die omstandigheden 'subjectief' geen ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de partijen definitief onmogelijk maakte.

Bij de beoordeling of de feiten tussen de handelsagent en zijn werknemer een dringende reden inhielden, werd daarentegen rekening gehouden met de minder langdurige vertrouwensrelatie tussen die partijen (7 jaar) en de gewettigde wens van de handelsagent om zijn gezag binnen het agentschap te laten gelden.

Samengevat is de feitelijke beoordeling doorslaggevend bij de beoordeling van de begrippen 'ernstige tekortkoming' in het handelsagentuurrecht en 'dringende reden' in het arbeidsrecht. Wanneer zowel een handelsagentuurovereenkomst als een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd omwille van eenzelfde fout van een werknemer van de handelsagent, kan dit op het eerste gezicht tot een vreemd resultaat leiden wanneer de ernst van de fout en de weerslag daarvan op de mogelijkheid om de professionele relatie voort te zetten omwille van de concrete feiten in beide overeenkomsten op een andere wijze worden beoordeeld.

Pieterjan NAEYAERT
Rechter Ondernemingsrechtbank Gent (afd. Kortrijk)
Praktijklector KU Leuven, Campus Kulak Kortrijk

Beëindiging handelsagentuur met distributie in buitenland – Toepasselijkheid Belgisch recht – Beëindiging

Gent 19 juni 2019

Tussenpersonen (handel) – Handelsagentuur – Distributie in buitenland – Toepasselijk recht
Tussenpersonen (handel) – Handelsagentuur – Commissie – Recht op commissie na beëindiging
Tussenpersonen (handel) – Handelsagentuur – Verjaring
Tussenpersonen (handel) – Handelsagentuur – Beëindiging – Berekening opzeggingsvergoeding en uitwinningsvergoeding

1. Er kan slechts afgeweken worden van het recht dat de partijen van toepassing verklaard hebben op de overeenkomst om gevolg te geven aan bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land waar de verbintenissen krachtens de overeenkomst moeten worden nagekomen of zijn nagekomen, voor zover die bepalingen van bijzonder dwingend recht de tenuitvoerlegging van de overeenkomst onwettig maken.

Bepalingen van bijzonder dwingend recht zijn bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moeten worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst.

2. De uitoefening van het recht om een overeenkomst op ieder ogenblik te beëindigen, hetzij met een voldoende opzeggingstermijn, hetzij met betaling van een overeenstemmende opzeggingsvergoeding, maakt als zodanig geen fout uit en hoeft niet gemotiveerd te zijn, noch voorafgegaan te worden door een ingebrekestelling. Het is aan de opgezegde partij om aan te tonen dat er omstandigheden waren die aan deze beëindiging het karakter van een rechtsmisbruik verleenden.

3. Rechtsvorderingen die ontstaan uit een handelsagentuurovereenkomst verjaren 1 jaar na het eindigen van de overeenkomst of 5 jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan zonder dat deze termijn langer mag duren dan 1 jaar na het eindigen van de overeenkomst.

Ingebrekestellingen die niet voldoen aan de in artikel 2244, § 2 BW gestelde voorwaarden stuiten de verjaring niet.

4. Er bestaat geen algemene aanspraak op commissie van de handelsagent ten aanzien van zaken die de principaal heeft afgesloten na het einde van de overeenkomst, ook niet wanneer dit met klanten is die tijdens de handelsagentuurovereenkomst door de handelsagent werden aangebracht.

5. Het bedrag van de uitwinningsvergoeding wordt vastgesteld door de partijen zelf of, bij betwisting door de rechter, rekening houdend met de gerealiseerde uitbreiding van de omzet en met de aanbreng van klanten. De uitwinningsvergoeding strekt ertoe het verlies van cliënteel te compenseren en heeft bijgevolg een vergoedend karakter. Bij de begroting wordt de omvang in aanmerking genomen van de (aanzienlijke) voordelen die de aanbreng of uitbreiding naar redelijke verwachting zal opleveren voor de principaal. Men houdt, voor de beoordeling van het bedrag van de uitwinningsvergoeding, rekening met de intensiteit van de elementen, op grond waarvan vastgesteld werd dat de principaal nog aanzienlijke voordelen kan halen uit de klantenaanbreng.

Het bepalen van de uitwinningsvergoeding wordt niet beïnvloed door de hypothetische duur van de overeenkomst. De "anciënniteit" van de agent is op zich geen criterium voor het toekennen van een welbepaalde uitwinningsvergoeding, wat betekent dat niet noodzakelijk een (in maanden berekende) hogere uitwinningsvergoeding zal toegekend worden naarmate de overeenkomst langer heeft geduurd. Niet de duur maar de klantenaanbreng en/of de gerealiseerde omzetstijging bij bestaande klanten bepaalt de omvang van de uitwinningsvergoeding. Dit belet niet dat de duur van de overeenkomst in een concreet geval een rol kan spelen bij de beoordeling van de omvang van de uitwinningsvergoeding in de mate dat hij de handelsagent toegelaten heeft (meer) klanten aan te brengen of de omzet met de bestaande klanten te verhogen.

De evolutie van de omzet gedurende de laatste jaren, de kosten die de principaal zelf heeft gemaakt om de verkoop te bevorderen, het feit of de handelsagent al dan niet voor andere opdrachtgevers werkt of kan blijven werken, de mate waarin de klanten de handelsagent trouw zijn gebleven, zijn onder meer elementen die bij de beoordeling naar billijkheid van de cliënteelvergoeding in aanmerking kunnen genomen worden. De rechter mag overigens alle omstandigheden in aanmerking nemen waarover hij op het ogenblik van zijn uitspraak beschikt, met inbegrip van

de feiten die de bestendigheid van de relatie tussen de principaal en het cliënteel beïnvloeden, voor zover die niet toerekenbaar zijn aan de principaal.

6. De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties is niet van toepassing op de betaling van een uitwinningsvergoeding.

(A.M. / NV G.)

(Advocaten: Mr. A. Franchi en Mr. G. Fredrix)

Rolnr.: 2017/AR/1169

Wijst het hof het volgende arrest:

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit hof op 22 juni 2017, heeft A.M. (hierna "M." genoemd) hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat op 6 januari 2016 op tegenspraak tussen partijen gewezen werd door de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Veurne, 6de kamer.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting in hun middelen. Het hof heeft kennis genomen van hun conclusies en heeft de door hen neergelegde stukken ingezien. De partijen hebben bij monde van hun raadsman verklaard ermee in te stemmen dat alle conclusies tot het debat behoren, ook indien zij werden neergelegd na het verstrijken van de conclusietermijnen.

I. Antecedenten

1. De vordering van M., die ingeleid werd met dagvaarding, betekend op 9 maart 2015, strekte er uiteindelijk toe om in hoofdorde, na de eenzijdige en onrechtmatige beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst door NV G. te hebben vastgesteld, haar te veroordelen tot betaling van volgende bedragen, onder voorbehoud van vermeerdering in de loop van de procedure:

• 20.830,92 EUR ten titel van een opzeggingsvergoeding van 3 maanden en, in ondergeschikte orde, 6.943,64 EUR ten titel van opzeggingsvergoeding van 1 maand;

• 86.127,06 EUR ten titel van uitwinningsvergoeding;

• 43.754,10 EUR ten titel van openstaande commissies;

• 10.000 EUR provisioneel ten titel van bijkomende schadeloosstelling;

te vermeerderen met de interesten aan de rentevoet van toepassing in geval van betalingsachterstand bij handelstransacties vanaf 12 maart 2014 (datum van ingebrekestelling) tot de dag van dagvaarding en daarna de gerechtelijke interesten aan dezelfde interestvoet tot de dag van gehele betaling.

In ondergeschikte orde vorderde M. de veroordeling van G. tot het voorleggen van een opgave van de commissie, verschuldigd voor zowel de zaken afgesloten en voor bestellingen ontvangen tot en met 3 april 2013 (einde van de samenwerking) als voor zaken die G. heeft afgesloten binnen een redelijke termijn (6 maanden) na het einde van de overeenkomst; de opgave te staven door officiële uittreksels en stukken vanuit haar boekhouding.

Bovendien vorderde hij de veroordeling van G. tot betaling aan hem van een opzeggingsvergoeding, uitwinningsvergoeding en achterstallige commissie, berekend op grond van deze opgave, respectievelijk officiële uittreksels en stukken vanuit haar boekhouding.

Voor zover de rechtbank het nodig zou achten, vorderde M. de aanstelling van een deskundige teneinde de boekhouding van G. na te gaan en de gerealiseerde omzet met de producten van het merk *Sam Edelman* van het seizoen 2012 tot 6 maanden na de beëindiging van de commerciële relatie vast te stellen.

Ten slotte vorderde M. dat G. in elk geval veroordeeld werd tot de kosten van het geding, begroot op 360,51 EUR kosten van dagvaarding, 393,25 EUR kosten van vertaling en 5.500 EUR rechtsplegingsvergoeding.

De vordering van M. strekte tot betaling van de vergoedingen die volgens hem verschuldigd waren wegens de beëindiging door G. van een handelsagentuurovereenkomst in verband met schoenen van het merk *Sam Edelman Women's footwear*. M. zette uiteen dat hij op grond van een overeenkomst van 1 januari 2011 met de vennootschap naar Engels recht *(...) Ltd* als agent optrad in een aantal regio's van Zuid-Italië. Op deze overeenkomst was het Italiaans recht van toepassing. Volgens M. werd deze overeenkomst in mei 2012 gecedeerd aan G. en was hij vanaf juli 2012 tot eind september actief als handelsagent in heel Italië. Hij stelde dat hij in november 2012 een overeenkomst ondertekende, die beheerst werd door het Belgisch recht en die G. zonder opzeggingstermijn of -vergoeding beëindigde op 30 maart 2013.

M. betoogde dat de overeenkomst tussen partijen, zijnde de overgenomen handelsagentuurovereenkomst met *(...) Ltd* of een nieuwe overeenkomst, afgesloten in juli 2012, beheerst werd door het Italiaans recht. De ondertekening van een latere overeenkomst, die het Belgisch recht toepasselijk verklaarde, deed daaraan volgens hem geen afbreuk. Hij stelde dat de partijen niet konden afwijken van de bepalingen van Italiaans recht die aan de handelsagent een betere bescherming boden en die van dwingend recht zijn.

M. betoogde dat hij op grond van artikel 1748 van het Italiaans Burgerlijk Wetboek (en de art. X.7 *et seq.* van het Belgisch Wetboek van economisch recht – hierna "WER" genoemd) nog recht had op 43.754,10 EUR aan commissie. Hij stelde dat hij op basis van artikel 1750 van het Italiaanse Burgerlijk Wetboek aanspraak kon maken op 3 maanden opzeggingstermijn of op een vervangende opzeggingsvergoeding van 20.830,92 EUR. Indien zou geoordeeld worden dat G. de oorspronkelijke handelsagentuurovereenkomst niet had overgenomen, was dit volgens hem 6.943,64 EUR. Bovendien maakte hij op grond van artikel 1751 van het Italiaans BW (of art. X.18 WER) aanspraak op een uitwinningsvergoeding van 1 jaar, berekend op basis van de gemiddelde vergoeding van de voorafgaande jaren of 86.127,06 EUR. Ten slotte vorderde hij een bijkomende schadeloosstelling voor de schade die hij geleden had wegens het rechtsmisbruik door G. en die hij begrootte op 10.000 EUR provisioneel.

Voor zover de voorliggende stukken niet voldoende bewijskrachtig zouden zijn, vorderde M. de aanstelling van een deskundige.

M. meende dat G. ten onrechte de verjaring van zijn vorderingen inriep. Hij stelde dat volgens artikel 2948 van het Italiaanse BW de verjaringstermijn van de commissie 5 jaar was en dat deze verjaringstermijn voor de opzeggings- en uitwinningsvergoeding 10 jaar was overeenkomstig artikel 2946 van het Italiaanse BW. Hij wees er bovendien op dat hij conform artikel 1751 van het Italiaanse BW binnen een jaar na de beëindiging te kennen had gegeven dat hij voornemens was zijn rechten op uitwinningsvergoeding te laten gelden, namelijk bij ingebrekestelling van 12 maart 2014. Hij stelde dat hij, door dit te doen, ook voldaan had aan het voorschrift van artikel X.18 WER.

2. G. besloot in hoofdorde tot de ontoelaatbaarheid, minstens ongegrondheid van de vordering van M. In ondergeschikte orde, voor zover de rechtbank van oordeel zou zijn dat niet de handelsagentuurovereenkomst van januari 2013 van toepassing zou zijn, maar wel deze tussen M. en *(...) Ltd*, vorderde G. dat de rechtbank zich zonder rechtsmacht zou verklaren.

G. vorderde dat de vordering alleszins herleid werd tot 3.407,02 EUR opzeggingsvergoeding en 3.407,02 EUR uitwinningsvergoeding, onder aftrek van 1.544,82 EUR en de nalatigheidsinteresten op voormeld bedrag aan de wettelijke interestvoet vanaf 2 mei 2013 tot de datum van dagvaarding en vervolgens met de gerechtelijke interesten aan dezelfde interestvoet vanaf de datum van dagvaarding tot de datum van algehele betaling.

Zij vorderde dat de interestvoet in ieder geval herleid werd tot de wettelijke interestvoet en dat M. veroordeeld werd tot de kosten, begroot op 5.500 EUR rechtsplegingsvergoeding. Voor zover zij zou veroordeeld worden tot de kosten van het geding, vorderde zij dat de rechtsplegingsvergoeding zou herleid worden tot het minimumbedrag.

G. stelde dat de rechtsverhouding tussen partijen beheerst werd door een handelsagentuurovereenkomst waarop het Belgisch recht van toepassing was en waarover de Belgische rechtbanken exclusieve rechtsmacht hadden. Zij ontkende dat de handelsagentuurovereenkomst tussen *(...) Ltd* en M. was overgedragen. Zij stelde dat deze overeenkomst beëindigd was. Volgens haar was een nieuwe overeenkomst tot stand gekomen tussen partijen, waarop het Belgisch recht van toepassing was en die inhoudelijk afweek van deze tussen *(...) Ltd* en M. Zij betoogde dat de omstandigheid dat de handelsagentuurwetgeving verschillende aspecten van de agentuurrelatie op dwingende wijze regelde, niet belette dat de partijen konden overeenkomen het Belgisch recht op hun samenwerking van toepassing te verklaren. Zij wees erop dat de overeenkomst met *(...) Ltd* voorzag in de bevoegdheid van de rechtbanken van Milaan en besloot dat M., door te dagvaarden voor de Belgische rechtbank, erkend had dat uitsluitend de nieuwe handelsagentuurovereenkomst van toepassing was. Zij betoogde dat, indien de rechtbank zou oordelen dat de oude overeenkomst met *(...) Ltd* van toepassing zou zijn, de Belgische rechtbank zich zonder rechtsmacht diende te verklaren.

G. meende dat de vorderingen van M. verjaard waren, gelet op artikel 26 van de wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst (hierna "de agentuurwet" genoemd), thans artikel X.24 WER, omdat de overeenkomst beëindigd was op 3 april 2013 en de dagvaarding pas op 9 maart 2015 was betekend. Zij

stelde dat dit ook het geval was voor de vordering in verband met de uitwinningsvergoeding.

In ondergeschikte orde betoogde G. in verband met de opzeggingsvergoeding dat de overeenkomst beëindigd was in toepassing van het proefbeding. In ieder geval kon volgens haar niet meer dan één maand opzeggingsvergoeding verschuldigd zijn. Zij meende dat de door M. vooropgestelde berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding van 86.178 EUR alleszins overdreven was en stelde dat hij in werkelijkheid slechts 411.957 EUR bedroeg. Zij argumenteerde dat M. niet voldeed aan de voorwaarden voor het bekomen van een uitwinningsvergoeding. Minstens diende de gevorderde uitwinningsvergoeding volgens haar te worden herleid tot maximum 1 à 2 maanden gemiddelde vergoeding. Zij betoogde bovendien dat de door M. gedane berekeningswijze foutief was. Zij berekende dat slechts een uitwinningsvergoeding van 3.407,02 EUR kon verschuldigd zijn, namelijk het equivalent van één maand gemiddelde vergoeding. Ten slotte was volgens G. evenmin voldaan aan de voorwaarden voor het bekomen van een bijkomende vergoeding.

G. stelde dat M. geen recht had op bijkomende commissies. Zij wees erop dat overeengekomen was dat de netto verkoopprijs de berekeningsbasis voor de commissie vormde en stelde dat het de gewoonte is in de modesector dat kortingen uit de berekeningsbasis worden gehouden. Zij betoogde dat evenmin nog commissie verschuldigd was voor de periode na het einde van de overeenkomst. Zij merkte op dat zij reeds commissie betaald had op bijbestellingen.

G. stelde dat de vordering van M. in meest ondergeschikte orde moest herleid worden met een bedrag van 1.544,82 EUR dat hij erkende aan haar verschuldigd te zijn.

Ten slotte meende G. dat M. geen recht kon hebben op interesten aan de interestvoet zoals bepaald in de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties, maar hoogstens op rente tegen de wettelijke interestvoet.

3. De eerste rechter zegde voor recht dat hij rechtsmacht had en materieel bevoegd was om kennis te nemen van de zaak. Hij nam akte van de afstand van de hoofdvordering van M. ten aanzien van G. in verband met bijkomende schadevergoeding naar aanleiding van de beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst, die aanvaard was door G.

Hij zegde voor recht dat de hoofdvordering van M. ten aanzien van G. in verband met de opzeggingsvergoeding naar aanleiding van de beëindiging van de overeenkomst niet-ontvankelijk was wegens verjaring. Hij verklaarde de hoofdvordering van M. voor het overige ontvankelijk en in de volgende mate gegrond. Hij veroordeelde G. tot betaling aan M. uit hoofde van uitwinningsvergoeding naar aanleiding van de beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst van 4.492,77 EUR, verhoogd met een interest aan de wettelijke interestvoet voor de periode van 12 maart 2014 tot de dag van de volledige betaling. Hij verklaarde de hoofdvordering van M. ten aanzien van G. voor het overige ongegrond.

Hij verklaarde de tegenvordering van G. ten aanzien van M. ontvankelijk en in de volgende mate gegrond. Hij veroordeelde M. tot betaling aan G. van 1.544,82 EUR, verhoogd met de interest aan de wettelijke interestvoet voor de periode van 2 mei

2013 tot de dag van de volledige betaling. Hij verklaarde de tegenvordering van G. ten aanzien van M. voor het overige ongegrond.

Hij sprak de gerechtelijke schuldvergelijking uit tussen de bedragen die G. en M. wederzijds verschuldigd waren uit hoofde van de hoofdvordering en de tegenvordering ten belope van het kleinste bedrag. Hij sloeg de gerechtskosten om en zegde dat de rechtsplegingsvergoedingen bepaald werden op 5.500 EUR en tussen G. en M. volledig onderling gecompenseerd werden. Hij veroordeelde G. tot het betalen aan M. van de helft van de kosten van dagvaarding en rolstelling, namelijk tot een bedrag van 180,25 EUR en legde de overige kosten van dagvaarding en rolstelling blijvend ten laste van M.

De eerste rechter overwoog dat G. in haar eerste conclusie, die op 21 mei 2015 neergelegd werd, uitdrukkelijk bevestigd heeft dat de geadieerde rechtbank over de nodige internationale rechtsmacht beschikte en aldus deze rechtsmacht heeft aanvaard. Hij stelde vast dat zijn materiële bevoegdheid niet op gemotiveerde wijze werd betwist en dat hij bevoegd was op grond van artikel 573, 1° Ger.W.

Wat het toepasselijk recht betrof, overwoog de eerste rechter dat de partijen vanaf 1 juli 2012 verbonden waren door een mondelinge handelsagentuurovereenkomst, die onderworpen was aan het Italiaans recht op grond van artikel 4, lid 1, b) van de toepasselijke Rome I-Verordening. Hij stelde dat M. vervolgens op 11 januari 2013 een schriftelijke handelsagentuurovereenkomst heeft ondertekend en aan G. overgemaakt, waarbij op geldige wijze overeenkomstig artikel 3, lid 2 van de Rome I-Verordening een rechtsgeldige keuze gedaan werd voor het Belgisch recht. Hij toonde volgens de eerste rechter niet aan dat G. daardoor rechtsmisbruik gepleegd had of geprobeerd had een handelsagentuurovereenkomst tussen M. en *(...) Ltd* te omzeilen. Hij achtte bovendien niet bewezen dat het Italiaans handelsagentuurrecht bepalingen van bijzonder dwingend recht bevatte, die de tenuitvoerlegging van de overeenkomst onwettig zouden maken in de zin van artikel 9, lid 3 van de Rome I-Verordening. Hij stelde dat de handelsagentuurwet van 13 april 1995 van toepassing bleef op de overeenkomsten die gesloten waren voor de inwerkingtreding op 31 mei 2014 van de wet van 2 april 2014 houdende invoeging van het Boek X van het Wetboek van economisch recht en waarbij de agentuurwet werd opgeheven.

De eerste rechter overwoog dat de mondelinge handelsagentuurovereenkomst vanaf 1 juli 2012 geldig tot stand gekomen was volgens het Italiaans recht en het feit dat in een later forumbeding voor het Belgisch recht werd gekozen, niet van invloed was op de formele geldigheid van de overeenkomst in de zin van artikel 11 van de Rome I-Verordening. Hij stelde vast dat naderhand een schriftelijke handelsagentuurovereenkomst werd ondertekend, waarin bevestigd werd dat de handelsagentuur een aanvang had genomen op 1 juli 2012.

De eerste rechter oordeelde dat, om de duur van de handelsagentuurovereenkomst tussen partijen te bepalen, geen rekening kon gehouden worden met de vroegere handelsagentuurovereenkomst die gesloten was tussen *(...) Ltd* en M., bij gebrek aan bewijs van de overdracht van deze handelsagentuurovereenkomst door *(...) Ltd* aan G.

Hij stelde dat uit de samenlezing van de gemeenschappelijke brief d.d. 14 mei 2012

van *(...) Ltd* en G. met de e-mailberichten d.d. 14 juni 2012 van mevrouw S. aan G. en d.d. 28 september 2012 en 14 december 2012 van M. aan G., bleek dat de handelsagentuurovereenkomst tussen *(...) Ltd* en M. beëindigd was en vanaf 1 juli 2012 een nieuwe handelsagentuurovereenkomst tot stand kwam tussen partijen. Het feit dat bepaalde afspraken werden gemaakt met betrekking tot de overgangsfase en dat G. bij *(...) Ltd* is tussengekomen om bepaalde problemen van M. te bespreken, bewees volgens de eerste rechter geen overdracht van de handelsagentuurovereenkomst.

De eerste rechter stelde vast dat de handelsagentuurovereenkomst door G. opgezegd was bij aangetekende brief van 26 maart 2013 met naleving van een opzeggingstermijn van 8 dagen. Hij overwoog dat de overeenkomst effectief eindigde op 4 april 2013 en oordeelde dat de vordering in verband met de opzeggingsvergoeding, die ingesteld werd met dagvaarding van 9 maart 2015, verjaard was. Hij stelde dat de aangetekende ingebrekestelling van 12 maart 2014 geen geldige stuitingsdaad was en dat hetzelfde gold voor de aangetekende ingebrekestelling d.d. 31 oktober 2014 van de toenmalige advocaat van M., aangezien deze aanmaningen niet voldeden aan de vereisten van artikel 2444, § 2 BW.

Met betrekking tot de vordering in verband met de achterstallige commissies, overwoog de eerste rechter dat G. niet concreet aantoonde dat minstens één jaar verstreken was na de datum waarop de commissies opeisbaar werden of waarop het recht op commissies vervallen was, zodat niet vaststond dat deze vordering verjaard was.

De eerste rechter stelde vast dat M. achterstallige commissies vorderde met betrekking tot zaken die tijdens de duur van de handelsagentuurovereenkomst werden afgesloten. Hij merkte op dat M. op een ongeordende wijze tal van stukken voorlegde waaruit bleek dat Italiaanse klanten tijdens de duur van de handelsagentuurovereenkomst bestellingen plaatsten bij G., namelijk tot einde maart 2013, doch dat hij niet op concrete wijze aantoonde voor welke bestellingen er nog commissies opeisbaar waren, die nog niet betaald waren door G. Hij wees erop dat G. maandelijks gedetailleerde commissieoverzichten bezorgde aan M. tot en met februari 2014, waaruit kon afgeleid worden welke commissies er in verband met welke klanten opeisbaar waren geworden. Hij betoogde dat M. deze commissiestaten aanvaard had door zonder voorbehoud de bedragen uit de overzichten over te nemen en commissiefacturen op te maken. Hij stelde dat M. niet voor het eerst op 12 maart 2014 alle reeds aanvaarde commissieoverzichten in verband met de volledige agentuurovereenkomst in vraag kon stellen.

De eerste rechter merkte op dat M. geen vordering stelde in verband met commissies voor na het einde van de agentuurovereenkomst afgesloten zaken, doch enkel, in ondergeschikte orde vorderde dat G. veroordeeld werd om een opgave te doen van de commissies of een deskundige te belasten om de boekhouding van G. na te gaan en de omzet met betrekking tot het seizoen 2012 tot 6 maanden na de beëindiging van de overeenkomst vast te stellen. Hij wees erop dat G. tal van commissieafrekeningen, facturen ten aanzien van klanten en gedetailleerde boekhoudkundige gegevens in verband met betalingen door klanten en opgemaakte creditnota's voorlegde, die ook betrekking hadden op commissies die na het einde van de agentuurovereenkomst opeisbaar zijn geworden en dat zij voorhoudt dat M. volledige betaling heeft ontvangen, ook van commissies voor bijbestellingen na de beëindiging van de

agentuurovereenkomst. Hij stelde bovendien vast dat M. tot 10 maanden na het einde van de handelsagentuurovereenkomst commissiefacturen heeft opgesteld op basis van de commissieafrekeningen van G. en deze opgaven dus aanvaard heeft. Hij overwoog dat M. enkel de overlegging van documenten vordert of een deskundigenonderzoek, maar dat hij niet bewijst of aannemelijk maakt dat er na februari 2014 nog bepaalde commissies opeisbaar zijn geworden met betrekking tot zaken die tijdens de duur of na het einde van de handelsagentuurovereenkomst werden afgesloten. Hij achtte het niet noodzakelijk, noch aangewezen, om in te gaan op de vordering van M. en verklaarde ze op dit punt ongegrond.

De eerste rechter achtte het bewezen dat M. de zaken met bestaande klanten aanzienlijk had uitgebreid, dat deze uitbreiding te danken was aan M. en dat naar redelijke verwachting kon worden aangenomen dat deze uitbreiding G. nog aanzienlijke voordelen zou opleveren. Hij overwoog dat M. met de aangetekende brief van 12 maart 2014 tijdig kennis heeft gegeven dat hij voornemens was om zijn rechten in verband met de uitwinningsvergoeding te laten gelden. Aangezien de dagvaarding betekend werd op 9 maart 2015, minder dan één jaar na de kennisgeving, besloot de eerste rechter dat M. zijn recht op uitwinningsvergoeding niet verloren had. Rekening gehouden met het feit dat de handelsagentuurovereenkomst slechts 9 maanden en enkele dagen geduurd heeft, begrootte de eerste rechter de uitwinningsvergoeding naar redelijkheid en billijkheid op 1 maand commissie, berekend op basis van het gemiddelde van de commissie die M. tijdens de duur van de handelsagentuur had verdiend. Hij begrootte deze uitwinningsvergoeding op 4.492,77 EUR. Hij overwoog dat de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties niet van toepassing was op de betaling van uitwinningsvergoeding en dat een rente verschuldigd was aan de gemeenrechtelijke wettelijke interestvoet op grond van de wet van 5 mei 1865 vanaf de datum van de kennisgeving van 12 maart 2014 tot de dag der volledige betaling.

De eerste rechter overwoog dat G. door te vorderen dat een som van 1.544,82 EUR in mindering werd gebracht van de sommen die zij schuldig zou zijn aan M. een tegenvordering instelde. Hij merkte op dat M. de ontvankelijkheid en gegrondheid van deze tegenvordering niet betwistte. Hij stelde vast dat M. in een e-mailbericht van 2 mei 2013 erkend heeft dat hij 1.544,82 EUR verschuldigd was aan G. en dat hij bij gebrek aan betwisting tot betaling daarvan diende veroordeeld te worden. Hij oordeelde dat deze som diende verhoogd te worden met de interest aan de wettelijke interestvoet op grond van de wet van 5 mei 1865 voor de periode vanaf 2 mei 2013 tot de dag van de volledige betaling.

Gelet op de wederzijds verschuldigde sommen, diende volgens de eerste rechter de gerechtelijke compensatie te worden uitgesproken. Aangezien zowel de hoofd- als de tegenvordering deels werden toegekend en afgewezen, sloeg hij de kosten om, zoals hoger vermeld.

4. Het hoger beroep van M. strekt ertoe dat het hof het bestreden vonnis deels teniet doet en, opnieuw oordelende, na de eenzijdige en onrechtmatige beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst door G. te hebben vastgesteld, haar te veroordelen tot betaling van volgende bedragen, onder voorbehoud van vermeerdering in de loop van de procedure:

• 20.830,92 EUR ten titel van een opzeggingsvergoeding van 3 maanden en, in ondergeschikte orde 6.943,64 EUR ten titel van opzeggingsvergoeding van 1 maand;

• 43.754,10 EUR ten titel van openstaande commissies;

• 86.127,06 EUR ten titel van uitwinningsvergoeding, in ondergeschikte orde 43.063,53 EUR;

te vermeerderen met de interesten aan de rentevoet van toepassing in geval van betalingsachterstand bij handelstransacties vanaf 12 maart 2014 tot de dag van dagvaarding en daarna de gerechtelijke interesten aan dezelfde interestvoet tot de dag van gehele betaling.

Voor zover G. de commissieopgaven (op grond van haar officiële boekhouding) met betrekking tot de periode van 6 maanden na het einde van de handelsagentuurovereenkomst niet spontaan zou voorleggen, vordert M. de veroordeling van G. tot het voorleggen van een opgave van de commissie, verschuldigd voor zowel de zaken afgesloten en voor bestellingen ontvangen tot en met 3 april 2013 als voor zaken die G. heeft afgesloten binnen een redelijke termijn (6 maanden) na het einde van de overeenkomst; de opgave te staven door officiële uittreksels en stukken vanuit haar boekhouding. Bovendien vordert hij de veroordeling van G. tot betaling aan hem van een opzeggingsvergoeding, uitwinningsvergoeding en achterstallige commissie, berekend op grond van deze opgave respectievelijk officiële uittreksels en stukken vanuit haar boekhouding.

Voor zover de rechtbank het nodig zou achten, vordert M. de aanstelling van een deskundige teneinde de boekhouding van G. na te gaan en de gerealiseerde omzet met de producten van het merk *Sam Edelman* van het seizoen 2012 tot 6 maanden na de beëindiging van de commerciële relatie vast te stellen.

Ten slotte vordert M. dat G. in elk geval veroordeeld wordt tot betaling van de kosten van het geding, begroot op 360,51 EUR kosten van dagvaarding, 393,25 EUR kosten van vertaling, 6.000 EUR rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg, 400 EUR rolrecht hoger beroep en 6.000 EUR rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.

M. verklaart zes middelen in te roepen in hoofdorde. Zij hebben betrekking op:

• de overname door G. van de handelsagentuurovereenkomst, het toepasselijk recht en het rechtsmisbruik;

• de verjaring;

• de openstaande commissies;

• het recht op een opzeggingstermijn, respectievelijk opzeggingsvergoeding;

• het recht op een uitwinningsvergoeding;

• de tegenvordering van G.

5. G. besluit in hoofdorde tot de ontoelaatbaarheid, minstens tot de ongegrondheid van het principaal hoger beroep. Zij vordert de integrale bevestiging van het bestreden vonnis, met uitzondering van de onderdelen waarvoor zij incidenteel beroep aantekent. In ondergeschikte orde vordert zij dat het bestreden vonnis integraal bevestigd wordt.

Zij stelt incidenteel hoger beroep in dat ertoe strekt het bestreden vonnis beperkt te hervormen en te zeggen voor recht dat de vorderingen van M. tot betaling van achterstallige commissie en van uitwinningsvergoeding verjaard zijn, minstens, wat deze laatste betreft, ze ongegrond te verklaren. Zij vordert de veroordeling van M. tot de kosten van het geding, begroot op 5.500 EUR rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg en 6.000 EUR rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep. Voor zover zij zou veroordeeld worden tot de rechtsplegingsvergoeding vordert G. dat ze tot het minimumbedrag zou worden beperkt.

6. De grieven en middelen die de partijen formuleren in hun zeer uitvoerige conclusies in hoger beroep worden hierna besproken, voor zover ze dienstig zijn voor de beoordeling van de vorderingen.

II. Beoordeling

1. Er ligt geen exploot van betekening van het bestreden vonnis voor. De partijen hebben bij monde van hun raadsman verklaard dat het niet betekend werd. Het hoger beroep van M. werd tijdig ingesteld en is regelmatig naar de vorm. G. besluit tot de ontoelaatbaarheid ervan, doch motiveert dit niet.

M., die procesbekwaam is, beschikt over de hoedanigheid en het belang om hoger beroep in te stellen tegen het bestreden vonnis, dat zijn vordering deels onontvankelijk verklaard heeft wegens verjaring en voor het overige grotendeels gegrond. Het hof stelt bovendien het bestaan niet vast van ambtshalve op te werpen gronden van ontoelaatbaarheid of onontvankelijkheid van het hoger beroep. De door G. ingeroepen middelen hebben trouwens allemaal betrekking op de gegrondheid van het hoger beroep.

Het hoger beroep van M. is toelaatbaar. Hetzelfde geldt voor het incidenteel beroep van G.

2. Ook in hoger beroep is het de stelling van M. dat G. de oorspronkelijke overeenkomst, die bestaan heeft tussen hem en *(...) Ltd*, overgenomen heeft.

2.1. Op 24 januari 2011 ondertekenden M. en de vennootschap naar Engels recht *(...) Ltd* een handelsagentuurovereenkomst voor de schoenen en accessoires *Sam Edelman*. De overeenkomst werd aangegaan voor onbepaalde duur met ingang van 1 januari 2011 (art. 11) in de Italiaanse regio's Lazio, Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabrië, Sicilië en Sardinië. Op deze overeenkomst was het Italiaans recht van toepassing (art. 12). Bovendien werd bedongen dat de Italiaanse rechtbanken exclusieve rechtsmacht hadden en dat geschillen tot de uitsluitende bevoegdheid behoorden van de rechtbanken van Milaan.

2.2. *(...) Ltd* was de distributeur van *Edelman Shoe Inc.* voor onder meer de Europese Unie. Blijkens een bericht d.d. 12 mei 2012 van *Edelman Shoe Inc.* aan G. werd de laatst genoemde haar nieuwe distributeur voor Europa, Turkije en Rusland te beginnen met de verkoop voor de collecties van de lente 2013.

2.3. In een gezamenlijke mededeling van 14 mei 2012 gaven *(...) Ltd* en G. aan P.S. van *L.R.*, (dit is de handelsnaam waaronder M. handel drijft), kennis van het feit dat een einde gekomen was aan het distributiecontract van *(...) Ltd* voor Europa en

Rusland van de *Sam Edelman* producten. Zij lieten weten dat G. de nieuwe distributeur werd. Zij stelden dat *(...) Ltd* nog zou instaan voor de levering van de bestelling van de lentecollectie en dat er een overgangsregeling zou zijn met *Sam Edelman* en G. voor de herfst-/wintercollectie 2012. Met dezelfde brief deelden zij mee dat er een einde kwam aan de samenwerking van *(...) Ltd* met M. Zij voegden eraan toe dat dit niet noodzakelijk hoefde te betekenen dat de samenwerking met *Sam Edelman* zou eindigen. Zij stelden dat iemand van G. hem zou contacteren, onder meer met het oog op het zoeken van agenten voor de toekomst.

2.4. S.D. van G. dankte met een bericht van 14 mei 2012 M. voor de ontvangst en beloofde hem opnieuw te zullen contacteren na ontvangst van zijn rapport. Op 15 mei 2012 maakte M. een kopie van de overeenkomst tussen hem en *(...) Ltd* aan G. over.

2.5. M. gaf in een bericht d.d. 17 mei 2012 een overzicht over zijn samenwerking met *(...) Ltd*. Hij verklaarde te hopen de samenwerking met G. te kunnen verder zetten, liet weten dat hij graag over het businessplan met haar wilde spreken en voegde een rapport bij in verband met de verkoop van de producten van *Sam Edelman* in Centraal-Noord-Italië en Centraal-Zuid-Italië bij. G. antwoordde in een bericht van 18 mei 2012 dat zij de ambitie had om een weg te vinden om verder met M. samen te werken.

2.6. In een bericht van 24 mei 2012 gaf M. verdere uitleg over de commerciële samenwerking met *(...) Ltd* en de problemen die zij daarbij had ondervonden. G. antwoordde op 25 mei 2012 dat het haar wens was om verder met M. te werken.

2.7. Uit verdere correspondentie die dateert van juni en juli 2012 blijkt dat G. aan M. vroeg de e-mailadressen van klanten mee te delen die goederen hadden gekocht, dat zij hem een handleiding zond voor de installatie van haar bestellingsprogramma, dat zij informatie meedeelde over de *dresscode* op een beurs in Parijs en dat er van gedachten gewisseld werd over de catering op de modebeurs MICAM.

2.8. M. legt bestellingen voor die bij G. geplaatst werden in juli 2012 en september 2012, waaronder ook buiten het territorium dat vermeld was in de overeenkomst met *(...) Ltd*.

2.9. Ondertussen waren er klaarblijkelijk gesprekken tussen partijen met het oog op een nieuwe overeenkomst. Aldus schreef M. op 14 juni 2012 aan G. dat hij op 19 juni 2012 in België zou zijn en dat hij met G. wenste te spreken "*about the new contract*", vertaald "*over de nieuwe overeenkomst*".

2.10. In een bericht van 24 september 2012 verklaarde S.D. van G. open te staan voor een verderzetting van de samenwerking met M. voor het zuiden van Italië (Rome en alles ten zuiden daarvan). Zij vroeg aan M. om een businessplan te zenden en een rapport over de structuur die hij van plan was te bouwen om de ambities te realiseren. P.S. uitte in haar antwoord van 25 september 2012 haar ontgoocheling over de beslissing van G. om een aparte structuur op te bouwen voor het noorden van Italië. G. antwoordde dezelfde dag dat zij de frustratie van M. begreep, maar wees erop dat zij een grotere structuur nodig had om de ambities van de fabrikant van de *Sam Edelman* schoenen te kunnen realiseren. Zij herhaalde haar verzoek aan M. om zijn businessplan voor Zuid-Italië mee te delen en liet weten 2 weken later

naar Italië te zullen gaan om een contract voor te leggen en eventueel te ondertekenen.

2.11. M. verklaart het contract met G. in november 2012 ontvangen te hebben. Met een e-mail van 11 januari 2013 zond hij het ondertekend aan G. terug.

Deze overeenkomst vermeldt dat M. wordt aangesteld als handelsagent voor de verkoop van de *Sam Edelman schoenen voor dames* in Zuid-Italië. Er werd bedongen dat de overeenkomst was aangegaan voor onbepaalde duur, waarbij de periode van 1 juli 2012 tot en met 31 oktober 2013 werd beschouwd als een proefperiode, waarin de overeenkomst kon beëindigd worden met een opzeggingstermijn van 8 dagen. Er werd aan toegevoegd dat de overeenkomst automatisch zou vernieuwd worden voor opeenvolgende periodes van één jaar. De overeenkomst bepaalde verder onder meer dat zij onderworpen was aan het Belgisch recht en meer bepaald de agentuurwet en dat de Belgische rechtbanken bevoegd waren voor elk geschil tussen de partijen.

2.12. Het geheel van de voormelde stukken spreekt tegen dat G. de overeenkomst die bestaan had tussen M. en *(...) Ltd* zou overgenomen hebben. Dit kan alleszins niet afgeleid worden uit het gezamenlijk schrijven d.d. 14 mei 2012. Daarin wordt integendeel bevestigd dat ze door *(...) Ltd* beëindigd is en dat G. M. zou contacteren met het oog op een eventuele samenwerking in de toekomst. Het opvragen van het (verkoop)rapport van M. en de mededeling van de beëindigde agentuurovereenkomst met *(...) Ltd* kaderden in dit onderzoek door G. met het oog op een eventuele nieuwe overeenkomst. De uitvoering van de bestellingen en de aanwezigheid op de beurzen in de zomer van 2012 gebeurden in uitvoering van de afspraken voor de overgangsfase, zoals ze bleken uit de brief van 14 mei 2012.

De omstandigheid dat G. op 24 september 2012 aan M. meedeelde "open te staan" voor verderzetting van de samenwerking voor Zuid-Italië en aan M. vroeg een businessplan mee te delen en te laten weten via welke structuur hij de agentuur zou organiseren, bevestigt dat er, wat haar betreft, geen sprake was van een voortzetting van de bestaande overeenkomst. Dat ook M. een nieuwe overeenkomst op het oog had en niet de verderzetting van de bestaande, blijkt uit het feit dat hij ontgoocheld was omdat het contractgebied niet geheel Italië omvatte, terwijl dit onder de gelding van de overeenkomst met *(...) Ltd* nooit het geval was geweest.

Uiteindelijk werd de rechtsverhouding tussen G. en M. uitsluitend bepaald door de overeenkomst die M. op 11 januari 2013 ondertekend aan G. terugstuurde.

2.13. Het hof stelt vast dat M., conform het forumbeding in de overeenkomst tussen partijen, het geding tegen G. wegens de beweerd verschuldigde sommen na de beëindiging van deze overeenkomst, heeft ingeleid voor de Belgische rechter. Dit is in strijd met zijn stelling dat de rechtsverhouding tussen partijen bepaald was door de overeenkomst van 24 januari 2011 tussen hem en *(...) Ltd*, waarin stond dat alle betwistingen tot de exclusieve bevoegdheid van de rechtbanken van Milaan behoorden. De verklaringen die hij daarvoor geeft, overtuigen niet.

2.13.1. Vooreerst betoogt M. dat hij heeft willen vermijden dat G. het gebrek aan rechtsmacht van de Italiaanse rechter zou ingeroepen hebben op grond van de over-

eenkomst tussen partijen. Daarmee geeft hij meteen aan wat de terechte exceptie zou geweest zijn van G.

2.13.2. De overwegingen van M. dat een procedure in Italië langer duurt dan in België, dat hij bij dagvaarding in België niet geconfronteerd werd met een betwisting van de rechtsmacht door G. en dat daardoor de kosten van de procedure minder hoog zouden zijn, kunnen geen afbreuk doen aan het feit dat, wanneer hij van mening was dat de overeenkomst met *(...) Ltd* van toepassing was, hij het geschil alleen kon brengen voor de in zijn voordeel bedongen exclusief bevoegde Italiaanse rechtbank.

2.13.3. Verder argumenteert M. dat de Belgische rechtbank die is van de plaats waar G. gevestigd is en een algemene bevoegdheid heeft op grond van artikel 4 van de verordening nr. 1215/2012 van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (de Brussel I*bis*-Verordening).

Artikel 4, 1. van deze verordening bepaalt: "*Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat.*"

Artikel 25 van deze verordening bepaalt: "*Indien de partijen, ongeacht hun woonplaats, een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die lidstaat bevoegd, tenzij de overeenkomst krachtens het recht van die lidstaat nietig is wat haar materiële geldigheid betreft. Deze bevoegdheid is exclusief tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. De overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten:*

a. hetzij bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst;

b (...)".

In het voorliggende geval hebben M. en *(...) Ltd* in de overeenkomst van 24 januari 2011 bedongen dat de Italiaanse rechtbanken exclusieve rechtsmacht hadden en dat geschillen tot de uitsluitende bevoegdheid behoorden van de rechtbanken van Milaan. Indien G. deze overeenkomst had overgenomen, zoals hij beweert, dan kon M. zich niet op artikel 4 van de Brussel I*bis*-Verordening beroepen om de zaak toch voor de rechter van de maatschappelijke zetel van G. te brengen.

2.13.4. M. stelt dat, voor zover er geen overname was van de handelsagentuurovereenkomst, er vanaf juli 2012 een mondelinge overeenkomst was met G. en dat in dat geval de Belgische rechter rechtsmacht had op grond van artikel 4 van de verordening. Deze beschouwing is niet ter zake dienend waar het gaat over de vaststelling dat de dagvaarding voor de Belgische rechter niet te verzoenen is met de stelling dat de overeenkomst van 2011 met *(...) Ltd* zou zijn overgedragen.

2.13.5. Ten slotte wijst M. erop dat het feit dat de handelsagentuurovereenkomst (met *(...) Ltd*) de Italiaanse rechter bevoegd verklaart, niet belet dat de partijen, na de overeenkomst akkoord gaan dat de zaak door de Belgische rechter wordt behan-

deld. Een dergelijk akkoord kan in het voorliggende geval niet afgeleid worden uit het feit dat G. de rechtsmacht en bevoegdheid van de geadieerde rechter niet betwist heeft, nu uit geen enkel gegeven van het dossier blijkt dat zij ermee ingestemd zou hebben dat de tussen partijen geldende overeenkomst deze van 24 januari 2011 was, terwijl in de nieuwe handelsagentuurovereenkomst tussen partijen uitdrukkelijk bedongen was dat de geadieerde Belgische rechter rechtsmacht had en bevoegd was.

2.14. Indien sprake was van een overname van de bestaande overeenkomst van 24 januari 2011, dan was er geen reden voor M. om een nieuwe overeenkomst te ondertekenen, waarin uitdrukkelijk vermeld was dat zij inging in juli 2012 en waarin niet verwezen werd naar de overeenkomst met *(...) Ltd.*

Haar beweringen dat zij als zwakke partij niets anders kon dan een nieuwe overeenkomst te aanvaarden en dat G. op dat ogenblik reeds van plan was om de overeenkomst te beëindigen, vinden geen steun in het dossier.

Wanneer G. aan M. bepaalde informatie vroeg of aandrong op mededeling van een businessplan en van de structuur waaronder hij dit plan dacht te kunnen realiseren of wanneer zij te kennen gaf dat zij met het oog op een toekomstige samenwerking een schriftelijke overeenkomst zou meedelen, heeft M. op geen enkel ogenblik op enigerlei wijze te kennen gegeven dat dit niet nodig was gelet op de bestaande overeenkomst, waarvan hij thans voorhoudt dat ze overgedragen was. De houding van G. was nochtans van meet af aan duidelijk en ondubbelzinnig. Reeds in de brief van 14 mei 2012 was meegedeeld dat er een einde was gekomen aan de overeenkomst met *(...) Ltd*, maar dat een mogelijke samenwerking voor de toekomst niet uitgesloten was. De bestellingen van de lopende collecties werden bij wijze van overgangsregeling uitgevoerd op de wijze zoals bedongen in deze overeenkomst en vervolgens won G. de nodige informatie in bij M. met het oog op een eventuele nieuwe samenwerking. De tekst van de overeenkomst die zij ter ondertekening voorlegde en waarmee M. instemde, maakte duidelijk dat het een nieuwe start betrof.

2.15. M. maakte in de ingebrekestelling van 12 maart 2014 slechts aanspraak op een opzeggingsvergoeding van 1 maand. Dit viel, zowel in geval van toepassing van artikel 18 van de Belgische agentuurwet (thans art. X.16 WER) als volgens artikel 1750 van het Italiaanse BW, niet te verzoenen met de stelling dat G. de overeenkomst van 24 januari 2011 zou overgenomen hebben, omdat de opzeggingsvergoeding in dat geval 3 maanden zou zijn geweest.

2.16. G. merkt terecht op dat, wanneer de toenmalige raadsman van M. haar in een brief d.d. 3 december 2014 om mededeling vroeg van de overeenkomst, bij gebreke waarvan hij verklaarde dat hij ervan zou uitgaan dat geen handelsagentuurovereenkomst bestond, dit impliceerde dat M. aannam dat de rechtsverhouding tussen partijen steunde op de tussen hen gesloten overeenkomst en niet langer op deze met *(...) Ltd.*

3. Volgens M. is op de agentuurovereenkomst het Italiaanse recht van toepassing. Hij stelt dat dit ofwel het geval is op grond van de oorspronkelijke overeenkomst met *(...) Ltd* ofwel, bij gebrek aan schriftelijke overeenkomst, op grond van artikel 4, 1., b) van de Rome I-Verordening nr. 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst.

3.1. Uit hetgeen onder II.2. werd overwogen, is gebleken dat de agentuurovereenkomst tussen *(...) Ltd* en M., waarin de toepasselijkheid van het Italiaans recht was bedongen, beëindigd werd.

3.2. Het artikel 4, 1., b) van de Rome I-Verordening, dat M. inroept, bepaalt dat de overeenkomst inzake dienstverlening wordt beheerst door het recht van het land waar de dienstverlener zijn gewone verblijfplaats heeft. Dit geldt evenwel slechts "*bij gebrek aan een rechtskeuze overeenkomstig artikel 3 en onverminderd de artikelen 5 tot en met 8*".

Artikel 3 van de verordening bepaalt dat een overeenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen. De artikelen 5 tot en met 8 van de verordening hebben betrekking op de vervoerovereenkomsten, consumentenovereenkomsten, verzekeringsovereenkomsten en individuele arbeidsovereenkomsten.

In het voorliggende geval hebben de partijen in de door hen ondertekende schriftelijke overeenkomst uitdrukkelijk gekozen voor de toepassing van het Belgisch recht. Daarmee hebben zij de toepassing van hetgeen bepaald is in artikel 4, 1., b) van de Rome I-Verordening uitgesloten.

3.3. M. argumenteert dat, zelfs indien het Belgisch recht van toepassing is op de overeenkomst, de bepalingen van Italiaans recht, die aan de handelsagent een betere bescherming bieden dan het Belgisch recht, van dwingend recht zijn en de partijen daarvan niet kunnen afwijken ten nadele van de handelsagent.

Hij kan hierin niet bijgetreden worden. Er kan slechts afgeweken worden van het recht dat de partijen van toepassing verklaard hebben op de overeenkomst om gevolg te geven aan bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land waar de verbintenissen krachtens de overeenkomst moeten worden nagekomen of zijn nagekomen, voor zover die bepalingen van bijzonder dwingend recht de tenuitvoerlegging van de overeenkomst onwettig maken (art. 9, 3. van de Rome I-Verordening).

Bepalingen van bijzonder dwingend recht zijn bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moet worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst (art. 9, 1. van de Rome I-Verordening).

M. toont niet aan dat de bepalingen van het Italiaans recht, waarvan hij in het kader van dit geding vordert dat ze worden toegepast, van bijzonder dwingend recht zijn in de zin zoals voormeld.

4. M. is van oordeel dat G. zich schuldig gemaakt heeft aan rechtsmisbruik. Hij stelt dat het merk *Sam Edelman* door zijn toedoen bekendheid had gekregen in Italië. Hij betoogt dat G., nadat zij het distributierecht van de producten bekomen had, verder met hem samenwerkte voor de tijd, die zij nodig had om haar activiteit te herorganiseren en zich bekend te maken bij het cliënteel, waarna zij hem een overeenkomst liet ondertekenen die gunstiger voor haar was en waardoor zij de overeenkomst met een korte opzeggingstermijn kon beëindigen.

4.1. Rechtsmisbruik in de contractuele sfeer vindt zijn rechtsgrond in artikel 1134

BW en houdt in dat geen gebruik mag gemaakt worden van een recht op een wijze, die *kennelijk* de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dit recht door een voorzichtig en bedachtzaam persoon. *Kennelijk* houdt in dat het voor geen enkele redelijke discussie vatbaar is en evident is dat het gedrag afwijkt van wat kan verwacht worden van een redelijke schuldeiser.

4.2. Dat G. de bestaande overeenkomst die M. had met *(...) Ltd* niet overnam, is een recht, dat als zodanig geen rechtsmisbruik kan uitmaken. Daarover werd bovendien duidelijk gecommuniceerd in de gemeenschappelijke brief van 14 mei 2012. Hetzelfde gold wat de organisatie betrof van de nog te leveren lopende collecties. In diezelfde brief werd overigens ook reeds aangekondigd dat gesprekken zouden gevoerd worden door G. met het oog op een mogelijke samenwerking voor de toekomst. Zij heeft een nieuwe overeenkomst overgemaakt, na eerst de nodige informatie ingewonnen te hebben en een businessplan te hebben gevraagd. Alhoewel de overeenkomst klaarblijkelijk pas in november 2012 werd overgemaakt, heeft G. daarin vermeld dat ze reeds een aanvang nam in juli 2012.

4.3. Het feit dat G. een schriftelijke overeenkomst heeft opgesteld maakte, zelfs indien daarin voor haar gunstigere voorwaarden zouden bedongen zijn geweest dan in de overeenkomst met *(...) Ltd*, maakte al evenmin rechtsmisbruik uit. G. was immers hoe dan ook niet gebonden door het contract met *(...) Ltd*. Indien zij geen overeenkomst had gemaakt met M., dan had hij geen rechten kunnen laten gelden ten aanzien van haar, mede gelet op de overgangsregeling met betrekking tot de collecties van 2012, laat staan dat hij meer rechten zou gehad hebben dan door de overeenkomst te ondertekenen, temeer gelet op het feit dat een opzeggingstermijn van 8 dagen tijdens een "*proefperiode*" van 15 maanden strijdig lijkt met de dwingende bepaling van artikel 18 van de agentuurwet (thans art. X.16 WER) om gedurende het eerste jaar van de overeenkomst een opzeggingstermijn van een maand toe te kennen.

4.4. G. had het recht om de overeenkomst op ieder ogenblik te beëindigen, hetzij met een voldoende opzeggingstermijn, hetzij met betaling van een overeenstemmende opzeggingsvergoeding. De beslissing tot beëindiging maakte als zodanig geen fout uit en hoefde niet gemotiveerd te zijn, noch voorafgegaan te worden door een ingebrekestelling. Het is aan M. om aan te tonen dat er omstandigheden waren die aan deze beëindiging het karakter van een rechtsmisbruik verleenden. Hij bewijst dit niet. De loutere vaststelling dat de overeenkomst slechts 9 maanden geduurd heeft, geldt niet als zodanig. Het feit dat de klanten op 30 maart 2013 verwittigd werden van de beëindiging van de samenwerking, waarvan de kennisgeving was verzonden op 26 maart 2013 evenmin. G. zond overigens een exemplaar van deze brief per e-mail van 30 maart 2013 aan M. Hij roept geen andere omstandigheden die kunnen doen besluiten dat de beëindiging gebeurde op een wijze die *kennelijk* de grenzen te buiten gaan van de normale uitoefening van dit recht door een voorzichtig en bedachtzaam persoon.

5. Rechtsvorderingen die ontstaan uit een handelsagentuurovereenkomst verjaren een jaar na het eindigen van de overeenkomst of 5 jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan zonder dat deze termijn langer mag duren dan een jaar na het eindigen van de overeenkomst (art. 26 van de agentuurwet, thans art. X.24 WER).

5.1. Met haar brief van 26 maart 2013 heeft G. kennis gegeven van de beëindiging van de overeenkomst met een opzeggingstermijn die inging op 28 maart 2013 om te eindigen op 4 april 2013. De vordering van M. werd ingeleid met dagvaarding, betekend op 9 maart 2015.

5.2. M. stelt dat de verjaringstermijn gestuit werd door ingebrekestellingen van 12 maart 2014 en 28 oktober 2014.

Met zijn aangetekende brief van 12 maart 2014 stelde M. G. in gebreke om 46.578,82 EUR commissie te betalen, 7.181,50 EUR opzeggingsvergoeding en 86.178 EUR uitwinningsvergoeding. Op 28 oktober 2014 volgde dan een ingebrekestelling van de toenmalige raadsman van M. die dezelfde commissie en uitwinningsvergoeding vorderde en 21.544,50 EUR opzeggingsvergoeding.

Deze ingebrekestellingen hebben de verjaring niet gestuit, aangezien zij niet voldeden aan de daartoe in artikel 2244, § 2 BW gestelde voorwaarden. Aldus werd de ingebrekestelling van 12 maart 2014 niet verzonden door een advocaat of een gerechtsdeurwaarder en betrof de ingebrekestelling van 28 oktober 2014 geen aangetekende ingebrekestelling met ontvangstmelding. Bovendien maakte geen van beide aanmaningen melding van hun verjaringsstuitende werking, zoals voorgeschreven door artikel 2244, § 2, vierde lid, 7° Ger.W.

5.3. De vordering van M. met betrekking tot de opzeggingsvergoeding, die opeisbaar was onmiddellijk na het einde van de overeenkomst op 4 april 2013 en die pas ingesteld werd op 9 maart 2015, is verjaard.

5.4. Wat de uitwinningsvergoeding betreft, stelde M. G. met zijn aangetekende brief van 12 maart 2014 in kennis van het feit dat hij voornemens was zijn rechten te doen gelden in de zin van het laatste lid van artikel 20 van de agentuurwet (thans X.18 WER). Deze brief dateert van minder dan een jaar na het einde van de handelsagentuurovereenkomst. Hij heeft de stuiting tot gevolg gehad van de verjaringstermijn van één jaar. Aangezien de vordering tot het bekomen van een uitwinningsvergoeding ingesteld werd bij dagvaarding van 9 maart 2015 of binnen het jaar van deze stuitingsdaad, is deze vordering niet verjaard.

5.5. M. vordert 43.754,10 EUR ten titel van openstaande commissies. Bovendien vordert hij de voorlegging van commissieopgaven tot 6 maanden na het einde van de handelsagentuurovereenkomst of van een opgave van de commissie, verschuldigd zowel voor zaken afgesloten en voor bestellingen ontvangen tot het einde van de samenwerking en voor zaken afgesloten binnen 6 maanden na het einde van de samenwerking.

5.5.1. M. stelt dat G. bestellingen voor de seizoenen "*spring-summer 13*" of "*lentezomer 2013*" en "*fall-winter 2013*" of "*herfst-winter 2013*" heeft aanvaard en goedgekeurd voor een totaal bedrag van 833.237 EUR. Hij verklaart dat hij daarvoor recht heeft op een commissie van 10% of 83.323,70 EUR. Hij erkent 35.000 EUR ontvangen te hebben voor het seizoen "*SS 2013*" en 4.569,60 EUR voor "*FW 2013*". Hij besluit dat hij nog recht heeft op 83.323,70 – 39.569,60 = 43.754,10 EUR.

G. zet uiteen dat een onderscheid moet gemaakt worden tussen de gedane bestellingen en de bevestigde bestellingen. Zij zet uiteen dat de klanten tijdens de bestel-

periode de gewenste hoeveelheden van elk type en maat van schoenen bestellen, waarna deze orders worden doorgegeven aan de merkhouders, die ze op hun beurt overmaken aan de fabrikanten. Zij beslissen welke schoenen zij in productie laten gaan, onder meer rekening houdend met de hoeveelheid bestelde goederen per model en kleur, waarbij slechts die goederen geproduceerd worden, waarvoor voldoende vraag is. G. stelt dat de orderconfirmaties gebeuren rekening gehouden daarmee. Zij legt een aantal van deze orderconfirmaties en e-mailberichten daaromtrent voor.

5.5.2. M. betwist dat noodzakelijkerwijze een bevestiging van de bestellingen diende gestuurd te worden en houdt voor dat de ontvangst en goedkeuring van de bestelling blijkt uit de bestelformulieren, die hij verklaart voor te leggen als zijn stavingstukken 3 en 4. Stuk 3 is de brief van 14 mei 2012 waarbij G. kennis gaf van de beëindiging van de overeenkomst. De stukken 4 en 5 zijn de door M. bedoelde stukken. Het gaat om bestelformulieren van G. voor bestellingen van juli 2012 "*pre-spring 2013 – pre summer 2013*") voor 124.042,04 EUR. Daarnaast zijn er bestelformulieren van september 2012 (*spring-summer 2013*) voor een som van 554.625,56 EUR. Ten slotte zijn er bestellingen, gedaan in de maanden januari tot maart 2013 voor de collectie "*herfst-winter 2013 Italië*" voor een som van 55.136 EUR en "*FW 2013 Zuid-Italië*" voor een bedrag van 82.336 EUR. De totale som van al de bestelformulieren is 816.139,60 EUR (en niet 833.237 EUR).

5.5.3. Er liggen 8 facturen voor van M. aan G. in verband met de "*lente-zomer*" en de "*herfst-winter*" collecties 2013, waarvan de oudste dateert van 24 april 2013 en de meest recente van 17 februari 2014, voor een totale som van 40.726,61 EUR, waarbij M. telkens melding maakt van de datum van betaling. G. geeft niet concreet aan waarin deze afrekening niet correct zou zijn of welke factuur niet of slechts gedeeltelijk betaald zou zijn.

5.5.4. Aangezien de vordering van M., in zover zij betrekking heeft op openstaande commissies, ertoe strekt een commissie van 10% te bekomen op het bedrag van alle door hem voorgelegde bestelformulieren, dient de vraag of dit onderdeel van zijn vordering verjaard is, zoals G. voorhoudt, beantwoord te worden, op basis van de gegevens vermeld op deze bestelformulieren en rekening houdend met het tijdstip van de opeisbaarheid van de gevorderde commissie. De verjaringstermijn van één jaar neemt immers pas een aanvang op dat tijdstip. Het dient bepaald te worden op basis van de toepasselijke wettelijke en conventionele bepalingen.

5.5.5. De agentuurovereenkomst tussen partijen bepaalt dat de commissie pas opeisbaar is als de klant de goederen volledig betaald heeft (art. 13, derde lid van de overeenkomst). Volgens artikel 13 van de agentuurwet (thans art. X.11 WER) is de commissie opeisbaar zodra en voor zover een van de volgende omstandigheden zich voordoet: 1° de principaal heeft de overeenkomst uitgevoerd of had, krachtens de overeenkomst met de derde, zijn contractuele verplichtingen moeten nakomen; 2° de derde is zijn contractuele verplichtingen nagekomen. Verder wordt daarin bepaald dat de commissie uiterlijk opeisbaar is wanneer de derde zijn deel van de overeenkomst heeft uitgevoerd of had moeten uitvoeren, indien de principaal zijn deel had uitgevoerd. Van deze laatste bepaling kan niet afgeweken worden in het nadeel van de agent, zoals M. terecht opmerkt (onderaan p. 28 en bovenaan p. 29 van zijn syntheseconclusie, neergelegd op 11 oktober 2018).

5.5.6. Alle bestelformulieren, waarop de vordering wegens achterstallige commissies betrekking heeft, vermelden leveringsdata tussen 1 december 2012 en 30 september 2013. G. legt, *voor het eerst in hoger beroep*, alle facturen voor die zij naar eigen zeggen opgesteld heeft aan klanten ingevolge door de tussenkomst van M. uitgevoerde bestellingen. Daaruit blijkt dat de factuur meestal werd opgesteld op de datum van de levering van de goederen. Indien dit niet het geval was, gebeurde de facturatie uiterlijk drie dagen later. Sommige facturen waren contant betaalbaar, andere op één maand en nog andere 2 maanden na de factuurdatum.

5.5.7. In zover de bestellingen waarop de bestelformulieren betrekking hebben die M. voorlegt, niet werden uitgevoerd zoals G. voorhoudt, aanleiding konden geven tot de toekenning van een commissie, was deze commissie uiterlijk opeisbaar, wanneer de klant de facturen daaromtrent had moeten betalen, indien G. tot levering zou zijn overgegaan.

Zoals *supra* (onder II.5.5.6.) werd vastgesteld, dienden de betreffende goederen volgens de bestelformulieren waarop M. zich beroep, geleverd te worden tussen 1 december 2012 en 30 september 2013. Deze leveringstermijnen zijn, gelet op de aard van de goederen, namelijk modeartikelen die tot een specifieke seizoencollectie behoren, dwingend. Dit betekent, rekening gehouden met wat *supra* (eveneens onder II.5.5.6. werd uiteengezet) dat de laatste facturen die daarop betrekking hadden, vervallen zouden zijn uiterlijk begin december 2013. De vordering die daaromtrent ingesteld werd bij dagvaarding van 9 maart 2015, is verjaard.

5.5.8. M. merkt op dat G. de commissie van 157,63 EUR, die volgens de commissieopgave van februari 2014 verschuldigd wordt, niet betaald heeft. Daarvan ligt geen factuur voor van M. aan G. De betreffende commissieopgave heeft klaarblijkelijk betrekking op sommen die betaald werden door B. SRL, namelijk (585 + 1614 – 760 + 137,25 =) 1.576,25 EUR. Uit de voorliggende stukken blijkt dat deze betaling o.m. facturen van G. aan deze klant betrof van 1 juli 2013 (met vervaldag 30 augustus 2013) en 10 juli 2013 (met vervaldag 8 september 2013), onder aftrek van een creditnota d.d. 28 november 2013 van 760 EUR. Conform hetgeen *supra* (onder II.5.5.7.) werd overwogen, was de commissie op deze factuurbedragen opeisbaar op de vervaldag van de betreffende facturen. In zover de vordering van M. daarop betrekking heeft, is zij eveneens verjaard.

5.5.9. M. vordert dat G., voor zover hij de commissieopgaven met betrekking tot de periode van 6 maanden na het einde van de handelsagentuurovereenkomst niet spontaan zou voorleggen, veroordeeld wordt tot het voorleggen van een opgave van de commissie verschuldigd voor zowel zaken afgesloten en bestellingen ontvangen tot en met 3 april 2013 als voor zaken die zij heeft afgesloten binnen een termijn van 6 maanden na het einde van de overeenkomst. In tegenstelling tot wat G. voorhoudt, is dit geen nieuwe eis in hoger beroep. In zijn conclusie, neergelegd voor de eerste rechter op 18 oktober 2015, vorderde M.: "*G. te veroordelen tot het voorleggen van een opgave van de commissie verschuldigd voor zowel de zaken afgesloten en voor bestellingen ontvangen t.e.m. 3 april 2013 (einde van de samenwerking) als voor zaken die G. heeft afgesloten binnen een redelijke termijn (6 maanden) na het einde van de overeenkomst.*" De omstandigheid dat deze vordering voor de eerste rechter in ondergeschikte orde werd gesteld, terwijl dit thans niet het geval is, doet geen

afbreuk aan de vaststelling dat dit geen nieuwe vordering betreft. Er is dan ook geen reden om ze op die grond niet toelaatbaar te verklaren.

5.5.10. In zover dit onderdeel van de vordering betrekking heeft op andere bestellingen dan deze waaromtrent M. zelf de bestelformulieren voorlegt of op andere zaken die na het einde van de agentuurovereenkomst tot stand zouden zijn gekomen, kan thans niet met zekerheid besloten worden dat het verjaard is, nu daaromtrent geen stukken voorliggen, waaruit kan afgeleid worden wanneer de gebeurlijke commissie opeisbaar zou zijn geworden en de verjaringstermijn een aanvang zou hebben genomen.

6. Voor een na het einde van de handelsagentuurovereenkomst afgesloten zaak heeft de handelsagent recht op een commissie:

1° indien de zaak hoofdzakelijk te danken is aan de door hem tijdens de duur van de handelsagentuurovereenkomst aan de dag gelegde activiteit en de zaak is afgesloten binnen een termijn van 6 maanden te rekenen van het einde van deze overeenkomst;

2° of indien, overeenkomstig de voorwaarden bedoeld in artikel 10, de bestelling van de derde door de principaal of door de handelsagent is ontvangen voor het einde van de handelsagentuurovereenkomst (art. 11 agentuurwet, thans art. X.9 WER).

6.1. Er bestaat geen *algemene aanspraak* op commissie van de handelsagent ten aanzien van zaken die de principaal heeft afgesloten na het einde van de overeenkomst, ook niet wanneer dit met klanten is die tijdens de handelsagentuurovereenkomst door de handelsagent werden aangebracht. Er is dan ook geen grond om een deskundige aan te stellen met als opdracht de gerealiseerde omzet met de producten van het merk *Sam Edelman* tot 6 maanden na de beëindiging van de commerciële relatie vast te stellen. Het recht op commissie ontstaat slechts in twee gevallen: vooreerst wanneer de zaak gesloten is binnen een termijn van 6 maanden na het einde van de overeenkomst en hoofdzakelijk aan de activiteit van de handelsagent tijdens de overeenkomst te danken is en daarnaast wanneer de zaak tot stand kwam ingevolge een bestelling die dateert van tijdens de duur van de agentuurovereenkomst.

6.2. M. legt de bestelformulieren voor ingevolge de bestellingen die volgens hem geplaatst zijn tijdens de duur van de overeenkomst. G. houdt voor commissieopgaven meegedeeld te hebben en commissie betaald te hebben voor alle zaken die ingevolge deze bestellingen tot stand gekomen zijn. Uit hetgeen *supra* overwogen werd (onder II.5.5.7.) is gebleken dat, voor zover de bestellingen die blijken uit deze bestelformulieren aanleiding zouden gegeven hebben tot zaken die tot stand kwamen na het einde van de handelsagentuurovereenkomst en M. daarvoor geen commissie zou ontvangen hebben, de vorderingen op grond daarvan verjaard zijn. Wanneer er tijdens de duur van de agentuurovereenkomst nog andere bestellingen zouden geplaatst zijn door de tussenkomst van M. als handelsagent, dan deze waarvan hij de bestelformulieren voorlegt, dan moet hij minstens concrete informatie kunnen over geven over de identiteit van de klanten die deze bestelling zouden hebben geplaatst. G. kan dan ook niet bevolen worden daaromtrent stukken over te leggen.

6.3. M. zou aanspraak kunnen maken op commissie op zaken die tot stand kwamen tijdens de 6 maanden na het einde van de overeenkomst, voor zover zij hoofdzakelijk

aan zijn tussenkomst te danken zijn en in de mate dat de vordering daaromtrent niet verjaard is.

G. legt in hoger beroep een volledig en gedetailleerd overzicht voor van de boekhoudkundige verwerking van alle orders en na-orders die betrekking hebben op de collecties voor de seizoenen lente-zomer 2013 en winter-herfst 2013 met verwijzing naar de corresponderende factuur. Opnieuw stelt het hof vast dat M. geen namen geeft van klanten of potentiële klanten, waarmee hij tijdens de overeenkomst contacten heeft gehad.

M. somt geen potentiële klanten op waarmee hij onderhandeld heeft en waarmee geen zaken tot stand kwamen tijdens de duur van de overeenkomst en hij legt evenmin stukken voor waaruit tussenkomsten blijken die na het einde van de overeenkomsten tot zaken aanleiding zouden kunnen gegeven hebben. In die omstandigheden en bij gebrek aan enig concreet gegeven dat het bestaan van dergelijke zaken aannemelijk maken, is er geen grond om G. te bevelen bijkomende stukken voor te leggen of om een deskundigenonderzoek te bevelen en blijft dit onderdeel van de vordering van M. ongegrond.

7. M. maakt aanspraak op een uitwinningsvergoeding van 86.127,06 EUR. Volgens hem is dit één jaar vergoeding, berekend op basis van de gemiddelde vergoeding tijdens de duur van de overeenkomst, waarvan hij stelt dat ze 27 maanden heeft geduurd. Hij stelt dat het totaal bedrag aan commissies gedurende deze periode 193.785,90 EUR bedroeg.

7.1. Volgens artikel 20, eerste lid van de agentuurwet (thans art. X.18, eerste lid WER) heeft de handelsagent, na de beëindiging van de overeenkomst, recht op een uitwinningsvergoeding, wanneer hij de principaal nieuwe klanten heeft aangebracht of wanneer hij de zaken met de bestaande klanten aanzienlijk heeft uitgebreid, voor zover dit de principaal nog aanzienlijke voordelen kan opleveren.

Het bedrag van de uitwinningsvergoeding wordt bepaald rekening houdend zowel met de gerealiseerde uitbreiding van de zaken als met de aanbreng van klanten. De uitwinningsvergoeding mag niet hoger zijn dan het bedrag van één jaar vergoeding, berekend op basis van de gemiddelde vergoeding van de 5 voorafgaande jaren of op basis van de gemiddelde vergoeding in de voorafgaande jaren indien de overeenkomst minder dan 5 jaar heeft geduurd (art. 20, derde en vierde lid agentuurwet, thans art. X.18, derde en vierde lid WER).

Het bedrag van de uitwinningsvergoeding wordt vastgesteld door de partijen zelf of, bij betwisting door de rechter, rekening houdend met de gerealiseerde uitbreiding van de omzet en met de aanbreng van klanten. De uitwinningsvergoeding strekt ertoe het verlies van cliënteel te compenseren en heeft bijgevolg een vergoedend karakter. Bij de begroting wordt de omvang in aanmerking genomen van de (aanzienlijke) voordelen die de aanbreng of uitbreiding naar redelijke verwachting zal opleveren voor de principaal. Men houdt, voor de beoordeling van het bedrag van de uitwinningsvergoeding, rekening met de intensiteit van de elementen, op grond waarvan vastgesteld werd dat de principaal nog aanzienlijke voordelen kan halen uit de klantenaanbreng. Artikel 17, 2., a) van de Europese richtlijn van 18 december 1986, waarvan de agentuurwet een uitvoering is, stelt de billijkheid als voorwaarde

voor de cliënteelvergoeding. In de agentuurwet zelf is daarvan geen sprake, maar de parlementaire voorbereiding vermeldt uitdrukkelijk dat de rechter in geval van betwisting de cliënteelvergoeding naar billijkheid vaststelt (*memorie van toelichting*, *Gedr.St.* Senaat 1991-92, nr. 355/1, 19).

Het bepalen van de uitwinningsvergoeding wordt niet beïnvloed door de hypothetische duur van de overeenkomst. De "*anciënniteit*" van de agent is op zich geen criterium voor het toekennen van een welbepaalde uitwinningsvergoeding, wat betekent dat niet noodzakelijk een (in maanden berekende) hogere uitwinningsvergoeding zal toegekend worden naarmate de overeenkomst langer heeft geduurd. Niet de duur maar de klantenaanbreng en/of de gerealiseerde omzetstijging bij bestaande klanten bepaalt de omvang van de uitwinningsvergoeding. Dit belet niet dat de duur van de overeenkomst in een concreet geval een rol kan spelen bij de beoordeling van de omvang van de uitwinningsvergoeding in de mate dat hij de handelsagent toegelaten heeft (meer) klanten aan te brengen of de omzet met de bestaande klanten te verhogen.

De evolutie van de omzet gedurende de laatste jaren, de kosten die de principaal zelf heeft gemaakt om de verkoop te bevorderen, het feit of de handelsagent al dan niet voor andere opdrachtgevers werkt of kan blijven werken, de mate waarin de klanten de handelsagent trouw zijn gebleven, zijn *onder meer* elementen die bij de beoordeling naar billijkheid van de cliënteelvergoeding in aanmerking kunnen genomen worden. De rechter mag overigens alle omstandigheden in aanmerking nemen waarover hij op het ogenblik van zijn uitspraak beschikt, met inbegrip van de feiten die de bestendigheid van de relatie tussen de principaal en het cliënteel beïnvloeden, voor zover die niet toerekenbaar zijn aan de principaal.

7.2. Uit hetgeen (*supra*) onder II.2. werd overwogen, is gebleken dat een einde is gesteld aan de overeenkomst tussen M. en *(...) Ltd.* Voor de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de voorwaarden voor de toekenning van een uitwinningsvergoeding, kan bijgevolg geen rekening gehouden worden met de aanbreng van nieuwe klanten en/of de aangroei van zaken met bestaande klanten tijdens de duur van deze overeenkomst.

7.3. Op basis van de gegevens, waarvan het hof kennis heeft, dient besloten dat er tijdens de duur van de handelsagentuurovereenkomst een toename geweest is van de gerealiseerde omzet, die noodzakelijkerwijze het gevolg moet zijn van een aanzienlijke uitbreiding van zaken met bestaande klanten en/of de aanbreng van nieuwe klanten door toedoen van M.

7.3.1. Volgens de cijfers die M. voorlegt en die G. niet concreet weerlegt, bedroeg de omzet van de lente- en zomercollectie 2012 in Zuid-Italië 162.920 EUR. G. verklaart zelf tijdens de duur van de handelsagentuurovereenkomst met M. voor de lente-zomercollectie van 2013 een omzet van 452.663,81 EUR gerealiseerd te hebben.

7.3.2. De omstandigheid dat het gebied waarin M. als handelsagent voor G. optrad, gedurende enige tijd het volledige Italiaanse grondgebied bestreek, bood hem de kans een ruimer potentieel aan klanten aan te boren. Er liggen geen cijfers voor in verband met de aldus gerealiseerde omzet buiten Zuid-Italië. Feit is wel dat het con-

tractgebied slechts gedurende 3 maanden uitgebreid werd (van 1 juli tot 30 september 2012), zodat redelijkerwijze mag aangenomen worden dat dit slechts een deel van de vastgestelde omzetgroei verklaart.

7.3.3. G. wijst erop dat een deel van de zaken tot stand kwam op beurzen, waarop zij zelf ook vertegenwoordigd was. Er liggen geen gegevens voor waaruit blijkt wat het aandeel van deze zaken in de totale omzet was. Hoe dan ook mag redelijkerwijze aangenomen worden dat de activiteiten die M. op deze beurzen aan de dag gelegd heeft, bijgedragen heeft tot het tot stand komen van deze zaken.

7.3.4. G. merkt op dat de door tussenkomst van M. gerealiseerde omzet voor Zuid-Italië in verband met de herfst-wintercollectie van 2013 (91.119,95 EUR volgens haar, 141.000 EUR volgens M.) lager was dan de verkoop die hij naar eigen zeggen verwezenlijkt had in hetzelfde gebied met betrekking tot de collecties herfst-winst 2011 (155.244 EUR) en lente-zomer 2012 (162.920 EUR). Hierbij moet evenwel rekening gehouden worden met de omstandigheid dat de agentuurovereenkomst een einde nam begin april 2013.

7.3.5. Dat M. het cliënteel zou verwaarloosd hebben, toont G. niet aan. Dit kan alleszins niet afgeleid worden uit *het loutere feit* dat zij in een bericht van 7 januari 2013 aan M. meldde dat 65 paar schoenen klaar stonden voor zijn territorium en hem vroeg of hij nog geïnteresseerd was in haar merk en dat zij in een bericht van 9 maart 2013 de vraag stelde of hij iets had kunnen controleren (*wat* is niet duidelijk).

7.4. Het hof neemt aan dat G. na het einde van de handelsagentuurovereenkomst met M. nog aanzienlijke voordelen kon halen uit de aanbreng van klanten en de uitbreiding van de zaken met de bestaande klanten die door de tussenkomst van M. tot stand kwam. Zij heeft de klanten verwittigd van de beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst onmiddellijk nadat zij de kennisgeving daarvan verzonden had aan M. Zij had de gelegenheid om het merk *Sam Edelman* dat M. geïntroduceerd had, verder aan te bieden bij de nieuwe klanten, terwijl zij niet aantoont dat een beweerde klantenontevredenheid, die veroorzaakt zou zijn door M., dit in de weg zou gestaan hebben.

7.5. Rekening gehouden met alle voormelde gegevens en met de vaststelling dat de handelsagentuur minder dan de levertijd van twee collecties heeft geduurd, waardoor de binding aan het merk en de producten van G., die M. kon realiseren, beperkt was, komt de toekenning van een uitwinningsvergoeding, bepaald op één maand commissie, redelijk en billijk voor.

7.6. Volgens de facturen (40.726,61 EUR) en commissieopgaven (dezelfde som, vermeerderd met 157,63 EUR, waarvoor hij geen factuur heeft opgesteld), kwam aan M. over de volledige duur van de handelsagentuurovereenkomst een totale commissie toe van 40.884,24 EUR. Aangezien de overeenkomst 9,1 maanden geduurd heeft, kan M. aanspraak maken op 4.492,77 EUR, zoals begroot door de eerste rechter.

7.7. Dit bedrag dient vanaf 12 maart 2014, datum waarop M. een ingebrekestelling richtte aan G. om onder meer de uitwinningsvergoeding te betalen, verhoogd te worden met de verwijlinteresten aan de wettelijke rentevoet bepaald op grond van de

wet van 5 mei 1865 betreffende de lening tegen interest. De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties is niet van toepassing op de betaling van uitwinningsvergoeding (vgl. Cass. 5 november 2009, *Arr.Cass.* 2009, 2565).

8. De eerste rechter veroordeelde M. tot betaling aan G. van 1.544,82 EUR, verhoogd met de interest aan de wettelijke interestvoet, voor de periode van 2 mei 2013 tot de dag van de volledige betaling en sprak de gerechtelijke schuldvergelijking uit tussen dit bedrag en de aan M. toekomende som.

Door dit te doen deed hij geen uitspraak over iets dat niet gevorderd was. G. had immers uitdrukkelijk gevorderd dat de som, waartoe zij zou veroordeeld worden, verminderd werd met het bedrag van 1.544,82 EUR dat M. haar nog verschuldigd was. Zij had daaromtrent aldus een (tegen)vordering gesteld en de schuldvergelijking gevorderd tussen hoofd- en tegeneis.

M. heeft erkend de som van 1.544,82 EUR verschuldigd te zijn in een e-mailbericht aan G. van 2 mei 2013, nadat een einde was gekomen aan de handelsagentuurovereenkomst. Hij heeft verklaard dat dit bedrag in mindering mocht gebracht worden van de daarbij gevoegde factuur. Welke factuur dit was, blijkt niet uit het betreffende bericht, terwijl ze evenmin daarbij gevoegd is als stuk. Dat het verschuldigde bedrag effectief in mindering gebracht is van enige factuur die G. aan hem betaald heeft, toont M. evenmin aan.

Bij gebrek aan bewijs van betaling bleef de som van 1.544,82 EUR, vermeerderd met de interesten aan de wettelijke rentevoet vanaf 2 mei 2013 verschuldigd aan G. en wordt de eerste rechter bijgetreden waar hij de gerechtelijke schuldvergelijking uitsprak tussen de bedragen die de partijen wederzijds verschuldigd waren uit hoofde van de hoofd- en de tegeneis ten belope van het kleinste bedrag.

9. Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de vordering van M. deels onontvankelijk is en deels ontvankelijk, doch slechts in beperkte mate gegrond en dat de tegenvordering van G. ontvankelijk en gegrond is. Rekening gehouden met de mate waarin de partijen wederzijds in het ongelijk werden gesteld, treedt het hof de eerste rechter bij in de [wijze] waarop hij de kosten heeft omgeslagen.

10. Het hoger beroep van M. is ongegrond en het incidenteel beroep van G. in beperkte mate gegrond.

Het hof bevestigt de uitspraak van de eerste rechter in zijn beschikkingen, met dien verstande dat de vordering van M., strekkende tot veroordeling van G. om hem ten titel van openstaande commissies 43.754,10 EUR te betalen, te vermeerderen met interesten, die de eerste rechter ontvankelijk, doch ongegrond verklaarde, onontvankelijk is.

Gelet op de mate waarin de partijen wederzijds omtrent enig geschilpunt in hoger beroep in het ongelijk zijn gesteld, zijn de kosten van deze aanleg ten laste van de partij die ze gemaakt heeft, waarbij de partijen wederzijds ten aanzien van elkaar geen aanspraak kunnen maken op rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep.

OP DEZE GRONDEN

HET HOF,

Rechtdoende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

Verklaart het hoger beroep van M. en het incidenteel beroep van NV G. ontvankelijk, het eerste ongegrond en het laatste in de hierna bepaalde mate gegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in zijn beschikkingen, met deze wijziging dat de vordering van M., strekkende tot veroordeling van NV G. om hem ten titel van openstaande commissies 43.754,10 EUR te betalen, te vermeerderen met interesten, onontvankelijk is;

Zegt voor recht dat de kosten van het hoger beroep ten laste blijven van de partij die ze heeft gemaakt, waarbij de partijen wederzijds ten aanzien van elkaar geen aanspraak kunnen maken op rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep;

Onverminderd de toepassing van artikel 1024 Ger.W.

(...)

Waar aanwezig was: E. Dursin, kamervoorzitter, alleenrechtsprekend.

N o o t

Het bijzonder dwingend recht van artikel 9, 3. Rome I-Verordening toegepast op een de beëindiging van een handelsagentuur

A. Korte weergave van de pertinente feiten

1. Op 24 januari 2011 werd een handelsagentuurovereenkomst afgesloten tussen een Italiaanse handelsagent en een Engelse principaal. De overeenkomst werd beheerst door Italiaans recht en voorzag dat eventuele geschillen tot de uitsluitende bevoegdheid van de Italiaanse rechtbanken behoorden.

Deze overeenkomst wordt in de loop per 4 april 2013 beëindigd.

2. Op 11 januari 2014 kwam er een nieuwe (schriftelijke) handelsagentuurovereenkomst tot stand tussen dezelfde Italiaanse handelsagent en een nieuwe Belgische principaal. De overeenkomst was van onbepaalde duur. De overeenkomst voorzag in de toepasselijkheid van het Belgisch recht en de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken.

3. Deze overeenkomst werd door de Engelse principaal opgezegd in maart 2013. Bij ingebrekestelling van 12 maart 2014 maakt de Italiaanse handelsagent voorbehoud voor de betaling van openstaande commissies, een opzeggingsvergoeding en een uitwinningsvergoeding.

De dagvaarding werd betekend op 9 maart 2015, bijna 2 jaar na de beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst.

Ondanks het gekozen Belgisch recht was de Italiaanse handelsagent van mening dat hij zich, ter bescherming van zijn rechten, kon beroepen op het Italiaans recht. Overeenkomstig het Italiaans recht verjaren vorderingen voortspruitend uit een handelsagentuurovereenkomst immers na verloop van 5 jaar voor de vordering m.b.t. de achterstallige commissie en 10 jaar voor de vordering m.b.t. de opzeg- en uitwinningsvergoeding.

Deze verjaringstermijnen zijn derhalve aanzienlijk langer dan onder Belgisch recht. Artikel X.24 WER (voormalig art. 26 handelsagentuurwet) bepaalt immers dat vorderingen die ontstaan uit een handelsagentuurovereenkomst verjaren één jaar na de beëindiging van de overeenkomst.

B. Bepalingen van bijzonder dwingend recht conform artikel 9 Rome I-Verordening[18] – Belgische wetgeving handelsagentuurovereenkomsten – Arrest *Unamar*

1. Bepalingen van bijzonder dwingend recht

4. Artikel 9, 1. Rome I-Verordening definieert bepalingen van bijzonder dwingend recht als "*bepalingen aan de inachtneming waarvan een land zoveel belang hecht voor de handhaving van zijn openbare belangen zoals zijn politieke, sociale of economische organisatie, dat zij moet worden toegepast op elk geval dat onder de werkingssfeer ervan valt, ongeacht welk recht overeenkomstig deze verordening overigens van toepassing is op de overeenkomst*".

Indien bepalingen van bijzonder recht van derde lidstaten voorhanden zijn, "*kan* [de rechter] *ook gevolg toekennen aan* [deze] *bepalingen*", doch enkel "*voor zover die bepalingen van bijzonder dwingend recht de tenuitvoerlegging van de overeenkomst onwettig maken*" (art. 9, 3. Rome I-Verordening).

2. Bepalingen van bijzonder dwingend recht van het forum of van derde lidstaten

5. De rechter van een bepaalde lidstaat dient de bepalingen van bijzonder dwingend recht die deel uitmaken van het positief recht van de desbetreffende lidstaat steeds toe te passen.

In voorkomend geval is de rechter immers verplicht de bepalingen van bijzonder dwingend recht toe te passen, ongeacht de rechtskeuze van partijen.

6. Naast de bepalingen van bijzonder dwingend recht van het forum voorziet de Rome I-Verordening in een regeling omtrent de bepalingen van bijzonder dwingend recht van derde staten (art. 9, 3. Rome I-Verordening).

In tegenstelling tot de bijzonder dwingende bepalingen van het forum is de toepassing door de rechter van "vreemde" bijzonder dwingende bepalingen beperkt tot de toepassing van bepalingen van bijzonder dwingend recht van de lidstaat waar de

18. Het hof van beroep Gent oordeelde voorafgaand reeds dat er geen sprake was van cessie van de overeenkomst tussen de Engelse principaal en de Italiaanse agent en dat art. 4 Rome I-Verordening niet van toepassing was gelet op de rechtskeuze door de partijen.

verbintenissen zijn of moeten worden uitgevoerd en in zoverre de niet-naleving van dergelijke regels de uitvoering van de overeenkomst onwettig zou maken[19].

Bovendien heeft de rechter steeds de keuze om de voorrangsregel al dan niet toe te passen zelfs indien aan voormelde voorwaarden voldaan is.

De Uniewetgever heeft de verstoringen van het collisiesysteem willen beperken door de toepassing van andere bepalingen van bijzonder dwingend recht dan die van de forumstaat heeft[20].

3. Geharmoniseerde regelgeving inzake handelsagentuur – Invloed op bepalingen van bijzonder dwingend recht?

7. De regelgeving met betrekking tot handelsagentuurovereenkomsten werd geharmoniseerd door de handelsagentuurrichtlijn.

De handelsagentuurrichtlijn heeft een minimumharmonisatie ingevoerd. De lidstaten hadden dan ook de mogelijkheid om een strengere regeling in te voeren dan de handelsagentuurrichtlijn[21], afhankelijk van de nationale beleidsprioriteiten en de karakteristieken van de nationale industrie[22].

8. Gelet op het gelijke (minimale) beschermingsniveau ten voordele van de handelsagent rijst de vraag dan ook of de bepalingen die strenger zijn dan de minimumharmonisatie voorzien in de richtlijn gekwalificeerd kunnen worden als bepalingen van bijzonder dwingend recht.

In het *Unamar*-arrest heeft het Hof van Justitie zich reeds over deze kwestie dienen uit te spreken[23]. Naar aanleiding van een geschil tussen een Belgische handelsagent en een Bulgaarse principaal stelde het Hof van Cassatie een prejudiciële vraag over de beëindiging van een handelsagentuurovereenkomst die door Bulgaars recht beheerst werd. De Belgische agent was van oordeel dat het geschil beoordeeld diende te worden naar Belgisch recht aangezien voormalige artikelen 18, 20 en 21 wet handelsagentuur (thans art. X.16, X.18 en X.19 WER) op grond van artikel 27 wet handelsagentuur (huidig art. X.25 WER) bepalingen van bijzonder dwingend recht zouden zijn.

Het Hof van Justitie stelde dat de mogelijkheid om zich te beroepen op artikel 7 Rome I-Verdrag (thans art. 9 Rome I-Verordening) niet toelaat afbreuk te doen aan het Unierecht. Het gaat om uitzonderingen die enkel zijn toegelaten indien het gaat om een dwingende redenen van algemeen belang. Hierbij verwijst het Hof van Justitie naar het arrest *Arblade* en artikel 9 Rome I-Verordening[24].

19. G. Van Calster, *European international private law*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 145.
20. HvJ 18 oktober 2016, C-135/15, *Tijdschrift@ipr.be* 2017, 14.
21. Dit werd erkend door het Hof van Justitie; zie HvJ 1 maart 2012, C-467/10, r.o. 53.
22. P.J. Slot, "Harmonisation", *Eur.L.Review* 1996, 385.
23. HvJ 17 oktober 2013, C-184/12, *Unamar / Navigation Maritime Bulgare*.
24. *Ibid.*, r.o. 46-48.

Het Hof van Justitie benadrukte dat de wilsautonomie de hoeksteen is van het Rome I-regime en dat bepalingen van bijzonder dwingend recht hierop een uitzondering vormen en om die reden restrictief dienen te worden geïnterpreteerd[25].

Desalniettemin oordeelde het Hof van Justitie dat het mogelijk is dat bepalingen die strenger zijn dan de minimumharmonisatie voorzien in de richtlijn gekwalificeerd worden als bepalingen van bijzonder dwingend recht. Dit houdt in dat de nationale wetgever kan vaststellen dat een te beschermen belang fundamenteel is wanneer "*de wet ter uitvoering van een richtlijn in het land van de rechter een ruimere bescherming aan handelsagenten biedt op grond van het bijzondere belang dat deze lidstaat aan deze groep burgers hecht, doordat de werkingssfeer van de richtlijn wordt uitgebreid of doordat voor een breder gebruik van de door de richtlijn gelaten beoordelingsruimte wordt gekozen*"[26].

De concrete beoordeling van het bijzonder dwingende karakter van de rechtsregels laat het Hof van Justitie aan de nationale rechter over. Bij deze beoordeling dient de nationale rechter "*niet alleen rekening te houden met de precieze bewoordingen van deze bepalingen, maar ook met de algemene opzet en alle omstandigheden waarin deze bepalingen zijn vastgesteld, om daaruit te kunnen afleiden dat zij bepalingen van dwingend recht zijn, voor zover blijkt dat de nationale wetgever deze bepalingen heeft vastgesteld om een belang te beschermen dat voor de betrokken lidstaat fundamenteel is*"[27].

Na het bekomen van het antwoord op de prejudiciële vraag besliste het Hof van Cassatie in het arrest van 12 september 2014 dat de beslissing van de beroepsrechters die oordeelden dat de rechtskeuze van partijen voor het Bulgaars recht primeerde op de bepalingen van bijzonder dwingend recht (huidige art. X.16, X.18 en X.19 WER) aangezien het Bulgaars recht tevens de (minimale) bescherming van de handelsagentuurrichtlijn bood, hun beslissing niet verantwoorden naar recht[28].

Uit dit arrest volgt *minstens* dat het Hof van Cassatie van oordeel is dat de loutere verwijzing naar de implementatie van de minimumharmonisatie door de rechter een onvoldoende verantwoording is voor het terzijde schuiven van (potentiële) bepalingen van bijzonder recht.

C. Bepalingen van bijzonder dwingend Italiaans recht – Beoordeling door het hof van beroep te Gent

9. Uit het voorgaande blijkt dat het mogelijk is dat lidstaten bij de implementatie van de handelsagentuurrichtlijn de mogelijkheid hadden om in een strengere regeling te voorzien en om deze bepalingen te kwalificeren als bijzonder dwingend recht.

In het geannoteerde arrest argumenteert de handelsagent dat zelfs in geval het Belgisch recht van toepassing zou zijn, de bepalingen van Italiaans recht met betrekking tot de verjaring van de vordering tot betaling van de opzegvergoeding, de achterstallige commissies en de uitwinningsvergoeding het geschil beheersen. De handelsagent

25. *Ibid.*, r.o. 49.
26. *Ibid.*
27. *Ibid.*, r.o. 50.
28. Cass. 12 september 2014, *RABG* 2015, 661, noot S. CNUDDE.

stelt dat de Italiaanse wet in een betere bescherming voor de handelsagent voorziet en om die reden als bijzonder dwingend recht gekwalificeerd dient te worden.

Naar Belgisch recht geldt voor vorderingen die voorvloeien uit een handelsagentuurovereenkomst immers een (korte) verjaringstermijn van één jaar na de beëindiging van de overeenkomst (art. X.24 WER). Het Italiaans recht voorziet daarentegen in een verjaringstermijn van 5 jaar voor de vordering m.b.t. de achterstallige commissie en 10 jaar voor de vordering m.b.t. de opzeg- en uitwinningsvergoeding.

10. Het hof van beroep wijst er, in een overigens zeer analytisch en coherent arrest, terecht op dat bepalingen van bijzonder dwingend recht enkel door de rechter van een andere lidstaat toegepast kunnen worden indien deze bepalingen de tenuitvoerlegging van de overeenkomst onwettig zou maken (art. 9, 3. Rome I-Verordening).

Vervolgens oordeelt het hof van beroep dat de handelsagent geenszins bewijst dat de bepalingen van Italiaans recht m.b.t. de verjaring van rechtsvorderingen bepalingen van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9, 1. Rome I-Verordening zouden zijn.

11. Het hof van beroep besliste terecht de bepalingen van Italiaans recht niet toe te passen.

Het Hof van Justitie oordeelde in een arrest van 31 januari 2019 immers dat "*een nationale bepaling (...), volgens welke de verjaringstermijn voor een vordering tot vergoeding van de schade als gevolg van een schadeverwekkende gebeurtenis 3 jaar bedraagt, niet kan worden beschouwd als een bepaling van bijzonder dwingend recht in de zin van* [artikel 9, 1. Rome I-Verordening], *tenzij de geadieerde rechter op basis van een omstandige analyse van de bewoordingen, de algemene opzet en de doelstellingen van die bepaling alsmede de context waarin zij tot stand is gekomen, vaststelt dat in de nationale rechtsorde aan die bepaling een dergelijk groot belang toekomt dat het gerechtvaardigd is af te wijken van het recht dat krachtens artikel 4 van deze verordening is aangeduid als het van toepassing zijnde recht*" (eigen benadrukking)[29].

Uit het *Unamar*-arrest en het arrest van 31 januari 2019 van het Hof van Justitie blijkt dat de nationale rechter enkel van het door partijen gekozen recht kan afwijken mits omstandige analyse van de desbetreffende bepalingen en de context waarin zij tot stand gekomen zijn[30].

29. HvJ 31 januari 2019, *Tijdschrift@ipr.be* 2019, 16. Hoewel dit arrest betrekking heeft op art. 16 Rome II-Verordening, geldt deze beslissing naar analogie voor art. 9 Rome I-Verordening: "*Aangezien het vereiste van coherentie bij de toepassing van de Rome I-Verordening en de Rome II-Verordening (...), ervoor pleit om de uitlegging van de in beide verordening gebruikte begrippen die functioneel identiek zijn, zo veel mogelijk te harmoniseren, dient te worden geoordeeld dat, ongeacht het feit dat in bepaalde taalversies van de Rome II-Verordening een andere terminologie wordt gebruikt dan in de Rome I-Verordening, de 'bepalingen van bijzonder dwingend recht' in de zin van artikel 16 van de Rome II-Verordening beantwoorden aan de definitie van wat in artikel 9 van de Rome I-Verordening wordt omschreven als 'bijzonder dwingend recht', zodat de uitlegging van laatstbedoeld begrip door het Hof eveneens geldt voor het begrip 'bepalingen van bijzonder dwingend recht' in de zin van artikel 16 van de Rome II-Verordening.*" (zie HvJ 31 januari 2019, *Tijdschrift@ipr.be* 2019, 16, r.o. 28).

30. HvJ 17 oktober 2013, r.o. 49-50 en HvJ 31 januari 2019, *Tijdschrift@ipr.be* 2019, 16, r.o. 31.

12. Het komt evenwel vreemd voor dat het hof van beroep beslist de bepalingen van het Italiaans recht niet toe te passen op grond van volgende motivatie:

"[de handelsagent] toont niet aan dat de bepalingen van Italiaans recht [...] van bijzonder dwingend recht in de zin zoals voormeld".

Op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie komt het de nationale rechter immers toe vast te stellen of bepalingen al dan niet van dwingend recht zijn[31]. Ook naar Belgisch recht moet de rechter het buitenlands recht toepassen volgens de in het buitenland gevolgde interpretatie[32]. Uit deze rechtspraak volgt dus niet dat het de partijen zijn die dienen te bewijzen dat bepalingen gekwalificeerd moeten worden als bijzonder dwingend recht.

Partijen kunnen uiteraard wel een belangrijke rol hebben om de rechter bij te staan in de beoordeling en analyse van deze bepalingen[33]. Dit kan evenwel niet gelijkgesteld worden met de verplichting om aan te tonen dat bepalingen van bijzonder dwingend recht zijn.

Bovendien had het hof van beroep op grond van artikel 9, 3., *in fine* Rome I-Verordeningen de toepasselijkheid van het buitenlands recht kunnen afwijzen aangezien de rechter geenszins verplicht is om deze bepalingen toe te passen, zelfs in de hypothese dat de bepalingen van bijzonder dwingend recht zouden zijn en de tenuitvoerlegging van de overeenkomst onwettig zouden maken.

13. Concluderend kan gesteld worden dat het hof van beroep terecht besliste dat het Italiaans recht niet van toepassing is, doch dat de motivering anders geformuleerd had moeten worden. De bewijslast van het voorhanden zijn van bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9, 3. Rome I-Verordening ligt niet bij de partijen. Wel, en overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie, zijn regels inzake verjaring, behoudens specifieke omstandigheden, niet te beschouwen als van bijzonder dwingend recht.

Wim Wijsmans en Hans Van Gompel
Advocaten

Begrip handelsagentuur

Antwerpen 28 maart 2019

Tussenpersonen (handel) – Handelsagentuur – Definitie

Artikel I.11 WER definieert voor de toepassing van Boek X het begrip "handelsagentuurovereenkomst" als volgt: "een overeenkomst waarbij de ene partij, de

31. HvJ 17 oktober 2013, r.o. 50 en HvJ 31 januari 2019, *Tijdschrift@ipr.be* 2019, 16, r.o. 30.
32. Zie art. 15 WIPR. Ook constante rechtspraak van het Hof van Cassatie sinds zijn arrest van 9 oktober 1980 (Cass. 9 oktober 1980, *Pas.* 1981, I, p. 159).
33. Zie Cass. 18 maart 2013, *Tijdschrift@ipr.be* 2013, 11 met betrekking tot art. 15 WIPR (toepassing van buitenlands recht).