

Distributieketen vs. Directe verkoop

Does teamwork make the dream work?

Wout Sleurs

*Onder wetenschappelijke begeleiding van:
Prof.dr. M. E. STORME*

INLEIDING

1. ONDERWERP – Geen enkel product verkoopt zichzelf. Bij het commercialiseren van een product dient een producerende onderneming op een zo efficiënt en effectief mogelijke wijze haar afzetmarkt te bereiken. Er bestaat echter geen wonderformule die in elke situatie de verdeling van het product optimaal bewerkstelligt. De producerende onderneming zal, op basis van haar persoonlijk profiel, een afweging moeten maken om tot verdeling over te gaan via een directe verkoop aan de consument dan wel door het uitbouwen van een netwerk van tussenpersonen om zo de bedoelde afzetmarkt te bereiken.

Dit werk spitst zich toe op die directe verkoop en distributie. Meer specifiek staan de juridische en economische beweegredenen voor een onderneming om al dan niet voor een distributieregime te kiezen bij het commercialiseren van haar product centraal. Deze afweging vormt een kernprobleem voor de moderne onderneming.¹

2. DIRECTE VERKOOP – De onderneming kan zelf de producten verdelen op de markt. In deze situatie contracteren producent en eindgebruiker zonder beroep te doen op een tussenpersoon.² Dit kan onder meer plaatsvinden via eigen winkels van de producent of het internet. Deze situatie verlangt echter een substantiële investering van de producent en heeft tot gevolg dat de risico's die gepaard gaan met de commercialisatie volledig bij de producerende onderneming liggen.

3. DISTRIBUTIEREGIMES – Ten gevolge van de ontwikkeling van handelsactiviteiten is het eveneens denkbaar dat contractspartijen persoonlijk

¹ J.P.I. VAN DE WILDE., “distributiekkanalen”, *maandblad voor accountancy en bedrijfseconomie* 1972, afl. 3, (170) 177.

² T. J. COLLIN en M. B. WRIGHT, *ABA Section of Antitrust law, Antitrust Law and Economics of Product Distribution*, Chicago, ABA Books, 2006, 2.

noch fysiek in contact komen. Gaandeweg heeft de uitgebreidheid, de complexiteit en de internationalisering van de handel evenals arbeidsdeling meegebracht dat het afsluiten van contracten met behulp van derden of medewerkers van de contracterende partijen zal plaatsvinden. Een andere optie is dus om een beroep te doen op verdelers in de vorm van handelstussenpersonen of distributeurs.³ Deze verdelers kunnen eventueel investeren in de verspreiding van de producten en ook bepaalde risico's overnemen.

Daar waar het internet een perfecte facilitator is voor directe verkopen aan de consument mag het belang van distributieregimes niet onderschat worden. Met een omzet van ca. 570 miljard EURO in 2020 en meer dan 500.000 arbeidsplaatsen kan de distributiesector in België zich dan ook een gevestigde waarde noemen in het commercialisatieproces.⁴

4. PROBLEEMSTELLING – Dit werk wordt geschreven vanuit het perspectief van een producent die efficiënt een afzetmarkt dient te bereiken voor zijn product. Zowel over directe verkoop als over distributieovereenkomsten bestaat een omvangrijk arsenaal aan relevante rechtsleer. Vaak focust deze zich echter op een complete uitwerking van een nieuw regime of vertrekt deze vanuit een nieuwe wetgeving of een specifiek pijnpunt in het gebruik van het regime. Nergens wordt echter op een overzichtelijke manier een trade-off tussen beide regimes uitgewerkt. De focus ligt in de rechtsleer dan ook niet op de trade-off die een onderneming maakt. Zo zal een enkel aspect (bv. beëindigingskosten) niet geen beslissende factor vormen om toch maar voor het ene regime dan wel het andere regime te kiezen. Die keuze wordt gemaakt via een ruimere economische en juridische afweging. Deze lacune vormt voor de producent een wezenlijk probleem aangezien hij nergens terecht kan voor een overzichtelijk kader dat hem in zijn keuze helpt. Het is echter onmogelijk hier alle mogelijke juridische en economische beweegredenen in kaart te brengen. Keuzes dringen zich bijgevolg op.

1. ONDERZOEKSVRAAG

5. ONDERZOEKSVRAAG – Uit het voorgaande kan volgende onderzoeksvraag worden afgeleid: “Wat is de economische en juridische afweging van de producent om te kiezen voor directe verkoop van een lichamenlijk roerend goed aan een consument of voor een van de verschillende juridische regimes waarbij distributie aan een medecontractant wordt toevertrouwd?”

6. SUBONDERZOEKSVRAGEN – Deze onderzoeksvraag kan verdeeld worden in drie subvragen.

³ P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 18-20.

⁴ Verslag over de economische conjunctuur in de distributiesector – Juni 2021, FOD Economie, 28 juni 2021, 20-23.

De eerste subvraag is beschrijvend van aard en probeert de economische trade-off in kaart te brengen: “Welke economische theorieën kunnen verklaren waarom een producerende onderneming al dan niet tot verdeling via een distributienetwerk over gaat?”

De tweede subvraag is eveneens beschrijvend en luidt als volgt: “*Welke distributieregimes kent het Belgisch recht?*”

De derde subvraag is vergelijkend, namelijk: “Hoe worden de distributieregimes en regime van directe verkoop aan een consument gekenmerkt op het vlak van:

Risico's verbonden aan verkoop

- Het ruime economische risico van het commercialisatieproces?
- Eigendomsoverdracht en bijhorend risico op teloorgang product?
- Aansprakelijkheidsrisico wegens niet-conformiteit?
- Risico op insolventie van de consument?

Transactiekosten

- Precontractuele informatieverplichtingen?
- Beëindiging van activiteit door producent?”

7. LEESWIJZER - Het eerste hoofdstuk zet de centrale onderzoeksvraag uiteen.

Het tweede hoofdstuk behandelt de economische aspecten van distributie. Het bepalen van een commercialisatieregime gebeurt niet in een juridisch vacuüm. Belangrijke argumenten spelen hierin mee die het juridisch aspect overstijgen.

Het derde hoofdstuk geeft een overzicht van de verschillende regimes geschikt voor commercialisatie en verklaart wat een bepaalde optie inhoudt voor de producerende onderneming.

Het vierde hoofdstuk geeft invulling aan “de juridische afweging” door de regimes van distributie en directe verkoop aan een consument te vergelijken op de vlakken die het sterkst de beslissing van de producent kunnen beïnvloeden. De mogelijkheid tot het afwentelen van bepaalde risico's vormt een gunstige situatie voor de producent maar dient afgezet te worden tegen hogere transactiekosten.

De besluit geeft opnieuw weer wat de voor- en nadelen zijn wanneer de producent kiest voor directe verkoop of voor één van de verschillende distributieregimes.

2. ECONOMISCHE TRADE-OFF

2.1. VOORBESCHOUWING

8. GEEN JURIDISCH VACUÛM – De redenen die tot distributie leiden worden niet in een juridisch vacuüm genomen en overstijgen quasi altijd het louter juridische. Een belangrijk motief buiten dit juridisch vacuüm is te vinden binnen de economische wetenschap. Deze kan meer duiding geven bij de beweegredenen die tot de keuze voor één regime leiden. Bij het maken van een economische analyse moet “*The Nature of the Firm*” van COASE in acht worden genomen.⁵ Dit artikel noopt te verklaren waarom personen ervoor kiezen partnerschappen op te richten in plaats van bilateraal handel te drijven door middel van contracten op een markt.

Verder beschouwt de Grossman-Hart theorie wanneer het wel en wanneer het juist niet zinvol is voor een bedrijf om bepaalde activiteiten, zoals het distribueren van producten, te integreren.⁶

2.2. THEORY OF THE FIRM

2.2.1. Marktmechanisme v. Bedrijfsvorming

9. THE NATURE OF THE FIRM BELANGEN – In “*The Nature of the Firm*” stelt COASE zich de vraag waarom bepaalde activiteiten geregeld worden door het marktmechanisme maar andere via de vorming van bedrijven.⁷ COASE stelt dat de efficiëntie van de markt essentieel is en dit impliceert dat transacties op de markt tegen de laagst mogelijke kost plaatsvinden.⁸ Het prijsmechanisme helpt om middelen efficiënt toe te wijzen. Dit mechanisme wordt echter beïnvloed door transactiekosten verbonden aan het gebruik van de markt. Deze kosten kunnen ex ante spelen en zijn in het geval van een distributie of directe verkoop onder meer de kosten die gepaard gaan met het opstellen en afsluiten van een contract, het voldoen aan wettelijke vereisten of het onderzoek naar een potentiële afzetmarkt, prijzen en kopers.⁹ Ook kosten verbonden aan tussenpersonen, zoals vergoedingen voor een handelsagent, zijn transactiekosten. Zij vinden echter ex post plaats.

⁵ R.H. COASE, “The Nature of the Firm”, *Economica* 1937, afl. 16, 386-405.

⁶ R.H. COASE, “The Nature of the Firm”, *Economica* 1937, afl. 16, (386) 388.

⁷ R.H. COASE, “The Nature of the Firm”, *Economica* 1937, afl. 16, (386) 390.

⁸ O. HABIMANA, “From Coase to Williamson: Evolution, Formalization and Empirics of Transaction Cost Economics”, *Journal of Social Economics* 2015, afl. 1, (36) 37.

⁹ R.H. COASE, “The Problem of Social Cost”, *Journal of Law and Economics* 1960, afl. 4, (1) 15.

Volgens COASE kunnen alternatieve institutionele regelingen, zoals bedrijven, de economische activiteit tegen lagere kosten coördineren. Dit vormt een sterke beweegreden om een zulke entiteit te vormen.¹⁰ Bedrijven bestaan om te bezuinigen op deze transactiekosten. Bedrijven zullen rekruteren in plaats van uitbesteden op de markt zolang de transactiekost hiervoor lager ligt dan het uitbesteden op de markt. Als het efficiënter is dat een transactie binnen het bedrijf plaatsvindt dan onder een andere institutionele regeling, dan vindt deze binnen het bedrijf plaats en wordt het marktmechanisme onderdrukt. Zo niet, dan vindt het plaats onder het prijsmechanisme, met andere woorden de markt.¹¹ De voornaamste reden om een bedrijf op te richten ligt volgens COASE dan ook in het onderdrukken van de kost verbonden met het gebruik van het prijsmechanisme.¹²

10. PRINCIPLE OF MARGINALISM - COASE stelt ook dat een bedrijf niet eeuwig kan groeien omwille van het “principle of marginalism”.¹³ Dit betekent dat een bedrijf zal willen groeien totdat de kost van het organiseren van een transactie binnen het bedrijf gelijk is aan de kost van die transactie volgens het marktmechanisme.¹⁴ Er wordt een punt bereikt waarop het verlies door verspilling van middelen binnen het bedrijf gelijk is aan de transactiekosten van een overeenkomst op de markt.¹⁵ Toenemende marginale kosten dankzij het organiseren van meer transacties binnen het bedrijf hebben dus een beperkende invloed op de omvang van het bedrijf.¹⁶

2.2.2. Toepassing op distributieketen

11. TRANSACTIEKOST ALS BESLISSINGSFACTOR - Er dient zich telkens afgevraagd te worden of een volgende transactie binnen de organisatie moet worden uitgevoerd of moet worden overgelaten aan de markt. Wanneer de transactiekosten lager zijn bij het uitbesteden aan de markt zal hiervoor geopteerd worden. Toepassing gemaakt op distributieregimes houdt dit in dat het concept en de hoogte van de transactiekosten, zoals uitgewerkt door COASE, een belangrijke beslissingsfactor is voor een producent om al dan niet een beroep te doen op distributeurs. Zo zal een producent volgens COASE altijd gebruik maken van een handelsagent wanneer de transactiekosten hiervoor lager liggen dan de kosten verbonden aan het aanwerven van een handelsvertegenwoordiger. Volgens diezelfde redenering kiest een producent om zelf te verkopen in eigen winkels of via internet wanneer de transactiekosten van een verkoopconcessie of franchise hoger liggen dan bij een directe verkoop.

¹⁰ O. HABIMANA, “From Coase to Williamson: Evolution, Formalization and Empirics of Transaction Cost Economics”, *Journal of Social Economics* 2015, afl. 1, (36) 36; R.H. COASE, “The Nature of the Firm”, *Economica* 1937, afl. 16, (386) 390-391.

¹¹ R.H. COASE, “The Nature of the Firm”, *Economica* 1937, afl. 16, (386) 392.

¹² O. HABIMANA, “From Coase to Williamson: Evolution, Formalization and Empirics of Transaction Cost Economics”, *Journal of Social Economics* 2015, afl. 1, (36) 37; R.H. COASE, “The Nature of the Firm”, *Economica* 1937, afl. 16, (386) 390.

¹³ R.H. COASE, “The Nature of the Firm”, *Economica* 1937, afl. 16, (386) 404.

¹⁴ R.H. COASE, “The Nature of the Firm”, *Economica* 1937, afl. 16, (386) 394-395.

¹⁵ R.H. COASE, “The Nature of the Firm”, *Economica* 1937, afl. 16, (386) 395.

¹⁶ R.H. COASE, “The Nature of the Firm”, *Economica* 1937, afl. 16, (386) 396-397.

12. ILLUSTRATIE - De producent die zijn product via eigen winkels of het internet wenst te verkopen op een nieuwe markt zal zich moeten informeren over de geldende regelgeving op die markt, correcte prijszetting en eveneens informatie dienen te verwerven over de desbetreffende markt. Ook aan de operationele kant van eigen verkoop zijn kosten verbonden als infrastructuur, marketing, personeelskosten en distributie- en opslagkosten. Wanneer deze kosten de winstgevendheid van de commercialisatie in gevaar brengen kan geopteerd worden voor distributie via een verkoopconcessie waarbij de concessiehouder deze kosten (deels) draagt. Toch houdt ook distributie via een verkoopconcessie kosten in voor de producent. Zo dient de producent aan extensieve informatieplichten te voldoen ten opzichte van deze concessiehouder en verliest hij een deel van de winstmarge door het verschil in de door de concessiehouder betaalde aankoop prijs en de uiteindelijke verkoopprijs.

13. RELEVANTIE - Deze theorie geeft een economische verklaring waarom producenten ervoor kiezen om al dan niet te contracteren op de markt. Bedrijven ontstaan om deze transactiekosten te verminderen. De hoogte van transactiekosten beïnvloedt dus de producent zijn keuze om beroep te doen op onafhankelijke distributeurs of werknemers aan te werven binnen zijn bedrijf.

2.3. GROSSMAN-HART THEORIE

2.3.1. Verticale of zijwaartse integratie van bedrijven

14. THE COSTS AND BENEFITS OF OWNERSHIP - Op bovenstaande theorie ontwikkeld door COASE werd door verschillende economen verder gebouwd. GROSSMAN en HART onderzoeken in “The Costs and Benefits of Ownership” wanneer de activa van een ander bedrijf dient te verwerven door middel van integratie.¹⁷ Dit houdt voor distributie in dat producent en distributeur tot dezelfde economische entiteit behoren. Zo kan dus bepaald worden wanneer een producent al dan niet de activa van zijn distributeur dient te verwerven door middel van integratie om daarna direct te verkopen aan de consument.

15. SPECIFIEKE EN RESIDUAIRE RECHTEN - Eigendomsrechten zijn van belang wanneer contracten niet kunnen specificeren wat er moet worden gedaan gegeven elke mogelijke onvoorziene omstandigheid. GROSSMAN en HART maken een onderscheid tussen twee soorten rechten op de activa van een bedrijf (installaties, merken, klantenbestanden, enz.): specifieke rechten, die kunnen worden uitbesteed, en residuaire rechten, die met de eigendom gepaard gaan.¹⁸ Ze stellen vast dat er symmetrie van controle is: wanneer het voor een onderneming duur wordt om alles wat zij van een contractant verlangt contractueel te specificeren, kan het zinvol zijn deze over te nemen en zo de

¹⁷ P. AGHION en R. HOLDEN, “Incomplete Contract and the Theory of the Firm: What Have We Learned over the Past 25 Years?”, *Journal of Economic Perspectives* 2011, afl. 2, (181) 183.

¹⁸ S.J. GROSSMAN en O.D. HART, “The Costs and Benefits of Ownership: A theory of Vertical and Lateral Integration”, *Journal of Political Economy* 1986, afl. 4, (691) 692.

residuaire rechten van eigendom op te eisen.¹⁹ Maar de prikkel voor de distributeur om te innoveren en de kosten te beheersen verdwijnt omdat hij niet langer eigenaar is van de residuaire rechten. Zo wordt opportunistisch en verstoring gedrag niet weggenomen maar enkel verschoven.²⁰

16. INTEGRATIETHEORIE - GROSSMAN en HART ontwikkelden daarop een integratietheorie die streeft naar een efficiënte toewijzing van de residuaire rechten. Ze stellen dat de optimale verdeling van eigendomsrechten van twee contracterende bedrijven die verdeling is die zulke verstoringen en efficiëntieverlies tot een minimum beperkt.²¹ Hier zijn 3 situaties van verdeling denkbaar: er is geen integratie tussen beide bedrijven, bedrijf 1 controleert de residuaire rechten verbonden aan eigendom of bedrijf 2 controleert deze.²² Controle door bedrijf 1 (2) is wenselijk wanneer de investering van bedrijf 1 (2) belangrijker is dan die van bedrijf 2 (1) en wanneer een overinvestering door bedrijf 1 (2) minder problematisch is dan onderinvestering door bedrijf 1 (2).²³ Niet-integratie is dan weer wenselijk wanneer beide investeringsbeslissingen enigszins belangrijk zijn.²⁴

2.3.2. Toepassing op distributieketen

17. VOORBEELD - Een distributieketen betreft een producent P van thuisbatterijen en distributeur D die deze batterijen samen op de markt brengen. Wanneer P en D niet geïntegreerd zijn zullen ze de meerwaarde gelijk (50/50) verdelen.

P kan een investering van 400 doen in het productieproces waardoor de batterijen goedkoper geproduceerd kunnen worden. Door deze investering daalt de productiekost van 1 600 naar 1 000. D kan door 400 te investeren in marketing de betalingsbereidheid van de consument van 3 500 naar 4 000 doen stijgen. In deze situatie zal P noch D investeren. P zal niet investeren omdat de kost hiervan 400 is en de meerwaarde voor hem slechts 300 $((1600-1000)/2=300)$. D zal ook niet investeren aangezien de meerwaarde slechts 250 bedraagt $((4000-3500)/2=250)$. Wanneer noch P noch D investeert is de meerwaarde 1900 $(3500-1600=1900)$.

¹⁹ S.J. GROSSMAN en O.D. HART, "The Costs and Benefits of Ownership: A theory of Vertical and Lateral Integration", *Journal of Political Economy* 1986, afl. 4, (691) 716.

²⁰ S.J. GROSSMAN en O.D. HART, "The Costs and Benefits of Ownership: A theory of Vertical and Lateral Integration", *Journal of Political Economy* 1986, afl. 4, (691) 716.

²¹ P. AGHION en R. HOLDEN, "Incomplete Contract and the Theory of the Firm: What Have We Learned over the Past 25 Years?", *Journal of Economic Perspectives* 2011, afl. 2, (181) 183.

²² S.J. GROSSMAN en O.D. HART, "The Costs and Benefits of Ownership: A theory of Vertical and Lateral Integration", *Journal of Political Economy* 1986, afl. 4, (691) 701

²³ P. AGHION en R. HOLDEN, "Incomplete Contract and the Theory of the Firm: What Have We Learned over the Past 25 Years?", *Journal of Economic Perspectives* 2011, afl. 2, (181) 183; S.J. GROSSMAN en O.D. HART, "The Costs and Benefits of Ownership: A theory of Vertical and Lateral Integration", *Journal of Political Economy* 1986, afl. 4, (691) 708.

²⁴ S.J. GROSSMAN en O.D. HART, "The Costs and Benefits of Ownership: A theory of Vertical and Lateral Integration", *Journal of Political Economy* 1986, afl. 4, (691) 708.

Maar de Grossman-Hart theorie voorziet in de mogelijkheid van integratie van P in D. In deze situatie investeert D wel en P niet gezien D de volledige meerwaarde verkrijgt van de investering. Dit in tegenstelling tot P die niet deelt in de meerwaarde door het productieproces goedkoper te maken. Meerwaarde is 2 000 ($4000-1600-400=2000$).

Wanneer P daarentegen D integreert zal de meerwaarde hoger liggen. Wanneer P de activa van D verwerft zal P de volledige meerwaarde verkrijgen van de investering en bijgevolg ook investeren. Dit in tegenstelling tot D die niet deelt in de meerwaarde door de betalingsbereidheid van de consument te verhogen via de marketingkost van 400. Totale meerwaarde is hier 2 100 ($3500-1000-400=2100$).

Volgens de Grossman-Hart theorie is P's controle over de residuaire rechten het voordeligst gezien zijn investering relatief belangrijker is dan die van D.²⁵ P's investering heeft immers een voordeel van 1 600-1 000=600 terwijl D's investering een voordeel heeft van 4 000-3 500=500.

2.4. ANDERE VOORDELEN VAN DISTRIBUTIEREGIMES

18. BESCHERMING TEGEN CONJUNCTUURSCHOMMELINGEN - Naast bovenstaande theorieën biedt het gebruik van een distributienetwerk ook andere voordelen voor een producent die zijn keuze kunnen beïnvloeden. Zo kan een producent zich beschermen tegen schommelingen in een economische laagconjunctuur. De distributeurs vormen immers een gegarandeerde afzetmarkt voor de producent indien hij vaste afnamequota bedingt. Zo geniet hij enkel van de voordelen van vraagschokken. Wanneer de vraag naar zijn producten laag blijkt kan hij terugvallen op de vaste afnamequota en bij stijgingen zullen de distributeurs automatisch meer producten aankopen. Bij directe verkoop draagt de producent daarentegen zelf de vraagschokken.

19. SCHAALVOORDELEN EN DIVERSIFICATIE - De distributeur geniet zelf van een schaalvoordeel. De eenheidskostprijs om een bepaald goed te verdelen daalt naarmate er meer stuks van worden gecommercialiseerd. Wanneer een distributeur dus goederen van meerdere producenten verdeelt kan hij enerzijds een ruimer publiek als potentiële afzetmarkt aanspreken en daarnaast goedkoper deze producten commercialiseren. Door deze spreiding van risico's is de distributeur ook in staat zijn netwerk van producenten te behouden en te beschermen wanneer de producten van één producent niet aanslaan.

2.5. CONCLUSIE

²⁵ P. AGHION en R. HOLDEN, "Incomplete Contract and the Theory of the Firm: What Have We Learned over the Past 25 Years?", *Journal of Economic Perspectives* 2011, afl. 2, (181) 184; S.J. GROSSMAN en O.D. HART, "The Costs and Benefits of Ownership: A theory of Vertical and Lateral Integration", *Journal of Political Economy* 1986, afl. 4, (691) 708.

20. CONCLUSIE – Zowel COASE als GROSSMAN en HART bepalen in hun ruimere economische theorieën wanneer een commercialisatie via directe verkoop dan wel via distributeurs dient plaats te vinden. Voor COASE vervullen de transactiekosten een belangrijke rol. Deze bepalen mee of de producent zal rekruteren in plaats van uitbesteden op de markt. Bij de Grossman-Hart theorie daarentegen wordt aan de hand van de gedane investeringen bepaald wanneer een producerende onderneming dient te contracteren op de markt en zo de verdeling te bewerkstelligen of een distributeur te integreren in het bedrijf en zo direct te verkopen aan de afzetmarkt. Verder zijn er zowel voor de producent als de distributeur ook andere praktische voordelen verbonden aan commerciële samenwerking. Deze kunnen o.m. de vorm aannemen van schaalvoordelen of de vrijwaring van vraagschokken.

Hoewel de precieze redenen om voor distributie of directe verkoop te kiezen vaak afhangen van de individuele situatie van de producent bewijst bovenstaand hoofdstuk dat economische motieven een belangrijke rol spelen in de keuze van de producent.

3. DISTRIBUTIEREGIMES

21. SITUERING - Dit hoofdstuk bepaalt welke distributieregimes het Belgisch recht kent die geschikt zijn om een product te commercialiseren. De begrippen distributie, distributieovereenkomsten en handelstussenpersonen worden gekwalificeerd waarna de geschikte distributieregimes bondig uiteengezet worden. Dit overzicht van de geschikte regimes is noodzakelijk om in Hoofdstuk 4 een vergelijking te maken tussen de distributieregimes en het regime van directe verkoop.

3.1. BEGRIP EN KWALIFICATIE

22. AFWEZIGHEID DEFINITIE - De Belgische wetgever voorziet geen definitie voor het begrip distributie. Distributie en distributieovereenkomsten zijn dan ook louter descriptieve begrippen ontwikkeld door de rechtsleer en dragen geen specifieke juridische consequenties in het Belgisch recht.²⁶

In de rechtsleer wordt algemeen aanvaard dat distributie het geheel is van materiële en juridische handelingen van een partij om een product dat geproduceerd wordt door de opdrachtgever aan de gebruiker te leveren.²⁷

23. DISTRIBUTIEOVEREENKOMSTEN - Een distributieovereenkomst betreft in de ruime zin een langdurige overeenkomst waar de opdrachtgever aan de medecontractant opdracht verleent om bepaalde handelingen te stellen om zo producten te commercialiseren op de afzetmarkt.²⁸ Daarentegen staat een restrictieve en meer werkbare visie op distributieovereenkomsten die o.m. licentieovereenkomsten, joint ventures en brouwerijcontracten uitsluit. Deze beschouwt distributieovereenkomsten als contracten gesloten met handelstussenpersonen.²⁹ Dit begrip blijkt een louter feitelijk begrip waarvan de exacte juridische betekenis niet vaststaat en slaat op de tussenpersonen die optreden in het handelsverkeer.³⁰ De louter feitelijke waarde van het begrip

²⁶ P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 20.

²⁷ D. FERRIER en N. FERRIER, *Droit de la distribution*, Parijs, LexisNexis, 2020, 7; S. CLAEYS, "Distributierecht. Zin of onzin van wetgevende tussenkomst" in S. DE REY, N. VAN DAMME en T. GLADINEZ, *Grenzen voorbij*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (619) 619 (hierna S. CLAEYS, *Grenzen voorbij*); P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 20; S. STIJNS, "Inleiding" in S. STIJNS, E. VAN POUCKE, S. CLAEYS, M. VANSTEENBEECK en N. CARETTE, *Distributiecontracten*, Balie Brussel VIA-NOAB, Herentals, Knops Publishing, 2011, (1) 3 (hierna S. STIJNS e.a., *Distributiecontracten*); R. BALDI, *Le droit de la distribution commerciale dans l'Europa communautaire*, Brussel, Bruylant, 1988, 11; R. BALDI, *Distributorship, Franchising, Agency: Community and National Law and Practice in the EEC*, Deventer, Wolters Kluwer, 1987, 1-2.

²⁸ S. CLAEYS, *Grenzen voorbij*, (619) 619; P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 24; S. STIJNS e.a., *Distributiecontracten*, (1) 3.

²⁹ S. CLAEYS, *Grenzen voorbij*, (619) 619; S. STIJNS e.a., *Distributiecontracten*, (1) 3.

³⁰ E. TERRYEN en P. NAEYAERT, "Commercial agency, franchise and distribution contract in the DCFR: perspectives from the Belgian law on agency, franchise and distributionship" in V.

verhindert echter niet dat een verdere zinvolle indeling kan gemaakt worden tussen handelstussenpersonen in de economische zin en juridische handelstussenpersonen.

24. ECONOMISCHE HANDELSTUSSENPERSONEN – Handelstussenpersonen in de economische zin vormen een zelfstandige schakel in het distributieproces tussen producent en afzetmarkt. Zij worden in eigen naam en voor eigen rekening ingeschakeld in het distributieproces en worden gekenmerkt door een sterke investeringsbereidheid.³¹ Ze dragen dus zelf commercieel en economisch risico. Onder handelstussenpersonen in de economische zin vallen de verkoopconcessie en de franchise.³² De makelaar, handelsagent en commissionair vallen niet onder deze categorie gezien zij niet voor eigen rekening onderhandelen met potentieel cliënteel.³³

25. JURIDISCHE HANDELSTUSSENPERSONEN – Een handelstussenpersoon in de juridische zin is iemand die bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten in het handelsverkeer tussen een opdrachtgever (producent) en een derde (afnemer).³⁴ Dit bemiddelen kan uitgebreid worden naar het juridisch vertegenwoordigen van de opdrachtgever door voor zijn rekening en/of in zijn naam een rechtshandeling te verrichten.³⁵ Eigendom gaat rechtstreeks van

SAGAERT, M.E. STORME en E. TERRYN, *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (417) 417; P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 18; J. STUYCK, “Handelstussenpersonen en distributiecontracten: contractsvrijheid of bescherming van de zwakke contractspartij in een Europese en mededingingsrechtelijke context” in B. TILLEMANS en E. TERRYN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht, Vol. B.*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (919) 920 (Hierna: J. STUYCK, “Handelstussenpersonen en distributiecontracten” genoemd); J. STUYCK, “Handelstussenpersonen” in W. VAN GERVEN, H. COUSY en J. STUYCK, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht, Vol. B.*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (437) 439 (Hierna: J. STUYCK, “Handelstussenpersonen”).

³¹ E. TERRYN en P. NAEYAERT, “Commercial agency, franchise and distribution contract in the DCFR: perspectives from the Belgian law on agency, franchise and distributionship” in V. SAGAERT, M.E. STORME en E. TERRYN, *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (417) 418; P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 20.

³² S. CLAEYS, *Grenzen voorbij*, (619) 619-620; E. TERRYN en P. NAEYAERT, “Commercial agency, franchise and distribution contract in the DCFR: perspectives from the Belgian law on agency, franchise and distributionship” in V. SAGAERT, M.E. STORME en E. TERRYN, *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (417) 418; S. STIJNS e.a., *Distributiecontracten*, (1) 3; S. CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?*, Brugge, Die Keure, 2009, 232.

³³ S. CLAEYS, *Grenzen voorbij*, (619) 620; W. VAN GERVEN, “Overzicht van recht betreffende tussenpersonen in het handelsverkeer”, *RW*1969-70, (1265) 1265.

³⁴ P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 18; J. STUYCK, “Handelstussenpersonen” (437) 437; J. STUYCK, “Handelstussenpersonen en distributiecontracten” (919) 919; W. VAN GERVEN, “Overzicht van recht betreffende tussenpersonen in het handelsverkeer”, *RW*1969-70, (1265) 1265-1266.

³⁵ P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 19; S. CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een*

opdrachtgever naar gebruiker over, dit in tegenstelling tot economische handelstussenpersonen.

Handelsagent, makelaar en commissionair vallen onder deze categorie.³⁶ Ook de handelsvertegenwoordiger valt, hoewel deze juridisch afhankelijk is van de principaal (of: producent), onder de hierboven beschreven categorie.³⁷ Dit kan onder meer afgeleid worden uit het weerlegbaar vermoeden ingesteld in art 4, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet dat stelt dat, behoudens tegenbewijs, een overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers is.³⁸ Wanneer men veronderstelt dat de tussenpersoon hier op een handelstussenpersoon slaat, wat logisch is, vertelt het tweede lid hier dat de handelsvertegenwoordiger als juridische handelstussenpersonen begrepen kan worden.

26. HANDELSTUSSENPERSONEN EN DISTRIBUTEURS - Deze opdeling tussen handelstussenpersonen is praktisch zeer relevant. Het toont aan dat de situatie van de handelstussenpersonen in economische zin, die hierna distributeurs genoemd worden, fundamenteel verschillend is van de handelstussenpersonen in juridische zin. Deze laatste categorie, die hierna handelstussenpersonen genoemd worden, wordt geen eigenaar, dient geen zware investeringen te doen en draagt bijgevolg minder risico's. Deze verschillende situatie betekent echter niet dat een handelstussenpersoon minder geschikt is om bepaalde producten te commercialiseren.

Hierna worden de begrippen distributeur en handelstussenpersoon gebruikt wanneer onderstaande categorieën aangeduid worden. Tussenpersoon doelt op beide categorieën. Distributie slaat dan weer op het proces van de commercialisatie en kan zowel de distributeurs als de handelstussenpersonen omvatten.

onevenwichtige samenwerking?, Brugge, Die Keure, 2009, 628; W. VAN GERVEN, "Overzicht van recht betreffende tussenpersonen in het handelsverkeer", *RW*1969-70, (1265) 1265.

³⁶ S. CLAEYS, *Grenzen voorbij*, (619) 619; E. TERRYEN en P. NAEYAERT, "Commercial agency, franchise and distribution contract in the DCFR: perspectives from the Belgian law on agency, franchise and distributionship" in V. SAGAERT, M.E. STORME en E. TERRYEN, *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (417) 418.

³⁷ P. KILESTE en N. GODIN, *Contrat d'agence commerciale*, Brussel, Larcier, 2017, 52; J. STUYCK, "Handelstussenpersonen en distributiecontracten" (919) 920; B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRYEN, C. HEEB, en P. NAEYAERT, "Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: Tussenpersonen 1999-2009", *TPR* 2010, (919) 920; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en Economisch recht, I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1975, 277-280; W. VAN GERVEN, "Overzicht van recht betreffende tussenpersonen in het handelsverkeer", *RW*1969-70, (1265) 1266.

³⁸ Cass 5 mei 2014, *Arr. Cass.* 2014, 1063, concl. Adv. Gen. H. VANDERLINDEN; P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 19.

3.2. DISTRIBUTIEREGIMES GESCHIKT VOOR COMMERCIALISATIE

3.2.1. Handelstussenpersonen

a. Handelsagent

27. HANDELSAGENTUUR - De handelsagentuurovereenkomst wordt omschreven in art. I.11 1° WER als “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 stellen van rechtshandelingen in naam en voor rekening van de principaal.” Essentieel hieraan is het feit dat de handelsagent in naam en voor rekening van de opdrachtgever bemiddelt en eventueel contracten afsluit met (potentiële) klanten.³⁹ Deze bemiddeling veronderstelt wel een actieve rol, het enkel vertegenwoordigen van de producent volstaat niet om als handelsagent te kwalificeren.⁴⁰ Er is ook sprake van een duurzame band tussen beiden.⁴¹

b. Handelsvertegenwoordiger

28. HANDELSVERTEGENWOORDIGER - De handelstussenpersoon die het dichtst bij de handelsagent staat is de handelsvertegenwoordiger. Beide tussenpersonen verrichten hun werkzaamheden in naam en voor rekening van een of meer derden op permanente basis en tegen een vergoeding.⁴² Het doel van beide tussenpersonen is identiek, met name het bemiddelen en eventueel contracteren met de afzetmarkt.⁴³

29. VERGELIJKING MET ANDERE HANDELSTUSSENPERSONEN - Zowel de handelsagenten als handelsvertegenwoordigers zijn tussenpersonen wiens activiteiten het bemiddelen en eventueel afsluiten van contracten betreft. Dit gebeurt in naam en voor rekening van de producent. Het verschil tussen beiden zit in de relatie met de producent/opdrachtgever. Voor de handelsvertegenwoordiger is de betrekking er een van ondergeschiktheid. Hij is door een arbeidsovereenkomst als bediende gebonden aan het gezag van zijn

³⁹ B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRY, C. HEEB en P. NAEYAERT, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: Tussenpersonen 1999-2009”, *TPR* 2010, (919) 920; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels-en Economisch recht, I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1975, 283-284; W. VAN GERVEN, “Overzicht van recht betreffende tussenpersonen in het handelsverkeer”, *RW* 1969-70, (1265) 1270.

⁴⁰ Antwerpen 28 maart 2019, *RABG* 2019, 1516; Gent 21 december 2011, nr. 2007/AR/845; Gent 18 juni 2007, *DAOR* 2007, 445.

⁴¹ Luik 28 juni 2007, *JLMB* 2009, 1369; Kh. Hasselt 23 april 2008, *Limb.Rechtsl* 2008, 313, noot H. VAN GOMPEL.

⁴² Zie art. 4 lid 1 wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978 (hierna: Arbeidsovereenkomstenwet); Zie art. I.11 1° WER.

⁴³ S. TRONCKOE, “Arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2018, afl. 20, (97) 117; J. STUYCK, “Handelstussenpersonen en distributiecontracten”, (919) 921; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels-en Economisch recht, I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1975, 283-284;

werkgever.⁴⁴ Voor de handelsagent daarentegen is de betrekking er een van zelfstandigheid en handelt hij zonder aan enig gezag van de producent onderworpen te zijn.⁴⁵ Door zijn ondergeschiktheid geniet de handelsvertegenwoordiger ook van de gebruikelijke arbeidsrechtelijke bescherming. De agent daarentegen wordt beschermd door Titel 1, Boek X WER.

c. Makelaar

30. MAKELAAR – De makelaar is een onafhankelijke tussenpersoon die twee of meer personen samenbrengt om hen in staat te stellen onderling een rechtshandeling te stellen waarin hij zelf geen partij is, of in naam en voor rekening van een van beide partijen zelf een rechtshandeling stelt.⁴⁶ De makelaar gaat met de derde, met wie de overeenkomst achteraf door de opdrachtgever wordt gesloten, geen persoonlijke verbintenis aan en haalt, omgekeerd, ook geen rechten uit deze overeenkomst.⁴⁷

Deze onafhankelijke makelaar heeft dus tot opdracht om een wederpartij te zoeken zonder dat hierbij een duurzame verhouding ontstaat met zijn opdrachtgever.⁴⁸ Een makelaar werkt dan ook vaak voor meerdere opdrachtgevers tegelijk.

De typologie van de makelaarsovereenkomst wordt gekenmerkt door twee types: aanneming en lastgeving.⁴⁹ Om een keuze te maken welke van toepassing is dient gekeken te worden naar het voorwerp van de makelaarsovereenkomst. Is dat een materiële handeling, dan is de overeenkomst een aanneming. Dit is een loutere werkprestatie die in volle onafhankelijkheid tegen een vergoeding geschiedt (art. 1710-1711 oud BW).⁵⁰ Is het voorwerp daarentegen een

⁴⁴ Cass. 9 juni 2008, AR S.07.00.51F; Cass. 17 december 2007, AR S.06.0109.F; Cass. 18 mei 1981, *Pas.* 1981, 1079; P. KILESTE en N. GODIN, *Contrat d'agence commerciale*, Brussel, Larcier, 2017, 53; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels-en Economisch recht, I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1975, 283-284.

⁴⁵ W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels-en Economisch recht, I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen, Standaard, 1975, 283-284.

⁴⁶ Bergen 11 mei 1993, *TBH* 1994, 436; Voorz. Kh. Antwerpen 27 mei 1999, *T.App.* 2000, afl. 1, 23; C. HEEB, "De makelaar" in *Bestendig handboek distributierecht*, 2017, afl. 19, (7) 17; P. KILESTE en N. GODIN, *Contrat d'agence commerciale*, Brussel, Larcier, 2017, 58; E. TERRYN en P. NAEYAERT, "Commercial agency, franchise and distribution contract in the DCFR: perspectives from the Belgian law on agency, franchise and distributionship" in V. SAGAERT, M.E. STORME en E. TERRYN, *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (417) 421; W. VAN GERVEN, "Overzicht van recht betreffende tussenpersonen in het handelsverkeer", *RW* 1969-70, (1265) 1267-1268.

⁴⁷ Cass. 31 oktober 1940, *Pas.* 1940, 274.

⁴⁸ J. STUYCK, "Handelstussenpersonen" (437) 445.

⁴⁹ K. BYTTEBIER, T. WERA, J. BORGERHOFF, M. DELANOTE, M. GESQUIERE, D. JOSEPH en J. VANSTRAELEN, *Ondernemingsrecht*, Brugge, die Keure, 2020, 436; C. HEEB, "Makelaar: algemeen" in B. TILLEMEN en E. TERRYN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht, Vol. B.*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (986) 987.

⁵⁰ Cass. 3 september 2010, *TBH* 2010, 895.

rechtshandeling, dan betreft het een lastgeving (art. 1984-2010 oud BW). Voor dit werk zal de makelaar voornamelijk rechtshandelingen stellen, met name koopovereenkomsten sluiten.

31. VERGELIJKING MET ANDERE HANDELSTUSSENPERSONEN BELANGEN – De makelaar onderscheidt zich van een handelsagent door het feit dat ze voor steeds wisselende opdrachtgevers werkt. In tegenstelling tot de handelsagent is er geen permanente, duurzame band met de producent merkbaar. Wanneer de makelaar de bevoegdheid krijgt om rechtshandelingen te stellen dan doet hij dit steeds in naam en voor rekening van de producent. Hierin verschilt de makelaar van de commissionair.

d. Commissionair

32. COMMISSIE – Het commissiecontract is een overeenkomst op grond waarvan een commissionair door een opdrachtgever (committent genoemd) belast wordt met het verrichten van een of meer rechtshandelingen met een derde partij.⁵¹ Een commissionair is zo een onrechtstreekse vertegenwoordiger, die ten aanzien van de derde-medecontractant in de eerste plaats zichzelf verbindt maar anderzijds ook verbintenissen aangaat ten aanzien van zijn producent die hem belast met een specifieke opdracht. De derde-medecontractant en de committent blijven juridisch ‘vreemd’ voor mekaar. Voor dit werk houdt de commissionair de gedaante aan van een verkoopcommissionair.⁵²

33. MIDDELLIJKE VERTEGENWOORDIGING – De vertegenwoordiging gebeurt in eigen naam maar voor rekening van de committent en vindt dus onrechtstreeks plaats.⁵³ In tegenstelling tot de hierboven besproken figuren is een commissiecontract een niet-representatief mandaat. Hieruit volgt dat de commissionair t.a.v. de derde alle gevolgen draagt van de verbintenissen die hij opgenomen heeft in de uitoefening van zijn mandaat als commissionair. Er komt geen contract tot stand tussen de committent en de derde-medecontractant. Enkel de commissionair en de derde kunnen elkaar aanspreken voor de

⁵¹ E. TERRYN en P. NAEYAERT, “Commercial agency, franchise and distribution contract in the DCFR: perspectives from the Belgian law on agency, franchise and distributionship” in V. SAGAERT, M.E. STORME en E. TERRYN, *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (417) 420; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 194-195; W. VAN GERVEN, “Overzicht van recht betreffende tussenpersonen in het handelsverkeer”, *RW*1969-70, (1265) 1279-1280.

⁵² I. SAMOY, “Commissionair: algemeen” in B. TILLEMANS en E. TERRYN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht, Vol. B.*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (1024) 1030.

⁵³ Art 12 Wet 5 mei 1872 houdende herziening der beschikkingen betreffende het Pand en de Commissie, *BS* 7 mei 1872; Cass. 26 januari 2001, AR C.99.0211.N; Cass. 3 oktober 1997, *Arr. Cass.* 1997, 905 en *Pas.* 1997, 948; I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht, Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 255; P. KILESTE en N. GODIN, *Contrat d’agence commerciale*, Brussel, Larcier, 2017, 55.

nakoming van de aangegane verbintenissen.⁵⁴ Dit principe kent echter een goederenrechtelijke uitzondering.⁵⁵ De verkochte goederen gaan bij het sluiten van de overeenkomst rechtstreeks over van het vermogen van de committent naar het vermogen van de derde-partij.⁵⁶ Ze worden nooit deel van het vermogen van de commissionair.

34. VERGELIJKING MET ANDERE HANDELSTUSSENPERSONEN - Het verschil met de handelsagentuur en makelaar is makkelijk vast te stellen aangezien een agent en makelaar in naam en voor rekening van de producent handelen. Het onderhandelen in eigen naam voor rekening van een opdrachtgever is hetgeen dat de commissionair onderscheidt van de hierboven beschreven figuren.

3.2.2. Distributeurs

35. COMMERCIEËLE SAMENWERKING - De distributeurs verschillen van bovenstaande tussenpersonen gezien zij in eigen naam en voor eigen rekening handelen, aanzienlijk investeren en het bijhorende risico dragen. De verkoopconcessie en distributiefanchise stellen de producent in staat om zonder een al te grote eigen investering zijn product of concept snel te verspreiden over een zelfgekozen gebied. De relatie tussen de distributeur en producent vereist een georganiseerde, gestructureerde en permanente samenwerking. Indien beide partijen de mogelijkheid hebben om op elk moment een einde te kunnen maken aan de samenwerking zou dit een grote onzekerheid met zich meebrengen. Distributeurs sluiten daarom een kaderovereenkomst met de producent die latere commerciële verrichtingen voorbereidt en organiseert.⁵⁷ Partijen stellen zo het algemeen kader vast waarbinnen zij latere uitvoeringsovereenkomsten zullen sluiten. Daar waar deze raamovereenkomst een kader schept voor de commerciële doelstellingen van de partijen, zullen latere toepassingsovereenkomsten de doelstelling van beide partijen concreet vastleggen.⁵⁸

⁵⁴Cass. 9 december 1999, *Pas.* 1999, 1669, *TBI* 2000, 366 en *RW* 2001-02, 989, noot A. VAN OEVELEN; Cass. 25 oktober 1963, *Pas.* 1964, 204 en *RW* 1963-64, 1216; I. SAMOY, “Vertegenwoordiging” in *Comm.Bijz.Ov.*, Mechelen, Kluwer, 2004, (1) 19.

⁵⁵ I. SAMOY, “Vertegenwoordiging” in *Comm.Bijz.Ov.*, Mechelen, Kluwer, 2004, (1) 19; M.E. STORME, “Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht”, *TPR* 1998, (703) 766; L. SIMONT, “Le problème de la représentation dans le contrat de commission sur marchandises”, *TBI* 1956, (129) 135.

⁵⁶ Luik 18 maart 1999, *JLMB* 1999, 1772; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 322-323; E. DIRIX, “De rechtsverhouding tussen principaal, commissionair en derde” in E. DIRIX, W. PINTENS, P. SENAËVE en S. STIJNS, *Liber Amicorum, Jacques Herbots*, 2002, (97) 100 en 106; W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Algemeen deel*, Antwerpen, Story-Scientia, 1987, 490.

⁵⁷ I. MEEUSSEN, “De Verkoopconcessie” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2015, afl. 17, (67) 82-84; P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 79-81; S. CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?*, Brugge, Die Keure, 2009, 268-269.

⁵⁸ HvJ 19 december 2013, C-9/12, ECLI:EU:C:2013:860, Coman-Collins/La Maison du Whisky, nr. 36; Cass. 22 december 2005, *RW* 2007-08, 780 en *Pas.* 2005, 2587; Brussel 3 april 1997, *DAOR* 1997, 93; Kh. Brussel 7 april 2000, *DAOR* 2001, 164; S. CLAEYS, *Franchising, tussen*

Zulke overeenkomsten bieden meer zekerheid dan opeenvolgende koop-verkoopovereenkomsten maar zijn toch in staat voldoende flexibiliteit te bieden om te anticiperen op veranderende omstandigheden.

36. EIGEN NAAM EN EIGEN REKENING – Uit dit handelen in eigen naam en voor eigen rekening vloeit een geheel van plichten voort die handelstussenpersonen niet kennen. De concessiehouder en franchisee worden immers eigenaar van de producten. In tegenstelling tot de handelstussenpersonen, die worden betaald via een vast bedrag en/of commissie, worden de concessiehouder en franchisee in de regel beloond via het verschil in aankoop prijs en verkoopprijs aan de eigen klant minus aftrek van de gemaakte kosten.⁵⁹

37. RISICO– De concessiehouder en franchisee dragen in principe zelf het financiële en commerciële risico dat verbonden is aan de koop- en verkoopovereenkomsten die ze sluiten. Deze risicoverdeling kan echter gematigd worden.⁶⁰

38. JURIDISCH ONAFHANKELIJK MAAR VAAK ECONOMISCH AFHANKELIJK – Onderstaande distributeurs handelen onafhankelijk en voor eigen rekening. Daarentegen zijn zij vaak economisch afhankelijk van de producent en bevinden ze zich in positie van afhankelijkheid. De bedrijfsvoering van de concessiehouder en franchisee vereist een continue aanvoer vanuit de concessiegever/franchisor. Zij zijn dus aangewezen op de gegarandeerde, al dan niet exclusieve, contractuele verhouding met de producent. Deze economische afhankelijkheid gaat echter niet altijd op: zo zal Colruyt Group als distributeur in veel mindere mate afhankelijk zijn van de aanvoer van een kleine frisdrankfabrikant als Ritchie dan van Coca-Cola.

a. Verkoopconcessie

DEFINITIE – De verkoopconcessie betreft een nauwe samenwerking tussen twee partijen in verschillende fases van het distributieproces. Het verschil met een gewone koop-wederverkoop zit in de georganiseerde, gestructureerde en duurzame samenwerking die bijzondere rechten doet ontstaan voor de

zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?, Brugge, Die Keure, 2009, 264; M. WILLEMART en S. WILLEMART, *Les concessions de vente en Belgique*, Waterloo, Kluwer, 2007, 15.

⁵⁹ P. DEMOLIN, *Agent commercial, Agent de banque, Agent d'assurance : contrat belge et contrat international, droits et obligations*, Waterloo, Kluwer, 2007, 26; W. VAN GERVEN, "Overzicht van recht betreffende tussenpersonen in het handelsverkeer", *RW* 1969-70, (1265) 1283.

⁶⁰ Cass. 30 april 2010, *DAOR* 2010, 426, *Arr.Cass.* 2010, 1254 en *RABG* 2011, 239; P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 175-176; D. MERTENS, "Een kwestie van kwalificatie. Een gewaarborgde winstmarge en een beperkt economisch risico beletten de toepassing van de alleenverkoopwet niet", *DAOR* 2011, (430) 430; K. VAN DEN BROECK en T. BAEYENS, "De alleenverkoopwet vereist niet dat de concessiehouder alle risico's draagt", *RABG* 2011, (243) 243; S. CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?*, Brugge, Die Keure, 2009, 80-81.

concessiehouder en concessiegever.⁶¹ De verkoopconcessie verschilt zo van een overeenkomst tot exclusieve levering gezien de concessiehouder verplicht is de geleverde goederen terug weder te verkopen.⁶²

Het is een kaderovereenkomst waarbij een concessiegever aan een of meerdere concessiehouders het recht voorbehoudt om in eigen naam en voor eigen rekening producten te verkopen die hij zelf vervaardigt.⁶³ De overeenkomst creëert zo een duurzame en georganiseerde relatie tussen beide partijen.⁶⁴ De concessiehouder geniet van bijzondere rechten zoals een vrijwaring van concurrentie met derden of het recht op permanente levering.⁶⁵

39. BIJZONDER: EXCLUSIEVE VERKOOPSCONCESSIE - De beëindiging van bepaalde concessies wordt onderworpen aan Titel 3, boek X WER. Deze titel is vaak de redenen waarom concessiehouders er alles aan doen hun overeenkomst onder de toepassing van deze titel te brengen gezien deze bescherming biedt tegen een abrupte en opportunistische beëindiging.

b. Franchise

40. ONBENOEMDE KADEROVEREENKOMST - Een franchiseovereenkomst is een onbenoemde overeenkomst waarbij een opdrachtgever (franchisor) aan een onafhankelijke handelaar (franchisee), tegen betaling van een eenmalige of periodieke vergoeding, voor een bepaald grondgebied het recht geeft om een merk en/of een commerciële formule van een product te exploiteren.⁶⁶

⁶¹ I. MEEUSSEN, “De Verkoopconcessie” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2015, afl. 17, (67) 75-76; M. VANSTEENBEECK en F. DESCHOLMEESTER, “Verkoopconcessie” in B. TILLEMANS en E. TERRYNS, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht, Vol. B.*, Antwerpen, Kluwer, 2011, (1192) 1193; J. STUYCK, “Distributieovereenkomsten” in W. VAN GERVEN, H. COUSY en J. STUYCK, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, XIII, Handels- en economisch recht, I, Ondernemingsrecht, Vol. B.*, Brussel, Story-Scientia, 1989, (499) 501-502.

⁶² HvJ 19 december 2013, C-9/12, ECLI:EU:C:2013:860, Corman-Collins/La Maison du Whisky, nr. 27-28; Cass. 22 december 2005, RW/2007-08, 780 en Pas. 2005, 2587; P. NAEYAERT en E. TERRYNS, “Kwalificatieproblemen bij de beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen” in P. NAEYAERT en E. TERRYNS, *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, die Keure, 2009, (105) 125; S. CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?*, Brugge, Die Keure, 2009, 89; M. WILLEMART en S. WILLEMART, *La concession de vente et l’agence commerciale*, Brussel, Larcier, 1995, 12; W. VAN GERVEN, “Overzicht van recht betreffende tussenpersonen in het handelsverkeer”, RW/1969-70, (1265) 1283.

⁶³ Zie art. I.11 3° WER.

⁶⁴ Cass. 12 juni 1986, Arr.Cass. 1986, 1394; Kh. Gent 5 juli 2018, RABG 2020, 1009.

⁶⁵ HvJ 19 december 2013, C-9/12, ECLI:EU:C:2013:860, Corman-Collins/La Maison du Whisky, Concl. Adv. Gen. N. JÄÄSKINEN, nr. 41.

⁶⁶ P. KILESTE en N. GODIN, *Contrat d’agence commerciale*, Brussel, Larcier, 2017, 56; S. CLAEYS, “De franchiseovereenkomst” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2014, afl.16, (7) 14; P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 92-93; M. WILLEMART en S. WILLEMART, *La concession de vente et l’agence commerciale*, Brussel, Larcier, 1995, 13; J. DE LAT en B. MAES, *Franchising. Een juridische schets van een succesformule*, Brussel, Swinnen, 1985, 9.

Daarnaast worden tijdens dit proces bijstand en andere diensten aan de franchisee verstrekt om de exploitatie in goede banen te leiden.⁶⁷ Deze bijstand omvat onder meer een doorgave van knowhow en andere informatie omtrent het commercieel concept.⁶⁸

DOEL EN FUNCTIE – De franchiseovereenkomst stelt de franchisor in staat snel en goedkoop een commercieel concept over een bepaald territorium uit te breiden. De franchisee op zijn beurt investeert om gebruik te kunnen maken van het desbetreffende commercieel concept en zo mee te genieten van het succes van dit concept.

De franchisee gaat zijn onderneming integreren in die van de franchisor maar exploreert in eigen naam en voor eigen rekening. Hij wordt dus verwacht bepaalde investeringen te doen en draagt net als bij een verkoopconcessie het risico van deze investeringen.⁶⁹ Het onderscheid met de verkoopconcessie ligt in een andere nadruk en de daaruit volgende hogere mate van integratie van de franchisee in het netwerk.⁷⁰ Waar bij een verkoopconcessie de nadruk ligt op het toekennen van speciale rechten ligt die nadruk hier op de overdracht van knowhow.⁷¹ Waar bij een verkoopconcessie het doel ligt in een optimale verdeling van het product ligt de doelstelling hier in het verspreiden van de commerciële succesformule.

41. DISCRIBUTIEFRANCHISE – Voor dit werk ligt de nadruk op de distributie- of verkoopfranchising. In dit geval verkoopt een franchisee goederen door gebruik te maken van een bedrijfsformule van de franchisor.⁷²

c. Wederverkoop

42. WEDERVERKOOP – Ten slotte kan een producent ook louter opeenvolgende koopovereenkomsten sluiten met een partij en zo zijn distributienetwerk opbouwen. Hier is dan geen sprake van integratie. De loutere wederverkoop wordt niet verder behandeld.

⁶⁷ HvJ 28 januari 1986, C-161/84, ECLI:EU:C:1986:41, Pronuptia, nr. 15-16; S. CLAEYS, “De franchiseovereenkomst” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2014, afl.16, (7) 14.

⁶⁸ S. CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?*, Brugge, Die Keure, 2009, 269.

⁶⁹ P. KILESTE en N. GODIN, *Contrat d’agence commerciale*, Brussel, Larcier, 2017, 56-57.

⁷⁰ S., CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?*, Brugge, Die Keure, 2009, 105; P. CRAHAY, “Le contrat de franchise de distribution et la loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente”, *TBH* 1985, (660) 671.

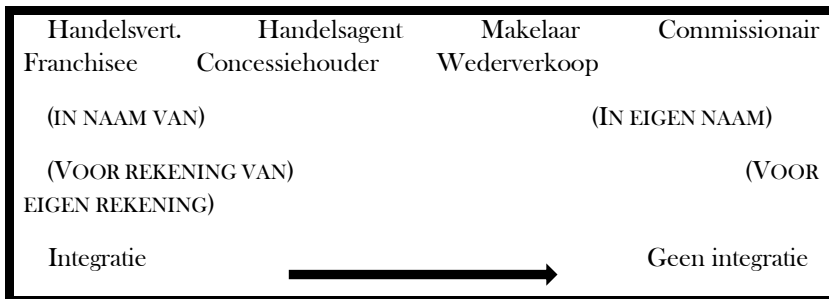
⁷¹ S. CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?*, Brugge, Die Keure, 2009, 94-95.

⁷² P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 94; S. CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?*, Brugge, Die Keure, 2009, 234.

3.2.3. Conclusie

43. BESLUIT - Zoals blijkt uit deze uiteenzetting heeft een producent een veelvoud aan figuren ter beschikking om zijn product te commercialiseren. Er bestaan echter geen harde grenzen tussen de verschillende figuren. Ze vormen eerder een glijdende schaal waar handelsvertegenwoordigers en handelsagenten als sterk geïntegreerde tussenpersonen dichter tegen een directe verkoop aanleunen dan dit het geval is bij een verkoopconcessie.

44. SCHEMATISCH OVERZICHT -



	Verhouding	Opdracht	Duurzaamheid relatie	Vergoeding
Handelsagent	Zelfstandig tussenpersoon, geen hiërarchische band.	Bemiddel en + evt. contracteren in naam en voor rekening van de opdrachtgever.	Duurzame relatie.	Krijgt vergoeding (vast bedrag en/of commissies).
Handelsvertegenwoordiger	Tussenpersoon ondergeschikt via arbeidsovereenkomst.	Bemiddel en + evt. contracteren in naam en voor rekening van de	Duurzame relatie.	Krijgt maandloon (vast maandloon en/of commissie loon).

		opdrachtgever.		
Makelaar	Zelfstandig tussenpersoon, geen hiërarchische band.	Bemiddel en + evt. contracteren in naam en voor rekening van de opdrachtgever.	Afwezigheid duurzame relatie, meerdere opdrachtgevers.	Krijgt commissie bij sluiten overeenkomst door zijn tussenkomst.
Commissionair	Zelfstandig tussenpersoon, geen hiërarchische band.	Bemiddel en + evt. contracteren in <u>eigen</u> naam en voor rekening van de opdrachtgever.	Vaak specifiek voorwerp/praestatie tot doel. Langdurige duurzame overeenkomsten ook mogelijk.	Krijgt commissie en indien verzocht, een provisie op kosten en voorschotten.
Verkoopcommissie	Samenwerking tussen twee onafhankelijke ondernemingen, sluiten kaderovereenkomst.	Contracteren in eigen naam en voor eigen rekening.	Duurzame georganiseerde relatie.	Geen vergoeding door concessiegever: verkoop van goederen van concessiegever op eigen risico. MAAR kan contractueel gematigd worden.

Distributie-franchise	Samenwerking tussen twee onafhankelijke ondernemingen, sluiten kaderovereenkomst.	Contracteren in eigen naam en voor eigen rekening maar gebruik van een commerciële formule.	Duurzame georganiseerde relatie.	Franchisee betaalt vergoeding voor gebruik bedrijfsformule. Doorverkoop op eigen risico van de door franchisor geleverde goederen. MAAR kan contractueel gematigd worden.
Wederkoop	Samenwerking tussen twee onafhankelijke ondernemingen door opeenvolgende koopovereenkomsten te sluiten.	Contracteren in eigen naam en voor eigen rekening.	Afwezigheid van duurzame en georganiseerde relatie.	Vergoeding bestaat uit opbrengst van wederkoop.

4. JURIDISCHE TRADE-OFF

45. INLEIDING - Dit vierde hoofdstuk onderzoekt de voor- en nadelen verbonden aan de wettelijke verplichtingen van de distributieregimes en directe verkoop. Naast economische argumenten zal de producent eveneens een juridische afweging dienen te maken bij het commercialiseren van zijn product. Hierbij weegt de producent de wettelijke verplichtingen van beide regimes af en probeert deze zich een beeld te vormen van de verdeling van de risico's verbonden aan de verkoop van zijn product. Het dienen te voldoen aan de dwingende wettelijke verplichtingen verbonden aan de distributieregimes maakt voor de producent een transactiekost uit die vaak hoger ligt dan de transactiekost verbonden met het dienen te voldoen aan de wettelijke verplichtingen van een directe verkoop aan de consument. Het voordeel van distributieregimes zal dan ook liggen in de mogelijkheid bepaalde risico's af te wentelen op de

tussenpersonen. Deze mogelijkheid tot risico-overdracht wordt door de producent vaak afgezet tegen de transactiekosten die spelen bij deze verschillende distributieregimes om te bepalen welk regime het meest gunstig blijkt voor de producent.

4.1. RISICO'S VERBONDEN AAN VERKOOP

46. INHOUD - Vanzelfsprekend draagt de producent alle risico's en aansprakelijkheid bij een directe verkoop door deze producent aan de consument. Er bevindt zich in deze situatie immers geen tussenschakel in de keten. Bij een verkoop aan een consument via een van de distributieregimes bevindt er zich wel een derde schakel in de keten. Dit impliceert ook dat er een schakel ontstaat waarop de producent bepaalde risico's (deels) kan afwikkelen en ten opzichte van deze tussenpersoon aanzienlijke verplichtingen heeft. De mogelijkheid om deze risico's te dragen verschilt wel aanzienlijk tussen de juridische en economische handelstussenpersonen. Ter bescherming van de zowel de consument als de tussenpersoon heeft zowel de nationale als de Europese wetgever mechanismes ingebouwd zodat de tussenpersoon en consument toch voor bepaalde risico's de producent terug kunnen aanspreken.

47. RISICOVERDELING - Deze afdeling behandelt de verdeling van bepaalde risico's verbonden aan de verkoop van een lichamenlijk roerend goed aan een consument. Hoewel ook verschillende andere risicoverdelingen de beslissing van een producent kunnen beïnvloeden, wordt hier gefocust op 4 verschillende risico's die een uiterst voordelige situatie voor de producent creëren mocht hij deze kunnen afwentelen op de tussenpersoon. Deze afdeling vormt een antwoord op de vraag wie het ruime economisch risico, risico op teloorgang, aansprakelijkheidsrisico en insolventierisico op zich neemt bij zowel directe verkoop als verkoop via tussenpersonen.⁷³

48. HOEDANIGHEID TUSSENPERSONEN EN RISICO-OVERDRACHT - De hoedanigheid waarin de tussenpersoon de verkoopovereenkomst sluit geeft al veel prijs over de mogelijkheid die deze tussenpersoon heeft om risico van de producent over te nemen.

RISICOVERSCHUIVING BIJ HANDELSTUSSENPERSONEN - De handelsvertegenwoordiger, handelsagent en makelaar zijn tussenpersonen die in naam en voor rekening van de opdrachtgever zijn product commercialiseren en dragen in principe niet de lasten en risico's die voortvloeien uit deze koopovereenkomst voortvloeien. Deze lasten en risico's worden logischerwijs gedragen door de producent die hier de rol van opdrachtgever vervult. Hij verbindt immers zijn naam aan de verkoop en de gevolgen van de verkoopovereenkomst zullen in hoofde van de opdrachtgever intreden. Toch

⁷³ Er dient aangestipt te worden dat de distributeurs gebruik maken van een kaderovereenkomst om hun commerciële relatie te bestendigen. Bij het bepalen van de risicoverdeling dient dus een onderscheid gemaakt te worden tussen de economische risico's van de distributieactiviteit (lees: kaderovereenkomst) enerzijds en daartegenover de verdere risico's verbonden aan de opeenvolgende koopovereenkomsten die binnen dit kader gesloten worden

zijn verschuivingen zeker mogelijk. Zo kan de handelsagent verplicht worden investeringen te doen in een showroom, personeel of promotieactiviteiten en zo een stuk van dit risico op winstgevendheid op zich nemen. Ditzelfde geldt voor de commissionair die in eigen naam maar voor rekening van de producent handelt.

RISICOVERSCHUIVING BIJ DISTRIBUTEURS - De overeenkomst tussen distributeur en producent is er een van juridisch zelfstandige entiteiten. Ze streven beiden onafhankelijk naar winst door samenwerking. Dit impliceert dat zij in principe zelf de lasten en risico's van hun activiteiten dragen. Distributeurs die voor eigen rekening en in eigen naam doorverkopen nemen in regel het risico over dat normaliter door de producent/opdrachtgever gedragen wordt bij een directe verkoop.⁷⁴ Een absolute overdracht van risico is echter niet vereist. Het Hof van Cassatie vereist dat de **concessiehouder/franchisee** bepaalde maar niet alle risico's verbonden met de verkoop draagt.⁷⁵ *In casu* betrof het een verkoopconcessie in de voedingssector waarbij de concessiehouder het, weliswaar nagenoeg onbestaande, insolventie- en afzetrisico draagt maar een vaste marge op de theoretische verkoopprijs verkrijgt. In dit arrest ziet het Hof geen graten in het feit dat de concessiehouder niet het risico op prijschommelingen draagt. Zo wordt het criterium van het 'verkopen voor eigen rekening' uit art. I.11 3° WER vrij soepel ingevuld door het Hof.

49. GRADUEEL ONDERSCHIED - Een samenspel tussen risicoverdeling, investeringen en monitoringkosten zal uiteindelijk bepalen welke vorm van samenwerking de partijen verkiezen.⁷⁶ Het is echter niet eenvoudig te bepalen welke tussenpersonen het meeste risico overnemen. De distributeurs die voor eigen rekening optreden zullen in de regel meer risico dragen dan de handelstussenpersonen die voor rekening van de producent optreden en louter bemiddelen.⁷⁷ In principe draagt een concessiehouder dus meer risico's dan een handelsagent. In de praktijk kunnen deze verschillen echter grondig gerelativeerd worden wanneer in de handelsagentuurovereenkomst een delcrederebeding wordt opgenomen en de concessiehouder daarentegen gunstige betalingsvoorwaarden, een terugkoopverplichting of een tussenkomst in kosten bedingt die tot gevolg hebben dat een deel van de risico's terug naar de concessiegever vloeit.⁷⁸ De commerciële praktijk is zo uiteenlopend en

⁷⁴ P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 176.

⁷⁵ Cass. 30 april 2010, *DAOR* 2010, 426, *Arr. Cass.* 2010, 1254 en *RABG* 2011, 239; D. MERTENS, "Een kwestie van kwalificatie. Een gewaarborgde winstmarge en een beperkt economisch risico beletten de toepassing van de alleenverkoopwet niet", *DAOR* 2011, (430) 430; K. VAN DEN BROECK en T. BAEYENS, "De alleenverkoopwet vereist niet dat de concessiehouder alle risico's draagt", *RABG* 2011, (243) 243.

⁷⁶ M.W. HESSELINK, J. RUTGERS, O.B. DIAZ, M. SCOTTON en M. VELDMAN, *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, München, Sellier, 2006, 91.

⁷⁷ D. MERTENS, "Een kwestie van kwalificatie. Een gewaarborgde winstmarge en een beperkt economisch risico beletten de toepassing van de Alleenverkoopwet niet" *DAOR* 2010, (430) 435-436.

⁷⁸ P. NAEYAERT, *De Handelsagentuur*, Gent, Story Publishers, 2007, 66-67.

flexibel waardoor het onmogelijk is de handelstussenpersonen en distributeurs systematisch te klasseren naargelang het risico dat ze overnemen van de producent.⁷⁹

4.1.1. (Ruim) economisch risico verbonden aan distributieactiviteit

a. Wie draagt het economisch risico van de distributieactiviteit?

50. SPREIDING ECONOMISCH RISICO – Een van de belangrijkste troeven aan het gebruik van een handelstussenpersoon of distributeur is de mogelijkheid om investeringen en andere risico's met betrekking tot de commercialisatie te spreiden tussen opdrachtgever en tussenpersoon.⁸⁰ Hoewel er grote onderlinge verschillen zijn, draagt elke handelstussenpersoon of distributeur een deel van het risico dat gepaard gaat met de commercialisatieoperatie. Deze tussenpersoon zal vaak enkele relatie-specifieke investeringen moeten doen vooraleer hij de distributieactiviteit kan aanvangen. Hieronder worden onder meer de huur van een handelspand, promotiekosten, opleiding en aanwerving van personeel begrepen. Die investeringen zorgen ervoor dat hij toch een bepaalde omzet dient te realiseren om zijn kosten te komen.⁸¹ Dit economisch risico slaat dan ook op de kansen op winstgevendheid van de commercialisatie.

b. Voordelen van deze risico-overdracht

51. TUSSENPERSOON BEZIT MARKTKENNIS, PRODUCENT VAAK NIET RISICO – De risico-overdracht biedt verschillende voordelen. Zo zal een tussenpersoon er beter toe geschikt zijn deze economische risico's te dragen. Hij zal de lokale markt grondiger kennen en zo beter kunnen inschatten wat nodig is om een succesvolle distributieactiviteit te starten. In tegenstelling tot een buitenlandse producent zal de tussenpersoon eventueel een beroep kunnen doen op eventuele subsidies en/of fiscale gunstregimes door de lokale overheid om de lokale handel te stimuleren.

52. FINANCIERINGSFUNCTIE – Daarnaast creëert deze overdracht voor de producent een financieel zeer gunstige situatie gezien deze een deel van de financiering van de commercialisatie niet dient te voldoen, daar waar dit bij een directe verkoop wel het geval zou zijn. Zeker bij grootschalige internationale distributienetwerken vormt het een financieel zware last voor een producent om op verschillende plaatsen zelf de investeringen te doen in personeel, vestiging, opleiding en promotie. Hiertegenover staat dan wel dat de producent niet de volledige waarde van het product benut. Een deel van de waarde van het product

⁷⁹ D. MERTENS, "Een kwestie van kwalificatie. Een gewaarborgde winstmarge en een beperkt economisch risico beletten de toepassing van de Alleenverkoopwet niet" *DAOR* 2010, (430) 435-436.

⁸⁰ M.W. HESSELINK e.a., *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, München, Sellier, 2006, 91.

⁸¹ D. MERTENS, "Een kwestie van kwalificatie. Een gewaarborgde winstmarge en een beperkt economisch risico beletten de toepassing van de Alleenverkoopwet niet" *DAOR* 2010, (430) 436.

vloeit immers door naar de tussenpersoon in de vorm van het verschil tussen aan- en verkoopwaarde of een commissie.

53. RISICO-OVERDRACHT EN TEGENGESTELDE BELANGEN – Ten slotte kan een risico-overdracht en de verplichte investering die daarmee gepaard gaat de adverse belangen van de tussenpersoon verminderen.⁸² De tussenpersoon zal een aanzienlijke omzet moeten verwezenlijken vooraleer zijn investeringen terugbetaald zijn. Wanneer de tussenpersoon investeert en economische risico's draagt kan dit een positief effect opleveren op de monitoringskosten die de producent doet om van zijn belang afwijkende activiteiten van de agent te beperken. Door de gedane investering worden de belangen van de tussenpersoon geïnternaliseerd. Hij heeft er belang bij optimaal te presteren om zijn investering niet te verliezen. Wanneer er geen risico-overdracht plaatsvindt kan deze prestatieprikkel ontbreken.

c. Andere commerciële risico's verbonden aan verkoop

c.1. Voorbeelden van commerciële risico's

54. VOORRAAD- EN AFZETRISICO – Onder afzetrisico wordt het risico met betrekking tot het bereiken van de afzetmarkt verstaan. Dit is het risico dat het betrokken goed zich in stock bevindt maar niet, of tegen een lagere prijs dan vooropgesteld, wordt verkocht.

55. RISICO M.B.T. VERKOOPPRIJS – Onder het risico m.b.t. de verkoopprijs wordt bedoeld op het risico op prijsdalingen verbonden aan de verkoop van het betrokken goed. Welke partij dient negatieve veranderingen in prijs te dragen?

56. RISICO M.B.T. BETALING – Onder het risico m.b.t. de betaling wordt bedoeld op de mogelijkheid om de betaling vast te hangen aan het succesvol volbrengen van de overeenkomst.

c.2. Verdeling van deze risico's

57. RISICOVERDELING DISTRIBUTEUR – De distributeur koopt voor eigen rekening. Ze zijn immers eigenaar geworden van het goed uit een koopovereenkomst die onder de kaderovereenkomst werd gesloten. Hiermee nemen ze ook het risico over dat de producent diende te dragen wanneer hij het goed zelf zou verkocht hebben aan de consument.⁸³

⁸² A. PEPPER en J. GORE, "Behavioral Agency Theory: New Foundations for Theorizing About Executive Compensation", *Journal of Management* 2015, afl. 4, (1045) 1047; K.M. EISENHARDT, "Agency Theory: An Assessment and Review", *The Academy of Management Review* 1989, afl. 1, (57) 61; B. HOLMSTRÖM, "Moral Hazard and Observability", *The Bell Journal of Economics* 1979, afl. 1, (74) 74.

⁸³ P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 176.

Hoewel **het afzetrisico** normaliter dus bij de distributeur ligt kan in de kaderovereenkomst opgenomen worden dat de producent overgaat tot een terugname van de niet-verkochte goederen.⁸⁴ Dit beding zal het uiteindelijke voorraad- en afzetrisico dan toch bij de producent doen liggen. Dit kan echter aanleiding geven tot een afwijzing van de kaderovereenkomst als een concessie van alleenverkoop.⁸⁵

Ook **het risico op prijsveranderingen** ligt normaliter bij de distributeur.⁸⁶ Toch is het mogelijk dat de distributeur in de kaderovereenkomst bedingt om een gegarandeerde winstmarge te ontvangen in de vorm van een vast percentage op de verkochte producten.⁸⁷ Ondanks mogelijke prijsverschillen zal de distributeur dan kunnen rekenen op gegarandeerde inkomsten. Het uiteindelijke risico van prijschommelingen wordt dan gedragen door de producent.

In de regel zullen distributeurs **betaling** ontvangen in de vorm van het verschil tussen aan- en verkoopprijs. Eventueel kan dit risico contractueel gematigd worden tot een vast percentage op de verkoopprijs.⁸⁸ In beide gevallen hangt de betaling vast aan het succesvol afsluiten van de overeenkomst.

58. RISICOVERDELING HANDELSTUSSENPERSONEN – Daartegenover staat dat handelstussenpersonen **het risico op prijsveranderingen** en **het afzetrisico** in principe niet dragen.⁸⁹ Zij bemiddelen en sluiten hoogstens de zelf onderhandelde zaken voor rekening van de producent af. Hiermee worden ze geen eigenaar van het betrokken goed en bouwen ze slechts een cliënteel op ten voordele van het product van de producent.⁹⁰ Hun vergoeding kan echter wel gekoppeld worden aan de mate van afzet en de uiteindelijke verkoopprijs waardoor ze toch in zekere mate met deze risico's geconfronteerd worden.

De **betaling** van bepaalde handelstussenpersoon daarentegen kan afhankelijk gemaakt worden van het succesvol volbrengen van de opdracht. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer partijen in een agentuurovereenkomst bepalen dat de commissie verschuldigd aan de handelsagent vervalt bij niet-uitvoering

⁸⁴ P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 176.

⁸⁵ Antwerpen 20 september 2004, *TBH* 2007, 172; Brussel 21 maart 2008, *TBH* 2008, 738 en *DAOR* 2008, 141.

⁸⁶ Brussel 6 januari 2006, *TBH* 2007, 1010; P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 76.

⁸⁷ P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 176.

⁸⁸ Cass. 30 april 2010, *DAOR* 2010, 426, *Arr. Cass.* 2010, 1254 en *RABG* 2011, 239; D. MERTENS, "Een kwestie van kwalificatie. Een gewaarborgde winstmarge en een beperkt economisch risico beletten de toepassing van de alleenverkoopwet niet", *DAOR* 2011, (430) 430; K. VAN DEN BROECK en T. BAEYENS, "De alleenverkoopwet vereist niet dat de concessiehouder alle risico's draagt", *RABG* 2011, (243) 243.

⁸⁹ Gent 14 november 2012, *DAOR* 2013, 252, noot P. NAEYAERT.

⁹⁰ Luik 18 maart 1999, *JMLB* 1999, 1772; P. NAEYAERT, *Handelsagentuurovereenkomst*, Mechelen, Kluwer, 2019, 277; E. DIRIX, "De rechtsverhouding tussen principaal, commissionair en derde" in E. DIRIX, W. PINTENS, P. SENAËVE en S. STIJNS, *Liber Amicorum Jacques Herbots*, 2002, (97) 106.

van de verkoopovereenkomst.⁹¹ Ook voor de makelaar geldt een ‘no cure, no pay’-principe wanneer de uiteindelijke overeenkomst tussen opdrachtgever en klant niet gesloten wordt.⁹² Bij de commissieovereenkomst op zijn beurt kan de betaling van de commissie eveneens afhankelijk gemaakt worden van een succesvolle transactie.⁹³ Handelsvertegenwoordigers daarentegen worden betaald via een vast loon en/of commissie.⁹⁴ Dit commissieloon kan enkel afhankelijk gemaakt worden van de uitvoering wanneer de niet-uitvoering te wijten is aan de handelstussenpersoon.⁹⁵

d. Mogelijkheid tot herkwalificatie

59. RISICO-OVERDRACHT EN MOGELIJKHEID TOT HERKWALIFICATIE – Zoals hierboven aangehaald oordeelde het Hof van Cassatie reeds dat het voor de invulling van ‘voor eigen rekening handelen’ niet vereist is dat de concessiehouder alle risico’s draagt.⁹⁶ In lijn met deze rechtspraak vormt een beperkte overdracht van economisch risico dan ook geen bijzonder probleem voor de kwalificatie onder Titel 3, Boek X WER. Toch moet bij zulke overdracht van risico zorgvuldig opgetreden worden. Of de producent-opdrachtgever al dan niet de risico’s in verband met de prijseschommelingen, voorraad- en afzetmarkt en betaling op zich neemt heeft een invloed op de hoedanigheid waarin de distributeur contracteert met zijn afzetmarkt.⁹⁷ Zo werd reeds geoordeeld dat er geen sprake van een verkoopconcessie is wanneer geen risico’s worden gedragen met betrekking tot de stock en de risico’s van wanverkoop niet ten laste worden gelegd.⁹⁸ Wanneer de producent-opdrachtgever alle risico’s draagt contracteert hij niet voor eigen rekening maar voor die van de producent-opdrachtgever. Hierdoor riskeert de kaderovereenkomst geherkwalificeerd te worden en zo buiten het toepassingsgebied van Boek X, Titel 3 WER inzake eenzijdige beëindiging van verkoopconcessies te vallen.⁹⁹

e. Tussenbesluit

60. Tussenbesluit – Alle tussenpersonen zullen in principe investeringen doen in de commercialisatie en zo een deel van het risico op winstgevendheid overnemen.

⁹¹ Zie art. X.12 WER.

⁹² C. HEEB, “De makelaar” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2017, afl. 19, (7) 74.

⁹³ K. DE BOCK, D. DHAENENS, J. HERMAN, I. MEEUSSEN, J. STUYCK en C. VERHEYLEWEGHEN, *Handelstussenpersonen: editie 2002-2003*, Diegem, Ced.Samson, 2002, 518.

⁹⁴ Zie art. 89 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁹⁵ Zie art. 90 lid 1 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁹⁶ Cass. 30 april 2010, *DAOR* 2010, 426, *Arr.Cass.* 2010, 1254 en *RABG* 2011, 239.

⁹⁷ P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 176.

⁹⁸ Antwerpen 20 september 2004, *TBH* 2007, 172; Brussel 21 maart 2008, *TBH* 2008, 738 en *DAOR*, 2008, 141.

⁹⁹ Brussel 21 december 2000, *TBH* 2002, 107; Brussel 6 januari 2006, *TBH* 2007, 1010; Brussel 21 maart 2008, *TBR* 2008, 738 en *DAOR* 2008, 141; Kh. Brussel 17 mei 1991, *TBH* 1994, 444.

Distributeurs zullen, in tegenstelling tot de handelstussenpersonen, de andere commerciële risico's in principe zelf dragen. Toch kunnen beide posities verder contractueel aangepast worden zodat zowel producent als tussenpersoon onderhevig zijn aan dit commercieel risico. Hier schuilt echter steeds het risico op herkwalificatie van de overeenkomst waardoor men zorgvuldig dient te handelen bij zulke risico-overdracht. De mogelijkheid tot het contractueel aanpassen van de risicoverdeling maakt het dus zeer moeilijk om de verschillende tussenpersonen systematisch te klasseren naargelang het risico dat ze kunnen overnemen van de producent. De uiteindelijke bepaling van wie deze commerciële risico's draagt zal dan ook vaak liggen in het al dan niet doorvoeren van contractuele aanpassingen.

61. SCHEMATISCH OVERZICHT -

	Afzetrisico	Prijsverandering	Betaling
Distributeur	Ligt bij distributeur, maar kan contractueel gematigd worden.	Ligt bij distributeur, maar kan contractueel gematigd worden door vast verkooppercentage.	Distributeur wordt slechts betaald bij het succesvol volbrengen. Dit in de vorm van het verschil tussen aan- en verkoopprijs of eventueel via een vast percentage.
Handelstussenpersoon	Ligt bij producent, maar beloning van de handelstussenpersoon zal vaak aan de mate van afzet gekoppeld worden.	Ligt bij producent, maar betaling handelstussenpersoon kan wel aan verkoopprijs gekoppeld worden.	Betaling kan afhankelijk gemaakt worden van het succesvol volbrengen van de opdracht.

4.1.2. Eigendomsoverdracht en risico op teloorgang goed

62. RISICO OP TELOORGANG: ECONOMISCH VERLIES – Een ander belangrijk risico is het risico op teloorgang. Het risico bestaat dus uit het economisch verlies dat een contractspartij moet dragen wanneer de levering niet meer kan plaatsvinden.¹⁰⁰ Dit economisch verlies kan zowel slaan op beschadigingen aan of het tenietgaan van de door de distributeur bestelde goederen. De oorzaak van

¹⁰⁰ R. VAN RANSBEECK “Verkoop van een roerend goed met uitgesteld eigendomsrecht. Bedenkingen bij het Cassatierrest van 9 november 1995”, *T. Not.* 1997, (91) 92.

deze beschadigingen kan een natuurlijke gebeurtenis zijn zoals een brand of een ongeval tijdens het transport.¹⁰¹ Overheidshandelingen, zoals een opeising, verbod op import en export of het uit de handel nemen van betrokken goederen, kunnen eveneens de oorzaak van het teloorgaan vormen.¹⁰² Het gehele commercialisatieproces vormt zo een aaneenschakeling van situaties waarin schade aan of verlies van de koopwaar kan intreden. Een overzicht van de risicoverdeling dringt zich dan ook op. De partijen dienen te weten tot wanneer ze het risico op economisch verlies dragen om zich hier op een adequate manier tegen te verzekeren.

a. Directe verkoop

63. RISICO-OVERDRACHT BIJ LEVERING – De dwingende risicoregeling bij directe verkopen aan een consument is relatief eenvoudig en behoeft weinig kadering. Bij een directe verkoop die verzending behoeft gaat het risico in de regel over wanneer de consument de goederen fysiek in bezit heeft gekregen.¹⁰³ Het gaat hier dus veelal om online-aankopen waarbij de verzending van bestelde goederen op risico van de producent gebeurt. Wanneer de door de consument aangewezen vervoerder de opdracht heeft gekregen de goederen te vervoeren en deze keuze niet door de onderneming was geboden, gaat risico op de consument over bij levering aan de vervoerder.¹⁰⁴ Bij rechtstreekse verkopen in winkels van de producent gaat het risico in de regel over bij wilsovereenstemming. Levering valt hier in principe samen met wilsovereenstemming.¹⁰⁵

b. Handelstussenpersonen

64. HANDELSTUSSENPERSONEN VERKRIJGEN GEEN EIGENDOM – Zowel de handelsagent, handelsvertegenwoordiger en makelaar zullen de producent onmiddellijk vertegenwoordigen in zijn naam en voor zijn rekening. Zij sluiten de overeenkomst met de consument maar er komt geen contractuele band

¹⁰¹ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 134.

¹⁰² Gent 21 december 1916, *Pas.* 1917, 70; Rb. Oudenaarde 16 oktober 1935, *RW*1935-36, 353; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 134; B. TILLEMEN, “Risico bij koop” in B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Actualia Vermogensrecht, Recht en onderneming*, Brugge, Die Keure, 2005, (99) 105.

¹⁰³ Zie art. VI.44 WER; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 137; S. JANSEN en S. STIJNS, “La directive nouvelle est arrivée: conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771” *DCCR* 2020, afl. 3, (3) 15; J. STUYCK, B. KEIRSBILCK en W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht. Deel 2: Mededingingsrecht: A. Handelspraktijken en contracten met consumenten*, Mechelen, Kluwer, 2019, 572; B. KEIRSBILCK, “Marktpraktijken en consumentenbescherming, ook voor vrije beroepen” in B. KEIRSBILCK en E. TERRY, *Het Wetboek van economisch recht: van nu en straks?*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (129) 171.

¹⁰⁴ Zie art. VI.44 WER.

¹⁰⁵ S. JANSEN en S. STIJNS, “La directive nouvelle est arrivée: conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771” *DCCR* 2020, afl. 3, (3) 21.

tussen hen en de consument.¹⁰⁶ Alle zakelijke en persoonlijke rechten en plichten ontstaan slechts tussen producent en consument.¹⁰⁷ Inzake risicoregeling zal bovenstaande regeling omtrent directe verkoop dan ook toepasselijk zijn op koopovereenkomsten gesloten met handelsagent, handelsvertegenwoordiger en makelaar.

De commissionair vertegenwoordigt de producent slechts middellijk door in eigen naam maar voor andermans rekening te handelen. Ook hier geldt volgens een meerderheidsopinie dat de goederen nooit deel uitmaken van het eigen vermogen van de commissionair omwille van een rechtstreekse zakenrechtelijke band.¹⁰⁸ Ook hier zal bovenstaande regeling omtrent eigendomsoverdracht bij directe verkoop dan ook toepasselijk zijn.

c. Distributeurs

65. DISTRIBUTEURS WORDEN WEL EIGENAAR – Bij een verkoopconcessie en franchise verkoopt de producent niet aan de consument maar aan de distributeur. Hier geldt dus een andere risicoregeling gezien zij wel eigenaar worden van de aangekochte goederen. In het kader van de raamovereenkomst sluiten distributeurs opeenvolgende koopovereenkomsten om de goederen van de producent aan te kopen en daarna weder te verkopen. Wanneer het goed teniet gaat tijdens het transport van de depot van de producent naar dat van de distributeur rijst de vraag of de producent dan wel de distributeur dit verlies dient te dragen. Het gemeen recht vormt een kader voor deze risico-overgang. Het zal echter vaak voorvallen dat een producent gevestigd is in de ene lidstaat en zijn netwerk van distributeurs zich over verschillende landen verspreidt. In zulke situatie van internationale koopcontracten kan voor de risicoregeling een beroep gedaan worden op verschillende internationale instrumenten.

66. AFWIJKENDE RISICOREGELING – Daarnaast kunnen beide posities gemoduleerd worden door zelf afwijkende bedingen en clausules inzake risico-overdracht te bedingen. De gemeenrechtelijke risicoleer is immers slechts van aanvullend recht. Naast deze afwijkingen kunnen ook de voorwaardelijke koop en ingebrekestelling een impact hebben op de risicoverdeling.

c.1. Risico-overgang in het gemeen kooprecht

67. TOEPASSING GEMEEN KOOPRECHT – Wanneer zowel de distributeur als de producent in België gevestigd zijn zal het gemeen kooprecht van toepassing zijn. Wanneer distributeur en producent in andere staten gevestigd kunnen onderstaande internationale instrumenten van toepassing zijn.

¹⁰⁶ I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 78.

¹⁰⁷ I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 77.

¹⁰⁸ Antwerpen 19 maart 1996, *RHA* 1996, 135; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 322-323; M.E. STORME, "Van trust gespeend? Trusts en fiduciaire figuren in het Belgisch privaatrecht", *TPR* 1998, (703) 766; L. SIMONT, "Le problème de la représentation dans le contrat de commission sur marchandises", *TBH* 1956, (129) 135.

68. GEMEENRECHTELIJKE RISICOREGELING: RISICO VOLGT EIGENDOM – Wanneer de distributeur een koopovereenkomst sluit betreffende x-aantal goederen van de producent om deze in zijn winkel aan te bieden gaat de eigendom over de goederen in principe over op het moment van de wilsovereenstemming tussen de partijen.¹⁰⁹ Met deze wilsovereenstemming vindt de *juridische* eigendomsoverdracht plaats en gaat ook het risico op de teloorgang van de goederen over naar de distributeur.¹¹⁰ Het risico valt dus in principe samen over met de eigendomstitel en niet met de fysieke overdracht van het goed.¹¹¹ Voor de producent is deze situatie zeer gunstig. Wanneer de verkochte zaak teniet gaat vooraleer deze geleverd werd en de koper zo nooit genot of controle over de zaak verkreeg, moet hij toch de koopprijs betalen. Het gemeen kooprecht voorziet zo in een snelle risico-overgang naar de distributeur. De gemeenrechtelijke risicoregeling verbonden aan het gebruik van distributieregimes is voor een producent interessanter dan deze wanneer hij rechtstreeks aan de consument verkoopt. In zulk geval zal de risico-overdracht veelal samenvallen met de levering.¹¹²

c.2. Afwijkingen aan de gemeenrechtelijke risicoregeling

c.2.1. Clausules die risico-overgang regelen

69. CONTRACTUEEL AFWIJKEN VAN RISICOREGELING – Het aanvullend karakter van de gemeenrechtelijke risicoregeling geeft de partijen de mogelijkheid om contractueel af te wijken van bovenstaande regeling en zo het risico op economisch verlies pas later te doen intreden.¹¹³ Dit suppletief karakter maakt het eveneens mogelijk slechts een bepaald risico later over te dragen. Zo kan het risico op beschadiging uitgesteld worden maar het risico op het effectief tenietgaan van de zaak gekoppeld blijven aan de eigendomsoverdracht.

¹⁰⁹ Zie art. 3.14, §2 BW.

¹¹⁰ Zie art. 3.14, §2 BW; zie art. 1138 lid 2 oud BW (art. 5.80 BW); zie art. 1583 oud BW; Cass. 29 mei 2020, C.19.0292.F/8; A. DE BOECK, “Het verband tussen eigendoms- en risico-overdracht bij koop: twee handen op een buik”, *TBBR* 2021, 468-471; B. TILLEMANN, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABELE, “Overzicht van rechtspraak. Koop: Begrip, kenmerken, modaliteiten en bewijs”, *TPR* 2020, (1022) 1037-1038; J. DEL CORRAL, “Risiko- en eigendomsoverdracht” in E.TERRY, A.L. VERBEKE, R. STEENOT, A. VAN OEVELEN, D. BRULOOT, P. BRULEZ, H. DE DECKER, S. JANSEN, G-L. BALLON, J. DEL CORRAL, A. LEMMERING, F. PARREIN, B. TILLEMANN, S. VANDEMAELE, M. THIRION, M. VANWYNSBERGHE, T. GLADINEZ, L. BELLINCK, S. RUTTEN en V. SAGAERT, *Koop - Gemeen recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (165) 184.

¹¹¹ Cass. 9 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, 983 en *Pas.* 1995, 1014; R. VAN RANSBEECK, “Verkoop van een roerend goed met uitgesteld eigendomsrecht: bedenkingen bij het Cassatiearrest van 9 november 1995”, *T. Not.* 1997, (91) 95.

¹¹² Zie art. VI.44 WER; S. JANSEN en S. STIJNS, “La directive nouvelle est arrivée : conformiteitsbegrip, overmacht, kennisgeving, termijnen en remedies in de richtlijn consumentenkoop 2019/771”, *DCCR* 2020, afl.3, (3) 20-21.

¹¹³ V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 136; B. TILLEMANN, “Risiko bij koop” in B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Actualia Vermogensrecht, Recht en onderneming*, Brugge, Die Keure, 2005, (99) 104; R. VAN RANSBEECK, “Verkoop van een roerend goed met uitgesteld eigendomsrecht: bedenkingen bij het Cassatiearrest van 9 november 1995” *T. Not.* 1997, (91) 95; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, 222.

- Risicoclausules

70. UITSTEL RISICO-OVERDRACHT TOT LEVERING – Zoals bij internationale koopovereenkomsten is het mogelijk de risico-overdracht naar de distributeur uit te stellen en zo af te splitsen van de eigendomsoverdracht.¹¹⁴ Vaak zal dit uitgesteld worden tot het moment van de fysieke levering van het goed aan de distributeur.¹¹⁵ De overdracht van eigendom vindt volgens de gemeenrechtelijke risicoregeling nog steeds plaats bij contractsluiting. Indien contractanten ook de eigendomsoverdracht willen uitstellen, zullen zij dit expliciet moeten bedingen.

71. VOORBEELD – Zulke clausules kunnen onder meer met volgende bewoordingen ingeschreven worden in de kaderovereenkomst:

“Het risico op beschadiging aan en/of tenietgaan van betrokken goederen berust bij de producent tot de inbezitname door de klant.”

- Clausules inzake eigendomsoverdracht

72. EIGENDOMSVOORBEHOUD – In tegenstelling tot de clausules tot uitstel van risico-overgang, zullen bij clausules die de eigendomsoverdracht uitstellen eigendom en risico in beginsel wel samenblijven. Het risico zal de eigendom immers blijven volgen wanneer geen aparte clausule met betrekking tot een vervroegde risicoregeling wordt opgenomen.¹¹⁶ Het meest voorkomende voorbeeld van een clausule inzake eigendomsoverdracht is het eigendomsvoorbehoud.¹¹⁷ Dit voorbehoud is aan te raden voor de producent gezien hij hiermee eigendom behoudt tot volledige betaling van de verkoopprijs.

73. VOORBEELD – Een voor de producent gunstige clausule kan zulke bewoordingen aannemen:

“De verkochte, geleverde of geïnstalleerde goederen blijven exclusieve eigendom van de producent tot gehele betaling van de factuur. Ondanks dit eigendomsvoorbehoud, gaat het risico wegens verlies of beschadiging over op de klant vanaf de inbezitname van de goederen.”¹¹⁸

¹¹⁴ J. DEL CORRAL, “Risico- en eigendomsoverdracht” in E.TERRYN e.a., *Koop - Gemeen recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (165) 184.

¹¹⁵ J. DEL CORRAL, “Risico- en eigendomsoverdracht” in E.TERRYN e.a., *Koop - Gemeen recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (165) 185.

¹¹⁶ J. DEL CORRAL, “Risico- en eigendomsoverdracht” in E.TERRYN e.a., *Koop - Gemeen recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (165) 185.

¹¹⁷ J. DEL CORRAL, “Risico- en eigendomsoverdracht” in E.TERRYN e.a., *Koop - Gemeen recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (165) 171.

¹¹⁸ J. DEL CORRAL, “Risico- en eigendomsoverdracht” in E.TERRYN e.a., *Koop - Gemeen recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, (165) 186.

c.2.2. Koopovereenkomsten onder voorwaarde

74. TOEVOEGEN VAN VOORWAARDE(N) – Wanneer de verkoopovereenkomst tussen producent en distributeur onder een opschortende of ontbindende voorwaarde plaatsvindt zal de risicoverdeling tussen beide partijen anders zijn naargelang een opschortende dan wel ontbindende voorwaarde bedongen werd.

- Koopovereenkomst onder ontbindende voorwaarde

75. ONTBINDENDE VOORWAARDE – Wanneer een koop onder ontbindende voorwaarde plaatsvindt gaat de eigendom en het daaraan gekoppelde risico volgens de gemeenrechtelijke regel naar de distributeur over bij consensus.¹¹⁹ De distributeur wordt voorlopig eigenaar. Wanneer de voorwaarde zich nooit voltrekt zal hij definitief eigenaar worden.

76. REALISATIE VOORWAARDE – Bij realisatie van de voorwaarde daarentegen zal de eigendomsoverdracht opnieuw teniet gedaan worden en de producent terug eigenaar worden. In tegenstelling tot de eigendomsoverdracht zal de risicoverdeling geen retroactieve werking hebben.¹²⁰ Gedurende de periode hangende de voorwaarde zijn de goederen in principe in bezit van de distributeur en kan hij controle hierop uitoefenen. Logischerwijze gaat het risico op verlies dan ook niet retroactief terug over naar de producent bij realisatie van de ontbindende voorwaarde.

77. NUT VAN ONTBINDENDE VOORWAARDE – In een distributiecontext kan het invoegen van een ontbindende voorwaarde handig zijn wanneer producent en distributeur gevestigd zijn in verschillende staten waar andere productstandaarden inzake veiligheid zijn. De koop kan reeds plaatsvinden maar de distributeur kan deze bedingen onder de ontbindende voorwaarde van het niet voldoen aan de geldende productstandaarden.

78. VOORBEELD – *“De overeenkomst wordt gesloten onder de ontbindende voorwaarde van het niet verkrijgen van een CE-markering wegens het niet voldoen aan Richtlijn 2009/48/EC betreffende veiligheid van speelgoed.”*

- Koopovereenkomst onder opschortende voorwaarde

79. OPSCHORTENDE VOORWAARDE – Een koopovereenkomst onder opschortende voorwaarde komt reeds tot stand vanaf de consensus, maar krijgt pas uitwerking na het intreden van de bedongen voorwaarde.¹²¹ Zo zal de

¹¹⁹ B. TILLEMEN, “Risico bij koop” in B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Actualia Vermogensrecht, Recht en onderneming*, Brugge, Die Keure, 2005, (99) 121.

¹²⁰ Zie art. 1182 lid 1 oud BW (art. 5.147 BW); V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 136; B. TILLEMEN, “Risico bij koop” in B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Actualia Vermogensrecht, Recht en onderneming*, Brugge, Die Keure, 2005, (99) 121.

¹²¹ Zie art. 1181 oud BW (art. 5.139 BW); I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht, Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 363.

eigendomsoverdracht en de daarmee gepaard gaande risico-overdracht slechts plaatsvinden na vervulling van de contractueel vastgelegde voorwaarde.¹²² De producent draagt dus tot aan de vervulling van de voorwaarde het risico op verlies. Bij vervulling gaat dit risico over naar de distributeur. De risico-overdracht zelf is dus niet retroactief.¹²³

Zowel bij het volledig tenietgaan als de gedeeltelijke beschadiging *pendente conditione* draagt de producent dit risico.

80. NUT VAN OPSCHORTENDE VOORWAARDE – Naast bovenstaand voorbeeld kan de distributeur ook een koopovereenkomst sluiten met zijn producent onder de opschortende voorwaarde dat de goederen voldoen aan de productstandaarden in zijn land van vestiging. Slechts wanneer hieraan voldaan is, gaan risico en eigendom op de distributeur over.

81. VOORBEELD – *“De overeenkomst wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een CE-markering voor het voldoen aan Richtlijn 2009/48/EC betreffende veiligheid van speelgoed.”*

c.2.3. Ingebrekestelling en risico-overgang

82. OMKERING RISICOLAST – Daar waar de consensus in principe resulteert in de risico-overgang naar de distributeur creëert een ingebrekestelling een verplichting voor de producent om zijn leveringsverplichting onmiddellijk uit te voeren. De ingebrekestelling resulteert in een omkering van het risico op economisch verlies naar de producent.¹²⁴ Voor de distributeur is het dus van belang zo snel mogelijk een ingebrekestelling uit te sturen naar de producent wanneer deze niet levert. De producent kan zich evenwel hiertegen verweren door aan te tonen dat de zaak in elk geval zou zijn teniet gegaan wanneer hij zijn contractuele leveringsplicht wel tijdig had uitgevoerd.¹²⁵

c.3. Risico-overgang bij internationale koopovereenkomsten

83. INTERNATIONALE KOOPOVEREENKOMSTEN VEREISEN DUIDELIJKE RISICOREGELING – Gezien distributieketens zich vaak over verschillende landen en vervoerwijzen heen verspreiden is het nuttig ook de risico-overgang in internationale koopovereenkomsten kort te behandelen. Wanneer de producent van thuisbatterijen in China gevestigd is en de Europese

¹²² Cass. 27 juni 2008, *Arr. Cass.* 2008, 1770; B. TILLEMANS, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Koop: Begrip, kenmerken, modaliteiten en bewijs”, *TPR* 2020, (1022) 1056-1057; V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 135-136.

¹²³ Zie art. 1182 lid 1 oud BW (art. 5.147 BW); B. TILLEMANS, “Risico bij koop” in B. TILLEMANS en A. VERBEKE, *Actualia Vermogensrecht, Recht en onderneming*, Brugge, Die Keure, 2005, (99) 119.

¹²⁴ V. SAGAERT, B. TILLEMANS en A.L. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 135; B. TILLEMANS, “Risico bij koop” in B. TILLEMANS en A. VERBEKE, *Actualia Vermogensrecht, Recht en onderneming*, Brugge, Die Keure, 2005, (99) 124.

¹²⁵ Zie art. 1302 lid 2 oud BW (art. 5.267 BW).

grootdistributeur in Antwerpen, zal een transportfirma en een rederij het (zee)transport op zich nemen naar de haven van Antwerpen. Het is dus voor beide partijen belangrijk te weten wanneer ze de risico's overnemen om zich zo adequaat te kunnen verzekeren. De economische gevolgen die gepaard gaan met deze risico-overdracht maken het noodzakelijk het exacte tijdstip van risico-overdracht te kennen.¹²⁶

Het Weens Koopverdrag (**CISG**) vormt als uniform kooprecht een juridisch kader bij internationale koopovereenkomsten.¹²⁷ Ook de 11 International Commercial Terms (**Incoterms**) vormen een belangrijk juridisch instrument bij internationaal transport van goederen.

c.3.1. CISG

84. RISICOVERDELING – Het Weens Koopverdrag regelt de risicoverdeling door de opdeling te maken tussen gevaltypen die verschillende tijdstippen bevatten waarop het risico van de producent naar distributeur kan overgaan.¹²⁸

De insteek in het Weens Koopverdrag is weliswaar anders dan in de Belgische gemeenrechtelijke risicoverdeling. Als principe geldt hier dat de producent het best geplaatst is schade te voorkomen zolang hij nog de feitelijke controle heeft.¹²⁹

85. TOEPASSING – Het verdrag kan rechtstreeks toepassing vinden wanneer beide partijen gevestigd zijn in staten die beiden lid zijn van het Weens Koopverdrag of onrechtstreeks via de toepassing van de IPR-regels.¹³⁰

- Verzendingskoop

86. ART. 67 CISG – Bij de meeste internationale koopovereenkomsten gebeurt het transport van de koopwaren door (een) onafhankelijke vervoerder(s).¹³¹ In dit geval is er sprake van een verzendingskoop.

87. TWEE HYPOTHESES – De verzendingskoop ontwikkelt twee hypothesen die zich kunnen aandienen:

¹²⁶ P. HUBER en A. MULLIS, *The CISG - A new textbook for students and practitioners*, München, European Law Publishers, 2007, 317.

¹²⁷ S. KRÖLL, L. MISTELIS en P. VISCASILLAS, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary*, München, C.H. Beck, 2018, 1.

¹²⁸ De koop *in transitu* wordt niet verder behandeld gezien dit vaak gebruikt wordt koopovereenkomsten van soortgoederen waarvan de eindbestemming nog niet bekend is.

¹²⁹ C. BRUNNER, D. KLINGLER en M. MAUERHOFER, "Chapter IV - passing of the risk" in C. BRUNNER en B. GOTLIEB, *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2019, (453) 453; E. DEGROOTE, "Overgang van risico en zorg voor de zaak" in H. VAN HOUTTE, J. ERAUW en P. WAUTELET, *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen, Intersentia, 1997, (283) 286.

¹³⁰ Zie art. 1,1° CISG.

¹³¹ S. KRÖLL, L. MISTELIS en P. VISCASILLAS, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary*, München, C.H. Beck, 2018, 862.

Overhandiging aan eerste onafhankelijke vervoerder: als er contractueel niets wordt gestipuleerd omtrent de plaats van levering, gaat het risico over van verkoper op koper bij de afgifte van de goederen aan de eerste onafhankelijke vervoerder.¹³²

Overhandiging aan onafhankelijke vervoerder op specifieke plaats: Als er wél een specifieke plaats voor de levering wordt overeengekomen, gaat het risico van verkoper naar koper over bij de levering van de goederen op die specifieke plaats aan een onafhankelijke vervoerder.¹³³

- De residuaire regeling

88. ART. 69 CISG – De residuaire categorie omvat alle koopovereenkomsten die niet onder art. 67 of 68 CISG vallen.

89. TWEE HYPOTHESES – Ook hier worden twee hypothesen onderscheiden:

Levering aan vestiging verkoper – Het risico gaat over wanneer de koper de goederen overneemt bij de vestiging van de verkoper of bij terbeschikkingstelling van de goederen op deze plaats wanneer hij ze niet ophaalt.¹³⁴ De verkoper heeft geen verplichting tot kennisgeving.

Levering op andere plaats dan vestiging verkoper – Het risico gaat over wanneer de verkoper verplicht is tot aflevering en de koper bekend is met het feit dat de zaken op die plaats te zijner beschikking worden gesteld. Hier is dus een kennisgeving aan de koper vereist.¹³⁵

De koper die zo met eigen materiaal zijn nieuwe graandroger uitlaadt en hiermee de graandroger onbruikbaar maakt staat in voor het risico op verlies. De verplichting tot levering was reeds vervuld op het moment dat de graandroger door de koper uit de vrachtwagen was geladen.¹³⁶

c.3.2. Incoterms

90. INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS – Incoterms zijn internationale regels voor gebruikelijke handelstermen die uit de gewoonten van de

¹³² S. KRÖLL, L. MISTELIS en P. VISCASILLAS, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary*, München, C.H. Beck, 2018, 863.

¹³³ C. BRUNNER, D. KLINGLER en M. MAUERHOFER, “Chapter IV – passing of the risk” in C. BRUNNER en B. GOTLIEB, *Commentary on the UN Sales Law (CISG)*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2019, (453) 463; S. KRÖLL, L. MISTELIS en P. VISCASILLAS, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary*, München, C.H. Beck, 2018, 864.

¹³⁴ Landesgericht Paderborn 10 juni 1997, CISG-online nr. 523; S. KRÖLL, L. MISTELIS en P. VISCASILLAS, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary*, München, C.H. Beck, 2018, 875-876.

¹³⁵ S. KRÖLL, L. MISTELIS en P. VISCASILLAS, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary*, München, C.H. Beck, 2018, 877.

¹³⁶ District Court Randers 8 juli 2004, CISG-online nr. 2152.

internationale handel zijn gegroeid.¹³⁷ Ze regelen de verbintenissen van de partijen onder de koopovereenkomst en bevatten onder meer een risicoregeling.¹³⁸ Er bestaan 11 Incoterms in vier verschillende categorieën: C-terminen, D-terminen, E-terminen en F-terminen. Ze vertegenwoordigen een schaal van minder gunstig tot zeer gunstig voor de verkoper. Zo moet de verkoper bij C-terminen ook instaan voor verzekering terwijl dat bij F-terminen niet het geval is.¹³⁹

91. TOEPASSING – Incoterms zijn van toepassing op de koopovereenkomst wanneer expliciet of impliciet zo aangegeven wordt in de overeenkomst.¹⁴⁰ Belangrijk voor dit hoofdstuk is dat de Incoterms een precieze situering geven van tot waar het risico van schade aan of verlies van de goederen voor de producent is en vanaf wanneer de koper dit risico overneemt.¹⁴¹

92. A3/B3: OVERGANG VAN RISICO'S – In Incoterms 2020 dragen de verkopers in alle 11 Incoterms het risico op een gelijke wijze. Vanaf de levering volgens A2, die weliswaar per Incoterm op een ander moment valt, is de verkoper bevrijd van het risico.¹⁴² De koper dient mee te werken aan de levering om een vroegere risico-overdracht te mijden. B3 bevat dan ook plichten waarvan de niet-nakoming tot gevolg heeft dat het risico al op de koper overgaat vooraleer de levering zich voltrekt.

- C-terminen en E-terminen

93. NOTIFICATIEPLICHT – Daar waar de distributeur in principe het risico overneemt vanaf de levering zal de risico-overdracht plaatsvinden op de overeengekomen datum of de einddatum van de voor levering/verschepping overeengekomen termijn wanneer de distributeur geen melding maakt zoals voorzien in B10.¹⁴³

- F-terminen

94. NOTIFICATIEPLICHT EN ORGANISATIE VERVOER – Onder de F-terminen heeft de distributeur eveneens een notificatieplicht (B10) en dient deze vervoer te organiseren. Wanneer deze hieraan niet voldoet, draagt hij het risico vanaf de contractueel overeengekomen leveringsdatum, de datum die door de

¹³⁷ K. VANHEUSDEN, *Leveringsvoorwaarden in internationale contracten: van tradeterm tot incoterms*, Antwerpen, Maklu, 2005, 27 en 34.

¹³⁸ K. VANHEUSDEN, *Leveringsvoorwaarden in internationale overeenkomsten: Incoterms anders bekeken*, Antwerpen, Maklu, 2013, 77-87.

¹³⁹ D. NOELS, "Incoterms 2020 – De voornaamste wijzigingen: een eerste korte beschouwing", *IHT* 2019, (501) 503.

¹⁴⁰ K. VANHEUSDEN, *Leveringsvoorwaarden in internationale contracten: van tradeterm tot incoterms*, Antwerpen, Maklu, 2005, 29.

¹⁴¹ ICC rules for the use of domestic and international trade terms: Incoterms 2020, Parijs, ICC, 2019, 351-355.

¹⁴² K. VANHEUSDEN, *Leveringsvoorwaarden in internationale overeenkomsten: Incoterms anders bekeken*, Antwerpen, Maklu, 2013, 178-179.

¹⁴³ ICC rules for the use of domestic and international trade terms: Incoterms 2020, Parijs, ICC, 2019, 352-355.

distributeur volgens B10 werd gemeld of de einddatum van de overeengekomen leveringstermijn.¹⁴⁴

- D-termen

95. NOTIFICATIEPLICHT EN DOUANEFORMALITEITEN – Onder de D-termen heeft de distributeur een notificatieplicht (B10) en dient hij de douaneformaliteiten te voldoen (B7). Daar waar hij normaliter het risico draagt vanaf de levering, zal hij dit risico dragen vanaf de contractueel overeengekomen leveringsdatum of de einddatum van de overeengekomen leveringstermijn bij het niet voldoen van deze formaliteiten.¹⁴⁵

d. Tussenbelsuit

96. TUSSENBESLUIT – Voor een producent is het zaak om het risico op teloorgang zo snel mogelijk te doen overgaan. Bij een consumentenkoop die verzending behoeft zal hij echter gebonden zijn door een dwingende risicoregeling. Bij een verkoop aan de distributeur geldt de voor de producent gunstige gemeenrechtelijke risicoregeling. Hij kan dit nog verder moduleren door bijvoorbeeld een eigendomsvoorbehoud te bedingen maar het risico wel al te doen overgaan bij levering. Het gemeen recht biedt dus een reeks middelen om de risicoregeling aan te passen aan de wil der partijen. De uiteindelijke risicoregeling zal dan ook het gevolg zijn van het al dan niet invoegen van clausules die deze risico-overdracht doen afwijken van de gemeenrechtelijke regeling.

Bij internationale koopovereenkomsten daarentegen zal de risico-overdracht in de regel gekoppeld worden aan de levering. Zolang de producent de controle over de goederen heeft wordt hij in principe gezien als degene die het best in staat is schade te voorkomen. Deze risico-overgang bij levering vormt een billijke regeling tussen producent en distributeur. Wanneer Incoterms van toepassing zijn heeft de distributeur verdere specifieke verplichtingen om de risico-overgang niet te doen versnellen.

97. SCHEMATISCH OVERZICHT –

	Eigendomsoverdracht en risico op teloorgang
--	--

¹⁴⁴ ICC rules for the use of domestic and international trade terms: Incoterms 2020, Parijs, ICC, 2019, 352-354; K. VANHEUSDEN, *Leveringsvoorwaarden in internationale overeenkomsten: Incoterms anders bekeken*, Antwerpen, Maklu, 2013, 180-182.

¹⁴⁵ ICC rules for the use of domestic and international trade terms: Incoterms 2020, Parijs, ICC, 2019, 353-354; D. NOELS, “Incoterms 2020 – De voornaamste wijzigingen: een eerste korte beschouwing”, *IHT* 2019, (501) 503; K. VANHEUSDEN, *Leveringsvoorwaarden in internationale overeenkomsten: Incoterms anders bekeken*, Antwerpen, Maklu, 2013, 182.

Distributieketen vs. Directe verkoop
Does teamwork make the dreamwork ?

Directe verkoop		Risico-overgang wanneer goederen fysiek in bezit van consument komen bij verzendingskoop.	
Handelstussenpersonen		<p>MAAR: Uitzondering wanneer consument zijn vervoerder zelf aanwijst.</p> <p>Bij rechtstreekse verkoop in verkoopruimte gaat risico over bij wilsovereenstemming. Dit valt hier in de regel samen met levering.</p>	
Distributeurs	Gemeenrechtelijke risicoregeling	<p>Risico-overgang gekoppeld aan eigendomsoverdracht. Vindt plaats bij wilsovereenstemming.</p> <p>MAAR: Afwijkende clausules mogelijk.</p>	
	CISG	Verzending koop	<p>Geen specificering in contract omtrent leverplaats, risico-overgang bij afgifte aan eerste onafhankelijke vervoerder.</p> <p>Specificering in contract omtrent leverplaats, risico-overgang bij afgifte op die specifieke plaats aan onafhankelijke vervoerder.</p>
		Residuaire regeling	<p>Bij levering aan vestiging verkoper gaat het risico over bij overname door koper op deze plaats of door terbeschikkingstelling hier aan koper. Geen kennisgeving vereist.</p> <p>Bij levering op andere plaats dan vestiging verkoper gaat het risico over wanneer de koper weet dat de goederen hier te zijner beschikking worden gesteld. Kennisgeving vereist.</p>
	Incoterms	<p>In Incoterms dragen de verkopers het risico tot aan de levering volgens A2. B3 bevat verdere plichten voor de distributeurs om het risico niet eerder te doen overgaan:</p> <p>Voor de C-termen en de E- Termen geldt een notificatieplicht.</p> <p>Voor de F-termen geldt een notificatieplicht en dient de distributeur eveneens het vervoer te organiseren.</p> <p>Voor de D-termen geldt een notificatieplicht en moet de distributeur de douaneformaliteiten voor zijn rekening nemen.</p>	

4.1.3. Aansprakelijkheidsrisico wegens conformiteitsgebrek

98. INLEIDING – Wanneer een producent zijn product commercialiseert dient hij eveneens rekening te houden met de potentiële vormen van aansprakelijkheid die met deze commercialisatie gepaard gaan. Een mogelijke doorgifte van dit aansprakelijkheidsrisico wegens niet-conformiteit zou voor hem een uiterst gunstige situatie opleveren. Helaas zal het voor een producent zeer moeilijk zijn dit risico af te wentelen op de tussenpersoon. De wetgever probeert immers te vermijden dat niet de producent maar de distributeur die ook eindverkoper is gekneld geraakt en deze risicolasten moet dragen.¹⁴⁶

99. CONFORMITEITSVEREISTE – Een van de belangrijkste verplichtingen bij een verkoopovereenkomst is het leveren van een conform goed. De verkoper zal de consument dus moeten garanderen dat het goed conform is.¹⁴⁷ Wat precies een conform goed inhoudt hangt af van wat partijen onderling hebben afgesproken (subjectief conform) en de algemene legitieme verwachtingen van een consument (objectief conform).¹⁴⁸ De producent op zijn beurt hoeft niet zozeer te weten wat de gevolgen van een conforme levering zijn. Vooral zijn blootstelling bij een niet-conforme levering primeert voor hem.

a. Directe verkoop en handelstussenpersonen

100. PRODUCENT DRAAGT RISICO NIET-CONFORMITEIT – Allereerst kan de consument de producent, die bij directe verkoop als eindverkoper optreedt, logischerwijs rechtstreeks aanspreken gezien er zich geen andere partijen in de contractuele keten bevinden. Zelfs wanneer de producent logischerwijs het risico op niet-conformiteit draagt, is het voor hem belangrijk te weten welke rechten en remedies de consument hierdoor ter beschikking krijgt. Hoewel de consument ook gemeenrechtelijke middelen ter beschikking heeft om op te treden tegen de niet-conformiteit, zal deze in de regel toch eerst de sterkere bescherming uit het consumentenrecht invoeren.

Bij een conformiteitsgebrek bij levering wordt voor de consument voorzien in een garantietermijn van twee jaar waarin hij zijn rechten kan uitoefenen.¹⁴⁹ Daarna zal het gemeen recht verder van toepassing zijn. Daar waar art. 1649quater §4 oud BW nu nog gedurende 6 maanden voorziet in een weerlegbaar vermoeden van niet-conformiteit geldt in de nieuwe richtlijn zulk

¹⁴⁶ B. KEIRSBILCK, “Verhaalsrechten” in I. CLAEYS en E. TERRY, *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en/ diensten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (261) 262.

¹⁴⁷ Zie art. 1649ter oud BW; Zie art 5-9 Richtlijn 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG, *Pb.L.* 22 mei 2019, afl. 136, 28 (Hierna: Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop).

¹⁴⁸ Zie art 5-7 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; F. VAN DEN ABEELE en B. TILLEMANS, “Conformiteit in de Richtlijn Consumentenkoop 2019: heeft de berg een muis gebaard?” in I. CLAEYS en E. TERRY, *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (91) 96-111.

¹⁴⁹ Zie art. 1649quater oud BW; zie art. 10 lid 1 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; B. TILLEMANS, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Consumentenkoop”, *TPR* 2020, (1460) 1503-1506.

vermoeden voor één (of twee) jaar.¹⁵⁰ Om dit vermoeden te weerleggen moet de producent aantonen dat het conformiteitsgebrek niet bestond bij levering.¹⁵¹

101. REMEDIES – Wanneer het geleverde goed niet conform blijkt kan de consument de producent rechtstreeks aanspreken en ervoor opteren het kosteloos te laten herstellen of vervangen.¹⁵² Ook een prijsvermindering of ontbinding staat tot zijn beschikking, net al een schorsing van betaling.¹⁵³ De consument kan vrij kiezen tussen een herstel of vervanging wanneer dit proportioneel is.¹⁵⁴ Omgekeerd kan ook de verkoper de herstelling of vervanging aan de consument opdringen.¹⁵⁵ De nieuwe richtlijn voorziet ook in een ruimere niet-exhaustieve opsomming van situaties waarin de consument het recht heeft een prijsvermindering of ontbinding te vragen.¹⁵⁶ Door de strenge hiërarchie van art. 1649quinquies oud BW en de *Weber/Putz*-rechtspraak te verlaten zal de producent nu ook sneller geconfronteerd worden met een verzoek tot prijsvermindering of ontbinding.¹⁵⁷ Tot slot blijft het steeds mogelijk een schadevergoeding ter remedie te vragen.¹⁵⁸

102. ZELFDE REGELING BIJ HANDELSTUSSENPERSONEN – Ook wanneer de producent gebruik maakt van handelstussenpersonen voor de commercialisatie zal niet de handelstussenpersoon maar de producent als verkoper worden aangemerkt onder Richtlijn 2019/771 en kan de consument tegen hem bovenstaande remedies inroepen.¹⁵⁹

¹⁵⁰ Zie art. 11 lid 1 en 2 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; Antwerpen 28 september 2009, *RABG* 2013, 641; Vred. Kortrijk 17 februari 2015, *T.Vred.* 2015, 409, noot A. DE BOECK; B. TILLEMEN, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Consumentenkoop”, *TPR* 2020, (1460) 1497.

¹⁵¹ S. STIJNS en S. JANSEN, “Remedies bij consumentenkoop” in I. CLAEYS en E. TERRY, *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (181) 192; B. TILLEMEN, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Consumentenkoop”, *TPR* 2020, (1460) 1498-1499.

¹⁵² Zie art. 1649quater §1 oud BW; zie art. 1649quinquies §1 en §2 oud BW; Zie art. 13 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop.

¹⁵³ Zie art. 1649quinquies §2 oud BW; zie art. 13 lid 2 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; zie art. 13 lid 6 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop.

¹⁵⁴ Zie art. 1649quinquies §2 oud BW; zie art. 13 lid 2 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; Antwerpen 28 april 2014, *NJV* 2014, 701, noot R. STEENNOT.

¹⁵⁵ S. JANSEN, “Hiërarchie der remedies in de consumentenkoop: ook in het voordeel van de verkoper”, *TBBR* 2017, (539) 541; S. JANSEN, “Hiërarchie der remedies in de consumentenkoop: EU vs. VS”, *TPR* 2017, (181) 193.

¹⁵⁶ Zie art. 13 lid 4 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop.

¹⁵⁷ HvJ 16 juni 2011, C-65/09 en C-87/09, ECLI:EU:C:2011:396, Gebr. Weber GmbH/Jürgen Wittmer en Ingrid Putz/Medianess Electronics GmbH; S. STIJNS en S. JANSEN, “Remedies bij consumentenkoop” in I. CLAEYS en E. TERRY, *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (181) 218.

¹⁵⁸ Zie overweging nr. 61 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; S. STIJNS en S. JANSEN, “Remedies bij consumentenkoop” in I. CLAEYS en E. TERRY, *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (181) 207-208.

¹⁵⁹ Zie art. 2 lid 3 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; zie overweging nr. 23 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; R. STEENNOT en S. GEIREGAT, “Consumentenkoop & digitale inhoud: toepassingsgebied en afbakening” in I. CLAEYS en E. TERRY, *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (29) 37; De Engelse versie van de richtlijn is hierin duidelijker en stelt dat “*seller* means any natural person or any legal person, irrespective of whether privately or publicly owned, that is acting, including through any other person acting in that natural or legal person’s name or on that person’s behalf.”

b. Distributeurs

103. CONSUMENT SPREEKT DISTRIBUTEUR AAN – Wanneer distributeurs ingezet worden bij de commercialisatie zullen zij de rol van eindverkoper op zich nemen. Dit impliceert dat deze distributeur ook rechtstreeks zal aangesproken worden door de consument bij niet-conformiteit.¹⁶⁰ De distributeur is dus het eerste aanspreekpunt voor een consument die met een niet-conformiteit geconfronteerd wordt. Hiermee eindigt de rol van de producent niet, het zou immers onlogisch zijn dat enkel de distributeur aangesproken kan worden wanneer de niet-conformiteit voortvloeit uit bijvoorbeeld een productiefout. De wetgever heeft zo beschermingsmechanismen voor deze eindverkoper ingebouwd.

104. VERHAALSRECHT DISTRIBUTEURS – De producent dient allereerst rekening te houden met het recht van verhaal dat de distributeurs ten opzichte van hem hebben.¹⁶¹ De aansprakelijkheid reist zo in omgekeerde richting doorheen de distributieketen tot bij de verantwoordelijke partij. Gezien de relatie distributeur-producent geregeld wordt door het gemeen kooprecht, zou deze laatste zich in principe kunnen beschermen door restrictieve aansprakelijkheidsclausules in de kaderovereenkomst in te voegen.¹⁶² Maar het invoegen van deze exoneratiebedingen werd echter onmogelijk gemaakt in art. 1649sexies oud BW. Ook wordt de producent geacht de verborgen gebreken te kennen waardoor het zeer moeilijk wordt zich rechtsgeldig te exonereren.¹⁶³ Door een ander toepasselijk recht te kiezen zal de producent wel zulke restrictieve aansprakelijkheidsclausules in de kaderovereenkomst kunnen invoegen.¹⁶⁴

Belangrijk is nog te vermelden dat dit verhaalsrecht van de distributeur in de praktijk echter bemoeilijkt kan worden door een mogelijke insolventie van een eerdere schakel in de keten.¹⁶⁵ Zo loopt hij het risico om als gewone schuldeiser niet of slechts gedeeltelijk betaald te worden.¹⁶⁶ Ook de

¹⁶⁰ Zie art. 1649quater §1 oud BW; Zie art. 2 lid 3 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; zie art. 10 lid 1 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; zie overweging nr. 23 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop.

¹⁶¹ Zie art. 1649sexies oud BW; zie art. 18 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; Zie overweging nr. 63 Nieuwe Richtlijn Consumentenkoop; . KEIRSBILCK, “Verhaalsrechten” in I. CLAEYS en E. TERRY, *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (261) 277-278.

¹⁶² M. BRIDGE, “Article 4: Right of redress” in M.C. BIANCA en S. GRUNDMANN, *EU Sales Directive: Commentary*, Antwerpen, Intersentia, 2002, (179) 186-187 en 192.

¹⁶³ B. KEIRSBILCK, “Verhaalsrechten” in I. CLAEYS en E. TERRY, *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (261) 297.

¹⁶⁴ Zie art 3 lid 1 Verordening 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst *Pb.L.* 4 juli 2008, afl. 177, 6 (hierna: Rome I); G. VAN CALSTER, *European Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2021, 257.

¹⁶⁵ B. KEIRSBILCK, “Verhaalsrechten” in I. CLAEYS en E. TERRY, *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (261) 282.

¹⁶⁶ M. BRIDGE, “Article 4: Right of redress” in M.C. BIANCA en S. GRUNDMANN, *EU Sales Directive: Commentary*, Antwerpen, Intersentia, 2002, (179) 189-190.

gemeenrechtelijke regeling inzake termijnen helpt de distributeur niet.¹⁶⁷ Zo kan een distributeur die geconfronteerd wordt met een consumentenvordering binnen de wettelijk bepaalde termijnen zelf reeds te laat zijn om tegen zijn contractuele schakel zijn verhaalsvordering uit te oefenen.

105. RECHTSTREEKSE AANSPRAAK CONSUMENT – Hoewel de Nieuwe Richtlijn consumentenkoop niet voorziet in een rechtstreekse vordering van de consument tegen de producent, kan de consument dit in Belgisch recht wel bewerkstelligen via de leer van de kwalitatieve rechten.¹⁶⁸ De consument kan in de rechten treden van de distributeur en zo rechtstreeks herstelling of vervanging vragen aan de producent.¹⁶⁹ Dit kan bijvoorbeeld wanneer de eindverkoper failliet blijkt.

c. Tussenbesluit

106. BESLUIT – Concluderend kan gesteld worden dat het om bovenstaande redenen zeer moeilijk is voor de producent om het aansprakelijkheidsrisico voor niet-conformiteit af te wentelen op de distributeur. De consument zal hem via de leer van de kwalitatieve rechten kunnen aanspreken en ook tegenover zijn distributeur zijn exoneratieclausules moeilijk realiseerbaar. Slechts wanneer hij een ander toepasselijk recht kiest zullen zulke clausules eventueel terug mogelijk zijn.¹⁷⁰ Zo zullen de implicaties van een niet-conformiteit in de regel toch terugkeren tot bij de producent.

107. SCHEMATISCH OVERZICHT --

	Aansprakelijkheidsrisico wegens conformiteitsgebrek
Directe verkoop	Consument spreekt producent (eindverkoper) rechtstreeks aan. Geen mogelijkheid risico af te wentelen op handelstussenpersoon.
Handelstussenpersonen	Remedies: herstelling, vervanging, prijsvermindering, ontbinding, schorsing van betaling, schadevergoeding.

¹⁶⁷ M. BRIDGE, “Article 4: Right of redress” in M.C. BIANCA en S. GRUNDMANN, *EU Sales Directive: Commentary*, Antwerpen, Intersentia, 2002, (179) 190-191.

¹⁶⁸ Zie art. 1615 oud BW; zie overweging nr. 63 Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop en de garanties voor consumptiegoederen, *Pb.L.* 7 juli 1999, afl. 171, 12; S. STIJNS en I. SAMOY, “Le nouveau droit de la vente : la transposition en droit belge da la Directive Européenne sur la vente des biens de consommation”, *TBBR* 2003, (2) 30.

¹⁶⁹ B. KEIRSBILCK, “Verhaalsrechten” in I. CLAEYS en E. TERRY, *Nieuw recht inzake koop & digitale inhoud en diensten*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (261) 298-299.

¹⁷⁰ Belgische wetgever ging in omzetting verder dan art. 4 Richtlijn 1999/44/EG door de niet-tegenstelbaarheid van exoneratiebedingen in te voegen.

Distributeurs	<p>Consument spreekt distributeur als eindverkoper aan.</p> <p>Remedies: herstelling, vervanging, prijsvermindering, ontbinding, schorsing van betaling, schadevergoeding.</p> <p>MAAR: Distributeur beschikt over verhaalsrecht ten opzichte van producent. Restrictieve aansprakelijkheidsclausules in kaderovereenkomst onmogelijk krachtens art. 1649sexies oud BW.</p>
	<p>Consument kan producent rechtstreeks aanspreken via de theorie van kwalitatieve rechten.</p>

4.1.4. Insolventierisico van consument

108. INLEIDING –De belangrijkste verplichting van de koper ligt in het betalen van de afgesproken geldsom. Het risico met betrekking tot deze betalingsplicht zal bij ofwel de producent ofwel de tussenpersoon liggen. Indien de mogelijkheid zou bestaan om dit risico af te wentelen vormt dit voor de producent dan ook een zeer gunstige situatie ten opzichte van een directe verkoop waar hij dit risico zelf draagt. Onderstaand wordt deze risicoverdeling, de mogelijkheden tot risico-afwenteling en de voorziene beschermingsmechanismen voor zowel producent als tussenpersoon besproken.

a. Directe verkoop aan consument

109. PRODUCENT DRAAGT INSOLVENTIERISICO – Wanneer de producent rechtstreeks aan een consument verkoopt draagt hij logischerwijs het risico op niet-betaling. Er is immers geen derde partij om dit risico op af te wentelen.

110. BESCHERMINGSMECHANISMEN – De wetgever reikt de producent wel bepaalde beschermingsmechanismen aan om zich, wegens insolvabiliteit van de consument, te beschermen tegen de niet-betaling van de koopprijs. Hieronder worden kort de meest voor de hand liggende mechanismen uit mekaar gezet.

a.1. Voorrecht van de onbetaalde verkoper op verkocht goed

111. VOORRECHT ONBETAALDE VERKOPER – Allereerst beschermt het voorrecht van de niet-betaalde verkoper de producent.¹⁷¹ De producent is

¹⁷¹ Zie art. 20, 5° Wet van 16 december 1851 op de voorrechten en hypotheek, *BS* 22 december 1851 (hierna: Hyp. W); P. FRANCOIS, *Het voorrecht van de onbetaalde verkoper*, Mechelen, Kluwer, 2013, 18-20.

bevoorrecht op de opbrengst van de verkochte roerende goederen.¹⁷² De hoge rangpositie die de verkoper verkrijgt door dit voorrecht is verdedigbaar.¹⁷³ De verkoper dient zich immers van een sterk voorrecht te verzekeren om zijn kasstroom te garanderen.¹⁷⁴

112. VERZEKERDE VORDERING – Het voorrecht verzekert de prijs van het verkochte goed en de verbonden accessoria zoals verpakking en vervoer.¹⁷⁵ Het verkochte goed vormt zo het onderpand van de schuldvordering die door het voorrecht wordt gewaarborgd.¹⁷⁶

113. VEREISTEN AAN UITOEFENING VOORRECHT – Verder is voor de toepassing vereist dat het goed zich nog in het bezit van de consument is, niet onroerend is geworden en niet verder bewerkt werd.¹⁷⁷

114. UITOEFENING EN BESCHERMING – Allereerst biedt het voorrecht bescherming in geval meerdere schuldeisers aanspraak maken op de opbrengst van het goed. De producent krijgt als separatist een afscheidingsrecht en kan zo het onderpand individueel executeren.¹⁷⁸ Hoewel hij een sterk recht krijgt met o.m. prioriteit op de pandhouder zal hij toch andere schuldeisers moeten laten passeren.¹⁷⁹ Zo wordt zijn voorrecht in principe voorafgegaan door de gerechtskosten¹⁸⁰, het voorrecht van kosten tot behoud wanneer deze later worden gemaakt¹⁸¹ en het voorrecht van de vervoerder¹⁸².

¹⁷² E. DIRIX en R. DE CORTE, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht, XII, Zekerheidsrechten*, Story-Scientia, Antwerpen, 2006, 145-146.

P. FRANCOIS, *Het voorrecht van de onbetaalde verkoper*, Mechelen, Kluwer, 2013, 69.

¹⁷³ V. SAGAERT, "Het eigendomsvoorbehoud en het retentierecht onder de Pandwet" in M. E. STORME, L. BONTINCK, E. DIRIX, R. FRANSIS, R. JACOBS, R. JANSEN, J. MALEKZADEM, K. PANIS, V. SAGAERT, R. STEENNOT en S. VAN LOOCK, *Roerende zekerheden na de Pandwet*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (29) 56.

¹⁷⁴ E. DIRIX, "Effect of security Rights vis-à-vis Third Person" in U. DROBNIG, H.J. SNIJDERS en E.-J. ZIPRO, *Divergences of Property Law, an obstacle to the Internal Market?*, München, Sellier, 2006, (69) 87-89.

¹⁷⁵ M.E. STORME, "Roerende zekerheidsrechten" in M.E. STORME, R. LINDEMANS, J. VANANROYE, G. VAN CALSTER en R. VERHEYDEN, *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, Die Keure, 2018, (73) 81.

¹⁷⁶ A. WYLLEMAN en J. BAECK, *Goederenrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 173.

¹⁷⁷ M.E. STORME, "Roerende zekerheidsrechten" in M.E. STORME e.a., *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, Die Keure, 2018, (73) 81; P. FRANCOIS, *Het voorrecht van de onbetaalde verkoper*, Mechelen, Kluwer, 2013, 29-47.

¹⁷⁸ M.E. STORME, "Roerende zekerheidsrechten" in M.E. STORME e.a., *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, Die Keure, 2018, (73) 82.

¹⁷⁹ Zie art. 58 Wet van 11 juli 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake, *BS 2 augustus 2013* (Hierna: Pandwet); V. SAGAERT, "Het eigendomsvoorbehoud en het retentierecht onder de Pandwet" in M. E. STORME e.a., *Roerende zekerheden na de Pandwet*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (29) 56; P. FRANCOIS, *Het voorrecht van de onbetaalde verkoper*, Mechelen, Kluwer, 2013, 83-84.

¹⁸⁰ Zie art. 21 Hyp.W.

¹⁸¹ Zie art. 22 Hyp.W.

¹⁸² Zie art. 23, lid 1 Hyp.W; Deze voorrang geldt enkel wanneer deze nog niet wist dat de prijs niet betaald werd.

a.2. Revindicatierecht

115. REVINDICATIEVORDERING – Het voorrecht biedt daarnaast bescherming via een revindicatievordering van het bezit. Wanneer de consument geen betalingstermijn werd toegestaan, kan de onbetaald gebleven verkoper gedurende een termijn van 8 dagen na de levering de verkochte goederen terugvorderen indien ze nog in het bezit van de consument zijn.¹⁸³

a.3. Eigendomsvoorbehoud

116. EIGENDOMSVOORBEHOUD – Verder kan een producent zijn positie nog enigszins versterken door een eigendomsvoorbehoud schriftelijk en uiterlijk bij levering te bedingen.¹⁸⁴ Zo stelt de verkoper de eigendomsoverdracht uit tot aan de volledige betaling van de koopprijs en kan hij het goed als eigenaar terugvorderen.¹⁸⁵

Hier is de koper een consument en vereist de wet dat de instemming van de consument met dit eigendomsvoorbehoud uitdrukkelijk blijkt uit het geschrift.¹⁸⁶ Dit zal vaak via een handtekening of een leveringsbon gebeuren.¹⁸⁷

117. TERUGVORDERINGSRECHT – Een geldig en tegenstelbaar eigendomsvoorbehoud geeft de schuldeiser-eigenaar de bevoegdheid om zijn goed terug te vorderen van de schuldenaar.¹⁸⁸ In beginsel kan deze terugvordering ook plaatsvinden tijdens de samenloop. Bij een lopende gerechtelijke reorganisatie is dit echter niet mogelijk.¹⁸⁹ Ook bij de collectieve schuldenregeling¹⁹⁰ en bij faillissement¹⁹¹ gelden specifieke procedurele voorwaarden voor terugvordering.

b. Distributeurs

118. PRINCIPE: DISTRIBUTEUR DRAAGT INSOLVENTIERISICO – Wanneer de distributeur een goed koopt van een producent, dit betaalt en daarna aan de consument doorverkoopt draagt de distributeur het risico.¹⁹² Hieronder valt ook het risico op niet-betaling door de consument. Maar hier kan contractueel van afgeweken worden in de kaderovereenkomst door te stellen dat de distributeur

¹⁸³ Zie art. 20, 5°, lid 7 Hyp.W.

¹⁸⁴ Zie art. 69 Pandwet; M.E. STORME, “Roerende zekerheidsrechten” in M.E. STORME e.a., *Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, Die Keure, 2018, (73) 86.

¹⁸⁵ Zie art. 69 Pandwet.

¹⁸⁶ Zie art. 69 lid 2 Pandwet.

¹⁸⁷ V. SAGAERT, “Het eigendomsvoorbehoud en het retentierecht onder de Pandwet” in M. E. STORME e.a., *Roerende zekerheden na de Pandwet*, Antwerpen, Intersentia, 2017, (29) 35.

¹⁸⁸ Zie art. 69 lid 1 Pandwet.

¹⁸⁹ Zie art. XX.50-51 WER.

¹⁹⁰ Zie art. 1675/9 Ger. W.

¹⁹¹ Zie art. XX. 155-156 WER; zie art. XX.194 WER.

¹⁹² P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 175-176.

de betalingsverplichting slechts dient te voldoen wanneer de consument aan zijn betalingsverplichting voldaan heeft.¹⁹³ In dit laatste geval ligt het finale risico weer bij de producent.

119. BESCHERMING – De onbetaalde distributeur zal eveneens onder meer beroep kunnen doen op bovenstaande beschermingsmechanismen.

c. Handelstussenpersonen

120. ENKEL AANSPRAKELIJK WANNEER CONSUMENT KENNELIJK INSOLVABEL IS – Wanneer blijkt dat de consument zijn betalingsverplichting niet kan voldoen zal de producent dit risico van niet-betaling dienen te dragen.¹⁹⁴ Indien geen specifiek delcrederebeding werd opgenomen in de overeenkomst tussen producent en handelstussenpersoon kan de producent de handelstussenpersoon enkel aanspreken wanneer deze, ondanks een kennelijk insolvabele consument, toch contracteert.¹⁹⁵

c.1. Uitzondering: delcrederebeding

121. BEGRIPSBEPALING – De aansprakelijkheid van de handelstussenpersoon kan door middel van een delcrederebeding uitgebreid worden. Via dit beding stelt de handelstussenpersoon zich aansprakelijk voor de gegoedheid van de klanten die hij aanbrengt.¹⁹⁶

122. DELCREDEREDEBING RESPONSABILISEERT HANDELSTUSSENPERSOON – Zoals hierboven reeds aangehaald werd, is het mogelijk een delcrederebeding op te nemen in de overeenkomst tussen de handelstussenpersonen en de desbetreffende producent. Middels dit beding verbindt de handelstussenpersoon zich ten opzichte van de producent-opdrachtgever in te staan voor de kredietwaardigheid van de consument waarmee een contract werd gesloten.¹⁹⁷ De handelstussenpersoon zal de producent-schuldeiser schadeloos stellen bij een niet-betaling door de aangebrachte klant.¹⁹⁸ Er vindt dus een

¹⁹³ D. MERTENS, “Een kwestie van kwalificatie. Een gewaarborgde winstmarge en een beperkt economisch risico beletten de toepassing van de Alleenverkoopwet niet” *DAOR* 2010, (430) 436.

¹⁹⁴ P. NAEYAERT, *Handelsagentuurovereenkomst*, Mechelen, Kluwer, 2019, 140; C. HEEB, “De makelaar” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2017, afl. 19, (7) 62; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 253 en 350; K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, “Het delcrederebeding” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *Handelsagentuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, (415) 419.

¹⁹⁵ P. NAEYAERT, *Handelsagentuurovereenkomst*, Mechelen, Kluwer, 2019, 140; C. HEEB, “De makelaar” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2017, afl. 19, (7) 69; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 253.

¹⁹⁶ Brussel 10 januari 1917, *Pas*. 1917, 122; P. NAEYAERT, *Handelsagentuurovereenkomst*, Mechelen, Kluwer, 2019, 141; K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, “Het delcrederebeding” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *Handelsagentuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, (415) 415.

¹⁹⁷ K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, “Het delcrederebeding” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *Handelsagentuur*, Gent, Mys en Breesch, 1997, (415) 415-416.

¹⁹⁸ P. STROOBANT, “La clause de *ducroire*” in C. DELFORGE, J-F. GERMAIN, Y. NINANE, D-E. PHILIPPE, P. STROOBANT en C. VERDURE, *Le contrat d'agence commerciale*:

(gedeeltelijke) verschuiving van het insolventierisico plaats van producent naar handelstussenpersoon.

c.1.1. Reglementering van delcrederebedingen

123. REGLEMENTERING GEBRUIK VAN DELCREDERELEDINGEN – Om te vermijden dat delcrederebedingen gebruikt worden om het volledige insolventierisico af te wentelen op de handelstussenpersonen en zou leiden tot een systematische en volledige aansprakelijkheid van deze handelstussenpersoon, heeft de wetgever strikte voorwaarden opgelegd bij de invulling van deze clausules voor de handelsagent en handelsvertegenwoordiger.¹⁹⁹

- Delcrederebeding in handelsagentuurovereenkomsten

124. HANDELSAGENTUUR – Door het delcrederebeding zal de handelsagent niet enkel aansprakelijk meer zijn voor het klaarblijkelijk onvermogen van de consument maar ook voor het niet in het oog springend en toekomstig onvermogen van deze consument.²⁰⁰ Tenzij anders wordt overeengekomen zal het delcrederebeding ook enkel betrekking hebben op de insolventie van de consument en niet op zijn mogelijke andere contractuele verplichtingen.²⁰¹

125. VOORWAARDEN – Allereerst dient het beding schriftelijk vastgesteld te worden.²⁰² Daarnaast mag er enkel een delcrederebeding worden afgesloten met betrekking tot zaken waarbij de handelsagent persoonlijk optreedt.²⁰³ Art. X.23 lid 2 WER verbiedt ook dat een eenzijdige wijziging van de leverings- of betalingsvoorwaarden gebeurt door de producent.

126. BEPERKING AANSPRAKELIJKHEID TOT OVEREENGEKOMEN COMMISSIE – Het risico dat de handelsagent loopt bij het invoegen van een delcrederebeding wordt in principe beperkt tot de overeengekomen commissie.²⁰⁴ Op deze beperking worden drie uitzonderingen gemaakt waarin zijn aansprakelijkheid uitgebreid wordt:

qualification et clauses particulières, Brugge, Vanden Broele, 2008, (179) 183; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, Brussel, Bruylant, 1953, 949.

¹⁹⁹ K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, "Het delcrederebeding" in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *Handelsagentuur*, Gent, Mys en Breesch, 1997, (415) 416-417.

²⁰⁰ P. NAEYAERT, *De Handelsagentuur*, Gent, Story Publishers, 2007, 66; K. VAN DEN BROECK en E. LAMIROY, "Het delcrederebeding" in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, *Handelsagentuur*, Gent, Mys en Breesch, 1997, (415) 415.

²⁰¹ Zie art. X.23 lid 2 WER.

²⁰² Zie art. X.23 lid 1 WER.

²⁰³ Zie art. X.23 lid 2 WER.

²⁰⁴ Zie art. X.23 lid 3 WER.

- Wanneer het beding betrekking heeft op een bepaalde zaak. Deze uitzondering is ingevoegd voor de situatie dat de handelsagent bv. een overeenkomst betreffende een risicovolle zaak afsluit.
- Ten tweede wanneer het beding betrekking heeft op zaken die de handelsagent in naam en voor rekening van de producent afsluit. De producent zal immers automatisch verbonden zijn zonder controle te kunnen uitvoeren met betrekking tot de derde-koper.²⁰⁵
- De derde uitzondering betreft een specifieke uitzondering met betrekking tot de kredietinstellingen en is verder niet relevant voor dit werk.

Echter mag niet vergeten worden dat de rechter in geval van uitgebreidere aansprakelijkheid steeds een appreciatiebevoegdheid behoudt met betrekking tot de mate van aansprakelijkheid wegens onvermogen.²⁰⁶

127. ART X.23 WER VAN AANVULLEND RECHT – Een belangrijke kanttekening die gemaakt dient te worden is dat art. X.23 WER slechts van aanvullend recht is en zodoende ruimte laat voor de wil der partijen.²⁰⁷ Het aanvullend karakter van art. X.23 WER relativeert dus grondig het beschermend karakter van deze bepaling.

- Delcrederebeding bij handelsvertegenwoordigers

128. DELCREDERE BEDING – Ook in de arbeidsovereenkomst met een handelsvertegenwoordiger kan een delcrederebeding opgenomen worden. Dit leidt ertoe dat de handelsvertegenwoordiger aansprakelijk kan gesteld worden voor het onvermogen van de klanten.²⁰⁸ Om misbruik in het gebruik van deze clausules tegen te gaan wordt de handelsvertegenwoordiger beschermd door art. 107 Arbeidsovereenkomstenwet. Ook hier dient het beding geschreven te zijn om geldig te zijn.²⁰⁹ Het volstaat dat dit wordt meegedeeld via een dienstnota.²¹⁰

129. BEPERKING AANSPRAKELIJKHEID TOT OVEREENGEKOMEN COMMISSIE – De aansprakelijkheid van de handelsvertegenwoordiger wordt beperkt tot het commissieloon dat verband houdt met onverhaalbare vorderingen tegen de

²⁰⁵ C. VERBRAEKEN en A. DE SCHOUTHEETE, “La loi du 13 avril 1995 relative au contrat d’agence commerciale”, *JT* 1995, (461) 468.

²⁰⁶ Zie art. X.25 WER.

²⁰⁷ Ontwerp van wet betreffende de handelsagentuur, *Doc. Parl.* Senaat 1995, nr.355-3, 14; I. MEEUSEN, “Nationale handelsagentuur” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2016, afl. 18, (9) 15; E. DIRIX en M.E. STORME, “De nieuwe handelsagentuurovereenkomstenwet”, *RW* 1995-96, (1393) 1394.

²⁰⁸ S. TRONCKOE, “Arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2018, afl. 20, (97) 132.

²⁰⁹ Zie art. 107 lid 2 Arbeidsovereenkomstenwet.

²¹⁰ S. TRONCKOE, “Arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2018, afl. 20, (97) 132.

klant.²¹¹ Enkel in geval van zware fout of van bedrog kan de werkgever een bedrag hoger dan het commissieloon verhalen op de handelsvertegenwoordiger.

- Delcrederebeding en commissieovereenkomsten

130. GEEN AANSPRAKELIJKHEID TENZIJ DELCREDERE – De commissionair is niet aansprakelijk voor de nakoming en solvabiliteit van de derde-mededecontractant tenzij via een delcrederebeding.²¹² Zonder delcrederebeding zal een commissionair dus enkel gehouden zijn de producent te vergoeden voor de insolventie indien diens insolventie alom gekend is.²¹³ Door dit beding zal de commissionair bij wanprestatie of insolventie van de derde-mededecontractant de committent toch dienen te vergoeden voor schade verbonden aan deze wanprestatie of insolventie.²¹⁴

131. AFWEZIGHEID VAN VERDERE REGULERING – De wetgever heeft het gebruik van deze bedingen in een commissieovereenkomst in veel mindere mate gereguleerd dan bij de handelsagent en handelsvertegenwoordiger. Het delcrederebeding kan hier ontstaan uit een wettelijke bepaling, uitdrukkelijk of stilzwijgend uit de commissieovereenkomst of uit een handelsgebruik.²¹⁵ Vaak zal het echter gewoon opgenomen worden in de commissieovereenkomst.

- Delcrederebeding voor makelaars

132. AANSPRAKELIJKHEID DOOR DELCREDERE – Hoewel het delcrederebeding een typisch handelsrechtelijke clausule is kan ze in elke vertegenwoordigingsverhouding ingevoegd worden.²¹⁶ Ook wanneer een producent gebruik maakt van makelaar om zijn product te verkopen kan hij dus het insolventierisico van de klant afwentelen op de makelaar.²¹⁷ In de regel wordt dit beding ingevoegd in de makelaarsovereenkomst.

d. Insolventierisico van tussenpersoon

133. KEERZIJDEN VAN RISICO-OVERDRACHT – Een belangrijke kanttekening dient echter gemaakt te worden bij deze verdeling van het insolventierisico van de consument. Zelfs wanneer een distributeur of handelstussenpersoon dit risico draagt omdat ze in eigen naam en rekening of via een delcrederebeding het risico

²¹¹ Zie art. 107 lid 1 Arbeidsovereenkomstenwet.

²¹² K. BYTTEBIER en T. WERA, *Handboek Handels- en Ondernemingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2016, 542; R. DEKKERS en E. DIRIX, *Handboek burgerlijk recht. Deel 2: Zakenrecht, Zekerheden, Verjaring*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 362; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 350; P.-A. FOURIERS “Le droit commun des intermédiaires commerciaux: courtiers, commissionnaires, agent” in L. SIMONT., P.-A. FOURIERS., I. VEROUGSTRAETE en B. GLANSDORFF, *Les intermédiaires commerciaux*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1990, (29) 49.

²¹³ Antwerpen 12 februari 2001, *RHA* 2001, 49.

²¹⁴ I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 254.

²¹⁵ I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 255.

²¹⁶ I. I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 545-546

²¹⁷ C. HEEB, “De makelaar” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2017, afl. 19, (7) 62.

op niet-betaling deels op zich nemen, zal de producent nog steeds een ander insolventierisico dragen, met name dat van de tussenpersoon. In tegenstelling tot het risico op niet-betaling door de consument kan de producent dit risico niet verder afwentelen.

Inzake beschermingsmechanismen voor een onbetaalde producent kent de producent hier ook moeilijkheden. Zo wordt bijvoorbeeld de toepassing van het voorrecht van de niet-betaalde verkoper tegen een insolvente distributeur ernstig bemoeilijkt omdat de goederen zich nog bij deze distributeur dienen te bevinden.

Vandaar is het uitermate belangrijk om als producent proactief onderzoek te doen naar de financiële staat van een mogelijke distributeur. Helemaal zonder betalingsrisico is de producent dus nooit. Waar het betalingsrisico van de consument deels kan afgewenteld worden blijft hij steeds geconfronteerd met dat van de tussenpersoon.

e. Tussenbesluit

134. TUSSENBSLUIT – Bij directe verkoop draagt de producent het insolventierisico logischerwijs zelf. Bij commercialisatie via tussenpersonen is de situatie anders. De distributeur draagt in principe het insolventierisico van de consument omdat hij als eindverkoper in eigen naam en rekening verkoopt. Ook de handelstussenpersonen kunnen het insolventierisico deels overnemen via een delcrederebeding. Hier creëren de distributieregimes dus een opmerkelijk gunstigere situatie voor de producent dan bij directe verkoop.

Maar waar de producent geniet van een risico-overdracht naar de distributeur of handelstussenpersoon wordt hij geconfronteerd met het insolventierisico van die tussenpersoon. Onder zowel directe verkoop als verkoop via distributieregimes blijft hij dus steeds onderhevig aan enige vorm van risico op niet-betaling. Enkel door proactief onderzoek te doen naar zijn distributeurs of handelstussenpersonen kan hij in deze zin veel toekomstige problemen vermijden.

Gebruik maken van distributieregimes vormt dus een merkbaar gunstigere situatie voor een producent maar geheel zonder insolventierisico is hij nooit.

	Insolventierisico van consument
--	--

Directe verkoop	<p>Principe: bij directe verkoop ligt het risico bij de producent.</p> <p>Producent wordt wel enkele beschermingsmechanismen toegekend, o.a.:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Eigendomsvoorbehoud. ➤ Revindicatierecht. ➤ Voorrecht onbetaalde verkoper.
Distributeurs	<p>Principe: distributeur draagt dit risico.</p> <p>MAAR : kan gemoduleerd worden in kaderovereenkomst door bv. betalingsverplichting aan producent uit te stellen tot consument zelf zijn betalingsverplichting heeft voldaan.</p> <p>Kanttekening: Hoewel distributeur insolventierisico van consument overneemt zal producent het insolventierisico van de distributeur dragen.</p>
Handelstussenpersonen	<p>Principe: producent draagt dit risico tenzij handelstussenpersoon met een kennelijk insolvabele consument contracteert, dan gaat het risico over op de handelstussenpersoon.</p> <p>MAAR: uitbreiding via delcrederebeding mogelijk. Zo wordt handelstussenpersoon aansprakelijk voor solvabiliteit van door hem aangebrachte consumenten.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Wettelijke voorwaarden en beperkingen verbonden aan gebruik van deze bedingen. <p>Kanttekening: Hoewel handelstussenpersoon insolventierisico van consument (deels) overneemt zal producent het insolventierisico van de handelstussenpersoon dragen.</p>

135. SCHEMATISCH OVERZICHT –

4.2. RISICO'S VERBONDEN AAN VERKOOP

136. OVERZICHT – In Hoofdstuk II, Afdeling II werd reeds het concept van transactiekosten geïntroduceerd. De verschillende wettelijke verplichtingen verbonden aan de specifieke regimes houden transactiekosten in voor de producent. De hoogte van deze kosten zijn volgens COASE essentieel om de keuze van de producent te kunnen verklaren. Informatieplichten en verplichtingen bij stopzetting zullen de aantrekkingskracht van de distributieregimes ten opzichte van de directe verkoop aan de consument

verminderen. Slechts wanneer de aantrekkingskracht van distributie door onder meer de voordelige risicoverdeling groot genoeg is zullen deze transactiekosten terug in overweging worden genomen door de producent. De voornaamste transactiekosten voor een producent zijn de extensieve precontractuele informatieplichten en de wettelijke regeling omtrent kosten bij stopzetting. Vandaar dient een bondige uiteenzetting van deze transactiekosten zich aan.

4.2.1. Precontractuele informatieverplichtingen

a. Informatieverplichtingen naar distributeur en handelstussenpersoon toe

137. NOOD AAN INFORMATIE – Zowel de producent als de tussenpersoon hebben nood aan informatie alvorens te beslissen met mekaar in zee te gaan. Zo zullen de handelstussenpersonen en distributeurs informatie verlangen omtrent het product, omzetcijfers en marktsituatie. Deze informatie is nodig om het mogelijk succes en bijhorende vergoeding te beoordelen. In ruil voor de voordelen verbonden aan de commercialisatie geven de tussenpersonen immers een deel van hun commerciële en economische onafhankelijkheid op.²¹⁸ De informatieverplichting is dus essentieel voor de handelstussenpersonen en distributeurs om een juist en volledig beeld te krijgen van het project vooraleer zich ergens toe te verbinden.²¹⁹ Aan deze nood is de wetgever tegemoet gekomen door bepaalde informatieplichten aan de producent op te leggen.

a.1. Gemeenrechtelijke informatieplicht

138. GEEN ALGEMENE INFORMATIEPLICHT – Allereerst kan de tussenpersoon beroep doen op het gemeen verbintenissenrecht om informatie omtrent de commercialisatie te verkrijgen. Hier geldt geen plicht voor partijen om elkaar alle informatie die ze zelf hebben aan mekaar ter beschikking te stellen.²²⁰ Zo is het uitgangspunt hier dat partijen de verplichting hebben om zelf informatie te vergaren wanneer ze informatie vereisen.²²¹ De contractspartijen dragen dus een onderzoeksplicht.²²²

²¹⁸ P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 50.

²¹⁹ Wetsontwerp betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten, *Parl. St. Kamer* 2005, nr.51-1687/001, 5-6.

²²⁰ I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 69; R. STEENNOT, "Precontractuele informatieverplichtingen als beschermingstechniek bij de bescherming van de zwakkere partij in het financieel recht" in H. DAEMS, I. DE MEULENEERE, R. FELTKAMP, C. HOUSSA en R. STEENNOT, *Bescherming van de consument in het financieel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (91) 92-93; A. DE BOECK, *Informatierechten en plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten: grondslagen, draagwijdte en sancties*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 99.

²²¹ L. BELLINCK, "(pre)contractuele fouten bij vastgoedtransacties tussen vennootschappen" in M. MUYLLE, K. SWINNEN, L. BELLINCK, P. BRULEZ, S. DEMEYERE, K. DE VULDER, K. SCHEERLINCK en B. VERKEMPINCK, *De contractuele fout*, Brugge, Die Keure, 2019, (113) 118.

²²² Antwerpen 12 juni 2006, *RW* 2008-09, 279; Rb. Gent 10 januari 2012, *TBBR* 2013, 390; R. STEENNOT, "Precontractuele informatieverplichtingen als beschermingstechniek bij de bescherming van de zwakkere partij in het financieel recht" in H. DAEMS e.a., *Bescherming van*

Deze onderzoeksplicht impliceert echter niet dat er geen informatieverplichtingen bestaan in het gemeen recht. Zo zijn er informatieverplichtingen terug te vinden in de leerstukken van goede trouw, algemene zorgvuldigheidsplicht, wilsgebreken en de theorie van het aanbod en de aanvaarding.²²³

139. ONDUIDELIJKHEID OMTRENT GEMEENRECHTELIJKE INFORMATIEVERPLICHTING -- Het gemeenrecht sanctioneert een tekort aan informatie maar ontwikkelt geen algemene informatieverplichting. Aan de onduidelijkheid die hiermee gepaard gaat probeerde de wetgever tegemoet te komen door bepaalde wettelijke informatieverplichtingen voor commerciële samenwerkingsovereenkomsten in Titel 2, Boek X WER in te voegen.²²⁴

a.1. Lex specialis voor commerciële samenwerkingsovereenkomsten

140. PRECONTRACTUELE INFO EN COMMERCIEËLE SAMENWERKING - Titel 2 van Boek X van het WER betreffende de *“precontractuele informatie in het kader van commerciële samenwerkingsovereenkomsten”* geldt als *lex specialis* bovenop het *lex generalis* betreffende de precontractuele informatieverplichtingen.²²⁵ Deze wet probeert een herstel van evenwicht te creëren tussen twee partijen in een commerciële samenwerking door een kader uit te werken voor precontractuele verplichtingen en zo tussenpersonen meer gedetailleerde informatie te verstrekken gedurende de precontractuele fase.²²⁶ Om met kennis van zaken te kunnen oordelen, is het belangrijk dat de partijen, voor de effectieve ondertekening, zo juist en volledig mogelijk worden ingelicht over de rechten, plichten en de economische context waarbinnen de voorgestelde overeenkomst zich situeert.²²⁷

de consument in het financieel recht, Antwerpen, Intersentia, 2012, (91) 92; A. DE BOECK, *Informatierechten en plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten: grondslagen, draagwijdte en sancties*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 99.

²²³ F. WIJCKMANS, F. TUYTSCHAEVER, M. VAN JOOLINGEN, S. VINKEN en E. VAN DER WOLK, *Distributieovereenkomsten: EU-België-Nederland*, Brussel, Larcier, 2019, 12; S. CLAEYS, “Precontractuele fase: De informatieverplichtingen en documenten bij distributiecontracten” in S. STIJNS e.a., *Distributiecontracten*, Balie Brussel VIA-NOAB, Herentals, Knops Publishing, 2011, (11) 54-63; A. DE BOECK, *Informatierechten en plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten: grondslagen, draagwijdte en sancties*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 201-202; W. WILMS, “Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek”, *RW*1980-81, (489) 489-504.

²²⁴ Wetsontwerp betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1687/001, 5.

²²⁵ S. CLAEYS, “Precontractuele fase: De informatieverplichtingen en documenten bij distributiecontracten” in S. STIJNS e.a., *Distributiecontracten*, Balie Brussel VIA-NOAB, Herentals, Knops Publishing, 2011, (11) 69.

²²⁶ Wetsontwerp betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1687/001, 5-6; S. VANDERHEYDE, *Precontractuele informatie in het kader van commerciële samenwerkingsovereenkomsten*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2018, 6.

²²⁷ Wetsontwerp betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1687/001, 3.

De wet vindt toepassing op “*commerciële samenwerkingsovereenkomst*” zoals omschreven in art. I.11 2° WER. Wanneer het een verkoopovereenkomst betreft waarbij een commerciële formule ter beschikking wordt gesteld voor gebruik bij verkoop van goederen of diensten in de zin van een gemeenschappelijk uithangbord, een handelsnaam, een knowhow of een technische of commerciële bijstand zal Boek X, Titel 2 WER toepassing vinden.²²⁸

141. INHOUD VERPLICHTINGEN – Art. X.27 WER verlangt dat de producent minstens één maand voor het afsluiten van de commerciële samenwerkingsovereenkomst zowel een geschreven ontwerp van de samenwerkingsovereenkomst als een precontractueel informatiedocument aan de tussenpersoon bezorgt. Dit laatste document omvat de belangrijkste contractuele bepalingen (art. X.28 §1 1° a-i WER) en de noodzakelijke socio-economische gegevens (art. X.28 §1 2° a-k WER). Na het verstrekken van deze gegevens volgt een verplichte bedenktijd van een maand waarin geen enkele verplichting mag worden aangegaan of een vergoeding mag worden gevraagd.²²⁹ Wanneer het geen nieuwe commerciële samenwerking betreft maar een hernieuwing ervan voorziet art. X.29 WER in een vereenvoudigde procedure.

142. SANCTIES WEGENS NIET-NALEVING VERPLICHTINGEN – De niet-naleving van de informatieplicht geeft het recht aan tussenpersoon om de nietigheid van de samenwerkingsovereenkomst in te roepen wanneer niet voldaan is aan de voorwaarden in art. X.27 WER.²³⁰ Wanneer de producent de belangrijkste contractuele bepalingen niet opsomt, heeft de tussenpersoon het recht de nietigheid in te roepen van de desbetreffende bepalingen van de samenwerkingsovereenkomst.²³¹

a.2. Toepassing op distributieregimes

a.2.1. Handelsagentuur, commissie, makelaardij, verkoopsconcessie en franchise

143. ONTBREKEN EXHAUSTIEVE OPSOMMING – Titel 2, Boek X omvat geen exhaustieve opsomming van de distributieregimes die moeten voldoen aan de informatieplicht. Er wordt aangenomen dat de franchise, verkoopconcessie, handelsagentuur, commissie en makelaardij veelvuldig gebruik maken van het ter beschikking stellen van een commerciële formule door bijvoorbeeld bijstand te verlenen.²³² In zulk geval zal Titel 2 van toepassing zijn op de commerciële

²²⁸ S. CLAEYS, “Inleidend deel. Precontractuele fase: de informatieplichten en -documenten bij distributiecontracten. Boek X Titel 2 Wetboek Economisch Recht: de precontractuele informatie bij commerciële samenwerking” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2015, afl. 17, (7) 21.

²²⁹ Zie art. X.27 laatste lid WER.

²³⁰ Zie art. X.30 lid 1 WER.

²³¹ Zie art. X.30 lid 2 WER.

²³² F. WIJCKMANS e.a., *Distributieovereenkomsten: EU-België-Nederland*, Brussel, Larcier, 2019, 14; S. CLAEYS, “Inleidend deel. Precontractuele fase: de informatieplichten en -documenten bij

samenwerking. Het gemeen recht behoudt wel zijn relevantie met betrekking tot het bestraffen van een gebrek in de precontractuele informatie wanneer niet (meer) voldaan is aan de voorwaarden van Titel 2.

a.2.2. Handelsvertegenwoordiging

144. GEEN TOEPASSING OP HANDELSVERTEGENWOORDIGING – Hoewel de wet dit niet expliciet vermeldt lijkt Titel 2 daarentegen niet van toepassing op handelsvertegenwoordiging.²³³ Het element van “verkoop van goederen en diensten” in art. I.11 2° WER lijkt te slaan op een onafhankelijke verkoop en sluit handelsvertegenwoordiging bijgevolg uit.²³⁴ Als bediende heeft de handelsvertegenwoordiger wel recht op bepaalde precontractuele informatie uit het gemeen recht (zie nr.).²³⁵ Ook CAO nr. 38 verleent aan de handelsvertegenwoordiger een recht op bepaalde informatie.²³⁶ De producent/werkgever verleent aan de handelsvertegenwoordiger informatie met betrekking tot de functie zodat deze zich een beeld kan vormen van de aangeboden betrekking om zo een overwogen beslissing te kunnen maken. Waar de nadruk in Titel 2, Boek X WER ligt op het delen socio-economische informatie ligt hier de nadruk op praktische informatie met betrekking tot de jobinhoud. De juridische bindende kracht van art. 8 CAO nr. 38 is echter zeer beperkt gezien het slechts een aanbeveling omvat.²³⁷

b. Informatieplichten bij directe verkoop aan consument

145. BELANG VAN PRECONTRACTUELE INFORMATIEPLICHTEN AAN CONSUMENT – Daar waar commerciële samenwerkingen vaak het resultaat zijn van een langere onderhandelingsprocedure wordt een koopovereenkomst door een consument vrijwel onmiddellijk, spontaan en weinig rationeel gesloten.²³⁸ Dit

distributiecontracten. Boek X Titel 2 Wetboek Economisch Recht: de precontractuele informatie bij commerciële samenwerking” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2015, afl. 17, (7) 35.

²³³ P. NAEYAERT, “De gewijzigde bepalingen over de precontractuele informatie in het raam van commerciële samenwerkingsovereenkomsten” in W. DEVROE, B. KEIRSBILCK, E. TERRYIN, P. NAEYAERT en M. VANSTEEBEECK, *Themis 91- Economisch Recht*, Brugge, Die Keure, 2015, (69) 73; S. CLAEYS, “Het onderscheid tussen een commerciële samenwerkingsovereenkomst en de arbeidsovereenkomst”, *DAOR* 2007, (501) 501.

²³⁴ S. CLAEYS, *Grenzen voorbij*, (619) 625; S. CLAEYS, “Inleidend deel. Precontractuele fase: de informatieplichten en -documenten bij distributiecontracten. Boek X Titel 2 Wetboek Economisch Recht: de precontractuele informatie bij commerciële samenwerking” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2015, afl. 17, (7) 32.

²³⁵ E. DEWITTE, “Sprekken, zwijgen of liegen... U kiest maar! Of toch niet?!”, *Jura Falconis* 2010-11, (28.5) 285-287.

²³⁶ Zie art. 8 CAO nr. 38.

²³⁷ W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzet tot herbronning en reïntegratie”, *TPR* 1990, (971) 988.

²³⁸ K. PURNHAGEN en H. SCHEBASTA, “The Behavior of the Average Consumer, a little Less Normativity and a little More Reality in the ECJ’s Case Law. Reflections on “Teekanne””, *European law Review* 2016, afl. 4, (590) 594-596; G. HOWELLS, “The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information”, *Journal of Law and Society* 2005, afl. 3, (349) 349.

creëert mogelijk ongelijkheid of informatie-asymmetrie tussen de partijen.²⁰⁹ Dit onevenwicht kan relatief eenvoudig gematigd worden door het opleggen van voldoende precontractuele informatieverplichtingen aan de professionele partij.²¹⁰ Informatieplichten vormen voor hem een weinig ingrijpende manier om te helpen een beter overwogen keuze te maken.

b.1. Gemeenrechtelijke informatieplichten

146. GEMEENRECHTELIJKE INFORMATIEPLICHT AAN DE CONSUMENT – Ook hier geldt dat het gemeen verbintenissenrecht geen algemene informatieverplichting oplegt aan de producent. Ook dit betekent niet dat er helemaal geen gemeenrechtelijke informatieverplichtingen bestaan voor de producent-verkoper. De grondslagen voor een informatieplicht binnen het gemeen verbintenissenrecht werden reeds kort geduid hierboven.

b.2. Informatieplichten in het consumentenrecht

147. OMVANGRIJKE HOEVEELHEID INFORMATIEVERPLICHTINGEN – Het consumentenrecht is de rechtstak bij uitstek waarin de Europese wetgever in grote getale informatieplichten heeft gecreëerd ter bescherming van deze consument.²¹¹ Aan deze verplichtingen dient de producent te voldoen bij een directe verkoop aan de consument. Daar waar de producent enerzijds via eigen winkels of anderzijds via het internet verkopen, zullen ze geconfronteerd worden met andere wettelijke bepalingen inzake informatieoverdracht.

b.2.1. Verkoop via het internet

148. (ELEKTRONISCHE) VERKOOP OP AFSTAND – Wanneer een producent via het internet rechtstreeks verkoopt aan een consument gelden de specifieke beschermingsregels inzake deze verkopen op afstand en de daaraan gekoppelde informatieplicht.²¹²

De producent dient hier te voldoen aan een omvangrijke lijst van elementen waarover informatie moet worden gegeven.²¹³ Deze lijst omvat onder

²⁰⁹ E. TERRYN, “Richtlijn 2011/83/EU en de impact op de Belgische Wet Marktpraktijken”, *RW* 2012-2013, (922) 927.

²¹⁰ H. JACQUEMIN en E. DE DUVE, “L’information précontractuelle et contractuelle des consommateurs” in C. VERDURE, E. DE DUVE, V. DE WULF, H. JACQUEMIN, A. NICOLAS, L.-A. NYSSSEN, D. PHILIPPE, J. TORO en N. VANDENBERGHE, *Contrats et protection des consommateurs*, Limal, Anthemis, 2016, (9) 12; H. BEALES, R. CRASWELL en S. SALOP, “The Efficient Regulation of Consumer Information”, *The Journal of Law and Economics* 1981, afl. 3, (491) 513.

²¹¹ Zie art. 169 VWEU; HvJ 7 maart 1990, C-362/88, ECLI:EU:C:1990:112, GB-IMMO-BM/Confédération du commerce Luxembourgeois, nr. 18; I. SAMOY en E. TERRYN, “Informatie aan consument in het Voorstel voor een Richtlijn Consumentenrechten”, *DCCR* 2009, afl. 3, (36) 37.

²¹² Zie art. I.8 15°/16° WER; zie art. VI.44/1-VI.53 WER.

²¹³ Zie art. VI.45 WER.

meer de belangrijkste productkenmerken, gegevens van de producent, totale prijs, termijn en modaliteiten van het herroepingsrecht.²⁴⁴

Gezien het een elektronische verkoop op afstand (zogenaamde e-commerce) betreft, gelden hier specifieke informatieplichten uit Boek VI en Boek XII WER. Zo moet onder meer duidelijk aangegeven worden met welke betaalmiddelen er betaald kan worden en dient de consument duidelijk te erkennen dat zijn bestelling een betalingsverplichting inhoudt.²⁴⁵ Artikel XII.6 vermeldt een aantal gegevens waartoe de consument gemakkelijk, rechtstreeks en permanent toegang moeten hebben.²⁴⁶ Deze omvatten naam of handelsnaam, het geografische adres en andere gegevens die een snel contact en een rechtstreekse en effectieve communicatie met de dienstverlener mogelijk maken.²⁴⁷ Na bestelling bevestigt de producent zo snel mogelijk de ontvangst van de order.²⁴⁸

149. NIEUWE RICHTLIJN 2019/2161 – De nieuwe Omnibusrichtlijn past de bestaande precontractuele informatieverplichtingen uit de Richtlijn Consumentenrechten licht aan. Zo moet de consument geïnformeerd worden wanneer de producent de verkoopprijs bepaalt op basis van geautomatiseerde besluitvorming.²⁴⁹

Wanneer de verkoper niet via een eigen website verkoopt maar gebruik maakt van een online marktplaats als Amazon, Bol of eBay om zijn goederen aan te bieden aan een consument, dient het platform bepaalde informatie te verschaffen aan de consument.²⁵⁰ Zo dient het platform de consument te informeren met wie hij precies contracteert en of deze al dan niet een onderneming is. De producent dient deze informatie aan het platform te verschaffen.²⁵¹

²⁴⁴ Zie art. VI. 45 1°, 2°, 5° en 8° WER; R. STEENNOT, “Informatieverplichtingen en herroepingsrecht bij overeenkomsten op afstand: impact van recente rechtspraak van het Hof van Justitie en de nieuwe Omnibusrichtlijn”, *DCCR* 2021, afl. 1, (3) 7.

²⁴⁵ Zie art. VI.46 §2/§3 WER.

²⁴⁶ J. STUYCK, B. KEIRSBILCK en W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht. Deel 2: Mededingingsrecht: A. Handelpraktijken en contracten met consumenten*, Mechelen, Kluwer, 2019, 559.

²⁴⁷ Zie art. XII.6 1°/2°/3° WER; Zie overweging nr. 18 Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *PbL* 17 juli 2000, afl. 178, 1.

²⁴⁸ Zie art. XII.9 WER.

²⁴⁹ Zie art. 4 lid 4 ii) Richtlijn 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie, *PbL* 18 december 2019, afl. 328, 7 (hierna: Omnibusrichtlijn).

²⁵⁰ Zie art. 6bis lid 1 Omnibusrichtlijn.

²⁵¹ Zie overweging nr. 28 Omnibusrichtlijn; Art. 6bis lid 1 b) Omnibusrichtlijn; R. STEENNOT, “Informatieverplichtingen en herroepingsrecht bij overeenkomsten op afstand: impact van recente rechtspraak van het Hof van Justitie en de nieuwe Omnibusrichtlijn”, *DCCR* 2021, afl. 1, (3) 12-13; S. TOMMASI, “The ‘New Deal’ for Consumers: Towards More Effective Protection”, *ERPL* 2020, afl. 2, (311) 330.

b.2.2. Fysieke verkoop in winkels producent

150. ALGEMENE INFORMATIEPLICHT – Art. VI.2 WER bevat verplichtingen voor de producent om op een duidelijke en begrijpelijke manier bepaalde informatie aan de consument te verschaffen. Dit omvat onder meer prijs, productinformatie, informatie omtrent de onderneming en in voorkomend geval de verkoopwaarden. Deze verplichting geldt enkel indien die informatie niet duidelijk blijkt uit de context.

b.3. *Verschillen met informatieplichten bij distributie*

151. VERSCHILLENDE DOELSTELLING – Zowel bij een directe verkoop als bij het afsluiten van een commerciële samenwerking wordt de producent verplicht bepaalde informatie mee te geven. Omwille van de verschillende doelstellingen van de ontvangers hebben zij nood aan verschillende informatie. Daar waar beiden informatie omtrent duur, termijnen, betalingen en uitvoering behoeven zal een consument geen nood hebben aan de socio-economische gegevens van de producent of aan een verplichte bedenktijd. De ontvanger bepaalt dus de aard van de precontractuele informatie.

c. **Tussenbesluit**

152. TUSSENBESLUIT – Onder welk regime de producent ook contracteert, hij zal nergens kunnen voldoen met de louter gemeenrechtelijke informatieplichten te vervullen. Wanneer hij direct aan de consument verkoopt heeft hij een uitvoerige dwingende informatieplicht ten opzichte van deze. Wanneer hij gebruik maakt van tussenpersonen in de commercialisatie dient hij de dwingende precontractuele informatieplichten voor commerciële samenwerkingen te voldoen. In beide gevallen is er een duidelijk beschermingsoogmerk van zowel de consument als de tussenpersoon. Toch zal bij directe verkoop de transactiekost van de informatieverplichting beduidend lager zijn omdat het voornamelijk voor de hand liggende informatie betreft inzake productkenmerken, contactgegevens en andere voorwaarden. De informatieplichten bij commerciële samenwerking daarentegen vereisen onder meer informatie omtrent de toekomstige commerciële samenwerking en socio-economische (markt)informatie. Vooral dit laatste vereist een extensief marktonderzoek en maakt een substantiële transactiekost uit voor de producent.

Concluderend kan dus gesteld worden dat de precontractuele informatieplichten verregaander zijn bij commerciële samenwerkingen. Dit volgt logischerwijs uit het feit dat de tussenpersoon zich ook voor lange tijd bindt aan de producent en zelf investeert en risico's overneemt. Deze plichten vormen een extra transactiekost verbonden met een commerciële samenwerking. Toch zal dit in veel mindere mate een producent beïnvloeden in zijn keuze dan dat de verplichte vergoedingen bij beëindiging dat doen. De informatie uit het marktonderzoek kan hij immers hergebruiken.

153. SCHEMATISCH OVERZICHT –

	Informatieplichten	
Informatie aan distributeur en handelstussenpersoon	Gemeenrechtelijke informatieplicht: slechts beperkte informatieplicht op basis van het gemeen recht.	
	<p>Specifieke precontractuele informatieplicht voor commerciële samenwerkingen, van toepassing op: Handelsagentuur, commissie, makelaardij, verkoopconcessie en franchise.</p> <p>Geen toepassing op handelsvertegenwoordiging, deze kan informatie verkrijgen uit het gemeen recht of CAO nr. 38.</p>	
Informatie aan de consument	Gemeenrechtelijke informatieplicht: slechts beperkte informatieplicht op basis van het gemeen recht.	
	Verkoop via internet	<p>Informatieplichten op basis van verkoop op afstand.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Productkenmerken, prijs, modaliteiten... <p>Informatieplichten op basis van elektronische verkoop op afstand.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Betaalmiddelen, communicatiegegevens... <p>Informatieplichten op basis van richtlijn 2019/2161.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Bepaling verkoopprijs op basis van geautomatiseerde besluitvorming

	Verkoop in winkels producent	Algemene informatieplichten aan consument. ➤ Productkenmerken, prijs, betalingswijze, gegevens verkoper...
--	---------------------------------	---

1.1.2. Gevolgen bij beëindiging door producent

154. STOPZETTING DOOR PRODUCENT – Een tweede belangrijke transactiekost waarmee een producent rekening dient te houden zijn de wettelijke verplichtingen die een producent heeft wanneer hij de commerciële samenwerking eindigt.

155. VERSCHILLENDE BESCHERMINGSNIVEAUS TUSSENPERSOON – Zoals hierboven werd aangetoond zijn distributeurs en handelstussenpersonen in staat bepaalde risico's over te nemen van een producent gedurende de commerciële samenwerking. In geval van beëindiging zal een tussenpersoon die bepaalde investeringen heeft gedaan (o.m. personeel, handelshuur, promotie) ernstig nadeel ondervinden van deze beëindiging. De wetgever heeft dan ook beschermingsmechanismen ingebouwd om de tussenpersoon hiervoor te behoeden bij stopzetting door producent. Het beschermingsniveau en de daaraan verbonden kosten en verplichtingen verschillen wel aanzienlijk tussen de verschillende tussenpersonen.²⁵²

156. ONTBINDING – Vooraleer verder in te gaan op een specifieke opzeggingsbeslissing van de producent zal deze steeds de overeenkomst gerechtelijk kunnen ontbinden bij een ernstige wanprestatie.²⁵³ Zulke wanprestatie kan bestaan uit het onrechtmatig achterhouden van gelden²⁵⁴, het verzwijgen van een strafrechtelijke veroordeling²⁵⁵ of het ongevraagd overdragen van de rechten en plichten.²⁵⁶

157. Naast een onmiddellijke beëindiging wegens wanprestatie kan de rechter een aanvullende schadevergoeding toekennen aan de producent.²⁵⁷ Gezien het

²⁵² M.W. HESSELINK e.a., *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts*, München, Sellier, 2006, 94.

²⁵³ Zie art. 1184 oud BW (art. 5.90-5.91 BW).

²⁵⁴ P. NAEYAERT, *Handelsagentuurovereenkomst*, Mechelen, Kluwer, 2019, 251.

²⁵⁵ Arbh. Luik 3 juni 2003, *JTT* 2001, 21.

²⁵⁶ Rb. Antwerpen 1 februari 1996, *DAOR* 1996, 93.

²⁵⁷ Zie art. 1184 lid 2 oud BW (art. 5.91 1° BW); I. CLAEYS en T. TANGHE, *Algemeen contractenrecht, handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 719.

hier een duurovereenkomst betreft werkt de ontbinding slechts voor de toekomst vanaf de ontbindingsvordering.²⁵⁸ Bij een ernstige wanprestatie vormt de gerechtelijke ontbinding dus een gunstige wijze voor de producent om de overeenkomst zonder verdere verplichtingen te beëindigen.

a. Handelsagentuur

a.1. *Beëindiging zonder grove tekortkoming*

158. OPZEGGINGSTERMIJN OF OPZEGGINGSVERVANGENDE VERGOEDING -- Wanneer de producent een handelsagentuurovereenkomst van onbepaalde tijd of een van bepaalde tijd met mogelijkheid tot opzegging stopzet dient deze een wettelijke opzeggingstermijn in acht te nemen.²⁵⁹ Deze wordt dwingend vastgesteld door het tweede lid van art. X.16 §1 WER. Wanneer de producent de overeenkomst onmiddellijk stopzet zonder de redenen uit art. X.17 WER in te roepen of een te korte opzeggingstermijn toekent zal hij een opzeggingsvervangende vergoeding dienen te betalen.²⁶⁰ Bij opzegging van de handelsagentuurovereenkomst van bepaalde tijd zonder mogelijkheid tot opzegging kan de agent volgens het gemene recht aanspraak maken op de vergoeding van zijn schade.²⁶¹

a.2. *Beëindiging bij grove tekortkoming of uitzonderlijke omstandigheden*

159. BEËINDIGING ZONDER OPZEGGINGSTERMIJN -- De producent kan de handelsagentuur onmiddellijk stopzetten bij een ernstige tekortkoming in de verplichtingen of wanneer uitzonderlijke omstandigheden elke verdere professionele samenwerking tussen partijen onmogelijk maken.²⁶²

160. ERNSTIGE TEKORTKOMING -- De ernstige tekortkoming is een fout van de handelsagent die dermate ernstig is dat de contractuele relaties niet voortgezet kunnen worden, zelfs niet gedurende het verstrijken van een opzeggingstermijn.²⁶³ Zulke ernstige tekortkoming tast het vertrouwen in producent volledig en definitief aan en maakt verdere samenwerking onmogelijk.²⁶⁴

²⁵⁸ P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen -met focus op beëindiging*, Brugge, Die Keure, 2012, 488-489.

²⁵⁹ Zie art. X.16 §1 WER; F. WIJCKMANS e.a., *Distributieovereenkomsten: EU-België-Nederland*, Brussel, Larcier, 2019, 39-40.

²⁶⁰ Zie art. X.16 §3 WER; I. MEEUSSEN, "Nationale handelsagentuur" in *Bestendig handboek distributierecht*, 2016, afl. 18, (9) 89-90.

²⁶¹ I. MEEUSSEN, "Nationale handelsagentuur" in *Bestendig handboek distributierecht*, 2016, afl. 18, (9) 83.

²⁶² Zie art. X. 17 lid 1 WER.

²⁶³ Brussel 3 december 2004, *DAOR* 2005, 24; F. WIJCKMANS e.a., *Distributieovereenkomsten: EU-België-Nederland*, Brussel, Larcier, 2019, 46; P. CRAHAY, "La loi relative au contrat d'agence commerciale: résiliation et indemnité d'éviction", *TBI* 1995, (824) 875.

²⁶⁴ Brussel 26 februari 2013, *RABG* 2015, 608.

Zulke ernstige tekortkoming kan bestaan in een agent die bedrieglijke constructies opzet, valse offertes maakt²⁶⁵, of in het niet doorstorten van bij consumenten ontvangen gelden.²⁶⁶ Ook wanneer de agent verzwijgt dat hij verdacht wordt van valsheid in geschrifte maakt dit een ernstige tekortkoming uit.²⁶⁷

161. UITZONDERLIJKE OMSTANDIGHEDEN -- Deze uitzonderlijke omstandigheden verlangen, in tegenstelling tot de ernstige tekortkoming, geen fout van de handelsagent.²⁶⁸ Samenwerking moet wel definitief onmogelijk zijn en de omstandigheden moeten een uitzonderlijk karakter hebben.²⁶⁹ Een voorbeeld van zulke uitzonderlijke omstandigheid is de overname van de handelsagent door een concurrent van de huidige producent of de onherstelbaar slechte financiële toestand van de handelsagent.²⁷⁰

a.3. Uitwinningsvergoeding en bijkomende vergoeding

162. UITWINNINGSVERGOEDING -- Daarnaast dient de producent een uitwinningsvergoeding te betalen wanneer de handelsagent ten voordele van de producent nieuwe klanten heeft aangebracht of zaken met bestaande klanten heeft uitgebreid.²⁷¹ De bewijslast ligt hier bij de agent.²⁷² In bovenstaande gevallen van uitzonderlijke omstandigheden of een ernstige tekortkoming moet geen uitwinningsvergoeding betaald worden.²⁷³

163. BIJKOMENDE VERGOEDING -- Wanneer de uitwinningsvergoeding de werkelijk geleden schade niet volledig vergoedt, kan de handelsagent verder aanspraak maken op een bijkomende vergoeding die bestaat uit het verschil tussen de werkelijk geleden schade en het bedrag van de uitwinningsvergoeding.²⁷⁴ De handelsagent zal dus moeten bewijzen dat hij recht heeft op een uitwinningsvergoeding en schade geleden heeft die deze uitwinningsvergoeding te boven gaat.²⁷⁵

²⁶⁵ Brussel 26 februari 2013, *RABG* 2015, 608.

²⁶⁶ Antwerpen 30 oktober 2003, *TBH* 2005, 939.

²⁶⁷ Antwerpen 7 januari 2010, *RW* 2011-12, 233.

²⁶⁸ I. MEEUSSEN, "Nationale handelsagentuur" in *Bestendig handboek distributierecht*, 2016, afl. 18, (9) 93.

²⁶⁹ I. MEEUSSEN, "Nationale handelsagentuur" in *Bestendig handboek distributierecht*, 2016, afl. 18, (9) 95.

²⁷⁰ M. WILLEMART en S. WILLEMART, *La concession de vente et l'agence commerciale*, Brussel, Larcier, 1995, 117.

²⁷¹ Zie art. X.18 lid 1 WER; E. DURSIN, "Beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst" in P. NAEYAERT en E. TERRYN, *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, Die Keure, 2009, (155) 181-182.

²⁷² E. DURSIN, "Beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst" in P. NAEYAERT en E. TERRYN, *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, Die Keure, 2009, (155) 191; P. CRAHAY, "La loi relative au contrat d'agence commerciale: résiliation et indemnité d'éviction", *TBH* 1995, (824) 858.

²⁷³ Zie art. X.18 lid 5 1° WER.

²⁷⁴ Zie art. X.19 WER.

²⁷⁵ Antwerpen, 14 februari 2005 *NjW* 2005, 669; E. DURSIN, "Beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst" in P. NAEYAERT en E. TERRYN, *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, Die Keure, 2009, (155) 196.

b. Handelsvertegenwoordiging

164. STOPZETTING -- De handelsvertegenwoordiger is door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur als bediende gebonden aan de producent. De producent die de handelsvertegenwoordiging wil beëindigen dient de arbeidsrechtelijke regels inzake beëindiging na te leven.

b.1. Opzegging van de arbeidsovereenkomst

165. OPZEGGING DOOR PRODUCENT -- De producent kan door de opzegging de arbeidsovereenkomst met de handelsvertegenwoordiger eenzijdig ten einde brengen.²⁷⁶ Naast specifieke vormvereisten moet de producent in een opzeggingstermijn voorzien vooraleer het ontslag effectief wordt.²⁷⁷

166. OPZEGGINGSTERMIJN -- De duur van de opzeggingstermijn is afhankelijk van de anciënniteit van de handelsvertegenwoordiger en wordt geregeld door art. 37/2 Arbeidsovereenkomstenwet.

>3m	Vanaf 3 m aa nd en	6 m aa n d e n	12 m aa n d e n	2 j a a r	5 j a a r	8 j a a r	15 j a a r	20 j a a r	24 ja a r
1week	3 we ke n	6 w e k e n	8 w e k e n	12 w e k e n	18 w e k e n	27 w e k e n	48 w e k e n	62 w e k e n	66 w e k e n

167. OPZEGGINGSVERGOEDING -- Wanneer de producent deze termijnen niet naleeft zal deze een opzeggingsvergoeding dienen te betalen die gelijk is aan het lopend loon en voordelen gedurende de opzeggingstermijn of het resterend gedeelte hiervan.²⁷⁸

b.2. Ontslag om dringende redenen

²⁷⁶ Zie art. 37 §1 Arbeidsovereenkomstenwet.

²⁷⁷ F. HENDRICKX, *Inleiding tot het Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 2021, 215.

²⁷⁸ Zie art. 39 §1 lid 1 Arbeidsovereenkomstenwet; P. NAEYAERT, "Beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers" in P. NAEYAERT en E. TERRYN, *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, Die Keure, 2009, (207) 242-243.

168. DRINGENDE REDENEN – Daarnaast kan de producent de arbeidsovereenkomst beëindigen wanneer zich dringende redenen voordoen.²⁷⁹ Dit is de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de producent en de handelsvertegenwoordiger onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt. Zulke tekortkoming kan bestaan uit het opstellen van valse verslagen en onkostennota's²⁸⁰ of een concurrerende nevenactiviteit uitvoeren ondanks een contractueel verbod.²⁸¹

169. TERMIJNEN – De producent zal een dubbele termijn van 3 dagen moeten naleven. De eerste termijn van 3 werkdagen betreft het ogenblik waarop ontslag kan worden gegeven.²⁸² Deze termijn begint te lopen vanaf het moment waarop zich de ernstige tekortkoming voordoet.²⁸³

De tweede termijn van 3 werkdagen heeft betrekking op het kennisgeven van de redenen van het ontslag.²⁸⁴ Vanaf de datum van het ontslag ontstaat dus een nieuwe termijn van 3 werkdagen waarbinnen de redenen van het ontslag moeten worden meegedeeld.

170. GEVOLGEN – De handelsvertegenwoordiger zal ontslagen zijn na kennisgeving. Wanneer blijkt dat er toch geen dringende reden voorhanden is, zal de producent toch een opzeggingsvergoeding dienen te voldoen.²⁸⁵

b.3. Uitwinningsvergoeding en bijkomende vergoeding

171. UITWINNINGSVERGOEDING – Ook een handelsvertegenwoordiger kan aanspraak maken op een uitwinningsvergoeding wanneer de producent de arbeidsovereenkomst beëindigt zonder dringende redenen.²⁸⁶ Dit zal het geval zijn wanneer de handelstussenpersoon cliënteel heeft aangebracht, de producent niet kan bewijzen dat uit de beëindiging geen enkel nadeel volgt voor de handelsvertegenwoordiger²⁸⁷ en de handelsvertegenwoordiger minstens 1 jaar werd tewerkgesteld.

²⁷⁹ Zie art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet.

²⁸⁰ Arbh. Luik 15 maart 1999, *Soc.Kron.* 1999,498.

²⁸¹ Arbh. Brussel, 7 maart 2001, *JTT* 2001, 2007.

²⁸² Zie art. 35 lid 3 Arbeidsovereenkomstenwet.

²⁸³ Cass. 15 juni 2015, AR S.13.0095.N.

²⁸⁴ Zie art. 35 lid 4 Arbeidsovereenkomstenwet; P. NAEYAERT, "Beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers" in P. NAEYAERT en E. TERRY, *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, Die Keure, 2009, (207) 228-229.

²⁸⁵ Zie art. 39 Arbeidsovereenkomstenwet.

²⁸⁶ Zie art. 101 Arbeidsovereenkomstenwet; S. TRONCKOE, "Arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers" in *Bestendig handboek distributierecht*, 2018, afl. 20, (97) 145.

²⁸⁷ Een nadeel voor de handelsvertegenwoordiger bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst wordt vermoed. Het is de werkgever die moet aantonen dat de handelsvertegenwoordiger geen nadeel heeft geleden.

172. BIJKOMENDE VERGOEDING – Ook een bijkomende vergoeding is mogelijk wanneer de uitwinningsvergoeding het werkelijk geleden niet volledig vergoedt.²⁸⁸ De bewijslast ligt hier bij de handelsvertegenwoordiger.²⁸⁹

c. Makelaardij

173. MAKELAARSOVEREENKOMST VAN ONBEPAALE DUUR – De producent kan een makelaarsovereenkomst voor onbepaalde duur op elk ogenblik beëindigen mits inachtneming van een redelijke opzegtermijn.²⁹⁰ Het is aan te raden deze opzegtermijn contractueel vast te leggen om te vermijden dat een korte opzegtermijn rechtsmisbruik zal uitmaken.²⁹¹ Via art. 1999 oud BW kan de makelaar ook zijn kosten en lasten verhalen op de producent. Tot slot zal de producent nog een conventionele vergoeding dienen te betalen in de vorm van een opzegbeding wanneer dit in de makelaarsovereenkomst werd opgenomen.²⁹²

174. MAKELAARSOVEREENKOMST VAN BEPAALDE DUUR – De producent kan de makelaarsovereenkomst van bepaalde duur eenzijdig intrekken.²⁹³ De producent dient de makelaar bij zulke stopzetting ook te vergoeden voor zijn gemaakte kosten.²⁹⁴ Wanneer een opzegbeding werd opgenomen in de makelaarsovereenkomst moet hij ook dit voldoen.

d. Commissie

175. STOPZETTING COMMISSIEOVEREENKOMST – Een eenzijdige beëindiging door de producent van een commissieovereenkomst is slechts in een beperkt aantal gevallen mogelijk. Allereerst is het aan te raden voor de producent om een beëindigingsclausule in de commissieovereenkomst toe te voegen waardoor de producent zich een recht voorbehoudt om eenzijdig te beëindigen.²⁹⁵ Zo kan hij de termijnen, wijze en gevolgen van de stopzetting contractueel regelen. Daarnaast kan de producent de commissieovereenkomst herroepen. Hij dient dan wel de reeds geleverde prestaties en gemaakte kosten te vergoeden.²⁹⁶

²⁸⁸ Zie art. 103 Arbeidsovereenkomstenwet.

²⁸⁹ P. NAEYAERT, “Beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers” in P. NAEYAERT en E. TERRYN, *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, Die Keure, 2009, (207) 258.

²⁹⁰ C. HEEB, “De makelaar” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2017, afl. 19, (7) 96.

²⁹¹ Gent 11 september 2002, RABG 2003, 663, noot B. VEECKMANS.

²⁹² C. HEEB, “Beëindiging van de makelaarsovereenkomst” in P. NAEYAERT en E. TERRYN, *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, Die Keure, 2009, (271) 295-299.

²⁹³ Zie art. 2004 oud BW; C. HEEB, “De makelaar” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2017, afl. 19, (7) 97; C. HEEB, “Beëindiging van de makelaarsovereenkomst” in P. NAEYAERT en E. TERRYN, *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, Die Keure, 2009, (271) 292.

²⁹⁴ Zie art. 1999 oud BW; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, Die Keure, 2003, 1106.

²⁹⁵ K. BERNAUW, “Beëindiging van het commissiecontract” in P. NAEYAERT en E. TERRYN, *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, Die Keure, 2009, (323) 350.

²⁹⁶ K. BERNAUW, “Beëindiging van het commissiecontract” in P. NAEYAERT en E. TERRYN, *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, Brugge, Die Keure, 2009, (323) 351; I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 352-353.

e. Verkoopconcessie

176. STOPZETTING VAN VERKOOPCONCESSIE – Voor bepaalde verkoopconcessies van onbepaalde duur gelden specifieke dwingende regels voor de eenzijdige beëindiging ervan.²⁹⁷ Titel 3, Boek X WER regelt op dwingende wijze de beëindiging van de concessie van alleenverkoop (exclusiviteit), quasi-alleenverkoop en de concessies waaraan belangrijke verplichtingen gekoppeld zijn waarvan de last zo zwaar is dat de concessiehouder groot nadeel zou lijden in geval van beëindiging.²⁹⁸ Ook bepaalde verkoopconcessies van bepaalde duur genieten onderstaande bescherming.²⁹⁹ De verkoopconcessies die buiten dit toepassingsgebied opereren vallen terug op het gemeen verbintenissenrecht voor hun beëindiging.³⁰⁰

177. De stopzetting van een verkoopconcessie binnen het toepassingsgebied van Titel 3 gaat gepaard met een redelijke opzeggingstermijn.³⁰¹ Een opzeggingsvervangende vergoeding wordt enkel toegekend ter vervanging van de niet-toegekende of de te korte opzeggingstermijn.³⁰²

178. STOPZETTING WEGENS GROVE TEKORTKOMING – Wanneer een onrechtmatige handeling van de concessiehouder ervoor zorgt dat de producent niet meer geacht is de overeenkomst te laten verderlopen, kan hij de concessie beëindigen zonder opzeggingstermijn of (bijkomende) vergoeding.³⁰³

a.2. Opzegtermijn of opzeggingsvervangende vergoeding

179. REDELIJKE OPZEGGINGSTERMIJN – De producent zal dus bij stopzetting van de verkoopconcessie een redelijke opzeggingstermijn moeten toestaan. Deze termijn moet aan de concessiehouder de mogelijkheid geven zijn activiteiten te heroriënteren en zich eventueel van een nieuwe bron van inkomsten te verzekeren.³⁰⁴ De wetgever geeft hier geen vaste termijnen voor de opzegging en wanneer de partijen geen overeenstemming bereiken zal de rechter tussenkomen.³⁰⁵ Bij het bepalen van wat een redelijke opzeggingstermijn is neemt de rechter o.a. volgende elementen in overweging: duur van de concessie,

²⁹⁷ Zie art. X.35 WER; F. WIJCKMANS e.a., *Distributieovereenkomsten: EU-België-Nederland*, Brussel, Larcier, 2019, 27-28.

²⁹⁸ Zie X.35 WER.

²⁹⁹ Zie art. X.38 WER.

³⁰⁰ F. WIJCKMANS e.a., *Distributieovereenkomsten: EU-België-Nederland*, Brussel, Larcier, 2019, 26-28.

³⁰¹ Zie art. X.36 WER.

³⁰² Cass. 4 december 2003, *TBH*2005, 24, noot Y. VAN COUTER; Cass. 9 maart 1973, *Pas* 1974, 640; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 221.

³⁰³ Cass. 10 september 1987, *Arr.Cass.* 1987, 34; I. MEEUSSEN, “De Verkoopconcessie” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2015, afl. 17, (67) 174-176.

³⁰⁴ Cass. 20 juni 2008, *TBH*2009, 259, noot P. HOLLANDER; Cass. 10 februari 2005, *TBH*2005, 922; Brussel 12 februari 2008, *DAOR*2008, 138; Brussel 18 oktober 2007, *DAOR*2008, 129, noot G.L. BALLON.

³⁰⁵ Zie art. X.36 lid 2 WER.

bekendheid product, aangegane investeringen, specifieke sector en gerealiseerde omzet.³⁰⁶

180. OPZEGGINGSVERGOEDING – Een vervangende schadevergoeding dient om de economische voordelen van het ontbreken van een (voldoende) opzeggingstermijn op te vangen. Hiervoor is wel vereist te bewijzen dat het uitdoen van de termijn voor de concessiehouder wel degelijk een voordeel had uitgemaakt.³⁰⁷

181. Naast deze opzeggingsvergoeding kunnen ook billijke bijkomende vergoedingen worden toegekend. Daar waar de eerste vergoeding betrekking heeft op een niet (volledig) toegekende opzegging heeft deze tweede betrekking op de financieel schadelijke gevolgen van stopzetting.³⁰⁸

a.3. Bijkomende vergoedingen

182. BILLIJKE BIJKOMENDE VERGOEDING – De producent dient zijn concessiehouder in bepaalde gevallen bijkomend te vergoeden. Dit is allereerst het geval wanneer deze cliënteel bijbrengt en dit cliënteel bij de producent blijft na beëindiging.³⁰⁹ Ook de door de concessiehouder gemaakte exploitatiekosten worden meegenomen in de berekening van deze vergoeding wanneer ze een verrijking opleveren voor de producent bij beëindiging.³¹⁰ Hieronder kunnen reclamekosten en andere kosten die bijdragen aan een gunstig imago vallen.³¹¹ Het laatste bestanddeel van de bijkomende vergoeding zijn de vergoedingen die een concessiehouder aan zijn personeel is verschuldigd naar aanleiding van de beëindiging van de verkoopconcessie wanneer hij hen hierdoor dient te ontslaan.³¹²

Bij een stopzetting wegens grove tekortkoming zal geen van deze bijkomende vergoedingen meer verschuldigd zijn.³¹³

³⁰⁶ F. WIJCKMANS e.a., *Distributieovereenkomsten: EU-België-Nederland*, Brussel, Larcier, 2019, 30; I. MEEUSSEN, “De Verkoopconcessie” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2015, afl. 17, (67) 130-131.

³⁰⁷ Kh. Antwerpen 22 september 1988, *RW*1988-89, 476; I. MEEUSSEN, “De Verkoopconcessie” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2015, afl. 17, (67) 141.

³⁰⁸ F. WIJCKMANS e.a., *Distributieovereenkomsten: EU-België-Nederland*, Brussel, Larcier, 2019, 29.

³⁰⁹ Zie art. X.37 lid 2 1° WER; F. WIJCKMANS e.a., *Distributieovereenkomsten: EU-België-Nederland*, Brussel, Larcier, 2019, 34-36.

³¹⁰ Zie art. X.37 lid 2 2° WER; F. WIJCKMANS e.a., *Distributieovereenkomsten: EU-België-Nederland*, Brussel, Larcier, 2019, 36-37.

³¹¹ Cass. 20 juni 2008, *TBH*2009, 259; Kh. Brussel 19 mei 1978, *JCB* 1978, 485.

³¹² Zie art. X.37 lid 2 3° WER; I. MEEUSSEN, “De Verkoopconcessie” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2015, afl. 17, (67) 163.

³¹³ Zie art. X.37 lid 1 WER.

b. Franchise

b.1. Franchiseovereenkomst van onbepaalde duur

183. ALTJD OPZEGBAAR – Hoewel franchiseovereenkomsten van onbepaalde duur in de praktijk zeer uitzonderlijk zijn kan de producent die geen opzegbeding heeft bedongen deze op ieder moment stopzetten. Deze producent dient dan wel een redelijke opzegtermijn of minstens een vervangende opzegvergoeding toe te kennen.³¹⁴ Ook hier is voorzichtigheid vereist, beëindiging zonder grondige redenen kan immers aanleiding geven tot een schadevergoeding.³¹⁵

184. CONTRACTUEEL OPZEGBEDING – Daarnaast is het voordelig voor de producent om een opzegbeding in te voegen in de kaderovereenkomst en zo zelf de beëindiging te coördineren.³¹⁶ Zo heeft deze altijd een eenzijdige opzegmogelijkheid ter beschikking en kan hij de termijnen, wijze en gevolgen van stopzetting contractueel vastleggen.

b.2. Franchiseovereenkomst van bepaalde duur

185. IN PRINCIPE NIET MOGELIJK, MAAR... – In de praktijk komen franchiseovereenkomsten voor bepaalde tijd veelvuldig voor. De producent kan deze in principe niet eenzijdig beëindigen.³¹⁷ Wanneer hij de franchise toch ontijdig stopzet, zal hij een schadevergoeding verschuldigd zijn voor verlies en gemiste winst.³¹⁸ Wanneer hij contractueel een opzegbeding vastlegt zal dit wel mogelijk zijn.³¹⁹ Ook kan hij steeds bovenstaande middelen inzake ontbinding aanwenden.³²⁰

b.3. Titel 3, Boek X WER

186. TOEPASSING TITEL 3, BOEK X – In principe kan de beëindiging door de producent van een distributiefanchise ook onderworpen zijn aan de bijzondere

³¹⁴ K. VAN DEN BROECK en E. ULRIX, *Actualia handelstussenpersonen*, Morstel, Intersentia, 2021, 64; S. CLAEYS, “De franchiseovereenkomst” in *Bestendig handboek distributierecht*, 2014, afl.16, (7) 71; E. VAN POUCKE, “Beëindiging en schadevergoeding” in S. STIJNS e.a., *Distributiecontracten*, Balie Brussel VIA-NOAB, Herentals, Knops Publishing, 2011, (181) 221-222.

³¹⁵ Luik 16 januari 1998, *JLMB* 1998, 589.

³¹⁶ S. CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?*, Brugge, Die Keure, 2009, 432.

³¹⁷ S. CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?*, Brugge, Die Keure, 2009, 441-442.

³¹⁸ E. VAN POUCKE, “Beëindiging en schadevergoeding” in S. STIJNS e.a., *Distributiecontracten*, Balie Brussel VIA-NOAB, Herentals, Knops Publishing, 2011, (181) 227.

³¹⁹ S. CLAEYS, *Franchising, tussen zelfstandigheid en afhankelijkheid: een onevenwichtige samenwerking?*, Brugge, Die Keure, 2009, 432.

³²⁰ K. VAN DEN BROECK en E. ULRIX, *Actualia handelstussenpersonen*, Morstel, Intersentia, 2021, 64.

bescherming van Titel 3, Boek X WER.³²¹ Bijgevolg zullen bovenstaande regels inzake dwingende bescherming bij beëindiging van toepassing zijn op de franchiseovereenkomst.

c. Tussenbesluit

187. BESLUIT -- De commercialisatieregimes worden gekenmerkt door verschillende niveaus van bescherming bij beëindiging. Zo genieten de handelsagent, handelsvertegenwoordiger en bepaalde concessiehouders en franchisees een uitgebreide bescherming die zowel uit een omvangrijke opzeggingstermijn als vergoedingen kan bestaan. Deze verplichtingen bij beëindiging maken dan ook een aanzienlijke transactiekost uit voor de producent. Het feit dat een producent na een beslissing tot beëindiging voor een aanzienlijke tijd gebonden blijft aan deze tussenpersoon vormt een serieuze inperking van zijn beslissingsautonomie. Ook de uitwinning- en bijkomende vergoedingen kunnen substantieel van aard zijn. De commercialisatie via een makelaar of commissionair biedt een soepelere opzeggingsprocedure. Zij bouwen in de regel dan ook een minder sterke band uit met de producent dan de handelsagenten, handelsvertegenwoordigers en distributeurs. Toch kan de producent ook hier niet zomaar tot stopzetting overgaan.

122. SCHEMATISCH OVERZICHT --

	Gevolgen bij beëindiging door producent	
Handelsagentuur	Onbepaalde duur	Beëindiging zonder grove tekortkoming handelsagent:
	Bepaalde duur met mogelijkheid tot opzegging	<ul style="list-style-type: none"> - Opzeggingstermijn toekennen. - Opzeggingsvergoeding toekennen: enkel wanneer termijn miskend wordt of stopzetting zonder de redenen uit art. X.17 WER in te roepen.

³²¹ K. VAN DEN BROECK en E. ULRIX, *Actualia handelstussenpersonen*, Morstel, Intersentia, 2021, 65-66.

		<ul style="list-style-type: none"> - Mogelijkheid tot uitwinningsvergoeding en bijkomende vergoeding voor handelsagent. <p>Beëindiging bij grove tekortkoming handelsagent: enkel wanneer uitzonderlijke omstandigheden of ernstige tekortkoming.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Onmiddellijke stopzetting zonder vergoedingen. <p>Ontbinding bij ernstige wanprestatie: beëindiging <i>ex nunc</i> en eventueel schadevergoeding voor producent.</p>
	<p>Bepaalde duur zonder mogelijkheid tot opzegging</p>	<p>Opzegging: vergoeding schade handelsagent via gemeen verbintenissenrecht.</p> <p>Ontbinding bij ernstige wanprestatie: beëindiging <i>ex nunc</i> en eventueel schadevergoeding voor producent.</p>
<p>Handels- vertegenwoordiging</p>	<p>Opzegging van arbeidsovereenkomst zonder dringende redenen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Toekennen opzegtermijn: afhankelijk van anciënniteit. - Opzegvergoeding: enkel wanneer opzegtermijn niet nageleefd wordt. 	

	<ul style="list-style-type: none"> - Eventueel uitwinningvergoeding en bijkomende vergoeding. <p>Ontslag om dringende redenen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dubbele termijn van 3dagen na te leven. - Ontslag zonder vergoeding. <p>Ontbinding bij ernstige wanprestatie: beëindiging <i>ex nunc</i> en eventueel schadevergoeding voor producent.</p>	
Makelaardij	<p>Makelaarsovereenkomst van onbepaalde duur:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Redelijke opzegtermijn toekennen. - Gemaakte kosten en lasten van makelaar vergoeden. - Eventueel opzegbeding uitbetalen wanneer opgenomen in overeenkomst. <p>Makelaarsovereenkomst van onbepaalde duur:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Gemaakte kosten en lasten van makelaar vergoeden. - Eventueel opzegbeding uitbetalen wanneer opgenomen in overeenkomst. <p>Ontbinding bij ernstige wanprestatie: beëindiging <i>ex nunc</i> en eventueel schadevergoeding voor producent</p>	
Commissie	<p>Beëindigingsclausule in commissieovereenkomst:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Termijnen, wijze en gevolgen kunnen contractueel bepaald worden. <p>Herroeping:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Vergoeden commissionair voor reeds geleverde prestaties en gemaakte kosten. <p>Ontbinding bij ernstige wanprestatie: beëindiging <i>ex nunc</i> en eventueel schadevergoeding voor producent.</p>	
Verkoopconcessie	Verkoopconcessies van onbepaalde duur onder art. X.36 WER	<p>Beëindiging zonder grove tekortkoming concessiehouder:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Redelijke opzeggingstermijn toekennen. - Opzeggingsvergoeding bij ontbreken (voldoende) opzeggingstermijn toekennen.
	Verkoopconcessies van bepaalde duur onder art. X.38 WER	

Distributieketen vs. Directe verkoop
Does teamwork make the dreamwork ?

		<ul style="list-style-type: none"> - Bijkomende vergoedingen mogelijk. <p>Beëindiging bij grove tekortkoming concessiehouder:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Stopzetting zonder opzeggingstermijn of enige vergoeding. <p>Ontbinding bij ernstige wanprestatie: beëindiging <i>ex nunc</i> en eventueel schadevergoeding voor producent.</p>
	<p>Andere verkoopconcessies van bepaalde en onbepaalde duur</p>	<p>Stopzettingsregeling via gemeen verbintenissenrecht.</p> <p>Ontbinding bij ernstige wanprestatie: beëindiging <i>ex nunc</i> en eventueel schadevergoeding voor producent.</p>
<p>Franchise</p>	<p>Franchiseovereenkomst van onbepaalde duur:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Geen contractueel opzegbeding <ul style="list-style-type: none"> - Redelijke opzegtermijn of vervangende opzegvergoeding betalen bij beëindiging. - Schadevergoeding mogelijk bij stopzetting zonder grondige reden. 2. Contractueel opzegbeding <ul style="list-style-type: none"> - Termijnen, wijze en gevolgen beëindiging kunnen contractueel bepaald worden. <p>Franchiseovereenkomst van bepaalde duur: eindigt na afloop termijn.</p>	

	<ul style="list-style-type: none">- MAAR: met een opzegbeding kan producent zelf termijnen, wijze en gevolgen van beëindiging vastleggen. <p>Ontbinding bij ernstige wanprestatie: beëindiging <i>ex nunc</i> en eventueel schadevergoeding voor producent.</p> <p>Kanttekening: bijzondere bescherming art. X.35-X.38 WER kan van toepassing zijn.</p>
--	--

Besluit

Deze paper vertrok vanuit de tweeledige keuze van een producerende onderneming om een kanaal geschikt tot optimale verdeling van het product te selecteren. Deze keuze bestaat uit ofwel een directe verkoop ofwel een verkoop via een distributieregime. De *Theory of the Firm* en de *Grossman-Hart theorie* geven op basis van de transactiekosten en de gedane investeringen een indicatie wanneer een producent best direct kan verkopen aan zijn afzetmarkt of beter kan contracteren op de markt. De bescherming tegen conjunctuurschommelingen, schaalvoordelen en de mogelijkheid tot diversificatie zijn andere voordelen die een distributieketen te bieden heeft.

Daarnaast spelen ook juridische argumenten mee in het kiezen van een geschikte commercialisatieprocedure. Zo verbindt de wetgever aan zowel directe verkoop als distributieregimes belangrijke verplichtingen die voor de producent transactiekosten uitmaken. Ook de risico's die gepaard gaan met de commercialisatie en de mogelijke afwenteling ervan maken voor een producent een belangrijke beweegreden uit om al dan niet direct te verkopen aan een consument. Om een correcte inschatting te maken van de afwegingen die een producent doet was het dan ook essentieel te bepalen hoe de distributieregimes en het regime van directe verkoop aan de eindgebruiker zich kenmerken op het vlak van deze risicoverdeling en de transactiekosten.

De distributeurs dragen zelf de risico's van de investeringen die zij doen in functie van de distributieactiviteit. Distributeurs investeren in de commercialisatie en nemen een deel van het risico op winstgevendheid over. Ook het risico op economisch verlies wordt op een voor de producent gunstiger tijdstip overgedragen aan de distributeur dan wanneer hij direct zou verkopen. Daarnaast geniet de producent van een verschuiving van het insolventierisico naar de distributeur toe. Toch kan men hieruit niet afleiden dat het hier een ultieme risicovrije positie betreft voor een producent. Hij verruilt als het ware het insolventierisico van de consument voor dat van de tussenpersoon. Ook het aansprakelijkheidsrisico wegens niet-conformiteit komt steeds bij hem terug.

De handelstussenpersonen daarentegen worden op geen enkel ogenblik eigenaar van de verkochte goederen. Een commercialisatie via handelstussenpersonen ligt dan ook veel dichter bij de risicoregeling van een directe verkoop. Goederenrechtelijk gaan de verkochte goederen rechtstreeks van het vermogen van de producent naar dat van de consument over. Dit maakt deze tussenpersonen *in se* minder geschikt om risico's op af te wentelen. Zo zal de producent net zoals bij directe verkoop geconfronteerd worden met een strikte regeling inzake eigendomsoverdracht en het daarmee gaande risico op economisch verlies. Ook het aansprakelijkheidsrisico wegens conformiteitsgebrek stroomt rechtstreeks door naar de producent als eindverkoper. Het insolventierisico kan hij wel op de handelstussenpersoon afwentelen via een delcrederebeding. Maar ook hier wordt het insolventierisico van de consument vervangen door dat van de tussenpersoon.

Wanneer louter naar de risicoverdeling gekeken wordt, zal een commercialisatie via distributeurs en handelstussenpersonen steeds primeren op een directe verkoop. Maar extensieve precontractuele informatieplichten en de wettelijke regeling omtrent kosten bij stopzetting zullen als transactiekosten de aantrekkingskracht van de distributieregimes ten opzichte van de directe verkoop aan de consument verminderen. Slechts wanneer de aantrekkingskracht van distributie door onder meer de voordelige risicoverdeling groot genoeg is zullen deze transactiekosten terug in overweging worden genomen door de producent. De producent zal hierop dan de voor- en nadelen van zowel de risicoregeling als de wettelijke verplichtingen tegen mekaar dienen af te wegen om uiteindelijk een commercialisatieregime te kiezen.