

HvJ nr. C-348/07, 26 maart 2009 (*Semen*)

Handelsagentuur – art. 17, tweede lid Richtlijn 86/653/EEG - uitwinningsvergoeding – berekening – billijkheid - concern

Artikel 17, lid 2, sub a, van richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten, moet aldus worden uitgelegd dat het niet toestaat dat het recht van de handelsagent op een vergoeding zonder meer wordt beperkt door zijn door de beëindiging van de overeenkomst gederfde provisie, ook als de voordelen die de principaal nog heeft, geldelijk hoger gewaardeerd moeten worden.

Artikel 17, lid 2, sub a, van richtlijn 86/653 moet aldus worden uitgelegd dat, ingeval de principaal deel uitmaakt van een concern, de voordelen die toekomen aan de ondernemingen van dit concern in beginsel niet worden geacht deel uit te maken van de voordelen van de principaal, en die voordelen dus niet noodzakelijkerwijze in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de vergoeding waarop de handelsagent recht heeft.

Noot: Ruimte voor de billijkheid bij de begroting van de uitwinningsvergoeding van de handelsagent¹

1. Principe van de uitwinningsvergoeding

1. Krachtens artikel 17 van Richtlijn 86/653/EEG konden de lidstaten kiezen tussen twee methoden voor compensatie van handelsagenten bij beëindiging van de contractuele betrekking met de principaal. Deze compensatie kan geschieden in de vorm van herstel van nadeel (art. 17, derde lid) of in de vorm van een vergoeding (art. 17, tweede lid). De Belgische wetgever koos voor de vergoeding in de zin van art. 17, tweede lid van de Agentuurrichtlijn en bestempelde die vergoeding als een “*uitwinningsvergoeding*”. De in art. 20 van de Handelsagentuurwet uitgewerkte regeling m.b.t. het toekennen van een uitwinningsvergoeding aan de handelsagent werd als het “*belangrijkste novum*” van de Handelsagentuurwet van 13 april 1995 aangestipt².

2. De uitwinningsvergoeding is een vergoeding voor de meerwaarde aan cliënteel of *goodwill*; zij beoogt de agent te vergoeden voor door hem aangebrachte klanten waarvan de bestellingen automatisch bij de principaal blijven toekomen. Zonder een dergelijke bescherming zou de principaal ertoe aangezet worden de overeenkomst te beëindigen³. Daarnaast vormt de vergoeding de tegenwaarde van de voordelen die de principaal na het einde van de overeenkomst nog haalt uit de inspanningen door de agent geleverd⁴.

¹ Gepubliceerd in RABG 2010, 1025-1031.

² J.P. FIERENS, “De nieuwe agentuurwet” in X, *Tendensen in het bedrijfsrecht*, 4, Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen (ed.), Antwerpen-Brussel, Kluwer-Bruylant, 1993, 30.

³ *Parl. St. Senaat*, BZ 1991-1992, nr. 355/1, 19 (memorie van toelichting).

⁴ P. CRAHAY, “La directive européenne relative aux agents commerciaux indépendants”, *TBH* 1987, 592, nr. 33; A. de THEUX, *Le statut européen de l'agent commercial. Approche critique de droit comparé*, Brussel, FUSL, 1992, 283-284, nrs. 196 en 198.

3. De Belgische wetgever verkoos het systeem van de uitwinningsvergoeding boven dat van het herstel van het nadeel dat de agent wordt berokkend als gevolg van de beëindiging van de overeenkomst, wegens drie redenen:

- 1° aldus kon worden aangeknoopt bij het gekende systeem van de uitwinningsvergoeding voor handelsvertegenwoordigers⁵;
- 2° in het andere systeem draagt de handelsagent de volle bewijslast, wat niet wenselijk werd geacht;
- 3° er bestaat een financiële begrenzing van de vergoeding (zie *infra*), zodat de last voor de principaal wordt beperkt en op voorhand door de principaal kan worden begroot⁶.

2. Toepassingsvoorwaarden

4. Om aanspraak op een uitwinningsvergoeding te kunnen maken, moet voldaan zijn aan de twee cumulatieve toepassingsvoorwaarden van art. 20, tweede lid Handelsagentuurwet:

- 1° de agent heeft nieuwe klanten aangebracht of de zaken met het bestaande cliënteel aanzienlijk uitgebreid;
- 2° de principaal kan nog aanzienlijke voordelen genieten van de aanbreng van cliënteel.⁷

Indien de overeenkomst een concurrentiebeding bevat, bestaat er een wettelijk vermoeden *iuris tantum*⁸ dat die voorwaarden zijn vervuld (art. 24, § 3 Handelsagentuurwet).

5. Art. 17, tweede lid, sub a, tweede streepje van de Agentuurrichtlijn stelt een bijkomende voorwaarde, die inhoudt dat de betaling van de vergoeding billijk is, alle omstandigheden in acht genomen, met name de door de agent gederfde provisie. Die voorwaarde komt niet voor in de Belgische Handelsagentuurwet, hoewel deze wet de omzetting inhoudt van de Agentuurrichtlijn, die gebaseerd is op het Duitse recht. In dat recht wordt die voorwaarde wel gesteld en zij heeft geleid tot een bepaalde rechtsopvatting die in bovenstaand arrest werd onderworpen aan het oordeel van het Hof van Justitie.⁹

6. Vooraleer op dit aspect van het arrest verder in te gaan, kan worden gewezen op enige onzekerheid ten gevolge van het ontbreken van de notie “*billijkheid*” in de Belgische wet; brengt dit mee dat de uitwinningsvergoeding verschuldigd is van zodra de twee in de wet vermelde toepassingsvoorwaarden verenigd zijn, zonder dat de rechter het toekennen van het recht op een uitwinningsvergoeding kan toetsen aan de billijkheid of is er wel nog een aanvullende toets op grond

⁵ Art. 101 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁶ *Parl. St. Senaat*, BZ 1991-1992, nr. 355/1, 19 (memorie van toelichting); M. DAMBRE, “De nieuwe handelsagentuurovereenkomstenwet”, *RW* 1995-96, 1409, nr. 67; K. DE BOCK en E. DURSIN, “De uitwinningsvergoeding” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK (eds.) *Handelsagentuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 348, nr. 611; D. STRUYVEN, “Handelsagent: naar een wettelijke bescherming” in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, II, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, 1251.

⁷ Deze toepassingsvoorwaarden werden overgenomen uit artikel 17, lid 2, sub a, eerste streepje van Richtlijn 86/653/EEG.

⁸ P. CRAHAY, “La loi relative au contrat d'agence commerciale: résiliation et indemnité d'éviction”, *TBH* 1995, 862, nr. 64; M. DAMBRE, “De nieuwe handelsagentuurovereenkomstenwet”, *RW* 1995-96, 1410, nr. 68.

⁹ De omzetting van art. 17, tweede lid van Richtlijn 86/653/EEG vindt men in § 89b, eerste lid van het Duitse Handelsgesetzbuch.

van de billijkheid mogelijk?¹⁰ In de wettelijke gronden van verval van het recht op vergoeding¹¹ zag men een toepassing van de billijkheid. De billijkheid kan volgens de memorie van toelichting bij de Handelsagentuurwet worden gehanteerd bij de ruime beoordelingsbevoegdheid die de rechter heeft bij de begroting van de uitwinningsvergoeding¹².

Ondertussen lijkt vast te staan dat de billijkheid ook naar Belgisch recht kan worden betrokken in de beoordeling van de omvang van de vergoeding door de rechter.¹³ Volgens een arrest van het Hof van Cassatie van 5 november 2009 moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden waarover hij op het ogenblik van de uitspraak beschikt en mag hij ook rekening houden met de feiten en omstandigheden die de bestendigheid van de relatie tussen de principaal en het cliënteel beïnvloeden, voor zover die niet toerekenbaar zijn aan de principaal.¹⁴ Indien een verloop van klanten naar een nieuwe principaal wordt vastgesteld en de cijfermatige impact aan verlies van omzet niet precies bekend is, kan de rechter de uitwinningsvergoeding in billijkheid beperken en verantwoordt hij zijn beslissing naar recht.¹⁵

¹⁰ Zie en vergelijk: M. DAMBRE, "De nieuwe handelsagentuurovereenkomstenwet", *RW* 1995-96, 1410, nr. 68; A. de THEUX, *La fin du contrat d'agence commerciale*, Brussel, Bruylant, 1997, 83-87, nrs. 63-65; P. DEVOS, *De nieuwe wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 71. In de recente rechtsleer wordt een autonome billijkheidsvoorwaarde bestreden, zie P. CRAHAY, *La rupture du contrat d'agence commerciale*, reeks *Les Dossiers du Journal des tribunaux*, nr. 65, Brussel, Larcier, 2008, 82-83; D. MERTENS, "Werd vervolgd. De uitwinningsvergoeding wanneer de agent 'zijn' cliënteel meeneemt" (noot onder Cass. 15 mei 2008), *TBH* 2009, 255, nr. 12.

¹¹ Art. 20, vijfde lid Handelsagentuurwet, dat de omzetting is van art. 17, derde lid van Richtlijn 86/653/EEG. Aldus kan bijvoorbeeld worden verwezen naar de bepaling waarbij de handelsagent die de overeenkomst heeft beëindigd, toch zijn recht op een uitwinningsvergoeding behoudt, omdat de beëindiging het gevolg is van leeftijd, invaliditeit of ziekte van de handelsagent, op grond waarvan redelijkerwijze niet meer van hem kan worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden voortzet.

¹² *Parl. St.* Senaat, BZ 1991-1992, nr. 355/1, 19 (memorie van toelichting), 20; zie ook M. DAMBRE, "De nieuwe handelsagentuurovereenkomstenwet", *RW* 1995-96, 1410, nr. 68; E. DURSIN, "Beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst" in NAEYAERT, P. en TERRYIN, E. (eds.), *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, reeks 'Recht en onderneming', nr. 33, Brugge, die Keure, 2009, 193, nr. 80; H. VAN GOMPEL, "De rol van de billijkheid bij de bepaling van de uitwinningsvergoeding van een agent" (noot onder Kh. Tongeren 24 juni 2008), *Limb.Rechtsl.* 2008, 342; M. WILLEMART en S. WILLEMART m.m.v. C. SMITS, *Le contrat d'agence commerciale (Loi du 13 avril 1995 modifiée par celles des 4 mai 1999, 1er juin 1999 et 21 février 2005)*, in *Les dossiers du JT*, nr.52, Brussel, Larcier, 2005, 82.

¹³ Zie bijvoorbeeld Kh. Tongeren 24 juni 2008, *DAOR* 2009, afl. 89, 62, noot en *Limb.Rechtsl.* 2008, 330, noot H. VAN GOMPEL; zie ook M. DAMBRE, "De nieuwe handelsagentuurovereenkomstenwet", *RW* 1995-96, 1410, nr. 69; K. DE BOCK en E. DURSIN, "De uitwinningsvergoeding" in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK (eds.) *Handelsagentuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 353, nr. 616; A. de THEUX, *La fin du contrat d'agence commerciale*, Brussel, Bruylant, 1997, 99-102, nrs. 77-80; M. WILLEMART en S. WILLEMART m.m.v. C. SMITS, *Le contrat d'agence commerciale (Loi du 13 avril 1995 modifiée par celles des 4 mai 1999, 1er juin 1999 et 21 février 2005)*, in *Les dossiers du JT*, nr.52, Brussel, Larcier, 2005, 84-85 (overzicht onuitgegeven rechtspraak).

¹⁴ Dit aspect kwam al aan bod in Cass. AR C.07.0320.N, 15 mei 2008, *Pas.* 2008, 1198, *RW* 2008-09, 1684 noot K. WAGNER en *TBH* 2009, 244, noot D. MERTENS.

¹⁵ Cass. AR C.08.0520.N en C.09.0040.N, 5 november 2009, www.juridat.be.

Overigens, indien men geen rol aan de billijkheid zou toebedelen bij de beoordeling van de uitwinningsvergoeding, komt men tot de vaststelling dat de Belgische wetgever de Agentuurrichtlijn niet correct in het Belgische recht heeft omgezet.¹⁶

3. Omvang van de vergoeding

7. Het bedrag van de uitwinningsvergoeding wordt bepaald rekening houdend met de omvang van het aangebrachte cliënteel, de uitbreiding van het aantal zaken, het gemiddelde van de commissies in de vorige jaren, met de omzet die via de agent werd aangebracht en met de omvang van de voordelen die de principaal na de beëindiging ervan nog uit de overeenkomst kan halen¹⁷.

Teneinde de financiële last voor de principaal niet te excessief te maken, is een plafond bepaald: de uitwinningsvergoeding bedraagt maximum één jaar vergoeding, berekend op basis van het gemiddelde van de vijf voorgaande jaren of op basis van de gemiddelde vergoeding indien de overeenkomst minder dan vijf jaar heeft geduurd¹⁸. Dit maximum wordt door sommigen een “*vals plafond*” genoemd, omdat de agent een bijkomende vergoeding, weliswaar voor andere schade¹⁹, kan vorderen op grond van art. 21 van de Handelsagentuurwet.²⁰

8. Onder het begrip vergoeding, zijnde de berekeningsgrondslag van de uitwinningsvergoeding, begrijpt men de commissies en de eventuele vaste vergoeding, alsook andere voordelen zoals premies, winstdelingen, bonificaties en de terugbetaling van professionele kosten, met uitzondering van de kosten die contractueel ten laste van de principaal vallen. Het bruto bedrag voor belastingen komt hierbij in aanmerking²¹. Betalingen voor bijkomende prestaties van de agent (zoals het verzorgen van de facturatie of het voorraadbeheer) komen niet in aanmerking.²²

¹⁶ K. DE BOCK en E. DURSIN, “De uitwinningsvergoeding” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK (eds.) *Handelsagentuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 324-325, nr. 566; H. VAN GOMPEL, “De rol van de billijkheid bij de bepaling van de uitwinningsvergoeding van een agent” (noot onder Kh. Tongeren 24 juni 2008), *Limb.Rechtsl.* 2008, 342.

¹⁷ P. CRAHAY, “La loi relative au contrat d'agence commerciale: résiliation et indemnité d'éviction”, *TBH* 1995, 870, nr. 78; M. DAMBRE, “De nieuwe handelsagentuurovereenkomstenwet”, *RW* 1995-96, 1410, nr. 71; A. de THEUX, *Le statut européen de l'agent commercial. Approche critique de droit comparé*, Brussel, FUSL, 1992, 318-319, nr. 229; J.P. FIERENS, “De nieuwe agentuurwet” in X, *Tendensen in het bedrijfsrecht*, 4, Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen (ed.), Antwerpen-Brussel, Kluwer-Bruylant, 1993, 32; M. WILLEMART en S. WILLEMART, *La concession de vente et l'agence commerciale*, in *Les dossiers du JT*, Brussel, Larcier, 1995, 124-127.

¹⁸ Art. 20, vierde lid Handelsagentuurwet dat de omzetting is van art. 17, tweede lid, sub b van Richtlijn 86/653/EEG. Over problemen in verband met de berekeningswijze zie P. CRAHAY, “La loi relative au contrat d'agence commerciale: résiliation et indemnité d'éviction”, *TBH* 1995, 870-872, nrs. 80-83.

¹⁹ De uitwinningsvergoeding vergoedt immers enkel de meerwaarde aan cliënteel.

²⁰ Y. VAN COUTER, M. PERTEGAS SENDER en S. DE BOECK, “Handelsagentuur”, in X, *Commentaar Handels- en Economisch recht*, Mechelen, Kluwer, losbl., art. 20-23, 8.

²¹ A. de THEUX, *Le statut européen de l'agent commercial. Approche critique de droit comparé*, Brussel, FUSL, 1992, 320, nr. 230.

²² K. DE BOCK en E. DURSIN, “De uitwinningsvergoeding” in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK (eds.) *Handelsagentuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 349, nr. 612; P. DEMOLIN en Y. BRULARD, *La nouvelle loi sur le contrat d'agence*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen België, 1996, nr. 370; E.

9. Indien partijen niet tot overeenstemming komen, oordeelt de rechter, rekening houdend met de hierboven vermelde criteria, naar billijkheid²³. Daarbij kunnen allerlei omstandigheden in de beoordeling worden betrokken om de vergoeding in min of in meer vast te leggen: de duur van de overeenkomst, het verloop van cliënteel, de opdrachten die de agent voor andere principalen kan blijven vervullen, de omzetevolutie gedurende de laatste jaren of maanden, het niveau van vergoeding van de agent, de door de principaal gemaakte kosten ter bevordering van de verkoop enzovoort.²⁴

4. Geen billijkheidbeoordeling enkel ten nadele van de handelsagent

10. Het geannoteerde arrest van het Hof van Justitie werpt een nieuw licht op de rol die de billijkheid bij de beoordeling van de uitwinningsvergoeding niet kan spelen. In de Duitse rechtspraktijk heerste immers de overtuiging dat het bedrag aan door de agent gederfde commissies het maximum was van de vergoeding waarop deze aanspraak kon maken. De in § 89b Handelsgesetzbuch genoemde criteria (meer bepaald dat de principaal nog altijd aanzienlijke voordelen heeft, dat de agent provisie derft en dat de vergoeding billijk is) werden als cumulatief en elkaar wederzijds beperkend beschouwd. De vergoeding kon daarom niet hoger zijn dan het laagste bedrag dat uit de toepassing van één van deze drie criteria volgt.²⁵ Wegens de billijkheidsvoorwaarde, die eigenlijk wordt ingevuld of beperkt door toepassing te maken van *Trau und Glauben* uit § 242 BGB²⁶, wordt de aanspraak van de handelsagent op een vergoeding beperkt tot de door de beëindiging van de overeenkomst gederfde provisie (commissie), ook als de voordelen die de principaal nog heeft geldelijk hoger moeten worden gewaardeerd.

DURSIN, "Beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst" in NAEYAERT, P. en TERRY, E. (eds.), *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, reeks 'Recht en onderneming', nr. 33, Brugge, die Keure, 2009, 192, nr. 79.

²³ *Parl. St. Senaat*, BZ 1991-1992, nr. 355/1, 19 (memorie van toelichting), 20; M. DAMBRE, "De nieuwe handelsagentuurovereenkomstenwet", *RW* 1995-96, 1411, nr. 71; A. de THEUX, *Le statut européen de l'agent commercial. Approche critique de droit comparé*, Brussel, FUSL, 1992, 310, nr. 220; D. STRUYVEN, "Handelsagent: naar een wettelijke bescherming" in *Liber Amicorum Paul De Vroede*, II, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, 1252.

²⁴ Cf. A. de THEUX, *La fin du contrat d'agence commerciale*, Brussel, Bruylant, 1997, 100-102, nr. 79; E. DURSIN, "Beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst" in NAEYAERT, P. en TERRY, E. (eds.), *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, reeks 'Recht en onderneming', nr. 33, Brugge, die Keure, 2009, 192, nr. 82.

²⁵ K. HOPT, H. MERKT en A. BAUMBACH, *Handelsgesetzbuch: mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht*, München, Beck, 2008, 423, nr. 45; KOLLER, W.-H. ROTH en W. MORCK, *Handelsgesetzbuch: Kommentar*, München, Beck, 2005, 253, nr. 11.

²⁶ C.-W. CANARIS, M. HABERSACK en C. SCHÄFER, *STAUB Handelsgesetzbuch: Grosskommentar*, Berlin, De Gruyter Recht, 2008, 1276, nr. 155; K. HOPT, H. MERKT en A. BAUMBACH, *Handelsgesetzbuch: mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht*, München, Beck, 2008, 421, nr. 32.

De advocaat-generaal achtte die visie niet onverenigbaar met de op verdienste gebaseerde en toekomstgerichte benadering die zou worden vereist door de regeling die is ingevoerd bij artikel 17, tweede lid, sub a, van Richtlijn 86/653/EEG.²⁷

11. Het arrest is daarom des te opmerkelijk, nu het afstand neemt van de conclusie van de advocaat-generaal en het de heersende Duitse rechtspraak, waarnaar ook de Europese Commissie had verwezen als leidraad bij de interpretatie van nationale bepalingen die art. 17, tweede lid van de Agentuurrichtlijn omzetten²⁸, afwijst. De benadering in de Duitse wetgeving, zoals uitgelegd door de Duitse rechters, plafonneert de aan een agent toe te kennen vergoeding op grond van een uitlegging van wat billijk moet worden geacht; volgens deze uitlegging zal een vergoeding die de door de agent gederfde provisie te boven gaat, niet billijk zijn.

Met een verwijzing naar twee arresten van eerdere datum herinnert het Hof eraan dat de bij art. 17 van Richtlijn 86/653/EEG ingevoerde regeling dwingend is; het betreft een minimum beschermingsnorm voor handelsagenten.²⁹

Het Hof stipt vervolgens aan dat de beoordeling van de uitwinningsvergoeding in drie fasen geschiedt³⁰. De *eerste fase* beoogt een kwantificering van de voordelen die transacties met door de handelsagent aangebrachte klanten de principaal opleveren, overeenkomstig art. 17, tweede lid, sub a, eerste streepje, van de Agentuurrichtlijn.³¹ De *tweede fase* is er vervolgens, overeenkomstig art. 17, tweede lid, sub a, tweede streepje van de Agentuurrichtlijn, op gericht na te gaan of het op basis van de hiervoor beschreven criteria vastgestelde bedrag billijk is, gelet op alle omstandigheden van het geval en met name op de door de handelsagent gederfde provisie.³² Hierin kan men de bevestiging zien dat de billijkheid toekijkt op de omvang of hoogte van de uitwinningsvergoeding en niet op de vraag of het billijk is dat er vergoeding wordt betaald.³³ Ten slotte wordt in de *derde fase* op het bedrag van de vergoeding het in art. 17, tweede lid, sub b, van de Agentuurrichtlijn

²⁷ M. POIARES MADURO, concl. voor HvJ nr. C-348/07, 26 maart 2009 (*Semen*), <http://curia.europa.eu>.

²⁸ Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Verslag over de toepassing van artikel 17 van de richtlijn van de Raad inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten* (86/653/EEG), Brussel, 23 juli 1996, COM (96) 364 def., 1-3.

²⁹ HvJ nr. C-381/98, 9 november 2000 (*Ingmar*); HvJ nr. C-465/04, 23 maart 2006 (*Honyvem Informazioni Commerciali*), DAOR 2007, afl. 84, 411, concl. M. POIARES MADURO, noot B. LAMBRECHT en P. NAEYAERT, <http://curia.europa.eu>, concl. M. POIARES MADURO.

³⁰ Zie voor eenzelfde benadering: K. DE BOCK en E. DURSIN, "De uitwinningsvergoeding" in E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK (eds.) *Handelsagentuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 353-354, nr. 616; cf. de beoordeling in vijf stappen voorgesteld door D. MERTENS, "Werd vervolgd. De uitwinningsvergoeding wanneer de agent 'zijn' cliënteel meeneemt" (noot onder Cass. 15 mei 2008), *TBH* 2009, 256-258, nrs. 15-19.

³¹ Zie voor een concrete invulling: E. DURSIN, "Beëindiging van de handelsagentuurovereenkomst" in NAEYAERT, P. en TERRY, E. (eds.), *Beëindiging van overeenkomsten met handelstussenpersonen*, reeks 'Recht en onderneming', nr. 33, Brugge, die Keure, 2009, 194, nr. 82.

³² Zie *supra*, nr. 9.

³³ Dit werd al opgemerkt naar aanleiding van de implementatie van de Agentuurrichtlijn in het Nederlandse recht, waarvan de invulling van de billijkheidsvoorwaarde voorheen in de andere zin was gevestigd, zie F.M. SMIT, *De agentuurovereenkomst tussen handelsagent en principaal*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1996, 2^{de} druk, 77. De auteur laat de mogelijkheid wel open om op grond van de billijkheid de vergoeding op nihil of "voor de zekerheid" zeer laag te bepalen.

vastgestelde plafond toegepast, dat enkel een rol speelt indien het bedrag dat uit de twee eerdere berekeningsfasen volgt, dit plafond te boven gaat.

Daar de gederfde provisie enkel één van de elementen vormt die relevant zijn in het raam van het onderzoek naar de billijkheid, staat het dus aan de nationale rechter om in de tweede fase van zijn beoordeling na te gaan of de aan de handelsagent toegekende vergoeding *in fine* billijk lijkt en derhalve of, en in voorkomend geval in hoeverre, er gelet op alle omstandigheden van het geval reden bestaat om deze vergoeding aan te passen.

12. Gelet op het harmoniseringsdoel is een uitlegging van art. 17 van de Agentuurrichtlijn als die welke in de Duitse rechtspraak naar voren is gebracht, volgens het Hof van Justitie slechts aanvaardbaar, indien een dergelijke uitlegging niet ten nadele van de handelsagent blijkt uit te werken. De beoordelingsvrijheid waarover de lidstaten beschikken om de aan de handelsagent bij beëindiging van een overeenkomst verschuldigde vergoeding in voorkomend geval aan te passen om redenen van billijkheid, kan niet aldus worden uitgelegd dat deze vergoeding uitsluitend naar beneden kan worden aangepast. Een dergelijke uitlegging van art. 17, tweede lid, sub a, tweede streepje, van de Agentuurrichtlijn, waardoor zonder meer elke verhoging van die vergoeding zou kunnen worden uitgesloten, zou immers een uitlegging vormen ten nadele van de handelsagent wiens overeenkomst eindigt. Aldus besluit het Hof van Justitie dat de Duitse rechtspraak, die zonder meer uitsluit dat de vergoeding in het raam van de toepassing van het billijkheidscriterium kan worden verhoogd tot het door art. 17, tweede lid, sub b, van de Agentuurrichtlijn vastgelegde plafond, wanneer de voordelen die de principaal nog heeft, de raming van de door de handelsagent gederfde provisie te boven gaan, niet kan worden aanvaard.

5. Besluit

13. Uit het arrest van het Hof van Justitie van 26 maart 2009 kan worden afgeleid dat de billijkheid een beoordelingscriterium is waarbij alle omstandigheden in acht dienen te worden genomen en waardoor de uitwinningsvergoeding zowel in min als in meer kan worden aangepast, vooraleer daarop de begrenzing van het wettelijk plafond wordt toegepast. Wettelijke regelingen of interpretaties die ertoe zouden leiden dat de vergoeding enkel in het nadeel van de agent zou worden begrensd, zijn niet in overeenstemming met de Agentuurrichtlijn.

Wat het Belgische recht betreft, merken wij zijdelings op dat men de billijkheid de rol van “*autonome toepassingsvoorwaarde*” kan ontzeggen, maar dat men er niet omheen kan dat deze notie bij de beoordeling van de omvang van de uitwinningsvergoeding moet worden betrokken; weigert men dit te erkennen, dan zal men finaal moeten vaststellen dat de Belgische Handelsagentuurwet, in die uitlegging, art. 17, tweede lid, sub a, tweede streepje van de Agentuurrichtlijn niet richtlijnconform heeft omgezet.

Maarten Dambre

Praktijklector Universiteit Gent

Advocaat (Frans Baert & vennoten).