

En effet, si celui-ci prescrit notamment que « *dans le cas où le litige est porté devant un tribunal belge, celui-ci appliquera exclusivement la loi belge* », il n'empêche que le juge doit d'abord se prononcer sur le déclinatoire de juridiction soulevé par la partie défenderesse.

En l'espèce, le tribunal est sans pouvoir de juridiction en raison de la clause d'arbitrage prévue au contrat.

Dans ces conditions, il ne paraît pas utile d'examiner les autres moyens exposés à titre subsidiaire par les parties.

S'agissant de l'indemnité de procédure, H. ne justifie pas sur quelle base celle-ci ne pourrait être allouée à AB dès lors qu'elle succombe en son action et que le tribunal, statuant sur son pouvoir de juridiction, ne prononce pas de renvoi de la cause devant une autre juridiction.

Par ces motifs,

Le tribunal,

Statuant contradictoirement,

Se déclare sans juridiction pour connaître de la cause en raison d'une clause d'arbitrage liant valablement les parties.

Condamne H. aux frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure, à l'égard de AB, liquidés pour celle-ci à la somme de 8.400 EUR, et lui délaisse ses propres frais et dépens.

Il a été fait application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

(...)

Noot

Arbitreerbaarheid van concessiegeschillen onder de nieuwe arbitragewet en Boek X van het Wetboek van economisch recht: als de wetgever van huis is, danst de rechtbank op tafel?

Kevin Ongenaë¹

SITUERING

1. De arbitreerbaarheid van geschillen betreffende de beëindiging van concessies van alleenverkoop is reeds lange tijd controversieel in de Belgische rechtspraak². De voorbije jaren was niettemin consolidatie merkbaar dankzij een reeks uitspraken van het Hof van Cassatie die (hoewel niet volledig recht in de leer³) allen in dezelfde richting wezen en met name tot resultaat hadden dat exclusieve concessiegeschillen (betreffende overeenkomsten die uitwerking hebben op het Belgische grondgebied) in België niet konden worden onttrokken aan de rechtsmacht van de Belgische hoven en rechtbanken⁴.

2. Een recent en opmerkelijk vonnis van de rechtbank van koophandel van Henegouwen, afdeling Doornik⁵, lijkt die precaire gerechtelijke vrede echter opnieuw (althans

gedeeltelijk) op de helling te zetten. De rechtbank nam in haar vonnis immers uitdrukkelijk afstand van de bestaande rechtspraak en verklaarde zich zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het haar voorgelegde concessiegeschil op grond van een exceptie van arbitrage. Doorslaggevend lijken daarbij de recente wijzigingen van de arbitragewetgeving en de alleenverkoopwet van 1961 (via integratie in het Wetboek van economisch recht) te zijn geweest (*cf. infra*, randnrs. 12-17).

3. In wat volgt, zal voornamelijk worden ingegaan op die specifieke beslissing van de rechtbank van koophandel Henegouwen (afdeling Doornik) en op de feiten en redeneringen die eraan ten grondslag liggen. Daarna zullen de door de rechtbank gekozen oplossing en de gevolgen daarvan

¹ Advocaat balie Brussel (Jones Day) en Praktijkassistent UGent.

² Het zgn. *Audi-NSU*-arrest van 1979 was een eerste mijlpaalarrest ter zake (Cass. 28 juni 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 1303, *Pas.* 1979, I, p. 1260, *RCJB* 1981, 332, *RW* 1980-81, 539 en *JT* 1979, 625). Voormeld arrest handelde over de arbitreerbaarheid van concessiegeschillen op het ogenblik van de erkenning van de arbitrale sententie, doch op heden situeert de controverse zich vooral in het stadium van de exceptie van arbitrage.

³ Zie A. HANSEBOUT, "De vijftigjarige Alleenverkoopwet: een tandeloos oud vrouwtje of een dynamische jonge dame?", *RW* 2011-12, 436, randnr. 64. In het arrest van 15 oktober 2004 verwijst het Hof enkel naar de openbare orde, terwijl in het arrest van 16 november 2006 ook de dwingende bepalingen van de *lex fori* worden aangeduid als bepalingen waarmee de Belgische rechter rekening moet houden bij zijn beoordeling van de arbitreerbaarheid van geschillen. In het arrest van 14 januari van 2010 was zelfs sprake van "alle relevante rechtsregels van de *lex fori*".

⁴ Cass. 15 oktober 2004, AR C.02.0216.N, *Arr.Cass.* 2004, 1616, *NJW* 2005, 630, *Pas.* 2004, I, p. 1597, *RW* 2004-05, 1063, *TBH* 2005, 488, *Tijdschrift@ipr.be* 2004, 23; Cass. 16 november 2006, AR C.02.0445.F, *Arr.Cass.* 2006, 2318, *JLMB* 2007, 472, *Pas.* 2006, I, p. 2351, *RW* 2008-09 (samenvatting), 1344, *TBH* 2007, 889, *Tijdschrift@ipr.be* 2006, 25, *P&B* 2007, 13 en Cass. 14 januari 2010, AR C.08.0503.N, *Arr.Cass.* 2010, 123, *Pas.* 2010, I, p. 119, *RABG* 2011, 303, *RCJB* 2013, 249, *RW* 2010-11, 1087, *TBH* 2010 (weergave), 445, *Tijdschrift@ipr.be* 2010, 93.

⁵ Het vonnis in kwestie werd eerder reeds in verkorte vorm opgenomen in de rubriek "Actualiteit" van dit tijdschrift; zie Rb. Kh. Henegouwen (afd. Doornik) 21 december 2016, *TBH* 2017, 562, noot O. VANDEN BERGHE.

voor de praktijk kritisch worden geanalyseerd. Tot slot wordt ook kort stilgestaan bij de arbitreerbaarheid van concessiegeschillen vanuit rechtsvergelijkend perspectief en *de lege ferenda*.

Dergelijke bespreking kan niet zinvol zijn zonder in te gaan op de bestaande rechtspraak van het Hof van Cassatie, doch deze zal in het kader van deze noot niet volledig worden her-nomen met inbegrip van de vele verschillende vraagtekens,

kanttekeningen en interpretaties die daar in de rechtsleer aan werden gekoppeld⁶. De reden daarvoor is in de eerste plaats dat deze analyses reeds uitgebreid door andere auteurs zijn gemaakt. Daarnaast werd de bestaande rechtspraak van het Hof van Cassatie *in casu* door de rechtbank ook uitdrukkelijk terzijde geschoven. Daarom zal zij in het kader van deze noot voornamelijk aan bod komen als vergelijkingspunt (*cf. infra*, randnrs. 7-10).

FEITEN

4. De casus kon haast niet klassieker. Een Zweedse producent en een Belgische distributeur sluiten op 27 oktober 2014 een overeenkomst van alleenverkoop met het oog op de distributie van de producten van de concessiegever in een groot deel van continentaal Europa. De concessiegever beëindigt op 17 april 2016 de overeenkomst van alleenverkoop, waarop de concessiehouder ondanks contractuele rechtskeuze voor vreemd recht (*in casu* Zweeds recht) en arbitragebeding op 10 mei 2016 een vordering instelt voor de Belgische rechter tot het bekomen van de wettelijke vergoedingen voorzien in de Belgische concessiewetgeving. De concessiegever beroept zich van zijn kant op de exceptie van arbitrage.

5. Opmerkelijk hierbij is dat de litigieuze concessieover-

eenkomst dateert van na 31 mei 2014 en de nieuwe bepalingen betreffende de concessie van alleenverkoop van Boek X van het Wetboek economisch recht (hierna “WER”) dus van toepassing zijn, met uitsluiting van de oude bepalingen uit de alleenverkoopwet van 1961⁷. Verder valt voorliggend geschil ook onder de nieuwe arbitragewet, die van toepassing is op alle rechtsvorderingen die worden ingesteld na 1 september 2013⁸.

6. De rechtbank oordeelde dat zij gevolg diende te geven aan de door verweerster ingeroepen exceptie van rechtsmacht. De vordering van eiseres tot betaling van de vergoedingen die worden voorzien in de concessiewetgeving werd bijgevolg afgewezen. Die beslissing gaat lijnrecht in tegen de huidige stand van de rechtspraak.

DE HUIDIGE STAND VAN DE RECHTSPRAAK SAMENGEVAT

7. Op basis van de hoger vermelde en stilaan vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie zou de problematiek zijn benaderd vanuit de vraag of de Belgische rechter Belgisch recht (de *lex fori*) moet toepassen, dan wel of deze gebonden is door de rechtskeuze van partijen (de *lex contractus*) om te bepalen of de hem voorgelegde kwestie arbitreerbaar is.

8. Eens het antwoord op die vraag bekend, was volgens die rechtspraak ook de vraag naar de rechtsmacht van de Belgische rechter opgelost:

- indien de Belgische *lex fori* moest worden toegepast, had de Belgische rechter rechtsmacht. Artikel 4 van de alleenverkoopwet van 1961 voorzag immers dat ge-

schillen betreffende de beëindiging van concessieovereenkomsten van onbepaalde duur steeds aan de Belgische rechter konden worden voorgelegd en artikel 6, eerste lid van diezelfde wet voorzag daarenboven dat daarvan bij voorafgaande overeenkomst niet kon worden afgeweken. Naar Belgisch recht konden concessiegeschillen met andere woorden niet aan de rechtsmacht van de nationale rechter worden onttrokken;

- indien daarentegen enkel de *lex contractus* op de vraag naar de arbitreerbaarheid kon worden toegepast, kon de rechter zich niet steunen op artikel 4 van de alleenverkoopwet van 1961 en diende hij zijn rechtsmacht af te wijzen.

⁶ Zie bv. M. PIERS en H. VERBIST, “Concessiegeschillen en arbitrage”, *NJW* 2005, 619-626, die zich afvragen of de toepassing van Belgisch recht door de Belgische rechter facultatief dan wel verplicht is; B. HANOTIAU, “L’arbitrabilité et la *favor arbitrandum*: un réexamen”, *Clunet* 1994, 899, die de coherentie in vraag stelt van een *lex fori*-benadering, waarbij het antwoord op de vraag verschilt naargelang welke nationale rechter ze beoordeelt; P. HOLLANDER, “Développements récents concernant les conflits de juridictions et de lois et l’arbitrage en matière de contrats de distribution commerciale” in C. DELFORGE (ed.), *Actualités en matière de rédaction des contrats de distribution*, Brussel, Bruylant, 2014, 81-119, die een pleidooi houdt voor de toepassing van de *Unamar*-doctrine die door het Hof van Justitie van de Europese Unie werd ontwikkeld in het kader van handelsagentuurovereenkomsten (HvJ 17 oktober 2013, C-184/12); enz.

⁷ Zie art. 10, § 1 van de wet van 2 april 2014 houdende invoeging van Boek X “Handelsagentuurovereenkomsten, commerciële samenwerkingsovereenkomsten en verkoopconcessies” in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek X in Boek I van het Wetboek van economisch recht (1): “Onverminderd specifieke wettelijke bepalingen, zijn de bepalingen van Boek X van onmiddellijke toepassing op de nieuwe overeenkomsten die na datum van inwerkingtreding van deze bepalingen, worden gesloten.” Bij koninklijk besluit van 4 april 2014 werd de inwerkingtreding van Boek X vastgelegd op 31 mei 2014.

⁸ Zie artt. 59 en 60 van de wet van 24 juni 2013 betreffende de arbitrage.

9. De hoger aangehaalde rechtspraak oordeelde consequent dat de rechter bij zijn beoordeling van de arbitreerbaarheid van een concessiegeschil inderdaad mag steunen op bepalingen uit de *lex fori*, en dus op artikel 4 van de alleenverkoopwet van 1961. Zulks werd afgeleid uit het stilzwijgen van de relevante bepaling in het Verdrag van New York van 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken⁹. Artikel II, 3 van dat verdrag voorziet immers dat een rechter die wordt gevat om te oordelen over een geschil dat onderhevig is aan een arbitragebeding zich zonder rechtsmacht dient te verklaren *tenzij* het onderlig-

gende arbitragebeding niet geldig is. Het verdrag laat echter in het midden onder welk recht de geldigheid van zo'n arbitragebeding moet worden beoordeeld¹⁰.

10. Dergelijke toepassing van het Belgisch recht leidde op grond van artikel 4 van de alleenverkoopwet van 1961 steevast tot de vaststelling dat de Belgische rechter wel degelijk rechtsmacht had en bevoegd was om kennis te nemen van concessiegeschillen, ook al waren die contractueel gezien onderworpen aan een vreemd recht en voorzien van een arbitragebeding¹¹.

DE MOTIVERING VAN DE RECHTBANK

11. Zoals vermeld, ziet de rechtbank van koophandel van Henegouwen, afdeling Doornik, zich door de voorafgaande rechtspraak niet gehinderd. Zij stelt zelfs uitdrukkelijk dat “*La jurisprudence de la Cour de cassation à laquelle fait référence [la demanderesse] est antérieure à la modification législative et ne paraît dès lors pas pertinente en l'espèce.*”

Nochtans past de rechtbank in essentie de bestaande rechtspraak in ruime mate toe. Zij beoordeelt immers, zoals vereist door het Hof van Cassatie, naar Belgisch recht of de arbitrageovereenkomst geldig is in de zin van artikel II, 3 van het Verdrag van New York. Zij haalt daarbij uitdrukkelijk (nieuw) artikel 1676 Ger.W. en artikel X.39 WER aan om haar beslissing te verantwoorden (*cf. infra*, randnrs. 12-14).

12. Het verrassende is dat de rechtbank, ondanks toepassing van Belgisch recht zoals toegelaten door artikel II, 3 van het Verdrag van New York, tot een volledig tegenovergesteld resultaat komt en op grond van Belgische wetbepalingen haar rechtsmacht afwijst. De rechter verwijst daartoe naar de wijzigingen die aan artikel 1676 Ger.W. werden aangebracht: waar vroeger enkel het criterium “vatbaar zijn voor dading” gold, werd sinds kort een dubbel en getrappt criterium geïntroduceerd, waarbij de rechter in eerste instantie moet nagaan of een geschil al dan niet van vermogensrechtelijke aard is. Wanneer dat het geval is, zal het geschil in beginsel steeds arbitreerbaar zijn. Enkel indien een geschil niet van vermogensrechtelijke aard is, dient de rechter in tweede instantie na te gaan of het geschil dan eventueel niet vatbaar zou zijn voor dading. Het is slechts wanneer ook dat niet het geval is dat een geschil naar Belgisch recht niet arbitreerbaar is. Overeenkomstig die getrapte toetssteen over-

weegt de rechtbank terecht dat het *in casu* een geschil van patrimoniale aard betreft.

13. Die vaststelling op zich is echter onvoldoende. Zoals vroeger het geval was onder gelding van (oud) artikel 1676, 3° Ger.W., voorziet ook het nieuwe artikel 1676, § 4 Ger.W. in een voorbehoud voor geschillen waarvoor afwijkende bepalingen bestaan. Mede op grond daarvan zijn bijvoorbeeld bepaalde verzekeringsgeschillen (art. 90 W.Verz.), sociaalrechtelijke geschillen (art. 1676, § 5 Ger.W. en art. 13 wet arbeidsovereenkomsten), enz. niet vatbaar voor beslechting door een scheidsgerecht.

Het is waarschijnlijk (maar niet zeker – er is geen enkele uitdrukkelijke verwijzing naar art. 1676, § 4 Ger.W. in het geannoteerde vonnis te vinden) overeenkomstig dat artikel 1676, § 4 Ger.W. dat de rechtbank vervolgens artikel X.39 WER behandelt. Artikel X.39 WER is de letterlijke omzetting van het oude artikel 4 van de alleenverkoopwet in het WER en stelt dat “*de benadeelde concessiehouder [...], bij de beëindiging van een verkoopconcessie met uitwerking voor het gehele Belgische grondgebied of een deel ervan, in elk geval de concessiegever in België [kan] dagvaarden, hetzij voor de rechter van zijn eigen woonplaats, hetzij voor de rechter van de woonplaats of de zetel van de concessiegever. Ingeval het geschil voor een Belgische rechtbank wordt gebracht, zal deze uitsluitend de Belgische wet toepassen*”. Uit het vonnis blijkt dat deze bepaling volgens eisende partij verhindert dat het geschil bij voorafgaande overeenkomst aan arbitrage wordt onderworpen. Dergelijke argumentatie steunt onvermijdelijk mede op artikel 1676, § 4 Ger.W.

⁹ Verdrag van New York van 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (BS 15 november 1975, p. 14.412). Voor een heldere uiteenzetting over de rol van de verdragsrechtelijke bepalingen die van toepassing kunnen zijn op geschillen die voor de Belgische rechter worden gebracht, zie M. PIERS, “Arbitreerbaarheid en toepasselijk recht: is de controverse nu ten einde?”, *RW* 2004-05, 1049-1055.

¹⁰ De volledige tekst van art. II, 3 van het Verdrag van New York luidt als volgt: “*De rechter van een verdragsluitende staat bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt over een onderwerp ten aanzien waarvan partijen een overeenkomst als bedoeld in dit artikel hebben aangegaan, verwijst partijen op verzoek van een hunner naar arbitrage, tenzij hij constateert, dat genoemde overeenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast.*”

¹¹ Het spreekt voor zich dat een dergelijke neutralisering van arbitrageclausules slechts kan volgen uit bepalingen die van openbare orde of van dwingend recht zijn. In geval van louter aanvullende wetbepalingen zou het partijen immers vrij staan om bij overeenkomst van die bepalingen af te wijken. De alleenverkoopwet van 1961 is overeenkomstig haar art. 6, eerste lid echter uitdrukkelijk van dwingend recht gemaakt.

14. Welnu, de beoordeling die de rechtbank maakt omtrent artikel X.39 WER is, naast het gewijzigde arbitereerbaarheids criterium, het tweede grote verschilpunt met de bestaande rechtspraak van het Hof van Cassatie. De rechtbank erkent immers dat artikel X.39 WER wel voorziet dat concessiegeschillen aan de rechtsmacht van de rechterlijke macht zijn onderworpen, maar geeft meteen ook aan dat zulks volgens haar niet uitsluit dat de rechtbank alsnog dient na te gaan of de exceptie van rechtsmacht niet van toepassing is (“*il n’empêche que le juge doit d’abord se prononcer sur le déclinatoire de juridiction*”). Wanneer zij zich daar vervolgens over uitspreekt, is het resultaat dat zij zich zonder

rechtsmacht verklaart als gevolg van het arbitragebeding in de concessieovereenkomst.

Hoewel enigszins onhandig geformuleerd, acht de rechtbank de partijen klaarblijkelijk dus niet gebonden door artikel X.39 WER. Zulks staat in schril contrast met wat in de eerdere rechtspraak werd geoordeeld betreffende artikel 4 van de alleenverkoopwet van 1961 (*cf. supra*, randnr. 7-10). De rechtbank geeft hiervoor opnieuw geen uitdrukkelijke motivering, doch het volgt noodzakelijkerwijze uit die overweging dat zij artikel X.39 WER niet als een bepaling van dwingend recht beschouwt.

KRITISCHE ANALYSE VAN DE UITSPRAAK

15. Of artikel X.39 WER voortaan ook werkelijk slechts van aanvullend recht is, en zo ja, of het dat nog lange tijd zal blijven, is vooralnog te betwijfelen. Niettemin valt voor de aanpak van de rechtbank iets te zeggen.

16. Zoals reeds werd opgemerkt door een aantal auteurs¹², is artikel 6, eerste lid van de alleenverkoopwet van 1961 immers niet hernomen bij de omzetting naar Boek X van het Wetboek van economisch recht (*cf. infra*, randnr. 17). Vermits dit artikel 6, eerste lid alleenverkoopwet de bepaling was die de oude concessiewetgeving uitdrukkelijk van dwingend recht maakte, impliceert het weglaten daarvan in de nieuwe concessiewetgeving *prima facie* dat de wetgever wilde afstappen van het dwingendrechtelijke karakter¹³. Dus, hoewel de rechtbank niet uitdrukkelijk motiveert waarom zij de partijen niet gebonden acht door artikel X.39 WER, had zij die beslissing op grond van de niet-omzetting en afwezigheid van artikel 6, eerste lid alleenverkoopwet in de nieuwe concessiewetgeving kunnen motiveren. Zulks zou meteen ook haar beslissing hebben geschraagd dat partijen vrij zijn om hun geschil bij voorafgaande overeenkomst aan arbitrage te onderwerpen.

17. Niettemin lijkt het geenszins de bedoeling van de wetgever te zijn geweest om de concessiewetgeving slechts van aanvullend recht te maken. Zoals terecht opgemerkt door Keutgen en Meeussen, bevatte de eerste versie van het wetsvoorstel namelijk een artikel X.41, dat een letterlijke over-

name van het oude artikel 6 van de alleenverkoopwet was¹⁴. In haar advies bij het wetsvoorstel stelde de afdeling Wetgeving van de Raad van State echter voor om het tweede lid van dat artikel X.41, waarin de overgangsregeling van artikel 6, tweede lid van de alleenverkoopwet van 1961 werd overgenomen, te schrappen omdat in het wetsontwerp elders reeds was voorzien in een overgangsregeling¹⁵.

Blijkens de *memorie van toelichting*¹⁶ heeft de wetgever dat advies van de Raad van State vervolgens enigszins overhaast toegepast op het hele artikel X.41 in plaats van slechts op het tweede lid daarvan, waardoor artikel 6 van de alleenverkoopwet in zijn geheel is gesneuveld en niet werd opgenomen in de finale tekst van Boek X WER. Anders gesteld, het weglaten van artikel 6, eerste lid van de alleenverkoopwet lijkt een materiële vergissing te zijn geweest.

In ieder geval heeft de wetgever nergens uitdrukkelijk aangegeven te willen afwijken van de bestaande regeling uit de alleenverkoopwet. In tegendeel, hij ging er uitdrukkelijk van uit dat Boek X, Titel III WER inzake concessies van alleenverkoop “*de inhoud van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop herneemt*”¹⁷.

18. In het licht van die vaststelling zou het voor de rechtbank waarschijnlijk correcter zijn geweest om rekening te houden met de schijnbare vergissing van de wetgever¹⁸. Bovendien kan men zich afvragen of de afwezigheid van een

¹². G. KEUTGEN en G.-A. DAL, *L’arbitrage en droit belge et international*, T. I, *Le droit belge*, Brussel, Bruylant, 2015, 144; I. MEEUSSEN, “De verkoopconcessie” in *Bestendig Handboek Distributierecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2015, V.3-18-V.3-20.

¹³. Ook andere wetsbepalingen, zoals art. 10, § 3 van de wet van 2 april 2014 houdende invoeging van Boek X in het Wetboek van economisch recht en art. X.35 WER zorgen er niet voor dat de nieuwe concessiewetgeving uitdrukkelijk van dwingend recht wordt gemaakt omdat hun toepassingsgebied beperkt is. Zie I. MEEUSSEN, “De verkoopconcessie” in *Bestendig Handboek Distributierecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2015, V.3-19.

¹⁴. Wetsontwerp houdende invoeging van Boek X “Handelsagentuurovereenkomsten, commerciële samenwerkingsovereenkomsten en verkoopconcessies” in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek X in Boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3280/1, 37.

¹⁵. *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3280/1, 43.

¹⁶. *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3280/1, 16-17.

¹⁷. *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3280/1, 16.

¹⁸. Zie H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Théorie générale des droits et des lois*, Brussel, Bruylant, 1939, 258: “*De même, le juge est autorisé à rectifier les erreurs matérielles [...] qui se rencontrent parfois dans nos lois.*”

uitdrukkelijke bepaling die de concessiewetgeving dwingend maakt wel hoeft te betekenen dat artikel X.39 WER niet meer van dwingend recht is. Het is immers algemeen aanvaard dat het dwingend karakter van een wetsbepaling ook impliciet uit haar bewoordingen kan volgen¹⁹. Met name zijn de bewoordingen “*in elk geval*” in artikel X.39 WER zodanig absoluut dat zij partijen eigenlijk niet toelaten daarvan af te wijken. In afwachting van een eventueel wetgevend handelen, kan een argumentatie op basis van die zinsnede aldus houvast bieden aan partijen die zich alsnog op artikel X.39 WER zouden willen beroepen in weerwil van andersluidende contractuele bepalingen. Dergelijke argumentatie zou bovendien tot voordeel hebben dat zij leidt tot een oplossing die in lijn ligt met de rechtspraak van het Hof

van Cassatie en de klaarblijkelijke intentie van de wetgever.

19. Wat er ook van zij, deze uitspraak kan in principe geen ommekeer betekenen voor het overgrote deel van de bestaande concessieovereenkomsten. De uitspraak van de rechtbank is gebaseerd op de recente wijzigingen aan de concessiewetgeving en kent dus vooralsnog een beperkt toepassingsgebied. Zij zou, gelet op het uitdrukkelijk dwingende karakter van de alleenverkoopwet van 1961, dus niet kunnen worden toegepast op verkoopconcessies die nog onder de oude alleenverkoopwet vallen. Met andere woorden zou de redenering in de geannoteerde uitspraak hoogstens kunnen worden toegepast op concessieovereenkomsten die (voor het eerst)²⁰ werden gesloten na 31 mei 2014.

NABESCHOUWING

20. Het valt te betreuren dat de rechtbank zich niet in meer uitdrukkelijke termen heeft uitgesproken over voorliggend geschil. De afwezigheid van enige uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 1676, § 4 Ger.W. en naar het al dan niet dwingende karakter van artikel X.39 WER laat ruimte voor speculatie. Niettemin is het duidelijk (i) dat de rechtbank artikel X.39 WER beschouwde als een mogelijke uitzondering op de algemene arbitreerbaarheidsregel in artikel 1676 Ger.W.; en (ii) dat zij artikel X.39 WER, in tegenstelling tot wat onder de bestaande rechtspraak gold, niet als een bepaling van dwingend recht beschouwde.

21. Mogelijks nog belangrijker dan de onderliggende motivering van het geannoteerde vonnis is echter dat bodemrechters blijkbaar nog steeds de inhoud van artikel X.39 WER en de leer van het Hof van Cassatie wensen te omzeilen. Het is tekenend dat de rechtbank in voorliggend geschil over een duidelijke mogelijkheid beschikte om (ook in afwezigheid van de uitdrukkelijke bewoordingen van art. 6 alleenverkoopwet) het *status quo* toe te passen, doch er bewust voor heeft geopteerd dat niet te doen.

Een mogelijke verklaring is dat het *status quo* in sommige gevallen als onevenwichtig wordt ervaren. Men kan zich inderdaad vragen stellen bij een wettelijke en/of pretoriaanse constructie die ervoor zorgt dat een professionele contractpartij,

die zich in principe wetens en willens heeft verbonden tot arbitrage onder een vreemd recht, naderhand door een samenspel van lokale rechtspraak en wetgeving de gemaakte afspraken buitenspel kan zetten (en soms zelfs op voorhand weet dat zulks naar Belgisch recht mogelijk zal zijn). Te meer nu er veelal legitieme redenen zijn voor het gebruik van een arbitragebeding in combinatie met een rechtskeuze in internationale verkoopconcessies²¹, zorgt de huidige stand van wetgeving en rechtspraak meer dan eens voor een schending van de rechtmatige verwachtingen van buitenlandse concessiegevers.

22. Indien de wetgever dissidente uitspraken als deze in de toekomst wenst te vermijden, geniet het de voorkeur dat hij de concessiewetgeving dringend en uitdrukkelijk opnieuw van dwingend recht zou maken. Zulks zou minstens de rechtszekerheid op nationaal niveau ten goede komen en zou met het oog op continuïteit eventueel zelfs via een interpretatieve wet met terugwerkende kracht tot 31 mei 2014 kunnen geschieden²².

23. Anderzijds zou het in het licht van de bedoeling van de wetgever om “*de aantrekkingskracht van België voor internationale arbitrages te verhogen*”²³ opportuun zijn om de enigszins verouderde²⁴ en unieke²⁵ benadering uit de alleenverkoopwet van 1961 te laten voor wat ze is.

¹⁹ W. VAN GERVEN, *Algemeen Deel in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1973, 73: “*Een bepaling zal immers dwingend zijn wanneer zij het zelf uitdrukkelijk zegt of wanneer de formulering, door haar absoluutheid of krachtdadigheid, elke afwijking uitsluit.*”

²⁰ Vernieuwingen, inbrengen, overnames, enz. van bestaande concessieovereenkomsten worden doorgaans aanzien als een voortzetting van één continue feitelijke overeenkomst (zie I. MEEUSSEN, “De verkoopconcessie” in *Bestendig Handboek Distributierecht*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2015, V.4-14-V.4-15).

²¹ Denk bv. aan de Belgische concessiehouder die heel Europa als concessiegebied kreeg toegewezen of aan de concessiegever die de verschillende distributiecontracten die hij met verschillende distributeurs heeft afgesloten wenst te stroomlijnen.

²² Zie J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, randnrs. 278, 284-286 en 1099.

²³ Wetsonwerp tot wijziging van het Zesde Deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de arbitrage, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2743/1, 8.

²⁴ Antwerpen 17 december 2001, 1999/AR/2487, *onuitg.*, zoals aangehaald in M. PIERS, “Arbitreerbaarheid en toepasselijk recht: is de controverse nu ten einde?”, *RW* 2004-05, 1054. In het naderhand verbroken arrest overwoog het hof van beroep te Antwerpen blijkbaar dat “*de overwegingen die speelden bij de totstandkoming van de alleenverkoopwet, niet langer stroken met de huidige rechtsopvatting.*”

²⁵ Slechts een aantal landen in de wereld (vnl. in Centraal-Amerika en het Midden-Oosten) kennen gelijkaardige wetgeving. Zie A. HANSEBOUT, “De vijftigjarige Alleenverkoopwet: een tandeloos oud vrouwtje of een dynamische jonge dame?”, *RW* 2011-12, 436, randnr. 67.

Op internationaal vlak is dat in ieder geval de tendens. Hoewel ook elders nog steeds gelijkaardige controverses worden²⁶, lijken de geesten stilaan te rijpen *in favor arbitrandum*.

Zo oordeelde het federale Hooggerechtshof van de Verenigde Staten in de zaak *Mitsubishi v. Soler*, in 1985 reeds dat “*there is no reason to assume at the outset of the dispute that international arbitration will not provide an adequate mechanism*”²⁷. Het is slechts wanneer naderhand de erkenning van de scheidsrechtelijke uitspraak in de Verenigde Staten zou worden gevraagd dat de Amerikaanse rechtbanken zullen nagaan of het scheidsgerecht de dwingende Amerikaanse wetgeving heeft toegepast. Die benadering staat bekend als de “*second look doctrine*”.

Het hof van beroep te Parijs maakte een aantal jaren geleden precies dezelfde redenering. Het hof stelde dat een arbitragebeding in combinatie met rechtskeuze voor het recht van de staat Illinois niet *a priori* betekent dat het scheidsgerecht de Franse bepalingen van internationaal dwingend recht niet zal toepassen²⁸. Om die reden gaf het hof het arbitragebeding volledig uitwerking. Ook in Duitsland wordt in principe de *second look doctrine* gehanteerd²⁹, al worden daar tegenstrijdige beslissingen gerapporteerd³⁰.

Deze beslissingen betroffen dan wel geen dwingende wetsbepalingen die ook verplichtend de bevoegdheid van de

rechtbanken voorschreven (zoals wel het geval is voor de concessiewetgeving in België), zij komen in ieder geval dicht in de buurt. Ook in België zijn de bestaande bezwaren immers te herleiden tot een loutere vrees voor niet-toepassing van de dwingende materieelrechtelijke Belgische bepalingen. Zulks volgt uit de cassatierechtspraak, die arbitrage voor concessiegeschillen immers wel toelaat wanneer contractueel voor de toepassing van Belgisch recht werd geopteerd³¹.

De algemene tendens heeft ongetwijfeld te maken met het groeiende besef dat een zgn. “parochiale” benadering, gelet op de toenemende internationalisering van recht en handel, steeds minder zin heeft. Met bv. Piers kan worden vastgesteld dat een eventuele arbitrale uitspraak in internationale gevallen vaak ook elders kan worden uitgevoerd³². In dergelijke gevallen is het twijfelachtig dat een buitenlandse ex-quaturrechter de uitvoerbaarheid van een uitspraak zou weigeren op grond van de niet-naleving van Belgische dwingende rechtsregels.

24. Het is op dit ogenblik echter niet duidelijk of de wetgever zal tussenkomen. Hij heeft hiertoe in ieder geval nog geen stappen ondernomen³³. Dat zou eventueel een teken kunnen zijn dat hij de verdere rechtsontwikkeling aan de rechtbanken wenst over te laten.

26. Voor een uitgebreide rechtsvergelijkende analyse, zie S. KRÖLL, “The arbitrability of disputes arising from commercial representation” in L. MISTELIS en S. BREKOULAKIS (eds.) *Arbitrability: international and comparative perspectives*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 317-350.

27. United States Supreme Court, *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985).

28. Parijs 2 juni 2004, *Rev.Arb.* 2005, 675.

29. De Duitse bepaling inzake arbitreerbaarheid (§ 1030 ZPO – tevens de inspiratiebron voor het Belgische artikel 1676 Ger. W.) schrijft immers voor dat alle vermogensrechtelijke geschillen arbitreerbaar zijn, tenzij elders uitdrukkelijk anders wordt bepaald. Normaal gezien interpreteert men dergelijke andersluidende bepalingen in Duitsland zeer strikt, zodat enkel een uitdrukkelijke uitsluiting van de mogelijkheid tot arbitrage zou volstaan. Voor handelstussenpersonen bestaat naar Duits recht geen bepaling die arbitrage uitsluit. zie S. KRÖLL, “The arbitrability of disputes arising from commercial representation” in L. MISTELIS en S. BREKOULAKIS (eds.) *Arbitrability: international and comparative perspectives*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 338.

30. Zie Oberlandesgericht München 17 mei 2006, 7 U 1781/06, www.disarb.org/de/47/datenbanken/rspr/olg-münchen-az-7-u-1781-06-datum-2006-05-17-id634, waarin de rechtbank net oordeelde dat niet kon worden gegarandeerd dat arbiters de dwingende Duitse bepalingen zouden toepassen en dat daarom arbitrage diende te worden uitgesloten. Die rechtspraak wordt in Duitsland bekritiseerd, zie S. KRÖLL, “The arbitrability of disputes arising from commercial representation” in L. MISTELIS en S. BREKOULAKIS (eds.) *Arbitrability: international and comparative perspectives*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009, 339.

31. Zie Cass. 28 juni 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 1303; *Pas.* 1979, I, 1260; *RCJB* 1981, 332; *RW* 1980-81, 539 en *JT* 1979, 625.

32. M. PIERS, “Arbitreerbaarheid en toepasselijk recht: is de controverse nu ten einde?”, *RW* 2004-05, 1054.

33. Er werden inmiddels twee wetten gestemd die (onder andere) gericht waren op “*het rechtzetten van onduidelijkheden, tegenstrijdigheden en vergetel-heden en het aanbrengen van correcties*” in het Wetboek van economisch recht. Geen van beide wetten bevat bepalingen betreffende Boek X WER. Zie *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1300/9 en *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1861/5. Voor zover kon worden nagegaan zijn in het Parlement op datum van schrijven ook geen wetsontwerpen of -voorstellen in die zin hangende.