

MERITIUS®

ADVOCATEN - AVOCATS

Verdienstelijk in recht

© Copyright MERITIUS® Gent

## In dit nummer

**Zeven jaar verder .....1****De hoofdlijnen nog even op een rijtje .....1****Overdracht van handelszaak valt niet onder de Wet.....2****En wat met handelsagentuur ? .2****Licentieovereenkomst valt niet per se onder de wet, maar franchiseovereenkomst wel.....2****Een "voorovereenkomst" is geen "ontwerp van overeenkomst" (art. 3) .....3****Ook opletten geblazen bij de redactie van het "afzonderlijk document" (art. 4).....3****Wat gebeurt er wanneer er geen ontwerp van overeenkomst of afzonderlijk document is ?.....3****Gevolgen van de nietigheids-sanctie .....4****Tenslotte nog iets over de geheimhouding.....4**

## Precontractuele informatieverplichting bij afsluiten van commerciële samenwerkingsovereenkomsten

*Luc STOLLE*

### Zeven jaar verder ...

Op 1 februari 2006 trad de wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten (hierna: de Wet) in werking. Ingevolge artikel 2 is de Wet van toepassing op commerciële samenwerkingsovereenkomsten gesloten tussen twee personen, die elk in eigen naam en voor eigen rekening werken, waarbij de ene persoon het recht verleent aan de andere om bij de verkoop van producten of de verstrekking van diensten een commerciële formule te gebruiken onder één of meerdere van de volgende vormen :

- een gemeenschappelijk uithangbord;
- een gemeenschappelijke handelsnaam;

- een overdracht van know how;
  - een commerciële of technische bijstand.
- Essentieel is tevens dat de verkrijgende partij daarvoor enige vergoeding betaalt, rechtstreeks of onrechtstreeks.

De wetgever beoogde met de Wet ervoor te zorgen dat de "zwakste" partij bij het onderhandelen (en afsluiten) van een commerciële samenwerkingsovereenkomst zo juist en volledig mogelijk zou worden ingelicht omtrent haar rechten en plichten.

In een extra-nieuwsbrief van april 2006 werd de Wet reeds besproken ([www.meritius.be](http://www.meritius.be)). In de huidige nieuwsbrief gaan we na hoe de rechtspraak de Wet toepast.

### De hoofdlijnen nog even op een rijtje ...

De plicht tot het verstrekken van de informatie rust op de partij die het gebruiksrecht verleent: uiterlijk één maand vóór het sluiten van de overeenkomst, dient deze partij aan de verkrijgende partij het "ontwerp van overeenkomst" én een "afzonderlijk document" te bezorgen. Het laatstgenoemde document bestaat uit twee delen en omvat enerzijds de essentiële bepalingen van de toekomstige samenwerkingsovereenkomst en anderzijds de gegevens die nodig zijn voor de correcte beoordeling van deze overeenkomst. De inhoud van de genoemde documenten werd nader toegelicht in onze nieuwsbrief van april 2006.

De betreffende informatie dient schriftelijk of op een duurzame en toegankelijke drager ter beschikking te worden gesteld van de verkrijgende partij.

Beide documenten moeten duidelijk, begrijpelijk en nauwkeurig zijn opgesteld. Interpretatieproblemen worden steeds opgelost in het voordeel van de verkrijgende partij.

De periode van *standstill* (één maand) moet de verkrijgende partij toelaten het voorstel ten gronde te onderzoeken. Gedurende deze termijn mag geen enkele verbintenis worden aangegaan. Evenmin mag enige vergoeding, bedrag of waarborg worden gevraagd of betaald.



**MERITIUS**  
ADVOCATEN - AVOCATS

## Overdracht van handelszaak valt niet onder de Wet

Hierboven werd artikel 2 van de Wet reeds geciteert. Het toepassingsgebied werd een aantal keren door de rechtspraak getoetst.

Zo oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde in een vonnis van 13 oktober 2008 dat de Wet niet toepasselijk is op de overdracht van een handelszaak. Opdat de wet van toepassing zou zijn, zo stelde deze rechtbank, is

vereist dat er een duurzame samenwerking tot stand komt tussen twee partijen. Bij een overdracht van een handelszaak is dit niet het geval. In dat geval neemt de overnemer door een eenmalige overdracht het gehele ondernemingsrisico op zich. Er is geen sprake van een duurzame commerciële samenwerking tussen partijen.

## En wat met handelsagentuur ?

Op deze parlementaire vraag van Senator Willems, antwoordde Minister van Economie Verwilt dat men het criterium "in eigen naam en voor eigen rekening" moet onderzoeken om te bepalen of de Wet van 2005 van toepassing is. Hij besloot dat de handelsagentuurovereenkomst niet onder het toepassingsgebied valt, vermits de agent in naam en voor rekening van de principaal opdrachtgever handelt (Senaat, 3- 161).

Omdat bepaalde rechtsleer een andere mening

was toegedaan, bracht de Arbitragecommissie het advies nr. 2010/05 van 06/09/2010 uit. Dit advies heeft echter vooral betrekking op de banken de verzekeringsagentuurovereenkomst. Voor deze overeenkomsten bestaan er specifieke regelgevingen waarvan de toepassing onverenigbaar zou zijn met de bepalingen van de Wet.

Omtrent de "gewone agentuur" wordt evenwel geen standpunt ingenomen, zodat daar teruggevallen kan worden op het Ministerieel standpunt.

## Licentieovereenkomst valt niet per se onder de wet, maar franchiseovereenkomst wel

Een licentieovereenkomst is een overeenkomst waarbij de eigenaar van een idee, product, proces of een dienst, de licentiegever, aan een licentienemer de toestemming (het recht) verschaft om dit idee, product, proces of dienst te vervaardigen, te verkopen dan wel te gebruiken. In de overeenkomst wordt omschreven welke bevoegdheden aan de licentienemer toekomen, bijv. of de licentie al dan niet exclusief is, etc.

Het Hof van Beroep te Antwerpen besliste in een arrest van 24 oktober 2011 dat een licentieovereenkomst die betrekking had op een octrooi en een model en waarbij contractueel overeengekomen was dat de licentienemer gebruik ging maken van de handelsnaam van de licentiegever niet onderworpen was aan de wet. Het Hof stelde vast dat de licentienemer slechts gebruik maakte van zijn eigen handelsnaam. Er was in de realiteit dus geen sprake van een gemeenschappelijk uithangbord of een gemeenschappelijke handelsnaam. Evenmin ontwaarde het Hof de overdracht van know how of van technische of commerciële bijstand.

De Rechtbank van Koophandel te Hasselt oordeelde in een vonnis van 3 december 2010 dan

weer dat de franchiseovereenkomst het schoolvoorbeeld bij uitstek is wanneer het over het toepassingsgebied van de Wet gaat.

De drie bijzondere kenmerken van de franchiseovereenkomst zijn precies (1) de afstand door de franchisegever aan de franchisenemer van het recht om een gemeenschappelijke benaming te gebruiken, (2) de overdracht van know how van de franchisegever aan de franchisenemer, en (3) het feit dat de franchisegever zich ertoe verbindt de franchisenemer voor de volledige duur van de samenwerking technische en commerciële bijstand te verlenen.

De verweerders hadden zich voor de Hasseltse rechter verweerd door te stellen dat de zaakvoerders van de franchisenemer de overeenkomst mee ondertekend hadden en dat zulks impliceerde dat aan de toepassing van de Wet en dus aan het recht op de nietigverklaring van de overeenkomst (zie verder) verzaakt was geworden. Volgens de rechtbank is deze stelling niet correct: dergelijke werkwijze zou het voor de franchisegever maar al te eenvoudig maken om zich aan de toepassing van de Wet te onttrekken.



## Een “voorovereenkomst” is geen “ontwerp van overeenkomst” (art. 3)

In een geschil dat aan de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen werd voorgelegd, hadden de contracterende partijen een “voorovereenkomst” afgesloten. *In casu* bepaalde de voorovereenkomst dat de partijen nog niet onderhandeld hadden en dat elke partij volledig vrij bleef om al dan niet over te gaan tot het sluiten van de franchiseovereenkomst. Bovendien bevatte de voorovereenkomst geen bepalingen inzake verschillende essentiële elementen (o.a. de duur van de overeenkomst).

Finaal werd toch een franchiseovereenkomst afgesloten, doch zonder de naleving van de precontractuele informatieverplichting zoals voorzien in de Wet.

Wanneer de franchisenemer nadien de nietigverklaring vroeg van de franchiseovereenkomst,

stelde de franchisegever dat de voorovereenkomst aantoonde dat hij zijn precontractuele informatieverplichting heeft nageleefd. Hij wees er ook op dat de voorovereenkomst was afgesloten meer dan één maand vóór de sluiting van de eigenlijke franchiseovereenkomst.

De Rechtbank van Koophandel te Antwerpen is het niet eens met de stelling van de franchisegever. In haar vonnis van 19 december 2011 oordeelt zij dat een zgn. “voorovereenkomst” niet beantwoordt aan de strenge wettelijke vereiste om “een ontwerp van overeenkomst” over te maken: de informatieverplichting zoals voorzien in artikel 3 is m.a.w. niet nageleefd, zodat de franchiseovereenkomst inderdaad vatbaar is voor nietigverklaring.

## Ook opletten geblazen bij de redactie van het “afzonderlijk document” (art. 4)

In het geschil dat ter beoordeling werd voorgelegd aan het Antwerpse Hof van Beroep had de franchisegever nagelaten een commerciële handleiding te verstrekken. Bovendien had hij zeer weinig informatie gegeven omtrent zijn intellectuele eigendomsrechten en had hij geen jaarrekeningen voorgelegd, etc.

Na verloop van tijd vorderde een ontevreden franchisenemer de nietigverklaring van de franchiseovereenkomst. Hij meende dat de franchi-

segever schromelijk te kort was geschoten in zijn precontractuele informatieverplichting die art. 4 van de Wet hem oplegt.

In haar arrest van 2 januari 2012 wees het Hof van Beroep te Antwerpen de franchisegever terecht. Het Hof stelde vast dat er geen wettelijk afdoende afzonderlijk document voorlag en dat er ontegensprekelijk sprake was van een miskenning van het art. 4. De nietigheidsvordering van de franchisenemer werd dan ook toegekend.

## Wat gebeurt er wanneer er geen ontwerp van overeenkomst of afzonderlijk document is ?

Wanneer er geen “ontwerp van overeenkomst” is opgemaakt (en aldus art. 3 van de Wet is geschonden), kan de nietigheid van de commerciële samenwerkingsovereenkomst worden gevorderd binnen de twee jaar na het sluiten ervan. De vordering kan uiteraard enkel worden ingesteld door de persoon die het “exploitatie-recht” verkreeg en niet door hem die het verleende.

Wanneer het “afzonderlijk document” de belangrijkste contractuele bepalingen, zoals bedoeld in het artikel 4 §1, 1° van de Wet niet bevat, kan diezelfde persoon, de nietigheid van de desbe-

treffende bepalingen van de commerciële samenwerkingsovereenkomst inroepen. Uit het feit dat de franchisenemer de franchiseovereenkomst een tijd heeft uitgevoerd kan niet afgeleid worden dat er een verzaking is aan de nietigheidssanctie. De Rechtbank van Koophandel te Antwerpen oordeelde in het reeds vermelde vonnis van 19 december 2011 dat een afstand van een vordering tot nietigverklaring niet kan worden vermoed. *In casu* kon de nietigheidssanctie dus nog toepassing vinden.





## Gevolgen van de nietigheidssanctie ...

Het gevolg van een nietigverklaring is dat de partijen moeten worden teruggeplaatst in de situatie waarin zij zich zouden bevinden wanneer zij nooit een contract gesloten zouden hebben. Dit houdt in dat de partijen de reeds ontvangen goederen of diensten *in natura* moeten teruggeven. Een teruggave van een prestatie *in natura* is echter niet mogelijk. Daarom wordt in dit geval voorzien dat er een teruggave is bij equivalent (dit is een schadevergoeding). In dit verband oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Luik in haar vonnis van 14 mei 2009 dat de franchisegever het drempelgeld moest terugbetalen aan de franchisenemer, de reeds geleverde goederen *in natura* moest teruggeven en de royalties moest terugbetalen.

De nietigheidssanctie mag evenwel geen bron van verrijking zijn voor de franchisenemer. Wanneer de franchisenemer omzet gerealiseerd

heeft, zal hij geen aanspraak kunnen maken op de terugbetaling van de kosten wanneer deze omzet en kosten betrekking hebben op leveringen van de franchisegever die niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt.

Zo oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Hasselt in haar vonnis van 3 december 2010 dat de "maandelijke bijdragen" die de franchisenemer betaalde niet dienden te worden terugbetaald door de franchisegever: in ruil voor deze bijdragen werden immers prestaties geleverd ten voordele van de franchisenemer (bijstand en ondersteuning, het recht gebruik te maken van het businessmodel en het merk, etc.). Daarentegen heeft de eenmalige forfaitaire instapvergoeding geen rechtstreeks voordeel gecreëerd in hoofde van de franchisenemer zodat deze wel terugbetaald dient te worden door de franchisegever.

## Tenslotte nog iets over de geheimhouding

De plicht tot geheimhouding van de inlichtingen die de partijen uitwisselden met het oog op het sluiten van een commerciële samenwerkingsovereenkomst, rust in praktijk voornamelijk op de verkrijgende partij. De Wet voegt er nog aan toe dat de partijen deze inlichtingen slechts rechtstreeks of onrechtstreeks mogen gebruiken binnen de te sluiten commerciële samenwerkings-

overeenkomst.

De wet voorziet geen specifieke sanctie voor de overtreding van de geheimhoudingsplicht. De partijen zullen moeten terugvallen op het gemeen recht om een overtreding van de geheimhoudingsplicht te sanctioneren: dit houdt in dat zij de inbreuk, de schade én het oorzakelijk verband tussen beide moeten aantonen.

## Onze kantoren

### MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent  
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71  
[info.gent@meritius.be](mailto:info.gent@meritius.be)

### MERITIUS® BRUXELLES

Avenue Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles  
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00  
[info.brussels@meritius.be](mailto:info.brussels@meritius.be)

### MERITIUS® MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx  
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93  
[info.mons@meritius.be](mailto:info.mons@meritius.be)

### MERITIUS® NAMUR

Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent)  
Tel. +32 (0)81 32 22 70 - Fax +32 (0)81 32 22 79  
[info.namur@meritius.be](mailto:info.namur@meritius.be)

### MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen  
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00  
[info.antwerpen@meritius.be](mailto:info.antwerpen@meritius.be)

Bezoek ook onze website: <http://www.meritius.be>



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

[www.cyrusross.com](http://www.cyrusross.com)