

De factuur van 31 december 1999 die Lielens & Partners NV aan International Factors NV cedeerde, betrof “vergoedingen volgens contract oktober – november – december”. Meli NV protesteerde op 13 juni 2000 deze factuur zowel tegenover International Factors NV als tegenover Lielens & Partners NV, omdat Lielens & Partners NV geen prestaties meer heeft geleverd gedurende deze maanden.

Dit *terecht* protest betreffende het oneigenlijk gebruik van een factuur – voor een aanspraak op een schadevergoeding – gaf meteen aanleiding tot een rechtzetting op 7 juli 2000 in de waarborgen/vergoedingen, die International Factors NV aan Lielens & Partners NV verleende (zie stuk 17 in de bundel van Lielens & Partners NV). Uit dit stuk blijkt duidelijk dat International Factors NV de factuur uit de financiering en het beheer van de debiteurenportefeuille van Lielens & Partners NV sloot.

Lielens & Partners NV legt deze rechtzetting over en bewijst aldus dat zij op het ogenblik van de dagvaarding die Meli NV op 6 november 2000 werd betekend, al een verkregen en dadelijk belang had en over de vereiste hoedanigheid beschikte. Haar eis is dan ook toelaatbaar.

2.3 Het Hof onderschrijft de vaststellingen die de eerste rechter maakte: “partijen hebben de overeenkomst duidelijk voor onbepaalde duur aangegaan en kwamen een vooropzeg van 3 maanden overeen die Meli NV niet heeft nageleefd, op grond waarvan zij een schadevergoeding verschuldigd is”.

– De eerste rechter ging terecht de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen na, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden (art. 1156 van het Burgerlijk Wetboek).

– De vaststelling dat het budget – dat voor het jaar 1999 was overeengekomen – was uitgeput, doet aan zijn vaststellingen geen afbreuk. Partijen wilden hun samenwerking over een onbepaalde tijd verzekeren. Zij hadden geen tijdelijke samenwerking – die na een welbepaalde tijd of na de besteding van een welbepaald budget zou aflopen – voor ogen. De vergoedingen waarop Lielens & Partners NV aanspraak kon maken waren dan ook niet bedongen in relatie tot de besteding van het budget; partijen voorzagen in een maandelijks honorarium van 250.000 BEF.

– Ook de opvolging van de twee overeenkomsten (de overeenkomst van 17 december 1997 en 4 september 1998) bevestigen de intentie van partijen. Artikel 3 van de eerste overeenkomst bepaalde dat de overeenkomst over het eerste jaar niet eens opzegbaar was, wat – binnen de interpretatie die Meli NV nu voorstaat – een zinvolle uitleg zou onthouden aan de bepaling dat een vooropzeg van drie maanden moest gegeven worden. De latere overeenkomst waarin het marketingbudget 1998/99 werd vastgelegd, moest de bepaling – waarin voorzien werd dat de overeenkomst niet binnen het eerste jaar kon beëindigd worden – niet meer herkennen, aangezien de samenwerking tussen partijen ondertussen al meer dan één jaar liep.

2.4. Het hof onderschrijft ook de begroting die de eerste rechter voor de opzegvervangende vergoeding over drie maanden maakte. Het verwijst partijen naar de overweging van de eerste rechter, die het hierboven onder punt 1.4.2. weerhield en waaraan het niets heeft toe te voegen.

Op deze gronden,

Het hof,

(...)

Noot

Factoring: basisprincipes en retrocessie

Reinhard Steennot¹

1. Het hierboven gepubliceerde arrest van het Hof van Beroep te Gent behandelt onder meer de problematiek van de factoring. Vooraleer aandacht te besteden aan het arrest

zelf is het nuttig de basisprincipes inzake factoring in herinnering te brengen.

1. DEFINITIE EN VOORDELEN

2. Factoring is een techniek waarbij een onderneming op grond van een met een factoringmaatschappij (factor) gesloten overeenkomst haar *in facturen uitgedrukte vorderingen*

op korte termijn overdraagt aan deze factoringmaatschappij en tegen betaling van een vergoeding, het voordeel krijgt van een aantal diensten (financiering van de vorderingen, dek-

¹ Docent UGent – Instituut Financieel Recht, Postdoctoraal Onderzoeker FWO-Vlaanderen.

king van het insolventierisico van debiteuren en beheer van debiteurenportefeuille². In de traditionele formule, genaamd *old-line factoring*, geniet de onderneming het voordeel van al deze diensten. Het is echter mogelijk dat de overeenkomst de onderneming niet al deze voordelen biedt. Zo bijvoorbeeld is het mogelijk dat de factor niet moet instaan voor de insolventie van de debiteur (*factoring with recourse*).

Factoring biedt aldus aan ondernemingen het voordeel dat zij schuldvorderingen, die nog niet opeisbaar zijn, kunnen mobiliseren en aldus liquiditeiten op een vroeger tijdstip kunnen verkrijgen. De onderneming die tot de overdracht

van schuldvordering overgaat, zal immers op het tijdstip van de overdracht het grootste gedeelte van het bedrag van de vordering ontvangen. Tevens zal zij haar debiteurenportefeuille niet langer zelf moeten beheren. Ten slotte zal zij beschermd zijn tegen een mogelijke insolventie van haar schuldenaar, tenzij wanneer de factor zich het recht voorbehoudt, in geval van niet-betaling van de vordering, verhaal in te stellen tegen de overdrager (*factoring with recourse*)³. Maar ook de factor zelf zal voordeel halen uit het gebruik van deze techniek. Hij verwerft immers een globale portefeuille vorderingen en bekomt hiervoor een vergoeding (commissie + risicopremie)⁴.

2. RECHTEN EN PLICHTEN VAN DE PARTIJEN

3. De factoringovereenkomst bepaalt steeds dat de onderneming verplicht is om alle vorderingen die voldoen aan de in de overeenkomst vastgelegde criteria aan de factor over te dragen (cessiebelofte vanwege de onderneming)⁵. De onderneming kan met andere woorden niet kiezen welke vorderingen zij aan de factor zal overdragen. Dit is logisch. De goede werking van het mechanisme zou immers in belangrijke mate verstoord worden indien de onderneming de mogelijkheid zou hebben om enkel de vorderingen met een belangrijk risico aan de factor over te dragen. Voor de factor is het, althans bij *old-line factoring*, essentieel dat hij het risico van niet-betaling kan spreiden over alle debiteuren⁶.

4. De factor daarentegen behoudt zich in de overeenkomst normalerwijze het recht voor om de voorgestelde overdracht te weigeren⁷. De beslissing om een bepaalde vordering al dan niet over te nemen, kan daarbij beschouwd worden als een partijbeslissing die door de rechter marginaal getoetst kan worden⁸. Meer concreet zal de rechter de factor sanctioneren indien deze het hem contractueel verleende recht om de overdracht te weigeren, heeft uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen van een uitoefening van dat recht door een redelijk zorgvuldige persoon te buiten gaat.

Benadrukt moet worden dat de weigering om een vordering over te nemen, niet automatisch tot gevolg heeft dat de factor niet zal trachten over te gaan tot de inning van de vordering. De inning geschiedt dan op basis van een incassomandaat. De rol van de factor beperkt zich alsdan tot het in naam en voor rekening van de onderneming innen van de vordering. Het risico van insolventie van de debiteur blijft dan ook berusten bij de onderneming⁹.

5. Indien de factor de vordering overneemt, is hij ertoe gehouden het afgesproken bedrag (meestal 80-90% van de vordering) over te maken aan zijn contractpartner¹⁰. De factor draagt het risico dat de vordering niet wordt betaald, tenzij wanneer de overgedragen schuldenaar reeds in staking van betaling verkeerde op het tijdstip van de overdracht¹¹. Uiteraard zal de factor evenmin het risico van niet-betaling dragen indien de niet-betaling door de overgedragen schuldenaar het resultaat is van de contractuele wanprestatie van de onderneming, die de vordering heeft overgedragen¹², als ook wanneer de overgedragen vordering niet bestaat of is uitgedoofd¹³. De factor zal alsdan het overgemaakte bedrag terugvorderen.

² Kh. Verviers 12 juni 1997, *J.L.M.B.* 1998, 607; H. BRAECKMANS, "Overdracht van schuldvordering in het raam van factoring", in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 4; G. LOWAGIE en B. MAURAU, "Juridische en fiscale aspecten van factoring", *A.F.T.* 1998, 270; F. VAN REMOORTEL, "Factoring", in *Recht voor de onderneming*, Kluwer, 2001, III, 10-6; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, 447.

³ L. DE KEYSER, "Eigendomsrecht en nieuwe contractvormen: leasing, franchising en factoring", *R.W.* 1983-84, 2413; J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, IV, 1988, 447.

⁴ K. BYTTEBIER, *Handboek Financieel Recht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 269.

⁵ M. VAN WUYTSWINKEL, "L'endossement de la facture et le factoring", in *Traité pratique de droit commercial*, Brussel, Story, 1990, 444.

⁶ Y. MERCHIEERS, "Factoring – kredietverzekering – incassomandaat: rechtsverhoudingen tussen partijen", in *De overeenkomst vandaag en morgen. Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 1989-1990*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 18; F. VAN REMOORTEL, *o.c.*, III, 10-21.

⁷ K. BYTTEBIER, *o.c.*, 270.

⁸ H. BRAECKMANS, *o.c.*, 7.

⁹ J. LEVY-MORELLE, "Le factoring", in *Les sûretés issues de la pratique*, II, Brussel, 1983, D5; M. VAN WUYTSWINKEL, *o.c.*, 445.

¹⁰ De financiële afwikkeling van de vorderingen tussen de partijen geschiedt in de regel door middel van een rekening-courant: J. LEVY-MORELLE, *o.c.*, D2; Y. MERCHIEERS, *o.c.*, 19; M. VAN WUYTSWINKEL, *o.c.*, 446-447.

¹¹ J. VAN RYN en J. HEENEN, *o.c.*, IV, 1988, 449.

¹² Y. MERCHIEERS, *o.c.*, 21; F. VAN REMOORTEL, *o.c.*, 10-10.

¹³ Brussel 5 november 1999, *DAOR* 2000, afl. 53, 58.

3. JURIDISCHE VORMGEVING EN TEGENWERPELIJKHEID VAN DE OVERDRACHT

6. Factoring leidt tot een overdracht van schuldvordering. Dergelijke overdracht kan op twee verschillende wijzen georganiseerd worden: ofwel doet men een beroep op artikel 1690 B.W. (gemeen recht inzake overdracht van schuldvordering), ofwel gaat men over tot het endossement van de facturen waarin de schuldvorderingen geïncorporeerd zijn¹⁴. In het laatste geval moet rekening gehouden worden met de vereisten die vervat liggen in de Wet van 25 oktober 1919 op het endossement van de factuur, en die betrekking hebben op de geëndosseerde factuur, het endossement zelf en de begunstigde. Eerstgenoemde methode biedt dan ook het voordeel dat aan minder formele voorwaarden moet worden voldaan.

Wordt de overdracht van de vordering gerealiseerd op grond van het gemeen recht, dan zal de overdracht aan derden tegenwerpelijk zijn op grond van de tussen de overdrager en de factor totstandgekomen wilsovereenstemming. Tegenover de gecedeerde schuldenaar kan de overdracht evenwel alleen worden ingeroepen, wanneer de overdracht aan de gecedeerde ter kennis wordt gebracht of door hem wordt erkend (art. 1690, lid 2, B.W.). Wordt de overdracht gesteund op het endossement van de factuur, dan is het endossement aan derden tegenwerpelijk ingevolge het endossement. De gecedeerde schuldenaar dient evenwel *schriftelijk* kennis te worden gegeven (art. 16, lid 1)¹⁵.

4. RETROCESSIE

7. In de zaak die aan het Hof van Beroep te Gent werd voorgelegd werd door de onderneming aan de factor een factuur overgedragen die werd opgemaakt met het oog op de inning van een opzegvervangende schadevergoeding. Eens de factor door de schuldenaar op de hoogte werd gebracht van dit oneigenlijke gebruik van de factuur (secundaire verbintenissen geven geen aanleiding tot het opmaken van facturen), sluit de factor de factuur uit de financiering en het beheer van de debiteurenportefeuille van de onderneming. De vordering wordt door de factor opnieuw overgedragen aan de onderneming (retrocessie).

Het arrest bevestigt dat in geval van retrocessie dezelfde beginselen toepassing vinden als bij cessie¹⁶. Meer concreet, geschiedt de overdracht van de vordering volgens artikel 1690 B.W., dan zal de retrocessie slechts tegenwerpelijk zijn aan de gecedeerde schuldenaar indien zij aan de gecedeerde schuldenaar ter kennis werd gebracht of door hem werd erkend (art. 1690, lid 2, B.W.). Aangezien artikel 1690, lid 2, B.W. niet bepaalt welke vorm de kennisgeving moet aannemen, vindt het gemeen bewijsrecht toepassing. In de verhouding tussen handelaars onderling, houdt dit in dat het bewijs van de kennisgeving aan of de erkenning door de schuldenaar met alle middelen van recht geleverd kan worden.

¹⁴. H. BRAECKMANS, *o.c.*, 8-19.

¹⁵. H. BRAECKMANS, *o.c.*, 15-16.

¹⁶. P. VAN OMMESLAGHE, "Le nouveau régime de la cession et de la dation en gage des créances", *J.T.* 1995, 532.