

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

[C – 2024/006590]

20 JUNI 2024. — 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 besluit 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 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.

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 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.

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 samenwerkingsovereenkomsten 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 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 gemaakt 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.

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

[C – 2024/006590]

20 JUIN 2024. — 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 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 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 ».

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.

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.

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 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.

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.

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 waarvoor zij aanzienlijke investeringen moesten doen.

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

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.

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 voedingretail-sector.

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, 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 zelf 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 leiden 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.

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 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

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.

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.

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

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

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.

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.

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 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.

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 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,

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.

Tijdens de bespreking van dit 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 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.

Bij toepassing van artikel VI.91/7 van het WER voorziet dit koninklijk besluit erin dat bepaalde bedingen eveneens onrechtmatig moeten worden beschouwd in de zin van de artikelen VI.91/4 (zwarte lijst) en VI.91/5 (grijze lijst) van het WER voor de sectoren van de professionele activiteit volgend uit de NACE-code 47.11.

Artikelsgewijze bespreking

Artikel 1. Toepassingsgebied

Dit koninklijk besluit is 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.

In zijn advies nr. 76.117/1 merkte de Raad van State terecht op dat de terminologie in het Nederlands, waar gesproken wordt van "detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen", niet overeenstemt met de Franse bewoording "commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire". Aangezien dit de exacte weergave is van de terminologie die gebruikt is voor de NACE-codes die bij Europese verordening zijn vastgesteld, werd er beslist, om de opmerking van de Raad van State te beantwoorden en teneinde elke onduidelijkheid omtrent het toepassingsgebied van dit koninklijk besluit weg te werken- om in de tekst zelf toe te voegen dat het om de betreffende NACE-code 47.11 gaat.

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.

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:

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

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

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.

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.

Lors de la discussion de cet 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 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.

En application de l'article VI.91/7 du CDE, le présent arrêté royal prévoit que certaines clauses doivent également être considérées abusives au sens des articles VI.91/4 (liste noire) et VI.91/5 (liste grise) du CDE pour les secteurs d'activité professionnelle relevant du code NACE 47.11.

Commentaire par article

Article 1^{er}. Champ d'application

Le présent arrêté royal s'applique 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.

Dans son avis n° 76.117/1, le Conseil d'Etat a remarqué à juste titre que la terminologie en néerlandais, dans laquelle il est question de « detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen », ne correspond pas à la formulation française « commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire ». Etant donné qu'il s'agit d'une reproduction exacte de la terminologie utilisée pour les codes NACE, fixés par un règlement européen, il a été décidé, pour répondre à la remarque du Conseil d'Etat et afin de supprimer toute ambiguïté concernant le champ d'application du présent arrêté royal, d'ajouter dans le texte même qu'il est question du code NACE 47.11.

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.

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 :

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

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.

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

Artikel 2. Zwarte lijst van onrechtmatige bedingen in samenwerkingsovereenkomsten in de inzake detailhandel in niet gespecialiseerde winkels waarbij voedings en genotmiddelen overheersen

In artikel 2 worden een viertal categorieën van bedingen opgenomen die geacht worden in alle omstandigheden onrechtmatig te zijn.

Artikel 2, 1^o: uitholling van de essentiële leveringsverplichting

Artikel 2, 1^o, 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".

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 leveringsverplichting niet nagekomen wordt. In het onderzoek van problematische clausules die aanleiding gaven tot dit 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.

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 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.

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 lijkt hierbij geen twijfel dat diegene die het recht verleent niet alle factoren die tot niet beleving 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 beleving, wordt langs de andere kant de mogelijkheid van diegene die het recht verkrijgt om zich elders te bevoorraden bij niet beleving 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.

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

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

L'article 2 définit quatre catégories de clauses réputées abusives en toutes circonstances.

Article 2, 1^o : érosion de l'obligation de livraison essentielle

L'article 2, 1^o, 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 ».

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 problématiques qui ont donné lieu au présent 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.

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 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.

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 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 hypothesen 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 bevoorradings 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.

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.

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 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.

Artikel 2, 2°: beperken van het recht om voorbereidingen te treffen of onderhandelingen aan te vatten tijdens opzegtermijn of de termijn van een niet concurrentiebeding

Artikel 2, 2°, 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, in de zin van artikel XI.332/4 van het Wetboek van economisch recht.”.

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 aanvangen 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 niet concurrentiebeding, moet als onrechtmatig worden beschouwd.

De brc Onrechtmatige Bedingen heeft in haar 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”.

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 mededingingsrecht en uit het gemeen verbintenissenrecht.

De Raad van State merkte in zijn advies nr. 76.117/1 terecht op dat het gebruiken of openbaar maken van bedrijfsgeheimen slechts in welbepaalde gevallen als onrechtmatig wordt aangemerkt, en stelde daarom voor om uitdrukkelijk te verwijzen naar de wettelijke regeling inzake bedrijfsgeheimen, en meer bepaald naar artikel XI.332/4 van het WER. Deze suggestie werd gevolgd.

Artikel 2, 3: het afwentelen van de kost van allerhande promoties

Artikel 2, 3°, 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”.

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 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.

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.

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 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.

Article 2, 2 : 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

L’article 2, 2°, 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 au sens de l’article XI.332/4 du Code de droit économique. ».

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-concurrence doit être considérée comme abusive.

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 ».

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.

Le Conseil d’Etat a remarqué à juste titre dans son avis n° 76.117/1 que l’usage ou le fait de rendre public des secrets d’affaires est uniquement interdit dans certains cas et a dès lors proposé de renvoyer expressément vers la législation applicable aux secrets d’affaires et, plus précisément, à l’article XI.332/4 du CDE. Cette suggestion a été reprise.

Article 2, 3 : la répercussion du coût d’actions promotionnelles diverses

L’article 2, 3° 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 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 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.

Artikel 2, 4°: bevoegde rechter

Artikel 2, 4°, 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".

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.

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

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

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.

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 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 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.

Article 2, 4° : juge compétent

L'article 2, 4°, 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 ».

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

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

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 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 persoon 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.

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).

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

(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.

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.

Bijgevolg wordt uitdrukkelijk bepaald dat bedingen die tot gevolg hebben enkel een rechter bevoegd te verklaren waarvan de zetel in een ander taalgebied is gevestigd onrechtmatig zijn.

Artikel 3. Grijze lijst van onrechtmatige bedingen in commerciële samenwerkingsovereenkomsten inzake detailhandel in niet gespecialiseerde winkels waarbij voedings en genotmiddelen overheersen

Artikel 3 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.

Artikel 3, 1°: optie- of voorkooprechtclausules met onevenwichtige waardebeoordeling

Artikel 3, 1°, 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".

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.

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 waarderingmethode. 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

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 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.

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).

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) 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.

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.

Par conséquent, il est explicitement prévu que les clauses qui ont pour effet de déclarer uniquement compétent un juge dont le siège est situé dans une autre région linguistique sont abusives.

Article 3. Liste grise de clauses abusives dans les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire

L'article 3 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.

Article 3, 1° : clauses d'option ou de droits de préemption avec des valorisations déséquilibrées

L'article 3, 1°, considère comme abusives 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. ».

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.

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

verhouding met de waarde van het handelsfonds of van de aandelen op de markt. Op die manier wordt op een aanvaardbare, proportionele manier tussengekomen in de contractvrijheid en de vrijheid van de onderneming.

Artikel 3, 2°: de verplichting om de uitbating van een verlieslatende onderneming verder te zetten

Artikel 3, 2°, 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”.

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.

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.

In de verschillende ontvangen adviezen, kwam naar voor dat de term “structureel verlieslatend” een heel rekbaar en onduidelijk begrip is.

Zo werd in het advies van de HRZKMO 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. 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.

Ook de Raad van State is van mening dat deze term weinig transparant is en beveelt aan dit begrip nauwkeuriger te omschrijven.

Deze suggestie van de adviesorganen en van de Raad van State wordt uiteindelijk niet gevolgd om de volgende redenen. Het gaat hier ten eerste om een bepaling van de grijze lijst, waar de nodige beoordelingsmarge kan worden gelaten aan de partijen. Ten tweede betekent het verlies van de helft van de netto-activa al dat de onderneming zich al in een uitzichtloze situatie bevindt. Met andere woorden, zou de beperking van het begrip “structureel verlieslatend” tot deze enige situatie een te kleine bescherming geven aan degenen die het recht verkrijgen en zou dan ook het gestreefde doel niet bereiken. Ten slotte wezen de vertegenwoordigers van zij die het recht verlenen er in de verstrekte adviezen van de verschillende adviesorganen op dat een onderneming omwille van heel verschillende redenen structureel verlieslatend kan zijn, zoals wegenwerken, externe factoren als COVID-19 of nog de wijze van bedrijfsvoering van diegene die het recht verkrijgt. Gelet op deze elementen werd er beslist om een ruime omschrijving en een “case by case” benadering te bewaren.

Artikel 3, 3°: onredelijke beëindigingsbedingen

Artikel 3, 3°, 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”.

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.

marché. De cette manière, les limitations à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprise sont acceptables et proportionnées.

Article 3, 2°: l'obligation de continuer une exploitation déficitaire

L'article 3, 2°, considère comme abusive, 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.

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.

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.

Dans les différents avis reçus, il est apparu que le terme « structurellement déficitaire » est une notion très élastique et imprécise.

Ainsi, une définition plus précise de cette notion a été proposée, dans l'avis du CSIPME comme étant, par exemple « la perte de la moitié de l'actif net sans aucune chance de redressement économique de l'entreprise ». Selon le CSIPME, cette reformulation exclut un léger déficit. 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.

Le Conseil d'Etat est également d'avis que cette formulation est peu transparente et recommande de définir cette notion de manière plus précise.

La suggestion des organes d'avis et du Conseil d'Etat n'a finalement pas été suivie pour les raisons suivantes. Tout d'abord, il s'agit ici d'une disposition de la liste grise, où une marge d'appréciation peut être laissée ouverte aux parties. Deuxièmement, la perte de la moitié de l'actif net signifie déjà que l'entreprise se trouve dans une situation sans issue. En d'autres termes, la limitation de la notion de « structurellement déficitaire » à cette seule situation offrirait une protection trop réduite aux personnes qui reçoivent le droit et manquerait ainsi l'objectif voulu. Enfin, les représentants des personnes qui octroient le droit ont également indiqué dans les avis émis par les différents organes d'avis qu'une entreprise peut être structurellement déficitaire pour des raisons très différentes, comme des travaux routiers, des facteurs externes tels que la COVID-19 ou encore le mode de gestion de la personne qui reçoit le droit. Etant donné ces éléments, il a été décidé de maintenir une définition large et une approche au cas par cas.

Article 3, 3° : des clauses résolutoires irraisonnables

L'article 3, 3°, 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 ».

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

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.

Artikel 4. Inwerkingtreding

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.

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

Artikel 5. Dit artikel behoeft geen bijzondere commentaar.

Ik heb de eer te zijn,

Sire,
van Uwe Majesteit,
de zeer eerbiedige
en zeer getrouwe dienaar,
De Minister van Economie,
P.-Y. DERMAGNE
De Minister van Middenstand,
D. CLARINVAL

RAAD VAN STATE

Afdeling Wetgeving advies 76.117/1 van 13 mei 2024 overeen 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'

Op 10 april 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Middenstand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een 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'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 mei 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D'ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tina COEN, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Brecht STEEN, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 mei 2024.

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

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.

Article 4. Entrée en vigueur

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.

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

Article 5. Cet article ne requiert pas de commentaire particulier.

J'ai l'honneur d'être,

Sire,
de Votre Majesté,
le très respectueux
et très fidèle serviteur,
Le Ministre de l'Économie,
P.-Y. DERMAGNE
Le Ministre des Classes moyennes,
D. CLARINVAL

CONSEIL D'ÉTAT

Section de législation avis 76.117/1 du 13 mai 2024 sur un 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'

Le 10 avril 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Classes moyennes à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un 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'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 2 mai 2024. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Brecht STEEN et Annelies D'ESPALLIER, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tina COEN, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Brecht STEEN, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 mai 2024.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe te bepalen welke bijkomende bedingen in commerciële samenwerkingsovereenkomsten tussen een onderneming en een onderneming inzake detailhandel van niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen als onrechtmatig worden beschouwd. Daartoe worden de artikelen VI.91/4 en VI.91/5 van het Wetboek van economisch recht (hierna: het WER) telkens aangevuld met een nieuw lid.

2.2. Artikel 1 van het ontwerp vult de zgn. zwarte lijst van artikel VI.91/4 van het WER aan met vijf bedingen die steeds worden geacht onrechtmatig te zijn wanneer zij in bovengenoemde overeenkomsten voorkomen. Artikel 2 van het ontwerp vult de zgn. grijze lijst van artikel VI.91/5 van datzelfde wetboek aan met drie bedingen die tot bewijs van het tegedeeld worden vermoed onrechtmatig te zijn wanneer zij in bovengenoemde overeenkomsten voorkomen.

De ontworpen regeling treedt luidens artikel 3 van het ontwerp in werking op de eerste dag van de zesde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* voor commerciële samenwerkingsovereenkomsten die gesloten, hernieuwd of gewijzigd zijn na die datum. Voor de andere commerciële samenwerkingsovereenkomsten treedt zij in werking op de eerste dag van de tiende maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*.

3. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel VI.91/7 van het WER, dat in het eerste lid van de aanhef wordt vermeld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In het vierde lid van de aanhef dient vanzelfsprekend nog de datum van het advies van de inspecteur van Financiën te worden vermeld, zijnde 27 maart 2024.

Algemene opmerkingen

5. De tekst van het ontwerp van koninklijk besluit, die van reglementaire aard is, wordt ingevoegd in het WER, dat een wetgevende akte is. Tegen de gevolgde werkwijze rijzen als zodanig geen constitutionele bezwaren, maar vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid valt zij in beginsel af te raden omdat hierdoor twijfel kan ontstaan omtrent de rechtskracht van de ontworpen regeling. Doordat de ontworpen bepalingen, die zoals gezegd van reglementaire aard zijn, worden ingevoegd in bepalingen die kracht van wet bezitten, zou immers bij de rechtszoekenden de indruk kunnen ontstaan dat de ingevoegde bepalingen, door de plaats waar zij in de geconsolideerde tekst van het WER terug te vinden zijn, eveneens kracht van wet hebben. De ontworpen bepalingen behouden, ondanks het feit dat zij zijn opgenomen in het WER, evenwel hun reglementair karakter.

Aan de gemachtigde werd gevraagd waarom werd gekozen voor deze werkwijze en waarom de regeling niet het voorwerp zal worden van een autonoom koninklijk besluit. Dienaangaande antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het gaat effectief om een uitvoeringsbesluit.

Maar aangezien de bevoegdheid aan de Koning krachtens artikel VI.91/7 van het Wetboek van Economisch Recht (hierna WER) enkel betrekking kan hebben op het aanvullen van de artikelen VI.91/4 en VI.91/5, i.e. de zwarte en grijze lijst onrechtmatige bedingen, geldt voor die specifieke sector (de commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de zin van artikel I.11, 2°, van dit Wetboek, gesloten tussen een onderneming en een onderneming in detailhandel van niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen) een aanvulling van de lijsten opgenomen in het WER via een tweede lid.

De ontworpen regeling wordt dan ook ingevoegd in het WER en wordt niet opgenomen in een aparte uitvoeringsbesluit omdat dit vereist wordt door de formulering van de delegatie aan de Koning.”

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2.1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de déterminer quelles clauses supplémentaires d'accords de partenariat commercial entre une entreprise et une entreprise de commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire sont considérées comme abusives. Pour ce faire, les articles VI.91/4 et VI.91/5 du Code de droit économique (ci-après : le CDE) sont chaque fois complétés par un nouvel alinéa.

2.2. L'article 1^{er} du projet complète la « liste noire » de l'article VI.91/4 du CDE par cinq clauses qui sont toujours réputées abusives lorsqu'elles apparaissent dans les accords susmentionnés. L'article 2 du projet complète la « liste grise » de l'article VI.91/5 de ce même code par trois clauses qui, sauf preuve contraire, sont présumées abusives lorsqu'elles apparaissent dans les accords susmentionnés.

Selon l'article 3 du projet, le dispositif en projet 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. Pour les autres accords de partenariat commercial, il entre en vigueur le premier jour du dixième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*.

3. Le projet trouve son fondement juridique dans l'article VI.91/7 du CDE, qui est mentionné au premier alinéa du préambule.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Au quatrième alinéa du préambule, il va de soi qu'on mentionnera encore la date de l'avis de l'inspecteur des Finances, à savoir le 27 mars 2024.

Observations générales

5. Le texte du projet d'arrêté royal, qui est de nature réglementaire, est inséré dans le CDE, qui est un acte législatif. Le procédé suivi ne paraît pas, en tant que tel, soulever d'objections d'ordre constitutionnel, mais il est en principe déconseillé du point de vue de la sécurité juridique dès lors qu'il peut faire naître un doute quant à la force obligatoire du dispositif en projet. En effet, dès lors que les dispositions en projet qui, ainsi qu'il a été dit, sont de nature réglementaire, sont insérées dans des dispositions ayant force de loi, les justiciables pourraient avoir l'impression que les dispositions insérées, par l'endroit où elles se situent dans le texte consolidé du CDE, ont également force de loi. Les dispositions en projet conservent toutefois leur caractère réglementaire, malgré le fait qu'elles soient inscrites dans le CDE.

Il a été demandé au délégué les motifs pour lesquels ce procédé a été retenu et pourquoi le dispositif ne fera pas l'objet d'un arrêté royal autonome. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Het gaat effectief om een uitvoeringsbesluit.

Maar aangezien de bevoegdheid aan de Koning krachtens artikel VI.91/7 van het Wetboek van Economisch Recht (hierna WER) enkel betrekking kan hebben op het aanvullen van de artikelen VI.91/4 en VI.91/5, i.e. de zwarte en grijze lijst onrechtmatige bedingen, geldt voor die specifieke sector (de commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de zin van artikel I.11, 2°, van dit Wetboek, gesloten tussen een onderneming en een onderneming in detailhandel van niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen) een aanvulling van de lijsten opgenomen in het WER via een tweede lid.

De ontworpen regeling wordt dan ook ingevoegd in het WER en wordt niet opgenomen in een aparte uitvoeringsbesluit omdat dit vereist wordt door de formulering van de delegatie aan de Koning ».

In tegenstelling tot wat de gemachtigde voorhoudt, vereist artikel VI.91/7 van het WER niet dat de door de Koning vastgelegde onrechtmatige bedingen moeten worden opgenomen als bepaling in het WER zelf. Gelet hierop en op de hierboven in herinnering gebrachte bezwaren tegen de gekozen werkwijze, verdient het aanbeveling dat de stellers van het ontwerp nagaan of het werkelijk aangewezen is om de ontworpen bepalingen te concipiëren als een wijziging van het WER.

6.1. Ongeacht de plaats waar de ontworpen bepalingen worden opgenomen, blijven deze van reglementaire aard en zijn zij in beginsel hiërarchisch ondergeschikt aan de andere bepalingen van het WER en, meer in het algemeen, aan andere (formeel) wetsbepalingen die kracht van wet hebben. Een en ander houdt in dat de bepalingen die sommige bedingen als onrechtmatige bedingen aanmerken in overeenstemming moeten zijn met andere (formeel) wetsbepalingen tenzij er een wettelijke machtiging voorhanden is om van die wetskrachtige normen af te wijken. De vraag rijst of de ontworpen bepalingen wel altijd in overeenstemming zijn met andere (formeel) wetsbepalingen.

6.2.1. Zo is het niet duidelijk hoe het ontworpen artikel VI.91/4, tweede lid, 4°, van het WER, luidens hetwelk het verboden is om in de overeenkomst een beding op te nemen waardoor de persoon die het recht verkrijgt, verplicht is zijn geschil enkel voor een bepaalde arbitrage-instantie voor te leggen, zich precies verhoudt tot artikel 1676, §§ 1, 2 en 4, van het Gerechtelijk Wetboek. Luidens laatstgenoemde bepaling kan ieder geschil van vermogensrechtelijke aard het voorwerp van een arbitrage uitmaken en kan eenieder die bekwaam is om een dading aan te gaan een arbitrageovereenkomst sluiten, behoudens waar de wet anders voorziet.

Gevraagd naar de precieze verhouding met artikel 1676, §§ 1, 2 en 4, Ger.W. verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Partijen kunnen inderdaad altijd overeenkomen om geschillen via arbitrage op te lossen. Dit Koninklijk Besluit wijkt daar geenszins van af, en er is uitdrukkelijk gezegd in het Verslag aan de Koning (p. 19) dat arbitrage in veel gevallen een aan te moedigen conflictbeslechtingsmodel is bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten.

Maar het is eveneens een algemeen aanvaard principe dat partijen niet via algemene voorwaarden een bepaalde arbitrage-instantie vóór het ontstaan van een geschil mogen aanduiden als instantie die eventuele geschillen zal beslechten. Er is dan immers een reële kans dat de sterkere partij een arbitrage-instantie zal opdringen aan diegene die het recht verkrijgt. De beide partijen moeten ermee akkoord gaan om hun geschil aan een bepaalde arbitrage-instantie voor te leggen, en dit op het moment dat er een geschil is. Arbitrage is immers een ‘vrijwillig’ aan te gaan geschillenoplossingsmogelijkheid (Principe van vrijheid), en vooraf opgemaakte contractvoorwaarden mogen die vrijheid, vooral in opdat de rechten van de zwakkere partij om zich adequaat te kunnen verdedigen, niet belemmerd worden.

Er kan bijkomend opgemerkt worden dat dergelijke arbitragebedingen ook reeds verboden worden krachtens de (Gewestelijke) regels inzake handelshuur. In veel commerciële samenwerkingsovereenkomsten, waar diegene die het recht verkrijgt een pand huurt van diegene die het recht verleent, zal een dergelijk beding al reeds verboden zijn krachtens de geldende bepalingen inzake handelshuur. In veel gevallen gaat het dus niet om een nieuw verbod.

Er is dan ook geen tegenstrijdigheid tussen de ontworpen regeling en artikel 1676 van het Gerechtelijk Wetboek.”

6.2.2. De stelling van de gemachtigde overtuigt echter niet. Weliswaar vloeit uit artikel 1676, § 4, Ger.W. voort dat ieder geschil van vermogensrechtelijke aard het voorwerp van een arbitrage kan uitmaken en dat eenieder die bekwaam is om een dading aan te gaan een arbitrageovereenkomst kan sluiten, “behoudens waar de wet anders voorziet”, maar het is onduidelijk of met het begrip “wet” in die bepaling formele dan wel materiële wetsbepalingen worden bedoeld. In elk geval zijn de bepalingen in het vigerende recht die het sluiten van een arbitrageovereenkomst beperken, met inbegrip van de door de gemachtigde vermelde bepalingen inzake handelshuurregelgeving, opgenomen in bepalingen met kracht van wet waarvan duidelijk is dat ze vermogen af te wijken van artikel 1167, §§ 1 en 2, Ger.W.

Contrairement à ce que soutient le délégué, l'article VI.91/7 du CDE ne requiert pas que les clauses abusives fixées par le Roi soient inscrites sous forme de disposition dans le CDE proprement dit. Compte tenu de ce qui précède et des objections rappelées ci-dessus à l'encontre du procédé choisi, il est recommandé que les auteurs du projet vérifient s'il est réellement indiqué de concevoir les dispositions en projet comme une modification du CDE.

6.1. Quel que soit l'endroit où les dispositions en projet sont inscrites, celles-ci restent de nature réglementaire et sont en principe hiérarchiquement subordonnées aux autres dispositions du CDE et, d'une manière plus générale, à d'autres dispositions légales (formelles) ayant force de loi. Il s'ensuit que les dispositions qui qualifient certaines clauses d'abusives doivent être conformes à d'autres dispositions légales (formelles) à moins qu'il existe une habilitation légale permettant de déroger à ces normes législatives. La question se pose de savoir si les dispositions en projet sont bien toujours conformes à d'autres dispositions légales (formelles).

6.2.1. Ainsi, on n'aperçoit pas clairement comment l'article VI.91/4, alinéa 2, 4°, en projet, du CDE, selon lequel il est interdit d'inscrire dans l'accord une clause qui oblige la personne qui reçoit le droit à soumettre son litige exclusivement à une instance d'arbitrage déterminée, s'articule précisément avec l'article 1676, §§ 1^{er}, 2 et 4, du Code judiciaire. Selon cette dernière disposition, toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage et quiconque a la capacité ou le pouvoir de transiger, peut conclure une convention d'arbitrage, sous réserve des exceptions prévues par la loi.

Invité à préciser l'articulation avec l'article 1676, §§ er, 2 et 4, du Code judiciaire, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Partijen kunnen inderdaad altijd overeenkomen om geschillen via arbitrage op te lossen. Dit Koninklijk Besluit wijkt daar geenszins van af, en er is uitdrukkelijk gezegd in het Verslag aan de Koning (p. 19) dat arbitrage in veel gevallen een aan te moedigen conflictbeslechtingsmodel is bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten.

Maar het is eveneens een algemeen aanvaard principe dat partijen niet via algemene voorwaarden een bepaalde arbitrage-instantie vóór het ontstaan van een geschil mogen aanduiden als instantie die eventuele geschillen zal beslechten. Er is dan immers een reële kans dat de sterkere partij een arbitrage-instantie zal opdringen aan diegene die het recht verkrijgt. De beide partijen moeten ermee akkoord gaan om hun geschil aan een bepaalde arbitrage-instantie voor te leggen, en dit op het moment dat er een geschil is. Arbitrage is immers een ‘vrijwillig’ aan te gaan geschillenoplossingsmogelijkheid (Principe van vrijheid), en vooraf opgemaakte contractvoorwaarden mogen die vrijheid, vooral in opdat de rechten van de zwakkere partij om zich adequaat te kunnen verdedigen, niet belemmerd worden.

Er kan bijkomend opgemerkt worden dat dergelijke arbitragebedingen ook reeds verboden worden krachtens de (Gewestelijke) regels inzake handelshuur. In veel commerciële samenwerkingsovereenkomsten, waar diegene die het recht verkrijgt een pand huurt van diegene die het recht verleent, zal een dergelijk beding al reeds verboden zijn krachtens de geldende bepalingen inzake handelshuur. In veel gevallen gaat het dus niet om een nieuw verbod.

Er is dan ook geen tegenstrijdigheid tussen de ontworpen regeling en artikel 1676 van het Gerechtelijk Wetboek ».

6.2.2. Le point de vue du délégué ne convainc toutefois pas. Il résulte certes de l'article 1676, § 4, du Code judiciaire que toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage et que quiconque a la capacité de transiger, peut conclure une convention d'arbitrage, « sous réserve des exceptions prévues par la loi », mais on n'aperçoit pas clairement si la notion de « loi » figurant dans cette disposition vise des dispositions légales formelles ou bien matérielles. En tout état de cause, les dispositions du droit en vigueur qui limitent la conclusion d'une convention d'arbitrage, en ce compris les dispositions concernant la réglementation du bail commercial mentionnées par le délégué, sont inscrites dans des dispositions ayant force de loi dont il est clair qu'elles peuvent déroger à l'article 1167, §§ 1^{er} et 2, du Code judiciaire.

Bovendien ligt het niet voor de hand dat de machtiging in artikel VI.91/7, eerste lid, van het WER kan worden beschouwd als een uitdrukkelijke machtiging om het toepassingsgebied van artikel 1167, §§ 1 en 2, Ger.W. te beperken.

Door een beding tot het sluiten van welbepaalde arbitrageovereenkomsten als onrechtmatig te bestempelen en dus onrechtstreeks het sluiten van bepaalde arbitrageovereenkomsten te verbieden, staat het ontworpen artikel VI.91/4, tweede lid, 4°, van het WER op gespannen voet met artikel 1167, §§ 1, 2 en 4, Ger.W. en met artikel 108 van de Grondwet dat de Koning opdraagt de wetten uit te voeren “zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen”.

Aldus lijkt het ontworpen artikel VI.94/1, tweede lid, 4°, van het WER, slechts doorgang te kunnen vinden, mits de Koning daartoe uitdrukkelijk wordt gemachtigd.

6.3. Het is aan de stellers van het ontwerp om zich ervan te vergewissen dat geen van de andere ontworpen onrechtmatige bedingen vergelijkbare problemen stelt. De artikelsgewijze bespreking gebeurt onder dat voorbehoud.

Artikel 1

7.1. De omschrijving van het toepassingsgebied van het ontworpen artikel VI.91/4, tweede lid, van het WER komt niet overeen in beide taalversies. In de Nederlandse versie is sprake van “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”, terwijl de Franse versie spreekt over “accords de partenariat commercial, au sens de l’article 1.11, 2°, conclus entre une entreprise et une entreprise de commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire”.

Volgens het verslag aan de Koning stemt de omschrijving van het toepassingsgebied overeen met de wijze waarop NACE-code 47.11 is omschreven, waarbij de afdeling Wetgeving vaststelt dat de Nederlandse en Franse omschrijving van die code hetzelfde taalkundig verschil bevatten. Aangezien de NACE-codes bij Europese verordening zijn vastgesteld, valt dit verschil moeilijk door de Koning weg te werken. Een elegante oplossing zou er in kunnen bestaan om in het ontworpen artikel VI.91/4, tweede lid, van het WER de zinsnede “in detailhandel van niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen” te vervangen door de zinsnede “waarvan de activiteit onder de NACE-code 47.11 valt”.

7.2. Eenzelfde opmerking kan worden gemaakt met betrekking tot de inleidende zin van het bij artikel 2 van het ontwerp ingevoegde artikel VI.91/5, tweede lid, van het WER.

8. Luidens het ontworpen artikel VI.91/4, tweede lid, 2°, van het WER wordt een beding als onrechtmatig beschouwd indien het ertoe strekt 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, maar hij moet er daarentegen wel over waken dat hij geen gevoelige informatie of bedrijfsgeheimen van zijn huidige medecontractant, bijvoorbeeld specifieke formules eigen aan de commerciële samenwerkingsovereenkomst, know how, afgesproken verkoopprijzen tussen diegene die het recht verleent en diegene die het recht verkrijgt, enz., aan derden overmaakt.

Bevraagd over de precieze draagwijdte van de aangehaalde zinsnede, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Degene die het recht verkrijgt mag dan wel het recht hebben 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, maar hij moet er daarentegen wel over waken dat hij geen gevoelige informatie of bedrijfsgeheimen van zijn huidige medecontractant, bijvoorbeeld specifieke formules eigen aan de commerciële samenwerkingsovereenkomst, know how, afgesproken verkoopprijzen tussen diegene die het recht verleent en diegene die het recht verkrijgt, enz., aan derden overmaakt.

Ter info: Bedrijfsgeheimen worden uitdrukkelijk geregeld in Richtlijn (Eu) 2016/943 van het Europees Parlement en De Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (Publ.-bl. EU nr. L 157/1 van 15 juni 2016), zoals omgezet door de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, B.S. 14 augustus 2018.”

En outre, il n’est pas évident que l’habilitation prévue à l’article VI.91/7, alinéa 1^{er}, du CDE puisse être considérée comme une habilitation expresse permettant de limiter le champ d’application de l’article 1167, §§ 1^{er} et 2, du Code judiciaire.

En qualifiant d’abusives une clause visant à conclure des conventions d’arbitrage déterminées et donc en interdisant indirectement la conclusion de certaines conventions d’arbitrage, l’article VI.91/4, alinéa 2, 4°, en projet, du CDE se heurte à l’article 1167, §§ 1^{er}, 2 et 4, du Code judiciaire et à l’article 108 de la Constitution qui charge le Roi d’assurer l’exécution des lois, « sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution ».

Ainsi, l’article VI.94/1, alinéa 2, 4°, en projet, du CDE ne semble pouvoir se concrétiser que si le Roi est expressément habilité à cette fin.

6.3. Il appartient aux auteurs du projet de s’assurer qu’aucune des autres clauses abusives en projet ne pose de problèmes comparables. C’est sous cette réserve qu’il est procédé à l’examen des articles.

Article 1^{er}

7.1. La définition du champ d’application de l’article VI.91/4, alinéa 2, en projet, du CDE n’est pas concordante dans les deux versions linguistiques. Dans la version néerlandaise, il est question 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 », alors que la version française fait mention d’« accords de partenariat commercial, au sens de l’article 1.11, 2°, conclus entre une entreprise et une entreprise de commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire ».

Selon le rapport au Roi, la définition du champ d’application correspond à la manière dont le code NACE 47.11 est défini, la section de législation constatant que la définition néerlandaise et française de ce code contiennent la même différence linguistique. Dès lors que les codes NACE ont été fixés par règlement européen, le Roi peut difficilement éliminer cette différence. Une solution élégante pourrait consister à remplacer, à l’article VI.91/4, alinéa 2, en projet, du CDE, le segment de phrase « de commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire » par le segment de phrase « dont l’activité relève du code NACE 47.11 ».

7.2. Une même observation peut être formulée à l’égard de la phrase introductive de l’article VI.91/5, alinéa 2, du CDE, inséré par l’article 2 du projet.

8. Selon l’article VI.91/4, alinéa 2, 2°, en projet, du CDE, une clause est réputée abusive si elle a pour objet d’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 ».

Interrogé quant à la portée précise du segment de phrase cité, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Degene die het recht verkrijgt mag dan wel het recht hebben 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, maar hij moet er daarentegen wel over waken dat hij geen gevoelige informatie of bedrijfsgeheimen van zijn huidige medecontractant, bijvoorbeeld specifieke formules eigen aan de commerciële samenwerkingsovereenkomst, know how, afgesproken verkoopprijzen tussen diegene die het recht verleent en diegene die het recht verkrijgt, enz., aan derden overmaakt.

Ter info: Bedrijfsgeheimen worden uitdrukkelijk geregeld in Richtlijn (Eu) 2016/943 van het Europees Parlement en De Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (Publ.-bl. EU nr. L 157/1 van 15 juni 2016), zoals omgezet door de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen, B.S. 14 augustus 2018

Zoals het ontworpen artikel VI.91/4, tweede lid, 2°, van het WER thans is geformuleerd en door de gemachtigde is toegelicht, wekt het de indruk dat bedrijfsgeheimen die in het kader van de uitvoering van een commerciële samenwerkingsovereenkomst tussen ondernemingen worden uitgewisseld, te allen tijde beschermd zijn.

De vraag rijst of dit wel de bedoeling is van de stellers van het ontwerp, aangezien uit artikel XI.332/4 van het WER immers volgt dat het gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim slechts in welbepaalde gevallen als onrechtmatig wordt aangemerkt. Nog daargelaten de vraag of de Koning wel gemachtigd is om af te wijken van artikel XI.332/4 van het WER (vgl. met opmerkingen 6.2.1 en 6.2.2), verdient het aanbeveling om het ontworpen artikel VI.91/4, tweede lid, 2°, van het WER zo te herformuleren dat er geen twijfel kan ontstaan omtrent de precieze draagwijdte ervan. Desgevallend kan de wettelijke regeling inzake bedrijfsgeheimen in herinnering worden gebracht, door in het ontworpen artikel VI.91/4, tweede lid, 2°, van het WER een uitdrukkelijke verwijzing naar artikel XI.332/4 van het WER op te nemen.

9. Luidens het ontworpen artikel VI.94/4, tweede lid, 4°, van het WER wordt als onrechtmatig beschouwd het beding dat er toe strekt de persoon die het recht verkrijgt “te verplichten zijn geschil enkel voor een bepaalde arbitrage-instantie voor te leggen”. In het verslag aan de Koning wordt bij de bespreking van de ontworpen bepaling evenwel geconcludeerd dat met de ontworpen bepaling “bedingen waarbij de partijen zich op voorhand verbinden tot beslechting via een bepaalde of niet-bepaalde arbitrage-instantie verboden [worden]”.

Bevraagd over de discrepantie tussen beide teksten, verklaarde de gemachtigde:

“Wat verboden wordt, is dat de partijen er zich via contractvoorwaarden voorafgaandelijk toe verbinden hun geschillen bij een bepaalde arbitrage-instantie te zullen beslechten. Rekening houdend met de tekst van het KB, worden dus enkel specifieke arbitrage-instanties bedoeld, en niet de algemene verbintenis om geschillen via arbitrage op te lossen. Het Verslag aan de Koning kan in deze zin aangepast worden indien door de Raad van State gevraagd.”

Het verdient inderdaad aanbeveling om gelet op de rechtszekerheid de discrepantie tussen de tekst van de ontworpen bepaling en het verslag aan de Koning weg te werken.

Artikel 2

10. Het ontworpen artikel VI.91/5, tweede lid, 2°, van het WER voegt een onrechtmatig beding in ter bescherming van personen die het recht verkrijgen en een onderneming uitbaten die minstens twaalf maanden “structureel verlieslatend” is. Het betreft een uiterst vaag en rekbaar begrip, zo blijkt ook uit het verslag aan de Koning waarin het volgende wordt opgemerkt:

“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. 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. Deze omschrijving verwijst naar de zogenaamde ‘alarmprocedure’ 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.”

Dans sa formulation actuelle et tel qu’il a été précisé par le délégué, l’article VI.91/4, alinéa 2, 2°, en projet, du CDE donne à penser que les secrets d’affaires échangés dans le cadre de l’exécution d’un accord de partenariat commercial entre entreprises sont protégés en toute circonstance.

La question se pose de savoir si telle est bien l’intention des auteurs du projet, dès lors qu’il résulte en effet de l’article XI.332/4 du CDE que l’utilisation ou la divulgation d’un secret d’affaires n’est considérée comme illicite que dans certains cas bien précis. Abstraction faite de la question de savoir si le Roi est bien habilité à déroger à l’article XI.332/4 du CDE (comparer avec les observations formulées aux points 6.2.1 et 6.2.2), il est recommandé de reformuler l’article VI.91/4, alinéa 2, 2°, en projet, du CDE de sorte qu’il ne puisse subsister aucun doute quant à sa portée précise. Le cas échéant, on pourrait rappeler le dispositif légal relatif aux secrets d’affaires en inscrivant, à l’article VI.91/4, alinéa 2, 2°, en projet, du CDE, une référence expresse à l’article XI.332/4 du CDE.

9. Selon l’article VI.94/4, alinéa 2, 4°, en projet, du CDE, est réputée abusive la clause qui a pour objet d’obliger la personne qui reçoit le droit « à soumettre son litige exclusivement à une instance d’arbitrage déterminée ». Dans le commentaire de la disposition en projet, le rapport au Roi conclut toutefois que cette disposition interdit « les clauses par lesquelles les parties s’engagent à l’avance à recourir à une instance d’arbitrage, particulière ou non ».

Interrogé quant à la discordance entre les deux textes, le délégué a déclaré :

« Wat verboden wordt, is dat de partijen er zich via contractvoorwaarden voorafgaandelijk toe verbinden hun geschillen bij een bepaalde arbitrage-instantie te zullen beslechten. Rekening houdend met de tekst van het KB, worden dus enkel specifieke arbitrage-instanties bedoeld, en niet de algemene verbintenis om geschillen via arbitrage op te lossen. Het Verslag aan de Koning kan in deze zin aangepast worden indien door de Raad van State gevraagd ».

Il est effectivement recommandé, dans un souci de sécurité juridique, d’éliminer la discordance entre le texte de la disposition en projet et le rapport au Roi.

Article 2

10. L’article VI.91/5, alinéa 2, 2°, en projet, du CDE ajoute une clause abusive en vue de la protection des personnes qui reçoivent le droit et exploitent une entreprise « structurellement déficitaire » depuis au moins douze mois. Il s’agit d’une notion particulièrement imprécise et élastique, comme en témoigne également le rapport au Roi qui observe ce qui suit :

« 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. 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’. 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 ».

Aangaande het begrip “structureel verlieslatend” preciseerde de gemachtigde nog het volgende:

“Een commerciële samenwerkingsovereenkomst betreft een overeenkomst van lange duur waarbij veel investeringen gemoeid zijn, en kan dus niet zomaar mits een korte termijn beëindigd worden. Anderzijds moet vermeden worden dat diegene die het recht verkrijgt gedwongen wordt om een uitbating, die om diverse redenen niet werkt en structureel verlieslatend is, te blijven openhouden.

De uitbater kan daar contractueel toe worden gedwongen, door middel van bedingen die op een te ruime wijze enkele beëindiging aan een lange opzegtermijn verbinden, zoals bijvoorbeeld: ‘Indien diegene die het recht verkrijgt de overeenkomst om welke reden dan ook eenzijdig beëindigt, is hij gehouden tot het in acht nemen van een opzegtermijn van minstens een jaar’.

Wat de bewoording ‘structureel verlieslatend’ betreft, wordt deze term -zoals verduidelijkt in het Verslag aan de Koning- bewust ruim gehouden, teneinde aan de rechter de nodige beoordelingsruimte te laten.

Teneinde meer concrete houvast hebben voor het begrip ‘structureel verlieslatend’, wordt in het Verslag aan de Koning, onder meer overgenomen uit het advies van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO’s, onder meer gesteld dat de term ‘structureel verlieslatend’ gezien kan worden als ‘het verlies van de helft van de netto-activa zonder kans op economisch herstel van de onderneming’.”

Door het begrip “structureel verlieslatend” niet nader te omschrijven rijst de vraag of partijen die een beding formuleren overeenkomstig de ontworpen bepaling, wel artikel VI.91/2, eerste lid, van het WER kunnen naleven naar luid waarvan de bedingen van de overeenkomst die schriftelijk is opgesteld, hetgeen bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten steeds het geval zal zijn, duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld.

Het verdient aanbeveling om het begrip “structureel verlieslatend” nauwkeuriger te omschrijven en te overwegen om de definitie die werd voorgesteld door de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de K.M.O. en die ook in het verslag aan de Koning wordt aangehaald alsnog te integreren in het dispositief van de ontworpen bepaling.

De Griffier,

G. VERBERCKMOES

De voorzitter,

M. VAN DAMME

Nota

Voor een overzicht, zie G. DE BUYZER, Arbitrage – Art. 1676 Ger.W. in X., Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, VI, Wolters Kluwer, Mechelen, [1998], p. 49-55.

2 Evenals de Duitse taalversie. De Engelse, Italiaanse, Spaanse en Zweedse taalversies vermelden “tabak”.

3 Bijlage I bij verordening (EG) nr. 1893/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 ‘tot vaststelling van de statistische classificatie van economische activiteiten NACE Rev. 2 en tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 3037/90 en enkele EG-verordeningen op specifieke statistische gebieden’.

20 JUNI 2024. — 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 27 maart 2024;

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 76.117/1 van de Raad van State, gegeven op 13 mei 2024, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

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

En ce qui concerne la notion « structurellement déficitaire », le délégué a encore précisé ce qui suit :

« Een commerciële samenwerkingsovereenkomst betreft een overeenkomst van lange duur waarbij veel investeringen gemoeid zijn, en kan dus niet zomaar mits een korte termijn beëindigd worden. Anderzijds moet vermeden worden dat diegene die het recht verkrijgt gedwongen wordt om een uitbating, die om diverse redenen niet werkt en structureel verlieslatend is, te blijven openhouden.

De uitbater kan daar contractueel toe worden gedwongen, door middel van bedingen die op een te ruime wijze enkele beëindiging aan een lange opzegtermijn verbinden, zoals bijvoorbeeld: ‘Indien diegene die het recht verkrijgt de overeenkomst om welke reden dan ook eenzijdig beëindigt, is hij gehouden tot het in acht nemen van een opzegtermijn van minstens een jaar’.

Wat de bewoording ‘structureel verlieslatend’ betreft, wordt deze term -zoals verduidelijkt in het Verslag aan de Koning- bewust ruim gehouden, teneinde aan de rechter de nodige beoordelingsruimte te laten.

Teneinde meer concrete houvast hebben voor het begrip ‘structureel verlieslatend’, wordt in het Verslag aan de Koning, onder meer overgenomen uit het advies van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO’s, onder meer gesteld dat de term ‘structureel verlieslatend’ gezien kan worden als ‘het verlies van de helft van de netto-activa zonder kans op economisch herstel van de onderneming’ ».

La notion « structurellement déficitaire » n’étant pas davantage précisée, la question se pose de savoir si les parties qui formulent une clause conformément à la disposition en projet peuvent effectivement respecter l’article VI.91/2, alinéa 1^{er}, du CDE selon lequel les clauses du contrat qui est écrit, ce qui sera toujours le cas dans les accords de partenariat commercial, sont rédigées de manière claire et compréhensible.

Il est recommandé de définir plus précisément la notion « structurellement déficitaire » et d’envisager encore l’intégration de la définition proposée par le Conseil supérieur des indépendants et des PME, qui est également mentionnée dans le rapport au Roi, dans le dispositif de la disposition en projet.

Le Greffier,

G. VERBERCKMOES

Le Président,

M. VAN DAMME

Note

Pour un aperçu, voir G. DE BUYZER, Arbitrage – Art. 1676 Ger.W. dans X., Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, VI, Wolters Kluwer, Malines, [1998], pp. 49-55.

2 Tout comme la version allemande. Les versions anglaise, italienne, espagnole et suédoise mentionnent « tabac ».

3 Annexe I du règlement (CE) n° 1893/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 ‘établissant la nomenclature statistique des activités économiques NACE Rev. 2 et modifiant le règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil ainsi que certains règlements (CE) relatifs à des domaines statistiques spécifiques’.

20 JUIN 2024. — 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 1^{er}, 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 27 mars 2024 ;

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

Vu l’avis 76.117/1 du Conseil d’État, donné le 13 mai 2024, en application de l’article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973 ;

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,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

Artikel 1. Dit besluit is van toepassing op de commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de zin van artikel I.11, 2°, van het Wetboek van economisch recht, gesloten tussen een onderneming en een onderneming in detailhandel van niet gespecialiseerde winkels waarbij voedings- en genotmiddelen overheersen, zoals beoogd door de NACE-code 47.11.

Art. 2. Onverminderd artikel VI.91/4 van het Wetboek van economisch recht zijn onrechtmatig, de bedingen die ertoe strekken:

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;

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, in de zin van artikel XI.332/4 van het Wetboek van economisch recht;

3° 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 recht verleent worden opgelegd;

4° 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. 3. Onverminderd artikel VI.91/5 van het Wetboek van economisch recht, worden 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;

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

Art. 4. 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. 5. De minister bevoegd voor Economie en de minister bevoegd voor Middenstand zijn, ieder wat hem betreft, belast met de uitvoering van dit besluit.

Gegeven te Brussel, 20 juni 2024.

FILIP

Van Koningswege :

De Minister van Economie,
P.-Y. DERMAGNE

De Minister van Middenstand,
D. CLARINVAL

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,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1^{er}. Cet arrêté s'applique aux accords de partenariat commercial, au sens de l'article I.11, 2°, du Code de droit économique, conclus entre une entreprise et une entreprise de commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire, relevant du code NACE 47.11.

Art. 2. Sans préjudice de l'article VI.91/4 du Code de droit économique, sont également abusives, les clauses qui ont pour objet de :

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° 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 au sens de l'article XI.332/4 du Code de droit économique ;

3° 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 ;

4° 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. 3. Sans préjudice de l'article VI.91/5 du Code de droit économique, sont également présumées abusives, 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° permettre à la personne qui octroie le droit de terminer l'accord de partenariat commercial en application d'une clause résolutoire expresse.

Art. 4. 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. 5. 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.

Donné à Bruxelles, Le 20 juin 2024.

PHILIPPE

Par le Roi :

Le Ministre de l'Economie,
P.-Y. DERMAGNE

Le Ministre des Classes moyennes,
D. CLARINVAL