

In acht genomen artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken,

Beslissend na tegenspraak,

Ontvangt het hoger beroep maar verwerpt het.

Zegt verder dat de in eerste aanleg op hoofdvordering besliste maatregel geldt totdat een beslissing ten gronde

voorhanden is die met geen enkel rechtsmiddel meer kan worden bestreden.

Veroordeelt de appellanten in de gedingkosten in hoger beroep vastgesteld op 430,25 euro (139 EUR + 58,26 EUR + 233,02 EUR) voor henzelf en op 233,02 EUR voor geïntimeerde.

(...)

Noot

Het uitdrukkelijk ontbindend beding en het recht van partijen bij een automobielconcessie-overeenkomst om elk geschil voor te leggen aan een onafhankelijke deskundige of scheidsrechter

Geert Bogaert¹

1. De feiten, in de zaak waarover het hof van beroep zich diende uit te spreken, kunnen als volgt samengevat: Citroën Belux en City Motors Groep, een van de grootste Citroën verdelers in België, hadden sinds verschillende decennia een contractuele relatie die voor het laatst schriftelijk werd vastgelegd in een overeenkomst van 13 mei 2003 (concessie-overeenkomst van onbepaalde duur voor de verdeling van autovoertuigen)².

Bij gerechtsdeurwaardersakte betekend op 1 juni 2004 werd door Citroën Belux met onmiddellijke ingang de concessie beëindigd op basis van een contractueel beding dat haar die *mogelijkheid* gaf “... in geval van het niet respecteren door de ene of de andere partij van één van haar essentiële verplichtingen...” (art. XVIII van de overeenkomst). Verder wordt gesteld dat dit het geval zal zijn “in geval van wederverkoop in tegenstrijd met de bepalingen van artikelen V en XIV.9° van één of meer nieuwe voertuigen (...) aan een wederverkoper die geen lid is van het officiële Citroën distributienetwerk, erkend als wederverkoper”.

Artikel V.2° van de overeenkomst legt de concessiehouder de verbintenis op om “geen nieuwe of minder dan 3 maanden ingeschreven voertuigen van het merk Citroën aan leasingmaatschappijen te verkopen”, tenzij mits naleving van een drietal voorwaarden.

2. De kortgedingrechter, aan wie gevraagd was de NV Citroën Belux te veroordelen tot de eerbiediging, minstens de voortzetting van de bestaande contractuele relaties is daarop ingegaan en heeft – na zich bevoegd te hebben verklaard – de voortzetting bevolen tot een uitspraak ten gronde.

De voorzitter in kortgeding was van oordeel dat *prima facie* de door Citroën opgeworpen motieven ongegrond zijn, voornamelijk omdat de verweten handelswijze jarenlang gekend en ook gedoogd was door Citroën, wat haar het zwaarwichtig karakter ontnam³.

3. Het hierboven afgedrukte arrest is in menig opzicht interessant.

Voor eerst is er de vraag naar de mogelijkheid voor een (kortgeding)rechter om een beslissing tot beëindiging van een (concessie)overeenkomst, op te schorsen, te neutraliseren, of ongedaan te maken, dan wel de verderzetting van de relatie te bevelen.

Het hof stelt terzake in vrij korte bewoordingen dat in geval van urgentie (eerste voorwaarde) wanneer op het eerste gezicht (*prima facie*) kan worden aangenomen dat de beslissing tot beëindiging onterecht werd genomen (tweede voorwaarde) die beslissing kan geneutraliseerd, indien dit de schadelijke gevolgen van de beslissing voorlopig pareert (derde voorwaarde).

De beroepsrechters waren van oordeel dat op het eerste gezicht er een onterechte toepassing was gemaakt van de contractuele bepalingen tussen partijen en dat de schadelijke gevolgen daarvan onbetwistbaar waren nu het bestaan zelf van geïntimeerde in het gedrang kwam.

Het hof bevestigt de maatregelen van de kortgedingrechter maar zegt verder dat dit “geldt totdat een beslissing ten gronde voorhanden is, die met geen enkel rechtsmiddel meer kon worden bestreden”. De notie “voorlopig” lijkt daardoor wel een bijzonder relatieve invulling te krijgen.

¹ Advocaat.

² Daarnaast was er nog een overeenkomst van erkend hersteller, en een overeenkomst voor de verdeling van wisselstukken, toebehoren, uitrusting en andere producten afgesloten tussen dezelfde partijen, telkens voor onbepaalde duur.

³ Zie in die zin Kh. Antwerpen 12 december 1990, *Distributierecht 1987-1992*, Diegem, Kluwer, 1994, 60; Luik 23 november 2000, *onuitg.*, A.R. 823/98 en Brussel 23 september 1999, *DAOR* n° 53, p. 55, aangehaald in P. KILESTE en P. HOLLANDER, “Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente à durée indéterminée (1997 à 2002)”, *T.B.H.* 2003, 419.

Er is over deze problematiek al heel wat inkt gevloeid⁴ zodat het moge volstaan om kort de heersende opinie in herinnering te brengen.

4. Overeenkomsten van onbepaalde duur kunnen steeds “*ad nutum*” worden beëindigd nu de Belgische openbare orde verbintenissen voor het leven verbiedt⁵.

Bij de concessieovereenkomsten die worden beheerst door de wet van 27 juli 1961 is dit nog meer het geval nu de mogelijkheid tot opzegging van contracten van onbepaalde duur uitdrukkelijk is voorzien in artikel 2 voor zover een termijn wordt gegeven, of desgevallend een vervangende opzegvergoeding.

Een aantal auteurs zijn dan ook van oordeel dat de kortgedingrechter in geen geval de hervatting van de contractuele relatie mag bevelen.

Voor velen mag dit onder geen enkel beding, ook niet ten voorlopige titel⁶.

Voornamelijk het hof van beroep te Brussel heeft bij herhaling⁷ geoordeeld dat de tijdelijke voortzetting wel kon bevelen in uitzonderlijke omstandigheden, wanneer de verbrekking manifest onregelmatig is en dit de enige geschikte maatregel blijkt om de concessiehouder te vrijwaren voor onherstelbare schade.

Wanneer – zoals in het geannoteerde arrest – het gaat om de beëindiging van een automobielconcessieovereenkomst betekent dit meteen ook de uitsluiting uit het selectieve distributie netwerk van de constructeur en de onmogelijkheid voor de concessionaris om zich nog te bevoorraden binnen het netwerk over de ganse EER. Zulks volgt uit het feit dat

vrijwel alle constructeurs en concessionarissen hebben geopteerd voor een kwalitatief selectief distributiestelsel n.a.v. de meest recente groepsvrijstellingsverordening⁸.

De vraag kan gesteld of het verderzetten van dergelijke complexe, op vertrouwen gestoelde relatie tussen partijen die voor de rechtbanken een oorlogje uitvechten, wel een realistische oplossing is.

Zeker wanneer – zoals in het besproken arrest – wordt bevelen deze relatie verder te zetten tot er een beslissing ten gronde voorhanden is die met geen enkel rechtsmiddel meer kan worden bestreden⁹.

Het is dan ook slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden dat zeer tijdelijk (met verplichting om op korte termijn ten gronde te dagvaarden) de verderzetting kan bevelen onder de door het hof gestelde voorwaarden (urgentie, *prima facie* onregelmatige beëindiging ter voorkoming van onherstelbare schade).

Het is dan ook verwonderlijk dat de kortgedingrechter niet vaker teruggrijpt naar maatregelen die aan een situatie tijdelijk verhelpen, zonder aan het absolute recht tot beëindigen te raken, zoals de tijdelijke levering van producten en wisselstukken, de verplichting de stock terug te nemen tegen betaling, of zoals Dieux suggereert, de toekenning van een provisionele vergoeding¹⁰.

5. Het Hof was van oordeel dat het door geïntimeerde ingeroepen uitdrukkelijk ontbindend beding in de overeenkomst niet rechtsgeldig was, want strijdig met een bepaling uit de groepsvrijstellingsverordening in de automobielsector (verordening nr. 1400/2002)¹¹.

4. R. STRUBBE, “De Voorzitter in kortgeding en de eenzijdige opzegging wegens grove tekortkoming in de naleving van de concessieovereenkomst”, (noot onder Antwerpen 19 augustus 1987), *R.W.* 1988-89, 749; P. KILESTE, “Quelques réflexions complémentaires concernant le caractère irrévocable de la résiliation unilatérale d’une concession de vente exclusive à durée indéterminée et le pouvoir du juge des référés d’ordonner le maintien provisoire des relations contractuelles”, (noot onder Brussel 9 januari 1990), *T.B.H.* 1990, 688; I. VEROUGSTRÆTE, “Quelques aspects du contrat de concession exclusive de vente et du franchisage”, in *Les intermédiaires commerciaux*, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1990, 171; M. WILLEMART, “Le maintien des concessions de vente en référé”, in *Droit de la distribution – Distributierecht 1987-92*, Kluwer, 1993, 155.

5. T. DELAHAYE, *Résiliation et résolutions unilatérales en droit commercial Belge*, Bruylant, 1984, nrs. 100-101; VAN RYN en HEENEN, *Principes*, nr. 1860.

6. C. VERBRAEKEN en A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Kluwer, 1997, nr. 54; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de jurisprudence. Les obligations (1974 à 1982)”, *R.C.J.B.* 1986, nr. 96; X. DIEUX, “La formation, l’exécution et la dissolution des contrats devant le juge des référés”, *R.C.J.B.* 1987, p. 270; T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, Bruylant, 1984, nr. 184.

7. De problematiek kwam voor het eerst ter sprake in 1983 wanneer Volvo de concessie met haar Belgische invoerder verbrak wegens zware fout en de kortgedingrechter en daarna het hof de voorlopige verderzetting beval (Brussel 6 oktober 1983, *T.B.H.* 1984, 365, *J.T.* 1984, 134, noot L. VAN BUNNEN). In dezelfde zin Brussel 14 januari 1993, *J.T.* 1993, 425; Brussel 2 februari 1988, *T.B.H.* 1990, 671, noot P. KILESTE; Brussel 28 september 1989, *J.L.M.B.* 1990, 11; Brussel 9 januari 1990, *T.B.H.* 1990, 688, noot P. KILESTE, “Quelques réflexions complémentaires concernant le caractère irrévocable de la résiliation unilatérale d’une concession de vente exclusive à durée indéterminée et le pouvoir du juge des référés d’ordonner le maintien provisoire des relations contractuelles”.

8. Zie Y. VAN COUTER en G. BOGAERT, *De groepsvrijstellingsverordening nr. 1400/2002: meer dan een “pit-stop” voor de automobielovereenkomsten*, *T.B.H.* 2003, p. 476.

9. Verougstraete had zulks ook opgemerkt: “Toute forme de contrainte de collaboration se retournera contre l’une des parties. Il est à craindre, en cette matière, que la victime de la rupture n’utilise le référé non pas pour sauvegarder ses droits légitimes, mais pour s’assurer une position favorable de négociation” (I. VEROUGSTRÆTE, *Les intermédiaires commerciaux*, p. 177).

10. X. DIEUX, *o.c.*, p. 254.

11. Verordening (EG) nr. 1400/2002 van de Commissie van 11 juli 2002 betreffende de toepassing van art. 81, 3° van het verdrag op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector.

Op grond van art. 81, 3° kan het verbod van art. 81, 1° (overeenkomsten die de mededinging aanzienlijk beperken of vervalsen) buiten toepassing worden verklaard voor overeenkomsten die voldoende voordelen opleveren – zoals efficiëntieverbeteringen – om de mededingingsbeperkende gevolgen te compenseren. De motorvoertuigensector heeft sinds decennia een sectorspecifieke groepsvrijstellingsverordening gekend.

Het hof verwijst meer bepaald naar artikel 3.6 van de verordening dat de vrijstelling van toepassing verklaart op voorwaarde dat in de verticale overeenkomst (tussen invoerder en verdeler) is bepaald dat elk van de partijen *het recht heeft* (eigen benadrukking) geschillen over de nakoming van hun contractuele verplichtingen aan een onafhankelijke deskundige of scheidsrechter voor te leggen, onverminderd het recht van elke partij om zich tot de nationale rechter te wenden.

We mogen er van uit gaan dat Citroën dergelijke bepaling over het recht om geschillen voor te leggen in haar standaard overeenkomst met haar dealernetwerk heeft opgenomen om zo de vrijstelling van haar standaardcontract niet in het gedrang te brengen.

In de overwegingen bij de verordening stelt de Commissie dat dergelijke bepaling dient opgenomen ter bevordering van een snelle beslechting van geschillen tussen de partijen, die de daadwerkelijke mededinging zouden kunnen belemmeren.

De Commissie beoogde blijkbaar vooral geschillen i.v.m. de opzegging van de overeenkomst¹².

Er weze aan herinnerd dat de groepsvrijstellingsverordening en de Belgische wet van 27 juli 1961 (gewijzigd bij de wet van 13 april 1971) een duidelijk andere finaliteit hebben.

De verordening creëert het kader, stelt de voorwaarden op die in een overeenkomst moeten opgenomen opdat deze zouden worden vrijgesteld van de principiële verbodsbepalingen van artikel 81,1 van het verdrag, en desgevallend aan de nietigheid zouden ontsnappen.

De verordening bevat geen dwingende voorschriften die rechtstreeks de geldigheid van contractuele clausules beïnvloeden of die de contracterende partijen verplichten om de inhoud van hun overeenkomst aan te passen¹³.

Zodoende kon, strikt gezien, het hof niet stellen dat het uitdrukkelijk ontbindend beding in de concessieovereenkomst "niet bestaand" is met artikel 3, 6°, g van de verordening, maar desgevallend met een bepaling uit de concessieovereenkomst die dat recht opneemt.

6. Het Brusselse hof van beroep meent dat het uitdrukkelijk ontbindend beding in de overeenkomst, strijdig is met het andere beding in de overeenkomst dat partijen het recht geeft om geschillen o.m. over de vraag of de beëindiging van een overeenkomst gerechtvaardigd is door de in de opzegging aangegeven redenen, voor te leggen aan een deskundige of een scheidsrechter.

Eenzijds behouden partijen zich steeds het recht voor om een vraag over de rechtmatigheid van de beëindiging te laten toetsen, door een deskundige of een scheidsrechter, maar anderzijds stellen ze dat in bepaalde gevallen die toetsing overbodig is en de onmiddellijke beëindiging zonder gerechtelijke tussenkomst geoorloofd is, wanneer dit geval zich voordoet.

7. Het uitdrukkelijk ontbindend beding vormt een uitzondering op de normale regel van artikel 1184 B.W. dat voor de ontbinding voorziet in de voorafgaande tussenkomst van de rechter¹⁴. Om die redenen en ook op grond van artikel 1162 B.W. zal het beding ook restrictief moeten worden geïnterpreteerd¹⁵.

Door het invoeren van een uitdrukkelijk ontbindend beding in een overeenkomst wordt de voorafgaande controlebevoegdheid van de rechter uitgesloten. Dit betekent niet dat de overeenkomst die wordt ontbonden op grond van een uitdrukkelijk ontbindend beding ontsnapt aan gerechtelijke controle. De controlebevoegdheid wordt in dit geval verschoven naar de periode nadat de ontbinding een feit is geworden.

8. Het uitdrukkelijk ontbindend beding in de Citroën-overeenkomst is volgens het hof onverzoenbaar met de bepaling in de overeenkomst die het recht geeft aan elk der partijen om geschillen aan een onafhankelijke deskundige of een scheidsrechter voor te leggen. Een bepaling waarvan overigens betwijfeld kan worden welke de toegevoegde waarde ervan is en die in de praktijk ook weinig wordt gevolgd.

Vraag is of de Europese wetgever een *a priori* (vóór de beëindiging) of een *a posteriori* (nadien) toetsing beoogde.

¹² Overweging 11 bij verordening nr. 1400/2002.

De bepaling van art. 3, 6° moet gelezen worden in samenhang met art. 3, 4° dat voorziet dat in de distributieovereenkomst wordt opgenomen dat de leverancier die een overeenkomst wenst op te zeggen, zulks schriftelijk moet doen en uitvoerig opgave moet doen van de objectieve en doorzichtige redenen voor de beëindiging, teneinde te voorkomen dat een leverancier een verticale overeenkomst met een distributeur of hersteller niet verlengt of beëindigt wegens gedragingen die uit hoofde van deze verordening niet mogen worden beperkt.

¹³ H.v.J., 18 december 1986, RZ. 10/206, *VAG/Ets. Magne, Jur.* 1986, 4071, concl. J. Mischo; zie tevens Y. VAN COUTER en G. BOGAERT, "De beëindigingsmodaliteiten van de Belgische automobielconcessieovereenkomst na de inwerkingtreding van Verordening 1475/95", *T.B.H.* 1996, Dossier nr. 3: *De Distributie in de automobielsector*, pp. 71 e.v.; C. VERBRAEKEN en A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Kluwer, 1997, p. 60; P. KILESTE, "Le règlement 1475/95: commentaires article par article", *T.B.H.* 1996, Dossier nr. 3: *De Distributie in de automobielsector*, voetnoot 63.

¹⁴ Recente rechtspraak van het Hof van Cassatie bevestigde nochtans in twee arresten van 2 mei 2002 (Cass. 2 mei 2002, *R.W.* 2002-03, noot A. VAN OEVELEN, p. 501 en Cass. 2 mei 2002, C.01.0185.N/1, *onuitg.* waarnaar verwezen wordt door Prof. S. STIJNS, "De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend", *T.B.B.R.* 2003, 258-272) de principiële mogelijkheid om zonder voorafgaandelijke gerechtelijke tussenkomst een overeenkomst te ontbinden, omdat de controle *a posteriori* door de rechter blijft bestaan.

¹⁵ Gent 4 juni 2003, *NjW* 2004, 700; S. STIJNS, *Gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 463-468.

Vooreerst is de bepaling van artikel 3, 6° van de groepsvrijstellingsverordening ruimer en heeft men het over contractuele verplichtingen in het algemeen en spreekt men over het voorleggen ervan aan een onafhankelijke deskundige (in de verklarende brochure spreekt men zelfs over een bemiddelaar) of scheidsrechter¹⁶. Het gaat daarbij steeds over geschillen, discussiepunten n.a.v. de uitvoering van de overeenkomst.

De commissie spreekt ook over geschillen omtrent de vraag of de beëindiging van een overeenkomst gerechtvaardigd is wegens de in de opzegging aangegeven redenen (zie overweging 11 en art. 3, 6°). In principe volgt daar uit dat het in dit geval gaat om een *a posteriori*-beoordeling over de vraag

of de motivering die gegeven is in de beëindigingsbrief gerechtvaardigd is en dit opnieuw vanuit een mededingingsrechtelijk oogpunt. De Commissie wilde immers voorkomen dat een leverancier aan een overeenkomst een einde zou stellen en dit omdat een distributeur zich concurrentiebevorderend gedraagt¹⁷.

Deze interpretatie lijkt dan ook perfect verzoenbaar met de vroegere cassatierechtspraak waarin de geldigheid van dergelijke bedingen in concessieovereenkomsten werd erkend (“*hormis les matières où la loi l’interdit, le pacte commissaire exprès est licite et produit ses effets*”)¹⁸. Overigens ligt deze interpretatie ook in de lijn van de hierboven (voetnoot 13) aangehaalde recente cassatierechtspraak.

¹⁶. Geschillen in verband met leveringsverplichtingen, de vaststelling of verwezenlijking van voorraadvereisten of afgesproken verkoopdoelstellingen, de nakoming van een verplichting om demonstratievoertuigen te verstrekken of te gebruiken, de voorwaarden voor de verkoop van verschillende merken, de vraag of het verbod op het verrichten van activiteiten vanuit een niet erkende vestigingsplaats, de bedrijfsexpansie mogelijkheden van de distributeur van andere motorvoertuigen dan personenauto's of lichte bedrijfsvoertuigen, zijn allemaal voorbeelden uit de verklarende brochures van geschillen die uiteraard worden voorgelegd voor de beëindiging (Verklarende brochure, PB L 203, 1 augustus 2003, p. 60).

¹⁷. In overweging 9 bij verordening nr. 1400/2002 wordt dit als volgt geformuleerd: om te verhinderen dat een leverancier een overeenkomst opzegt omdat een distributeur zich concurrentiebevorderend gedraagt – zoals de actieve of passieve verkoop aan buitenlandse gebruikers, de verkoop van meer merken of de uitbesteding van herstellings- en onderhoudsdiensten – moet in elke opzegging duidelijk schriftelijk melding worden gemaakt van de redenen, die objectief en doorzichtig moeten zijn.

¹⁸. Cass. 17 april 1979, *R.C.J.B.* 1981, 31 met noot F. MAUSSON, “La clause résolutoire expresse dans les contrats de concession exclusive”, en onder hetzelfde arrest: R. BÜTZLER en E. CALPAERT, “La licéité de la clause résolutoire expresse dans le contrat de concession exclusive”, (note sous Cass. 19 avril 1979), *R.C.J.B.* 1981, 37.