KONINKRIJK BELGIE

FEDERALE OVERHEIDSDIENST ECONOMIE, K.M.O., MIDDENSTAND EN ENERGIE

Ontwerp van koninklijk besluit tot aanvulling van de lijsten van onrechtmatige bedingen in commerciële samenwerkingsovereenkomsten inzake detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen

FILIP, Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op het Wetboek van economisch recht, artikel VI.91/7, eerste lid, ingevoegd bij de wet van 4 april 2019;

Gelet op het advies van de bijzondere raadgevende commissie "Onrechtmatige bedingen", gegeven op 9 januari 2024;

Gelet op het advies van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de K.M.O., gegeven op 10 januari 2024;

Gelet op het advies van de inspecteur van Financiën, gegeven op ...;

Gelet op de impactanalyse van de regelgeving, uitgevoerd overeenkomstig artikel 6, § 1, van de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging;

Gelet op advies ... van de Raad van State, gegeven op ..., met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

ROYAUME DE BELGIQUE

SERVICE PUBLIC FEDERAL ECONOMIE, P.M.E., CLASSES MOYENNES ET ENERGIE

Projet d'arrêté royal complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire

PHILIPPE, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Vu le Code de droit économique, l'article VI.91/7, alinéa 1er, inséré par la loi du 4 avril 2019 ;

Vu l'avis de la Commission consultative spéciale « Clauses abusives », donné le 9 janvier 2024 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur des Indépendants et des P.M.E., donné le 10 janvier 2024 ;

Vu l'avis de l'Inspecteur des Finances, donné le ... ;

Vu l'analyse d'impact de la réglementation réalisée conformément à l'article 6, § 1er, de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses en matière de simplification administrative ;

Vu l'avis ... du Conseil d'État, donné le ..., en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ;

Overwegende het advies van de Arbitragecommissie, gegeven op 16 februari 2024;

Considérant l'avis de la Commission d'arbitrage, donné le 16 février 2024 ;

Op de voordracht van de Minister van Economie, de Minister van Middenstand en op het advies van de in Raad vergaderde Ministers,

Sur la proposition du Ministre de l'Economie, du Ministre des Classes moyennes et de l'avis des Ministres qui en ont délibéré en Conseil,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij:

Nous avons arrêté et arrêtons :

Artikel 1. Artikel VI.91/4 van het Wetboek van economisch recht, ingevoegd bij de wet van 4 april 2019, wordt aangevuld met een lid, luidende:

Article 1er. L'article VI.91/4 du Code de droit économique, inséré par la loi du 4 avril 2019, est complété par un alinéa rédigé comme suit :

"Voor de commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de zin van artikel I.11, 2°, gesloten tussen een onderneming en een onderneming in detailhandel van niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen, zijn bovendien onrechtmatig, de bedingen die ertoe strekken:

« Pour les accords de partenariat commercial, au sens de l'article I.11, 2°, conclus entre une entreprise et une entreprise de commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire, sont en outre abusives, les clauses qui ont pour objet de :

1° de persoon die het recht verkrijgt de mogelijkheid tot schadeloosstelling te ontzeggen of het recht om zich bij derden te kunnen bevoorraden te ontzeggen of ongepast te beperken indien de persoon die het recht verleent de leveringsverplichting voor goederen en diensten niet of gebrekkig naleeft;

1° priver la personne qui reçoit le droit de la possibilité de dédommagement ou exclure ou limiter de manière indue le droit de pouvoir s'approvisionner chez des tiers en cas de non-respect ou de manquement à l'obligation de livraison pour des biens et des services dans le chef de la personne qui octroie le droit ;

2° de persoon die het recht verkrijgt te verbieden om voorbereidingen te treffen of onderhandelingen aan te vatten met het oog op het ontwikkelen van een nieuwe activiteit tijdens de opzegtermijn of de termijn van een niet-concurrentiebeding onder voorbehoud van het vrijwaren van het bedrijfsgeheim verbonden aan de overeenkomst;

2° interdire à la personne qui reçoit le droit de se préparer à ou de commencer des négociations en vue de développer une nouvelle activité pendant le délai de préavis ou au cours du délai couvert par une clause de non-concurrence, sous réserve du respect du secret d'affaires lié à l'accord ;

3° diegene die het recht verkrijgt, meer dan de helft van de kosten te laten dragen die voortvloeien uit de

3° faire supporter par la personne qui reçoit le droit plus de la moitié des coûts résultant de la réalisation et de la mise

verwezenlijking en de uitvoering van de promotieacties die door diegene die het recht verleent worden opgelegd;

4° de persoon die het recht verkrijgt te verplichten zijn geschil enkel voor een bepaalde arbitrage-instantie voor te leggen;

5° enkel de rechter van de zetel van de persoon die het recht verleent en/of een rechter waarvan de zetel zich bevindt in een ander taalgebied dan de zetel van de persoon dit het recht verkrijgt, bevoegd te verklaren om kennis te nemen van het geschil.".

Art. 2. Artikel VI.91/5 van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 4 april 2019 en gewijzigd bij de wet van 28 april 2022, wordt aangevuld met een lid, luidende:

"Voor de commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de zin van artikel I.11, 2°, gesloten tussen een onderneming en een onderneming in detailhandel van niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen, worden bovendien behoudens bewijs van het tegendeel vermoed onrechtmatig te zijn, de bedingen die ertoe strekken:

1° een forfaitaire waardering te maken van het handelsfonds of de aandelen van de onderneming van de persoon die het recht verkrijgt, waarbij een prijs wordt vastgesteld die kennelijk onredelijk is rekening houdend met een normale waardering van een handelsfonds of de aandelen van een onderneming;

2° de persoon die het recht verkrijgt te verplichten tot uitbating van een onderneming die minstens twaalf maanden structureel verlieslatend is zonder te voorzien in een opzegtermijn van maximum vier maanden voor de persoon die het recht verkrijgt, zonder bijkomende vergoeding;

en œuvre d'actions promotionnelles de vente qui sont imposées par la personne qui octroie le droit ;

4° obliger la personne qui reçoit le droit à soumettre son litige exclusivement à une instance d'arbitrage déterminée ;

5° déclarer comme juge exclusivement compétent pour connaître du litige, le juge dont le siège est celui de la personne qui octroie le droit ; et/ou un juge dont le siège est situé dans une autre région linguistique que le siège de la personne qui reçoit le droit. ».

Art. 2. L'article VI.91/5 du même Code, inséré par la loi du 4 avril 2019 et modifié par la loi du 28 avril 2022, est complété par un alinéa rédigé comme suit :

« Pour les accords de partenariat commercial au sens de l'article I.11, 2°, conclus entre une entreprise et une entreprise de commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire, sont en outre présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses qui ont pour objet de :

1° procéder à une valorisation forfaitaire du fonds de commerce ou des actions de l'entreprise de la personne qui reçoit le droit, qui aboutit à fixer un prix qui est manifestement déraisonnable compte tenu de la valorisation normale d'un fonds de commerce ou d'actions d'une entreprise ;

2° obliger la personne qui reçoit le droit à exploiter une entreprise structurellement déficitaire depuis au moins douze mois, sans prévoir un délai de préavis de quatre mois maximum pour la personne qui reçoit le droit, sans indemnité supplémentaire ;

3° de persoon die het recht verleent toe te staan de commerciële samenwerkingsovereenkomst te beëindigen met toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding.".

3° permettre à la personne qui octroie le droit de terminer l'accord de partenariat commercial en application d'une clause résolutoire expresse. ».

Art. 3. Dit besluit treedt in werking op de eerste dag van de zesde maand na die waarin het is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad voor de commerciële samenwerkingsovereenkomsten gesloten, hernieuwd of gewijzigd na deze datum en op de eerste dag van de tiende maand na die waarin het is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad voor de andere commerciële samenwerkingsovereenkomsten.

Art. 3. Le présent arrêté entre en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge pour les accords de partenariat commercial conclus, renouvelés ou modifiés après cette date et le premier jour du dixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge pour les autres accords de partenariat commercial.

Art. 4. De minister bevoegd voor Economie en de minister bevoegd voor Middenstand zijn, ieder wat hem betreft, belast met de uitvoering van dit besluit.

Art. 4. Le ministre qui a l'Economie dans ses attributions et le ministre qui a les Classes moyennes dans ses attributions sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté.

Gegeven te

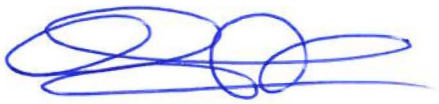
Donné à

Van Koningswege:
De Minister van Economie,

Par le Roi :
Le Ministre de l'Economie,

Pierre-Yves DERMAGNE

De Minister van Middenstand, Le Ministre des Classes moyennes,



David CLARINVAL

KONINKRIJK BELGIE

FEDERALE OVERHEIDSDIENST ECONOMIE, K.M.O., MIDDENSTAND EN ENERGIE

Koninklijk besluit tot aanvulling van de lijsten van onrechtmatige bedingen in commerciële samenwerkingsovereenkomsten inzake detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen

Verslag aan de Koning

Sire,

Dit ontwerpbesluit heeft tot doel om met toepassing van artikel VI.91/7 van het Wetboek van economisch recht (hierna WER), de lijsten met in alle gevallen onrechtmatig beschouwde bedingen (de zogenaamde "zwarte" lijst, artikel VI.91/4 van het WER), en behoudens bewijs van het tegendeel als onrechtmatig beschouwde bedingen (de "grijze lijst", artikel VI.91/5 van het WER), aan te vullen voor wat commerciële samenwerkingsovereenkomsten inzake voeding in de retailsector betreft.

Algemene toelichting

Artikel VI. 91/7 van het WER verleent de Koning de bevoegdheid om, "*teneinde het evenwicht van de rechten en de plichten*

ROYAUME DE BELGIQUE

SERVICE PUBLIC FEDERAL ECONOMIE, P.M.E., CLASSES MOYENNES ET ENERGIE

Arrêté royal complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire

Rapport au Roi

Sire,

Le présent projet d'arrêté a pour but, en application de l'article VI.91/7 du Code de droit économique (ci-après CDE), de compléter les listes des clauses considérées comme abusives dans tous les cas (liste dite « noire », article VI.91/4 du CDE), et présumées abusives sauf preuve du contraire (liste dite « grise », article VI.91/5 du CDE), en ce qui concerne les accords de partenariat commercial en matière alimentaire dans le secteur du commerce de détail.

Exposé général

L'article VI. 91/7 du CDE permet au Roi, « *en vue d'assurer l'équilibre des droits et obligations entre les parties dans les*

tussen partijen te verzekeren bij de verkoop van producten of teneinde de eerlijkheid bij transacties tussen ondernemingen te verzekeren", bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en op de gemeenschappelijke voordracht van de ministers bevoegd voor Economie en Middenstand, "*voor de sectoren van de professionele activiteit of voor de categorieën van producten die hij aanwijst*", de artikelen VI.91/4 en VI.91/5 van het WER aan te vullen.

ventes de produits ou en vue d'assurer la loyauté des transactions entre entreprises » de compléter par arrêté délibéré en Conseil des ministres, et sur la proposition conjointe des ministres qui ont l'Economie et les Classes moyennes dans leurs attributions, les articles VI.91/4 et VI.91/5 du CDE, « *pour les secteurs d'activité professionnelle ou les catégories de produits qu'Il détermine* ».

Zoals hierna verduidelijkt, is het noodzakelijk gebleken om bijkomende maatregelen te nemen inzake contractuele bedingen voor commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de zin van artikel I.11, 2°, van het WER gesloten tussen een onderneming en een onderneming die actief is in de sector van de detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen. Deze sector correspondeert aan de NACE-Code 47.11. Het gaat hierbij onder andere om franchiseovereenkomsten voor de uitbating van dergelijke voedingswinkels. Hoewel de term "franchiseovereenkomsten" gemeenzaam bekend is in het economisch recht, past het evenwel het in het WER gedefinieerde begrip "commerciële samenwerkingsovereenkomsten" te gebruiken (zie de definitie in artikel I.11, 2°, van het WER). Dit begrip is, zoals de brc Onrechtmatige Bedingen verduidelijkt, weliswaar ruimer dan de term franchiseovereenkomsten, maar verdient omwille van haar definitie in het WER, de voorkeur. In dit koninklijk besluit worden om die reden telkens de nogal omslachtige formuleringen "diegene die het recht verleent", om, onder andere, de

Comme cela va être précisé ci-après, il s'est avéré nécessaire de prendre des mesures complémentaires sur les clauses contractuelles pour les accords de partenariat commercial au sens de l'article I.11, 2°, du CDE conclus entre une entreprise et une entreprise active dans le secteur du commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire. Ce secteur correspond au code NACE 47.11. Il s'agit notamment de contrats de franchise pour l'exploitation de ces magasins d'alimentation. Bien que l'expression « contrats de franchise » soit courante en droit économique, il convient d'utiliser l'expression « accords de partenariat commercial » définie dans le CDE (voy. la définition à l'article I.11, 2°, du CDE). Comme le précise la ccs Clauses abusives, ce concept est plus large que l'expression « contrats de franchise », mais doit être préféré en raison de sa définition dans le CDE. C'est la raison pour laquelle les formulations plutôt lourdes « celui qui octroie le droit » pour désigner, entre autres, le franchiseur et « celui qui reçoit le droit » pour désigner entre autres, le franchisé, sont utilisées à chaque fois dans cet arrêté royal.

franchisegever te beogen en "diegene die het recht verkrijgt" om, onder andere, de franchisenemer te beogen, gebruikt.

Een eerste vraag die voorafgaandelijk terecht gesteld moet worden, is of het wel strookt met het gelijkheidsbeginsel om specifiek voor de sector van de detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen, verregaande maatregelen in te voeren. Deze vraag, gesteld door zij die het recht verlenen, kwam onder meer naar voor in het advies van de brc Onrechtmatige Bedingen van 9 januari 2024.

Une première question qu'il convient à juste titre de se poser au préalable est de savoir si introduire des mesures de grande envergure spécifiquement pour le secteur du commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire est conforme au principe d'égalité. Cette question, posée par les personnes qui octroient le droit, a notamment été soulevée dans l'avis de la ccs Clauses abusives du 9 janvier 2024.

Hierop kan het volgende worden geantwoord. Er is vooreerst het belang van de sector van de voedingsdistributie in ons economisch bestel. Bovendien, zoals in het advies van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en K.M.O. naar voor komt (zie pp. 2-3 van het advies), wordt de sector van de voedingsdistributie in België gekenmerkt door de aanwezigheid van weinig actoren die over het algemeen een dominante positie hebben in hun relaties met hun handelspartners wanneer het gaat om kmo's. De cijfers van het vooraanstaande studiekantoor Nielsen tonen aan dat in deze sector alleen de distributie bijna 80% van het marktaandeel in België in handen heeft, en ook hun verkooppunten exploiteren via, in het merendeel van de gevallen, commerciële samenwerkingsakkoorden met zelfstandige operatoren. In dezelfde zin is deze sector gekenmerkt door de aanwezigheid van drie grote spelers die samen een heel hoog marktaandeel hebben. Anders gezegd, zijn de alternatieven voor de personen die het recht verkrijgen heel beperkt en soms zelfs onbestaande in de praktijk. Ten derde is

A cela, on peut répondre ce qui suit. Tout d'abord, il y a l'importance du secteur de la distribution alimentaire dans notre système économique. En outre, comme le souligne l'avis du Conseil supérieur des indépendants et des P.M.E. (voir pp. 2-3 de l'avis), le secteur de la distribution alimentaire en Belgique se caractérise par la présence d'un petit nombre d'opérateurs qui occupent généralement une position dominante dans leurs relations avec leurs partenaires commerciaux lorsqu'il s'agit de PME. Les chiffres du cabinet d'études renommé Nielsen montrent que, dans ce secteur, la distribution contrôle à elle seule près de 80 % des parts de marché en Belgique, et que, dans la majorité des cas, leurs points de vente sont exploités par le biais d'accords de partenariat commercial avec des opérateurs indépendants. Dans le même sens, ce secteur se caractérise par la présence de trois acteurs majeurs détenant une part de marché cumulée très élevée. En d'autres termes, les alternatives pour les personnes qui reçoivent le droit sont très limitées et parfois inexistantes en pratique. En outre, on constate qu'à l'avenir, on retrouvera de

de evolutie merkbaar dat in de toekomst nog meer en meer gewerkt wordt via de "verzelfstandiging" van deze verkooppunten op basis van commerciële samenwerkingsovereenkomsten. Er moet dus des te meer gewaakt worden over het contractueel waarborgen van de minimale rechten van zij die het recht verkrijgen. Ten vierde is deze sector niet sterk gereguleerd zoals het geval is voor de energiesector, de telecomsector of de financiële sector.

plus en plus d'opérateurs « indépendants » dans ces points de vente sur la base d'accords de partenariat commercial. Il faut donc d'autant plus veiller à garantir contractuellement les droits minimaux des personnes qui reçoivent le droit. Ensuite, ce secteur n'est pas très réglementé, contrairement aux secteurs de l'énergie, des télécommunications ou de la finance.

Des te belangrijk is het gebleken dat in het kader van deze distributienetwerken de voormelde zelfstandige operatoren in de praktijk onderworpen worden aan een zeer grote juridische en economische afhankelijkheid, en over een haast onbestaand onderhandelingsvermogen beschikken ten aanzien van de grote spelers in de sector van de voedingsdistributie.

Ceci est d'autant plus important qu'il s'est avéré que dans le cadre de ces réseaux de distribution, il apparaît que les opérateurs indépendants précités sont, en pratique, soumis à un degré très important de dépendance juridique et économique, et disposent d'une capacité de négociation presque inexistante face aux grands acteurs du secteur de la distribution alimentaire.

Zo kunnen deze zelfstandige operatoren bijvoorbeeld gehouden zijn aan exclusieve (of quasi exclusieve) bevoorradingsclausules, of moeten zij maximumprijzen hanteren of promoties geven die worden opgelegd door hun medecontractanten (die hun eigen rendabiliteit buitenmaats kan beïnvloeden in vergelijking met de impact voor hun medecontractanten), en dit op straffe van contractuele sancties die duidelijk overdreven zijn.

On relève par exemple que ces opérateurs indépendants peuvent être tenus par des clauses d'approvisionnement exclusif (ou quasi exclusif), ou encore doivent pratiquer les prix maximums et promotions imposés par leur cocontractant (lesquels peuvent impacter de façon disproportionnée leur propre rentabilité par rapport à l'impact supporté par leur cocontractant), et ce sous peine de sanctions contractuelles manifestement excessives.

Er is ook vastgesteld dat in de context van de onderhandelingen over een mogelijke verlenging van hun contract, de betrokken zelfstandige operatoren zich vrij vaak gedwongen zien om nieuwe voorwaarden te aanvaarden die door hun medecontractant worden opgelegd om de exploitatie voort te zetten van de activiteit

On peut également relever, dans le contexte de négociations portant sur une éventuelle reconduction de leur contrat, que les opérateurs indépendants concernés se retrouvent bien souvent contraints d'accepter les nouvelles conditions imposées par leur cocontractant, afin de pouvoir poursuivre

waarvoor zij aanzienlijke investeringen moesten doen.

l'exploitation de l'activité pour laquelle ils ont dû consentir d'importants investissements.

Gelet op deze specificiteit van de structuur van deze sector en de vastgestelde moeilijkheden en onevenwichten is een regelgevend optreden noodzakelijk.

Compte tenu de la spécificité de la structure de ce secteur et des difficultés et déséquilibres constatés, une intervention réglementaire est nécessaire.

Indien deze contractvoorwaarden daarbovenop de minimale contractuele rechten van deze zelfstandige uitbater veronachtzamen, of bepaalde verplichtingen opleggen die te zwaar wegen voor deze uitbater, dan gaat het om onrechtmatige bedingen. Ter voorbereiding van dit koninklijk besluit zijn de algemene voorwaarden van een aantal commerciële samenwerkingsovereenkomsten tussen supermarktketens en zelfstandige voedingswinkels onderzocht.

En outre, si ces clauses contractuelles ignorent les droits contractuels minimaux de cet exploitant indépendant, ou imposent certaines obligations trop lourdes pour cet exploitant, il s'agit alors de clauses abusives. Pour préparer le présent arrêté royal, les conditions générales d'un certain nombre d'accords de partenariat commercial entre des chaînes de supermarchés et des magasins d'alimentation indépendants ont été examinées.

Op basis van dit onderzoek werd het noodzakelijk geacht om bepaalde contractuele bedingen die duidelijk onevenwichtig zijn, aan een specifieke regulering te onderwerpen, door middel van een aanvulling van de zwarte en grijze lijst van onrechtmatige bedingen voor commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de voedingretailsector.

Sur la base de cet examen, il a été jugé nécessaire de soumettre certaines clauses contractuelles manifestement déséquilibrées à une réglementation spécifique, en complétant les listes noire et grise de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial dans le commerce de détail alimentaire.

Een volgende vraag die gesteld wordt door zij die het recht verlenen in het advies van de brc Onrechtmatige Bedingen, is of de huidige b2b-regels niet volstaan om de aangekaarte problemen aan te pakken (p. 3). Het is correct dat bepaalde van de hier opgesomde bepalingen reeds via ruimere bepalingen van de grijze lijst zouden kunnen verboden worden. Toch kon niet anders dan bijkomende specifieke verbodsbepalingen uit te vaardigen,

Une autre question soulevée par les personnes qui octroient le droit dans l'avis de la ccs Clauses abusives, est de savoir si les règles B2B actuelles ne sont pas suffisantes pour traiter les problèmes soulevés (p. 3). S'il est vrai que certaines des dispositions énumérées ici pourraient déjà être interdites par des dispositions plus larges de la liste grise, il n'y avait cependant pas d'autre choix que d'édicter des interdictions spécifiques

wegens de eigenheid van de sector en de vastgestelde bestaande bedingen. Er kan bijvoorbeeld verwezen worden naar het beleveringsverbod indien diegene die het recht verleent zélf niet kan leveren. In die gevallen kan het noodzakelijk zijn – rekening houdend met alle omstandigheden- dat de zelfstandige uitbater, om verdere commerciële schade te vermijden, er toch nog voor kan zorgen dat hij zich kan bevoorraden bij een derde. Daarnaast zijn bepaalde bedingen heel specifiek in de sector, bijvoorbeeld de forfaitaire waardering van het handelsfonds. Tenslotte werd vastgesteld dat bepaalde contractuele bedingen leidden tot zeer nadelige situaties voor de uitbater, zodanig dat besloten werd dat een strengere regeling moest uitgevaardigd worden, bijvoorbeeld inzake de arbitragebedingen en de uitdrukkelijk ontbindende bedingen.

supplémentaires en raison de la particularité du secteur et des clauses existantes constatées. Par exemple, il peut être fait référence à l'interdiction de livraison si la personne qui octroie le droit n'est pas en mesure de livrer elle-même. Dans de tels cas, compte tenu de toutes les circonstances, il peut être nécessaire pour l'exploitant indépendant, afin d'éviter d'autres dommages commerciaux, de pouvoir encore s'approvisionner auprès d'un tiers. En outre, certaines clauses sont très spécifiques au secteur, par exemple la valorisation forfaitaire du fonds de commerce. Enfin, il a été constaté que certaines clauses contractuelles conduisaient à des situations très défavorables pour l'exploitant, de sorte qu'il a été décidé qu'un régime plus strict devrait être prévu, par exemple pour les clauses d'arbitrage et les clauses résolutoires expresses.

Een derde opmerking die geformuleerd wordt door zij die het recht verlenen in het advies van de brc Onrechtmatige Bedingen, is dat de clausules zeer vaag zijn. Je zou met deze aanvulling ingrijpen op de contractvrijheid en op verschillende punten afwijken van het gemeen recht. De bedingen zijn erg ruim en onnauwkeurig omschreven wat zou zorgen voor eindeloze discussies en rechtsonzekerheid. Toevoeging aan de lijsten van verboden bedingen vraagt volgens diegenen die het recht verlenen een zeer specifieke, duidelijke omschrijving van de verbodsbepaling. Zoals uit de bespreking van deze bepalingen zal blijken en zoals dit ook aangehaald werd door diegene die het recht verkrijgen, dient bij sommige bepalingen van dit koninklijk besluit met veel factoren eigen aan de sector rekening gehouden worden bij het beoordelen van

Une troisième remarque formulée par les personnes qui octroient le droit dans l'avis de la ccs Clauses abusives est que les clauses sont très vagues. Cet ajout porterait atteinte à la liberté contractuelle et dérogerait au droit commun sur plusieurs points. Les clauses sont définies de manière très large et imprécise, ce qui entraînerait des discussions interminables et une insécurité juridique. L'ajout aux listes de clauses interdites nécessite, selon les personnes qui octroient le droit, une définition très spécifique et claire de la clause d'interdiction. Comme il ressort de la discussion de ces dispositions et comme l'ont également souligné les personnes qui reçoivent le droit, certaines dispositions du présent arrêté royal nécessitent que de nombreux facteurs propres au secteur soient pris en compte lors de l'évaluation de l'exécution correcte et loyale des obligations respectives. Par

een correcte en loyale uitvoering van de respectieve verbintenissen. Dit leidt ertoe dat sommige van de voorgestelde bepalingen inderdaad nogal algemeen kunnen lijken. Indien de draagwijdte van deze bepalingen echter zo goed als mogelijk toegelicht wordt in het Verslag aan de Koning leidt dit niet tot rechtsonzekerheid, maar dient dit juist de belangen van de beide partijen. Wat het ingrijpen in de contractvrijheid en de vrijheid van ondernemen betreft, is het vaststaande rechtspraak dat zo'n ingrijpen mogelijk is indien het een legitiem doel nastreeft en de bepaling nodig en proportioneel is aan het bereiken van dit doel (zie, onder andere, Gr. Hof. nr. 116/2020, 24 september 2020; RvS arrest nr. 242.959, 16 november 2018, SA UBIWAY RETAIL, p.14, RvS, arrest nr. 238.107, 5 mei 2017, FERRAZ da CRUZ en andere, p. 10 en RvS nr. 202.449, 29 maart 2010, *SPRL Limabel*, p. 9). Het legitieme doel is de bescherming van de zwakke partij, i.e. de persoon die het recht verkrijgt. Zoals eerder aangegeven werden er problemen vastgesteld gezien hun heel zwakke onderhandelingspositie. De bepalingen zijn nodig en proportioneel aan het bereiken van dit doel en zijn genomen om een oplossing te bieden aan praktische vaststellingen zoals het ook blijkt uit de verschillende gegeven adviezen.

conséquent, certaines des dispositions proposées peuvent en effet sembler assez générales. Si la portée de ces dispositions est cependant expliquée le mieux possible dans le rapport au Roi, cela n'entraînera pas d'insécurité juridique, mais servira plutôt les intérêts des deux parties. En ce qui concerne la limitation de la liberté contractuelle et de la liberté d'entreprise, il est de jurisprudence constante qu'une telle limitation est possible si elle poursuit un but légitime et que la disposition est nécessaire et proportionnée à la réalisation de ce but (voir, entre autres, C. Const., n° 116/2020, 24 septembre 2020 ; CE arrêt n° 242.959, 16 novembre 2018, SA UBIWAY RETAIL, p. 14, CE, arrêt n° 238.107, 5 mai 2017, FERRAZ da CRUZ et consort, p. 10 et CE n° 202.449, 29 mars 2010, (SPRL Limabel), p. 9). L'objectif légitime est la protection de la partie la plus faible, c'est-à-dire la personne qui reçoit le droit. Comme indiqué précédemment, des problèmes ont été constatés en raison de leur position de négociation très faible. Les dispositions sont nécessaires et proportionnelles à la réalisation de cet objectif et ont été prises pour offrir une solution à des constatations pratiques, comme le montrent également les différents avis rendus.

Tijdens de bespreking van dit ontwerp van koninklijk besluit is ook telkens de vraag naar voor gekomen of de betrokken bepalingen dienden voor te komen in de zwarte dan wel de grijze lijst. Deze vraag kwam eveneens aan bod in de adviezen die de brc Onrechtmatige Bedingen en de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO's hebben verstrekt. De brc Onrechtmatige Bedingen (zie p. 6 van het

Lors de la discussion de ce projet d'arrêté royal, la question de savoir si les dispositions concernées devaient figurer dans la liste noire ou dans la liste grise s'est également posée à chaque fois. Cette question a également été abordée dans les avis émis par la ccs Clauses abusives et le Conseil supérieur des indépendants et des PME. À cet égard, la ccs Clauses abusives (voir p. 6 de l'avis) a

advies) wees voor wat het antwoord op deze vraagstelling betreft in dit opzicht op twee criteria: (1) in eerste instantie op het al dan niet essentieel belang dat geregeld wordt door de clausule (bijvoorbeeld hoofdverbintenis, toegang tot het gerecht), en (2) ten tweede op de beoordelingsmarge die de betrokken verbodsbepaling laat. Hoe meer de beoordeling van de omstandigheden afhangt, hoe meer gepleit kan worden voor een opname in de grijze lijst. De beoordeling van deze criteria sluit niet uit dat een bepaling die vanuit wetgevend en technisch oogpunt van de zwarte lijst is, nog steeds een beoordelingsmarge kan inhouden.

souligné l'existence de deux critères en ce qui concerne la réponse à cette question : (1) premièrement, l'intérêt essentiel ou non essentiel régi par la clause (par exemple, l'obligation principale, l'accès à la justice), et (2) deuxièmement, la marge d'appréciation laissée par la clause d'interdiction concernée. Plus l'évaluation dépend des circonstances, plus l'on peut plaider pour une reprise sur la liste grise. L'appréciation de ces critères n'empêche pas que d'un point de vue législatif et technique, une disposition de la liste noire peut tout de même impliquer une marge d'appréciation.

Zoals zal blijken, is de bevoegdheid van de Koning in overeenkomsten tussen ondernemingen beperkter dan wat er geldt bij overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen en consumenten (zie artikel VI.85 van het WER). Artikel VI.91/7 van het WER laat enkel toe om de zwarte en de grijze lijst van de artikelen VI.91/4 en VI.91/5 van het WER aan te vullen voor de sectoren van de professionele activiteit of voor de categorieën van producten die de Koning aanwijst. Er is in dit opzicht voor gekozen aan de bestaande artikelen VI.91/4 en VI.91/5 van het WER een tweede lid toe te voegen, met de specifieke bepalingen die hier opgesomd worden.

Comme nous le verrons, le pouvoir du Roi dans les contrats entre entreprises est plus limité que dans les contrats conclus entre entreprises et consommateurs (voir article VI.85 du CDE). L'article VI.91/7 du CDE permet uniquement de compléter les listes noire et grise des articles VI.91/4 et VI.91/5 du CDE pour les secteurs d'activité professionnelle ou les catégories de produits que le Roi détermine. À cet égard, il a été décidé d'ajouter un deuxième alinéa aux articles VI.91/4 et VI.91/5 existants du CDE, avec les dispositions spécifiques énumérées ici.

Artikelsgewijze bespreking

Commentaire par article

Toepassingsgebied van het koninklijk besluit

Champ d'application de l'arrêté royal

Er wordt een tweede lid toegevoegd in artikel VI.91/4 (zwarte lijst) en artikel VI.91/5 (grijze lijst) van het WER inzake onrechtmatige bedingen in

Un deuxième alinéa a été ajouté dans l'article VI.91/4 (liste noire) et l'article VI.91/5 (liste grise) du CDE portant sur les clauses abusives dans les contrats

overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen. Dit tweede lid voert bijkomende bepalingen met verboden geachte onrechtmatige bedingen in voor commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de zin van artikel I.11, 2°, van het WER, gesloten tussen een onderneming en een onderneming in detailhandel van niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen.

conclus entre entreprises. Ce deuxième alinéa insère des dispositions complémentaires avec des clauses jugées interdites dans les accords de partenariat commercial, au sens de l'article I.11, 2°, du CDE, conclus entre une entreprise et une entreprise de commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire.

Dit koninklijk besluit is dus van toepassing op commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de zin van artikel I.11, 2°, van het WER gesloten tussen een onderneming en een onderneming die actief is in de sector van de detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen. Dit stemt overeen met NACE-Code 47.11.

Le présent arrêté royal s'applique donc aux accords de partenariat commercial au sens de l'article I.11, 2, ° du CDE conclus entre une entreprise et une entreprise active dans le secteur du commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire. Cela correspond au code NACE 47.11.

Zoals in de algemene toelichting werd verduidelijkt dienen kleine zelfstandige uitbaters te worden beschermd tegen onrechtmatige bedingen in hun overeenkomsten die ze sluiten met hun leveranciers, de voedingsdistributieketens.

Comme le précise l'exposé général, les petits exploitants indépendants doivent être protégés contre les clauses abusives dans leurs contrats conclus avec leurs fournisseurs, les chaînes de distribution alimentaire.

Het gaat hierbij om commerciële samenwerkingsovereenkomsten tussen de distributie en deze zelfstandige uitbaters (zie artikel I.11, 2°, van het WER). Een commerciële samenwerkingsovereenkomst wordt er gedefinieerd als: "een overeenkomst gesloten tussen meerdere personen, waarbij de ene persoon het recht verleent aan de andere om bij de verkoop van producten of de verstrekking van diensten een commerciële formule te gebruiken onder één of meerdere van de volgende vormen:

Il s'agit d'accords de partenariat commercial entre la distribution et ces exploitants indépendants (voir article I.11, 2°, du CDE). Un accord de partenariat commercial y est défini comme suit : « accord conclu entre plusieurs personnes, par lequel une de ces personnes octroie à l'autre le droit, d'utiliser lors de la vente de produits ou de la fourniture de services, une formule commerciale sous une ou plusieurs des formes suivantes :

- een gemeenschappelijk uithangbord;
- een gemeenschappelijke handelsnaam;
- een overdracht van knowhow;
- een commerciële of technische bijstand.".

- une enseigne commune ;
- un nom commercial commun ;
- un transfert de savoir-faire ;
- une assistance commerciale ou technique. »'.

Er wordt gekozen voor het ruimere begrip "commerciële samenwerkingsovereenkomst" omdat dit gedefinieerd wordt in het WER en dus een objectieve basis vormt.

La notion plus large d'accord de « partenariat commercial » a été choisie parce qu'elle est définie dans le CDE et qu'elle constitue donc une base objective.

Voor dergelijke commerciële samenwerkingsovereenkomsten is er al – ter info- een bescherming in de vorm van het precontractuele informatiedocument. Dit betreft informatievereisten om een adequatere toestemming van de toetredende partij te verkrijgen, maar dit betreft geen inhoudelijke bescherming, bijvoorbeeld tegen bepaalde nadelige contractuele bedingen. Aangezien het hier om commerciële samenwerkingsovereenkomsten gaat, wordt hierna dan ook altijd gesproken van diegene die het recht (tot gebruik van de commerciële formule) verleent, en diegene die het recht verkrijgt.

Pour ces accords de partenariat commercial, il existe déjà - pour information - une protection sous la forme du document d'information précontractuelle. Cela concerne les exigences en matière d'information afin d'obtenir un consentement plus adéquat de la part de la partie adhérente, mais il ne s'agit pas d'une protection de fond, par exemple contre certaines clauses contractuelles défavorables. Comme il s'agit en l'occurrence d'accords de partenariat commercial, le texte fait toujours référence à la personne qui octroie le droit (d'utiliser la formule commerciale) et à la personne qui reçoit le droit.

Wat de commerciële samenwerkingssystemen in het algemeen, en de franchiseovereenkomsten in het bijzonder, betreft, merkte de brc Onrechtmatige Bedingen terecht op in haar advies dat bij de beoordeling van het al dan niet onrechtmatig karakter van de bedingen, gelet op de aard van dit concept, niet enkel met de contractuele belangen van de twee partijen rekening gehouden moet worden, maar ook met het commercieel systeem op zich. Er moet gewaakt worden over het concept op zich. Dit element kan

En ce qui concerne les systèmes de partenariat commercial en général, et les contrats de franchise en particulier, la ccs Clauses abusives a souligné à juste titre dans son avis que pour déterminer si les clauses sont abusives ou non, compte tenu de la nature de ce concept, il convient de tenir compte non seulement des intérêts contractuels des deux parties, mais aussi du système commercial en tant que tel. Il faut veiller au concept même. Cet élément peut, par exemple, jouer un rôle dans le fait de (devoir) s'approvisionner auprès de tiers parce que

bijvoorbeeld een rol spelen bij het zich (moeten) bevoorraden bij derden doordat de persoon dit het recht verleent niet kan leveren.

la personne qui octroie le droit ne peut pas le faire.

Artikel 1. Zwarte lijst van onrechtmatige bedingen in samenwerkingsovereenkomsten in de inzake detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen

Article 1er. Liste noire de clauses abusives dans les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire

In artikel 1 worden een vijftal categorieën van bedingen opgenomen die geacht worden in alle omstandigheden onrechtmatig te zijn.

L'article 1er définit cinq catégories de clauses réputées abusives en toutes circonstances.

Artikel VI.91/4, tweede lid, 1°, van het WER. Uitholling van de essentiële leveringsverplichting

Artikel VI.91/4, tweede lid, 1°, van het WER, bepaalt dat onrechtmatig zijn, de bedingen die ertoe strekken "de persoon die het recht verkrijgt de mogelijkheid tot schadeloosstelling te ontzeggen of het recht om zich bij derden te kunnen bevoorraden te ontzeggen of ongepast te beperken indien de persoon die het recht verleent de leveringsverplichting voor goederen en diensten niet of gebrekkig naleeft".

Article VI.91/4, alinéa 2, 1°, du CDE. Érosion de l'obligation de livraison essentielle

L'article VI.91/4, alinéa 2, 1°, du CDE, énonce que sont abusives, les clauses qui ont pour objet de « priver la personne qui reçoit le droit de la possibilité de dédommagement ou exclure ou limiter de manière indue le droit de pouvoir s'approvisionner chez des tiers en cas de non-respect ou de manquement à l'obligation de livraison pour des biens et des services dans le chef de la personne qui octroie le droit ».

Deze formulering is een vereenvoudigde formulering ten opzichte van de oorspronkelijke bepaling, overgenomen uit het advies van de brc Onrechtmatige Bedingen. De leveringsverplichting in hoofde van diegene die het recht verleent (de distributie) betreft de essentiële verbintenis van de distributeur. Vastgesteld moet worden dat diegene die het recht verleent zijn aansprakelijkheid te sterk minimaliseert indien deze

Cette formulation est une formulation simplifiée par rapport à la disposition initiale et est reprise de l'avis de la ccs Clauses abusives. L'obligation de livraison de la part de la personne qui octroie le droit (le distributeur) concerne l'obligation essentielle du distributeur. Il convient de constater que la personne qui octroie le droit minimise trop sa responsabilité si cette obligation de livraison n'est pas respectée. Dans l'examen des clauses

leveringsverplichting niet nagekomen wordt. In het onderzoek van problematische clausules die aanleiding gaven tot dit ontwerp van koninklijk besluit, kunnen de volgende bedingen teruggevonden worden. Het gaat bijvoorbeeld om bedingen waarbij bepaald wordt dat de verplichting om de leveringstermijnen na te leven en zelfs de verplichting om de juiste hoeveelheid te leveren, loutere middelenverbintenissen zijn of bedingen waarbij ruime definities van overmacht worden gehanteerd, bijvoorbeeld bedingen die beschouwen dat het enkele feit voor de franchisegever om niet-tijdig te leveren of niet-conforme goederen te leveren een overmacht vormt. Het gaat bijvoorbeeld ook over bedingen waarbij diegene die het recht verkrijgt, automatisch aan een strafbeding onderworpen wordt als hij zich bij een derde bevoorraadt ten gevolge van het niet-leveren door diegene die het recht verleent.

problématiques qui ont donné lieu à ce projet d'arrêté royal, on trouve les clauses suivantes. Il s'agit, par exemple, de clauses stipulant que l'obligation de respecter les délais de livraison et même l'obligation de livrer la quantité exacte sont de pures obligations de moyens ou des clauses qui utilisent des définitions larges de la force majeure, par exemple les clauses qui considèrent que le simple fait pour le franchiseur de ne pas livrer à temps ou de livrer des biens non conformes constitue une force majeure. Il s'agit par exemple aussi de clauses où la personne qui reçoit le droit est automatiquement soumise à une clause pénale si elle s'approvisionne auprès d'un tiers à la suite d'un défaut de livraison de la part de la personne qui octroie le droit.

Deze bepaling verbiedt expliciet iedere ongepaste uitsluiting of beperking van deze leveringsverplichting. In welke mate diegene die het recht verleent aansprakelijk is, hangt in eerste instantie af van de vraag in welke mate deze niet-nakoming aan deze laatste toerekenbaar is en of deze gepast of ongepast is. In principe is diegene die het recht verleent in eerste instantie ertoe gehouden om al het nodige te doen opdat diegene die het recht verkrijgt kan beleverd worden. Kan dit niet, dan is hij tot een billijke schadevergoeding gehouden voor deze niet-nakoming, en moet – indien deze leveringsverbintenis niet kan nagekomen worden – diegene die het recht verkrijgt de mogelijkheid geboden worden zich elders te bevoorraden. Het zou immers tegenstrijdig zijn met het

Cette disposition interdit explicitement toute exclusion ou limitation inappropriée de cette obligation de livraison. Le degré de responsabilité de la personne qui octroie le droit dépend essentiellement de la mesure dans laquelle cette inexécution est imputable à cette dernière et du caractère approprié ou non de cette inexécution. En principe, la personne qui octroie le droit est tenue, en premier lieu, de faire tout ce qui est nécessaire pour que la personne qui reçoit le droit puisse être approvisionnée. Si elle ne peut le faire, elle est tenue de verser une indemnité équitable pour ce non-respect et – si cette obligation de livraison ne peut être respectée – la personne qui reçoit le droit doit avoir la possibilité de s'approvisionner ailleurs. Il serait en effet contraire au principe d'exécution de bonne foi des

principe van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten en met het verbod van rechtsmisbruik, die beide in artikel 5.73 van het Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen, dat diegene die het recht verleent in zo'n geval aan diegene die het recht verkrijgt zou kunnen verbieden om zich elders te bevoorraden. Bedingen die deze principes niet in acht nemen, zijn dan ook uitdrukkelijk verboden krachtens deze verbodsbepaling.

conventions et à l'interdiction de l'abus de droit, consacrés tous deux à l'article 5.73 du Code civil, que la personne qui octroie le droit puisse interdire dans une telle hypothèse à la personne qui reçoit le droit de s'approvisionner ailleurs. Les clauses qui ne respectent pas ces principes sont dès lors expressément interdites en vertu de cette provision.

Het niet kunnen beleveren door diegene die het recht verleent, kan het gevolg zijn van meerdere factoren (bijvoorbeeld veelvuldige stakingen, slechte werking nieuwe distributiecentra, verandering van logistieke partner, IT-problemen...). Het lijdt hierbij geen twijfel dat diegene die het recht verleent niet alle factoren die tot niet-belevering kan leiden in de hand kan hebben. Niettemin betreft dit zijn bedrijfsrisico en zijn bedingen die ertoe strekken zijn aansprakelijkheid op ongepaste wijze uit te sluiten of te beperken als onrechtmatig te beschouwen. Naast de ongepaste beperking van aansprakelijkheid bij niet-belevering, wordt langs de andere kant de mogelijkheid van diegene die het recht verkrijgt om zich elders te bevoorraden bij niet-belevering contractueel soms heel moeilijk en quasi-onmogelijk gemaakt, waardoor diegene die het recht verkrijgt een bijkomende economische schade lijdt. In ieder geval moet met de belangen van diegene die het recht verkrijgt rekening gehouden worden.

L'impossibilité de livrer de la part de la personne qui octroie le droit peut résulter de plusieurs facteurs (par exemple, grèves fréquentes, mauvais fonctionnement de nouveaux centres de distribution, changement de partenaire logistique, problèmes informatiques, etc.). A cet égard, il est évident que la personne qui octroie le droit ne peut pas contrôler tous les facteurs qui peuvent conduire à l'impossibilité d'approvisionnement. Néanmoins, il s'agit de son risque commercial et les clauses qui ont pour objet d'exclure ou de limiter de façon inappropriée sa responsabilité doivent être considérées comme abusives. Outre la limitation inappropriée de la responsabilité en cas de non-livraison, la possibilité pour la personne qui obtient le droit de s'approvisionner ailleurs en cas de non-livraison est parfois rendue contractuellement très difficile, voire presque impossible, ce qui fait subir un préjudice économique supplémentaire à la personne qui obtient le droit. En tout cas, les intérêts de la personne qui reçoit le droit doivent être pris en compte.

Onderhandelingen met bepaalde leveranciers, waardoor tijdelijk bepaalde artikelen niet kunnen worden geleverd aan de retailer, zijn voorbeelden van niet-belevering. Dergelijke

Les négociations avec certains fournisseurs, qui empêchent temporairement la livraison de certains articles au détaillant, sont des exemples de non-livraison. Ces négociations sont un

onderhandelingen zijn een reële factor van niet-belevering bij commerciële samenwerkingssystemen. Diegene die het recht verleent is echter het best geplaatst om de beste voorwaarden voor bepaalde producten te krijgen. Met dergelijke hypotheses moet rekening gehouden worden bij de vraag of het al dan niet om een ongepaste niet-naleving van de leveringsverplichting gaat. In ieder geval moet ervan uitgegaan worden dat er geen ongepaste ontzegging of beperking is wanneer de niet-bevoorrading haar oorsprong vindt in de onderhandelingen tussen de persoon die het recht verleent en zijn leveranciers. Zo kan een commerciële samenwerkingsovereenkomst erin voorzien dat, wanneer de niet-levering haar oorsprong vindt in de onderhandelingen tussen diegene die het recht verleent en zijn leveranciers, diegene die het recht verkrijgt zich niet mag bevoorraden bij andere ondernemingen.

véritable facteur de non-livraison dans les systèmes de partenariat commercial. Cependant, la personne qui octroie le droit est la mieux placée pour obtenir les meilleures conditions pour certains produits. De telles hypothèses doivent être prises en compte pour déterminer s'il s'agit ou non d'un manquement inapproprié de l'obligation de fourniture. En tout état de cause, il y a lieu de considérer qu'il n'y a pas de refus ou de limitation inappropriée lorsque la non-fourniture trouve son origine dans les négociations entre la personne qui octroie le droit et ses fournisseurs. Ainsi, un accord de partenariat commercial peut prévoir que, lorsque la non-fourniture trouve son origine dans les négociations entre la personne qui octroie le droit et ses fournisseurs, la personne qui reçoit le droit ne peut pas se fournir auprès d'autres entreprises.

Wanneer een overmachtssituatie zich voordoet en deze tot gevolg heeft dat diegene die het recht verleent niet aan zijn leveringsverplichting kan voldoen, moet diegene die het recht verkrijgt zich bij derden kunnen bevoorraden, met inachtneming van de commerciële formule, maar kan hij geen schadevergoeding eisen van diegene die het recht verleent. Met betrekking tot het begrip overmacht wordt verwezen naar artikel 5.226 van het Burgerlijk Wetboek.

Lorsqu'une situation de force majeure survient et qu'elle a pour conséquence que la personne qui octroie le droit n'est pas en mesure de remplir son obligation de livraison, la personne qui reçoit le droit doit être en mesure de s'approvisionner auprès de tiers, tout en respectant la formule commerciale, mais elle ne peut demander de dommages et intérêts à la personne qui octroie le droit. Concernant la notion de force majeure, l'on peut se référer à l'article 5.226 du Code civil.

Bedingen die botweg bepalen dat de leveringsverbintenis een middelenverbintenis is en slechts indicatief geldt, bedingen die een al te ruime opsomming van gevallen van overmacht geven en hierdoor een ongepaste

Ainsi, les clauses qui stipulent catégoriquement que l'obligation de livraison est une obligation de moyens et n'a qu'un caractère indicatif, les clauses qui énumèrent trop largement les cas de force majeure et excluent ainsi de manière

uitsluiting van aansprakelijkheid bewerkstelligen, of bedingen die bij overmacht diegene die het recht verkrijgt ongepast bemoeilijken zich bij een derde te bevoorraden, kunnen dus onrechtmatig bevonden worden krachtens deze bepaling.

inappropriée la responsabilité, ou encore les clauses qui, en cas de force majeure, compliquent de manière inappropriée la possibilité pour la personne qui reçoit le droit de s'approvisionner auprès d'un tiers peuvent être considérées comme abusives en vertu de cette disposition.

Artikel VI.91/4, tweede lid, 2°, van het WER. Beperken van het recht om voorbereidingen te treffen of onderhandelingen aan te vatten tijdens opzegtermijn of de termijn van een niet-concurrentiebeding

Article VI.91/4, alinéa 2, 2°, du CDE. Limitation du droit de se préparer à ou de commencer des négociations pendant le délai de résiliation ou le délai couvert par une clause de non-concurrence

Artikel VI.91/4, tweede lid, 2°, van het WER, beschouwt als in elk geval onrechtmatig, de (combinatie van) bedingen die ertoe strekken "de persoon die het recht verkrijgt te verbieden om voorbereidingen te treffen of onderhandelingen aan te vatten met het oog op het ontwikkelen van een nieuwe activiteit tijdens de opzegtermijn of de termijn van het niet-concurrentiebeding onder voorbehoud van het vrijwaren van het bedrijfsgeheim verbonden aan de overeenkomst.".

L'article VI.91/4, alinéa 2, 2°, du CDE, considère comme étant en toute hypothèse abusives, les clauses (ou la combinaison de clauses) qui ont pour objet de « interdire à la personne qui reçoit le droit de se préparer à, ou de commencer des négociations en vue de développer une nouvelle activité pendant le délai de préavis ou au cours du délai couvert par la clause de non-concurrence, sous réserve du respect du secret d'affaires lié à l'accord. ».

Bepaalde vertrouwelijkheids- en niet-concurrentiebedingen zijn zo uitgebreid geformuleerd dat de persoon die het recht verkrijgt tijdens zijn opzegtermijn niet eens onderhandelingen of voorbereidingen kan aanvatten om een nieuwe activiteit op te starten, vaak op grond van het feit dat dit in strijd zou zijn met het betreffende beding. Het gaat hierbij om nieuwe, maar ook om identieke of gelijkaardige activiteiten. Een beding dat de persoon die het recht verkrijgt verhindert met andere ondernemingen over een ander contract te onderhandelen tijdens de opzegtermijn of tijdens het

Certaines clauses de confidentialité et de non-concurrence sont formulées de manière si large que la personne qui reçoit le droit ne peut même pas entamer des négociations ou se préparer à lancer une nouvelle activité pendant sa période de préavis, souvent au motif que cela constituerait une violation de la clause en question. Il s'agit ici d'activités nouvelles, mais également d'activités identiques ou similaires. Une clause qui empêche la personne recevant le droit de négocier un autre contrat avec d'autres entreprises pendant la période de préavis ou au cours du délai couvert par la clause de non-

niet-concurrentiebeding, moet als onrechtmatig worden beschouwd.

concurrence doit être considérée comme abusive.

De brc Onrechtmatige Bedingen heeft in zijn alternatief tekstvoorstel voorgesteld om de woorden "tijdens de termijn van het niet-concurrentiebeding" te schrappen. Dit is verwonderlijk: waarom zou diegene die het recht verkrijgt niet mogen onderhandelen tijdens de duur van het niet-concurrentiebeding, dus na de overeenkomst, terwijl hij dat wel mag tijdens de overeenkomst zelf? Daarom wordt er gekozen voor het behouden van de woorden "tijdens de termijn van het niet-concurrentiebeding".

La ccs Clauses abusives a proposé de supprimer les mots « pendant le délai de la clause de non-concurrence » dans sa proposition de texte alternatif. Ceci paraît surprenant : pourquoi celui qui reçoit le droit ne pourrait-il pas négocier pendant la durée de la clause de non-concurrence, donc après le contrat, s'il le peut pendant le contrat même. C'est pourquoi le choix a été fait de conserver les mots « pendant la durée de l'accord de non-concurrence ».

Zoals ook aangegeven in het advies van de brc Onrechtmatige Bedingen, kan tenslotte opgemerkt worden dat deze verbodsbepaling los staat van de geldigheid van niet-concurrentiebedingen, die kunnen worden getoetst aan de criteria die volgen uit het Europees mededingingsrecht en uit het gemeen verbintenissenrecht.

Enfin, comme indiqué dans l'avis de la ccs Clauses abusives, cette interdiction est distincte de la validité des clauses de non-concurrence, qui peuvent être appréciées au regard des critères découlant du droit européen de la concurrence et du droit commun des obligations.

<u>Artikel VI.91/4, tweede lid, 3°, van het WER. Het afwentelen van de kost van allerhande promoties</u>

<u>Article VI.91/4, alinéa 2, 3°, du CDE. La répercussion du coût d'actions promotionnelles diverses</u>

Artikel VI.91/4, tweede lid, 3°, van het WER verbiedt (combinaties van) bedingen die ertoe strekken "diegene die het recht verkrijgt, meer dan de helft van de kosten te laten dragen die voortvloeien uit de verwezenlijking en de uitvoering van de promotieacties die door diegene die het verleent worden opgelegd".

L'article VI.91/4, alinéa 2, 3°, du CDE interdit les (combinaisons de) clauses qui ont pour objet de « faire supporter par la personne qui reçoit le droit plus de la moitié des coûts résultant de la réalisation et de la mise en œuvre d'actions promotionnelles de vente qui sont imposées par la personne qui octroie le droit » .

De persoon die het recht verleent dwingt de personen die het recht verkrijgen soms tot het hanteren van diverse promoties om marktaandeel te behouden. Dit kan

La personne qui octroie le droit oblige parfois ceux qui l'obtiennent à appliquer des actions de promotion pour maintenir leur part de marché. Cela peut être

bijzonder nadelig uitvallen voor diegene die het recht verkrijgt, die een dergelijke verplichte promotie moet ondergaan.

Het gaat hierbij om een omgekeerde situatie als bij de oneerlijke marktpraktijken tussen leveranciers en afnemers in de landbouw- en voedselvoorziening, waarbij verwezen wordt naar de wet van 28 november 2021 tot omzetting van Richtlijn 2019/633/EU van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen en tot wijziging van het Wetboek van economisch recht (B.S., 15 december 2021). De artikelen VI.109/6, 2°, tot 6°, van het WER, bevatten een opsomming van allerlei marktpraktijken die vermoed worden oneerlijk te zijn tenzij zij eerder op duidelijke en ondubbelzinnige wijze zijn overeengekomen in de leveringsovereenkomst of in een daaropvolgende overeenkomst tussen de leverancier en de afnemer, dus een soort grijze lijst. Daar gaat het om allerlei kosten waarvoor de leverancier van de landbouw- en voedingsproducten moet instaan en die normaliter voor rekening van de afnemer zijn, hier gaat het omgekeerd om allerlei kosten die door de leverancier worden opgelegd en die normaliter voor rekening van deze leverancier zijn.

De brc Onrechtmatige Bedingen en de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO's (hierna "HRZKMO") vonden het initiële criterium, waarin bepaald werd dat, het laten dragen van een "*onevenredig deel* van de kosten van promotieacties door diegene die het recht verleent", onrechtmatig was, te vaag. Er is dan ook

particulièrement préjudiciable à la personne qui reçoit le droit, qui doit se soumettre à cette promotion obligatoire.

Il s'agit d'une situation inverse à celle des pratiques commerciales déloyales entre fournisseurs et acheteurs dans la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, en référence à la loi du 28 novembre 2021 transposant la directive 2019/633/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire et modifiant le Code de droit économique (M.B., 15 décembre 2021). Les articles VI.109/6, 2° à 6°, du CDE, énumèrent différentes pratiques du marché qui sont présumées déloyales, à moins qu'elles n'aient été préalablement convenues en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté dans l'accord de fourniture ou dans tout accord ultérieur entre le fournisseur et l'acheteur, c'est-à-dire une sorte de liste grise. Il s'agit là de différents coûts que le fournisseur des produits agricoles et alimentaires doit supporter et qui sont normalement supportés par l'acheteur, alors qu'il s'agit ici, à l'inverse, de toutes sortes de coûts imposés par le fournisseur et qui sont normalement supportés par ce fournisseur.

La ccs Clauses abusives et le Conseil supérieur des indépendants et des PME (ci-après « CSIPME ») ont jugé trop vague le critère initial, qui stipulait que faire supporter à la personne qui octroie le droit une « part disproportionnée des coûts induits par des actions promotionnelles » était abusif. Il a donc été choisi de

gekozen om het criterium van "meer dan de helft van de kosten die voortvloeien uit de verwezenlijking en de uitvoering van de promotieactie die door diegene die het recht verleent wordt opgelegd", zoals voorgesteld door de HRZKMO in de bepaling op te nemen.

reprendre dans la disposition le critère de « plus de la moitié des coûts induits par la réalisation et la mise en œuvre de l'action promotionnelle imposée par la personne qui octroie le droit », comme le propose le CSIPME.

Artikel VI.91/4, tweede lid, 4°, van het WER. Het opleggen van een arbitragebeding

Article VI.91/4, alinéa 2, 4°, du CDE. L'imposition d'une clause d'arbitrage

Artikel VI.91/4, tweede lid, 4°, van het WER, verbiedt bedingen die ertoe strekken "de persoon die het recht verkrijgt te verplichten zijn geschil enkel voor een bepaalde arbitrage-instantie voor te leggen".

L'article VI.91/4, alinéa 2, 4°, du CDE, interdit les clauses qui ont pour objet de « obliger la personne qui reçoit le droit à soumettre son litige exclusivement à une instance d'arbitrage déterminée ».

In sommige gevallen is er een arbitragebeding voorzien in commerciële samenwerkingsovereenkomsten en in handelshuurovereenkomsten die verbonden zijn met commerciële samenwerkingsovereenkomsten.
Arbitrage is op zich een aan te moedigen geschillenoplossingsmodel. Veelal gaat het om arbiters die vertrouwd zijn met de materie. Arbitrage is ook normaliter een eenvoudige manier om een geschil aanhangig te maken. Het gaat doorgaans om een snelle, eenvoudige en efficiënte procedure, en het onnodig rekken van procedures is veel moeilijker. Aan de andere kant kan arbitrage ook soms duur uitvallen, en wordt ze soms eenzijdig bedongen door de economische sterkere partij, waardoor de aangewezen instantie niet altijd gewenst is door de andere partij, al is het bijvoorbeeld maar omdat de taal waarin het geschil aan arbitrage onderworpen wordt, niet de taal is die gebruikt wordt in de commerciële samenwerkingsovereenkomst.

Il est parfois prévu une clause d'arbitrage dans les contrats de partenariat commercial et dans les contrats de bail commercial liés à des contrats de partenariat commercial. L'arbitrage est en soi un modèle de résolution des litiges à encourager. Beaucoup de ces procédures font appel à des arbitres qui maîtrisent le sujet en profondeur. L'arbitrage est aussi généralement un moyen simple de soumettre un litige. Il s'agit le plus souvent d'une procédure rapide, simple et efficace, et il est beaucoup plus difficile de prolonger inutilement une procédure. D'un autre côté, l'arbitrage peut aussi se révéler coûteux et être déterminé unilatéralement par la partie économiquement la plus forte, de sorte que l'organe désigné n'est pas toujours souhaité par l'autre partie, ne fût-ce que parce que, par exemple, la langue dans laquelle le litige est soumis à l'arbitrage n'est pas celle qui est utilisée dans l'accord de partenariat commercial.

Deze wijze van geschillenbeslechting moet dan wel door beide partijen gewenst zijn of minstens met instemming van de andere partij gebeuren. In deze logica kan verwezen worden naar artikel 1676, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek, of nog naar artikel 10 van de ADR-richtlijn (Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten, *Publ.-bl. EU,* L 165, 18.6.2013) die ook uitdrukkelijk bepaald dat een overeenkomst tussen een consument en een ondernemer om geschillen voor te leggen aan een ADR-entiteit niet bindend is voor de consument indien de overeenkomst vóór het ontstaan van het geschil is gesloten en tot gevolg heeft dat de consument het recht wordt ontnomen zich voor de beslechting van het geschil tot de rechter te wenden (het zogenaamde "principe van vrijheid"). Bedingen waarbij een arbitrage-instantie wordt opgedrongen aan diegene die het recht verkrijgt, kunnen het recht van deze laatste om, als hij dit wil, zijn geschil voor de rechter te brengen, dan ook ondermijnen. Het doel van deze bepaling is dan ook de zwakke partij te beschermen.

Ce mode de résolution des litiges doit alors être voulu par les deux parties ou, du moins, se faire avec l'accord de l'autre partie. Dans cette logique, on peut se référer à l'article 1676, § 5, du Code judiciaire, ou encore à l'article 10 de la directive ADR (Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au REL, *Journ. Officiel UE*, L 165, 18.6.2013) qui stipule aussi expressément que les États membres veillent à ce qu'un accord entre un consommateur et un professionnel prévoyant la soumission des plaintes à une entité de REL ne soit pas contraignant pour le consommateur si cet accord a été conclu avant la survenance du litige et s'il a comme effet de priver le consommateur de son droit de saisir les juridictions compétentes pour le règlement du litige (principe dit « de liberté »). Par conséquent, les clauses imposant une instance d'arbitrage à la personne qui reçoit le droit peuvent porter atteinte au droit de cette dernière, si elle le souhaite, de porter son litige devant les tribunaux. L'objectif de cette disposition est dès lors de protéger la partie la plus faible.

In antwoord op de vraag die in het advies van de brc Onrechtmatige Bedingen naar voor kwam, waarom er gesproken wordt van een "bepaalde" arbitrage-instantie, kan beaamd worden dat een clausule die in het algemeen bepaalt dat de partijen zullen pogen eventuele geschillen via arbitrage op te lossen, op zich geen probleem stelt. Wat wel fundamenteel is, is dat partijen op het moment dat een geschil zich voordoet de vrijheid moeten

En réponse à la question soulevée dans l'avis de la ccs Clauses abusives, à savoir pourquoi il est question d'une instance d'arbitrage « déterminée », on peut dire qu'une clause qui prévoit de manière générale que les parties tenteront de résoudre tout litige éventuel par voie d'arbitrage ne pose pas de problème en soi. Ce qui est fondamental, cependant, c'est que les parties soient libres de s'adresser soit à une instance d'arbitrage,

hebben om zich te wenden, ofwel tot een arbitrage-instantie, ofwel tot de rechter.

soit aux tribunaux, au moment où un litige survient.

In de overgemaakte adviezen willen de betrokken adviesorganen (vooral de HRZKMO), zich vooral beperken tot twee specifieke hypotheses, namelijk (1) de hypothese waarbij diegene die het recht verkrijgt zijn zaak moet laten vertalen in een andere taal dan de taal van het contract of in een andere taal dan deze van de zetel waar de persoon dit het recht verkrijgt gevestigd is, of (2) de kosten en erelonen die de persoon die het recht verkrijgt moet betalen in geval van mislukking van de arbitrageprocedure hoger zijn dan het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voorzien in het koninklijk besluit bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek.

Dans les avis transmis, les organes consultatifs concernés (en particulier le CSIPME) suggèrent de se limiter à deux hypothèses spécifiques, à savoir (1) l'hypothèse où la personne qui reçoit le droit doit faire traduire son dossier dans une langue autre que celle du contrat ou dans une langue autre que celle du siège social de la personne qui reçoit le droit, ou (2) les frais et honoraires que la personne qui reçoit le droit doit payer en cas d'échec de la procédure d'arbitrage sont supérieurs au montant de base de l'indemnité de procédure prévue par l'arrêté royal visé à l'article 1022 du Code judiciaire.

Er kan ook verwezen worden naar het feit dat inzake handelshuur in de specifieke wetgeving bepaald wordt dat een arbitragebeding niet geldig is in de drie gewesten van het land. De motieven van dit verbod sluiten grotendeels aan op diegene die hierboven worden toegelicht, namelijk de bescherming van de zwakke partij.

On peut également mentionner le fait qu'en matière de bail commercial, il est énoncé dans la législation spécifique qu'une clause d'arbitrage n'est pas valable dans les trois régions du pays. Les motifs de cette interdiction correspondent en grande partie à ceux expliqués ci-dessus, à savoir la protection de la partie la plus faible.

Kortom, om te waarborgen dat arbitrage, als procedure die per definitie vrijwillig moet worden aangegaan, effectief gewenst is door beide partijen, worden bedingen waarbij de partijen zich op voorhand verbinden tot beslechting via een bepaalde of niet-bepaalde arbitrage-instantie, verboden, gelet op de potentieel belangrijke impact gezien het gaat om de uitbating van een handelszaak.

En résumé, pour garantir que l'arbitrage, en tant que procédure qui, par définition, doit être engagée volontairement, est effectivement voulu par les deux parties, les clauses par lesquelles les parties s'engagent à l'avance à recourir à une instance d'arbitrage, particulière ou non, sont interdites, compte tenu de l'impact potentiellement important qu'elles peuvent avoir, étant donné qu'il s'agit d'une affaire commerciale.

<u>Artikel VI.91, tweede lid, 5°, van het WER. Bevoegde rechter</u>

<u>Article VI.91, alinéa 2, 5°, du CDE. Juge compétent</u>

Artikel VI.91, tweede lid, 5°, van het WER, beschouwt als onrechtmatig, de bedingen die ertoe strekken "enkel de rechter van de zetel van de persoon die het recht verleent en/of een rechter waarvan de zetel zich bevindt in een ander taalgebied dan de zetel van de persoon dit het recht verkrijgt, bevoegd te verklaren om kennis te nemen van het geschil".

L'article VI.91, alinéa 2, 5°, du CDE, considère comme abusives les clauses qui ont pour objet de « déclarer comme juge exclusivement compétent pour connaître du litige, le juge dont le siège est celui de la personne qui octroie le droit et/ou un juge dont le siège est situé dans une autre région linguistique que le siège de la personne qui reçoit le droit ».

Deze bepaling verbiedt dus bedingen die (1) enkel de rechter van de zetel van diegene die het recht verleent bevoegd verklaren, en bedingen die (2) tot gevolg hebben dat een rechter waarvan de zetel zich bevindt in een ander taalgebied dan die van diegene die het recht verkrijgt, bevoegd verklaard wordt.

Cette disposition interdit donc les clauses qui (1) n'attribuent de compétence qu'au juge du siège de la personne qui octroie le droit, et les clauses qui (2) ont pour effet d'attribuer une compétence à un juge dont le siège est situé dans une autre région linguistique que le siège de la personne qui reçoit le droit.

(1) Geen exclusieve territoriale bevoegdheid van de rechter van de zetel van diegene die het recht verleent

(1) Pas de compétence territoriale exclusive du juge du siège de la personne qui octroie le droit

Artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek heeft betrekking op de territoriale bevoegdheid. Krachtens deze bepaling en onverminderd andersluidende bepalingen kan een vordering – in grote lijnen, keuze van woonplaats wordt hierin niet vermeld- naar keuze van de eiser worden gebracht, hetzij:

1° voor de rechter van de woonplaats van de verweerder of van één der verweerders;

2° voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd;

3° voor de rechter van de woonplaats gekozen voor de uitvoering van de akte;

4° voor de rechter van de plaats waar de gerechtsdeurwaarder heeft gesproken tot de verweerder in persoon, indien noch de verweerder, noch, in voorkomend geval,

L'article 624 du Code judiciaire traite de la compétence territoriale. En vertu de cette disposition et sans préjudice d'autres dispositions contraires, une action peut – dans les grandes lignes, le choix du domicile n'est ici pas mentionné - être portée au choix du demandeur :

1° devant le juge du domicile du défendeur ou d'un des défendeurs ;

2° devant le juge du lieu dans lequel les obligations en litige ou l'une d'elles sont nées ou dans lequel elles sont, ont été ou doivent être exécutées ;

3° devant le juge du domicile élu pour l'exécution de l'acte ;

4° devant le juge du lieu où l'huissier de justice a parlé à la personne du défendeur si celui-ci ni, le cas échéant, aucun des

een van de verweerders een woonplaats heeft in België of in het buitenland.

défendeurs n'a domicile en Belgique ou à l'étranger.

Het eerste lid van deze bepaling stelt dus dat het verboden is om enkel de rechter van de zetel van diegene die het recht verleent bevoegd te verklaren. Zoals in het advies van de brc Onrechtmatige Bedingen naar voor komt, gaat dit niet zo ver als enkel de rechter van de zetel van diegene die het recht verkrijgt bevoegd te verklaren. Enkel de bedingen waarin exclusief de rechter van de zetel van diegene die het recht verleent bevoegd verklaard wordt, worden verboden. Zoals uit artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek volgt, moet aan diegene die een vordering voor de rechter wil brengen, enige keuzevrijheid worden gelaten met betrekking tot de bevoegde rechter. Het verplichten zich in alle gevallen tot de rechter te wenden van de zetel van diegene die het recht verleent doet daar afbreuk aan en moet worden verboden. Er wordt dus niet zo ver gegaan, zoals in het advies van de HRZKMO voorgesteld wordt, dat enkel de rechter van de zetel van diegene die het recht verkrijgt bevoegd verklaard wordt.

Le premier alinéa de cette disposition dispose donc qu'il est interdit de déclarer uniquement compétent le juge du siège de la personne qui octroie le droit. Comme le souligne l'avis de la ccs Clauses abusives, cela ne va pas aussi loin que rendre uniquement compétent- le juge du siège de la personne qui reçoit le droit. Seules les clauses qui octroient une compétence exclusive au juge du siège de la personne qui octroie le droit sont interdites. Il résulte de l'article 624 du Code judiciaire que celui qui veut saisir le juge doit disposer d'une certaine liberté de choix quant au juge compétent. L'obligation de s'adresser dans tous les cas au juge du siège de la personne qui octroie le droit y déroge et doit être interdite. Ainsi, on ne va pas jusqu'à proposer, comme le propose l'avis du CSIPME, que seul le juge du siège de la personne qui reçoit le droit soit déclaré compétent.

In een commercieel samenwerkingsakkoord legt de sterke partij immers vaak de exclusieve bevoegdheid op aan de zwakke partij van de rechtbank gekozen door deze sterke partij. Het gaat vaak over de maatschappelijke zetel van de vestiging in België. We zien bovendien ook bedingen die de sterke partij toelaten om de rechtbank te kiezen wanneer zij gerechtelijke stappen moet zetten, maar dat dit recht niet wordt gegeven aan de zwakke partij. Zo kan de persoon die het recht verleent gerechtelijke stappen voor

Dans un accord de partenariat commercial, la partie forte impose souvent à la partie faible la compétence exclusive du tribunal choisi par cette partie forte. Il s'agit souvent du siège social de l'établissement en Belgique. En outre, on voit également des clauses permettant à la partie forte de choisir elle-même le tribunal quand elle doit agir en justice, mais ne donnant pas ce droit à la partie faible. Ainsi, la personne qui octroie le droit peut agir devant les tribunaux de son siège social ou, si elle le préfère, devant les tribunaux du siège social de la personne

de rechtbanken van zijn maatschappelijke zetel, of, wanneer hij daar de voorkeur aan geeft, voor de rechtbanken van de maatschappelijke zetel van de persoon die het recht verkrijgt; de persoon die het recht verkrijgt zal deze keuze daarentegen niet hebben, hij zal enkel stappen kunnen zetten voor de rechtbanken van de maatschappelijke zetel van de person die het recht verleent. Bedingen waarbij diegene die het recht verkrijgt zich uitsluitend tot de rechter van diegene die het recht verleent dient te wenden, worden krachtens deze bepaling dus onrechtmatig verklaard.

qui reçoit le droit ; en revanche, la personne qui reçoit le droit n'aura pas ce choix, elle ne pourra agir que devant les tribunaux du siège social de la personne qui octroie le droit. Les clauses en vertu desquelles la personne qui reçoit le droit doit s'adresser exclusivement au juge de la personne qui octroie le droit sont déclarées abusives en vertu de cette disposition.

Het is hierbij trouwens vermeldenswaard dat in zaken van handelshuur de territoriaal bevoegde rechtbank altijd de rechtbank is van de plaats waar het gehuurde goed zich bevindt (artikel 29 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuur).

Il n'est pas inutile de relever que, en matière de bail commercial, le juge compétent territorialement est toujours le juge du lieu où se trouve l'immeuble loué (article 29 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux).

Bovendien kan verwezen worden naar reeds voorziene wettelijke bepalingen inzake forumbedingen van de wet op de precontractuele informatie (artikel X.32 van het WER).

En outre, on peut se référer aux dispositions légales déjà prévues sur les clauses de for de la loi sur l'information précontractuelle (article X.32 du CDE).

(2) Geen bedingen die tot gevolg hebben dat diegene die het recht verkrijgt zich naar een rechter waarvan de zetel in een ander taalgebied gevestigd is moet wenden.

(2) Pas de clauses ayant pour effet d'obliger la personne qui reçoit le droit à s'adresser à un juge dont le siège est situé dans une autre région linguistique.

In de adviezen, en vooral in het advies van de HRZKMO, wordt gewezen op de bijzondere moeilijkheid van het moeten voeren van een gerechtelijke procedure in een ander taalgebied dan het gebied waarin diegene die het recht verkrijgt is gevestigd.

Dans les avis, et en particulier celui du CSIPME, soulignent la difficulté particulière de devoir mener une procédure judiciaire dans une autre région linguistique que celle où la personne qui reçoit le droit est établie.

Bijgevolg wordt uitdrukkelijk bepaald dat bedingen die tot gevolg hebben enkel een

Par conséquent, il est explicitement prévu que les clauses qui ont pour effet de

rechter bevoegd te verklaren waarvan de zetel in een ander taalgebied is gevestigd onrechtmatig zijn.

déclarer uniquement compétent un juge dont le siège est situé dans une autre région linguistique sont abusives.

Artikel 2. Grijze lijst van onrechtmatige bedingen in commerciële samenwerkingsovereenkomsten inzake detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen

Article 2. Liste grise de clauses abusives dans les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire

Artikel 2 somt een drietal soorten bedingen op die behoudens bewijs van het tegendeel worden vermoed onrechtmatig te zijn. Het gaat dus om een aanvulling van de grijze lijst van artikel VI.91/5 van het WER voor commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de zin van artikel I.11, 2°, van het WER gesloten tussen een onderneming en een onderneming die actief is in de sector van de detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen.

L'article 2 énumère trois types de clauses qui sont présumées abusives, sauf preuve du contraire. Il s'agit donc d'un complément à la liste grise de l'article VI.91/5 du CDE pour les accords de partenariat commercial au sens de l'article I.11, 2°, du CDE conclus entre une entreprise et une entreprise active dans le secteur du commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire.

Artikel VI.91/5, tweede lid, 1°, van het WER. Optie- of voorkooprechtclausules met onevenwichtige waardebepalingen

Article VI.91/5, alinéa 2, 1°, du CDE. Clauses d'option ou de droits de préemption avec des valorisations déséquilibrées

Artikel VI.91/5, tweede lid, 1°, van het WER, beschouwt als onrechtmatig behoudens bewijs van het tegendeel, de (combinatie van) bedingen die ertoe strekken "een forfaitaire waardering te maken van het handelsfonds of de aandelen van de onderneming van de persoon die het recht verkrijgt, waarbij een prijs wordt vastgesteld die kennelijk onredelijk is rekening houdend met een normale waardering van een handelsfonds of de aandelen van een onderneming.".

L'article VI.91/5, alinéa 2, 1°, du CDE, considère comme abusif sauf preuve contraire, les clauses (ou la combinaison de clauses) qui ont pour objet de « procéder à une valorisation forfaitaire du fonds de commerce ou des actions de l'entreprise de la personne qui reçoit le droit, qui aboutit à fixer un prix qui est manifestement déraisonnable compte tenu de la valorisation normale d'un fonds de commerce ou d'actions d'une entreprise. ».

In commerciële samenwerkingsovereenkomsten worden vaak met betrekking tot het handelsfonds of de aandelen optie- en voorkoopbedingen opgenomen ten voordele van de persoon die het recht verleent. Een dergelijk beding is op zich niet onrechtmatig, tenzij wanneer dit leidt tot een te lage prijs voor de overdracht, die degene die het recht verkrijgt zal moeten aanvaarden, rekening houdend met de forfaitaire waardering voorzien in het contract. Een dergelijk beding met een forfaitaire waardering van het handelsfonds of de aandelen van de franchisenemer is dus onrechtmatig wanneer dat tot gevolg heeft dat er een prijs voor de overdracht wordt bepaald die duidelijk lager is dan de waarde van het handelsfonds.

Les accords de partenariat commercial comprennent souvent des clauses d'option et de préemption concernant le fonds de commerce ou les actions, au profit de la personne qui octroie le droit. Une telle clause n'est pas abusive en soi, sauf lorsque celle-ci aboutit à un prix de cession dérisoire, que le franchisé sera obligé d'accepter car la valorisation forfaitaire est prévue dans le contrat. Une telle clause de valorisation forfaitaire du fonds de commerce ou des actions du franchisé est dès lors abusive lorsqu'elle a pour conséquence de fixer un prix de cession manifestement inférieur à la valeur du fonds de commerce.

Diegene die het recht verleent mag op basis van een dergelijke optie- of voorkooprechtclausule het handelsfonds of de aandelen overnemen, maar dit moet dan wel gebeuren op basis van een correcte waarderingsmethode. Eerder dan dergelijke forfaitaire waarderingsbedingen te verbieden zoals dit voorgesteld wordt in het advies van de HRZKMO, werd er beslist de door de vertegenwoordigende organisaties van zij die het recht verlenen uitgedrukte standpunt binnen de brc Onrechtmatige Bedingen te volgen, volgens dewelke enkel kennelijk onredelijke waarderingsbedingen als onrechtmatig beschouwd moeten worden. Zo wordt er vermoed dat dergelijke forfaitaire waarderingsbedingen niet aanvaardbaar zijn wanneer de waarderingsformule of het forfait resulteert in een prijs die kennelijk onredelijk is in verhouding met de waarde van het handelsfonds of van de aandelen op de markt. Op die manier wordt op een

La personne qui octroie le droit peut acquérir le fonds de commerce ou les actions sur la base de cette option ou droit de préemption, mais cela doit se faire sur la base d'une méthode d'évaluation appropriée. Plutôt que d'interdire de telles clauses de valorisation forfaitaire, comme le suggère l'avis du CSIPME, il a été décidé de suivre la position exprimée par les organisations représentant les personnes qui octroient le droit au sein de la ccs Clauses abusives, suivant laquelle seules les clauses de valorisation manifestement déséquilibrées doivent être considérées comme abusives. Ainsi, il est présumé que les clauses de valorisation forfaitaire ne sont pas acceptables lorsque la formule de valorisation ou le forfait aboutit à un prix manifestement déraisonnable compte tenu de la valeur du fonds de commerce ou des actions sur le marché. De cette manière, les limitations à la liberté contractuelle et à la liberté

aanvaardbare, proportionele manier tussengekomen in de contractvrijheid en de vrijheid van de onderneming.

d'entreprise sont acceptables et proportionnées.

Artikel VI.91/5, tweede lid, 2°, van het WER. De verplichting om de uitbating van een verlieslatende onderneming verder te zetten

Article VI.91/5, alinéa 2, 2°, du CDE. L'obligation de continuer une exploitation déficitaire

Artikel VI.91/5, tweede lid, 2°, van het WER, beschouwt als onrechtmatig, behoudens bewijs van het tegendeel, de (combinatie van) bedingen die ertoe strekken "de persoon die het recht verkrijgt te verplichten tot uitbating van een onderneming die minstens twaalf maanden structureel verlieslatend is zonder te voorzien in een opzegtermijn van maximum vier maanden voor de persoon die het recht verkrijgt, zonder bijkomende vergoeding".

L'article VI.91/5, alinéa 2, 2°, du CDE, considère comme abusif, sauf preuve contraire, la clause (ou la combinaison de clauses) qui a/ont pour objet d'obliger la personne qui reçoit le droit à exploiter une entreprise structurellement déficitaire depuis au moins douze mois, sans prévoir un délai de préavis de quatre mois maximum pour la personne qui reçoit le droit, sans indemnité supplémentaire.

De samenwerkingsovereenkomsten binnen de sector van de detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen zijn vaak van lange duur. Dit is onwenselijk indien de uitbating om diverse redenen structureel verlieslatend blijkt te zijn. Soms wordt de persoon die het recht verkrijgt gedwongen om verder verlieslatend uit te baten op straffe van schadevergoedingen bij vroegtijdige beëindigingen. Sommige personen die het recht verlenen vinden geen nieuwe kandidaten meer en dit zeker niet voor verlieslatende uitbatingen.

Les accords de partenariat dans le secteur de la grande distribution sont souvent de longue durée. Cela n'est pas souhaitable de maintenir l'activité, si l'exploitation s'avère structurellement déficitaire pour diverses raisons. Parfois, la personne qui reçoit le droit est obligée de poursuivre des activités déficitaires sous peine de dommages et intérêts en cas de résiliation anticipée. Certaines personnes qui octroient le droit ne trouvent plus de nouveaux candidats et certainement pas pour des exploitations déficitaires.

Het moet dan ook mogelijk zijn om een commerciële samenwerkingsovereenkomst op te zeggen mits een maximum opzegtermijn van vier maanden bij structureel verlieslatende ondernemingen van de personen die het recht verkrijgen.

Il devrait donc être possible de résilier un accord de partenariat commercial moyennant un délai de préavis maximal de quatre mois dans le cas d'entreprises structurellement déficitaires, de la part des personnes qui reçoivent le droit.

In de verschillende ontvangen adviezen, kwam naar voor dat de term "structureel verlieslatend" een heel rekbaar en onduidelijk begrip is. De vertegenwoordigers van zij die het recht verlenen wijzen er daarnaast op dat een onderneming omwille van heel verschillende redenen structureel verlieslatend kan zijn. Er kunnen wegenwerken geweest zijn, er kunnen zich externe factoren als covid voordoen, het kan te wijten zijn aan de wijze van bedrijfsvoering van diegene die het recht verkrijgt. In al deze gevallen kan de insolventiewetgeving ingeroepen worden.

Dans les différents avis reçus, il est apparu que le terme « structurellement déficitaire » est une notion très élastique et imprécise. Les représentants des personnes qui octroient le droit soulignent également qu'une entreprise peut être structurellement déficitaire pour des raisons très différentes. Il peut y avoir eu des travaux routiers, des facteurs externes tels que le Covid, cela peut être dû au mode de gestion de la personne qui reçoit le droit. Dans tous ces cas, on peut se prévaloir de la législation sur l'insolvabilité.

In onder meer het advies van de HRZKMO wordt dan ook een specifiekere definiëring van dit begrip voorgesteld, bijvoorbeeld "het verlies van de helft van de netto-activa zonder kans op economisch herstel van de onderneming". Deze herformulering sluit volgens de HRZKMO een klein tekort uit.

Dans notamment l'avis du CSIPME, une définition plus précise de cette notion est dès lors proposée, par exemple « la perte de la moitié de l'actif net sans aucune chance de redressement économique de l'entreprise ». Selon le CSIPME supérieur, cette reformulation exclut un léger déficit.

Deze omschrijving verwijst naar de zogenaamde "alarmbelprocedure" in artikel 7:228 van het Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen. Indien het netto-actief gedaald is tot minder dan de helft van het kapitaal, en het duidelijk is dat er geen kans is op economisch herstel voor de betrokken onderneming, dan kan inderdaad beschouwd worden dat er sprake is van een structureel verlieslatende situatie. Niettemin moet er daarnaast nog ruimte gelaten worden voor een "case by case"-benadering om na te gaan of een winkel in een uitzichtloze situatie verzeild is geraakt, en is er de voorkeur aan gegeven een ruime omschrijving te bewaren.

Cette description fait référence à la procédure dite de « sonnette d'alarme » prévue à l'article 7 :228 du Code des sociétés et des associations. Si l'actif net est inférieur à la moitié du capital et qu'il est évident que l'entreprise concernée n'a aucune chance de se redresser économiquement, on peut en effet considérer qu'il s'agit d'une situation structurellement déficitaire. Néanmoins, il faut également laisser la place à une approche au cas par cas pour déterminer si un magasin se trouve dans une situation sans issue. C'est la raison pour laquelle une préférence a été donnée à une définition large.

<u>Artikel VI.91/5, tweede lid, 3°, van het WER. Onredelijke beëindigingsbedingen</u>

<u>Article VI.91/5, alinéa 2, 3°, du CDE. Des clauses résolutoires irraisonnables</u>

Artikel VI.91/5, tweede lid, 3°, van het WER, beschouwt, behoudens bewijs van het tegendeel, als onrechtmatig, de (combinatie van) bedingen die ertoe strekken "de persoon die het recht verleent toe te staan de commerciële samenwerkingsovereenkomst te beëindigen met toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding".

L'article VI.91/5, alinéa 2, 3°, du CDE, considère comme abusive, sauf preuve contraire, les clauses (ou la combinaison de clauses) qui a/ont pour objet de « permettre à la personne qui octroie le droit de terminer l'accord de partenariat commercial en application d'une clause résolutoire expresse ».

In een commerciële samenwerkingsovereenkomst binnen de sector van de detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen wordt vaak een uitdrukkelijk ontbindend beding voorzien om de persoon die het recht verleent toe te laten onmiddellijk of binnen een korte termijn (bijvoorbeeld 48 uur) een einde te maken aan het contract per aangetekend schrijven na een ingebrekestelling.

Dans un contrat de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire, une clause résolutoire expresse est souvent prévue afin de permettre au franchiseur de mettre fin au contrat par lettre recommandée immédiatement ou dans un délai excessivement bref (exemple : 48 heures) suivant mise en demeure.

Een commerciële samenwerkingsovereenkomst impliceert, voor diegene die het recht verkrijgt, in te stemmen met grote investeringen. De contracten om dergelijke investeringen te concretiseren, worden over het algemeen afgesloten voor meerdere jaren, rekening houdend met hun belang. Het lijkt daarom niet evenwichtig dat diegene die het recht verleent, zich contractueel het recht kan voorbehouden om een dergelijke overeenkomst op zeer korte termijn op te zeggen. Dat kan immers zeer nadelig zijn voor de persoon die het recht verkrijgt, en voor de werknemers van zijn onderneming (die zo hun job kunnen verliezen, rekening houdend met het feit dat, in deze hypothese, de persoon die het recht verkrijgt vaak failliet gaat). Een dergelijk beding moet bijgevolg als onrechtmatig beschouwd worden. Dit is des te meer het

Un contrat de partenariat commercial implique, pour celui qui reçoit le droit, de consentir à d'importants investissements. Compte tenu de leur l'importance, les contrats visant à concrétiser de tels investissements sont généralement conclus pour plusieurs années. Il ne semble dès lors pas équilibré que celui qui octroie le droit puisse se réserver la possibilité, dans le contrat, de résoudre une telle convention à très brève échéance. Cela peut en effet entrainer un préjudice grave pour la personne qui reçoit le droit, ainsi que pour les travailleurs de son entreprise (qui peuvent ainsi perdre leur emploi compte tenu que, dans cette hypothèse, la personne qui reçoit le droit fait le plus souvent faillite). Une telle clause doit par conséquent être considérée comme abusive. Il en est d'autant plus ainsi qu'une question identique s'est

geval omdat een identieke vraag is gerezen met betrekking tot huurovereenkomsten (met inbegrip van handelshuurovereenkomsten), aangezien artikel 1762*bis* van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een uitdrukkelijk ontbindend beding als ongeschreven wordt beschouwd.

posée en ce qui concerne le contrat de bail (en ce compris commercial), l'article 1762*bis* du Code civil disposant que la clause résolutoire expresse est réputée non écrite.

Gelet op deze zware gevolgen worden uitdrukkelijke ontbindende bedingen verboden. Artikel 5.90, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat "de ontbinding vloeit voort uit een rechterlijke beslissing, uit de toepassing van een ontbindend beding of uit een kennisgeving van de schuldeiser aan de schuldenaar, overeenkomstig de artikelen 5.91 tot 5.94.". Enkel de toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding wordt hier verboden. Het behoort hier dus aan de rechter om indien er een zware tekortkoming de ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt, om zich hierover uit te spreken.

Compte tenu de ces graves conséquences, les clauses résolutoires expresses sont interdites. L'article 5.90, alinéa 3, du Code civil stipule que « la résolution résulte d'une décision de justice, de l'application d'une clause résolutoire ou d'une notification du créancier au débiteur, conformément aux articles 5.91 à 5.94.». Seule l'application d'une clause résolutoire expresse est ici interdite. Il incombe ici donc au juge de porter un jugement, au cas où une inexécution grave justifie la résolution du contrat.

Artikel 3.

Article 3.

Er wordt erin voorzien dat dit koninklijk besluit in werking treedt op de eerste dag van de zesde maand na die waarin het is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad voor de commerciële samenwerkingsovereenkomst gesloten, hernieuwd of gewijzigd na deze datum en op de eerste dag van de tiende maand na die waarin het is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad voor de andere commerciële samenwerkingsovereenkomsten.

Il est prévu que le présent arrêté royal entrera en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge pour les accords de partenariat commercial conclus, renouvelés ou modifiés après cette date et le premier jour du dixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge pour les autres accords de partenariat commercial.

Dit wordt verklaard door de wil om de ondernemingen de nodige tijd te geven om zich aan te passen aan deze nieuwe regelgeving, ten eerste om deze in acht te

Ceci s'explique par la volonté d'accorder aux entreprises le temps nécessaire pour s'adapter à cette nouvelle règlementation, tout d'abord en tenant compte lors de la

nemen wanneer een commerciële samenwerkingsovereenkomst gesloten, hernieuwd of gewijzigd wordt en, vervolgens, door de bestaande commerciële samenwerkingsovereenkomst aan te passen.

conclusion, du renouvellement ou de la modification d'un accord de partenariat commercial et, dans un second temps, en adaptant les accords de partenariat commercial existants.

Artikel 4.

Dit artikel behoeft geen bijzondere commentaar.

Article 4.

Cet article ne requiert pas de commentaire particulier.

Wij hebben de eer te zijn,
Sire,
van Uwe Majesteit,
de zeer eerbiedwaardige en zeer getrouwe dienaars,

De Minister van Economie,

Nous avons l'honneur d'être,
Sire,
de Votre Majesté,
les très respectueux et très fidèles serviteurs,

Le Ministre de l'Economie,

Pierre-Yves DERMAGNE

De Minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's,

Le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME,



David CLARINVAL