
HOF VAN BEROEP GENT 8 MAART 2004

VERBINTENIS**Factoring – Cessie en retrocessie – Tegenwerpelijkheid**

De overdracht van de schuldvordering door de schuldeiser aan de factor kan aan de gecedeerde schuldenaar worden tegengeworpen vanaf het ogenblik dat de overdracht hem ter kennis werd gebracht of door hem erkend. Het bewijs daarvan kan tussen handelaars vrij worden geleverd. Dezelfde beginselen beheersen de retrocessie.

OBLIGATION**Factoring – Cession et rétrocession – Opposabilité**

La cession de la créance par le créancier au factor peut être opposée au débiteur cédé à partir du moment où la cession lui a été communiquée ou qu'il l'a ratifiée. La preuve de ceci entre commerçants est libre. Les mêmes principes régissent la rétrocession.

NV Lielens & Partners/NV Meli

Zet.: H. Dubucquoy (raadsheer, wnd. voorzitter), F. Deschoolmeester en G. Vanderstichele (raadsheren)

Pl.: Mrs. M. Desenfans en C. Declerck

1. Gegevens van de zaak in beroep

1.1. Lielens & Partners NV stelde op 19 april 2002 hoger beroep in tegen het vonnis van 17 oktober 2001 van de Rechtbank van Koophandel te Veurne. Meli NV stelde in besluiten neergelegd op 3 maart 2003 incidenteel hoger beroep in.

1.2. De blijvende betwisting betreft de eis die Lielens & Partners NV tegenover Meli NV stelt in betaling van een opzegvervangende vergoeding van 3 maanden, die zij op 31 december 1999 voor de hoofdsom van 750.000 BEF – vermeerderd met 157.000 BEF aan BTW – aan Meli NV factureerde, nadat Meli NV bij aangetekende brief van 22 september 1999 een einde had gesteld aan de overeenkomst voor een onbepaalde duur, die partijen op 4 september 1998 hadden afgesloten betreffende “het beheer van het marketingbudget *Meli Park 1998/1999*”.

Meli NV stelt dat de eis van Lielens & Partners NV niet ontvankelijk en niettoelaatbaar is, waar Lielens & Partners NV de factuur van 31 december 1999 aan International Factors NV cedeerde en het bewijs niet levert van de retrocessie van deze factuur.

In ondergeschikte orde stelt Meli NV dat de eis minstens ongegrond is. Na uitputting van het overeengekomen marketingbudget van circa 20.000.000 BEF voor het seizoen 1999 zou de overeenkomst geen voorwerp meer hebben.

In meer ondergeschikte orde betwist Meli NV de gegrondheid van de gevorderde bedragen, meer in het bijzonder de BTW van 157.000 BEF op de opzegvervangende schadevergoeding en de verrekening van verwijlrenten (60.500 BEF over de periode 1 januari 2000 tot 31 augustus 2000) en een strafbeding (136.125 BEF).

1.3. Het hof weerhoudt volgende relevante gegevens:

– partijen hebben op 17 december 1997 een eerste overeenkomst van onbepaalde duur met ingang op 1 januari 1998

afgesloten betreffende “het beheer van het marketingbudget *Meli Park 1998*”. Artikel 3 van deze overeenkomst bepaalt dat elk van de partijen met inachtneming van een vooropzeg van 3 maanden de overeenkomst kon beëindigen, waarbij de opzeg zou beginnen lopen vanaf de eerste van de maand die volgde op de poststempeldatum van de aangetekende brief. Artikel 3 bepaalt ook dat de overeenkomst ten vroegste op 31 december 1998 een einde kon nemen (zij na één jaar samenwerking);

– partijen hebben op 4 september 1998 een tweede – opvolgende – overeenkomst van onbepaalde duur met ingang op 1 januari 1999 afgesloten betreffende “het beheer van het marketingbudget *Meli Park 1998/99*”. Artikel 3 van deze overeenkomst bepaalt niet langer, dat de overeenkomst ten vroegste op het einde van het jaar een einde kon nemen;

– artikel 3 van beide overeenkomsten bepaalt verder, dat Lielens & Partners NV tijdens de vooropzeg verplicht blijft de haar toevertrouwde opdrachten tot een goed einde te brengen;

– artikel 4 van de overeenkomsten (“*Productdefiniëring en diensten geleverd door de adverteerder*”) begrootte de te besteden publiciteitsbudgetten voor elk seizoen;

– artikel 5 van de overeenkomsten bepaalde het maandelijks honorarium dat Meli NV aan Lielens & Partners NV verschuldigd was;

– Meli NV stelde in de aangetekende brief van 22 september 1999: “... *delen wij u mede dat Meli NV vanaf 4 oktober 1999 de exploitatie van de bedrijfstak Meli Park (...) stopzet. De samenwerking die u had inzake de bedrijfstak Meli Park neemt aldus een einde per 3 oktober 1999. (...) Wij danken u voor de voorbije samenwerking (...)*”. Zij protesteerde op 3 februari 2000 de factuur van 31 december 1999, die Lielens & Partners NV voor “vergoeding volgens contract oktober – november – december ’99” uitschreef;

– Lielens & Partners NV was met International Factors NV gebonden door een factoringovereenkomst, waarbinnen Lielens & Partners NV de factuur van 31 december 1999 aan International Factors NV heeft overgemaakt. Uit de afrekening van de waarborgen of financiering die International Factors NV aan Lielens & Partners NV op 7 juli 2000 overmaakte, volgt dat International Factors NV deze factuur uit het toepassingsgebied van de factoring sloot (zie “*rectifications*” op p. 3 van stuk 17 in de bundel van Lielens & Partners NV).

1.4. De eerste rechter verklaarde op volgende relevante overwegingen de eis die Lielens & Partners NV op de factuur nr. 4770 van 31 december 1999 grondde onontvankelijk en haar eis in betaling van een schadevergoeding gegrond voor 250.000 BEF, meer de gerechtelijke intresten:

1.4.1. “*In zoverre de vordering van [Lielens & Partners NV] gesteund is op de factuur nr. 4770 d.d. 31 december 1999*”.

“*Uit stuk nr. 1 in het bundel van [Meli NV] blijkt dat haar per brief d.d. 21 februari 2000 vanwege de NV International Factors te Brussel kennis werd gegeven van de overdracht van de factuur door [Lielens & Partners NV]. Daartegenover voert [Lielens & Partners NV] aan dat zij, ‘overeenkomstig de bepalingen van (de) met de NV International Factors ondertekende overeenkomst, nadien nochtans opnieuw titularis werd van de schuldvordering’ (...). Het door [Lielens & Partners NV] met de NV International Factors ondertekend contract wordt evenwel niet voorgelegd. [Lielens & Partners NV] legt enkel een fotokopie van een stuk voor waaruit moet blijken dat NV International Factors ‘de schuldvordering uitboekte om (haar) rekening courant te debiteren’ (bundel [Lielens & Partners NV], stuk nr. 17). Indien op basis van dat stuk zou kunnen aangenomen worden dat er tussen [Lielens & Partners NV] en de NV International Factors een retrocessie plaatsgevonden heeft, quod non (vermits [Lielens & Partners NV] niet eens een uittreksel uit haar eigen boekhouding voorlegt, waaruit de respectieve boekingen van cessie en retrocessie zouden blijken), dan is er nog altijd de vraag naar de tegenwerpbaarheid van die retrocessie aan [Meli NV]. De voorwaarden voor het bestaan van de retrocessie zijn immers dezelfde als die voor de cessie (Kh. Kortrijk 17 november 1997, T.W.V.R. 1998, 78). Er wordt niet aangetoond dat de beweerd retrocessie aan [Meli NV] ter kennis werd gebracht of door haar aanvaard werd (art. 1690 B.W.). Uit de enkele omstandigheid dat de raadsman van [Meli NV] per brieven d.d. 13 juni 2000 tegelijk aan Lielens & Partners NV en aan de NV International Factors de redenen liet kennen waarom de litigieuze factuur geweigerd werd (bundel [Meli NV], stukken nrs. 8-9), kan dergelijke aanvaarding niet ondubbelzinnig afgeleid worden, evenmin trouwens als uit het loutere feit dat enkel nog [Lielens & Partners NV] zich nadien als titularis van de schuldvordering zou gemanifesteerd hebben in het kader van de niet-vertrouwelijke briefwisseling tussen de raadslieden. Bij gebrek aan bewijs van het bestaan van een*

geldige én aan [Meli NV] tegenstelbare retrocessie van de schuldvordering op basis van de factuur, beschikt [Lielens & Partners NV] niet over de rechtens vereiste hoedanigheid (art. 17 Ger.W.) en is haar vordering, in zoverre, niet ontvankelijk. Louter volledigheidshalve en ten overvloede, weze hierbij enkel nog opgemerkt dat – waar de vordering van [Lielens & Partners NV] wezenlijk strekt tot betaling van schadevergoeding zoals hierna zal blijken –, secundaire verbintenissen uit overeenkomsten géén aanleiding geven tot het opmaken van facturen (noch tot aanrekening van BTW)”.

1.4.2. “*In zoverre [Lielens & Partners NV] schadevergoeding vordert wegens of naar aanleiding van de beëindiging der overeenkomst*”.

“*Uit de termen van de dagvaarding blijkt dat [Lielens & Partners NV] niet louter aanspraak maakt op de betaling van haar factuur nr. 4770 d.d. 31 december 1999 (en aanhorigheden), doch ook en evenzeer gewag maakt van een (contractuele) wanprestatie van [Meli NV] die de overeenkomst d.d. 4 september 1998 eenzijdig beëindigd heeft zonder de bedongen opzeggingstermijn van 3 maanden te respecteren, waardoor een vergoeding gelijk aan drie maanden opzegverschuldigd is (dossier van de rechtspleging, stuk nr. 2, p. 11). Uit het stuk nr. 2 in de bundels van partijen blijkt alsdan dat, volgens contract d.d. 4 september 1998, een zgn. basisovereenkomst werd afgesloten voor het beheer van het marketingbudget van het Meli Park te Adinkerke, dat aan [Lielens & Partners NV] werd toevertrouwd. Artikel 3.1 bepaalt dat de overeenkomst wordt afgesloten voor een onbepaalde duur met ingang van 1 januari 1999, terwijl artikel 3.2 voorziet dat elke partij de overeenkomst op elk ogenblik kan beëindigen met inachtneming van een vooropzeg van 3 maanden. Ten onrechte voert [Meli NV] aan dat de overeenkomst enkel werd aangegaan voor het seizoen 1998-1999, dat volgens haar per 30 september 1999 ten einde liep (en derhalve ook de overeenkomst met [Lielens & Partners NV]). Indien bovenaan het contract inderdaad de vermelding 1998/99 aangebracht is, dan is artikel 3.1 van de overeenkomst duidelijk: de overeenkomst is van onbepaalde duur. Essentieel kenmerk van een overeenkomst van onbepaalde duur is evenwel dat ze door elke partij kan worden beëindigd. In de mate dat dit in de overeenkomst niet bedongen is, moet de beëindiging zelfs niet noodzakelijk gepaard gaan met een opzeggingstermijn (met dien verstande dat de beëindiging niet brutaal, ongelegen en/of onvoorzienbaar mag zijn, in welk geval er sprake van rechtsmisbruik kan zijn en sanctionering uit dien hoofde). In casu is er evenwel een opzeggingstermijn van 3 maanden in het contract voorzien. [Meli NV] had die opzeggingstermijn moeten respecteren bij de beëindiging van de met [Lielens & Partners NV] gesloten overeenkomst, wat zij niet gedaan heeft; zoals hoger aangehaald heeft [Meli NV] per brief d.d. 22 september 1999 een einde gesteld aan de overeenkomst per 3 oktober 1999. De miskennis van de contractuele opzeggingstermijn door [Meli NV] heeft niet tot gevolg dat de rechter de instandhouding (en derhalve de verdere uitvoering) van de overeen-*

komst kan opleggen tot aan de datum waarop de contractuele opzeggingstermijn zou verstrijken. De rechter kan enkel een schadevergoeding toekennen (R. VAN RANSBEECK, "De opzegging", R.W. 1995-96, p. 345 e.v., inz. nr. 98, p. 358)".

"Vermits een miskennis van de contractueel bepaalde opzeggingstermijn een inbreuk op de overeenkomst uitmaakt, dienen de regels van de contractuele aansprakelijkheid – inzonderheid deze m.b.t. de voorzienbare en rechtstreekse schade – toegepast te worden (artt. 1150-1151 B.W.). De in artikel 1150 B.W. vereiste voorzienbaarheid van de schade betreft enkel de oorzaak of het ontstaan van de schade en niet de omvang ervan (Cass. 23 oktober 1987, R.W. 1987-88, 949; Cass. 11 april 1986, R.W. 1986-87, 1963). Anderzijds kan een contractuele wanprestatie naast directe ook indirecte schade tot gevolg hebben (Cass. 14 oktober 1985, Pas. 1986, I, 155) en omvatten de in artikel 1151 B.W. gebruikte termen 'onmiddellijk en rechtstreeks gevolg' alles wat het noodzakelijk gevolg is van het niet-uitvoeren van de overeenkomst (Cass. 9 mei 1986, T.B.H. 1987, 413). Daarbij dient, aangaande de onzijdige beëindiging van een overeenkomst van onbepaalde duur zoals in casu, overwogen te worden dat, in beginsel en behoudens uitdrukkelijke, andersluidende conventionele of wettelijke bepalingen (zoals bv. inzake arbeidsovereenkomsten voorzien door de Wet van 3 juli 1978), de schade van de 'opgezegde' partij niet automatisch of per definitie bestaat in een bedrag dat gelijk is aan de volledige vergoeding die zij zou verworven hebben bij het normaal voortzetten van de overeenkomst gedurende de vereiste opzeggingstermijn; immers heeft de 'opgezegde' partij niet verder meer dienen te presteren (cf. R. VAN RANSBEECK, o.c., nr. 99, p. 358-359). In casu is dit niet anders inzonderheid wordt niet aangetoond dat [Lielens & Partners NV] vanaf oktober 1999 nog gepresteerd heeft wat zij volgens de termen van de overeenkomst d.d. 4 september 1998 diende te presteren. Het blijkt trouwens uit de stukken en uit de gegevens van de zaak dat het voorziene marketingbudget voor het seizoen 1998-1999 van het Melipark reeds in september 1999 uitgeput was, terwijl er – wellicht ingevolge de overname van het park door een derde – geen te beheren budget voor het volgend jaar of het volgend seizoen vastgesteld was".

"Anderzijds kan [Lielens & Partners NV] geen nuttig beroep doen op de regel van artikel 1794 B.W. die voorziet in een schadeloosstelling voor alles wat zij bij de kwestieuze aanneming van intellectueel werk had kunnen winnen, gezien de overeenkomst met verweerster niet voor bepaalde duur werd aangegaan enerzijds en het precieze voorwerp ervan voor de toekomst evenmin bepaald was anderzijds, bij ontsteltenis van enig vastgesteld marketingbudget voor de volgende jaren en/of seizoenen (cf. Cass. 4 september 1980, R.W. 1980-81, 2686). [Lielens & Partners NV] kan wel aanspraak maken op de in artikel 1151 B.W. voorziene schadeloosstelling voor gedeelde winst en op een vergoeding voor zgn.

'aanpassingsschade' en voor de ontwikkelingskosten. De aanpassingsschade is de schade die geleden wordt ten gevolge van het ontbreken van de nodige tijd om zich te heroriënteren op de markt, om bepaalde maatregelen te nemen die zich opdringen vanwege het wegvallen der overeenkomst, om prospectie te doen en/of onderhandelingen te voeren met het oog op het afsluiten van een nieuwe overeenkomst, enz. De ontwikkelingskosten omvatten de kosten die gemaakt worden bij de afbouw van de activiteiten die door de (beëindigde) overeenkomst werden gegenereerd, waaronder het opzeggen van lopende contracten (R. VAN RANSBEECK, o.c., nr. 99, p. 358). In casu dient vastgesteld te worden dat [Lielens & Partners NV] terzake géén concrete aanduidingen geeft. Anderzijds dient overwogen te worden dat [Lielens & Partners NV] reeds minstens sinds 11 september 1999 wist dat er begin oktober 1999 een einde zou komen aan de overeenkomst met [Meli NV]. Dit blijkt uit de brief d.d. 16 september 1999 van [Lielens & Partners NV] aan [Meli NV] (bundel [Meli NV], stuk nr. 5). In die omstandigheden kan de rechtbank niet anders dan de schadevergoeding van [Lielens & Partners NV] ex aequo et bono begroten, nl. op een bedrag van 250.000 fr."

2. Beoordeling

2.1. De eerste rechter stelde terecht vast, dat de eis van Lielens & Partners NV wezenlijk gegrond is op de verbreking van de overeenkomst. Het voorwerp van de eis is dan ook geen factuurschuld, maar een opzegvervangende schadevergoeding.

2.2. Lielens & Partners NV bewijst dat zij over de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang beschikt voor haar eis in betaling van een opzegvervangende schadevergoeding.

– Bij toepassing van artikel 1690, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek (zoals gewijzigd door de Wet van 6 juli 1994) kan de overdracht van de schuldvordering door de schuldeiser aan de factor aan de gecedeerde schuldenaar worden tegenovergesteld, vanaf het ogenblik, dat de overdracht aan de gecedeerde schuldenaar ter kennis werd gebracht of door hem werd erkend.

De wet bevat geen enkele bepaling over de vorm van de kennisgeving, die een eenzijdige rechtshandeling is die zowel kan uitgaan van de cedent als van de cessionaris.

De kennisgeving wordt wel beheerst door het gemeen recht inzake bewijs, maar dit bewijs kan tussen handelaars vrij geleverd worden. Dezelfde beginselen beheersen de retrocessie (zie o.a. P. VAN OMMESLAGHE, J.T. 1995, p. 532, nr. 10 en H. BRAECKMANS, "Overdracht van schuldvordering in het raam van factoring", in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*).

– Voor het hof volstaat het dan ook, dat Lielens & Partners NV het bewijs levert, dat zij in het bezit is van de schuldvordering betreffende de opzegvervangende schadevergoeding.

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.