

Doorslaggevend voor het recht op commissie is wel dat de principaal nog aanzienlijke voordelen moet kunnen putten uit het nieuw aangebrachte cliëntèle...

In elk geval zal de rechter moeten nagaan hoeveel klanten de agent na de beëindiging van de agentuur “met zich meeneemt” naar de volgende principaal of eventueel naar zijn eigen concurrerende bedrijvigheid (zie P. DEVOS, *De nieuwe wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst*, Mys & Breesch, p. 70);

De aanwezigheid van cliëntèle moet inderdaad enkel onderzocht worden op de dag van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en niet erna (zie Cass. 15 juni 1988, *T.S.R.* 1988, 297);

Voormelde oplossing voorkomt dat de agent zijn recht op een uitwinningsvergoeding zou kwijtspelen door het loutere feit dat de principaal niet bij machte was het cliëntèle te behouden. Deze oplossing geldt uiteraard niet wanneer de agent of zijn nieuwe principaal het cliëntèle inpalmt (zie eveneens P. DEVOS, *De nieuwe wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst, o.c.*, p. 71);

De uitwinningsvergoeding is slechts verschuldigd indien het nieuwe cliëntèle en/of de uitbreiding van de bestaande zaken “de principaal nog aanzienlijke voordelen kan opleveren”;

Dat niet wordt betwist dat eiseres in dezelfde gemeente bij een concurrerende bank is overgestapt (zie schrijven van

eiseres aan het cliëntèle d.d. 27 juni 2000: “... *U kunt steeds verder blijven rekenen op mij. Onze wegen zullen elkaar ongetwijfeld nog kruisen.*”);

Uit stuk 16 van verweerster (195 verzoeken tot overboeken rekening) blijkt dat er een grote afvloeï is geweest van klanten naar het nieuwe HBK-kantoor waarin eiseres agent was (zie ook verklaring CVBA Dexia Regio Roeselare Izegem, stuk 32 verweerster);

Verweerster toont genoegzaam aan dat deze hypothese (met name de mogelijkheid tot het opleveren van aanzienlijke voordelen) in haar hoofde niet aanwezig kon zijn gelet op het afwenden van de klanten door eiseres naar een andere bank;

De vordering komt op dit punt tevens ongegrond voor;

(...).

Om deze redenen,

de rechtbank,

Rechtsprekend op tegenspraak,

(...)

Verklaart de vordering vanwege eiseres ontvankelijk doch slechts gedeeltelijk gegrond;

(...)

Noot

Houd de dief!? De uitwinningsvergoeding wanneer de handelsagent “zijn” cliëntèle meeneemt

Dave Mertens¹

1. Bij toepassing van artikel 20 van de wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst², heeft de handelsagent recht op een uitwinningsvergoeding wanneer hij de principaal nieuwe klanten heeft aangebracht of wanneer hij de zaken met de bestaande klanten aanzienlijk heeft uitgebreid, “voor zover dit de principaal nog aanzienlijke voordelen kan opleveren”. Vóór de inwerkingtreding van de wet, had de agent geen recht op vergoeding voor cliëntèle. Dit werd geacht aan de principaal toe te behoren³.

De agent wordt vergoed voor de meerwaarde aan cliëntèle (“voorzover”). De ratio hiervoor is dat de agent ook op langere termijn zou investeren in de uitbouw van cliëntèle. Anderzijds wordt vermeden dat de principaal vroegtijdig zou beëindigen, eenmaal het cliëntèle is opgebouwd. Geen

vergoeding is verschuldigd wanneer de principaal geen voordelen meer kan behalen, bijvoorbeeld wanneer hij zijn activiteiten op de betreffende markt stopzet⁴.

Het recht van de agent op een uitwinningsvergoeding ontstaat op het einde de overeenkomst. Dit volgt o.m. uit de tekst van artikel 20 (“na de beëindiging van de overeenkomst heeft de handelsagent recht...”) en de parlementaire voorbereiding (“... nog aanzienlijk voordelen zullen opleveren”⁵). De rechter moet dus abstractie maken van het werkelijke verloop en uitgaan van het potentieel aanwezig op die datum. Alleen dan krijgt de principaal de economische prikkels om het cliëntèle optimaal te exploiteren, vermits kosten en baten volledig voor zijn rekening zijn. Deze oplossing bevordert de rechtszekerheid. Het ontmoedigt ook een

1. Assistent handels, economisch en financieel recht Universiteit Antwerpen.

2. B.S. 2 juni 1995 – hierna: “de Wet”

3. O.m. in die zin: Brussel 30 januari 1991, *Distributierecht 1987-92*, 1994, 307 en Kh. Gent 9 februari 1989, *ibid.*, 296.

4. Ph. DE KEYSER en N. BEAUFILS, “Agence commerciale et représentation commerciale. La loi du 13 avril 1995”, *J.T.T.* 1996, p. 8.

5. *Parl. St.* Senaat BZ 1991-92, 355/1, 19.

gerechtelijke regeling, met alle maatschappelijke kosten van dien. Een beoordeling *a posteriori* is niet per se meer accuraat. Een zekere mate van verloop is onvermijdelijk en het zal vaak onmogelijk zijn de precieze oorzaak na te gaan. Bovendien zal men voor de beoordeling van de werkelijke voordelen *de facto* afhankelijk zijn van de principaal, die er zelden belang bij heeft objectieve informatie te verstrekken.

Men kan in dit verband de vergelijking maken met de cliënteelvergoeding van de concessiehouder, waarover Kileste en Hollander terecht stelden “*que ce n'est pas la preuve d'une acquisition effective de la clientèle au concédant qui devrait être rapportée par le concessionnaire, mais plutôt la preuve d'une acquisition possible de cette clientèle*”⁶.

2. In veel gevallen zal het door de agent aangebrachte cliënteel trouw blijven aan de principaal. Een bedrijf dat software gebruikt, is voor updates en verlenging van de licentie afhankelijk van de producent. Zelfs indien de vroegere agent een gelijkaardig product kan aanbieden, dan nog vormen de kosten verbonden aan het installeren, integreren en het zich eigen maken van dit nieuwe product, een belangrijke belemmering.

Het is echter niet vanzelfsprekend dat cliënteel altijd de principaal en niet de agent volgt. Bankagenten, bijvoorbeeld, ontwikkelen vaak een persoonlijke vertrouwensrelatie met hun cliënteel. Sommige banken moedigen dit ook actief aan. Komt hierbij dat de banksector een tamelijk concurrentieel markt is. Een principaal kan er dus de voorkeur aan geven niet onmiddellijk een uitwinningvergoeding te betalen, maar te wachten tot vaststaat of er inderdaad sprake is van aanzienlijke voordelen.

In casu bleek dat de opgezegde agent naar een concurrerende bank was overgestapt in dezelfde gemeente. Aan de hand van verzoeken tot overboeking van rekeningen, wist de vroegere principaal aan te tonen dat er inderdaad een grote afvloeit was geweest van cliënteel naar het nieuwe kantoor van de agent.

De rechtbank van koophandel te Brussel bevestigt het principe dat de “mogelijkheid” tot aanzienlijke voordelen doorslaggevend is en dus niet de werkelijke voordelen. Deze mogelijkheid moet worden beoordeeld op het einde van de overeenkomst om te voorkomen dat de agent zijn recht op een uitwinningvergoeding zou kwijtspelen door het loutere feit dat de principaal niet bij machte was het cliënteel te behouden. Desalniettemin wijst de rechtbank de vordering af, stellende: “*verweerster toont genoegzaam aan dat deze hypothese (met name de mogelijkheid tot het opleveren van aanzienlijke voordelen) in haar hoofde niet aanwezig kon zijn gelet op het afwenden van de klanten door eiseres naar een andere bank*”.

3. Overeenkomstig artikel 17 van de richtlijn van 18 december 1986 (86/653), waarvan de wet de omzetting is, heeft de agent enkel recht op een cliënteelvergoeding indien de betaling van deze vergoeding billijk is, “*gelet op alle omstandigheden, in het bijzonder op de uit de transacties met deze klanten voortvloeiende provisie, die voor de handelsagent verloren gaat*” (art. 17 § 2, a). De billijkheidsvoorwaarde werd niet in de Handelsagentuurwet overgenomen, maar past wel in een richtlijnconforme interpretatie en blijkt ook uit de parlementaire voorbereidingswerken: “*In geval van betwisting wordt de uitwinningvergoeding door de rechter naar billijkheid vastgesteld.*”⁷.

De wet bepaalt ook niet wanneer de uitwinningvergoeding opeisbaar wordt. De begroting van de mogelijke voordelen, is een feitelijke appreciatie. Bij betwisting kunnen partijen de zaak steeds aan een rechter voorleggen (*supra*). De werkelijke voordelen kunnen een belangrijke indicatie zijn voor het potentieel op het einde van de overeenkomst. Bij toepassing van onderhavig vonnis, belet niets de rechter hiermee rekening te houden en kan de opzeggende principaal er dus alle baat bij hebben de bepaling van de eventueel verschuldigde uitwinningvergoeding uit te stellen. Dit geldt evenzeer voor de opgezegde agent.

Ook in dit verband kan men de parallel trekken met de concessie van alleenverkoop en met name de redelijke opzegtermijn, *c.q.* billijke vergoeding in geval van eenzijdige beëindiging. In beginsel wordt deze billijke vergoeding door partijen bepaald bij de opzegging van het contract. Enkel wanneer partijen het niet eens zijn, doet de rechter uitspraak naar billijkheid. Volgens een vaste rechtspraak plaatst hij zich op het ogenblik van de opzegging. Desalniettemin aanvaardt het Hof van Cassatie dat “*bij de begroting van de vervangende opzeggingvergoeding de rechter rekening houdt met alle gegevens waarover hij op het ogenblik van zijn uitspraak beschikt*”⁸.

Deze appreciatie *in abstracto* doch rekening houdend met alle – ook latere – concrete elementen, laat toe tegemoet te komen aan de bezwaren tegen een al te strikte *a priori*-beoordeling. Ook het gedrag van de agent draagt bij tot het behoud van cliënteel door de principaal, *c.q.* diens nieuwe agent. Doordat hij slechts vergoed wordt voor cliënteel dat effectief bij de principaal blijft, heeft de agent er alle belang bij het verloop te beperken. Dit zal alleen anders zijn wanneer hij er meer uit kan winnen door het mee te nemen, bijvoorbeeld naar zijn nieuwe principaal. Dit draagt er toe bij dat het cliënteel toekomt aan de partij die er het meeste voordeel uit kan halen (“optimale allocatie”). Men vergemakkelijkt de overgang en beperkt de kosten die principaal en agent maken om hetzelfde cliënteel aan zich te binden (“rat race”). Onvermijdelijk liggen de werkelijke voordelen hoger of lager dan een *a priori* bepaalde uitwinningvergoeding. Het gaat voor

⁶ P. KILESTE en P. HOLLANDER, “Examen de jurisprudence”, *T.B.H.* 1993, p. 74, nr. 75.

⁷ *Parl. St.* Senaat BZ 1991-92, 355/1, 19.

⁸ Cass. 16 mei 2003 (www.cass.be), *DAOR* 2003, nr. 65, p. 34-35, met noot.

beide partijen om een berekend risico. De afweging tussen een beoordeling *a priori* of *a posteriori*, hangt ook af van hun bereidheid dit risico te nemen ("risk attitude").

4. Niettegenstaande het voorgaande, kan men zich afvragen of het vonnis niet te ver gaat wanneer het stelt dat de oplossing waarbij de uitwinningvergoeding wordt bepaald op het einde van de overeenkomst "uiteraard" niet zou gelden wanneer de agent of zijn nieuwe principaal het cliënteel inpalmt.

Bij toepassing van artikel 24 § 2 van de wet, heeft een niet-concurrentiebeding geen uitwerking wanneer de overeenkomst wordt beëindigd door de principaal. Niets verhindert de agent in dat geval zijn vroegere principaal te beconcurreren, ook ten aanzien van hetzelfde cliënteel. Dit kan de vrije mededinging enkel ten goede komen. Vermits geen enkele markt volmaakt concurrentieel is, is de vroegere agent een niet te verwaarlozen potentiële mededinger. Het gegeven dat de agent door de afwijking geen cliënteelschade lijdt is evenmin voldoende. De uitwinningvergoeding heeft immers geen schadevergoedend karakter. Dit volgt o.m. uit het feit dat deze vergoeding verschuldigd blijft in geval van overlijden of pensionering van de handelsagent (art. 20, 2° en 22).

Misschien is het juist te stellen dat de rechter bij zijn beoordeling van de mogelijke voordelen die het cliënteel de principaal nog kunnen opleveren, rekening moet houden met de gehele marktsituatie, met inbegrip van de mogelijke concurrentie door de agent. Deze concurrentie is in se niet illegitiem maar is een factor die de waarde van het cliënteel, in belangrijke mate kan beïnvloeden. De mogelijkheden die de agent heeft om het cliënteel mee te nemen, zijn omgekeerd evenredig met de mogelijkheden die de principaal heeft om het cliënteel te behouden en er nog voordelen uit te halen.

5. *A prima facie* lijken de economische voordelen van een abstracte beoordeling *a priori*, groter dan die van een concrete beoordeling *a posteriori*. Een beoordeling van de hypothetische voordelen aanwezig op het einde van de overeenkomst, heeft dan ook de voorkeur. Dit is ook de keuze van de wetgever geweest.

De uitwinningvergoeding beoogt de meerwaarde aan cliënteel te vergoeden. De wet bepaalt echter geen dwingende berekeningswijze, zodat de rechter naar billijkheid zal moeten oordelen. Niets belet de feitenrechter rekening te houden met alle feitelijke omstandigheden, ook na het einde van de overeenkomst, tenminste voorzover zij relevant zijn om de omvang van de mogelijke voordelen te bepalen. Niets belet partijen hierop te anticiperen. Wel zal de feitenrechter de door partijen in dit verband aangebrachte elementen, enkel

als indicatie mogen gebruiken en alleszins met de nodige scepsis dienen te benaderen.

Overeenkomstig artikel 20 lid 4 van de wet, mag de uitwinningvergoeding echter niet meer bedragen dan het bedrag van een jaar vergoeding berekend op basis van het gemiddelde van de vijf voorafgaande jaren. Blijkens de parlementaire voorbereidingswerken is het de bedoeling van de wetgever geweest de principaal niet te zwaar te willen belasten⁹.

Inmiddels heeft zich in de rechtspraak de praktijk ontwikkeld waarbij de opgezegde agent, indien er inderdaad nog sprake is van een mogelijkheid tot aanzienlijke voordelen, een fractie van dit maximum wordt toegekend. Hoewel hiervoor mijn inziens geen (dwingende) wettelijke grond bestaat, biedt dit de feitenrechter inderdaad enige houvast in zijn berekeningen en blijft hij zo steeds binnen het wettelijke maximum. Bovendien biedt deze benadering toch de mogelijkheid alle feitelijke elementen die indicatief zijn voor het potentieel dat het cliënteel nog biedt, in de begroting van de uitwinningvergoeding te integreren, zoals bij de billijke vergoeding van de concessiehouder.

6. De agent tekende hoger beroep aan. De uitkomst hiervan valt nog af te wachten. Doorgaans zijn feitenrechters niet snel geneigd te oordelen dat de agent geen recht zou hebben op vergoeding van door hem opgebouwd cliënteel.

Desalniettemin aanvaardt men wel dat bij de begroting van de verschuldigde uitwinningvergoeding rekening wordt gehouden met de aard van het aangebrachte cliënteel, bijvoorbeeld wanneer "*een groot percentage van de 'nieuwe verlaters' eerder sporadische klanten waren en enkel een aantal onder hen 'blijvers' waren*". Dit heeft immers een grote invloed op de mogelijkheid om nog aanzienlijke voordelen op te leveren¹⁰.

In een ander arrest, achtte het hof van beroep te Antwerpen het normaal dat een deel van het cliënteel de opgezegde (bank)agent was gevolgd. In casu zou de principaal echter nog aanzienlijke voordelen hebben gehaald uit cliënteel dat wel trouw was gebleven. Het hof oordeelde dan ook dat een uitwinningvergoeding verschuldigd was¹¹. Nochtans bleek dat de portefeuille nog tijdens de opzegperiode van 6 maanden was gehalveerd en dit opnieuw in de twee volgende jaren. Dit toont andermaal aan dat het begrip "aanzienlijke" voordelen een ruime appreciatiemarge laat. Toch werd ook hier rekening gehouden met het cliënteel dat de opgezegde agent meenam. Het hof verminderde de toegekende uitwinningvergoeding tot 1/2 jaar vergoeding "*rekening houdende met het gegeven dat geïntimeerde ook een belangrijk deel van het bestaande cliënteel van het agentschap heeft kunnen behouden [...]*".

⁹ Parl. St. Senaat, BZ 1991-92, 355/1, 20.

¹⁰ Antwerpen 11 oktober 2004, niet gepubliceerd (2003/A/1661).

¹¹ Antwerpen 28 oktober 2004, niet gepubliceerd (2003/A/866).