtlijn (...) indien een zelfstandige tussenpersoon die bemiddeld heeft bij de totstandkoming van (niet verscheidene, maar) één overeenkomst (een charter voor een schip) die telkenjare wordt verlengd en waarbij, ter zake van de verlenging van de charter, de jaarlijkse vrachtonderhandelingen (...) tussen de eigenaar van het schip en een derde worden gevoerd en de uitkomst daarvan door de tussenpersoon in een addendum wordt neergelegd?”*. Deze vraag moet gelezen worden in het licht van het artikel 1.2 van de Richtlijn dat betrekking heeft op het permanente karakter van het bemiddelingsmandaat bij een agentuurovereenkomst.¹³

Het aantal transacties dat de tussenpersoon in naam en voor rekening van de principaal heeft gesloten, is gewoonlijk een aanwijzing van dit permanent karakter. Weliswaar is dit volgens het Hof niet de enige beslissende factor bij de beoordeling van het permanent karakter. Wanneer een zelfstandige tussenpersoon belast werd met het sluiten van slechts één overeenkomst die nadien gedurende meerdere jaren is verlengd, vereist de voorwaarde van het permanent karakter wel dat de principaal die tussenpersoon heeft belast om te bemiddelen bij de achtereenvolgende verlengingen van die overeenkomst.¹⁴ Het is weliswaar aan de nationale rechter om in concreto de nodige vaststellingen te doen.¹⁵ De loutere omstandigheid dat de tussenpersoon gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst betrekkingen met de principaal heeft

¹³ Poseidon-arrest, ro. 24.

¹⁴ Poseidon-arrest, ro. 26 en 27.

¹⁵ Poseidon-arrest, ro. 26. In casu besliste de nationale rechter, met name de Nederlandse Kantonrechter te Utrecht trouwens, op grond van aanvullende feitelijke gegevens die aangereikt werden na het Poseidon-arrest van het Hof van Justitie, dat er geen sprake was van een permanent bemiddelingsmandaat in hoofde van de tussenpersoon en dat de wetgeving in verband met handelsagentuur bijgevolg niet van toepassing was. Zie Ktr. Utrecht 16 augustus 2006, *Schip en Schade (N)*, 2007,31

onderhouden, is volgens het Hof echter onvoldoende opdat er sprake is van een permanent bemiddelingsmandaat.¹⁶

5. In het Poseidon-arrest interpreteert het Hof van Justitie het vereiste permanente karakter van de band tussen de principaal en de handelsagent op een soepele wijze. Om handelsagent te zijn, volstaat het volgens het Hof dat een tussenpersoon slechts één overeenkomst afsluit in naam en voor rekening van de opdrachtgever en dat deze persoon vervolgens eenmaal per jaar bemiddelt bij de achtereenvolgende verlengingen van deze overeenkomst. Dit betekent dat de aanbreng van slechts één enkele klant de kwalificatie als een handelsagentuur niet belet. De voorwaarde is weliswaar telkenmale dat de tussenpersoon die slechts één klant bemiddelde, belast werd om na het afsluiten van een overeenkomst de achtereenvolgende verlengingen ervan met deze klant te bemiddelen. Om te genieten van het statuut van handelsagent is het met andere woorden aangewezen dat de tussenpersoon geen beding van stilzwijgende verlenging opneemt in het onderhandelde contract.¹⁷ In het licht van het Poseidon-arrest kan ook geoordeeld worden dat een tussenpersoon die achtereenvolgens verschillende orders bemiddelt ten aanzien van één klant, eveneens als een agent moet worden gekwalificeerd.¹⁸

De Handelsagentuurwet vereist evenwel niet alleen dat er een permanente band bestaat tussen de principaal en de handelsagent, maar ook dat de agent de werkzaamheid van tussenpersoon met regelmaat uitoefent. Ook deze vereiste lijkt begrepen te moeten worden in de zin van dit arrest. Er kan niet aanvaard worden dat de ruime interpretatie die het Hof van Justitie geeft aan het permanent karakter, in het Belgische recht ingeperkt zou worden door een restrictieve uitlegging van de voorwaarde van regelmaat die ingeschreven staat in de Handelsagentuurwet.

B. Dwingend karakter van de vergoedingsregeling bij beëindiging

6. De Richtlijn bepaalt onder welke voorwaarden de handelsagent recht heeft op een vergoeding na de beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst (art. 17.2 Richtlijn). Partijen mogen niet van deze vergoedingsregeling afwijken ten nadele van de handelsagent voordat de overeenkomst is beëindigd (art. 19 Richtlijn). In het Honyvem-arrest stelt het Hof dat het enkel toegestaan is om bij (collectieve) overeenkomst af te wijken van de vergoedingsregeling die bepaald wordt in de Richtlijn indien op voorhand (*ex ante*) is uitgesloten dat

¹⁶ Poseidon-arrest, ro. 26, in fine.

¹⁷ M. BEHAR-TOUCHAIS, "Florilèges autour des qualifications d'agent commercial ou de mandataire d'intérêt commun et des indemnités de fin de contrat", *Rev. des Contrats (Fr.)* 2006, nr. 4, 1175.

¹⁸ Zie B. LAMBRECHT, *l.c.*, 393 met verwijzing naar een ongepubliceerd arrest van de zevende kamer van het hof van beroep te Gent van 20 december 2004 waarin beslist wordt dat een overeenkomst waarbij de tussenpersoon slechts één klant heeft aangebracht *in casu* wel degelijk een handelsagentuurovereenkomst uitmaakt. In casu had deze klant naderhand aanzienlijke orders geplaatst door bemiddeling van de agent.

de toepassing van de conventionele regeling na beëindiging van de agentuur-overeenkomst nadelig is voor de handelsagent.¹⁹

§ 2. Recente rechtspraak van het Hof van Cassatie

A. Concurrerende nevenactiviteit in hoofde van de handelsagent

7. Een handelsagent kan in principe²⁰ in naam en voor rekening van meerdere principalen tegelijkertijd optreden, mits dit geen afbreuk doet aan het noodzakelijk permanent karakter van de handelsagentuurovereenkomst.²¹ In dat laatste geval bestaat immers het risico dat hij als een makelaar gekwalificeerd wordt. De activiteiten van de verschillende principalen waarvoor de agent optreedt, mogen weliswaar in beginsel niet concurrerend zijn.²² Dit impliciet concurrentieverbod resulteert uit de verplichting van de handelsagent om de belangen van de principaal te behartigen en loyaal en te goeder trouw te handelen (art. 6, eerste lid Handelsagentuurwet). Indien de handelsagent activiteiten zou uitoefenen die onderling concurrerend zijn, veroorzaakt dit volgens dezelfde rechtsleer noodzakelijkerwijze een probleem van tegenstrijdigheid van belangen.²³ De rechtspraak kwalificeert een inbreuk op deze niet-concurrentieverplichting als een ernstige tekortkoming in de zin van artikel 19 Handelsagentuurwet op grond waarvan de overeenkomst met onmiddellijke ingang beëindigd kan worden.²⁴

¹⁹ H.v.J. (1^e k) 23 maart 2006 (Honyvem Informazioni Commerciali Srl t/ Mariella De Zotti), nr. C-465/04, *Jur. H.v.J.* 2006, I, 2879 en *DAOR* 2007, 411. Voor een uitvoerigere bespreking van het Honyvem-arrest en de gevolgen ervan voor het interne recht, zie B. LAMBRECHT en P. NAEYAERT, “Kan het bedrag of de berekeningswijze van de uitwinning-vergoeding en van de bijkomende schadevergoeding rechtsgeldig contractueel bepaald worden vóór de beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst?”, *DAOR* 2007, 424.

²⁰ Een agent in bank- en beleggingsdiensten mag daarentegen slechts in naam en voor rekening van één enkele gereguleerde onderneming optreden, zie art. 4, 3^o en 10 §1 Wet van 22 maart 2006 betreffende de bemiddeling in bank- en beleggingsdiensten en de distributie van financiële instrumenten, *B.S.* 28 april 2006.

²¹ A. DE THEUX, *Le statut européen de l'agent commercial*, Brussel, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1992, 38, nr. 11.

²² Gent (12^e k.) 12 december 2007, 2006/AR/1717, *onuitg.* en A. DE THEUX, *o.c.*, 38, nr. 11 en 62, nr. 26. Zie ook art. 134-3 van het Franse Wetboek van Koophandel : « (...) *Toutefois, (l'agent commercial) ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de celle de l'un de ses mandants sans accord de ce dernier.* » Zie ook K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, “Rechten en plichten van partijen” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *o.c.*, I, 113, nr. 188; J.P. FIERENS, “De nieuwe agentuurwet” in M.M. CHARLES (ed.), *De agentuurovereenkomst – Openbare diensten – Verzekeringen – Secretariaat-Generaal*, Reeks ‘Tendensen in het Bedrijfsrecht’, nr. 4, Brussel, Bruylant – Kluwer, Antwerpen, 1993, 33; P.A. FORIERS, “Le droit commun des intermédiaires commerciaux: courtiers, commissionnaires, agents” in B. GLANSORFF (ed.), *Les intermédiaires commerciaux*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1990, 124, nr. 136.

²³ A. DE THEUX, *o.c.*, 63, nr. 26.

²⁴ E. DURSIN, “Concurrentiebeperkingen voor de handelsagent na het einde van de handelsagentuur-overeenkomst” in X, *Handels- en verzekeringsrecht*, Themis-cahier, Brugge, die Keure, 2002, 78, met verwijzing naar Kh. Kortrijk, 12 juni 2001, *onuitg.* en zie ook de rechtspraak waarnaar verwezen wordt in K. VAN DEN BROECK, “Actualia handelsagentuur” in G. STRAETMANS en D. MERTENS (eds.), *o.c.*, 152.

Een handelsagent mag dus geen concurrerende nevenactiviteiten uitoefenen, zelfs indien hierover niets wordt vermeld in de overeenkomst.²⁵ De draagwijdte van dit impliciete concurrentieverbod is weliswaar niet altijd even duidelijk, bijvoorbeeld in geval van gelijkaardige producten die omwille van een enorm kwaliteitsverschil niet echt concurreren en voor een ander cliënteel bedoeld zijn.²⁶ Daarom is het aan te raden om dit verbod nauwkeurig te omschrijven in de overeenkomst en aan te geven m.b.t. welke producten of diensten de handelsagent al dan niet voor andere opdrachtgevers mag optreden.²⁷ Eveneens is het aangewezen om de sanctie te bepalen voor het geval dit verbod wordt overtreden.²⁸

Behoudens andersluidend beding moet een handelsagent in principe niet de toestemming verkrijgen van de principaal indien hij wenst op te treden voor een andere opdrachtgever.²⁹ Dit volgt uit de onafhankelijkheid van de handelsagent. De handelsagent moet, op eigen risico, nagaan of de nevenactiviteit al dan niet concurrerend is. Volgens de meerderheid van de auteurs heeft de agent wel een informatieverplichting ten aanzien van de principaal, bijvoorbeeld moet hij informatie verstrekken over het territorium waarbinnen hij deze nevenactiviteit uitoefent, de aard van de goederen of diensten, voor welk bedrijf hij dit uitoefent enz...³⁰

Gelet op de discussie in de rechtsleer en de onduidelijke omschrijving van deze informatieverplichting, is het aan te raden om in de overeenkomst een beding op te nemen dat de handelsagent verplicht voorafgaandelijk te melden voor welke andere opdrachtgevers en m.b.t. welke goederen of diensten hij optreedt.³¹

Ten slotte mag de handelsagent een concurrerende nevenactiviteit uitoefenen indien de principaal daarmee toestemt.³² Wellicht is dit een eerder theoretische hypothese vermits men moeilijk kan inzien welke principaal zijn tussenpersoon zou toelaten om concurrerende activiteiten uit te oefenen, met name dat deze, voor eigen rekening of voor rekening van een derde, gelijkaardige producten zou verdelen ten aanzien van eenzelfde cliënteel.³³

²⁵ M. WILLEMART en S. WILLEMART, *Le contrat d'agence commerciale*, Brussel, Larcier, 2005, 14.

²⁶ K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, *o.c.*, 113, nr. 188.

²⁷ M. DAMBRE, "De nieuwe handelsagentuurovereenkomstenwet", *R.W.* 1996, 1412.

²⁸ K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, *o.c.*, 114, nr. 189.

²⁹ A. DE THEUX, *o.c.*, 38, nr. 11. Zie ook art. 134-3 van het Franse Wetboek van Koophandel: « *L'agent commercial peut accepter sans autorisation la représentation de nouveaux mandants. (...)* »

³⁰ K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, *o.c.*, 113, nr. 187 en Ph. DEVOS, *De nieuwe wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 26. *Contra*: A. DE THEUX, *o.c.*, 38, nr. 11.

³¹ M. DAMBRE, *l.c.*, 1397.

³² M. WILLEMART en S. WILLEMART, *o.c.*, 14. Zie ook art. 134-3 van het Franse Wetboek van Koophandel (zie voetnoot 23).

³³ A. DE THEUX, *o.c.*, 63, nr. 26.

8. Deze rechtsleer wordt enigszins op de korrel genomen door een recent arrest van het Hof van Cassatie.³⁴ *In casu* beëindigde de principaal een handelsagentuur-overeenkomst wegens een ernstige tekortkoming op grond van artikel 19, eerste lid Handelsagentuurwet, omdat de agent concurrerende producten verkocht. In de overeenkomst was er geen concurrentieverbod voorzien doch werd de agent uitdrukkelijk toegestaan om ook andere producten dan deze van de principaal te verdelen.

Volgens het hof van beroep te Gent verhindert de verplichting van de handelsagent om de belangen van de principaal te behartigen en loyaal en te goeder trouw te handelen niet dat de agent gelijksoortige producten naast elkaar zou commercialiseren, tenzij dit specifiek contractueel zou zijn bedongen.³⁵ Of de producten van beide merken, *in casu* meubelen, concurrentieel waren tegenover elkaar, was derhalve volgens het hof niet relevant. De verdeling van gelijksoortige producten was bijgevolg *in casu* toegelaten, bij gebreke aan enige contractuele grondslag. Het hof weerhield dus geen ernstige tekortkoming in de zin van art. 19, eerste lid van de Handelsagentuurwet en oordeelde dat er sprake was van een onrechtmatige beëindiging van de overeenkomst.

Het Hof van Cassatie verwierp de cassatievoorziening tegen dit arrest.³⁶ Het Hof bevestigt dat het niet verboden is voor een handelsagent om op te treden voor andere principalen. Wanneer een agentuurovereenkomst met een andere principaal zaken tot voorwerp heeft die concurrentieel zijn, kan de handelswijze van de handelsagent volgens het Hof *onder omstandigheden* strijdig zijn met de verplichting uit artikel 6 van de Handelsagentuurwet om loyaal en te goeder trouw te handelen. Bovendien stelt het Hof dat het middel dat stelt dat een handelsagent, behoudens met toestemming van de principaal, geen concurrerende producten mag verkopen, naar recht faalt.

9. Het Hof van Cassatie lijkt met dit arrest af te wijken van de hoger vernoemde rechtsleer die stelt dat concurrerende nevenactiviteiten in hoofde van de handelsagent niet toegelaten zijn, zelfs indien er geen concurrentieverbod werd opgenomen in de overeenkomst. Volgens het Hof is de commercialisatie door een agent van zaken of diensten die concurrentieel zijn met de principaal niet automatisch in strijd met de loyaliteitsverplichting en verplichting van goede trouw van de agent. Dit is slechts *onder omstandigheden* het geval. Wat deze omstandigheden kunnen zijn, is vrij onduidelijk. Indien de verkoop van concurrerende producten de belangen van de principaal niet aantast, meen ik dat er geen sprake is van concurrentie in de werkelijke zin van het woord aangezien dit laatste per definitie een element van ‘wedijver’ inhoudt die nadelige gevolgen heeft t.a.v. de principaal. Dit cassatiearrest impliceert dat het in ieder geval raadzaam is om een uitdrukkelijk concurrentieverbod op te nemen in de handelsagentuurovereenkomst (zie randnr. 7).

³⁴ Cass. 8 november 2007, nr. C.07.0084.N, jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl

³⁵ Gent 30 oktober 2006, *omuitg.*

³⁶ Cass. 8 november 2007, *l.c.*

B. Beëindiging wegens ernstige tekortkoming of uitzonderlijke omstandigheden

- a) *Verdere uitvoering van de overeenkomst na de kennisname van de feiten: toepassing van de theorie van afstand van recht*

10. De Richtlijn bevat geen regels met betrekking tot de onmiddellijke beëindiging van een handelsagentuurovereenkomst omwille van ernstige tekortkomingen of uitzonderlijke omstandigheden. De reglementering van deze vorm van beëindiging wordt aan de lidstaten overgelaten (art. 16 Richtlijn). Naar Belgisch recht kan elke partij een handelsagentuurovereenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn beëindigen wanneer uitzonderlijke omstandigheden elke professionele samenwerking tussen de principaal en de handelsagent definitief onmogelijk maken of wanneer de andere partij ernstig tekort komt aan haar verplichtingen (art. 19, eerste lid Handelsagentuurwet).

De notie ‘ernstige tekortkoming’ wordt niet gedefinieerd in de Handelsagentuurwet. De feitenrechter oordeelt soeverein. Hij mag daarbij weliswaar het wettelijk begrip ‘ernstige tekortkoming’ niet miskennen.³⁷ Een handelsagentuurovereenkomst kan enkel beëindigd worden bij een onherstelbare breuk van de vertrouwensrelatie, de zogenaamde ‘definitieve vertrouwensbreuk’.³⁸ Artikel 19, eerste lid vermeldt niet dat de ernstige tekortkoming elke professionele samenwerking tussen de partijen definitief onmogelijk moet maken, in tegenstelling tot hetgeen het geval is bij de omschrijving van de term ‘uitzonderlijke omstandigheden’. In de parlementaire voorbereiding wordt evenwel benadrukt dat het begrip ‘dringende reden’ in de zin van het arbeidsrecht *mutatis mutandis* toegepast kan worden op de onmiddellijke beëindiging inzake handelsagentuur.³⁹ Een dringende reden is een “*ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt.*” (art. 35, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet). Hieruit blijkt dat bij een handelsagentuur de ernstige tekortkoming een fout is die zodanig ernstig is dat de contractuele relatie tussen partijen niet voortgezet kan worden, zelfs niet tijdelijk tot het einde van de opzeggingstermijn of de voorziene einddatum van de overeenkomst van bepaalde duur (zie hierna).⁴⁰ Tot slot moet de ernst van de tekortkoming niet enkel *in abstracto* beoordeeld worden, door te verwijzen naar het model van de normaal voorzichtige agent of principaal die in dezelfde omstandighe-

³⁷ K. VAN DEN BROECK, “De beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *o.c.*, I, 266 en P. CRAHAY, “La loi relative au contrat d’agence commerciale : résiliation et indemnité d’éviction”, *T.B.H.* 1995, 845, nr. 34

³⁸ *Parl. St. Senaat*, 1994-95, nr. 355/3, 43-45.

³⁹ M.v.T., 18 en A. DE THEUX, *La fin du contrat d’agence commerciale*, Brussel, Bruylant, 1997, 33, nr. 22.

⁴⁰ Luik 12 september 2006, *T.B.H.* 2007, 1018; Brussel (3^e k.) 3 december 2004, *DAOR* 2005, nr. 73, 24 en Luik 13 december 2004, *T.B.H.* 2005, 969; zie ook K. VAN DEN BROECK, “De beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *o.c.*, I, 266, nr. 465 en P. CRAHAY, *l.c.*, 845, nr. 34.

den geplaatst is, maar ook *in concreto*, rekening houdend met elementen die eigen zijn aan de concrete situatie van de partijen.⁴¹

Daarnaast kan de overeenkomst volgens artikel 19, eerste lid Handelsagentschapwet ook beëindigd worden omwille van 'uitzonderlijke omstandigheden'. Hiermee worden situaties bedoeld die ontstaan zijn buiten de wil van de partijen om, zodat het foutcriterium irrelevant is.⁴² In dit geval bepaalt de wet letterlijk dat deze omstandigheden elke professionele samenwerking tussen de principaal en de handelsagent definitief onmogelijk moeten maken. Het gaat om een situatie waarbij van een contractspartij niet gevergd kan worden dat zij de overeenkomst in stand houdt.⁴³ Opdat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden moet de uitvoering van de overeenkomst niet enkel lastiger of moeilijker zijn, maar onherstelbaar onmogelijk.⁴⁴ Tot slot moet de onmogelijkheid tot verdere samenwerking eveneens niet alleen *in abstracto*, maar ook *in concreto* beoordeeld worden, d.w.z. rekening houdend met de concrete situatie van de partijen.⁴⁵

De partij die een agentschap onmiddellijk wenst te beëindigen, dient dit te doen binnen een vervalttermijn van 7 werkdagen vanaf de dag waarop hij kennis heeft van de feiten waarop hij zich beroept (art. 19, tweede lid Handelsagentschapwet).⁴⁶ Weliswaar is het niet aan te raden te wachten tot het einde van deze vervalttermijn. Bij voorkeur neemt men onmiddellijk na de kennisname van de (ernst) van de feiten standpunt in. Zoniet geeft men impliciet toe dat er geen ernstige tekortkoming voorhanden is,⁴⁷ nu deze precies een onmiddellijke en definitieve onmogelijkheid tot samenwerking veronderstelt.⁴⁸

11. In dit kader situeert zich een recent cassatiearrest.⁴⁹ *In casu* ontstond er rond 6u 's morgens een woordenwisseling tussen de principaal en de agent. In het kader hiervan vroeg de principaal de agent om de sleutels van het kantoorgebouw in te leveren. De handelsagent voerde evenwel in de loop van de bewuste dag zijn werkzaamheden nog uit. Zo nam hij onder meer deel aan een werfvergadering en ging hij met een wagen van het bedrijf naar de autokeuring. Daarna ontszegde de principaal echter de agent opnieuw de toegang tot het kantoor. De agent beëindigde vervolgens in de late namiddag van diezelfde dag de

⁴¹ P. CRAHAY, *l.c.*, 846, nr. 34.

⁴² K. VAN DEN BROECK, "De beëindiging van de handelsagentschapsovereenkomst" in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *o.c.*, I, 272, nr. 471.

⁴³ M.v.T., 18.

⁴⁴ P. CRAHAY, *l.c.*, 854, nr. 47.

⁴⁵ *Parl. St. Senaat*, 1994-95, nr. 355/3, 44-45. Zie ook P. CRAHAY, *l.c.*, 854, nr. 47 en K. VAN DEN BROECK, *o.c.*, 273.

⁴⁶ A. DE THEUX, *La fin du contrat d'agence commerciale*, *o.c.*, 44, nr. 30.

⁴⁷ Zie ook in het arbeidsrecht C. ENGELS, *Ontslag wegens dringende reden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 38 en de aldaar geciteerde rechtspraak.

⁴⁸ K. VAN DEN BROECK, "De beëindiging van de handelsagentschapsovereenkomst" in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *o.c.*, I, 280, nr. 485.

⁴⁹ Cass. 26 november 2007, jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl

agentuurovereenkomst op grond van een beweerde ernstige tekortkoming in hoofde van de principaal. Hij vorderde in rechte een schadevergoeding en uitwinningsvergoeding. Het hof van beroep te Gent oordeelde echter dat zelfs indien de gedwongen afgifte van de sleutels een vertrouwensbreuk teweeg had gebracht, dit feit niet van aard bleek te zijn geweest om elke professionele samenwerking onmiddellijk onmogelijk te maken aangezien door de handelsagent nog verder prestaties werden verricht.

Het Hof van Cassatie vernietigde dit arrest omdat artikel 19 van de Handelsagentuurwet geschonden werd, doordat de appelrechters niet hadden vastgesteld dat de handelswijze van de agent kon worden uitgelegd als een ‘afstand van recht’.⁵⁰ Meer bepaald stelt het Hof:

“ 3.De partij die de overeenkomst op grond van (...) artikel 19, eerste lid, beëindigt, dient krachtens het tweede lid niet terstond bij de kennisname van de feitelijke gegevens te beslissen dat deze een verdere samenwerking onmogelijk maken, op voorwaarde dat de handelwijze van die partij niet kan worden uitgelegd als een afstand van recht.

De verdere uitvoering van de overeenkomst, na de kennisname van de als ernstige tekortkoming aangevoerde feiten binnen de in artikel 19, tweede lid, gestelde termijn, sluit derhalve niet noodzakelijk uit dat de verdere samenwerking definitief onmogelijk was geworden. (...)”

12. Het is derhalve belangrijk even de voorwaarden van afstand van recht te schetsen. Er is sprake van afstand van recht wanneer een rechtshandeling ertoe strekt een subjectief recht, waarvan de betrokkene titularis is, uit te doven.⁵¹ De afstand kan de vorm aannemen van een louter eenzijdige rechtshandeling, waardoor aan een subjectief recht een einde wordt gesteld.⁵² Het bestaan van een dergelijke afstand kan met alle bewijsmiddelen bewezen worden en de bewijslast rust op degene die er zich op beroept. Volgens vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt afstand van recht strikt geïnterpreteerd en wordt dit niet vermoed, maar kan een dergelijke afstand slechts afgeleid worden uit feiten die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn.⁵³ Zodra de houding van de titularis van een vorderingsrecht ook maar enigszins verenigbaar blijft met het behoud van zijn recht kan bijgevolg niet tot afstand worden besloten.⁵⁴ De feitenrechter stelt onaantastbaar de feiten vast waaruit hij afstand van recht afleidt, onder voorbehoud van een marginale toetsing door het Hof van Cassatie.

⁵⁰ Cass. 26 november 2007, *l.c.*

⁵¹ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 907, nr. 698. Zie ook P. VAN OMMESLAGHE, “Rechtsverwerking en afstand van recht”, *T.P.R.* 1980, 735 e.v.

⁵² L. CORNELIS, *o.c.*, 908, nr. 698.

⁵³ Cass. 23 januari 2006, *J.T.T.* 2006, afl. 945, 178; Cass. 17 november 2005, *NjW* 2006, afl. 142, 409; Cass. 10 februari 2005, *Pas.* 2005, afl. 2, 345; Cass. 13 september 2004, *J.L.M.B.* 2005, afl. 34, 1484 en Cass. 19 september 1997, *Arr. Cass.* 1997, 840.

⁵⁴ L. CORNELIS, *o.c.*, 911, nr. 700.

Volgens Cornelis heeft deze vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie als bedoeling te verhinderen dat een titularis van een vorderingsrecht dit laatste zou kwijtspelen door een gebeurlijk dubbelzinnige, tegenstrijdige, onnauwkeurige of aarzelende houding die hij zou hebben aangenomen met betrekking tot de uitoefening van zijn recht.⁵⁵ Niet zijn (betwistbare) houding ten aanzien van de rechtsuitoefening mag aan de vaststelling ten grondslag liggen, wel de vaststelling dat het de zekere wil was van de titularis van het recht om aan dit laatste te verzaken.⁵⁶

Het Hof lijkt in dit arrest te stellen dat een tijdelijke verdere uitvoering van de overeenkomst niet noodzakelijk uitsluit dat er sprake is van een ernstige tekortkoming, tenzij er sprake is van afstand van recht. De vraag is evenwel of deze rechtspraak in overeenstemming gebracht kan worden met de zienswijze dat een ernstige tekortkoming in de zin van artikel 19 van de Handelsagentuurewett een fout is die zodanig ernstig is dat deze elke professionele samenwerking tussen partijen onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt en de contractuele relatie zelfs niet tijdelijk voortgezet kan worden (zie randnr. 10).

b) Vertrekpunt van de termijn van 7 werkdagen in geval van een voortdurende tekortkoming

13. De agentuurovereenkomst moet worden beëindigd binnen 7 werkdagen na kennisname van de feiten die uitzonderlijke omstandigheden of de ernstige tekortkoming uitmaken die een onmiddellijke beëindiging van een agentuurovereenkomst rechtvaardigen (art. 19, tweede lid Handelsagentuurewett). Volgens de rechtspraak en de rechtsleer, die hoofdzakelijk gebaseerd is op de cassatierechtspraak met betrekking tot het ontslag om dringende reden in het arbeidsrecht, begint deze termijn te lopen op het ogenblik dat de partij die de overeenkomst wenst te beëindigen met zekerheid kennis heeft van de feiten en van alle omstandigheden die de feiten het karakter geven van een ernstige tekortkoming of uitzonderlijke omstandigheid.⁵⁷ De partij die de overeenkomst verbreekt kan zich niet louter op vermoedens baseren, maar moet een voldoende zekere kennis hebben van de feiten waarop zij zich beroept. Eventueel kan men de kennisgeving uitstellen tot op het moment dat de kennis van deze feiten voldoende zeker is. Het is immers toegestaan dat degene die het contract wil opzeggen een onderzoek uitvoert om tot een dergelijke voldoende zekere kennis te komen.⁵⁸ In het geval van opeenvolgende feiten begint de termijn van 7 werkdagen pas te lopen op het ogenblik dat de ‘ver-

⁵⁵ Idem, 911, nr. 700.

⁵⁶ Cass. 18 november 1996, *Arr. Cass.* 1996, 1060.

⁵⁷ Kh. Hasselt (4^e k.) 23 juni 1998, *DAOR* 1998, afl. 47, 99; P. CRAHAY, *l.c.*, 848, nr. 37, met verwijzing naar rechtspraak in verband met het arbeidsrecht; Ph. DE KEYSER en N. BEAUFILS, “Agence commerciale et représentation commerciale”, *J.T.T.* 1996, 8; A. DE THEUX, *La fin du contrat d’agence commerciale, o.c.*, 44-45, nr. 30 en K. VAN DEN BROECK, “De beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *o.c.*, I, 275, nr. 478 e.v.

⁵⁸ Ph. LECLERCQ, “Le contrat d’agence commerciale”, *Ors.* 2006, 13.

zwarende omstandigheden' bekend worden.⁵⁹ Bij een voortdurende tekortkoming behoort de beoordeling van het ogenblik waarop elke verdere professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk wordt volgens bepaalde rechtspraak en rechtsleer aan de partij die de overeenkomst beëindigt.⁶⁰ Enige voorzichtigheid is evenwel geboden aangezien het uitblijven van een beëindiging beoordeeld kan worden als het gedogen van de tekortkoming, hetgeen de afwezigheid van ernst van deze tekortkoming impliceert.

In het arbeidsrecht bestaat er vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie over dit punt.⁶¹ De beoordeling van het tijdstip vanaf wanneer een voortdurende tekortkoming onmiddellijk en definitief elke professionele samenwerking onmogelijk maakt, wordt volgens deze rechtspraak overgelaten aan het oordeel van de partij die gebruik wenst te maken van het haar bij wet toegekende recht. Zelfs wanneer de werkgever bijvoorbeeld een door hemzelf gestelde deadline laat verstrijken, kan hij nadien nog steeds de dringende reden invoeren op grond van dezelfde tekortkoming, in zoverre deze feiten hebben voortgeduurd tot drie werkdagen of minder vóór het ontslag.⁶²

14. Het Hof van Cassatie heeft recent een uitspraak gedaan met betrekking tot de beëindiging van een handelsagentuurovereenkomst in geval van een voortdurende tekortkoming.⁶³ Het Hof benadrukt dat wanneer de principaal de overeenkomst met onmiddellijke ingang beëindigt op grond van ernstige tekortkomingen die hem sedert meer dan 7 werkdagen bekend zijn, hij gehouden is de handelsagent een opzeggingsvergoeding te betalen. Het feit dat aanleiding geeft tot onmiddellijke beëindiging is aan de principaal bekend *“wanneer deze omtrent het bestaan van het feit en de omstandigheden die daarvan een reden tot beëindiging zonder opzegging kunnen maken, voldoende zekerheid heeft om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, inzonderheid voor zijn eigen overtuiging en tevens tegenover de andere partij en het gerecht”*. Volgens dit arrest is dit ook het geval wanneer de tekortkomingen voortduren tussen het ogenblik dat zij aan de principaal bekend zijn en de beëindiging van de overeenkomst. Het onderdeel van het middel dat stelt dat de principaal de overeenkomst bij een voortdurende tekortkoming nog steeds kan beëindigen binnen de wettelijke termijn zolang die tekortkoming voortduurt, faalt naar recht.

⁵⁹ P. CRAHAY, *l.c.*, 848, nr. 37 en K. VAN DEN BROECK, *o.c.*, 276.

⁶⁰ M. WILLEMART en S. WILLEMART, *o.c.*, 68, met verwijzing o.a. naar Kh. Brussel 31 mei 2000, AR 11300/95, *onuïtg.* in verband met een voortdurende niet-betaling van commissie niettegenstaande ingebrekestelling. Zie ook Brussel (8^e k.) 19 december 2007, AR nr. 2005/AR/1701, *onuïtg.* over een voortdurende inactiviteit van een handelsagent.

⁶¹ Zie o.a. Cass. 23 mei 2005, *Pas.* 2005, 1092; Cass 8 april 2002, *NjW* 2002, 60 en Cass. 28 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1016.

⁶² Cass. 8 april 2002, *l.c.*, 60. Zie ook B. VANSCHOEBEKE, *Kroniek ontslagrecht. Overzicht van rechtspraak 2002-2005*, Gent, Larcier, 2006, 134-136. Merk op dat in het arbeidsrecht een termijn van drie werkdagen geldt (art. 35, vierde lid Arbeidsovereenkomstenwet) in tegenstelling tot de Handelsagentuurwet waar een termijn van 7 werkdagen bepaald werd (art. 19, tweede lid Handelsagentuurwet).

⁶³ Cass. 8 november 2007, nr. C.05.0567.N/1, jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl

15. Deze cassatierechtspraak lijkt op het eerste gezicht afbreuk te doen aan de opvatting dat een partij in geval van een voortdurende tekortkoming zelf kan beslissen op welk ogenblik die tekortkoming elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt, zoals geoordeeld wordt in het arbeidsrecht. Anderzijds lijkt het Hof te benadrukken dat zodra een partij voldoende zekerheid heeft omtrent een feit in de zin van artikel 19, eerste lid van de Handelsagentuurwet, zij de overeenkomst moet beëindigen binnen de wettelijke termijn na deze kennisname, ook al duurt de tekortkoming voort. De gevolgen van deze rechtspraak zijn niet duidelijk. Het valt te betreuren dat het Hof niet de duidelijkere bewoordingen uit de vaststaande rechtspraak in het arbeidsrecht heeft overgenomen. In ieder geval is in het in de praktijk aan te raden dat een partij, ook bij een voortdurende tekortkoming, kennis geeft van de beëindiging binnen een termijn van 7 werkdagen nadat zij met zekerheid kennis kreeg van de feiten die een ernstige tekortkoming uitmaken.

c) *Vorm van de kennisgeving van het motief*

16. Bij de onmiddellijke beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst maakt de Handelsagentuurwet een onderscheid tussen de kennisgeving van enerzijds de beëindiging (binnen een eerste vervalttermijn van 7 werkdagen) en anderzijds van de motieven tot beëindiging (binnen een tweede vervalttermijn van 7 werkdagen). In de praktijk gebeuren beide kennisgevingen evenwel meestal in één enkele akte. Dit is uiteraard niet in strijd is met de wet.⁶⁴ De eerste kennisgeving is vormvrij en kan zelfs mondeling gebeuren.⁶⁵ De partij die zich op de kennisgeving beroept, zal het bewijs ervan moeten leveren volgens de bewijsregelen in handelszaken.⁶⁶ De kennisgeving van de motieven is wel aan vormvereisten onderworpen. Bij de beëindiging in een akte neemt men in de praktijk dan ook meteen de formaliteiten in acht voor de kennisgeving van de motieven.

De kennisgeving van de motieven moet gebeuren “*bij gerechtsdeurwaarders-exploot of bij een ter post aangetekende brief*” (art. 19, derde lid Handelsagentuurwet). Men kan niet van deze bepaling afwijken ten nadele van de handelsagent vóór het einde van de overeenkomst (art. 19, vierde lid Handelsagentuurwet). Dit impliceert dat dit voorschrift van dwingend recht is ten voordele van de handelsagent. Deze formaliteiten bieden de tegenpartij de mogelijkheid de tegen haar aangevoerde bezwaren te kennen, om eventueel een beroep te doen op de rechter en om haar verdediging voor te bereiden.⁶⁷ De rechtsleer meent weliswaar dat dit een ‘tussen handelaars nooit eerder gezien formalisme’ inhoudt.⁶⁸ Deze vormvereiste is gebaseerd op het ontslag

⁶⁴ Gent 5 november 2007, 2004/AR/812, *onuitg.*

⁶⁵ O. VANACHTER, “Duur en beëindiging” in J. STUYCK en P. MAEYAERT (eds.), *De handelsagentuurovereenkomst*, Brugge, 1995, 91, nr. 27.

⁶⁶ Idem, nr. 27 en M. DAMBRE, *l.c.*, 1408, nr. 64.

⁶⁷ *Parl. St.* Senaat, 1994-95, nr. 355/3, 41.

⁶⁸ K. VAN DEN BROECK, “De beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *o.c.*, I, 276-277, nr. 480.

wegens dringende reden van een arbeidsovereenkomst. Artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet stelde vóór de wetswijziging van 18 juli 1985 dat de kennisgeving van de dringende reden bij aangetekende brief moest gebeuren. In dat verband oordeelde het Hof van Cassatie dat de aangetekende brief vervangen kon worden door 'een gelijkwaardige akte', mits dat de rechten van de wederpartij niet schond.⁶⁹ Om als gelijkwaardig beschouwd te worden, moest blijken dat deze akte binnen de gestelde termijn ter kennis van de wederpartij was gebracht. Volgens dezelfde rechtspraak was het niet vereist dat de tijdige kennisgeving uit de akte zelf kon worden afgeleid.

De Wet van 18 juli 1985 wijzigde artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet door tevens een kennisgeving bij gerechtsdeurwaardersexploot of door afgifte van een geschrift mogelijk te maken. In dat laatste geval geldt enkel de handtekening van de ontvangende partij op het duplicaat van het geschrift als bericht van ontvangst van de kennisgeving. De wet bepaalde ook dat de kennisgeving van de dringende reden bij aangetekende brief of bij gerechtsdeurwaardersexploot 'op straffe van nietigheid' voorgeschreven was. De rechtsleer neemt aan de nietigheidssanctie ook betrekking heeft op de afgifte van een geschrift tegen ontvangstbewijs.⁷⁰ Sedert deze wijziging van artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet neemt de rechtspraak en rechtsleer aan dat vormen van kennisgeving van een dringende reden limitatief zijn bepaald in de wet. Een gelijkwaardige wijze van kennisgeving is dan ook niet mogelijk.⁷¹ Een kennisgeving bij taxipost of bij gewone brief is dus bijvoorbeeld vernietigbaar.

17. De Handelsagentuurwet vermeldt niet letterlijk dat de kennisgeving van de motieven 'op straffe van nietigheid' bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij aangetekende brief moet gebeuren. De vraag of de kennisgeving op een andere wijze kan gebeuren dan volgens de wettelijk voorgeschreven vormen, zoals door de afgifte van een geschrift aan de andere partij tegen ontvangstbevestiging was tot nog toe betwist in de rechtsleer.

Volgens sommigen is de wettelijke vormvereiste op straffe van nietigheid voorgeschreven, gezien het dwingend karakter van artikel 19, derde lid van de Handelsagentuurwet (zie randnr. 16).⁷² Dit impliceert dat een kennisgeving enkel mogelijk is bij gerechtsdeurwaardersexploot of aangetekende brief.⁷³ Motieven die ingeroepen worden in een brief die per gewone post is verstuurd,

⁶⁹ Cass. 7 mei 1975, *T.S.R.* 1975, 370 en Cass. 18 mei 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1254 (m.b.t. feiten van vóór de inwerkingtreding van de wetswijziging). Zie ook O. VANACHTER, *l.c.*, 93, nr. 30 en 31.

⁷⁰ X, *Bestendig handboek ontslag*, Mechelen, Kluwer, 2006, I-345.

⁷¹ Arbh. Luik 11 juni 1992, *J.T.T.* 1993, 256; Arbh. Brussel 10 januari 2005, *jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl*; Arbrb. Brussel (18^e k.) 22 maart 2005, *J.T.T.* 2005, 296 en X, *Bestendig handboek ontslag*, *o.c.*, I-344.

⁷² A. DE THEUX, *La fin du contrat d'agence commerciale*. *o.c.*, 46, nr. 31; P. CRAHAY, *l.c.*, 849, nr. 38 en M. WILLEMART en S. WILLEMART, *o.c.*, 69.

⁷³ Brussel (9^e k.) 3 december 2004, *l.c.*, 24 en *T.B.H.* 2007, afl. 10, 980.

werden dan ook in bepaalde rechtspraak niet aanvaard.⁷⁴ Deze laatste strekking lijkt overtuigend. Een nietigheidssanctie behoeft immers niet de uitdrukkelijke vermelding in een wetbepaling dat zij geldt ‘op straffe van nietigheid’.⁷⁵ In tegenstelling tot hetgeen voorgeschreven is met betrekking tot proceshandelingen (art. 860 Ger.W.), kan de rechter niet enkel de nietigheid uitspreken als dit als sanctie voorzien is in de wet. “*Pas de nullité sans texte*” is géén rechtsregel in het Belgisch burgerlijk recht en vernietiging is dus eveneens mogelijk in geval van een inbreuk op wetbepalingen waarbij de nietigheid niet uitdrukkelijk als sanctie werd ingelast.⁷⁶ Een kennisgeving die ten aanzien van de handelsagent op een andere wijze gebeurt dan wettelijk op dwingende wijze is voorgeschreven, kan m.i. (relatief) nietig verklaard worden op verzoek van de handelsagent.

Anderen leiden uit het ontbreken van een uitdrukkelijke nietigheidssanctie in de handelsagentuurwet met betrekking tot de vormen van kennisgeving af dat de kennisgeving op een andere wijze mag gebeuren, op voorwaarde dat de feiten voldoende gedetailleerd worden weergegeven.⁷⁷ Dit kan bijvoorbeeld door de afgifte van een geschrift, op voorwaarde dat het duidelijk is dat de andere partij tijdig en ondubbelzinnig kennis heeft kunnen nemen van de ingeroepen ernstige tekortkoming of uitzonderlijke omstandigheden.⁷⁸ Hierbij refereert men naar de vroegere rechtspraak met betrekking tot het inmiddels gewijzigde artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet (zie randnr. 16).

18. Deze opvatting was eerder gevolgd door het hof van beroep te Antwerpen en werd nu door het Hof van Cassatie overgenomen.⁷⁹ Het Hof van Cassatie benadrukt dat uit de wetsgeschiedenis van artikel 19, derde lid Handelsagentuurwet blijkt dat de kennisgeving bij gerechtsdeurwaardersexploot of aangetekende brief de betrokken partij nauwkeurig beoogt in te lichten omtrent de tegen haar aangevoerde bezwaren. Deze vormvereiste, die niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven, kan vervangen worden door een gelijkwaardige akte. De vervangende akte is evenwel volgens het Hof alleen gelijkwaardig wanneer blijkt dat deze binnen de gestelde termijn ter kennis is

⁷⁴ Kh. Brussel, 27 maart 1998, AR/13381/95 en AR 8543/96 *onuitg.*, bevestigd door Brussel 30 juni 2003, 1998/AR/1774, *onuitg.*, geciteerd door M. WILLEMART en S. WILLEMART, *o.c.*, 69.

⁷⁵ P. CRAHAY, *l.c.*, 849, nr. 38.

⁷⁶ H. DE PAGE, *Traité*, I, 1962, 142, nr. 96; I. CLAEYS, “Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging”, in X, *Sancties en nietigheden*, Brussel, Larcier, 2003, 288, nr. 28 en L. CORNELIS, *o.c.*, 676.

⁷⁷ S. DESWERT, “De wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst: beëindiging – huidige stand van zaken” in O. VANKESBEEK, O. (ed.), *Onrechtmatige deeltijdse arbeid, ontslag om dringende reden, actualia echtscheidingsrecht, fiscale aspecten bij echtscheiding, beëindiging handelsagentuur*, Reeks ‘ORVUB-cahiers’, Gent, Mys & Breesch, 1999, nr. 31.

⁷⁸ Y. VAN COUTER, S. DE BOECK en M. PERTEGÁS SENDER, “Commentaar bij art. 18-19 Wet 13 april 1995” in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2001, 12, voetnoot 5.

⁷⁹ Cass. 9 januari 2006, *Pas*. 2006, afl. 1, 83 en *R.W.* 2007-08 (samenvatting), afl. 1, 21.

gebracht van de agent. Ten slotte is het volgens dit arrest niet vereist dat de tijdige kennisgeving uit de akte zelf wordt afgeleid.

19. Dit arrest van het Hof van Cassatie gaat op het eerste gezicht in tegen het dwingend karakter van de vormvereisten van de kennisgeving van de motieven ten voordele van de handelsagent. Wellicht oordeelt het Hof dat de uitbreiding van de wettelijke vormen van kennisgeving niet nadelig is voor de handelsagent ingeval bewezen wordt dat de motieven effectief binnen de wettelijke termijn aan de agent ter kennis zijn gebracht. Het Hof neemt dus een pragmatisch standpunt in, dat een tegengewicht vormt tegen het strenge formalisme van de wetgever. De vereiste van een 'gelijkwaardige akte', is evenwel een vaag criterium. Dit kan tot onduidelijkheid en rechtsonzekerheid leiden. Om dit te vermijden lijkt een wetgevende verduidelijking in de toekomst opportuun. Wellicht kan men naar het voorbeeld van het arbeidsrecht uitdrukkelijk wettelijk bepalen dat de kennisgeving van de motieven ook mogelijk is door de afgifte van een geschrift tegen ontvangstbewijs.

C. Verjaring

a) *Verjaring van een rechtsvordering die ontstaat na het einde van de overeenkomst*

20. Alle rechtsvorderingen die uit de agentuurovereenkomst ontstaan verjaren:

- één jaar na het eindigen van de agentuurovereenkomst;
- ofwel vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn langer mag duren dan één jaar na het eindigen van deze overeenkomst (art. 26 Handelsagentuurwet).

Tot voor kort was het onduidelijk welke verjaringstermijn van toepassing was op rechtsvorderingen wegens schending van een concurrentiebeding uit een agentuurovereenkomst en wat het vertrekpunt van deze verjaringstermijn uitmaakt.

Bepaalde rechtsleer beweerde dat bij een schending van concurrentiebeding de gemeenrechtelijke tienjarige verjaringstermijn uit artikel 2262*bis* B.W. van toepassing was en niet de eenjarige verjaringstermijn van artikel 26 Handelsagentuurwet.⁸⁰ Dit laatste artikel diende volgens hen als uitzondering op het gemeen recht beperkend te worden geïnterpreteerd en was niet van toepassing op rechtsvorderingen die ontstaan na het einde van de agentuurovereenkomst. Een gelijkaardige discussie kende men reeds in het arbeidsrecht. Artikel 26 Handelsagentuurwet is immers quasi-identiek aan artikel 15, eerste lid Arbeidsovereenkomstenwet. Conform met haar (latere) rechtspraak⁸¹ en de

⁸⁰ E. DURSIN, "Concurrentiebeperkingen voor de handelsagent na het einde van de handelsagentuurovereenkomst", *l.c.*, 91.

⁸¹ Cass. 11 december 2006, *J.T.T.* 2007, 218, noot M. L. WANTIEZ.

rechtsleer in verband met deze bepaling, heeft het Hof van Cassatie⁸² thans op de gelijkkluidende conclusies van advocaat-generaal Dubrulle⁸³ beslist dat de bijzondere verjaringstermijn van artikel 26 Handelsagentuurwet van toepassing is op rechtsvorderingen resulterend uit een schending van een concurrentiebeding uit de agentuurovereenkomst. De gemeenrechtelijke verjaringstermijn wordt uitgesloten aangezien artikel 26 van de Handelsagentuurwet letterlijk vermeldt dat dit artikel van toepassing is op “*rechtsvorderingen die uit de agentuurovereenkomst ontstaan*”. Uit de tekst zelf volgt dat de gemeenrechtelijke verjaringstermijn buiten beschouwing moet worden gelaten, aangezien een concurrentiebeding deel uitmaakt van de overeenkomst en er dus geoordeeld kan worden dat een rechtsvordering op grond van een dergelijk beding uit de agentuurovereenkomst ontstaan is.⁸⁴

Vervolgens stelt zich de vraag naar het aanvangspunt van de eenjarige verjaringstermijn. Theoretisch zijn er drie mogelijke vertrekpunten denkbaar: 1°) het tijdstip waarop de agentuurovereenkomst eindigt; 2°) het ogenblik waarop de postcontractuele verbintenis resulterend uit de agentuurovereenkomst een einde neemt, d.i. ten laatste zes maanden na de beëindiging van de agentuurovereenkomst;⁸⁵ 3°) het ogenblik van de miskenning van het concurrentiebeding of de vaststelling ervan.⁸⁶

Het eerste vertrekpunt kan meteen worden verworpen op grond van het principe dat een verjaringstermijn niet kan lopen voordat de rechtsvordering is ontstaan.⁸⁷ De verjaring wil een rechthebbende ertoe aanzetten om zijn recht binnen een redelijke termijn uit te oefenen, maar zolang hij zijn recht niet kan uitoefenen, mag de verjaring in principe nog niet lopen.⁸⁸

Het Hof van Cassatie kiest ook hier dezelfde oplossing die zij hanteert bij artikel 15 Arbeidsovereenkomstenwet, d.i. de tweede opvatting.⁸⁹ Dit vertrekpunt biedt meer rechtszekerheid dan de het ogenblik van de miskenning van het concurrentiebeding dat door de appelrechters, het hof van beroep te Antwerpen, als criterium was weerhouden. Deze zienswijze wordt gebaseerd op de tekst van artikel 26 van de Handelsagentuurwet, dat enkel de vijfjarige

⁸² Cass. 18 mei 2006, *R.W.* 2006-07, nr. 16, 682 – zie ook K. VAN DEN BROECK, “Actualia handelsagentuur”, in G. STRAETMANS en D. MERTENS (eds.), *o.c.*, 154-155, nr. 58.

⁸³ Conclusie van advocaat-generaal G. DUBRULLE, *l.c.*, 683.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Ph. DE KEYSER en N. BEAUFILS, *l.c.*, 11, met verwijzing naar Arrbr. Brussel 16 april 1986, *J.T.T.* 1986, 382 en zie ook P. DEMOLIN, *o.c.*, 141. Zie m.b.t. de maximale duur van het concurrentiebeding artikel 24 §1, 4° van de Handelsagentuurwet.

⁸⁶ A. DE THEUX, *Le statut européen de l'agent commercial*, *o.c.*, 356, nr. 264 en A. DE THEUX, *La fin du contrat d'agence commerciale*, *o.c.*, 129, nr. 114.

⁸⁷ Zie art. 2257 B.W. alsook het adagium « *actiones non natae non praescribuntur* » en E. DURSIN, *l.c.*, 90.

⁸⁸ Cass. 19 september 1997, *T.B.B.R.* 1999, 45, noot Y. LELEU en I. CLAEYS, “Opeisbaarheid, kennisname en schadeverwekkend feit als vertrekpunten van de verjaring” in I. CLAEYS (ed.), *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Mechelen, Kluwer, 2005, 46, nr. 28.

⁸⁹ Cass. 18 mei 2006, *l.c.*, 682.

en niet de eenjarige verjaringstermijn doet aanvangen met ingang van het feit waaruit de vordering is ontstaan. In artikel 26 kunnen de termen “*één jaar na het eindigen van de overeenkomst*” begrepen worden als “het eindigen van de verbintenissen uit de overeenkomst”.

b) Bijzondere vorm van stuiting?

21. Het recht op een uitwinningvergoeding van de handelsagent verjaart indien hij de principaal niet binnen één jaar na de beëindiging van de overeenkomst in kennis heeft gesteld dat hij voornemens is zijn rechten te doen gelden (art. 20, laatste lid Handelsagentuurwet). Deze bepaling is een letterlijke omzetting van artikel 17.5 van de Richtlijn.

De wet bepaalt geen vormvereisten in verband met deze kennisgeving, zodat het lijkt te volstaan dat de handelsagent zijn wil duidelijk uitdrukt ten aanzien van de principaal.⁹⁰ Uiteraard is het om bewijsredenen aangewezen dit bij aangetekende brief te doen.

De rechtspraak oordeelt in de meeste gevallen dat de kennisgeving de verjaringstermijn van de rechtsovereenkomst tot betaling van een uitwinningvergoeding stuit,⁹¹ doch niet de rechtsovereenkomst tot betaling van een opzeggingvergoeding of een bijkomende schadevergoeding.⁹² Het feit dat artikel 2244 B.W. enkel een stuiting door middel van een dagvaarding, bevel tot betaling of een beslag voorziet, belet zulks niet. De kennisgeving doet opnieuw een verjaringstermijn van één jaar lopen voor wat betreft deze rechtsovereenkomst. De dagvaarding moet in principe binnen deze nieuwe termijn plaatsvinden (zie evenwel randnr. 22).⁹³ Indien de agent de verplichting tot kennisgeving naleeft, is de handelsagent volgens deze rechtspraak dus niet verplicht om binnen het jaar na de beëindiging van de overeenkomst een vordering in rechte in te stellen om de verjaring van de rechtsovereenkomst met betrekking tot de uitwinningvergoeding te voorkomen.⁹⁴ Indien dit wel het geval zou zijn, zou de in artikel 20, laatste lid opgelegde verplichting tot kennisgeving immers geen zin hebben.

⁹⁰ P. CRAHAY, *l.c.*, 874, nr. 85.

⁹¹ Brussel (8^e k.) 2 oktober 2007, AR nr. 2004/AR/2423, *onuitg.*; Gent 16 februari 2005, *DAOR* 2005/76, 329; Brussel (8^e k.) 9 september 2003, *R.W.* 2006-07, 19 en Kh. Luik (6^e k.) 28 januari 2002, *J.L.M.B.* 2003, 158, noot G. SAINT-REMY. Zie ook M. WILLEMART en S. WILLEMART, *o.c.*, 94-95 en A. MOTTET HAUGAARD en T. FAELLI, “Chronique de jurisprudence relative à la loi du 13 avril 1995 sur le contrat d’agence commerciale (1995-2004)”, *DAOR* 2005, 240, nr. 99. Zie evenwel *contra*: Antwerpen 8 juni 2004, *T.B.H.* 2007, 977.

⁹² Bepaalde auteurs oordelen dat de stuitende werking van de kennisgeving van artikel 20 Handelsagentuurwet uitgebreid dient te worden tot de bijkomende schadevergoeding uit artikel 21 Handelsagentuurwet. Deze auteurs voegen eraan toe dat het niettemin voorzichtigheidshalve geboden blijft om een gemeenrechtelijke stuitingsdaad te verrichten, zie K. VAN DEN BROECK, “De verjaring” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK (eds.), *o.c.*, II, 442, nr. 754.

⁹³ Ph. COLLE, “Kroniek handels- en distributieovereenkomsten”, *R.W.* 2007-08, 190.

⁹⁴ *Contra*: Antwerpen 8 juni 2004, *l.c.*, 977 en Y. VAN COUTER, S. DE BOECK en M. PERTEGÁS SENDER, “Commentaar bij art. 26 Wet 13 april 1995” in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer l.c.*, 2.

22. Ten slotte rijst de vraag of herhaalde kennisgevingen in de zin van artikel 20, laatste lid van de Handelsagentuurwet de verjaring telkens opnieuw stuiten en hoe vaak een dergelijke stuiting mogelijk is. Bepaalde auteurs stellen dat opeenvolgende kennisgevingen de verjaring telkens opnieuw stuiten, op voorwaarde dat deze gebeuren tijdens de oorspronkelijke eenjarige verjaringstermijn.⁹⁵ Het hof van beroep te Gent sluit zich bij deze zienswijze aan.⁹⁶ Eens de termijn van één jaar verstreken is en mits er geldig is gestuit, kunnen enkel nog gemeenrechtelijke stuitingsdaden gesteld worden.⁹⁷ Het hof van beroep te Brussel lijkt recent verder te gaan door op algemene wijze te laten uitschijnen dat opeenvolgende stuitingsdaden mogelijk zijn, zonder een verwijzing naar de oorspronkelijke eenjarige termijn.⁹⁸

II. Concessie

§ 1. Recente rechtspraak van het Hof van Cassatie

A. Territoriaal toepassingsgebied van de Alleenverkoopwet

23. Artikel 4 van de Wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop (hierna: Alleenverkoopwet) bepaalt: *“De benadeelde concessiehouder kan, 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, hetzij voor de rechter van zijn eigen woonplaats, hetzij voor de rechter van de woonplaats of de zetel van de concessiegever. Ingeval het geschil voor een Belgische rechtbank wordt gebracht, zal deze uitsluitend de Belgische wet toepassen.”*

Uit dit artikel volgt dat de Alleenverkoopwet van dwingend recht is, zelfs van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 7 EVO.⁹⁹

Door de verwijzing in artikel 4 van de Alleenverkoopwet naar een concessie *“met uitwerking voor het gehele Belgische grondgebied of een deel ervan”*, ontstond er evenwel discussie of deze beschermingsbepalingen al dan niet slechts dwingend van toepassing zijn in de mate dat de concessie betrekking

⁹⁵ K. VAN DEN BROECK, “De verjaring” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK (eds.), *o.c.*, II, 443, nr. 755. *Contra*: Ph. COLLE, *l.c.*, 190.

⁹⁶ Gent (12^e k.) 16 februari 2005, *l.c.*, 329.

⁹⁷ Idem., 332 en K. VAN DEN BROECK, “De verjaring” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK (eds.), *o.c.*, II, 443, nr. 755.

⁹⁸ Brussel (8^e k.) 9 september 2003, *l.c.*, 19.

⁹⁹ Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht toepasselijk op verbintenissen uit overeenkomst (hierna ‘EVO’). Zie J. ERAUW e.a., *Handboek Belgisch internationaal privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 487, nr. 526 en D. MERTENS, “De Alleenverkoopwet: geen ‘Belgisch recht’”, noot onder Cass. 6 april 2006, *R.W.* 2006-07, 447.

heeft op het Belgische grondgebied.¹⁰⁰ Het was dus niet duidelijk of de Alleenverkoopwet zichzelf als dwingende wet zowel inhoudelijk als ruimtelijk beperkt tot concessies met een gehele of gedeeltelijke uitwerking in België, met andere woorden of deze wet een ‘autolimitatief’ karakter heeft.¹⁰¹ Indien dit het geval zou zijn, heeft de Alleenverkoopwet niet automatisch uitwerking op een situatie buiten het Belgische grondgebied.

Artikel 3.1 EVO bepaalt dat de rechtskeuze van partijen “*uitdrukkelijk moet zijn gedaan of voldoende blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval*”. Indien men het autolimitatief karakter van de Alleenverkoopwet aanvaardt, moet de rechter dus concreet nagaan of de partijen uitdrukkelijk de bedoeling hebben gehad om de Belgische wet, buiten haar eigenlijke toepassingsgebied, toepasselijk te verklaren. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn indien de partijen in de overeenkomst vermelden dat de rechtsverhouding beheerst wordt door “*het Belgisch recht, met inbegrip van de Alleenverkoopwet (Wet van 27 juli 1961)*”.¹⁰² Indien de partijen slechts op algemene wijze “*het Belgisch recht*” toepasselijk zouden verklaren op een concessie met uitwerking buiten België, zouden zij zich met andere woorden niet onderwerpen aan de Alleenverkoopwet.¹⁰³

24. Het Hof van Cassatie heeft deze discussie in verband met het autolimitatief karakter in een recent arrest (gedeeltelijk) beslecht, met name oordeelt het Hof dat wanneer een verkoopconcessie uitsluitend buiten het Belgische grondgebied uitwerking heeft, de dwingende bepalingen van de Alleenverkoopwet in beginsel niet van toepassing zijn bij de beëindiging van die verkoopconcessie.¹⁰⁴ In dat geval is de Alleenverkoopwet alleen van toepassing wanneer de overeenkomst tussen de concessiehouder en de concessiegever uitdrukkelijk die wet van toepassing verklaart. Een algemene verwijzing naar het Belgisch recht als het recht dat de overeenkomst beheerst, volstaat niet. Het Hof heeft bijgevolg het autolimitatief karakter van de Alleenverkoopwet aanvaard.
25. Dit arrest van het Hof van Cassatie heeft enkel betrekking op een verkoopconcessie die uitsluitend uitwerking heeft buiten het Belgische grondgebied. De

¹⁰⁰ J. ERAUW e.a., o.c., 487, nr. 526 en I. COUWENBERG, “De lex contractus onder het EVO” in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER, *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 232.

¹⁰¹ Zie voor een overzicht: B. GOOSSENS, “Concessie van alleenverkoop” in X, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1996, 73-74 en D. MERTENS, “De Alleenverkoopwet: geen ‘Belgisch recht’”, *l.c.*, 447 en P. VANDEPITTE en A. DE SCHOUTHEETE, “De wet van 27 juli 1961 (betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop) is een autolimitatieve wet”, *T.B.H.* 2007, 164.

¹⁰² P. VANDEPITTE en A. DE SCHOUTHEETE, “Le champ d’application territorial de la loi du 27 juillet 1961 sur les concessions de vente exclusive”, noot onder Brussel 4 januari 1989, *J.T.* 1990, 729, nr. 29.

¹⁰³ Zie bv. Brussel 27 april 2004, *T.B.H.* 2007, 973 en Brussel 30 januari 2004, *T.B.H.* 2005, 55.

¹⁰⁴ Cass. 6 april 2006, *R.W.* 2006-07, 446, noot D. MERTENS en *T.B.H.* 2007, 164, noot P. VANDEPITTE en A. DE SCHOUTHEETE. Arrest a quo: Gent 28 februari 2005, *DAOR* 2005, 245 en *T.B.H.* 2007, 176.

vraag blijft of, wanneer het Belgische recht van toepassing is (ingevolge een rechtskeuze van de partijen of een verwijzingsregel) in gevallen waar de concessie gedeeltelijk op het Belgische grondgebied en gedeeltelijk in het buitenland uitwerking heeft, de Alleenverkoopwet enkel toepasselijk is op het Belgisch gedeelte van de concessie hetzij ook op het buitenlands deel ervan.¹⁰⁵ Dit is uiteraard van belang voor de berekening van de vergoedingen bij de beëindiging van de agentuur.

Thans stelt de meerderheid van de auteurs dat de dwingende bepalingen van de Alleenverkoopwet in een dergelijk geval enkel toegepast kunnen worden op het Belgische deel en dat op de rest van de overeenkomst het buitenlandse dan wel het Belgisch gemeen recht toegepast moet worden.¹⁰⁶ Dit vloeit voort uit het autolimitatief karakter van de Alleenverkoopwet (zie randnr. 24). De rechtspraak volgt deze zienswijze, hetgeen bijvoorbeeld inhoudt dat er bij de berekening van de beëindigingsvergoeding enkel rekening gehouden wordt met het resultaat dat op het Belgische grondgebied gerealiseerd wordt.¹⁰⁷

Willemart en Destrycker waren anderzijds van oordeel dat de Alleenverkoopwet op de gehele contractuele relatie toegepast moet worden vanaf het moment dat één enkele overeenkomst een concessie die eveneens in het buitenland uitwerking heeft, aan de Belgische wetgeving onderwerpt.¹⁰⁸ De toepassing van verschillende rechtsregels op één en dezelfde overeenkomst zou tot onoverkomelijke praktische moeilijkheden leiden. Als enige uitzondering op dit principe geldt volgens hen artikel 4.1 EVO, namelijk dat indien een deel van de overeenkomst kan worden afgescheiden en dit deel nauwer verbonden is met een ander land, bij wijze van uitzondering het recht van dat andere land kan worden toegepast.¹⁰⁹ Deze zienswijze, die nochtans ongetwijfeld de meest pragmatische oplossing biedt, lijkt thans onhoudbaar gelet op het feit dat het Hof van Cassatie in het bovenvermelde arrest het autolimitatief karakter van de Alleenverkoopwet heeft bevestigd.

26. Ten slotte kan er nog gewezen worden op een nuance in de rechtspraak van bepaalde feitenrechtshouders. Bepaalde rechtbanken kwalificeren een concessieovereenkomst in het kader waarvan niet alleen in België maar ook in het buitenland verkopen gerealiseerd worden, doch waarbij de concessiehouder niet over een afzonderlijke verkooporganisatie beschikt in het buitenland, niet als

¹⁰⁵ D. MERTENS, *l.c.*, 450 en P. VANDEPITTE en A. DE SCHOUTHEETE, *l.c.*, 167-168.

¹⁰⁶ Zie o.a. P. KILESTE en P. HOLLANDER, "Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1992 à 1997)", *T.B.H.* 1998, 38; C. VERBRAEKEN, "La loi applicable aux contrats de concessions de vente exclusive comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité", in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 567-569.

¹⁰⁷ Brussel (9^e k.) 18 oktober 2007, 2004/AR/2506, *onuitg.*; Luik (20^e k.) 4 mei 2006, *J.L.M.B.* 2007, 491, noot C. STAUDT en P. KILESTE; Kh. Kortrijk (1^{ste} k.) 11 januari 2007, AR nr. 1325/06, *onuitg.*; Kh. Brussel 29 april 1994, *T.B.H.* 1995, 515, noot P. KILESTE en Kh. Antwerpen 21 mei 1999, *T.B.H.* 1999, 887 (weergave P. LEFEBVRE).

¹⁰⁸ M. WILLEMART en A. DESTRYCKER, *De concessieovereenkomst in België*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 16-17.

¹⁰⁹ In België goedgekeurd bij Wet van 14 juli 1987 (*B.S.* 9 oktober 1987).

een overeenkomst die buiten het Belgische grondgebied wordt uitgevoerd.¹¹⁰ Als gevolg hiervan passen deze rechtbanken de Alleenverkoopwet op de volledige concessieovereenkomst toe, mits uiteraard de voorwaarden van artikel 1 §1 van deze wet vervuld zijn.

B. Tussenkost van de voorzitter in kort geding bij de eenzijdige beëindiging van een verkoopconcessie van onbepaalde duur

27. Bij een beëindiging van een concessieovereenkomst die niet gebeurt op grond van artikel 2 Alleenverkoopwet, neemt men aan dat de voorzitter in kort geding de (gevolgen van de) beëindiging kan opschorten. Indien bijvoorbeeld een concessieovereenkomst van bepaalde duur op onrechtmatige wijze wordt beëindigd vóór het verstrijken van de termijn, kan de rechter via voorlopige maatregelen de voortzetting van de handelsrelatie bevelen.¹¹¹ In een dergelijk geval kunnen de partijen immers de overeenkomst, behoudens grove tekortkoming of de geldige toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding, niet beëindigen vóór het verstrijken van de termijn.¹¹² De voorzitter in kort geding kan in dat geval tijdens de duur van de overeenkomst maatregelen bevelen tot bewaring van recht van een partij, op grond van het recht van deze laatste om de uitvoering in natura van de overeenkomst te vorderen.¹¹³ Ook indien *prima facie* blijkt dat een partij een onterechte toepassing maakt van een uitdrukkelijk ontbindend beding, kan de kortgedingrechter, in afwachting van een beslissing van een bodemrechter, een voorlopige voortzetting van de contractuele relatie bevelen, indien dit noodzakelijk is om onherstelbare schade te vermijden.¹¹⁴

Een eenzijdige beëindiging van een concessieovereenkomst op grond van artikel 2 Alleenverkoopwet is anderzijds onherroepelijk en definitief.¹¹⁵ De voorzitter in kort geding kon de contractuele relatie niet (tijdelijk) laten herleven door de eenzijdige verbrekingsbeslissing van een partij op te schorten.¹¹⁶ Het

¹¹⁰ Kh. Kortrijk (1^{ste} k.) 29 maart 2007, *onuitg.* (thans in hoger beroep) en Kh. Neufchâteau 26 februari 2002, A.R. nr. 9685/93, *onuitg.*, geciteerd door P. KILESTE en P. HOLLANDER, "Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1997 à 2002)", *T.B.H.* 2003, 448.

¹¹¹ M. WILLEMART en A. DESTRYCKER, *o.c.*, 49-50, nr. 54.

¹¹² P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 2003, 426, nr. 59 en P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 1998, 19, nr. 49.

¹¹³ P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 1998, 18, nr. 48.

¹¹⁴ Brussel 7 februari 2005, *T.B.H.* 2005, 972; P. KILESTE, "L'intervention du juge des référés en matière de concession de vente exclusive", *DAOR* 1997, 83 en B. GOOSSENS, *l.c.*, 113, nr. 66.

¹¹⁵ M. WILLEMART en A. DESTRYCKER, *o.c.*, 49, nr. 54; P. KILESTE, "L'intervention du juge des référés en matière de concession de vente exclusive", *l.c.*, 77 en P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 1998, 18, nr. 47 e.v. P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 2003, 426, nr. 57 e.v.; B. GOOSSENS, *l.c.*, 112 en R. STRUBBE, "De voorzitter in kort geding en de eenzijdige opzegging wegens grove tekortkoming in de naleving van concessieovereenkomst", noot onder Antwerpen 19 augustus 1987, *l.c.*, 753, nr. 3.

¹¹⁶ Zie bv. Antwerpen 4 oktober 1990, *Limb. Rechtsl.* 1991, 186 en Brussel 31 maart 1987, in G. BOGAERT en P. MAEYAERT (eds.), *Distributierecht 1987-1992*, Diegem, Kluwer, 1994, 645; Zie ook B. GOOSSENS, *l.c.*, 111, nr. 65 en J.-P. FIERENS en A. MOTTET HAUGAARD, "La loi du 27 juillet relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1977-1986)", *J.T.* 1987, 112, nr. 38.

Hof van Cassatie is van oordeel dat een partij die de verplichting van artikel 2 Alleenverkoopwet om een redelijke opzeggingstermijn na te leven niet nakomt, een opzeggingsvergoeding moet betalen die in de plaats treedt van de niet nagekomen verbintenis.¹¹⁷ Hieruit volgt dat indien een partij die de overeenkomst eenzijdig wil beëindigen geen of een ontoereikende opzeggingstermijn in acht neemt, de rechter ten gronde niet in de uitvoering van de overeenkomst kan ingrijpen door een (bijkomende) opzeggingstermijn op te leggen. Volgens de rechtsleer geldt dit eveneens voor de voorzitter in kort geding, die in beginsel evenmin kan bevelen dat de contractuele relatie tijdelijk voortgezet wordt.¹¹⁸

28. Heel wat rechtspraak en bepaalde rechtsleer¹¹⁹ is niettemin van oordeel dat de kortgedingrechter in uitzonderlijke omstandigheden ook bij een beëindiging van een concessie conform artikel 2 Alleenverkoopwet, de tijdelijke voortzetting van de contractuele relatie kan bevelen.¹²⁰ Dit zou het geval zijn indien de beëindiging manifest foutief is of als er in onregelmatige omstandigheden toe beslist werd, bijvoorbeeld ingevolge rechtsmisbruik. In sommige gevallen vereiste men bovendien een dergelijke voortzetting de enige geschikte maatregel moest zijn om de concessiehouder te vrijwaren voor onherstelbare schade.¹²¹

Er bestaat in ieder geval weinig discussie over het feit dat de voorzitter in kort geding andere overgangsmaatregelen kan bevelen in geval van een onrechtmatige beëindiging, zoals een provisionele vergoeding toe te kennen of de concessiegever te bevelen een stock terug te nemen indien *prima facie* blijkt dat een dergelijke verplichting bestaat.¹²²

29. In een recent arrest nam het Hof van Cassatie hierover stelling in.¹²³ Eerst bevestigt het Hof het principe dat, wanneer een partij een concessieovereenkomst van onbepaalde duur eenzijdig wenst te beëindigen, de rechter niet vermag in de uitvoering van de overeenkomst in te grijpen door een bijkomende opzeggingstermijn op te leggen. Volgens dit arrest heeft de kortgedingrechter in een dergelijk geval wel de mogelijkheid om beperkte maatregelen te treffen tot bewaring van het recht en om met name een ware schadeloosstelling mogelijk te maken, of nog om de handhaving van de contractuele rechten van een partij niet louter theoretisch te maken. Het Hof verwijst naar het arrest van de appelrechters waarin onder meer geoordeeld werd dat er *in casu* sprake was van urgentie, dat op het eerste gezicht niet ernstig betwist kon worden dat de

¹¹⁷ Cass. 6 november 1987, *T.B.H.* 1988, 182, noot J.-M. NELISSEN GRADE.

¹¹⁸ J.-M. NELISSEN GRADE., noot onder Cass. 6 november 1987, *l.c.*, 186.

¹¹⁹ M. WILLEMART en A. DESTRYCKER, *o.c.*, 50-51, nr. 54.

¹²⁰ Antwerpen 19 augustus 1987, *R.W.* 1988-89, 749, noot R. STRUBBE en Brussel 6 oktober 1983, *J.T.* 1984, 134, noot L. VAN BUNNEN. Zie ook de aangehaalde rechtspraak in P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 2003, 426, nr. 58 en J.-P. FIERENS en A. MOTTET HAUGAARD, *l.c.*, 112, nr. 38. *Contra*: Vz. Rb. Dinant 16 november 2001, *J.T.* 2002, 372.

¹²¹ Zie bv. Brussel 9 januari 1990, *T.B.H.* 1990, 688, noot P. KILESTE.

¹²² Brussel 9 januari 1990, *l.c.*, 688 en Brussel 27 mei 1994, *T.B.H.* 1995, 496, noot P. KILESTE. Zie ook P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 2003, 426, nr. 60.

¹²³ Cass. 12 januari 2007, jure.juridat.just.fgov.be/?lang=nl. Arrest a quo: Brussel (8e k.) 21 juni 2005, AR/KR/450, *onuitg.*

voor onbepaalde duur aangegane verbintenissen niet rechtmatig konden worden opgezegd na minder dan twee maanden en dat ook de motivering van de opzegging aan kritiek kon blootstaan. Voorts stelt het Hof dat de concessiegever de relaties niet verbroken had, maar opzegging had betekend naar hetgeen volgens haar in overeenstemming was met de overeenkomsten tussen partijen. Ten slotte bevestigt het Hof het oordeel van de appelrechters dat niet kon worden uitgesloten dat de bodemrechter de effecten van de opzegging neutraliseert wanneer hij vaststelt dat die opzegging niet het gewenste resultaat heeft kunnen hebben, hetgeen kan resulteren in de vaststelling dat de contractuele relatie niet beëindigd werd.

30. In dit arrest bevestigt het Hof van Cassatie opnieuw dat de rechter geen bijkomende opzeggingstermijn kan toekennen bij een onrechtmatige beëindiging van een verkoopconcessie van onbepaalde duur. Het Hof brengt evenwel de nuance aan dat de kortgedingrechter bepaalde beperkte maatregelen kan treffen om de handhaving van de contractuele rechten van de opgezegde partij niet louter theoretisch te maken, met name door de uitwerking van een opzegging voorlopig op te schorten. Het Hof verklaart deze mogelijkheid doordat *in casu* de mogelijkheid zou bestaan dat de rechter ten gronde naderhand de gevolgen van een onrechtmatig gegeven opzegging zou neutraliseren, hetgeen tot gevolg zou hebben dat de relaties niet beëindigd zouden zijn. Een dergelijke rechtspraak ten gronde, waarop het Hof van Cassatie haar beslissing steunt, zal volgens mij evenwel moeilijk verenigbaar zijn met de eerdere rechtspraak van Hof in verband met artikel 2 Alleenverkoopwet, waarin benadrukt werd dat een verbreking onherroepelijk en definitief is en in voorkomend geval enkel aanleiding kan geven tot schadevergoeding (zie randnr. 27).

C. Arbitreerbaarheid van een geschil inzake de eenzijdige beëindiging van een verkoopconcessie van onbepaalde duur

31. In de rechtsleer bestaat er een grote discussie over de vraag of er gevolg kan gegeven worden aan een arbitragebeding in een concessieovereenkomst met een extraneïteitselement in het kader van een geschil waarop de Alleenverkoopwet in principe van toepassing is.¹²⁴ Er is verdeeldheid over de

¹²⁴ Zie o.a. J. ERAUW e.a., “Overzicht van rechtspraak. Internationaal privaatrecht en nationaleiteitsrecht 1998-2006”, *T.P.R.* 2006, 1590, nr. 321 e.v.; B. GOOSSENS, “Commentaar bij art. 6 Alleenverkoopwet”, *o.c.*, 176, nr. 4; B. HANOTIAU, “Arbitrage et concessions de vente”, *J.T.* 1995, 346; B. HANOTIAU, “L’arbitrabilité des litiges en matière de concession de vente: la poursuite d’une controverse”, *DAOR* 2001, 326; P. HOLLANDER, “L’arbitrabilité des litiges en matière de résiliation de vente soumises à la loi du 27 juillet 1961: fin de la controverse?”, *T.B.H.* 2005, 498 ; P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 2003, 452, nr. 142 e.v. en P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 1998, 43, nr. 118 e.v.; I. MEEUSSEN, “De verkoopconcessie” in D. STRUYVEN (ed.), *Bestendig Handboek Distributierecht*, Antwerpen, Kluwer, 2005, V.6, 2 e.v.; M. PIERS en H. VERBIST, “Concessiegeschillen en arbitrage”, *NjW* 2005, 619 e.v.; M. STORME en M. VOORDECKERS, “Overzicht van Belgische rechtspraak. Arbitrage 1989-2005”, *T.P.R.* 2005, 1248, nr. 6 e.v.; M. TRAEST, “De beoordeling van de arbitreerbaarheid van een geschil bij een exceptie van rechtsmacht: het Hof van Cassatie kiest voor de *lex fori*”, *T.B.H.* 2005, 492; H. VERBIST, “Arbitrage. Recente ontwikkelingen” in A. BLOCH e.a., *Proces versus proces*, Antwerpen, Maklu, 2005, 53, nr. 32 e.v. en M. WILLEMART en A. DESTRYCKER, *o.c.*, 21, nr. 24 e.v.

vraag volgens welke wet de arbitreerbaarheid van dit geschil met internationale dimensie beoordeeld moet worden, hetzij volgens het recht dat de partijen hebben aangeduid in de overeenkomst (*lex contractus*) hetzij volgens de dwingende bepalingen van het nationaal recht van de rechter die gevat werd (*lex fori*).

Deze vraag moet in de eerste plaats opgelost worden aan de hand van de toepasselijke internationale rechtsnormen, met name het Verdrag van Genève¹²⁵ of het Verdrag van New York.¹²⁶ Deze verdragen hebben in principe voorrang op het interne recht en dus ook op de bepalingen van de Alleenverkoopwet. Artikel 6 §2 van het Verdrag van Genève regelt deze kwestie duidelijk, met name moet de beoordeling zowel op grond van de *lex contractus* als de *lex fori* gebeuren. Het Verdrag van New York bepaalt anderzijds niet op grond van welke wet de rechter die kennisneemt van een exceptie van rechtsmacht de arbitreerbaarheid van het geschil moet beoordelen.

Naar Belgisch recht heeft een concessiehouder bij de beëindiging van een concessieovereenkomst met uitwerking voor het gehele Belgische grondgebied of een deel ervan, in elk geval het recht om de concessiegever voor de Belgische rechtbanken te dagvaarden. Deze rechtbanken dienen uitsluitend de Alleenverkoopwet toe te passen (art. 4 Alleenverkoopwet). Het is niet mogelijk om af te wijken van deze bepaling vóór het einde van de overeenkomst, aangezien de bepalingen van de Alleenverkoopwet van dwingend recht zijn (art. 6 Alleenverkoopwet). Een letterlijke interpretatie van deze artikelen zou tot gevolg hebben dat het niet toegelaten is om een geschil over de beëindiging van een concessieovereenkomst die onderworpen is aan artikel 2 van de Alleenverkoopwet, door middel van een arbitragebeding aan de Belgische rechter te onttrekken. De partijen zouden enkel na de beëindiging van de concessieovereenkomst een dergelijk arbitragebeding kunnen afsluiten. Het Hof van Cassatie heeft dit principe in verschillende arresten genuanceerd, waaruit afgeleid kan worden dat arbitrage in dat geval niet uitgesloten is, op voorwaarde dat de arbiters de Belgische Alleenverkoopwet toepassen.¹²⁷

Tot voor kort bleef er discussie bestaan over de vraag op grond van welke wet de rechter, die kennisneemt van een exceptie van rechtsmacht, de arbitreerbaarheid van het geschil moet beoordelen indien het Verdrag van New York van toepassing is.

¹²⁵ Europees Verdrag inzake de internationale handelsarbitrage van 21 april 1961 (Verdrag van Genève), in België goedgekeurd bij Wet van 19 juli 1975 (*B.S.* 17 februari 1976)

¹²⁶ Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken van 10 juni 1958 (Verdrag van New York), in België goedgekeurd bij Wet van 5 juni 1975 (*B.S.* 15 november 1975).

¹²⁷ Cass. 28 juni 1979, *Pas.* 1979, I, 1260 in verband met de erkenning of tenuitvoerlegging van een buitenlandse arbitrage-uitspraak; Cass. 22 december 1988 in G. BOGAERT en P. MAEYAERT (eds.), *Droit de la distribution 1987-1992, o.c.*, 145, noot R. VANDER ELST en Cass. 15 oktober 2004, *T.B.H.* 2005, 488, noten M. TRAEST en P. HOLLANDER.

32. Ook hierover nam het Hof van Cassatie recent een duidelijk standpunt in.¹²⁸ Eerst verwees het Hof naar het feit dat artikel 2 van het Verdrag van New York niet bepaalt op grond van welke wet de rechter die kennisneemt van een exceptie van rechtsmacht de arbitreerbaarheid van het geschil moet nagaan. Dit laat de rechter toe om deze vraag te beoordelen volgens de *lex fori*. Wanneer het arbitragebeding onderworpen is aan een vreemde wet moet de rechter de arbitrage uitsluiten wanneer het geschil krachtens de *lex fori* niet aan de rechtsmacht van de nationale rechter mag worden onttrokken. Het Hof oordeelt dat de uitspraak van de appelrechter dat de *lex contractus* bepaalt of een geschil arbitreerbaar is, niet naar recht verantwoord is.
33. Vermoedelijk is dit arrest een eindpunt in deze controverse.¹²⁹ Het Hof van Cassatie lost bovenvermelde vraag dus op door te verwijzen naar de *lex fori*, *in casu* artikelen 4 en 6 van de Alleenverkoopwet. De algemene regel blijkt dat aan de concessiehouder steeds de mogelijkheid moet gegeven worden om een beroep te doen op de bepalingen van de Alleenverkoopwet indien het geschil onder het toepassingsgebied van deze wet valt.

D. Rechtspraak in verband met de constitutieve elementen van een verkoopconcessie, in het bijzonder omtrent het bestaan van een kaderovereenkomst

34. Hierna worden enkele recente arresten en vonnissen besproken waarin uitspraak gedaan wordt over de constitutieve elementen van een verkoopconcessie. Slechts indien het bewijs geleverd wordt dat een commerciële relatie tussen partijen een verkoopconcessie uitmaakt, is het immers relevant om na te gaan of deze concessie al dan niet onder de voorwaarden van de Alleenverkoopwet valt (zoals beschreven in art. 1 §1 Alleenverkoopwet).

Een verkoopconcessie is een “*overeenkomst krachtens welke een concessiegever aan een of meer concessiehouders het recht voorbehoudt in eigen naam en voor eigen rekening producten te verkopen, die hijzelf vervaardigt of verdeelt.*” (art. 1 §2 Alleenverkoopwet). Hieraan moet de verplichting van de concessiehouder toegevoegd worden om op zijn beurt de goederen die het voorwerp uitmaken van de overeenkomst te verkopen (‘weder te verkopen’).¹³⁰ Of de relatie al dan niet een exclusief karakter heeft, is anderzijds geen doorslaggevend element om te beoordelen of er sprake is van een verkoopconcessie.¹³¹ Het belangrijkste element in de definitie is het bestaan van een kaderovereenkomst en de toekenning van speciale rechten aan de concessiehouder. Hierna volgt een uitvoerige bespreking van dit element; de overige

¹²⁸ Cass. 16 november 2006, *T.B.H.* 2007, 889, noot L. MERTENS en *J.L.M.B.* 2007, 472. Het arrest a quo: Brussel 7 februari 2002, onuitg., besproken door P. KILESTE en P. HOLLANDER, *I.c.*, 2003, 454, nr. 144 en het vonnis van de eerste rechter: Kh. Brussel 5 oktober 1994, *J.T.* 1995, 344, noot B. HANOTIAU.

¹²⁹ Voor een uitgebreide bespreking zie L. MERTENS, “Arbitrabilité des litiges concernant la résiliation des concessions de vente exclusive soumises à la loi belge du 27 juillet 1961: la bouteille à encre est-elle enfin épuisée?”, noot onder Cass. 16 november 2006, *T.B.H.* 2007, 890.

¹³⁰ M. WILLEMART en A. DESTRYCKER, *o.c.*, 1, nr. 1.

¹³¹ Idem, 8, nr. 7.

bestanddelen van de definitie worden kort toegelicht in het licht van de recente rechtspraak.

i. Overeenkomst

35. Er moet in de eerste plaats sprake zijn van een overeenkomst, wat inhoudt dat beide partijen rechten en verplichtingen tegenover elkaar hebben.¹³²

ii. Verplichting weder te verkopen

36. Een verkoopconcessie heeft als doel de verkoop van de producten van de concessiegever te bevorderen.¹³³ In het kader van een verkoopconcessie zal de concessiehouder de verplichting hebben om de goederen die hij aankoopt, door te verkopen.¹³⁴ De toekenning van een verkoopconcessie is het gevolg van een welbepaalde keuze van een concessiegever die de organisatie zal nastreven die het meest geschikt is voor een optimale verdeling van zijn producten.¹³⁵

iii. Bestaan van een raamovereenkomst

37. Een verkoopconcessie vereist het bestaan van een raamovereenkomst die de handelsbetrekkingen regelt tussen de concessiegever en de concessiehouder, in het kader waarvan deze partijen opeenvolgende koop-verkoopovereenkomsten sluiten met betrekking tot een of meerdere specifieke producten.¹³⁶ Dit is een duurzame en georganiseerde relatie die door beide partijen gewild is, met als doel de verkoop te bevorderen van goederen van de concessiegever in het belang van beide partijen. De concessiehouder dient een voorkeurspositie te genieten ten aanzien van de concessiegever, meer bepaald moet deze laatste het recht om de producten aan te kopen en weder te verkopen 'voorbehouden' aan de concessiehouder.¹³⁷ In ruil heeft deze laatste bijzondere verplichtingen, die hij niet zou hebben ten aanzien van een gewone verkoper. De enkele opeenvolging van koop-verkoopovereenkomsten volstaat niet om tot het bestaan te besluiten van een kaderovereenkomst, hoe talrijk deze transacties ook zijn en zelfs wanneer deze aankopen zich over verschillende jaren uit-

¹³² B. GOOSSENS, *l.c.*, 80.

¹³³ Cass. (7^e k.) 7 juni 2004, 2002/AR/2609, *onuitg.*

¹³⁴ Cass. 22 december 2005, *Pas.* 2005, 2587 en *Tijdschrift@ipr.be* 2007, afl. 3, 28.

¹³⁵ M. WILLEMART en A. DESTRYCKER, *o.c.*, 2, nr. 2.

¹³⁶ Zie o.a. Cass. 22 december 2005, *l.c.*, 2587; Gent 27 juni 2005, *NjW* 2006, 416; Luik (7^e k.) 27 april 2006, *T.B.H.* 2007, 182 en *J.L.M.B.* 2007, 489; Brussel (9^e k.) 7 september 2007, 2003/AR/1698, *onuitg.*; Brussel (9^e k.) 22 november 2001, *J.T.* 2002, 242; Brussel 8 februari 2001, *T.B.H.* 2003, 500 en J.-P. FIERENS en A. MOTTET HAUGAARD, "Chronique de jurisprudence. La loi du 27 juillet relative à la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1987-1996), *J.T.* 1998, 106, nr. 3.

¹³⁷ Cass. 12 juni 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, II, 1394; Luik (20^e k.) 4 mei 2006, *J.L.M.B.* 2007, 491, noot P. KILESTE en C. STAUDT; zie ook B. GOOSSENS, *l.c.*, 81 en P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 2003, 412, nr. 5.

strekken.¹³⁸ Bij gebreke aan een gestructureerd kader kan er enkel sprake zijn van een erkenning als wederverkoper van een product.¹³⁹

Het bestaan van deze raamovereenkomst, die eventueel zelfs mondeling kan gesloten worden, kan bewezen worden met alle middelen van recht.¹⁴⁰ Elke situatie moet geval per geval onderzocht worden, rekening houdend met het geheel van de feitelijke elementen.¹⁴¹ Hierover bestaat heel wat casuïstische rechtspraak. Bij wijze van voorbeeld volgen hierna enkele recente beslissingen. Volgende elementen op zich volstonden *in casu* niet opdat er sprake is van een verkoopconcessie:

- Het bestaan van verkoopsobjectieven.¹⁴²
- Het toekennen van een korting van 30%.¹⁴³

In het specifieke geval werd uit volgende elementen de afwezigheid van een verkoopconcessie afgeleid:

- Het ontbreken van verplichtingen in hoofde van de wederverkoper in verband met een verkoopsorganisatie, investeringen, het bijhouden van een stock of het behalen van quota.¹⁴⁴
- Het ontbreken van afspraken onder meer in verband met een minimale omzet- en afnameplicht, kosten voor publiciteit, marktpenetratie, stockbeheer, klantenopvolging, prijsbepaling, dienst na verkoop, gemeenschappelijke verkoopstrategie of ondersteuning door de concessiegever.¹⁴⁵
- Het ontbreken van een vermelding van de hoedanigheid van concessiehouder in reclameadvertenties, het feit dat er nooit een gezamenlijke publiciteitscampagne werd gevoerd noch specifieke verbintenissen werden opgelegd (zoals quota of het aanhouden van een minimumstock) of speciale rechten werden toegekend aan de wederverkoper in het kader van de verkoop van producten.¹⁴⁶
- Het feit dat de wederverkoper niet de vrijheid heeft om de verkoopprijs te bepalen, dat hij een commissie ontvangt voor de afgesloten zaken en hij de bestelling van zijn klanten pas aanvaardt nadat hij met de opdrachtgever een commissieloon is overeengekomen, hij niet over een voorraad beschikt,

¹³⁸ Zie o.a. Cass. 22 december 2005, *l.c.*, 2587; Gent 27 juni 2005, *l.c.*, 417; Brussel (9^e k.) 22 november 2001, *l.c.*, 242 en Luik 19 januari 1999, *T.B.H.* 2000, 190. Zie ook P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 413, nr. 6.

¹³⁹ Luik 2 november 2006, *J.L.M.B.* 2007, 1223.

¹⁴⁰ M. WILLEMART en S. WILLEMART, "Chronique de jurisprudence 1997-2007. La résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée", *J.T.* 2008, 2 en P. KILESTE en P. HOLLANDER, *l.c.*, 414, nr.10 en zie ook de rechtspraak waarnaar verwezen wordt door deze auteurs.

¹⁴¹ P. KILESTE en C. STAUDT, "Champ d'application de la loi du 27 juillet 1961 et notion de concession de vente", noot onder Luik (14^e k.) 3 november 2006, *l.c.*, 1227.

¹⁴² Luik 27 april 2006, *T.B.H.* 2007, 182 en *J.L.M.B.* 2007, 489.

¹⁴³ Gent (7^e k.) 5 februari 2007, rol.nr. 2005/AR/2928, *onuitg.*, met verwijzing naar Gent 15 november 2000, *T.B.H.* 2003, 497.

¹⁴⁴ Luik (14^e k.) 3 november 2006, *J.L.M.B.* 2007, 1225, noot P. KILESTE en C. STAUDT.

¹⁴⁵ Gent (7^e k.) 5 februari 2007, *l.c.*

¹⁴⁶ Brussel (9^e k.) 5 september 2005, 2002/AR/645, *onuitg.*

hij geen risico's draagt in geval van verkoop met verlies of van wijzigingen in de kostprijs van het materiaal, er geen enkel overleg is tussen partijen omtrent prijzen, publiciteit, promotie van het merk of de manier waarop zijn activiteiten georganiseerd worden.¹⁴⁷

Daarentegen leidde men onder meer uit volgende elementen het bestaan van een verkoopconcessie af:

- Het feit dat de opdrachtgever in de correspondentie met de verdeler deze laatste aanduidde als haar importeur of distributeur voor de Benelux, hij verkoopsobjectieven vaststelde, de verkoop- en prijzenpolitiek van de producten bepaalde, diverse collecties lanceerde, jaarlijkse verkooprapporten en -prognoses opvroeg, de Benelux als territorium voorbehield aan de verdeler, enz....¹⁴⁸
- Het feit dat de wederverkoper in een brief als distributeur werd aangemerkt, de hoedanigheid van concessiehouder vermeld werd in reclameadvertenties alsook dat de concessiehouder specifieke verbintenissen uitvoerde, *in casu* in verband met de recyclage van producten.¹⁴⁹

iv. *Verkopen in eigen naam en voor eigen rekening*

38. In tegenstelling tot een handelsagent die in naam en voor rekening van een opdrachtgever zaken bemiddelt en eventueel afsluit, handelt een concessiehouder in eigen naam en voor eigen rekening.

v. *Verkoop van producten*

39. De verkoop van producten door de concessiegever aan de concessiehouder en vervolgens de verkoop van de concessiehouder aan een derde vormt een essentieel kenmerk van een verkoopconcessie. Een overeenkomst die betrekking heeft op de levering van diensten kan geen verkoopconcessie uitmaken. Aan de verkoopconcessie kunnen ook wel andere elementen o.a. diensten worden gekoppeld, doch deze dienen in ieder geval ondergeschikt te zijn aan de verkoop.¹⁵⁰

vi. *Exclusiviteit is geen doorslaggevend element*

40. De exclusiviteit is geen doorslaggevend element van een verkoopconcessie. Om van een verkoopconcessie te kunnen spreken is het niet noodzakelijk dat

¹⁴⁷ Brussel 6 januari 2006, *T.B.H.* 2007, 1010.

¹⁴⁸ Gent 27 juni 2005, *l.c.*, 416.

¹⁴⁹ Brussel (9e k.) 7 september 2007, 2003/AR/1698, *onuitg.*

¹⁵⁰ Gent (7e k.) 7 juni 2004, 2002/AR/2609, *onuitg.*

aan de concessiehouder het recht voorbehouden wordt om het product in een welbepaald geografisch gebied te verkopen.¹⁵¹ Dit betekent anderzijds dat het enkele feit dat een partij de enige verdeler is in een bepaald gebied, niet voldoende is opdat er sprake is van een verkoopconcessie.¹⁵²

III. Algemene bibliografie

a. Handelsagentuur

COLLE, Ph., “Kroniek handels- en distributieovereenkomsten”, *R.W.* 2007-2008, 170-190.

DEMOLIN, P., *Agent commercial. Agent de banque. Agent d'assurance*, Waterloo, Kluwer, 2007, 450 p.

LAMBRECHT, B., “Kroniek van 12 jaar rechtspraak over het toepassingsgebied van de Handelsagentuurwet”, *DAOR* 2007, 359-410.

VAN DEN BROECK, K., “Actualia handelsagentuur” in G. STRAETMANS en D. MERTENS (eds.), *Actualia handelstussenpersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 121-158.

b. Concessie

A. DESTRYCKER, “Actualia concessie” in G. STRAETMANS en D. MERTENS (eds.), *Actualia handelstussenpersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 73-119.

KILESTE, P. en HOLLANDER, P., “Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1997 à 2002)”, *T.B.H.* 2003, afl. 6, 411-457.

MEEUSSEN, I., “De verkoopconcessie” in D. STRUYVEN (ed.), *Bestendig Handboek Distributierecht*, Antwerpen, Kluwer, 2005, z.p.

VAN BUNNEN, D., *La distribution automobile. Chronique de jurisprudence 1998-2005*, ‘Les Dossiers du Journal des Tribunaux’, nr. 61, Brussel, Larcier, 2007, 119 p.

WILLEMART, M. en WILLEMART, S., “Chronique de jurisprudence 1997-2007. La résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée”, *J.T.* 2008, 2-8

c. Wet precontractuele informatie

CLAEYS, S., “Precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten. Wet van 19 december 2005”, *NJW* 2006, afl. 140, 290-306.

¹⁵¹ M. Willemart en A. Destrycker, *o.c.*, 8, nr. 7.

¹⁵² Brussel (9e k.) 2 september 2005, *T.B.H.* 2007, 999 en Brussel 17 november 2005, *T.B.H.* 2007, 1007.

DE SCHOUTHEETE, A. en MEULDER, A., “Devoir d’information et responsabilité précontractuelle en matière de franchise: quelques réflexions”, *T.B.H.* 2007, 954-962.

DUPONT, R., L’information précontractuelle dans le cadre d’accords relatifs aux droits intellectuels, *I.R.D.I.* 2007, afl. 1, 6-12

KILESTE, P. en SOMERS, A., “L’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial”, *J.T.* 2006, nr. 6221, 253-266.

MERTENS, D., “De nieuwe Wet precontractuele informatie doorgelicht”, in G. STRAETMANS en D. MERTENS (eds.), *Actualia handelstussenpersonen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 1-49.

MOTTET HAUGAARD, A. en VERHULST, M., “La nouvelle loi relative à l’information précontractuelle dans le cadre d’accords de partenariat commercial”, *DAOR* 2006, afl. 78, 103-138.