
HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 30 OKTOBER 2003

HANDELSAGENTUUROVEREENKOMST**Verplichtingen van de agent – Grove tekortkoming – Begrip – Banksector**

Het gebruik zij het voorlopig door een agent uit de banksector van de hem toevertrouwde waarden voor persoonlijke doeleinden is een grove fout, die de beëindiging van het contract verrechtvaardigt zonder opzeg noch vergoeding.

HANDELSAGENTUUROVEREENKOMST**Beëindiging – Betekening – Aangetekend schrijven – Formaliteit niet voorgeschreven op straffe van nietigheid**

Is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid de formaliteit voorzien door artikel 19 alinea 3 van de wet van 13 april 1995, namelijk de verzending van een aangetekend schrijven. Het volstaat dat de aangehaalde motieven ter kennis zijn gebracht van de agent binnen de door de wet gestelde termijn.

HANDELSAGENTUUROVEREENKOMST**Beëindiging – Gevolgen – Commissielonen – Geen verzaking**

De verzaking door de agent na de beëindiging van de overeenkomst aan om het even welke vorm van vergoeding, houdt geen verzaking in aan achterstallige commissielonen.

HANDELSAGENTUUROVEREENKOMST**Beëindiging – Abusief gebruik van de handtekening van de agent met publicitaire doeleinden – Morele schade**

Het gebruik van de handtekening van de agent op een publiciteit, en dit na de beëindiging van het contract, is een fout en geeft aanleiding tot morele schadevergoeding.

CONTRAT D'AGENCE COMMERCIALE**Obligation de l'agent – Faute grave – Notion – Secteur bancaire**

Constitue une faute grave, justifiant la fin du contrat sans préavis ni indemnité, le fait pour un agent dans le secteur bancaire d'utiliser à des fins privées, fût-ce à titre temporaire, des valeurs qui lui ont été confiées.

CONTRAT D'AGENCE COMMERCIALE**Résiliation – Notification – Lettre recommandée – Formalité non requise à peine de nullité**

La formalité de l'envoi par lettre recommandée visée à l'article 19 alinéa 3 de la loi du 13 avril 1995 n'est pas prescrite à peine de nullité. Est suffisante à cet égard la preuve que les motifs invoqués ont été portés à la connaissance de l'agent dans le délai fixé par la loi.

CONTRAT D'AGENCE COMMERCIALE**Résiliation – Effets – Commissions – Absence de renonciation**

La renonciation par l'agent, après la résiliation du contrat, à toute forme d'indemnisation, n'emporte pas dans son chef renonciation à d'éventuels arriérés de commission.

CONTRAT D'AGENCE COMMERCIALE**Résiliation – Usage abusif de la signature de l'agent à des fins publicitaires – Dommage moral**

L'usage par le commettant, après la fin du contrat, d'un fac-similé de la signature de l'agent sur un document à usage publicitaire est fautif et source d'un dommage moral dans le chef de l'agent.

*NV Mercator Bank/BVBA Elso en B. Brys
Zet.: E. Hulpiau (voorzitter), E. Lemmens en J. Embrechts (raadsheren)
Pl.: Mrs. M. Dillen loco W. Van Orshaegen en T. Peeters*

(...)

2. Beoordeling**2.1. De beëindiging van de agentuur**

2.1.1. Op 1 juni 1999 sloot NV Mercator Bank met de heer Brys een overeenkomst af waarbij deze laatste als agent werd aangesteld m.b.t. een agentschap te Bornem. De partijen zijn het erover eens dat aan deze overeenkomst nooit uitvoering werd gegeven – volgens de heer Brys omdat geen

overeenkomst kon worden bereikt over een geschikte plaats van uitbating.

Op 1 augustus 1999 sloten deze zelfde partijen een nieuwe overeenkomst – die de eerste verving – betreffende een te Sinaai gelegen agentschap. De heer Brys oefende zijn activiteit uit in het agentschap van BVBA Lieven Bernaers, die reeds agent van NV Mercator Bank was en, voor wat de relatie tussen de beide agenten betreft, volgens modaliteiten die in een overeenkomst tussen de beide agenten was opgesteld.

Op 1 november 1999 werd een nieuwe agentuurovereenkomst afgesloten tussen NV Mercator Bank en BVBA Elso, de vennootschap waarbinnen de heer Brys zijn activiteiten wenste uit te voeren, en op 15 november 1999 droeg BVBA Lieven Bernaers (die ook een agentschap te Zwijndrecht uitbaatte en haar activiteiten tot dit laatste wenste te beperken) haar agentschap te Sinaai over aan BVBA Elso.

Op 27 april 2000 voerde NV Mercator Bank een boekhoudcontrole door in het agentschap van BVBA Elso en stelde vast dat de heer Brys (of BVBA Elso: geen van de partijen maakt het onderscheid tussen de heer Brys en BVBA Elso) op 14 februari 2000 een aan NV Mercator Bank toebehorend bedrag van 2.231,04 EUR (90.000 BEF) had opgenomen, bedrag dat werd teruggestort (op 28 maart 2000 volgens BVBA Elso, op 31 maart 2000 volgens NV Mercator Bank), op het ogenblik dat BVBA Elso van NV Mercator Bank een kaskrediet had bekommen. In een door de heer Brys op 27 april 2000 geschreven verklaring, legde hij uit dit te hebben gedaan *“om tot de kasfaciliteit op BVBA Elso in orde was, de privé-nood aan liquiditeiten tijdelijk te lenigen”*.

Op 2 mei 2000 beëindigde NV Mercator Bank de overeenkomst op grond van die feiten, die zij als een inbreuk op artikel 5.5. van de overeenkomst d.d. 1 november 1999 beschouwde en die, volgens haar, tot gevolg hadden dat het vertrouwen, om BVBA Elso haar nog verder te laten vertegenwoordigen, volledig zoek was.

2.1.2. Niet bewezen is, dat NV Mercator Bank vóór haar inspectie kennis had van de (tijdelijke) opname van de som van 2.231,04 EUR (90.000 BEF) door haar agent. Het was immers precies met het oog op het uitvoeren van een controle dat zij zich op 27 april 2000 bij BVBA Elso aanbood en daar de vaststelling deed. Er zijn geen aanwijzingen dat NV Mercator Bank eerder kennis had van het door haar ingeroepen feit.

Artikel 19 van de wet van 13 april 1995 bevat geen vormvereisten waaraan kennisgeving van de beëindiging van de overeenkomst moet voldoen en, nu buiten betwisting staat dat haar brief d.d. 2 mei 2000 door BVBA Elso op die dag in ontvangst werd genomen (conclusie BVBA Elso, p. 15, randnr. 41) staat vast dat de opzeg ter kennis werd gebracht binnen de in artikel 19, 2^e alinea voorgeschreven termijn.

Krachtens artikel 19, 3^e alinea van deze wet kunnen alleen de ernstige tekortkomingen waarvan kennis is gegeven bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij ter post aangetekend schrijven verzonden binnen zeven werkdagen na de beëindiging, worden aangewend ter rechtvaardiging van de beëindiging zonder opzegging.

Het is niet bewezen dat NV Mercator Bank haar brief d.d. 2 mei 2000, waarin zij de overeenkomst beëindigde en daarin meteen de redenen bekendmaakte, per aangetekende post verstuurd. Volgens de stukken die zij voorlegt, verstuurd zij op 2 mei 2000 één aangetekende zending naar de heer Brys, waarvoor zij portkosten betaalde ten bedrage van

200 BEF. BVBA Elso legt een grote bruine omslag, uitgaande van NV Mercator Bank voor, op 2 mei 2000 naar de heer Brys verstuurd en waarop voor 200 BEF portkosten werden betaald en tevens een op 27 april 2000 gedateerde brief, waarbij de verzending van een aantal effecten per aangetekende post wordt aangekondigd. Niet aannemelijk is, hetzij dat NV Mercator Bank van een grote bruine omslag gebruik zou hebben gemaakt om een aangetekend schrijven van 2 blz. te versturen, hetzij dat de opzegbrief zonder meer in de omslag voor het versturen van effecten zou zijn bijgestoken.

Omdat de hoger vermelde vormvereiste niet op straffe van nietigheid werd voorgeschreven, is het hof het echter met de eerste rechter eens, dat de verzending per aangetekende post of de betekening bij gerechtsdeurwaardersexploot kan worden vervangen door een gelijkwaardige akte, mits het bewijs wordt geleverd dat binnen de in artikel 19, 3^e alinea gestelde termijn kennis werd gegeven van de ingeroepen tekortkoming.

Uit het bovenstaande blijkt dat de kennisgeving door NV Mercator Bank en de kennisname door BVBA Elso op 2 mei 2000 vaststaat, wat meebrengt dat NV Mercator Bank zich mag beroepen op de in dit schrijven aangegeven redenen.

2.1.3. NV Mercator Bank merkt terecht op dat BVBA Elso, door tijdelijk de som van 2.231,04 EUR (90.000 BEF) voor privé-doeleinden aan te wenden, in strijd met artikel 5.5. van de overeenkomst handelde, vermits zij zich ertoe had verbonden niet te eigen behoefte of ten gunste van derden te beschikken over waarden die haar in haar hoedanigheid van agent waren toevertrouwd.

De agent van een financiële instelling houdt constant gelden onder zich, die hem door derden – hetzij het cliënteel, hetzij de principaal – werden toevertrouwd. De principaal moet er volstrekt kunnen op vertrouwen dat de agent op geen enkel ogenblik misbruik maakt van de gelden die hij onder zich houdt.

Niet bewezen is dat, toen BVBA Elso de som van 2.231,04 EUR (90.000 BEF) op 14 februari 2000 opnam, zij de toezegging van NV Mercator Bank had, dat haar een kaskrediet zou worden verstrekt, zodat zij er niet van kon uitgaan dat zij de instemming van NV Mercator Bank had om (tijdelijk) een aan NV Mercator Bank toebehorend bedrag voor privé-doeleinden aan te wenden. De omstandigheid dat zij bij machte was het opgenomen bedrag terug te storten (en dit ook deed), toen haar dan later daadwerkelijk een kaskrediet werd toegestaan, neemt het feit niet weg dat BVBA Elso, zonder toelating van de eigenaar van de gelden, erover had beschikt, wat de eerste rechter terecht als gebruiksdiefstal omschreef.

NV Mercator Bank werpt terecht op dat deze ontdekking van aard was haar vertrouwen in haar agent te doen verliezen: zij kon er immers op geen enkel ogenblik meer zeker van zijn dat dergelijk voorval zich niet zou herhalen, hetzij met haar

toebehorende gelden, hetzij met door klanten toevertrouwde gelden.

Rekening houdend met de specifieke sector van de betrokken agentuur vormde de handelwijze van BVBA Elso een ernstige tekortkoming die de beëindiging van de overeenkomst met onmiddellijke ingang wettigde.

2.1.4. Nu het hof, anders dan de eerste rechter het deed, oordeelt dat NV Mercator Bank terecht de overeenkomst zonder opzegtermijn beëindigde en dat zij dit op regelmatige wijze deed, is de vordering van de heer Brys en BVBA Elso ongegrond, in de mate waarin zij strekt tot het bekomen van een verbrekingsvergoeding, een uitwinningvergoeding en een bijkomende schadevergoeding.

2.2. De afrekening van de commissies

Op 3 mei 2000, daags nadat NV Mercator Bank aan de overeenkomst een einde had gesteld, ondertekende BVBA Elso een door NV Mercator Bank klaargemaakte tekst, waarin o.m. is opgenomen *“Vanaf heden is HBK mij als gemandateerd agent geen enkele vergoeding meer verschuldigd.”*

Deze verklaring houdt geen erkenning van BVBA Elso in dat zij alle commissielonen ontving waarop zij recht had, maar houdt enkel in dat BVBA Elso afzag van in de toekomst te vervallen commissielonen. Buiten betwisting staat dat, bij de beëindiging van de overeenkomst op 2 mei 2000, geen afrekening van verschuldigde commissies werd opgesteld. BVBA Elso vraagt daarom terecht dat tot afrekening voor het tot 2 mei 2000 verschuldigde wordt overgegaan.

De partijen zijn het oneens over de berekeningsbasis en over de bedragen die daadwerkelijk werden uitbetaald.

De overeenkomst, die op 1 augustus 1999 tussen NV Mercator Bank en de heer Brys werd afgesloten, bepaalt dat ze de overeenkomst d.d. 1 juni 1999 vervangt. De overeenkomst d.d. 1 november 1999 verving de overeenkomst d.d. 1 augustus 1999, met uitzondering van o.m. *“de bijlagen en/of overeenkomsten in verband met maandvergoeding, kantoorinfrastructuur, verzekeringsactiviteiten, overname cliëntenbeheer of safeverhuur”*. De partijen legden wel de bijlage bij de overeenkomst d.d. 1 november 1999 in verband met het toekennen van een maandvergoeding voor, maar de bijlage bij de overeenkomst d.d. 1 augustus 1999 wordt niet voorgelegd. De commissies die aan de heer Brys en BVBA

Elso toekomen moeten worden berekend volgens de overeenkomsten die tussen NV Mercator Bank enerzijds en de heer Brys en BVBA Elso anderzijds, werden afgesloten. De heer Brys en BVBA Elso kunnen geen rechten putten uit de overeenkomst tussen NV Mercator Bank en BVBA Lieven Bernaers en de vergoedingen waarop deze agent aanspraak kon maken.

Het hof beschikt niet over de nodige elementen om deze afrekening op te stellen, zodat een deskundigenonderzoek vereist is.

2.3. Het misbruik van de handtekening

NV Mercator Bank heeft, na de beëindiging van de agentuur, nog een publicitair rondschriven voor een van haar beleggingsproducten verstuurd waaronder de handtekening van de heer Brys stond. Haar verklaring, dat het ging om een actie die reeds was gepland vóór de beëindiging van de overeenkomst en dat, bij de verzending, het haar was ontgaan dat de heer Brys geen agent meer was is geloofwaardig en enig kwaad opzet in hoofde van NV Mercator Bank is niet aangetoond.

Dit neemt niet weg dat op foutieve wijze van de handtekening van de heer Brys gebruik werd gemaakt en, ook zo zijn naam niet werd vermeld zal het wel zo zijn dat het cliënteel van zijn voormalig agentschap zijn handtekening zal hebben erkend: in ontkenning geval had het immers geen zin dat NV Mercator Bank de moeite deed om haar brieven telkens van de handtekeningen van de onderscheiden agenten te laten voorzien.

Enige materiële schade in hoofde, van de heer Brys en/of BVBA Elso is niet aangetoond, doch dat het onterecht gebruik hen morele schade berokkende staat, in de omstandigheden van de zaak, vast: de overeenkomst was door NV Mercator Bank (weze het op terechte gronden) eenzijdig beëindigd en de partijen stonden tegenover mekaar op gespannen voet. Deze schade wordt in billijkheid vergoed door de toekenning van een vergoeding van 500 EUR.

Om die redenen:

Het hof,

(...)

Dispositief conform de motieven.