

Advies nr. 2017/16 van 22 februari 2017

Arbitragecommissie

Titel 2 van boek X van het Wetboek van economisch recht betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten

Advies over het gelijktijdig onderhandelen van een commerciële samenwerkingsovereenkomst met meerdere partners en de eventuele betaling van een reserveringsrecht

1. Inleiding

De Arbitragecommissie heeft de mogelijkheid onderzocht, voor de persoon die het recht verleent, om aan verschillende kandidaten tegelijk zowel het precontractuele informatiedocument als de ontwerpovereenkomst te bezorgen, en dus, om met deze kandidaten gelijktijdig te onderhandelen over het afsluiten van een samenwerkingsovereenkomst voor eenzelfde locatie.

De Commissie buigt zich ook over de mogelijkheid voor degene die het recht verkrijgt om met verschillende partners tegelijk te onderhandelen.

Het is immers zo, dat zowel de persoon die het recht verleent als degene die het recht verkrijgt, er elk voor wat hem betreft, belang bij kunnen hebben om met verschillende partners tegelijk onderhandelingen aan te gaan met het oog op een eventuele commerciële samenwerkingsovereenkomst, om aldus de kans te vergroten dat er sneller een akkoord komt.

De Commissie heeft tot slot ook de vraag onderzocht van de kandidaat, die vraagt om gedurende een afgesproken periode een geografische zone te reserveren, om te vermijden dat er te veel partijen zouden zijn bij de onderhandeling.

2. Advies

2.1. De wettelijke bepalingen inzake precontractuele informatie

Toen de wet van 19 december 2005 werd aangenomen had de wetgever de bedoeling een informatieplicht op te leggen alsook een bedenktijd, om de rechtverkkrijgende persoon in staat te stellen met kennis van zaken een verbintenis aan te gaan.

Noch de wet van 19 december 2005, noch Titel 2 van boek X van het Wetboek van economisch recht (WER) bevatten bepalingen die een beperking zouden inhouden voor de kandidaten-partners bij de overeenkomst om met verschillende andere partijen tegelijk besprekingen te voeren met het oog op het afsluiten van één enkel samenwerkingsakkoord.

De Arbitragecommissie wijst er wel op, dat artikel X 31, WER, een vertrouwelijkheidsplicht oplegt wat betreft de informatie die wordt verkregen met het oog op het afsluiten van een commerciële samenwerkingsovereenkomst : *“De personen zijn gehouden tot de geheimhouding met betrekking tot de inlichtingen die zij verkrijgen met het oog op het sluiten van een commerciële samenwerkingsovereenkomst en mogen deze inlichtingen slechts rechtstreeks of onrechtstreeks gebruiken binnen de te sluiten commerciële samenwerkingsovereenkomst”*.

Deze geheimhoudingsplicht kan in geval van schending worden aangevuld met een geldelijke verplichting, bij toepassing van artikel X 27, laatste lid, WER.

2.2. Het gemene verbintenissenrecht

De Arbitragecommissie merkt op dat gezien de huidige bepalingen rond precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten, het antwoord moet worden gezocht in het gemene verbintenissenrecht.

2.2.1. Volgens de Arbitragecommissie geldt als algemene regel dat het verstrekken, door de persoon die het recht verleent van het ontwerp van contract en van het precontractuele

informatiedocument, op zich geen bindend aanbod vormt om dat akkoord te sluiten, en dat die persoon niet verplicht is om dat aanbod zomaar te aanvaarden¹.

Het Hof van Cassatie definieerde immers in zijn arrest van 1 februari 1982² het aanbod als het uiten, door een van de aanwezige partijen, van een **definitieve wil** om de overeenkomst te sluiten, zodat het voor de andere partij volstaat om te aanvaarden opdat de overeenkomst tot stand komt.

Volgens de Arbitragecommissie is dat niet het geval voor het verzenden van de ontwerpovereenkomst en van het precontractuele informatiedocument.

De Arbitragecommissie grondt haar advies op de memorie van toelichting bij de wet van 19 december 2005³ waarin de wetgever het verstrekken van het ontwerpakkoord en van het precontractuele informatiedocument bestempelt als voorstel, en niet als aanbod, en waarin de wetgever stelt dat na het verstrijken van de bedenktijd van één maand wel andere verbintenissen kunnen worden aangegaan buiten het sluiten van de overeenkomst zelf en voor het afsluiten ervan (meer bepaald, organisatie van vormingsstages) :

“ De partij die het recht op het gebruik van een commerciële formule wenst te verkrijgen, is vaak een zwakkere partij bij de onderhandeling. Daarom wordt voorzien in een minimale termijn die moet worden nageleefd tussen het ogenblik van het bekomen van de voorgeschreven informatie en dat van de afsluiting van de overeenkomst. Deze termijn bedraagt één maand.

De persoon die het recht verkrijgt, ontvangt dus op voorhand het ontwerp van overeenkomst en bijkomende gegevens, wat hem toelaat het voorstel ten gronde te onderzoeken en zich te laten adviseren.

Gedurende deze «bedenktijd» mag er geen enkele verbintenis worden aangegaan, ook niet op het financiële vlak, behalve de verbintenis tot vertrouwelijkheid van de informatie die werd verkregen in het kader van het voorstel⁴.

Na het verstrijken van de bedenktijd van één maand na het verstrekken van de vereiste informatie conform artikel 3, kunnen wel financiële en andere verbintenissen worden genomen, ook al is de overeenkomst nog niet definitief gesloten⁵. Dit kan bijvoorbeeld aangewezen zijn met het oog op de reservering van een territoriale zone, de voorbereiding van administratieve dossiers (bv. een socio-economische vergunning), de organisatie van stages, het sluiten van een handelshuurovereenkomst, enz.”.

Als er geen bindend aanbod is, kan worden toegelaten dat de persoon die het recht verleent verschillende precontractuele informatiedocumenten en ontwerpovereenkomsten verstrekt aan verschillende kandidaten voor dezelfde locatie. Zo heeft de kandidaat ook om dezelfde reden het recht om met verschillende personen tegelijk te onderhandelen.

2.2.2. De Arbitragecommissie vermeldt dat de verzending van het ontwerpakkoord en van het precontractueel informatiedocument kadert in de fase van de voorafgaande onderhandelingen, een fase die – als ze moet worden onderscheiden van de verzending van een aanbod – een fase vormt die juridische gevolgen heeft voor de onderhandelende partijen.

¹ Het voorstel zou echter wel als aanbod kunnen worden beschouwd als degene die voorstelt om het recht te verlenen het uitdrukkelijk op die manier voorstelt..

² Pas., 1982, I, p. 690

³ Parl. Doc. Kamer, DOC 51, 1687/001, blz. 5 tot 12 en meer in het bijzonder blz. 7.

⁴ Dit wordt door de Arbitragecommissie onderlijnd

⁵ Dit wordt door de Arbitragecommissie onderlijnd

Zo blijven de partijen na die precontractuele fase vrij om al dan niet een overeenkomst te sluiten. P. van Ommeslaghe zei het al : « aucune des parties n'a un droit quelconque au succès des négociations et l'objet des pourparlers préliminaires est précisément de vérifier dans quelle mesure et à quelle condition un contrat pourrait être conclu »⁶.

Ook al kunnen de partijen vrij kiezen om de onderhandelingen stop te zetten en dus niet te contracteren, toch kunnen ze nog aansprakelijk worden gesteld omwille van verbintenissen die ze zijn aangegaan voor de overeenkomst gesloten werd. Men noemt dat de *culpa in contrahendo*.

Maar om precontractueel aansprakelijk te worden gesteld, moet de stopzetting van de onderhandelingen in bijzondere omstandigheden hebben plaatsgevonden.

Dat geldt evenzeer voor de persoon die het recht verkrijgt als voor degene die het recht verleent, en die precontractuele onderhandelingen zou starten met meer dan één partner.

2.3. Mogelijkheid voor de partijen bij de onderhandeling om een reserveringsovereenkomst af te sluiten

Om de hiervoor beschreven moeilijkheden te vermijden, kunnen de partijen geneigd zijn om een reserveringsovereenkomst te onderhandelen, al dan niet gepaard gaande met de betaling van een som, zodra hun besprekingen van start gaan.

Op basis van dergelijke overeenkomst zou de persoon die het recht verkrijgt gedurende een bepaalde periode de enige kandidaat kunnen zijn voor een welbepaalde zone (bijvoorbeeld de tijd die nodig is om aangepaste lokalen te vinden), of zou de persoon die het recht verleent het enige distributienetwerk kunnen zijn waarmee de kandidaat gedurende een bepaalde periode met betrekking tot een welbepaalde zone kan onderhandelen.

Het sluiten van een reserveringsovereenkomst is een praktijk die in Frankrijk vrij populair is. De wet Doubin reglementeert uitdrukkelijk de storting van geldbedragen als tegenprestatie voor de reservering. Het betreft artikel 330 van de Code de Commerce, voorlaatste alinea :

« Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit. ».

Is het sluiten van een reserveringsovereenkomst, waarin eventueel de storting van een som is voorzien, toegestaan in Belgisch recht ?

De Arbitragecommissie meent dat voor het antwoord op die vraag een onderscheid moet worden gemaakt op chronologisch vlak :

- Gedurende de bedenktijd van een maand, voorzien in artikel X.27, lid 3 van de WER, die aanvangt op de dag waarop het ontwerp van overeenkomsten het DIP werden verstrekt :

mag de rechtverkrijgende persoon niet worden verplicht om exclusieve onderhandelingen te voeren met de rechtverlenende persoon.

De persoon die het recht verleent mag daarentegen wel een exclusief recht verlenen aan de rechtverkrijgende, maar als tegenprestatie voor deze verbintenis die de rechtverlenende persoon op zich heeft genomen, mag aan de rechtverkrijgende persoon niet worden gevraagd een som te betalen. Artikel X.27, lid 3 van de WER bepaalt immers dat, onder

⁶ P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, tome I, BRUYLANT, 2010, blz. 521.

voorbehoud van de twee uitzonderingen voorzien in dat artikel, geen enkele som mag worden gevraagd van de persoon die het recht verkrijgt.

- Na verstrijken van de bedenktijd van een maand zoals bepaald in artikel X.27, lid 3 van de WER :

Wordt de overeenkomst niet gesloten en onderhandelen de partijen verder na het verstrijken van een maand, dan genieten ze opnieuw van hun contractuele vrijheid en hebben ze de mogelijkheid om reserveringsovereenkomsten te sluiten, eventueel met betaling van een som door de persoon die het recht verkrijgt.

Deze mogelijkheid wordt uitdrukkelijk beoogd in de memorie van toelichting bij de wet van 19 december 2005 die hierboven al werd vermeld:

« Na het verstrijken van de bedenktijd van één maand na het verstrekken van de vereiste informatie conform artikel 3, kunnen wel financiële en andere verbintenissen worden genomen, ook al is de overeenkomst nog niet definitief gesloten. Dit kan bijvoorbeeld aangewezen zijn met het oog op de reservering van een territoriale zone, (...) »⁷

De Arbitragecommissie beveelt de partijen die gebruik maken van deze mogelijkheid om een geldbedrag te betalen in ruil voor een reservering aan, om vast te leggen waarvoor dat bedrag zal worden bestemd, ongeacht of de overeenkomst ondertekend wordt of niet.

⁷ Parl.doc. Kamer, DOC 51, 1687/001, blz. 7.