

EVALUATIEVERSLAG VAN DE ARBITRAGECOMMISSIE

Wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsakkoorden (gewijzigd bij de wet van 27 december 2005 houdende diverse maatregelen)

1 Inleiding

De wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsakkoorden, zoals later gewijzigd, (hierna de wet) is in werking getreden op 1 februari 2006. Deze datum van inwerkingtreding werd vastgelegd door het koninklijk besluit van 12 januari 2006.

Artikel 10 van de wet voorziet in de oprichting van de Arbitragecommissie, die als wettelijke opdracht heeft een evaluatieverslag over de gevolgen van de invoering van de nieuwe wettelijke bepalingen op te stellen ten behoeve van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

De Commissie werd opgericht bij koninklijk besluit van 1 juli 2006 en de leden ervan werden aangewezen bij ministerieel besluit van 4 juli 2006. Deze besluiten werden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 24 juli 2006.

Van zodra de genoemde besluiten waren ondertekend, werden de nodige onderlinge contacten gelegd, zodat deze nieuwe Commissie snel kon worden geïnstalleerd. De installatievergadering kon zodoende doorgaan op 26 juli 2006. Tijdens deze eerste bijeenkomst hebben de leden hun voorzitter aangeduid en werd het huishoudelijk reglement aangenomen. Op die manier kon de Commissie onmiddellijk na de verlofperiode het inhoudelijke luik van haar opdracht aanvangen.

2 Inhoud van de opdracht

De wetgever heeft de Arbitragecommissie belast met de opmaak van een evaluatierapport. Hieromtrent bepaalt artikel 10 van de wet:

“Deze Commissie legt eveneens vóór 1 september 2006 een evaluatierapport voor aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.

In het rapport wordt rekening gehouden met het derde lid.”

Het derde lid waarnaar wordt verwezen bepaalt:

“Deze evaluatie slaat minstens op volgende punten:

- a) de mate waarin de precontractuele informatie bijdraagt aan de volledigheid, duidelijkheid en evenwichtigheid van de commerciële samenwerkingsovereenkomsten;*
- b) de aanwezigheid in de contracten van bepalingen die een manifest onevenwicht tussen de partijen veroorzaken, onder andere de concurrentiebedingen, de bedingen inzake waardebepaling bij terugkoop, de voorwaarden voor opzegging en beëindiging van de overeenkomst en de resultaatverbintenissen.”*

Daarnaast voorziet het koninklijk besluit van 1 juli 2006 in zijn artikel 2 bijkomend dat:

“De arbitragecommissie verstrekt adviezen over de interpretatie en de toepassing van de wet.”

3 Termijnen – Wijzigingen en weerslag

De Arbitragecommissie meent dat het nuttig is voorafgaand even terug te kijken op de ontstaansgeschiedenis van de wet.

Overeenkomstig het oorspronkelijke wetsontwerp dat door de Regering werd aangenomen en naderhand door de Minister van Middenstand (en de Minister van Economie) werd ingediend bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 22 maart 2005, zou deze wet van kracht worden op de eerste dag van de zesde maand na haar bekendmaking.

Via amendementen, waarbij onder meer werd voorzien in de oprichting van de Arbitragecommissie en in de opmaak van onderhavig evaluatierapport, werd eveneens beslist tot een vaste datum van inwerkingtreding, meer bepaald op 1 september 2005. Bij de aanvaarding van de wettekst door de Kamer van Volksvertegenwoordigers was het echter al duidelijk dat deze datum onmogelijk haalbaar was: ingevolge het nakende parlementaire reces liep de evocatietermijn tot na de voorziene datum van inwerkingtreding. Naderhand heeft de Senaat ook beslist tot het opstarten van de evocatieprocedure, maar uiteindelijk is het inhoudelijke debat niet aangegaan.

Zodoende zouden de geviseerde ondernemingen aan een reeks nieuwe verplichtingen onderworpen zijn geweest, nog vooraleer de tekst effectief wet was geworden. Deze vaststelling brengt de Commissie ertoe te onderstrepen dat volgens haar retroactiviteit niet samengaat met deugdelijke bestuur.

Uiteindelijk werd dit euvel rechtgezet via de wetwijziging die werd doorgevoerd door de wet van 27 december 2005 houdende diverse bepalingen en die de Koning machtigt de datum van inwerkingtreding van deze nieuwe wetgeving vast te stellen. Opmerkelijk is ook vast te stellen dat deze wetwijziging werd bekendgemaakt nog vooraleer de gewijzigde wet zelf in het Belgisch Staatsblad werd opgenomen.

Via deze weg werd de invoegetreding van de wet verschoven naar 1 februari 2006. De Commissie betreurt echter dat deze verschuiving van datum niet is gepaard gegaan met een gelijklopende verschuiving van de datum waartegen haar rapport moest worden gefinaliseerd. Daar de Arbitragecommissie pas in de maand juli 2006 is opgericht, was zij in de materiële onmogelijkheid om tegen de wettelijk voorziene datum van 1 september 2006 haar taak te volbrengen.

Zelfs wanneer de Commissie haar werkzaamheden effectief vroeger had kunnen aanvatten, meent zij dat er slechts in beperkte mate zou kunnen voldaan worden aan de wens van het Parlement. Er mag worden gesteld dat, ook al zijn sommigen zowel binnen als buiten de wetgevende vergadering de mening toegedaan dat de wettelijke ingrepen op het loutere vlak van de precontractuele fase onvoldoende zijn, de bepalingen van deze wet ingrijpende gevolgen hebben voor de ondernemingen die sedert 1 februari 2006 onder de nieuwe regels zijn gaan vallen. De Commissie is van oordeel dat de weerslag van die aard is dat het geruime tijd in beslag neemt en zal nemen vooraleer alle nieuwe verplichtingen volledig zullen geïntegreerd zijn bij de betrokken, economische actoren. Dit is des te meer waar, daar er al van kort na de aanneming van de wet, er binnen de doctrine een controverser is ontstaan over haar toepassingsveld. Onder punt 4.2.1.C. wordt hierop verder in detail ingegaan.

De Commissie heeft kort na haar oprichting, bij schrijven van 6 september 2006, gericht aan de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, laten weten dat er onmogelijk binnen de gestelde termijn een verslag zou kunnen worden afgeleverd.

De Commissie meent te mogen besluiten dat, ook al zijn diverse commentaren gepleegd over het onderwerp en zijn studiedagen, colloquia en informatiemomenten georganiseerd door tal

van organisaties, dat de bekendheid van de wet nog onvoldoende is. Dit kan mogelijk ook wijzen op de verstreckende gevolgen die de wet meebrengt voor de ondernemingen die het recht op het gebruik van een commerciële formule toekennen.

Gemakkelijkheidshalve zal verder in dit verslag worden gesproken van rechtverkrijgers en rechtverstreckers om respectievelijk de personen die rechten verkrijgen zoals gedefinieerd in de wet en de personen die dergelijke rechten verlenen, aan te duiden.

4 Uitvoering van de wettelijk toevertrouwde opdracht

4.1 Maatregelen op korte termijn

De Commissie oordeelde dat het nuttig was in de aanloop naar de opmaak van haar evaluatieverslag eerst en op korte termijn na te gaan of er zich binnen de uitgevaardigde wetgeving geen juridisch-technische belemmeringen voordoen, die een effectieve toepassing ervan in de weg zouden staan. Anders geformuleerd: zijn er op korte termijn “reparaties” nodig om de toepassing van de wet ingang te doen vinden?

De Commissie is tot de slotsom gekomen dat bijstellingen op korte termijn geen sine qua non zijn, ook al kunnen een aantal onvolkomenheden worden geduid.

4.2 Verdere analyse van de wetgeving

Tezelfdertijd hebben de commissieleden zich gebogen over de vraag welke thema's en onderwerpen volgens hen aan bod dienen te komen in het evaluatieverslag, omdat zij naar hun oordeel van bijzonder belang zijn.

De Commissie heeft de volgende thema's weerhouden.

4.2.1 Kennis van de wet

Reeds onder het vorig punt werd gewezen op de beperkte bekendheid van de wet. Het VBO, dat in de Arbitragecommissie zetelt als één van de vertegenwoordigers van de rechtverstreckers, liet bij 200 Belgische bedrijven¹ een bevraging uitvoeren naar hun kennis, toepassing en evaluatie van de wet precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsakkoorden. Uit deze enquête blijkt dat slechts iets meer dan één op drie van de bevragede ondernemingen de wet bekend is.

Zoals te verwachten ligt de kennisgraad hoger bij de grote ondernemingen: deze graad bedraagt 72 % bij ondernemingen met meer dan 500 werknemers en 58 % bij ondernemingen met meer dan 50 miljoen euro omzet. Opvallend is ook dat de Brusselse ondernemingen met 51 % hoger scoren dan het gemiddelde. Ook al liggen deze percentages beduidend boven het gemiddelde, moet er toch nog altijd worden onderstreept dat bij een beduidend deel van de ondernemingen de kennis van de wet ontbreekt.

¹ In België gevestigde bedrijven, lid van een aantal sectorfederaties van het VBO (Agoria, Assuralia, Creamoda, Febelfin, Febiac, Fedis) en van de Belgische Franchise federatie, die samenwerkingsovereenkomsten afsluiten als verstrekker van rechten, werden ondervraagd.

4.2.2 Interpretatie van de wet

De Commissie heeft, in toepassing van het koninklijk besluit van 1 juli 2006, het nuttig bevonden om een aantal begrippen uit de wet van 19 december 2005 nader te omschrijven en te definiëren, gelet op de verschillende, uiteenlopende interpretaties, die reeds opkomen in de rechtsleer omtrent het toepassingsgebied en de draagwijdte van de wet.

De Commissie is, na overleg en na beraad van haar leden, thans bij machte gekomen de volgende begrippen, opgenomen in artikel 2 van de wet, te omschrijven als volgt.

A. Het begrip “*samenwerkingsovereenkomst*”

Volgens de wet is een samenwerkingsovereenkomst “een overeenkomst waarbij de rechtverstrekker aan de rechtverkrijger - de persoon die het recht verkrijgt - die daarvoor rechtstreeks of onrechtstreeks een vergoeding betaalt van welke aard dan ook, het gebruik van een commerciële formule ter beschikking stelt in het kader van de verkoop van producten of de levering van diensten”.

Naar het oordeel van de Arbitragecommissie gaat het dus om een overeenkomst met een zekere duur, met een bestendig karakter en dus niet om een opeenvolging van losstaande transacties. Dit sluit aan bij vaste rechtsleer en rechtspraak over de concessiewet van 27 juli 1961, volgens dewelke deze wet ook uitsluitend toepasselijk is, indien er een minimale permanentie is van de handelsrelaties, waarbij de concessiehouder beschikt over “speciale rechten” en waarbij een loutere opeenvolging van koop-verkoopoperaties uitgesloten is. Een kaderovereenkomst is dus nodig.

B. Het begrip “*commerciële formule*”:

Naar oordeel van de Commissie kan er slechts sprake zijn van een commerciële formule wanneer het gebruik van een “**concept**” van **commerciële uitbating** wordt aangeboden, volgens een aantal vastgelegde commerciële uitbatingsnormen onder één of meerdere van de volgende vormen:

- hetzij een gemeenschappelijk uithangbord,
- hetzij een gemeenschappelijke handelsnaam,
- hetzij een overdracht van know-how,
- hetzij een commerciële of technische bijstand met bestendig karakter.

C. Het begrip “*in eigen naam en voor eigen rekening*”

Zoals reeds aangegeven, is er in de rechtsleer reeds zeer snel een controverse gegroeid over het toepassingsveld van de wet. Deze controverse is zelfs al tot uiting gekomen nog vooraleer de wet van kracht is geworden. Het gaat meer bepaald over de uitlegging van de woorden “in eigen naam en voor eigen rekening” die voorkomen in artikel 2 van de wet.

Een bepaald deel van de rechtsleer houdt er een zienswijze op na die als “restrictief” wordt aangemerkt, in die zin dat de samenwerkingsovereenkomsten, waarbij de rechtverkrijger die niet in eigen naam en voor eigen rekening optreedt bij de uitvoering van de overeenkomst, niet onder de wet vallen.

Dit is het geval voor de handelsagentuur, de commissieovereenkomst, de makelaardij, het mandaat. Bij laatstgenoemde contracten treedt de toetredende partij al dan niet in eigen naam op, doch steeds voor rekening van zijn opdrachtgever.

Samengevat wil deze zienswijze dat aan de voorwaarde van de onafhankelijkheid moet voldaan zijn bij de onderhandeling tijdens de precontractuele fase, maar er evengoed aan voldaan moet blijven eenmaal het contract is ondertekend. De voorwaarde met betrekking tot het handelen in eigen naam en voor eigen rekening moet worden beoordeeld in de

verhouding van de rechtverkrijger met de derden in het kader van de uitvoering zelf van de overeenkomst.

Andere auteurs houden er een andere zienswijze op na, die als “*extensief*” kan worden bestempeld. Zij kaderen dit in de dynamiek van de wet, nl. het regelen van de precontractuele fase. De voorwaarde met betrekking tot het handelen in eigen naam en voor eigen rekening moet volgens hen dan alleen worden gezien in het stadium dat het afsluiten van het contract voorafgaat. Volgens hen sluit dit ook aan bij de bedoeling van de wetgever, zoals die in de parlementaire stukken is terug te vinden, een ruime toepassing te doen gelden. Het feit dat de onafhankelijkheid van de rechtverkrijger geheel of ten dele verdwijnt, nadat de overeenkomst is aangegaan, doet dan niet meer ter zake.

Een meerderheid van de leden van de Commissie is van oordeel dat de “*restrictieve*” zienswijze indruist tegen de geest van de wetgever, nl. de wet toepasselijk maken op *alle* commerciële samenwerkingsovereenkomsten en in het belang van de rechtverkrijger, die door de wet immers wordt beschouwd als *zwakke partij*. Elke mening of strekking, die er op zou neerkomen de rechten van de *zwakke partij* te *beperken*, o.a. door de wet restrictief toe te passen, dient dan ook te worden afgewezen.

De vertegenwoordigers van de rechtverstreckers distantiëren zich van de visie van de meerderheid van de leden. Zij wijzen er op dat bij de opstelling van de wetgeving het franchisecontract eigenlijk steeds de referentie is geweest, waarbij de doelstelling was de franchisenemer een hoger niveau van bescherming te verzekeren door een wettelijke omkadering van de precontractuele fase. Door de commerciële formule te omschrijven aan de hand van vier niet-cumulatieve voorwaarden is het toepassingsgebied reeds duidelijk ruimer dan enkel de franchiseovereenkomst. Dit werd uitdrukkelijk gedaan om te vermijden dat de franchisegever al te gemakkelijk de nieuwe wettelijke vereisten zou kunnen omzeilen. Indien het toepassingsgebied nog verder wordt uitgebreid naar overeenkomsten waarbij de rechtsverkrijger niet in eigen naam en voor eigen rekening optreedt in de uitvoering van de overeenkomst, heeft dit tot gevolg dat er binnen het toepassingsveld van de wet zeer uiteenlopende commerciële samenwerkingsvormen worden gebracht die veraf kunnen staan van de franchiseovereenkomst die nochtans de constante referentie is geweest bij de opmaak van de wet. Op dat moment is het evenwicht dat in de wet wordt nagestreefd tussen het risico dat de rechtsverkrijger neemt en de zware informatieplicht met zware sancties volledig verloren.

Op algemene wijze wil de Arbitragecommissie herinneren aan de zware sancties die de wet oplegt bij het niet naleven van de verplichtingen in de precontractuele fase.

D. Het begrip “*vergoeding*”

Er kan niet worden ontkend dat het de bedoeling van de wetgever is geweest aan het begrip “*vergoeding*” de meest ruime betekenis te geven om alzo in het bijzonder de vergoedingsystemen te viseren waarbinnen deze vergoeding uitsluitend bestaat uit een winstmarge of uit een commissie, met uitsluiting van elke andere vorm van bijdragen of royalties. Als voorbeeld kan worden verwezen naar de parlementaire werkzaamheden²: de rechtstreekse of onrechtstreekse inhouding op de commerciële marge.

Deze uitbreiding van het begrip vergoeding heeft tot gevolg dat ze binnen het toepassingsveld van de wet zeer uiteenlopende commerciële samenwerkingsvormen brengt die veraf kunnen staan van de franchiseovereenkomst, die nochtans de constante referentie is geweest bij de opmaak van de wet.

De Commissie onderstreept dat de uitbreiding van het begrip “*vergoeding*” de fundamentele referentie naar het begrip “*commerciële formule*”, zoals die onder punt B. is bepaald, niet mag verhullen.

² Amendement nr. 11.

De rechtstreekse of onrechtstreekse vergoeding, van welke aard ook, die door de rechtverkrijger wordt toegekend aan de rechtverstrekker, zal zich noodzakelijkerwijze moeten inschrijven in een commerciële formule die enerzijds een uitbatingconcept en anderzijds een geheel van uitbatingnormen meebrengt die zich onder een van de vormen opgesomd in de wet concretiseren.

4.2.3 Geschillenregeling

In het oorspronkelijke wetsontwerp, dat werd neergelegd bij het Parlement, was er niet voorzien in een uitdrukkelijke evaluatie van de wet. Via een amendement werd artikel 10 van de wet grondig aangepast wordt, wordt voorzien in de oprichting van een "Arbitragecommissie" met als opdracht de opmaak van een evaluatieverslag aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Verder kan de Commissie adviezen verstrekken over de toepassing en interpretatie van de wet. Er is echter heel uitdrukkelijk bepaald dat zij in het kader van geschillen geen advies kan uitbrengen.

In een dergelijke reglementaire context is de naam van de commissie veeleer ongelukkig en draagt ze eerder bij tot verwarring en oningevulde verwachtingen bij de economische actoren.

De leden van de Arbitragecommissie, en in het bijzonder de vertegenwoordigers van zowel de rechtverstrekkers als van de rechtverkrijgers, zijn voorstander van alternatieve vormen van geschillenbeslechting. ADR wordt door de Europese Unie gestimuleerd en ook in ons land heeft de alternatieve geschillenregeling onder diverse vormen aan belang gewonnen. De vertegenwoordigers van de rechtsverstrekkers zijn evenwel van mening dat bemiddeling meer geschikt is in het kader van commerciële samenwerkingsakkoorden.

De vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers vinden dat het op dit moment voorbarig is om uitdrukkelijk te pleiten voor de oprichting van een nieuwe instantie, aangezien er reeds verschillende initiatieven bestaan: bvb. in het kader van Cepina die over duidelijke procedures beschikt en de BFF die aan het werken is aan de oprichting van een geschillencommissie. Deze initiatieven zijn vandaag nog onvoldoende bekend.

Hierbij aansluitend zijn ze in elk geval van oordeel dat de Arbitragecommissie die ingevolge de wet van 19 december 2005 is opgericht, noch haar leden enige rol hebben te spelen bij de oplossing van concrete conflicten.

De vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers wijzen erop dat tijdens de parlementaire bespreking³ zowel door de auteur(s) van de wet als door de parlementsleden die de wet goedkeurden duidelijk werd gesteld dat de Arbitragecommissie aan geschillenregeling zou kunnen doen. De Arbitragecommissie zou daarbij fungeren als een ontmoetingsplaats waar geschillen kunnen worden opgelost, maar enkel op uitdrukkelijk verzoek van beide partijen. In tegenstelling daarmee sluit het koninklijk besluit van 1 juli 2006 tot oprichting van de Arbitragecommissie voorzien in de wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten echter de behandeling van geschillen tussen twee partijen uit van de bevoegdheid van de Arbitragecommissie.

De vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers zijn ervan overtuigd dat het bestaan van een officiële instantie die kan optreden als beslechter van geschillen een nuttige en zinvolle aanvulling kan vormen op de wet en mede kan bijdragen tot de effectieve realisatie van de doelstelling van de wet, nl. de bijzondere bescherming van de rechtverkrijger. Een geschillencommissie kan mede de waarborg vormen voor evenwicht in de commerciële samenwerkingsovereenkomsten.

³ *Parl. St. Kamer 2005-06, 1687/5, p. 76*

4.2.4 Toepassingsgebied van de wet

A. Principes

Er is eensgezindheid bij de leden van de Commissie om vast te stellen dat elke vorm van commerciële samenwerkingsovereenkomst principieel onder toepassingsgebied van de wet kan vallen, nl. wanneer zij beantwoordt aan *alle* vereisten van de wet, zijnde dus:

- een *commerciële samenwerkingsovereenkomst*,
- tussen *twee, zelfstandige partijen*,
- met het recht een *commerciële formule* te gebruiken,
- tegen een *vergoeding*.

Dit houdt in dat "*geval per geval*" zorgvuldig moet worden onderzocht of de betrokken samenwerkingsovereenkomst beantwoordt aan **alle** vereisten van de wet, (hetgeen dus kan leiden tot het besluit dat bepaalde overeenkomsten *wel*, andere overeenkomsten *niet* vallen onder toepassing van de wet). Het moet duidelijk zijn dat de wet van toepassing kan zijn in alle economische sectoren.

Uit de parlementaire discussies mag worden met zekerheid worden besloten dat de wet veel meer dan de "echte" franchiseovereenkomst viseerde en door een eigen begripsomschrijving wilde vermijden dat er gemakkelijke ontsnappingsroutes zouden kunnen worden uitgestippeld.

De Commissie is van oordeel dat steeds in de feiten moet worden nagegaan wat de verhouding tussen de contracterende partijen is binnen de afgesloten overeenkomst. Zij meent dat het verkeerd zou zijn gewoon op grond van het soort contract (franchising, handelsagentuur, lastgeving, makelaardij, enz.) tot een beslissing over te gaan in verband met de toepasselijkheid van de wet, zonder de overeenkomst in detail te toetsen aan de wet.

Dit punt onderstreept opnieuw de nood aan precisering die hierboven reeds werd aangegeven.

B. Voorbeelden

Ten voorbeeld van deze basisregel kan worden verwezen naar de volgende praktijkgevallen, die door verschillende leden worden aangebracht:

Voorbeeld 1:

- Een overeenkomst tussen een handelsagent en een principaal, waarin wordt gestipuleerd dat de handelsagent, die tot loutere opdracht heeft om, tegen een commissieloon, voor rekening van zijn principaal (opdrachtgever) klanten te prospecteren in een (nieuw) deelgebied en voor zijn principaal te werven, waarbij hij beroep doet op het concept van commerciële uitbating van de principaal en gebruik maakt van een gemeenschappelijke handelsnaam, zonder hiervoor enige zonder enige vorm van bijstand of financiële vergoeding te betalen en waarvoor hij een commissieloon ontvangt.

Volgens de meerderheid van de Commissie valt deze samenwerkingsovereenkomst principieel niet onder de wet van 19 december 2005, voor zover de agent geen vergoeding betaalt voor het concept van commerciële uitbating en het gebruik van de gemeenschappelijke handelsnaam.

Volgens de vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers, valt deze overeenkomst niet onder de wet, vooreerst omdat de handelsagent bij de uitvoering van de overeenkomst optreedt voor rekening van de principaal.

- De handelsagent, die onder dezelfde categorie van tussenpersonen valt, als hierboven, en die van zijn principaal bijvoorbeeld technische bijstand ontvangt, bvb. onder de vorm van opleiding, waarvoor hij op één of andere wijze enige vergoeding betaalt aan de principaal (zelfs door middel van aftrek van de kostprijs van deze opleiding op de hem toekomende commissie), zal daarentegen, volgens de meerderheid van de Commissie wel onder de toepassing vallen van de wet.

Volgens de vertegenwoordigers van de rechtsverstrekkers valt ook deze overeenkomst niet onder het toepassingsgebied van de wet op grond van hetzelfde argument.

Voorbeeld 2:

- Sedert de aanneming van de Europese verordening 1400/2002 maakt de commerciële samenwerking via de overeenkomst van erkende hersteller opgang. De rechtverkrijgende kan hierdoor in zijn herstellingswerkplaats zijn werkzaamheden uitvoeren onder het uithangbord van de automobielconstructeur en dit tegen allerhande indirecte vergoedingen. De constructeur legt van zijn kant een aantal normen op inzake organisatie en voorstelling van de onderneming van de rechtverkrijgende en verleent tevens technische en commerciële bijstand.

Voorbeeld 3:

- Mocht een automobielfabrikant de loutere distributie van auto's toevertrouwen aan een concessiehouder, zonder hierbij enige bijstand te verlenen of zonder enige vergoeding aan te rekenen, dan zal er geen toepassing van de wet zijn.
- Een concessieovereenkomst die voorziet in de levering van auto's aan een concessiehouder, die ze in eigen naam en voor eigen rekening verkoopt, maar die gebruikt maakt van de know how van de concessiegever voor de commerciële uitbating in de zin van de marketingpolitiek en bovendien uitdrukkelijke bijstand verkrijgt bij de reclamecampagnes, zal onder de wet vallen, indien de concessiehouder een vergoeding betaalt voor dergelijke bijstand, die duidelijk van commerciële aard is.

4.2.5 De precontractuele informatieverstrekking

De wetgever heeft de Arbitragecommissie belast onder meer na te gaan in welke mate de wet van 19 december 2005 bijdraagt tot de volledigheid, de duidelijkheid en het evenwicht bij commerciële samenwerkingsakkoorden.

Zoals reeds voorheen werd aangegeven in dit verslag, is de Commissie van oordeel dat er een te kort tijdsbestek werd toegekend om tot een diepgaande analyse over te gaan. Het is enkel mogelijk fragmentarisch en op basis van een beperkt aantal casussen indicaties over de gevolgen van de wet en van haar toepassing aan te reiken.

De Unie van Zelfstandige Ondernemers maakt al bijna 10 jaar gebruik van een analysemethode van franchising en commerciële contracten. Aan de hand van de zgn. Quick Scan worden dergelijke contracten gescreend. Sedert de inwerkingtreding van de wet op 1 februari 2006 konden een vijftiental contracten worden onderzocht via deze methode. Voor de duidelijkheid moet worden gepreciseerd dat alle vijftien contracten franchisingovereenkomsten waren.

Van deze vijftien contracten waren er volgens de uitgevoerde screening twee waarbij de reflectietermijn van één maand niet werd nageleefd en vier waarbij het DIP (document precontractuele informatie) onvolledig was.

Samengevat werden dus in vier op de tien gevallen gebreken vastgesteld ten aanzien van de toepassing van de precontractuele informatieverstrekking. Omgekeerd kan men echter evengoed stellen dat reeds in zestig procent van de onderzochte gevallen de precontractuele informatie correct en tijdig werd afgeleverd aan de kandidaat-rechtverkrijger.

Omdat het om nieuwe verplichtingen gaat voor de rechtverstrekker, kan op dit vlak geen vergelijking worden gemaakt met voorheen. Het lijkt dus aangewezen de voormelde cijfers met de nodige omzichtigheid te hanteren bij het trekken van besluiten.

4.2.6 Clausules die grond zijn voor onevenwicht

De Arbitragecommissie moet in haar evaluatieverslag onder meer aandacht besteden aan het volgende punt:

- de aanwezigheid in de contracten van bepalingen die een manifest onevenwicht tussen de partijen veroorzaken, onder andere de concurrentiebedingen, de bedingen inzake waardebeoordeling bij terugkoop, de voorwaarden voor opzegging en beëindiging van de overeenkomst en de resultaatverbintenissen.

De vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers hebben ook voor de totstandkoming van de wet vooral drie soorten clausules in het vizier genomen die volgens hen tot een structureel onevenwicht leiden ten nadele van deze rechtverkrijgers. Het betreft meer bepaald de clausules met betrekking tot:

- omzet- en/of afnameverplichtingen gekoppeld aan een opzegclausule;
- de niet-concurrentie na het einde van het contract;
- het voorkeurrecht van het handelsfonds met vooraf vastgelegde waardebeoordeling.

De aanwezigheid van dergelijke clausules in commerciële samenwerkingsovereenkomsten wordt al geanalyseerd sedert de invoering van de voornoemde Quick Scan van de Unie van Zelfstandige Ondernemers. Aan de hand van deze gegevens kan dus een vergelijking worden gemaakt voor en na de wet.

Zoals reeds vermeld, hebben nog maar vijftien contracten de toetsing van deze Quick Scan ondergaan sedert de inwerkingtreding van de wet. De toetsing van deze vijftien contracten lijkt aan te geven dat er thans minder contracten dan voorheen bedingen omtrent het vooraf bepaalde voorkeurrecht van het handelsfonds bevatten. Omgekeerd zou uit deze toetsing kunnen worden afgeleid dat verhoudingsgewijze thans meer overeenkomsten bedingen bevatten met betrekking tot de te realiseren omzet (met opzegclausule) en tot de niet-concurrentie na het einde van het contract.

Hierna volgen de meer gedetailleerde cijfers afkomstig van de Quick Scan van Unizo:

Clausule	percentage contracten waarin de clausule voorkomt	
	voor de inwerkingtreding van de wet (191 contracten)	sedert de inwerkingtreding van de wet (15 contracten)
omzet- en/of afnameverplichtingen met opzegclausule	36 %	40 %
niet-concurrentiebeding na einde contract	65 %	73 %
voorkeurrecht met vooraf vastgelegde waardebeoordeling handelsfonds	21 %	13 %

Volgens de vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers leidt de loutere aanwezigheid van deze clausules tot onevenwichtige contracten tussen rechtverkrijgers en rechtverstrekkers.

Clausules die onder deze vorm in het contract opgenomen zijn, vormen een te grote beperking van de vrije marktwerking:

- de rechtverkrijger die de omzet niet behaalt – bijvoorbeeld door de vestiging van een concurrent – bevindt zich in geval van omzetverplichting met opzegclausule in een juridisch erg onevenwichtige positie;
- door niet-concurrentiebedingen na het einde van het contract wordt de rechtverkrijger verhinderd om zijn activiteit als zelfstandig ondernemer verder te zetten;
- door voorkooprechten met vooraf vastgelegde waardebeperking van het handelsfonds heeft de rechtverkrijger niet de mogelijkheid om het handelsfonds te valoriseren aan de marktprijs op het moment van de overdracht van het handelsfonds.

Volgens de meerderheid van de Arbitragecommissie, waaronder de vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers, is het echter niet de aanwezigheid van dergelijke clausules op zich die problemen kan stellen, maar, en enkel in bepaalde gevallen, de inhoud van deze clausules, wanneer die overdreven is. De cijfers naar vorgebracht door Unizo moet dus worden gerelativeerd, temeer daar de antwoorden slaan op een beperkt aantal contracten gesloten na de inwerkingtreding van de nieuwe wet.

Bovendien is het doel van deze clausules ook het geheel van het net te beschermen, dus evengoed de rechtverstrekker als de rechtverkrijgers. Dergelijke bedingen verbieden zou een risico op volledige destabilisering van het ganse commerciële net kunnen veroorzaken, wat in niemands belang is. Wat moet worden gedaan, is het erover waken dat deze bedingen geen overdreven en onevenwichtige verplichtingen meebrengen. Verder is het gepast eraan te herinneren dat de grenzen van niet-concurrentiebedingen reeds bepaald zijn door het mededingingsrecht, juist om buitensporigheid te vermijden, zoals bijvoorbeeld door de verordening (EG) nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999 betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

4.2.7 De bescherming van de zwakke partij

Doorheen de voorbereiding van de wet en de besprekingen die in het Parlement zijn gevoerd, was de bescherming van de “zwakke partij” de rode draad. De informatieverplichtingen die specifiek lastens de rechtverstrekkers zijn bepaald, de bedenktijd voor de rechtverkrijger, de zware burgerrechtelijke sancties bij niet naleving van de informatieverplichtingen vormen hiervan overvloedig het bewijs.

De facto werd er van uitgegaan dat de zwakke partij de rechtverkrijger is.

De leden van de Arbitragecommissie kunnen zich ten volle inschrijven in een logica die ernaar streeft voldoende aandacht te hebben voor de zwakkere partij om zo tot evenwichtige, economische relaties te komen.

De vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers willen echter onderstrepen dat het in de praktijk soms ook voorkomt dat de rechtverstrekker niet de sterkste plaats inneemt in de onderhandeling. De Arbitragecommissie sluit zich aan bij deze bemerking: de machtsverhouding tussen de onderhandelende partijen kan evengoed zeer evenwichtig (of onevenwichtig in de andere zin) zijn, zoals bijvoorbeeld inzake de samenwerking van de Post met een grote distributeur voor het openen van Postpunten. De onderhandelingspositie van een grote distributeur is totaal verschillend van een van de krantenwinkel die eveneens postproducten zou willen verkopen.

5 Aanbevelingen van de Arbitragecommissie

5.1 Kennis van de wet

De eerste analyses betreffende het toepassen van de wet wijzen op een eerder beperkt bewustzijn en kennis van de wet. De bevraging van het VBO, waarnaar voorheen reeds werd verwezen, bevestigt deze conclusie.

De Arbitragecommissie beveelt daarom een informatiecampagne aan betreffende de wet. Het is aangewezen dat deze campagne wordt georganiseerd in nauwe samenwerking tussen de overheid en alle representatieve beroepsorganisaties.

5.2 Toepassingsgebied

Uit de enquête van het VBO is ook naar voren gekomen dat 78 % van de ondernemingen die bevestigden de wet te kennen, deze ook effectief toepassen.

Slechts één derde van de bovenvermelde 78 % stelt de wet toe te passen, omdat het voor hen duidelijk is dat hun overeenkomst wel degelijk binnen het kader van de wet valt.

Meer dan de helft van voornoemde 78 % stelt dat het toepassingsveld onduidelijk is, maar past de wet toe om elk risico te vermijden.

Deze vaststellingen bevestigen wat voorheen reeds werd uiteengezet: het blijkt absoluut verkieslijk te zijn dat een aantal begrippen uit de wet beter zouden worden omschreven, waardoor het toepassingsveld van de wet meer duidelijk wordt afgelijnd. De kans is immers reëel dat de uiteenlopende zienswijzen, die reeds zijn ontwikkeld in de rechtsleer, door de rechtspraak worden overgenomen met het risico dat de verwarring alleen maar groter wordt. Het verdient aanbeveling dat de wetgever zelf de noodzakelijke klaarheid schept en de juiste aflijning aangeeft.

Alle leden van de Arbitragecommissie gaan akkoord met het objectief van de wetgever om de zwakke partij die een aanzienlijk risico neemt bij het sluiten van een commerciële samenwerkingsovereenkomst, te beschermen.

De Commissie stelt daarom voor om in artikel 2 van de wet de begrippen “commerciële samenwerking” en “commerciële formule” te definiëren zoals voorgesteld in punt 4.2.1, namelijk:

Voor de toepassing van deze wet wordt verstaan onder:

1° commerciële samenwerking:

Een overeenkomst waarbij de ene partij - de persoon die het recht verleent - aan de andere partij - de persoon die het recht verkrijgt - die daarvoor rechtstreeks of onrechtstreeks een vergoeding betaalt van welke aard dan ook, het gebruik van een commerciële formule ter beschikking stelt in het kader van de verkoop van producten of de levering van diensten.

2° commerciële formule:

Een methode waarbij het gebruik van een concept van commerciële uitbating wordt aangeboden, volgens een aantal vastgelegde commerciële uitbatingsnormen onder één of meerdere van de volgende vormen:

- hetzij een gemeenschappelijk uithangbord,

- *hetzij een gemeenschappelijke handelsnaam,*
- *hetzij een overdracht van know-how,*
- *hetzij een commerciële of technische bijstand.*

De leden van de Arbitragecommissie zijn het echter niet eens waar deze afgrenzing juist moet worden bepaald met betrekking tot het toepassingsgebied van de wet en meer bepaald ten aanzien van de begrippen “in eigen naam en voor eigen rekening”.

Volgens de vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers dient de geest van de wet – een zo breed mogelijk toepassingsgebied – correct vertaald te worden in de wettekst om te vermijden dat de wet omzeild wordt. Deze vertegenwoordigers stellen daarom voor om het toepassingsgebied in de wet als volgt te preciseren in een nieuw artikel 2 bis:

Deze wet is van toepassing op commerciële samenwerkingsovereenkomsten betreffende het gebruik van een commerciële formule die gesloten worden tussen twee of meer zelfstandige natuurlijke personen of rechtspersonen.

In ondergeschikte orde stellen de vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers volgende omschrijving voor:

Deze wet is van toepassing op commerciële samenwerkingsovereenkomsten betreffende het gebruik van een commerciële formule die gesloten worden tussen twee personen die bij het afsluiten van de overeenkomst elk in eigen naam en voor eigen rekening werken.

De vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers daarentegen staan achter de keuze van de term ‘in eigen naam en voor eigen rekening’ die traditioneel wordt gebruikt om het onderscheid te maken binnen de commerciële samenwerkingsovereenkomsten tussen enerzijds die overeenkomsten waar de rechtsverkrijger optreedt in eigen naam en voor eigen rekening (zoals de franchiseovereenkomst) en anderzijds die overeenkomsten waar de rechtsverkrijger optreedt in naam en voor rekening van de rechtverstrekker.

Om te voorkomen dat een franchiseovereenkomst zodanig zou worden aangepast dat de nieuwe wet niet meer van toepassing zou zijn, is er door de wetgever uitdrukkelijk geopteerd om het toepassingsgebied aanzienlijk te verruimen tot alle overeenkomsten waarbij het recht op het gebruik van een commerciële formule wordt toegekend die bestaat uit één van de in de wet omschreven vormen. Deze niet-cumulatieve opsomming heeft het toepassingsgebied inderdaad reeds aanzienlijk verruimd buiten de franchiseovereenkomst in de strikte zin van het woord.

Er is dan ook geen enkele reden om het toepassingsgebied zoals het is omschreven in de wet nog verder uit te breiden. Dit moet bovendien worden gezien tegen de achtergrond van de ontzettend zware sancties die verbonden zijn aan de wet.

Met het oog op het vermijden van elke mogelijke verwarring vragen de vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers dan ook aan de wetgever om de bestaande termen van de wet te behouden en hieraan hun traditioneel gekende betekenis te laten. Dit is mede van belang gezien de zeer zware sancties die verbonden zijn aan de wet.

5.3 Clausules die grond zijn voor onevenwicht

De meerderheid van de Commissie herhaalt dat op heden de ervaring met de toepassing van de nieuwe wet uitermate beperkt is, te beperkt om zinvolle conclusies te kunnen trekken naar de effecten die ze teweegbrengt op het vlak van de zgn. “gevoelige” bedingen. Zij waarschuwen dan ook voor voorbarige beslissingen en dringen er bij de wetgever op aan om eerst een evaluatie op basis van voldoende praktijk mogelijk te maken, vooraleer enig nieuw wetgevend initiatief met het oog op het verbod of de inhoud van bepaalde clausules.

Volgens de vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers moet vastgesteld worden op basis van de eerste ervaringen dat in de meeste contracten nog steeds bepalingen aanwezig zijn die een manifest onevenwicht veroorzaken tussen partijen (concurrentiebedingen, bedingen inzake waardebepaling bij terugkoop, resultaatsverbintenissen). Volgens deze vertegenwoordigers heeft de wet dus nog niet geleid tot een beter evenwicht in de verhouding tussen rechtverkrijgers en rechtverstrekkers. Tot op vandaag kan er nog geen echte onderhandelingsvrijheid vastgesteld worden die geleid heeft tot aanpassingen van contracten. Met betrekking tot deze clausules doen de vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers volgende aanbevelingen:

5.3.1 Resultaatsverbintenissen die omzet- of afnameverplichtingen koppelen aan ontbindingsclausules

Commerciële samenwerking is in essentie een samenwerkingsverband tussen verschillende ondernemers. Een geslaagde formule hangt af van beide partijen, dergelijke resultaatsverbintenissen doen hieraan afbreuk. Bovendien worden omzet- en afnamecijfers vaak bepaald door externe factoren die buiten de wil om van de rechtsverkrijger een negatieve impact hebben op het zakencijfer, zoals bvb. de marktwerking in het algemeen, openbare werken, gevallen van overmacht. Eventuele wanprestaties van de rechtsverkrijger kunnen op afdoende manier door andere contractuele bepalingen beteugeld worden.

De vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers pleiten er daarom voor om clausules die een loutere eenzijdige en onmiddellijke ontbinding koppelen aan niet behaalde omzetten, zonder dat rekening gehouden wordt met externe factoren, wettelijk als ongeschreven te beschouwen.

5.3.2 Niet-concurrentiebedingen met uitwerking na de beëindiging van de samenwerking

Heel wat zelfstandige ondernemers worden bovendien geremd om na beëindiging van de commerciële samenwerkingsovereenkomst ondernemersactiviteiten verder te zetten. Dit komt doordat heel wat contracten voorzien in veel te stringente niet-concurrentiebedingen die (ook) uitwerking hebben na beëindiging van het contract. Dit is een te verregaande beperking van de vrije markt. De zelfstandige ondernemer kan daardoor de ervaring die hij als winkelier heeft opgebouwd niet verder zetten. Bovendien geniet hij niet van een sociaal vangnet zoals dat wel het geval is voor een werknemer.

De vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers pleiten er daarom voor om deze non-concurrentiebedingen wettelijk te beperken tot de periode dat het franchisingcontract zelf loopt.

5.3.3 Voorkooprechten met vooraf bepaalde waardebepaling van het handelsfonds

Deze clausules laten een rechtverstrekker toe om tegen een vooraf contractueel bepaalde prijs het handelsfonds van de rechtsverkrijger te verwerven. De rechtverkrijger kan hierdoor bij de overdracht van zijn zaak niet de marktprijs krijgen die een eventuele derde hiervoor zou bieden. Dit vormt een belemmering voor de vrije markt, te meer dat de prijs meestal ondergewaardeerd wordt.

Volgens de vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers moet een rechtverkrijger die zijn zaak wenst te verkopen waarvoor hij zelf de nodige investeringen gedaan heeft en risico's genomen heeft, de hoogste mogelijke prijs kunnen krijgen die de markt hem biedt. Vooraf

bepaalde prijzen van het handelsfonds moeten daarom wettelijk voor ongeschreven gehouden worden.

5.4 De zwakke partij

De leden van de Arbitragecommissie onderschrijven eenstemmig en volmondig de doelstelling die de wetgever voor ogen heeft, nl. de bescherming van de zwakke partij.

De vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers vragen de wetgever echter oog te willen hebben voor het feit dat de premisse waarvan hij is uitgegaan, nl. dat de rechtverkrijger altijd dé zwakke partij is, niet strookt met de werkelijkheid. In de gevallen waar beide partijen economisch even sterk zijn, en zeker in de gevallen waarin het de rechtverstrekker is die de zwakke partij uitmaakt, veroorzaakt de wet zelf een onevenwicht dat onredelijk is en nuttelose lasten meebrengt voor de rechtverstrekker en bovendien leidt tot tijdverlies voor beide partijen. Derhalve bevelen zij de wetgever aan de precontractuele informatieverplichting enkel te voorzien voor de gevallen waarin de rechtverstrekker effectief de sterkste partij vormt.

5.5 De bedenkttermijn

De vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers stellen dat de bedenkttermijn van één maand, waarbinnen geen enkele verbintenis mag worden aangegaan, problematisch kan zijn en zelfs in het nadeel kan spelen van de rechtverkrijger.

Zo bijvoorbeeld kan de rechtverkrijger gedurende de looptijd van deze periode bepaalde opportuniteiten aan zich voorbij zien gaan om een pand te betrekken en er inrichtingswerken in uit te voeren.

In bepaalde omstandigheden, zoals bij openbare aanbestedingen met dwingende termijnen, zal het de partijen die willen samenwerken zelfs totaal onmogelijk zijn de wet na te leven, indien zij tijdig willen inschrijven op deze aanbestedingen.

Daarom vragen de vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers de wetgever uitdrukkelijk te voorzien in een uitzondering op de bepalingen over de bedenkttermijn in bepaalde gevallen.

De andere leden van de Commissie kunnen zich niet achter deze aanbeveling scharen: zij zijn van oordeel dat de wettelijk vastgelegde bedenkttermijn geen hinder vormt voor het economische verkeer.

5.6 De confidentialiteitsbepaling

De wet legt het principe vast dat de partijen zijn gehouden tot de geheimhouding met betrekking tot de gegevens die ze uitwisselen met het oog op of in het kader van het sluiten van een commerciële samenwerkingsovereenkomst, maar legt geen specifieke sanctie op voor het geval deze verplichting niet zou worden gerespecteerd. Daarnaast bestaat er onduidelijkheid over het feit of het partijen in het kader van de wet toegelaten is om een overeenkomst te sluiten die sancties zou voorzien bij het niet respecteren van deze wettelijke verplichting.

Om hierover duidelijkheid te creëren en partijen de mogelijkheid te geven sancties te voorzien, stelt de Commissie voor om de tekst van artikel 3, 2^{de} lid, van de wet als volgt aan te passen:

“Er mag geen enkele verbintenis worden aangegaan en er mag geen enkele vergoeding, bedrag of waarborg worden gevraagd of betaald voor het verstrijken van de termijn van een maand volgend op de afgifte van het in dit artikel beoogde document, **tenzij met betrekking tot de gevolgen van de niet-naleving van de confidentialiteitsverplichting.**”

5.7 Geschillenregeling

Om de drempel tot commerciële samenwerking te verlagen voor potentiële rechtsverkrijgers en om een bijkomende garantie te bieden voor het evenwicht tussen de partijen inzake commerciële samenwerking pleiten de vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers voor één of andere georganiseerde vorm van geschillenbeslechting inzake commerciële samenwerking.

Tijdens de besprekingen in de Arbitragecommissie is gebleken dat zij niet aan bemiddeling kan doen, zoals dit wettelijk is omschreven in artikel 1724 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek. Daarom zijn vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers van oordeel dat het is nuttig is dat de wetgever op een uitdrukkelijke manier voorziet in geschillenbeslechting inzake commerciële samenwerkingsakkoorden. Dergelijke bemiddeling is bij voorkeur toe te wijzen aan een gespecialiseerd orgaan.

Bij het vastleggen van een geschillenregeling voor commerciële samenwerkingsovereenkomsten kan volgens de vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers uitgegaan worden van onder meer de volgende principes:

- in principe komt elke klacht betreffende commerciële samenwerkingsovereenkomsten in aanmerking voor geschillenbeslechting; er wordt wel voorzien in een ontvankelijkheidscontrole teneinde lichtzinnige klachten te vermijden;
- voor elk geschil zijn er minstens drie vertegenwoordigers:
 - één vertegenwoordiger van de rechtsverlener van de commerciële samenwerkingsovereenkomst
 - één vertegenwoordiger van de rechtsverkrijger van de commerciële samenwerkingsovereenkomst
 - één onafhankelijke expert inzake commerciële samenwerkingsovereenkomsten
- een realistische behandelingstermijn, vast te leggen in een huishoudelijk reglement
- vertrouwelijk karakter van de geschillenregeling
- de drie vertegenwoordigers beslechten het geschil collegiaal
- partijen behouden te allen tijde de mogelijkheid om de geschillenbeslechting te beëindigen en/of gerechtelijke procedures, procedures van bemiddeling of arbitrage op te starten.

Aangezien de Commissie niet bevoegd is voor het oplossen van concrete geschillen en de naam bijgevolg tot verwarring leidt, zijn de overige leden van oordeel dat het beter is de naam te wijzigen. Zij zijn eveneens van oordeel dat geschillenbeslechting ook niet tot de bevoegdheden van de Commissie zou moeten behoren.

5.8 De sancties

De automatische nietigheid van het gehele contract is een ernstige sanctie.

Volgens de vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers staat een dergelijke zware sanctie volledig buiten proportie tot de soms louter administratieve 'fout' die zou kunnen worden gemaakt met betrekking tot de formaliteiten en eveneens tot de mogelijke gevolgen van deze 'fout'.

Bovendien leidt het feit dat de nietigheid kan worden opgeworpen tot 2 jaar na het sluiten van de overeenkomst tot grote rechtsonzekerheid.

Tenslotte is er geen enkele sanctie voorzien voor het niet respecteren van de confidentialiteit, terwijl de informatie die moet worden meegedeeld dikwijls strategisch zeer belangrijk is.

Om bovenstaande redenen zijn de vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers van oordeel dat het volledige sanctieregime moet worden herbekeken met het oog op een noodzakelijke nuancering.

Volgens de vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers kan de niet-naleving van de informatieplicht ernstige gevolgen hebben. De wet heeft precies de bedoeling de partij die het recht verkrijgt beter te beschermen. De partij die het recht verleent, wordt door de voorziene sancties precies aangespoord om de wet nauwgezet te volgen in het belang van de rechtverkrijger. De rechtverkrijger die niet geïnformeerd is over een bepaalde clause zou mogelijks het contract niet of onder een andere vorm afgesloten hebben indien hij wel geïnformeerd was over een bepaalde clause. Volgens deze vertegenwoordigers zijn deze sancties bijgevolg niet disproportioneel.

6 Algemeen besluit

- De Commissie wenst in de eerste plaats de nadruk te leggen op het feit dat de termijn waarbinnen het verslag moest worden gemaakt niet alleen uiterst kort was om de werkzaamheden uit te voeren, maar bovendien ook te kort om nu reeds, na amper één jaar inwerkingtreding van de wet, een weloverwogen en volledige evaluatie te kunnen maken van de wet. De Commissie is dan ook van oordeel dat het noodzakelijk zal zijn om deze evaluatieoefening op een later tijdstip te herhalen teneinde de economische actoren de tijd te geven hun activiteiten aan te passen aan de verplichtingen van de wet.
- Vervolgens en in relatie met het voorgaande, heeft de Commissie vastgesteld dat de wet nog niet voldoende gekend is op het terrein. De leden van de Commissie hebben zelf reeds verschillende acties ondernomen om de wet bekend te maken en zij zullen dit verderzetten in de toekomst. Bovendien wensen zij de overheid aan te sporen om eveneens de nodige informatiecampagne hierover te voeren.
- Wat de evaluatie van de wet betreft, is het advies van de Commissie unaniem met betrekking tot het nader bepalen van een aantal begrippen in de wet teneinde het toepassingsgebied van de wet beter af te lijnen, met name de begrippen, "samenwerkingsovereenkomst", "commerciële formule" en "vergoeding" en met betrekking tot het feit dat de wet uitdrukkelijk aan de partijen de mogelijkheid moet geven om contractueel sancties te voorzien voor het niet respecteren van de confidentialiteitsverplichting.
- Het advies is verdeeld tussen de vertegenwoordigers van de rechtsverkrijgers en de vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers op de overige punten, met name, de interpretatie van het begrip "in eigen naam en voor eigen rekening", het effect van de wet op de clauses die grond zijn voor onevenwicht, de bescherming van de zwakke partij, de bedenkingstermijn, de geschillenregeling en de sancties, waarbij beide groepen op een aantal punten reeds gekende standpunten ten gronde verdedigen.

De andere leden van de Commissie ondersteunen het standpunt van de ene dan wel de andere partij, naargelang het thema.

Met het oog op de opstelling van onderhavig verslag is de Arbitragecommissie bijeengekomen op 26 juli, 6 september, 10 oktober, 10 november en 19 december 2006 en op 8 januari, 6 februari, 28 februari, 26 maart en 3 april 2007.

Bijlage: samenstelling van de Arbitragecommissie

	effectieve leden	plaatsvervangende leden
vertegenwoordigers van de rechtverkrijgers	Luc ARDIES (UNIZO)	Michiel VERHAMME (UNIZO)
	Pierre-François RIZZO (UCM) ⁽¹⁾	Clarisse RAMAKERS (UCM)
vertegenwoordigers van de rechtverstrekkers	Sarah DE GREEF (VBO)	Charles GHEUR (VBO)
	Didier DEPREAY (BFF)	Nathalie PINT (FEDIS)
deskundigen	Olivier VAES	Benoit STOCKMAN
	Pierre DEMOLIN	Jean-Marie RIKKERS
vertegenwoordigers van de overheid	Francis DERYCKERE	Geneviève TOMSON
	Philippe LENGLER	Stefaan De Vos

⁽¹⁾ tot 14 februari 2007

INHOUDSOPGAVE

1	Inleiding.....	1
2	Inhoud van de opdracht.....	1
3	Termijnen – Wijzigingen en weerslag	2
4	Uitvoering van de wettelijk toevertrouwde opdracht.....	3
4.1	Maatregelen op korte termijn	3
4.2	Verdere analyse van de wetgeving	3
4.2.1	Kennis van de wet.....	3
4.2.2	Interpretatie van de wet	4
4.2.3	Geschillenregeling	6
4.2.4	Toepassingsgebied van de wet	7
4.2.5	De precontractuele informatieverstrekking	8
4.2.6	Clausules die grond zijn voor onevenwicht	9
4.2.7	De bescherming van de zwakke partij	10
5	Aanbevelingen van de Arbitragecommissie.....	11
5.1	Kennis van de wet.....	11
5.2	Toepassingsgebied.....	11
5.3	Clausules die grond zijn voor onevenwicht.....	12
5.3.1	Resultaatsverbintenissen die omzet- of afnameverplichtingen koppelen aan ontbindingsclausules	13
5.3.2	Niet-concurrentiebedingen met uitwerking na de beëindiging van de samenwerking	13
5.3.3	Voorkooprechten met vooraf bepaalde waardebeoordeling van het handelsfonds	13
5.4	De zwakke partij.....	14
5.5	De bedenktijd	14
5.6	De confidentialiteitsbepaling	14
5.7	Geschillenregeling.....	15
5.8	De sancties	15
6	Algemeen besluit.....	16
	Bijlage	18