

INLEIDING

1. Het brouwerijcontract is een onbenoemde overeenkomst die kan geschoeid worden op een brede leest van rechtstakken. Verschillende aspecten van dit contract verdienen de aandacht van verschillende specifieke rechtsgebieden waaronder het contractenrecht, het verbintenissenrecht en tot slot ook het mededingingsrecht. De auteur pretendeert niet een allesomvattende synthese te onderbouwen, doch het opzet van deze masterscriptie is het brouwerijcontract te bespreken telkens vanuit die rechtstakken om alzo de specificiteit en diversiteit van het thema in kwestie aan een scherpe en verhelderende analyse te onderwerpen.

2. In een eerste deel wordt ter kadering van het thema in de praktijk een schets gegeven van de Belgische biermarkt met zijn marktspelers en actoren. Vervolgens wordt het brouwerijcontract in al zijn facetten besproken aan de hand van de courant gehanteerde clausules die in het contract kunnen worden aangetroffen. Het brouwerijcontract wordt dan ook afgetoetst in het mededingingsrecht, het contractenrecht en het verbintenissenrecht. In het contractenrecht wordt voornamelijk stilgestaan bij de verschillende voordelen die worden geboden in ruil voor de exclusieve afnameverplichting en die o.m. de vorm aannemen van een lening, een investering, een borgstelling, een handelshuurovereenkomst. Vooral het laatstgenoemde voordeel wordt extensief besproken. In een volgend deel wordt de geldigheid van schadebedingen nagegaan in het vigerend verbintenissenrecht. Verder wordt het onderzoek waar nodig aangevuld met een mededingingsrechtelijke beschouwing daar de geoorloofdheid van brouwerijcontracten als verticale (distributie)overeenkomst grotendeels wordt beheerst door het mededingingsrecht. Het brouwerijcontract is in de eerste plaats immers een exclusiviteitsovereenkomst en wie exclusiviteit zegt, zegt noodzakelijkerwijs risico op restrictie van concurrentie. Het opzet van deze masterscriptie ligt erin om het brouwerijcontract inhoudelijk te bespreken. De verschillende rechtstakken die het onderwerp beheersen worden bijgevolg niet telkens onder een afzonderlijk luik besproken maar ten dienste gesteld voor een bespreking van het brouwerijcontract als “contract”.

HOOFDSTUK 1

ONDERZOEKSVRAAG EN METHODOLOGIE

§ 1. ONDERZOEKSVRAAG

1. ONDERZOEKSVRAAG

1. De centrale vraag is de vraag naar de *status questionis* van het brouwerijcontract in het Belgisch recht. Meer specifiek is hier de vraag aan de orde welke bepalingen in een brouwerijcontract worden aangetroffen en door welke rechtstakken en rechtsregels zij worden beheerst.

2. Daarnaast is er de vraag naar het evenwicht in de contractuele verhouding tussen brouwerij/drankenhandelaar en afnemer. Het betreft het evenwicht tussen de exclusieve afnameverplichting en het voordeel dat daar tegenover staat. Ter verduidelijking kan bijvoorbeeld gewezen worden op de beoogde bescherming *de iure* van de zwakkere partij (de exploitant als huurder) en de vraag of die bescherming niet *de facto* buiten spel wordt gezet door de exclusieve afnameverplichting in het brouwerijcontract.

2. RELEVANTIE

3. Zoals J-F Leclercq aanvangt met zijn bespreking van het brouwerijcontract in 1982 *“L’intérêt porté à l’examen d’une question juridique ne peut évidemment pas dépendre du nombre de rapports sociaux régis par la règle de droit étudiée, mais cependant, il peut se trouver des raisons particulières d’élucider un problème qui concerne un grand nombre de citoyens intéressés à sa solution.”*, zo geldt ook vandaag de dag dat dit onderzoeksonderwerp een groot deel van de bevolking aanbelangt. Uit een studie die dateert van 1990 blijkt dat in die tijd circa 90% van de horeca-uitbaters zich verbonden wisten via een brouwerijcontract.¹ Het kwantitatieve belang van de brouwerijsector valt in ons land dus nauwelijks te ontkennen. Bier is niet enkel op economisch vlak een belangrijk consumptie- en exportproduct. Het maakt deel uit van onze Belgische geschiedenis en zo wil, zelfs een element van onze Bourgondische persoonlijkheid. Des te meer verbazingwekkend is het dan ook vast te stellen

¹ RYSENAER, A., “Intégration verticale et réglementation: l’exemple de la bière”, *Cahiers économiques de Bruxelles*, , 1990, nr. 128, 425

dat tot op heden geen enkele monografie bestaat over brouwerijcontracten besproken vanuit contractueel perspectief. Meer nog, brouwerijcontracten worden in de recente rechtsleer bijna uitsluitend belicht vanuit mededingingsrechtelijk perspectief met zeer summiere omschrijving van het begrip als contract *an sich*. Vandaar dat de auteur de taak op zich wenst te nemen om deze materie, die een wijdverbreide praktijk kent, juridisch uit te spitten.

§ 2. METHODOLOGIE

1. BRONNENONDERZOEK

4. De auteur zal door middel van bronnenonderzoek trachten na te gaan in welke mate brouwerijcontracten juridisch geregeld zijn in reeds bestaande positiefrechtelijke regelgeving en dit zowel op Europees niveau m.b.t. het mededingingsrecht als in het Belgisch contracten- en verbintenissenrecht voor de in het geding zijnde vragen en pijnpunten. Naast wetgeving zal ook rechtspraak als gezaghebbende bron van recht in niet onbelangrijke mate bijdragen om dit onderzoek gestalte te geven.

2. INTERDISCIPLINARITEIT

5. Al te vaak wordt juridisch onderzoek gevoerd in een juridisch vacuüm. In dit werk zal getracht worden om niet zozeer de bipolariteit te bevestigen tussen de traditionele en de contextuele school, doch eerder een co-existentie te verwezenlijken tussen enerzijds een interne en anderzijds een externe benadering. Hoewel de auteur niet economisch onderlegd is zal hij toch pogen het juridisch vacuüm te doorbreken en de nodige aandacht te besteden aan de economische relevantie die het onderwerp verdient. Mijns inziens is interdisciplinariteit immers een *conditio sine qua non* om een juridisch onderwerp in een hedendaagse context te positioneren. Het onderwerp *in casu* ligt als het ware op een grenspunt tussen recht en economie. Het onderzoek zal allicht een juridisch draagvlak kennen maar een economische insteek zal aangewezen zijn voor een adequate en waardevolle reflectie op het onderwerp.

6. Dit zal verwezenlijkt worden door een brug te slaan naar de praktijk toe aan de hand van een praktische studie van voorbeeldcontracten alsook gesprekken met experts (zowel in de advocatuur als in de brouwerijsector) om alzo de nodige affiniteit met de praktijk in deze masterscriptie te absorberen.

3. RECHTSVERGELIJKEND

7. Niet alleen gegeven de huidige tendens van internationalisering en europeanisering maar ook omwille van het verkrijgen van een algemeen inzicht lijkt een rechtsvergelijkende analyse mij een ware verrijking te vormen om de regulering en tevens de praktijk van brouwerijcontracten door te lichten. Doorheen deze masterscriptie is een Europeesrechtelijke invalshoek dan ook aan de orde om de geoorlooftheid van brouwerijcontracten als verticale overeenkomsten vanuit mededingingsrechtelijke invalshoek te belichten. Daarnaast zal Franse rechtspraak en rechtsleer aangewend worden om het onderzoek kracht bij te zetten.

HOOFDSTUK 2 (HISTORISCH) KADER

§ 1. EXCLUSIVITEITSOVEREENKOMSTEN

8. Brouwerijcontracten zijn exclusiviteitsovereenkomsten *par excellence*. Hoewel exclusiviteitscontracten voorkomen binnen verscheidene sectoren kan worden gesteld dat op één specifiek domein deze contracten *common practice* geworden zijn, met name in de brouwerijsector. Vandaar ook de typisch sectoriële benaming “brouwerijcontracten” (*contrat de brasserie*) om de overeenkomsten te omschrijven die een exclusieve afnameverplichting (*exclusivité d’approvisionnement*) bevatten ten laste van een wederverkoper. Ook in Frankrijk is de conventionele exclusiviteit het best bekend bij brouwers die ze opleggen aan hun afnemers om via een systeem van “koninklijke privileges” de markt te controleren.²

9. De exclusiviteit waartoe de afnemer zich verbindt kan in twee opzichten worden opgevat (*infra* §. 11). Zij kan slaan op de verbintenis in hoofde van de afnemer om bepaalde dranken exclusief te verkopen. Zij kan eveneens slaan op de verbintenis in hoofde van de afnemer om zich voor die dranken exclusief bij een welbepaalde producent of distributeur te bevoorraden. “*L’engagement d’exclusivité de fournitures est un contrat par lequel une personne s’oblige à ne s’approvisionner de tels biens donnés, auprès d’aucun autre fournisseur ou producteur de*

² GOURDON, P., *L’exclusivité*, Parijs, LGDJ, 2006, nr. 377; “*Au Nord et à l’Est de France, l’exclusivité fut étendue à la distribution de la bière, du fait de son mode ancien de fabrication par fermentation basse exigeant une surveillance constant en cave par un ouvrier du brasseur, qui devenait ensuite son distributeur exclusive en contrepartie d’une aide pécuniaire.*” in LEBRETON, S., *L’exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes*, Parijs, Litec, 2002, 2

ces biens que celui au profit duquel cet engagement est souscrit et en contrepartie duquel une contre-prestation est convenue".³

§ 2. BELGISCH PERSPECTIEF

10. In België heeft het brouwerijcontract een regeling gekend onder verschillende KB's die voornamelijk betrekking hadden op de economische voordelen en de schadebedingen. De auteur opteert niet voor een exhaustieve historische kadering van de verscheidene KB's. Ze zullen belicht worden doorheen de bespreking in de mate dat ze relevant zijn. Ter informatie volgend overzicht:

KB van 13 januari 1935

KB van 28 september 1960

KB van 28 november 1961

KB van 25 september 1964

KB van 20 februari 1968

KB van 19 december 1969

KB van 29 december 1972

KB van 29 december 1975

KB van 7 september 1979

§ 3. EUROPEES PERSPECTIEF

11. Vóór 1957 kan men spreken van een tijdperk van excessieve vrijheid. De geldigheid van exclusieve afnameovereenkomsten werd als dusdanig niet in vraag gesteld, laat staan betwijfeld. Er heerste met andere woorden contractuele vrijheid tussen brouwerijen en afnemers om contractsvoorwaarden naar goeddunken te stipuleren. Misbruik van machtspositie is in deze tijdsgeest dus niet ondenkbaar.

12. Na de intrede van het EG-recht wordt vrije concurrentie hoog in het vaandel gedragen en worden mededingingsbeperkende afspraken strafrechtelijk beteugeld. Evenwel was de Commissie bevoegd om vrijstellingen toe te staan hetzij individueel⁴, hetzij per categorie⁵. Dit

³ RANSCÉLOT, Y., "Les contrats de brasserie et leurs réglementation", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1957, 164

⁴ De mogelijkheid van individuele vrijstellingen leidde tot een overmatige work load voor de Commissie

⁵ Verordening nr. 19/65/EEG van de Raad van 2 maart 1965

laatste gebeurde in 1967 voor afnameovereenkomsten met lange looptijd, die voor de wederverkoop van bier in drankgelegenheden werden gesloten (brouwerijcontracten).⁶ Het komt toe aan de nationale overheden om te bepalen of een overeenkomst al dan niet valt onder een ontheven categorie. De Groepsvrijstelling was verlengd geldig tot 30 december 1983.⁷

13. Bij het toekennen van die Groepsvrijstelling ging de Commissie er van uit dat de tussenstaatse handel niet ongunstig zou worden beïnvloed door overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen van eenzelfde lidstaat. In het arrest *Haecht/Wilkin* oordeelde het Hof van Justitie andermaal dat alleenverkoopovereenkomsten binnen één lidstaat wel degelijk de handel tussen lidstaten nadelig zouden kunnen beïnvloeden en de mededinging aldus verhinderen, beperken of vervalsen wanneer sprake is van een netwerk van overeenkomsten van hetzelfde type, opgelegd door een beperkt aantal Belgische brouwerijen aan een belangrijke groep afnemers van dranken. Om na te gaan of een overeenkomst al dan niet onder het verbod valt van (ex) art. 85 EEG –Verdrag mag men haar dus niet geïsoleerd van haar economische en juridische context zien.⁸

14. Dit leidde tot de eerste “bagatel”- of “*de minimis*”-bekendmaking⁹ waarin de Commissie duidelijk standpunt inneemt dat een overeenkomst enkel onder het verbod van (ex) art. 85 EEG –Verdrag valt voor zover die overeenkomst tot doel of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt beperkt.

15. Het arrest waaraan het meeste gewicht dient te worden gegeven is ongetwijfeld het *Delimitis*-arrest waarin het Hof het principe van het cumulatief effect van clusterovereenkomsten van *Haecht/Wilkin* verder zal verfijnen.¹⁰

⁶ Verordening nr. 67/67/EEG van de Commissie van 22 maart 1967

⁷ Verordening nr. 2951/81/EEG van de Commissie

⁸ H.v.J. 12 december 1967, *Brasserie de Haecht/Wilkin-Janssens*, *Jur. H.v.J.* 1967, 526

⁹ Bagatel-bekendmaking van 27 mei 1970, *PB. C.* 1970, afl. 64/1

¹⁰ Overweging 27: “Een bierleveringscontract is ingevolge artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag verboden indien aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet de nationale markt voor de distributie van bier in drankgelegenheden, gelet op de economische en juridische context van de betrokken overeenkomst, moeilijk toegankelijk zijn voor concurrenten die op deze markt vaste voet zouden kunnen krijgen of er hun marktaandeel zouden kunnen vergroten. De omstandigheid dat de betrokken overeenkomst op deze markt deel uitmaakt van een netwerk van soortgelijke overeenkomsten, die een cumulatief effect hebben op de mededinging, is slechts één van de factoren aan de hand waarvan moet worden beoordeeld, of deze markt inderdaad moeilijk toegankelijk is. In de tweede plaats moet de betrokken overeenkomst een belangrijke bijdrage leveren tot de afscherpende werking die van al deze overeenkomsten tezamen in hun economische en juridische

16. Onder het vigerend mededingingsrecht zijn enkel de Groepsvrijstellingsverordening 2790/99 (opvolger van de oude Groepsvrijstellingsverordening 1984/83) en de bagatelbepaling 2001/C368/07 nog van belang (*infra* § 2.). Het is opportuun bij de mededingingsrechtelijke analyse van brouwerijcontracten te benadrukken dat de voornaamste zorg van de Commissie er in bestond het vrije speelveld van de concurrentie te vrijwaren en niet de wederverkopers (lees: café-uitbaters) beschermen.¹¹

§ 4. OVERNAMEGOLF

17. Er zijn concentratiebewegingen geweest in twee tijden. Enerzijds in de brouwerijsector zelf, anderzijds in de distributiesector. Reeds sedert de jaren '60 en '70 kan men een ware concentratietendens waarnemen in de distributiesector. Interbrew is bij deze trendsetter geweest in het ontwikkelen van een strategie om massaal drankenhandelaars op te kopen. De reden hiertoe ligt voor de hand. Men wenste greep te krijgen op de detailhandel. Dit niet zozeer om de distributie te professionaliseren maar voornamelijk om een afzetmarkt te garanderen. De makkelijkste manier om te penetreren in de afzetmarkt is nu eenmaal door het opkopen van drankenhandelaars. De meeste uitbaters hadden immers brouwerijcontracten afgesloten met drankenhandelaars en niet met brouwerijen. De enige optie voor de brouwerijen bestond er dus in zich de tussenschakel eigen te maken. Al was het maar om te vermijden dat ze de drankenhandelaars als afnemer zouden verliezen door hen te beconcurreren via het rechtstreeks sluiten van brouwerijcontracten met de uitbaters. Een andere reden ligt in het feit dat een drankenhandelaar die zijn onderneming wenste te verkopen werd geconfronteerd met een eerder lage marktprijs en geringe intresse vanwege concurrerende drankenhandelaars zodat brouwerijen als het ware hun laatste toevluchtsoord waren om hun onderneming liquide te maken.

context uitgaat. De omvang van de bijdrage van de individuele overeenkomst hangt af van de positie van de contractpartijen op de relevante markt en van de duur van de overeenkomst.”

¹¹ JANSSEN, D., *La réglementation des contrats de brasserie*, Kluwer, Diegem, 1995, 17

HOOFDSTUK 3

BELGISCHE BIERMARKT

§ 1. ACTOREN OP DE MARKT

18. In hoofdzaak zijn vier verschillende actoren te onderscheiden op de Belgische biermarkt. Ten eerste zijn er de *brouwerijen*-leveranciers zelf, die instaan voor de productie van het bier. Ten tweede zijn er de *drankenhandelaars* of bierstekers die de distributie verzorgen, voor zover brouwerijen die niet zelf voor hun rekening nemen. Het laatste zal zelden het geval zijn daar men reeds over grote kwantiteiten dient te beschikken om een eigen distributiekanaal rendabel te maken. Het verschil tussen distributie door een brouwerij en distributie door een drankenhandelaar ligt hem in het feit dat de drankenhandelaar lokaal werkt. De drankenhandelaar heeft een lokaal depôt en verspreidt de producten in de streek rondom zijn depôt. Brouwerijen dienen daarentegen nationaal te verspreiden wat een hoge transportkost met zich meebrengt tenzij men werkt via gedecentraliseerde depôts (ABInBev). Ten derde zijn er de *afnemers* die kunnen worden onderverdeeld in twee categorieën. Enerzijds de food-afnemers, zijnde grootwarenhuizen en inkoopcentrales, en anderzijds de horeca-afnemers. Tot slot dient de *consument* te worden vermeld, die de uiteindelijke eindverbruiker is van het gerstenat. In de horecasector zal de goederenstroom naar de consument steeds verlopen via de horeca-uitbaters zodat ook zij de partij zullen zijn waarmee brouwerijen en drankenhandelaars verticale overeenkomsten afsluiten.¹²

§ 2. SPELERS OP DE MARKT

19. De vier grootste spelers op de Belgische markt, met een afzonderlijk marktaandeel van minstens 5%, vertegenwoordigen gezamenlijk circa 80% van de Belgische markt.

20. ABINBEV is een beursgenoteerd bedrijf met hoofdzetel te Leuven (België). De oorsprong van het bedrijf gaat terug tot 1366. In 1987 ontstond Interbrew door de fusie van de toen twee grootste Belgische brouwersgroepen: Brouwerij Artois (Leuven) en Brasserie Piedboeuf (Luik-Jupille). Door de fusie met Companhia de Bebidas das Américas (AmBev), de vijfde grootste brouwer ter wereld werd ABInBev de *World's Premier Brewer*, met een wereldwijd

¹² HINDERYCKX, A., KAMOEN, J., *Artikel 81 EG-Verdrag: Toepassing op brouwerijcontracten*, Story, Gent, 2008, 201

marktaandeel van 14%. ABInBev bekleedt in België een marktaandeel van 57% en heeft een portfolio van meer dan 200 merken, waaronder Budweiser, Stella Artois, Beck's, Leffe, Hoegaarden, Bud Light, Skol, Brahma, Quilmes, Michelob, Harbin, Sedrin, Klinskoye, Siberian Crown, Chernigivske, Jupiler.

21. ALKEN-MAES is de tweede grootste speler op de Belgische markt met een marktaandeel van 13%. In Alken werd in 1929 de eerste Belgische pils gebrouwen. In 1978 verkocht de familiebrouwerij, opgericht door Arthur Boes, zijn aandelen aan BSN (nu Danone) die toen reeds aandeelhouder was geworden van Kronenburg, bekend voor het "luxebier" Kronenburg 1664 uit Straatsburg. De NV Brouwerij Maes, toen nog een afzonderlijke speler, bracht in 1946 Maes Pils op de markt. In 1988 brachten de aandeelhouders van Brouwerij Maes en van Brouwerij Alken-Kronenburg hun aandelen onder in de holding Brouwerijen Alken-Maes. Daarop verkocht BSN haar Belgische belangen aan Scottish & Newcastle. Nadat de Europese Commissie op 3 april 2008 het licht op groen zette, maakt Alken-Maes inmiddels deel uit van de Heineken groep na diens overname van Scottish & Newcastle.

22. BROUWERIJ HAACHT is met een een marktaandeel van 6% de derde grootste speler op de Belgische biermarkt. De brouwerij die ooit begon naast de bestaande melkerij brouwde in 1898 zijn eerste bier van hoge gisting. In 1902 werd overgestapt op lage gisting. In 1929 werden de melkactiviteiten stopgezet ten voordele van een uitbreiding van de bierproducten. De brouwerij beschikt over twee wijngaarden (één in Montagne St. Emilion en één in St. Georges St. Emilion) waardoor zij zelf instaat voor haar wijnproductie en heeft tevens een exclusiviteitscontract met Pepsi-Cola voor de verdeling en botteling in België.

23. PALM BREWERIES vertegenwoordigt naar eigen zeggen goed en wel 5% van de Belgische markt. Klaarblijkelijk is in de bekendmaking van de Commissie¹³ naar aanleiding van de aanmelding van Interbrew van haar brouwerijcontracten een fout geslopen wat de marktaandeelpercentages betreft. Zo bepaalt de Commissie in considerans 8 dat "*Het aandeel van Haacht, de op twee na grootste brouwerij, ligt rond 6 %. ... De op drie na grootste brouwerij, Palm, heeft een marktaandeel van zo'n 7 %.*". Hoewel gerangschikt op de vierde plaats meet de Commissie Palm Breweries toch een hoger marktaandeel aan dan diens voorganger in de rij. De rangschikking is dus correct, het marktaandeel foutief. De geschiedenis van de brouwerij gaat terug tot 1747 wanneer een kleine Brabantse

¹³ Bekendmaking van de Commissie overeenkomstig art. 19, lid 3 van de Verordening nr. 17 – zaak COMP/A37.904/F3/Interbrew, PB. C. 283/14 van 20 november 2002

dorpsbrouwerij van hoge gisting tegenover de kerk in Steenhuffel werd opgericht, genaamd “De Hoorn”. In 1929 geeft Arthur Van Roy het bier van Steenhuffel de merknaam “Speciale Palm”. Uiteindelijk verandert de naam van “Brouwerij Hoorn” pas in 1975 in “Brouwerij Palm”, die doorgroeit tot een brouwerijgroep onder de naam “Palm Breweries”.

HOOFDSTUK 4

FACETTEN VAN HET BROUWERIJCONTRACT

§ 1. BEGRIP EN OPZET

24. BEGRIP - Een “brouwerijcontract” of nog, een exclusieve drankafnameovereenkomst, kan best gedefinieerd worden als een contract waarbij een partij (afnemer en/of distributeur) jegens een andere partij (brouwerij en/of distributeur) voor een bepaalde tijd een exclusieve afnameverplichting aangaat, in ruil voor één of ander voordeel.¹⁴

25. In Verordening nr. 1984/83 EEG van 22 juni 1983 wordt het brouwerijcontract omschreven als een exclusieve afnameovereenkomst die wordt gekenmerkt door het feit dat enerzijds de leverancier aan de wederverkoper bijzondere economische of financiële voordelen toekent, doordat hij hem niet-terugvorderbare betalingen doet, tegen gunstige voorwaarden een lening verstrekt of bezorgt, een stuk grond of bedrijfslokalen voor een drankgelegenheid in gebruik geeft, technische installaties of andere inrichtingsobjecten ter beschikking stelt of ten gunste van de wederverkoper andere investeringen doet en dat anderzijds de wederverkoper jegens de leverancier een exclusieve, langdurige afnamebinding aangaat, waaraan meestal een concurrentieverbod verbonden is.¹⁵

26. OPZET - Brouwerijen enerzijds beschikken over een immense productiecapaciteit die zij zo afdoende mogelijk wensen te benutten. Bier als afgewerkt product is slechts gedurende een relatief korte termijn houdbaar en haast onmogelijk te stockeren. Bier dient bij voorkeur te

¹⁴ In het niet langer van kracht zijnde KB van 7 september 1997 werd onder brouwerijverplichting verstaan: “Elke aan een slijter opgelegde verplichting, waarbij een brouwer of een handelaar in bieren en drinkwaters, zich de exclusiviteit van de publiciteit of de levering van één of van verscheidene of van alle door een slijter verbruikte, verkochte of te koop aangeboden dranken voorbehoudt.”

¹⁵ Samenlezing van considerans 13 art. 6 van Verordening nr. 1984/83 EEG van 22 juni 1983

worden geconsumeerd in de maanden die volgen op de productie.¹⁶ Dit alles maakt dat brouwerijen zich verzekerd willen weten van hun afzet.

27. De (café-, restaurant- of hotel-) uitbater anderzijds wordt bij het opstarten van zijn handelszaak geconfronteerd met een aanzienlijke investeringskost. Daarbij komt de starre en weigerachtige houding van financiële instellingen om leningen toe te kennen wegens het risico dat inherent is aan de horeca-activiteit. Beknopt kan worden gesteld dat bij brouwerijen het belang speelt van een gegarandeerde afzetmarkt met oog op het plannen van productie en distributie, terwijl in hoofde van de horeca-uitbaters de motivering er in hoofdzaak één van financiële aard is.

28. In die constellatie biedt het brouwerijcontract als het ware een win-win-oplossing voor beide partijen. Het economisch voordeel dat de uitbater in ruil krijgt voor de door hem aangegane exclusieve afnameverplichting betreft immers een voordeel dat hij (de borgstelling buiten beschouwing gelaten) elders op de markt gewoonweg niet kan bekomen of althans niet in dezelfde mate en met dezelfde zekerheid.¹⁷ Voor de brouwerij aan de andere kant van het spectrum maakt de exclusieve afnameverplichting het mogelijk de productie en distributie in evenwicht te houden en dit op lange termijn. Aangezien de afzetmogelijkheden gekend zijn of althans, op geringe modificaties na, kunnen worden voorzien op lange termijn wordt het ook mogelijk om op lange termijn aan productieplanning te doen zodat de productie wordt afgestemd op de distributie. Het is dan ook geheel verantwoord dat de producent op vaste afzetmogelijkheden rekent om alzo de rentabiliteit van het bedrijf zo nauwkeurig mogelijk te kunnen bepalen. Dit is des te meer het geval wanneer het gaat om bederfelijke producten als bier. Het exclusiviteitscontract wordt hier als hemels manna aangereikt om productie en distributie in evenwicht te houden.¹⁸ De optimalisering van de distributie alsook de afzetbevordering waren tevens beslissende overwegingen in de verantwoording van Verordening nr. 1984/83 EEG van 22 juni 1983¹⁹.

¹⁶ JANSSEN, D., *La réglementation des contrats de brasserie*, Kluwer, Diegem, 1995, 2

¹⁷ LECLERCQ, J.F., “Réflexions sur le caractère original des contrats de brasserie”, in *Quelques aspects des contrats standardisés*, éd. de l’Université de Bruxelles, 1982, 148; considerans 17 van Verordening nr. 1984/83 EEG van 22 juni 1983

¹⁸ Gent, 18 mei 1983, *A.F.T.*, 12 december 1983, 293; VAN DEN BERGH, J., DE CALUWE, A., *Afbetalingsovereenkomsten*, Gent, Story, 1975, 520

¹⁹ Zo luiden consideransen 5 en 6 van de verordening: “Overwegende dat de in deze verordening omschreven exclusieve afnameovereenkomsten in het algemeen een *verbetering van de distributie* tot gevolg hebben; dat zij de leverancier in staat stellen de afzet van zijn waren nauwkeuriger en voor een langere tijd van tevoren te organiseren en de wederverkoper gedurende de looptijd van de overeenkomst een geregelde aanvoer naar behoefte waarborgen; dat de betrokken ondernemingen daardoor de mogelijkheid krijgen het risico van

§ 2. GEOORLOOFD KARAKTER

29. De geoorloofdheid van brouwerijcontracten wordt heden ten dage nagenoeg volledig beheerst door het Europees mededingingsrecht. Meerbepaald door de Groepsvrijstellingsverordening 2790/99 en de “*de minimis*”-bekendmaking 2001/C368/07²⁰.

1. GROEPSVRIJSTELLINGSVERORDENING 2790/99

30. TOEPASSINGSGEBIED EN VOORWAARDEN - De Groepsvrijstelling, die van kracht blijft tot 1 juni 2010 en de opvolger is van Groepsvrijstellingsverordening 1984/83²¹, is van toepassing op alle verticale overeenkomsten, waaronder exclusieve afnameovereenkomsten en meer specifiek brouwerijcontracten.²² Met verticale overeenkomsten worden bedoeld, overeenkomsten die betrekking hebben op de aan- en verkoop van goederen of het verstrekken van diensten en worden gesloten tussen ondernemingen die actief zijn op verschillende niveaus van de productie- of distributieketen. Enerzijds de producent-brouwerij of distributeur en anderzijds de afnemer-uitbater die in direct contact staat met het publiek.²³ Meerbepaald is de vrijstelling van toepassing op verticale overeenkomsten inzake de verkoop van goederen of diensten voor zover ze geen hardcore restricties²⁴ bevatten én het

marktschommelingen te beperken en de distributiekosten te verlagen; Overwegende dat dergelijke overeenkomsten bovendien de *afzetbevordering* van een produkt vergemakkelijken en leiden tot een intensieve bewerking van de markt, omdat de leverancier zich, als tegenprestatie voor de exclusieve afnameplicht van de wederverkoper, zijnerzijds gewoonlijk verbindt om door eigen prestaties tot een verbetering van de structuur van het distributienet, de kwaliteit van de verkoopprestaties of het verkoopresultaat bij te dragen; dat zij tegelijkertijd de mededinging tussen produkten van verschillende fabrikanten stimuleren; dat de aanstelling van een aantal tot exclusieve afname verplichte wederverkopers, die afzetbevordering, klantenservice en het aanhouden van voorraden voor hun rekening nemen, voor de fabrikant dikwijls de meest doeltreffende en soms zelfs de enige wijze is om in een markt door te dringen en er het hoofd te bieden aan de concurrentie met andere fabrikanten; dat zulks vooral voor kleine en middelgrote ondernemingen geldt; dat het aan de contractpartijen moet worden overgelaten of en in hoeverre zij in hun overeenkomsten verplichtingen ter stimulering van de afzet willen opnemen.”

²⁰ Bekendmaking van de Commissie inzake overeenkomsten van geringe betekenis die de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (*de minimis*), Pb. C 368/13 van 22 december 2001

²¹ Verordening nr. 1984/83 was enkel van toepassing op exclusieve afnameovereenkomsten. Daarnaast bestond verordening nr. 1983/83 die gold voor alleenverkoopovereenkomsten

²² BOCKEN, J., “Verordening 2790/99: De nieuwe groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten”, *RW* 2000-2001, 897

²³ BAERT, S., “Brouwerijovereenkomsten” in VLAAMSE CONFEDERATIE BALIE GENT (ed.), *Bijzondere overeenkomsten*, Gent, Maklu, 2008, 129

²⁴ Worden als hardcore restricties beschouwd overeenkomstig art. 4 Groepsvrijstellingsverordening: verticale prijsbinding (het is een brouwerij/drankenhandelaar dus niet geoorloofd een drankenhandelaar/horeca-uitbater op te leggen om ten aanzien van hun clientele een welbepaalde afgesproken prijs te hanteren) en opleggen van beperkingen inzake verkoopterritorium (het is een brouwerij/drankenhandelaar niet geoorloofd om aan een drankenhandelaar/horeca-uitbater te verbieden aan bepaalde klanten of in een bepaald gebied dranken te wederverkopen)

marktaandeel van de leverancier (lees: brouwerij²⁵) op de relevante markt niet meer dan 30% bedraagt.²⁶ De relevante productmarkt betreft bierdistributie op de horecamarkt en de relevante geografische markt is België.²⁷ De Groepsvrijstelling leidt ertoe dat het principieel verbod zoals vervat in art. 101 VEU (ex art. 81 EG) buiten toepassing wordt verklaard in zoverre aan de gestelde voorwaarden (*infra* nr. 147) wordt voldaan.

31. 30%-GRENS - De contracten gesloten door een brouwerij waarvan het marktaandeel minder dan 30% bedraagt worden geacht legaal te zijn. De contracten gesloten door brouwerijen met een marktaandeel van meer dan 30% worden evenwel niet *ipso facto* illegaal geacht.²⁸ Die laatsten (Anheuser-Busch Inbev) behielden voorheen de mogelijkheid om een individuele vrijstelling aan te vragen.²⁹ Sedert 1 mei 2004³⁰ worden brouwerijovereenkomsten door laatstgenoemde brouwerijen gesloten op eigen risico (op boetes en rechtszaken) en naar eigen beoordeling. Bij die beoordeling dient rekening gehouden te worden met ondermeer de marktpositie van de brouwerij en haar concurrenten alsook de draagwijdte en de duur van de niet-concurrentiebedingen om de significantie van de mogelijke marktafsluiting na te gaan.³¹ Bij die beoordeling zal men zich rekenschap dienen te geven van de verschillende beslissingen, verordeningen en bekendmakingen van de Commissie alsook de krachtlijnen die werden uitgezet in de rechtspraak van het Hof van Justitie.

32. BEWIJS - Het feit dat brouwerijen zelf dienen te beoordelen of de door hen gesloten contracten mededingingsbeperkend zijn lokt de vraag uit bij wie de bewijslast ligt. Het bewijs dat een akkoord strijdig is met art. 101 VEU berust op de partij of de autoriteit die de inbreuk opwerpt.³² Art. 2 in fine van de Verordening nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 bepaalt anderzijds dat de onderneming of ondernemersvereniging die zich op de uitzondering

²⁵ Hoewel de Groepsvrijstelling van toepassing is op alle verticale overeenkomsten (hetzij een brouwerijcontract tussen brouwerij en uitbater, hetzij tussen brouwerij en drankenhandelaar, hetzij tussen drankenhandelaar en uitbater) wordt voor het berekenen van het marktaandeel enkel het marktaandeel van de leverancier-brouwerij in rekening gebracht. Bij de nieuwe Groepsvrijstelling zal tevens het marktaandeel van de distributeur-drankenhandelaar in rekening worden genomen.

²⁶ Samenlezing artikelen 2 en 3 van de Verordening nr. 2790/1999 van de Commissie

²⁷ Zie arresten Hof van Justitie en beslissingen van de commissie: H.v.J. 28 februari 1991, zaak 234/89, *Delimitis/Henninger Brau*, *Jur. H.v.J.* 1992, 935; Bekendmaking van de Commissie overeenkomstig art. 19 lid 3 van de Verordening nr. 17 – zaak *COMP/A37.904/F3/Interbrew*, PB. C. 283/14 van 20 november 2002

²⁸ BOCKEN, J., “Verordening 2790/99: De nieuwe groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten”, *RW* 2000-2001, 902

²⁹ Voor Anheuser-Busch Inbev is dit in het verleden gebeurd bij bekendmaking door de Commissie van 15 april 2003, IP/03/545, die inmiddels is verlopen. Verdere gepubliceerde informatie ontbreekt.

³⁰ Verordening nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002

³¹ Zie consideransen 139-143 van de bekendmaking van de Commissie - Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (PB C 291 van 13.10.2000)

³² Art. 2 Verordening nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002

zoals neergelegd in art. 101, lid 3 VEU beroept, de bewijslast draagt dat aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan.

2. “DE MINIMIS”-BEKENDMAKING 2001/C368/07

33. GEEN MERKBARE BEPERKING - In de “*de minimis*”-bekendmaking kwantificeert de Commissie aan de hand van marktaandeeldrempels wat geen merkbare beperking van de mededinging is in de zin van art. 101 VEU (ex art. 81 EG). Die drempels worden vastgelegd op 5%, 10% en 15%. Meerbepaald zal de Commissie in de optiek van “*de minimis non curat praetor*” definiëren welke overeenkomsten slechts van geringe betekenis zijn (en dus niet onder het verbod van art. 101 VEU vallen) waardoor de concurrentie tussen bedrijven niet merkbaar verstoord wordt.

34. ONVOORWAARDELIJK - Aan de “*de minimis*”-bekendmaking worden geen voorwaarden gekoppeld, wat een versoepeling impliceert voor exclusiviteitsbedingen. Dit uit zich voornamelijk in een langere duurtijd (dan vijf jaar) voor de gesloten brouwerijcontracten. Hoe kleiner het marktaandeel, des te meer vrijheid wordt toebedeeld. Dit echter onder voorbehoud van de afwezigheid van hardcore restricties.

35. Brouwerijcontracten vallen niet onder art. 101 VEU op voorwaarde dat:

- Ofwel het marktaandeel van individuele leveranciers (brouwerijen) en distributeurs (drankenhandelaars) niet groter is dan 5%. Zij worden in het algemeen niet geacht in aanzienlijke mate bij te dragen tot een cumulatief markt afschermend effect dat uitgaat van parallelle netwerken van overeenkomsten, gesloten tussen diverse leveranciers of distributeurs.³³
- Ofwel het marktaandeel van ieder der niet-concurrerende partijen bij de overeenkomst niet groter is dan 15% wanneer geen sprake is van beperking van de mededinging door het cumulatieve effect van door diverse leveranciers of distributeurs aangegane overeenkomsten.³⁴

³³ Considerans nr. 8 van de “*de minimis*”-bekendmaking 2001/C368/07

³⁴ Considerans nr. 7 b) van de “*de minimis*”-bekendmaking 2001/C368/07

3. BESLUIT

36. MARKTAANDEELCIRKELS - Men kan besluiten dat het geoorloofd karakter van brouwerijcontracten in marktaandeelcirkels kan worden opgevat. De eerste twee cirkels vallen onder de “*de minimis*”-bekendmaking 2001/C368/07. De derde cirkel wordt beheerst door de Groepsvrijstellingsverordening 2790/99.

37. Een eerste cirkel tot 5%. Brouwerijcontracten opgevat als exclusieve drankafnameovereenkomsten zijn krachtens de “*de minimis*”-bekendmaking onvoorwaardelijk vrijgesteld wanneer het marktaandeel van individuele brouwerijen en drankenhandelaars 5% niet te boven gaat.

38. Een tweede cirkel tussen 5% en 15%. Het onderscheid tussen de eerste en de tweede cirkel wordt gemaakt op basis van het bestaan van een cumulatief marktafschermend effect³⁵. Het is onwaarschijnlijk dat een cumulatief marktafschermingseffect optreedt als minder dan 30% van de relevante markt wordt bestreken door parallelle (netwerken van) overeenkomsten met soortgelijke effecten.³⁶ Brouwerijcontracten zullen bij afwezigheid van enig cumulatief marktafschermingseffect vrijgesteld zijn indien het marktaandeel van ieder der niet-concurrerende partijen bij de overeenkomst niet groter is dan 15%.

39. Een derde cirkel tussen 15% en 30%. Indien het marktaandeel van de brouwerij niet meer dan 30% (en meer dan 15%) bedraagt en mits de duur van het exclusiviteitsbeding vijf jaar niet te boven gaat worden brouwerijcontracten overeenkomstig de Groepsvrijstellingverordening vrijgesteld.

40. Ten slotte alles boven 30%. Brouwerijcontracten afgesloten door brouwerijen en drankenhandelaars met een marktaandeel van meer dan 30% zijn niet *ipso facto* onwettig. Het zal aan de brouwerijen zelf zijn om te beoordelen of de door hen afgesloten contracten onder het verbod vallen van art. 101 VEU.

³⁵ Overeenkomstig considerans nr. 8 van de “*de minimis*”-bekendmaking 2001/C368/07 is sprake van een cumulatief marktafschermingseffect van parallelle netwerken van overeenkomsten die soortgelijke effecten op de markt hebben wanneer op een relevante markt de mededinging wordt beperkt door het cumulatieve effect van door diverse leveranciers of distributeurs aangegane overeenkomsten voor de verkoop van goederen of diensten

³⁶ Considerans nr. 8 van de “*de minimis*”-bekendmaking 2001/C368/07

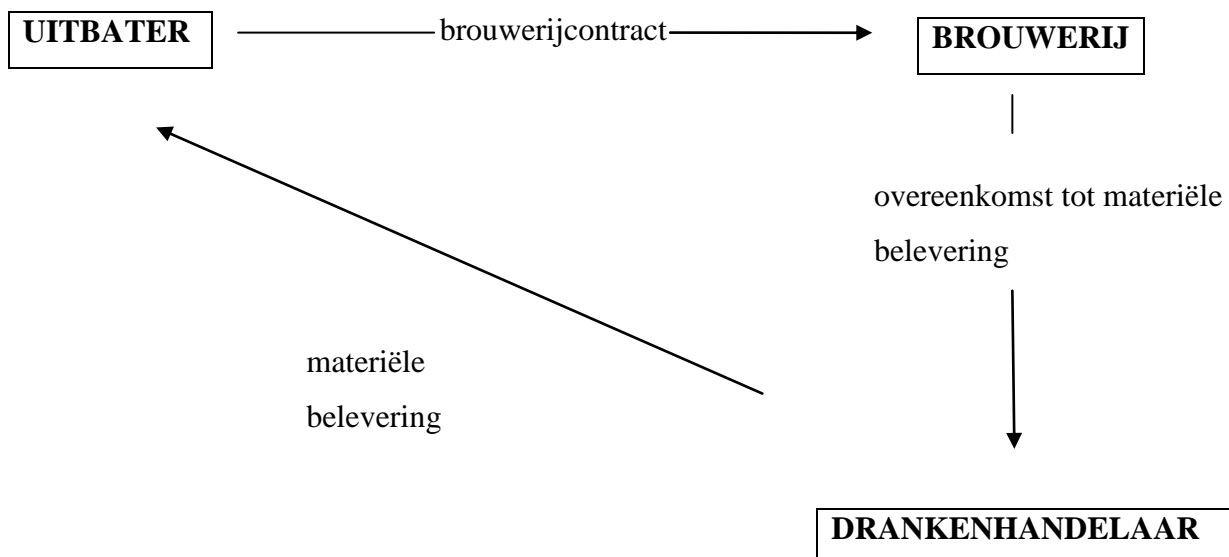
§ 3. VERHOUDINGEN TUSSEN DE PARTIJEN

41. Er kan sprake zijn van een brouwerijcontract tussen uitbater-brouwerij, uitbater-drankenhandelaar en tot slot drankenhandelaar-brouwerij.

1. UITBATER – BROUWERIJ

42. BROUWERIJCONTRACT EN OVEREENKOMST TOT MATERIËLE BELEVERING

- Een horeca-uitbater kan een exclusieve drankafnameovereenkomst (brouwerijcontract) sluiten met een brouwerij. Behalve in het geval waar laatstgenoemde over een eigen distributiekanaal beschikt zal zij op haar beurt een overeenkomst sluiten met een drankenhandelaar, waarbij zij de drankenhandelaar de toelating verleent de uitbater te beleveren (overeenkomst tot materiële beleving (bijlage XII)). In ruil voor die toelating tot materiële beleving vanwege de brouwerij zal de drankenhandelaar meestal participeren in de economische prestatie die de brouwerij als voordeel verschuldigd is aan de uitbater. Een andere tegenprestatie door de drankenhandelaar te leveren is evenwel niet uitgesloten. Het wordt duidelijk dat die leveringsrechten dus voor een stuk verhandelbaar zijn.



2. BEDING TEN BEHOEVE VAN EEN DERDE

43. Men kan de vraag stellen of de aanwijzing van een welbepaalde drankenhandelaar in het brouwerijcontract een beding ten behoeve van een derde uitmaakt in hoofde van die

drankenhandelaar. Het betreft de vraag of een drankenhandelaar zich kan beroepen op de overeenkomst, gesloten tussen de brouwerij en de uitbater, waarin hij als distributeur wordt aangewezen. Het antwoord hierop zal gegeven worden aan de hand van een bespreking van drie arresten die de moeilijke interpretatieopdracht van de rechter weergeven.

44. VOORWAARDEN - Een beding ten gunste van een derde is een economisch voordeel dat men voor die derde wenst te bedingen. Vanaf het ogenblik dat de derde dit voordeel aanvaardt, verdwijnt het uit het patrimonium van de twee contractanten. Zulk een beding wordt niet vermoed en het moet zonder twijfel blijken uit de overeenkomst dat degene die het beding stipuleert de bedoeling heeft gehad een voordeel voor een derde te bedingen.³⁷ Het houdt in dat de stipulant de bedoeling had om aan de derde niet alleen een feitelijk voordeel te verschaffen maar ook een eigen recht in diens voordeel te doen ontstaan.³⁸ Om te kunnen spreken van een geldig beding ten aanzien van een derde dienen vier voorwaarden cumulatief vervuld te zijn: i) het derdenbeding moet het *accessorium* vormen van een hoofdovereenkomst; ii) diegene die het beding ten behoeve van een derde stipuleert moet de intentie hebben een eigen recht te verschaffen aan de derde; iii) de stipulant moet tevens de bedoeling hebben om niet ten behoeve van zichzelf maar ten behoeve van een derde te bedingen en tot slot iv) dient de derde begunstigde bepaald of bepaalbaar te zijn op het ogenblik dat het beding uitwerking krijgt. *Prima facie* lijkt aan de tweede en derde voorwaarde niet voldaan te zijn wanneer een brouwerij in een exclusieve afnameovereenkomst met een horeca-uitbater een drankenhandelaar aanwijst bij welke die uitbater zich exclusief dient te beleveren.

45. GEEN EIGEN RECHT EN NIET DE BEDOELING OM TE BEDINGEN VOOR EEN DERDE - Een meerderheid in de rechtspraak is dan ook de mening toegedaan dat het feit dat in een overeenkomst bevattende een exclusieve drankafnameverplichting, gesloten tussen een horeca-uitbater en een brouwerij, voorzien is dat een partij zich gedurende een bepaalde periode dient te beleveren bij een aangeduide leverancier, welke geen partij is in deze overeenkomst, aan deze leverancier slechts een feitelijk voordeel verschaft en geen eigen recht (ii) op een drankafnameverplichting creëert in zijn voordeel.³⁹ Daarenboven bedingt een

³⁷ Cass. 27 september 1974, *Arr. Cass.* 1975, 125; Gent 9 maart 1950, *RCJB* 1951, 21, noot DEKKERS, R.; DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, nr. 126

³⁸ Kh. Brugge 2 oktober 1997, *TBH* 1999, 289; Gent 13 februari 2006, *NjW* 2006, 615; Gent 10 maart 2000, *TWVR* 2000, 117

³⁹ Gent 8 oktober 2003, *TBH* 2005, afl. 1, 43; Kh. Brugge 2 oktober 1997, *TBH* 1999, 289

brouwerij wel degelijk voor zichzelf (iii) en heeft zij niet de bedoeling te bedingen ten behoeve van de drankenhandelaar. Dit egoïsme *pur sang* kan blijken uit het uitblijven van enig protest (ingebrekestelling) door de brouwerij wanneer zij weet heeft van parallelle leveringen.⁴⁰ Daar komt bovenop dat van de drankenhandelaar wel degelijk een tegenprestatie wordt verwacht in ruil voor de door de brouwerij verleende toelating tot materiële beleving.

46. RECHTSPRAAK CONTRA - Het hof van beroep te Gent motiveerde dat *“Alken-Maes heeft bedongen voor zichzelf en niet de bedoeling had om te bedingen ten behoeve van geïntimeerde en haar een eigen recht te verschaffen. Met de drankafnameverbintenis had Alken-Maes uitsluitend de bedoeling om, in ruil voor het haar toegestaan voordeel (de borgstelling), appellante commercieel aan zich te binden. Dat de beleving van appellante zou gebeuren via geïntimeerde (zoals blijkt uit het schrijven van Alken-Maes), is weliswaar een modaliteit van deze overeenkomst, die aan appellante een feitelijk voordeel verschaft, maar die in haar hoofde geen eigen recht creëert.”*⁴¹ De toelating tot materiële beleving is dus slechts een uitvoeringswijze van de drankafnameovereenkomst. Dat de uitbater zich bevoorraadt via een bepaalde drankenhandelaar is van ondergeschikt belang, primordiaal is dat producten van de brouwerij worden betrokken door de uitbater. Het betrof een zaak waarbij een drankenhandelaar zich wenste te beroepen op de tienjarige exclusieve afnameovereenkomst tussen een brouwerij en een uitbater, waarin werd bepaald dat de uitbater zich diende te beleven bij de door de brouwerij aangewezen distributeur, nu hij zich niet langer kon beroepen op de door hem afgesloten overeenkomst met diezelfde uitbater waarbij die uitbater zich ertoe verbonden had zich gedurende een periode van vijf jaar te bevoorraden bij de drankenhandelaar.

47. De rechtbank van koophandel te Brugge motiveert gematigder en houdt m.i. terecht de optie open dat voorgelegde situatie kan gekwalificeerd worden als een derdenbeding, doch niet noodzakelijk een derdenbeding zal uitmaken. *“Wanneer in een brouwerijovereenkomst bepaald wordt dat de uitbater van een drankgelegenheid zich ertoe verbindt voor een bepaalde periode uitsluitend drank (onder andere een minimum hoeveelheid bier) af te nemen bij een welbepaalde brouwerij of van een leverancier door die brouwerij aangeduid, dan is dit niet noodzakelijk een beding ten behoeve van een derde daar dit niet meteen betekent dat de brouwerij aan deze leverancier een eigen recht op de verplichting tot drankafname wou*

⁴⁰ Kh. Brugge 2 oktober 1997, *TBH* 1999, 290

⁴¹ Gent 8 oktober 2003, *TBH* 2005, afl. 1, 44

geven. Bij gebreke aan een beding ten behoeve van een derde kan de in de overeenkomst aangeduide leverancier zich niet op deze overeenkomst beroepen om te eisen dat de uitbater zich enkel tot hem zou wenden voor zijn drankafname, met uitsluiting van alle leveranciers voor dezelfde brouwerij.”⁴² In casu poogde een drankenhandelaar zich wegens schending van de drankafnameverbintenis (de uitbater bevoorraadde zich bij een andere leverancier dan deze aangeduid door de brouwerij met dranken van Interbrew) te beroepen op een brouwerijcontract tussen de N.V. Interbrew en een horeca-uitbater waarin hij door de brouwerij werd aangeduid als leverancier “*behoudens bijzondere omstandigheden die zich zouden voordoen in de loop van de overeenkomst en waardoor de brouwerij genoodzaakt zou zijn een ander leverancier aan te duiden.*”

48. De overweging dat dergelijke situatie kan gekwalificeerd worden als een derdenbeding, doch niet noodzakelijk een derdenbeding zal uitmaken is m.i. bijzonder pertinent. De voornaamste bedoeling van de brouwerij zal zijn om een horeca-uitbater aan zich te binden. Het aanwijzen van een drankenhandelaar dient voornamelijk gezien te worden als gevolg van het feit dat de brouwerij niet over een eigen distributiekanaal beschikt. Dat de brouwerij een bieruitzetter aanduidt om haar leveringsverbintenis na te komen, betekent dus zeker niet *ipso facto* dat ze hem een eigen recht op de drankafnameverplichting wou geven. Eerder dient dit gezien te worden als dat de brouwerij door de toelating tot materiële beleving een feitelijk voordeel toekent aan de bieruitzetter in ruil waarvoor laatstgenoemde zal participeren in het door de brouwerij aan de uitbater beloofde economisch voordeel en/of in ruil waarvoor enige andere tegenprestatie verschuldigd is. De drankenhandelaar zal zo niet kunnen stoelen op een eigen recht, doch meegenieten van het recht dat de brouwerij heeft op de exclusieve drankafnameverplichting. In dat licht kan er ter staving mede op worden gewezen dat de brouwerij zich *in casu* (zoals quasi immer het geval) het recht voorbehoudt om van houding te veranderen door een andere distributeur aan te duiden. Dit wordt door N. CARETTE omschreven als dat de bedinger “zijn handen vrij wil houden”. De brouwerij-bedinger kan dan de derde-drankenhandelaar wensen te bevoordelen maar toch geheel zelf heer en meester te blijven over de zaak, door naar goeddunken zijn positie te kunnen aanpassen.⁴³

⁴² Kh. Brugge 2 oktober 1997, *TBH* 1999, 289

⁴³ CARETTE, N., “Het derdenbeding: Wanneer heeft een beding de strekking van een derdenbeding naar Belgisch recht?” in SAMOY, I., *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nr. 33

49. RECHTSPRAAK PRO - Het is dan ook merkwaardig dat in eenzelfde feitenconstellatie als de zaak die werd getrancheerd door de rechtbank van koophandel te Brugge, door de rechtbank van koophandel te Kortrijk werd gevonnist dat wanneer een brouwerij in een (onderhuur)overeenkomst met een café-uitbater de verplichting inlast ten laste van de uitbater om zich qua bieren en dranken exclusief te bevoorraden bij een bepaalde bierhandelaar, dit beding dient te worden gekwalificeerd als een beding ten behoeve van een derde. Bijgevolg beschikt de drankenhandelaar over een rechtstreekse vordering tegen de uitbater en dient hij niet te wachten tot de brouwerij iets onderneemt wanneer de drankenhandelaar vaststelt dat de uitbater zich niet houdt aan deze exclusieve afnameverplichting.⁴⁴ De verplichting uit de valutaverhouding tussen de uitbater en de drankenhandelaar lijkt hier bepalend en doorslaggevend te zijn geweest.⁴⁵ De aanwezigheid van een derdenbeding wordt hier namelijk geïndiceerd doordat de brouwerij-bedinger op grond van een eerdere overeenkomst (tot materiële beleving) met de drankenhandelaar ertoe gehouden is om aan de uitbater-belover een bepaalde verplichting (tot exclusieve bevoorrading) op te leggen ten voordele van de drankenhandelaar-begunstigde.

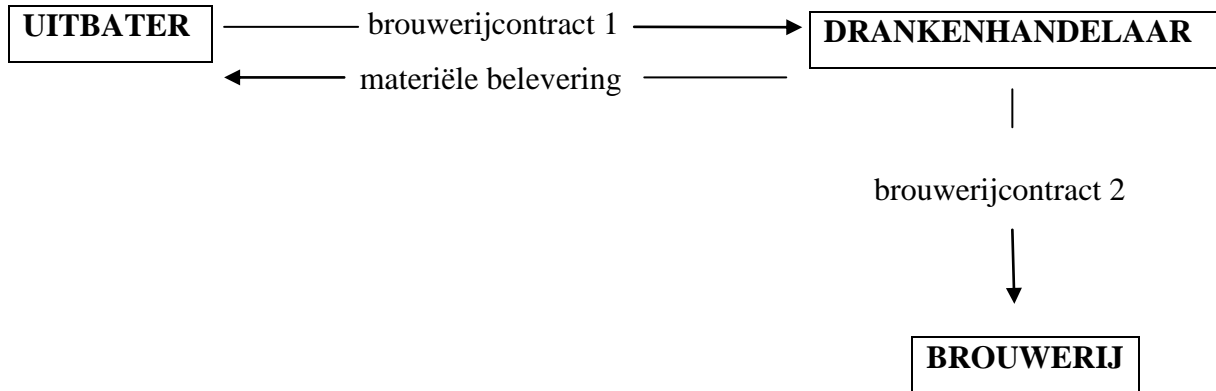
3. UITBATER – DRANKENHANDELAAR EN DRANKENHANDELAAR - BROUWERIJ

50. TWEE OPEENVOLGENDE BROUWERIJCONTRACTEN - In plaats van rechtstreeks met een brouwerij te contracteren kan een uitbater ervoor opteren een exclusieve afnameovereenkomst (brouwerijcontract 1) te sluiten met een drankenhandelaar. De drankenhandelaar sluit op zijn beurt een overeenkomst met een brouwerij om diens producten door te verkopen aan de uitbater (brouwerijcontract 2). In ruil kent de brouwerij een korting toe aan de drankenhandelaar of deelt zij op haar beurt in het economisch voordeel dat door de drankenhandelaar verschuldigd is aan de uitbater in ruil voor de exclusieve afnameverplichting. Zowel de overeenkomst tussen uitbater en drankenhandelaar als de overeenkomst tussen drankenhandelaar en brouwerij kunnen worden gekwalificeerd als brouwerijcontracten met dit verschil dat laatstgenoemde overeenkomst normaliter geen exclusiviteitsbeding zal bevatten. Die overeenkomst beoogt weliswaar dezelfde doelstelling, te weten het bekomen van een drankafnameverbintenis, maar niet exclusief. Een

⁴⁴ Kh. Kortrijk 7 december 2001, *RW* 2004-2005, nr. 23, 903-904

⁴⁵ CARETTE, N., "Het derdenbeding: Wanneer heeft een beding de strekking van een derdenbeding naar Belgisch recht?" in SAMOY, I., *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nr. 42

drankenhandelaar zal zich niet beperken tot één brouwerij om zich te bevoorraden. Net zoals de brouwerij/drankenhandelaar die het meest interessante economisch voordeel verschaft, de uitbater zal kunnen verleiden tot het engagement van exclusieve afname, zal het ook die brouwerij zijn die in onderstaande constellatie met de drankenhandelaar kan contracteren.



§ 4. ECONOMISCH VOORDEEL

51. Het voordeel dat aan de uitbater wordt geboden in ruil voor de door hem aangegane verbintenis tot exclusieve afname kan uiteenlopende vormen aannemen. De prestaties die het voorwerp uitmaken van dit voordeel kunnen dus legio zijn. Dit leidt tot de paradox dat het brouwerijcontract als onbenoemde overeenkomst op het snijpunt ligt van verscheidene benoemde bijzondere overeenkomsten. Daar zo voor de betrokken partijen verschillende verbintenissen kunnen ontstaan afhankelijk van het voordeel dat in de overeenkomst wordt toegekend in ruil voor het engagement van exclusieve afname zal het brouwerijcontract geen vaste standaardvorm aannemen en bijgevolg veranderlijk zijn.

52. NIET VERPLICHT - Terwijl het onder Verordening 1984/83 nog verplicht was een bijzonder economisch of financieel voordeel toe te kennen in ruil voor de exclusiviteit, wordt daar onder de huidige regeling thans geen melding meer van gemaakt. Evident zal dit in de praktijk nog steeds het geval zijn daar niemand zonder enig voordeel te bekomen bereid zal zijn zich te verbinden tot exclusieve afname. Hoe groot het voordeel dient te zijn wordt bepaald door de markt. Zo zou men kunnen stellen dat het economisch voordeel is verworden tot een commerciële noodzaak in plaats van een juridische verplichting. Hoewel het economisch voordeel dus onderhevig is aan de willekeur van de brouwerijen/drankenhandelaars, wordt het toch geleid door de vrije markt. De limiet voor de

vrijheid van de brouwerijen en drankenhandelaars is met andere woorden de commerciële haalbaarheid van de afnemer.

53. WAARDE - Om de waarde van het economisch voordeel te bepalen houdt men in de eerste plaats rekening met het verwachte volume dat door de uitbater zal worden afgenomen. Verder zal men om de grote van het te verstrekken voordeel vast te stellen bij wijze van voorbeeld kijken naar het soort zaak dat wordt uitgebaat, het aangetrokken publiek, de door andere marktspelers aangeboden voordelen en het financieel risico.⁴⁶ Om dit laatste in te schatten zal een brouwerij vaak polshoogte nemen bij een lokale drankenhandelaar om diens bereidheid te achterhalen om deel te nemen aan de exclusieve beleving en dus te delen in het te verstrekken voordeel alsook het financieel risico.

54. IN ÉÉN OF MEERDERE OVEREENKOMSTEN - Men kan er voor opteren het brouwerijcontract op te vatten als één overeenkomst met daarin zowel het economisch voordeel als de exclusieve afnameverplichting en de minimumafnameverplichting. Net zo goed kan men de overeenkomst opsplitsen in een exclusieve drankafnameovereenkomst met minimumafnameverplichting enerzijds en een aparte overeenkomst met het economisch voordeel of een combinatie⁴⁷ van voordelen anderzijds. Wegens de uitgebreidheid en complexiteit van sommige voordeelstructuren leiden praktische overwegingen wel eens tot het opmaken van twee aparte overeenkomsten. (in bijlage VI wordt de afnameverplichting niet in het leningcontract voorzien)

1. “FONDS PERDUS” EN KORTINGEN

i) *Bedrag “à fonds perdus”*

55. Vroeger bestond het economisch voordeel vaak in het geven van een bedrag *à fonds perdus*. Dit verregaande voordeel bestaat erin dat men bij het sluiten van het brouwerijcontract aan de uitbater een *lump sum* verschaft die niet dient te worden terugbetaald

⁴⁶ HINDERYCKX, A., KAMOEN, J., *Artikel 81 EG-Verdrag: Toepassing op brouwerijcontracten*, Story, Gent, 2008, 201

⁴⁷ “*Une convention syllagmatique par laquelle, en déclarant verser une certaine somme “à fonds perdus”, une brasserie stipule de son cocontractant l’achat d’une quantité de bières déterminée, pour l’exploitation d’un établissement, s’engage à réaliser l’approvisionnement de celui-ci à des conditions spéciales et à mettre à la disposition de l’exploitant des appareils nécessaires à l’exploitation.*” in Kh. Brussel 8 maart 1960, *Jur. Comm. Brux.* 1960, 169; voor een combinatie van voordelen zie eveneens bijlage XV

op voorwaarde dat de uitbater zijn verbintenissen gestand doet. Dit bedrag “à fonds perdus” wordt dus *upfront* betaald wat het risico behelst dat wanneer de afnemer korte tijd later in staat van faillissement verkeert, men niet enkel het reeds geïnvesteerde bedrag verliest maar daarenboven achterblijft zonder rendement. Er is wel degelijk sprake van een syllagmatische of wederkerige overeenkomst verschillend van een lening. Meerbepaald een overeenkomst waarbij “*en déclarant verser une certaine somme “à fonds perdus”, une brasserie stipule de son cocontractant l’achat d’une quantité de bières déterminée, pour l’exploitation d’un établissement, s’engage à réaliser l’approvisionnement de celui-ci à des conditions spéciales...*”.⁴⁸

56. ONBRUIK - Dit systeem, waarbij de brouwerij of drankenhandelaar wordt geconfronteerd met risico op faillissement van de afnemer of in onzekerheid verkeert omtrent de naleving van het contract door de afnemer en de vraag of de afnemer de volledige duurtijd van het contract zal presteren terwijl hij reeds het integrale voordeel vooraf zonder feitelijk geleverde tegenprestatie heeft betaald, werd grotendeels verlaten ten voordele van systemen die gekoppeld worden aan periodieke prestaties.

ii) *Periodieke kortingen*

57. Een voorbeeld van zulk een periodiek economisch voordeel is het toekennen van periodieke kortingen op de door de uitbater aangekochte producten. Het kan hierbij gaan om volumekortingen⁴⁹, dan wel om pakketkortingen^{50,51}. Ook hier wordt, weliswaar onrechtstreeks, tegemoet gekomen aan de kapitaalnod van de beginnende ondernemer. De kortingen maken dat de uitbater zijn producten aan een lagere prijs kan aankopen zodat hij een grotere winst kan maken op de *spread* bij de doorverkoop. Winst die hij met andere woorden kan aanwenden voor investeringen in zijn handelszaak.

⁴⁸ Kh. Brussel 8 maart 1960, *TBH* 1960, 169

⁴⁹ Korting voor de afname van een bepaald volume van producten

⁵⁰ Korting voor de afname van een bepaald gamma aan producten

⁵¹ HINDERYCKX, A., KAMOEN, J., *Artikel 81 EG-Verdrag: Toepassing op brouwerijcontracten*, Story, Gent, 2008, 203

Voorbeeld volumekorting:

“Van zodra het afnamecijfer.....hl overschrijdt zal de Brouwerij rechtstreeks aan de klant een bijkomende korting geven van.....EURO/hl opbieren uitkeren. Deze zal jaarlijks worden verrekend na voorlegging van de nodige facturen, ...”

iii) Vooruitbetaalde kortingen

58. MODERNE “FONDS PERDUS” - Een andere vorm van korting is het toekennen van een vooruitbetaalde korting (bijlage III). De uitbater zal op voorhand een bedrag worden uitgekeerd dat het totaal bedrag van de kortingen vertegenwoordigt waarop hij recht zou hebben gedurende de ganse periode van het brouwerijcontract.⁵² Vooruitbetaalde kortingen zijn *de facto* gelijk aan een *fonds perdis*. De berekeningswijze is immers identiek. Zo zal men bij het berekenen van zowel de *lump sum* als bij de vooruitbetaalde korting rekening houden met i) hoeveel korting men op een volume kan geven en ii) hoeveel volume men haalbaar acht voor de uitbater om af te nemen. De *lump sum* is dus m.i. niets anders dan een vooruitbetaalde korting. Het *fonds “perdis”* zal daarenboven ook niet verloren zijn want de brouwerij doet niets anders dan omzet “kopen”.

59. RATIO EN RISICO - Zoals bij het toekennen van een bedrag “à *fonds perdis*” zal de brouwerij/drankenhandelaar ook hier geconfronteerd worden met het risico op faillissement van de uitbater. Periodieke kortingen vormen dus beslist een veiliger economisch voordeel. Ook eindejaarskortingen vormen een veilig alternatief. Hier zal op basis van reële volumes een korting worden toegekend wat maakt dat het risico nihil is. Waarom men dan toch nog steeds werkt met vooruitbetaalde kortingen? Meestal zal dit het gevolg zijn van een onderhandelde commerciële deal waarbij de uitbater de vooruitbetaling als voorwaarde stelt om de exclusieve drankafnameverplichting te onderschrijven.

⁵² CAFMEYER, P., “Brouwerijcontracten”, in X, *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2005, 37

2. LENING

i) Lening in geld

60. De lening in geld ligt in zekere zin aan de basis van het ontstaan brouwerijcontracten. Horeca-uitbaters die een zaak wensten op te starten werden (en worden vandaag nog) geconfronteerd met een radicale “*njet*” van financiële instellingen op de vraag een lening te verkrijgen om te investeren in een op te starten handelszaak. Dit maakte dat veel ondernemers uit de boot vielen. De brouwerijen van hun kant liepen zo ook hun deel aan afzet mis daar de horeca-uitbaters een onmiskenbare schakel vormen voor de brouwerijen om hun producten tot bij de consument te krijgen. Zo kwam het dat brouwerijen de beginnende uitbaters aldus financieel gingen bijstaan, o.a. via het toekennen van een lening in geld.

61. BANK OF INTERNE FINANCIERINGSMAATSCHAPPIJ - Voor de leningen in geld zijn voornamelijk twee pistes denkbaar. De eerste constructie bestaat erin dat de brouwerij/drankenhandelaar zelf een lening aangaat bij een financiële instelling om vervolgens als het ware “door te lenen” aan de uitbater. Een tweede constructie bestaat erin dat de brouwerij een interne financieringsmaatschappij (al dan niet de moedermaatschappij van de groep) opricht die vervolgens uit eigen middelen put om leningen te verstrekken aan potentiële uitbaters.⁵³ Zo richtte Duvel Moortgat de dochtervennootschap Moortgat Financial Services (MFS) op, Palm Breweries richtte Diepensteyn op en Alken Maes richtte de Handels- en Kredietmaatschappij op. In de tweede constructie speelt de brouwerij als het ware zelf voor bank en dient zij zich te wapenen tegen de risico’s die eigen zijn aan het verstrekken van een lening. Niet zelden gaat het verstrekken van een lening dan ook gepaard met de inpandgeving van de handelszaak (bijlage VI).

62. MODALITEITEN VAN HET VOORDEEL - Het voordeel kan bestaan in het toekennen van een lening tegen marktvoorwaarden daar men anderszins als uitbater geen lening kan bekomen bij een financiële instelling. Verder is het eveneens mogelijk dat het voordeel ruimer wordt opgevat en de brouwerij het kapitaal en/of de intrest van de lening per periodieke afname deels of geheel kwijtscheldt (*infra* voorbeeldclausule) of zelf terugbetaalt in de plaats

⁵³ “*A l’Est de la France, les brasseurs se sont transformés en banquier, ce qui leur permettait d’insérer une clause d’exclusivité d’approvisionnement dans les contrats de prêts souscrits par leurs distributeurs en difficulté*” in LEBRETON, S., *L’exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes*, Parijs, Litec, 2002, 16

van de afnemer, afhankelijk van de hypothese of men te maken heeft met respectievelijk een lening toegekend door een interne financieringsmaatschappij dan wel door één van de bekende commerciële kredietverstrekkers op de markt. Een renteloze lening behoort eveneens tot de mogelijkheden. Evident mag de lening door de uitbater niet naar believen worden aangewend en wordt het doel van de lening specifiek in de overeenkomst omschreven.

“Dit bedrag zal uitsluitend aangewend worden voor de noodwendigheden van de handelszaak van de klant taverne-brasserie....., en meer bepaald voor de inrichting van het handelsfonds.”

“Voor zover de klant voldoet aan alle verplichtingen voortvloeiend uit huidig contract, eveneens wat de te behalen minimumafname betreft, zal de Brouwerij de terugbetaling van het kapitaal + intresten voor het verlopen jaar kwijtschelden aan de klant.”

63. PERIODICITEIT - De lening in geld als economisch voordeel is één van de meest evidente systemen waarbij een economisch voordeel gekoppeld wordt aan een periodieke prestatie. De uitbater zal periodiek presteren en maand na maand zijn exclusieve minimumdrankafnameverplichting naleven terwijl de brouwerij/drankenhandelaar op zijn beurt maandelijks al dan niet gedeeltelijk kwijtscheldt of de kosten ten laste neemt. Het periodiek karakter van het voordeel houdt een aanzienlijke vermindering in van het risico voor de brouwerij/drankenhandelaar en vormt daarenboven een motivatie voor de uitbater om zijn contract terdege en correct uit te voeren.

ii) *Bruiklening*

64. Een andere manier om tegemoet te komen aan de kapitaalnod van de uitbater is het in bruikleen geven van meubilair en/of materiaal zodat de uitbater hier niet zelf in dient te investeren. Het kan gaan om meubilair en materiaal zoals een tapinstallatie, een toog, frigo's, tafels, stoelen, barkrukken, e.d. (bijlage I en II).

65. KOSTELOOS KARAKTER - Bruikleen is essentieel een overeenkomst om niet (art. 1876 BW). Omtrent het kosteloos karakter van bruikleen in het kader van een brouwerijverplichting heerst verdeeldheid in de doctrine.

66. KWALIFICATIE ALS BRUIKLEEN - De ene strekking is van mening dat de kosteloosheid van bruikleen niet zo stringent dient te worden opgevat dat een uitlener niet onrechtstreeks zekere voordelen op het oog mag hebben met zijn vrijgevigheid.⁵⁴ Zo werd een overeenkomst waarbij een brouwerij een bestelwagen “in leen geeft” aan een drankenhandelaar in ruil voor een exclusieve bevoorradingsplicht gekwalificeerd als bruiklening.⁵⁵ In het kader van commerciële transacties valt het eigenbelang dan ook niet weg te denken. Zo zal het niet zelden voorkomen dat men in een commerciële verhouding conventioneel een tijdelijk gebruiksrecht toekent zonder tegenprestatie.⁵⁶ Een bruikleenovereenkomst werd zo beschouwd als een afzonderlijke overeenkomst onderscheiden van de bevoorradingsovereenkomst in het geval waar een brouwer een tapinstallatie leent aan een caféhouder die zich verbonden weet door een brouwerijcontract.⁵⁷ Die rechtspraak opteert dus klaarblijkelijk voor een verplichte splitsing van het economisch voordeel enerzijds en de afnameverplichting anderzijds.

67. KWALIFICATIE ALS SUI-GENERIS OVEREENKOMST - Andere rechtspraak is, m.i. terecht, van oordeel dat het kosteloos ter beschikking stellen van materiaal in ruil voor een drankafnameverplichting geen bruiklening uitmaakt maar een sui-generis overeenkomst, met name een brouwerijcontract.⁵⁸ Het betrof een brouwerijcontract waarbij gratis materiaal ter beschikking werd gesteld aan de handelszaak in ruil voor de verplichting om gedurende tien jaar exclusief bepaalde dranken af te nemen. De rechtbank van koophandel te Gent motiveert dat “*alwaar de overeenkomst duidelijk voorziet in een welbepaalde tegenprestatie – te weten de exclusieve afname door de verweerders – kwalificeert zij zich geenszins als een overeenkomst van bruikleen maar als een specifiek handelscontract te weten het brouwerijcontract: in ruil voor een welbepaalde prestatie vanwege de brouwerij – het gratis ter beschikking stellen van flessenfrigo’s – zijn de verweerders gehouden zich exclusief bij eerstgenoemde te bevoorraden.*” Het contract zal dus in de praktijk omschreven worden als een bruikleenovereenkomst maar aangevuld worden met een wederprestatie (exclusieve drankafnameverplichting) waardoor het een overeenkomst *sui generis* wordt.

⁵⁴ VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, V., “Commentaar bij art. 1876 BW”, in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2007, 1; Antwerpen 29 juni 1960, *JT* 1961, 82

⁵⁵ Kh. Leuven 27 april 1971, *BRH* 1971, 442

⁵⁶ COLLART-DUTILLEUL, F., DELLEBECQUE, P., *Contrats civils et commerciaux*, Parijs, Dalloz, 2001, 479; GEVERS, M., DE GAVRE, J., “Examen de jurisprudence (1960-65) Les contrats spéciaux”, *RCJB* 1965, nr. 61, 217

⁵⁷ Parijs (16^{de} kamer) 27 oktober 1975, *Jurisdata* nr. 165176

⁵⁸ Kh. Gent 5 mei 2004, *TGR-TWVR* 2005, 136

68. KWALIFICATIE ALS HUUR - Een stringente interpretatie *in extremis* van het kosteloos karakter bij bruikleen kan er zelfs toe leiden dat de tegenprestatie die bestaat in het opleggen van bepaalde verbintenissen zoals een exclusieve bevoorradingsverplichting wordt opgevat als een huurprijs. De mogelijkheid tot betaling van een huurprijs *in natura* wordt voorzien in het Wetboek registratierechten aangezien het recht van verhuring niet enkel wordt geheven op huursommen maar eveneens op lasten en verplichtingen welke door de huurder op zich worden genomen in het voordeel van de verhuurder.⁵⁹ Zo werd aldus geoordeeld dat de afgifte door een brouwer van stoelen en tafels voor commercieel gebruik, niet als bruikleen kan worden gekwalificeerd wegens het ontbreken van het kosteloos karakter, vermits de brouwer als tegenprestatie had bedongen dat enkel zijn bieren mochten worden verkocht in het verkooppunt. Verder overweegt de rechtbank dat door zichzelf een verkoopmonopolie voor te behouden in het verkooppunt van de uitbater, de brouwerij zichzelf een voordeel verschafft dat ruimschoots het equivalent is van het gebruik van de tafels en stoelen en dat niets wijst op enige vorm van vrijgevigheid tussen de partijen.⁶⁰ Doch wanneer bij iedere overeenkomst die een gebruiksrecht op een zaak verleent waarbij de terbeschikkingsteller een eigen belang nastreeft de kwalificatie als bruikleen wordt afgewezen, hoeft dit niet automatisch tot de kwalificatie als huurovereenkomst te leiden. Zoals eerder aangegeven is een kwalificatie als onbenoemde overeenkomst eveneens verdedigbaar.⁶¹

69. VERPLICHTINGEN EN EINDE - Op de uitbater rust een middelenverbintenis om het meubilair/materiaal te bewaren en er de nodige zorg aan te besteden overeenkomstig het criterium van de goede huisvader (art. 1880 BW). De goederen zullen gedurende de hele duur van het brouwerijcontract eigendom blijven van de brouwerij. Wanneer het brouwerijcontract een einde neemt, geeft de uitbater de geleende zaken terug aan de brouwerij/drankenhandelaar (art. 1875 BW). Dit laatste betreft een resultaatsverbintenis. Naar de visie van de Europese Commissie dient hij evenwel de kans te krijgen de wegens niet relationele doeleinden in bruikleen gegeven uitrusting tegen marktwaarde over te nemen.⁶² Bovendien kan zelfs worden bedongen dat de bruikleen verworven is wanneer het brouwerijcontract ten einde loopt voor zover aan alle voorwaarden van de overeenkomst is voldaan. Een alternatieve vorm van verwerving is het beding waarbij “*het de brouwerij vrij staat bij het einde van de*

⁵⁹ TILLEMANS, B., “Bruikleen, bewaargeving en sekwester”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story, 2000, deel 2, 443

⁶⁰ Kh. Brussel 21 juni 1911, *TBH* 1912, 70-71

⁶¹ TILLEMANS, B., “Bruikleen, bewaargeving en sekwester”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story, 2000, deel 2, 449

⁶² Richtsnoer verticale beperkingen, nr. 58

overeenkomst de in bruikleen gegeven goederen terug te halen. Indien de brouwerij daartoe niet overgaat binnen een termijn van twee maanden volgend op het einde van de overeenkomst dan worden de in bruikleen gegeven goederen geacht eigendom te zijn van de klant.”

3. BORGSTELLING

70. Het is best mogelijk dat een uitbater zich toch zal wenden tot een bank om een lening te verkrijgen. Wel zal de bank dan de voorwaarde opleggen dat een solvabele derde (brouwerij/drankenhandelaar) zich borg dient te stellen. De brouwerij/drankenhandelaar (borg) zal zich dan jegens de bank (schuldeiser) verbinden tot betaling van de geldschuld van de uitbater (schuldenaar) voor het geval laatstgenoemde zelf zijn verbintenissen niet nakomt (art. 2011 BW). De brouwerij/drankenhandelaar zal zich louter jegens de bank verbinden op grond van zijn betrekkingen met de uitbater. Die rechtsbetrekking zal onder bezwarende titel zijn. Immers, de borg zal zijn verbintenis jegens de schuldenaar van de bank koppelen aan een hem door de schuldenaar te verlenen prestatie, zijnde een exclusieve afnameverplichting.⁶³

4. INVESTERING

71. Het is gebruikelijk dat de brouwerij/drankenhandelaar investeert in de handelszaak van de uitbater (bijlage XIII en XIV). De brouwerij/drankenhandelaar kan hetzij zelf inrichtingswerken laten uitvoeren of investeren in meubelen en materiaal, hetzij een bedrag ter beschikking stellen aan de uitbater met de uitdrukkelijke verplichting dit bedrag aan te wenden in de handelszaak voor verbouwingen, aanpassingswerken, meubilair, materiaal etc.

72. Die investering combineert als het ware de voordelen van een bruikleen met die van een “*fonds perdue*”. In tegenstelling tot wat bij bruikleen het geval is, wordt de uitbater principieel eigenaar van het geïnvesteerde meubilair en materiaal. Daarnaast geeft de brouwerij/drankenhandelaar niet zomaar een *lump sum* maar wordt het geïnvesteerde bedrag specifiek aangewend ten bate van de handelszaak.

⁶³ Kh. Luik 4 februari 1981, *JL* 1981, 227-228 naar analogie

73. GEEN SCHENKING ONDER LAST - De contractuele verhouding waarbij een brouwerij/drankenhandelaar aan een uitbater een bepaald bedrag “schenkt” en de uitbater zich er op zijn beurt toe verbindt uitsluitend de dranken van de brouwerij te verkopen is geen “schenking onder last” maar een wederkerige overeenkomst onder bezwarende titel, met name een brouwerijcontract.⁶⁴ De conventioneel bepaalde dubbele sanctie die bestaat in de teruggave van het geschonken bedrag en de onverminderd doorlopende brouwerijverplichting is onverenigbaar met het begrip zelf van de schenking onder last. Tevens is geen sprake van een *animus donandi* aangezien het geschonken bedrag de wedervergelding uitmaakt van het exclusiviteitsbeding.

5. HANDELSHUUR

74. Een vaak voorkomend economisch voordeel bestaat in het toekennen van een handelshuur voor het verkooppunt en eventueel zelfs de handelszaak, al dan niet aan een prijs die voordeliger is dan de marktprijs. Deze situatie onderscheidt zich dus van het geval waarin de uitbater zelf eigenaar is van het pand (en de handelszaak) of het pand huurt van een derde. Het toekennen van een handelshuur kan plaatsvinden in dezelfde overeenkomst als die waarin de exclusieve afnameverplichting wordt opgenomen, dan wel in een afzonderlijke overeenkomst.

75. BROUWERIJHUUR - De brouwerijhuur is een overeenkomst waarbij de horeca-uitbater (huurder) de toelating krijgt een handelspand met bestemming van uitbating type HORECA te bezetten en uit te baten, door middel van een handelshuur, en zich als tegenprestatie verbindt tot een exclusieve afnameverbintenis ten aanzien van een brouwerij of drankenhandelaar (verhuurder).⁶⁵ Ingevolge die brouwerijovereenkomst gaat de uitbater-huurder een dubbele verbintenis aan. Meerbepaald gaat hij een verbintenis aan om in die uitbating in exclusiviteit dranken te verkopen die opgenomen zijn in het contract (verbintenis om iets te doen). Dit impliceert tevens de verbintenis om geen concurrerende dranken te verkopen (verbintenis om iets niet te doen). De huurovereenkomst zal opgenomen worden in de exclusieve

⁶⁴ Brussel 25 mei 1973, *RW* 1974, 530

⁶⁵ JANSSEN, D., “Actualia handelshuur en brouwerijcontract”, in VERHOEYE, J., *Het onroerend goed in de verschillende takken van het recht*, Larcier, Gent, 2008, 130

afnameovereenkomst waarvan zij slechts een *accessorium* uitmaakt.⁶⁶ De afnameovereenkomst prevaleert.

76. HANDELSHUURWET - De wetgeving handelshuur zal van toepassing zijn op de brouwerijhuurovereenkomst waardoor op de brouwerij/distributeur-verhuurder bepaalde verhuurdersverplichtingen rusten ten aanzien van de uitbater-huurder en *vice versa*. Die verplichtingen worden in wat volgt uitgebreid besproken aan de hand van voorbeeldclausules.

77. OPZET - Het spreekt voor zich dat het opzet van de brouwerij-verhuurder verschilt van dat van de normale verhuurder buiten het bestaan van een brouwerijcontract. Het opstrijken van huurgeld wordt hier immers slechts als bijkomstig beschouwd. Het hoofddoel van deze verhuurder ligt daarentegen in het bevorderen van de verkoop van dranken via het opleggen van een exclusieve bevoorrading.⁶⁷

i) Bestemming

78. BELANG BIJ BROUWERIJHUURCONTRACTEN - De bestemming speelt op economisch vlak een belangrijke rol in de brouwerijhuurovereenkomst. De brouwerij/drankenhandelaar verhuurt het onroerend goed met de bedoeling er zo veel mogelijk (exclusieve) dranken, bieren in bijzonder, te verkopen. Het behoeft geen verder betoog dat in een café meer bier geconsumeerd wordt dan in een restaurant. Een wijziging in de bestemming, zelfs binnen de activiteit horeca, kan dus zeer nadelig uitvallen voor de brouwerij-verhuurder. Bijgevolg zal de bestemming nauwkeurig worden omschreven in de overeenkomst, dewelke elke uitbreiding of wijziging van de bestemming zal verbieden. (bijlage X, art. 1)

⁶⁶ DE FRESART, M., “Le contrat de brasserie”, *Annales de Droit de Louvain*, vol. 68, 2008, 141; PAUWELS, A., MASSART, P., *Manuel permanent des baux à loyer et commerciaux*, Brussel, Les Nouvelles Editions Excelsior, 1998, deel 3, D-II-1-1

⁶⁷ Gent, 18 mei 1983, *AFT* 1983, 293; “*Au Nord de la France, les brasseurs achetaient ou louaient les immeubles où étaient exploités des débits de boisson, plaçant ainsi les débitants, à la fin de leur bail, devant une alternative: soit perdre le fonds, soit accepter les conditions du brasseur-nouveau-bailleur, dont l’exclusivité d’achat était principale.*” LEBRETON, S., *L’exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes*, Parijs, Litec, 2002, 16

“De Brouwerij verklaart te verhuren aan tweedegenoemde, die aanvaardt, een handelshuis uitsluitend dienstig als drankslijterij hetwelk derhalve geen andere bestemming zal mogen krijgen...”

79. Wanneer de bestemming niet mag worden gewijzigd dan met schriftelijke toestemming van de brouwerij/drankenhandelaar-verhuurder, heeft de exploitatie van het pand als ontuchthuis door een onderhuurder de nietigheid van de onderhuurovereenkomst tot gevolg wegens ongeoorloofde oorzaak alsook de ontbinding van de hoofdhuurovereenkomst ten nadele van de hoofdhuurder.⁶⁸ Ook al werd besloten tot de nietigheid van de onderhuurovereenkomst, bevattende een minimumdrankafnameverplichting van 150 hl/jaar, werd aan de drankenhandelaar-hoofdhuurder toch een schadevergoeding toegekend, begroot *ex aequo et bono*, wegens het niet respecteren van die verplichting.⁶⁹

80. BELANG BIJ ANDERE BROUWERIJCONTRACTEN - Ook buiten het geval van een brouwerijhuurovereenkomst kan men in het contract een bepaling opnemen omtrent de bestemming. Zo werd in een brouwerijcontract met borgstelling opgenomen:

“Tweedegenoemde verklaart voor eigen rekening uitbater te zijn van de drankgelegenheid genoemd.....gelegen te.....met ondernemingsnummer.....en bevestigt dat het aldaar gevestigde handelsfonds hem alleen toebehoort. Gezegd handelsfonds wordt uitsluitend uitgebaat als drankslijterij, en tweedegenoemde verbindt zich ertoe deze bestemming onder geen enkel beding te zullen wijzigen.”

81. In een brouwerijcontract met investering werd bepaald:

“Tweedegenoemde verbindt zich geen andere bestemming aan de hogervermelde inrichting te zullen geven, noch zijn handel over te laten, onder welke vorm ook, zonder voorafgaande, uitdrukkelijke en schriftelijke toelating van de Brouwerij.”

82. GEEN NOODZAAK - Nochtans is dit niet noodzakelijk. Immers, indien de uitbater toch overgaat tot uitbreiding of wijziging van de bestemming kan ook het schadebeding gekoppeld aan het niet respecteren van de minimum afnameverplichting getriggerd worden. Daar ligt

⁶⁸ Vred. Ninove 17 mei 1995, RW 1996-1997, nr. 36, 1244

⁶⁹ Vred. Ninove 17 mei 1995, RW 1996-1997, nr. 36, 1245

uiteindelijk de essentie voor de brouwerij/drankenhandelaar. Aan de vrees dat de bestemmingswijziging de afname negatief zal beïnvloeden kan m.i. op een even afdoende wijze tegemoet gekomen worden door een schadebeding dan door een wijzigingsverbod.

ii) “Pas-de-porte”

83. Wanneer het door de brouwerij/drankenhandelaar verhuurde verkooppunt gelegen is in een drukbezochte buurt is het mogelijk dat aan de potentiële uitbater een “pas-de-porte” gevraagd wordt. Een “pas-de-porte” wordt door de rechtspraak juridisch gedefinieerd als “*la somme qu’un locataire, en règle, accepte de payer au moment de la conclusion du contrat, indépendamment des obligations qui naissent de ce contrat. Le “pas-de-porte” peut être, dans l’intention des parties, soit un supplément de loyer payé à l’avance, soit la contrepartie d’éléments de nature diverse, tels des travaux effectivement réalisés ou une situation privilégiée.*”⁷⁰ Een meer economische benadering wordt gegeven door J. ’t KINT en M. GODHIARD: “*Le “pas-de-porte” est la somme parfois remise au propriétaire au début du bail par le preneur auquel, sans ce paiement, le bailleur n’aurait pas concédé la jouissance des lieux.*”⁷¹ De geoorloofdheid van een “pas-de-porte” wordt niet langer betwist.⁷² De term dankt zijn naam aan het feit dat die betaling de enige mogelijke toegangsweg biedt tot de exploitatie of bezetting van het verkooppunt.⁷³ Het spreekt voor zich dat de kans dat wordt voorzien in een “pas-de-porte” reëler is wanneer het onroerend goed gelegen is op de grote markt van Brussel dan wanneer het gaat om een café op het dorpsplein van Slypskapelle.

Voorbeeld:

“La première nommée donne en location à la seconde nommée, par convention séparée, le bien sis à ...sous l’enseigne..., moyenant paiement pour le...au plus tard, d’un pas-de-porte de...EUR augmenté de 21% de TVA, élément déterminant dans l’octroi du bail, à la seconde nommée, ce qu’elle reconnaît expressément.

Le montant du pas-de-porte est acquis immédiatement et en sa totalité à la première nommée.

⁷⁰ Brussel (2^{de} kamer) 29 januari 1992, *JT* 1992, 743

⁷¹ T’ KINT, J., GODHIARD, M., “Bail commercial”, *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1990, VIII, deel 4, 102, nr. 111-1

⁷² PAUWELS, A., MASSART, P., *Manuel permanent des baux à loyer et commerciaux*, Brussel, Excelsior, 1998, C-VI-1-1, nr. 1

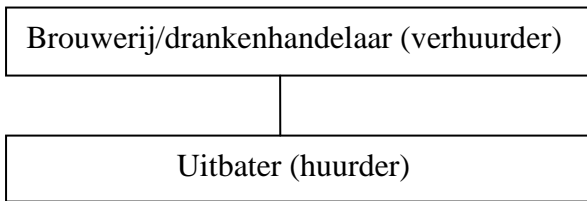
⁷³ LA HAYE, M. en VANKERCKHOVE, J., “Le louage des choses-Baux commerciaux”, in *Les nouvelles: corpus juris belgici. Droit civil*, Brussel, Larcier, 1984, nr. 1631

Ni une éventuelle fin par anticipation, ni la réalisation ou résolution du bail, ni la suspension éventuelle des effets du bail et pour quelque cause que ce soit, ne donneront lieu à une résiliation du pas-de-porte payé ou restitution même partielle de celui-ci, sous quelle que forme que ce soit.”

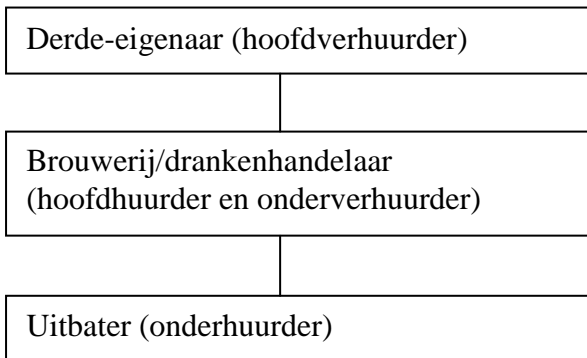
iii) *Hoofdhuur of onderhuur*

84. Afhankelijk of de brouwerij/drankenhandelaar eigenaar of hoofdhuurder van een drankgelegenheden is, gaat het om een hoofdhuur- dan wel een onderhuurovereenkomst en verhuurt of onderverhuurt hij de lokalen aan een zelfstandige exploitant.

Hoofdhuur:



Onderhuur:



85. Brouwerijen zullen niet steeds geneigd zijn een omvangrijk vastgoedpatrimonium uit te bouwen. Om alsnog het voordeel van een handelshuurovereenkomst te kunnen bieden aan een uitbater zullen zij een hoofdhuurovereenkomst aangaan met een onafhankelijke derde, die geen uitstaans heeft met het brouwerijcontract, om het pand vervolgens onder te verhuren aan een uitbater. Het behoeft geen verder verhaal dat eigenaars eerder geneigd zullen zijn om te verhuren aan een solvabele brouwerij dan aan een doorgaans weinig financieel draagkrachtige uitbater met een handelszaak in opstartfase.

iv) *Duur*

86. MINIMUMDUUR VAN NEGEN JAAR - Een handelshuur wordt steeds voor bepaalde duur aangegaan.⁷⁴ Art. 3, eerste lid Handelshuurwet legt een minimumduur van negen jaar op. In een maximumduur werd door de wetgever niet voorzien. Wanneer de brouwerij/drankenhandelaar contracteert met een derde eigenaar om het vervolgens onder te verhuren aan een uitbater, komt het voor dat een huurovereenkomst wordt aangegaan voor een langere tijd.⁷⁵ Wanneer de brouwerij/drankenhandelaar contracteert met een uitbater, hetzij als hoofdverhuurder, hetzij als onderverhuurder, is een duurtijd van negen jaar gebruikelijk. In een situatie van onderhuur is het belangrijk dat de onderhuur niet voor een langere tijd mag worden aangegaan dan de hoofdhuur.⁷⁶ Niets belet brouwerijen en drankenhandelaars die onder de “*de minimis*”-bekendmaking vallen echter om een brouwerijhuur af te sluiten met een uitbater voor een langere periode (*infra* nr. 153). Het verschil tussen begin- en einddata van hoofdhuur en onderhuur kan een grond tot knelpunten vormen, en wel voornamelijk op twee vlakken: de driejaarlijkse beëindiging van de onderhuur (*infra* nr. 88) en de driejaarlijkse herziening van de huurprijs (*infra* nr. 107-108).

87. OPZEGGING VAN DE HANDELSHUUR - Zowel de huurder als de verhuurder hebben in principe de mogelijkheid telkens bij het verstrijken van een driejarige periode de overeenkomst te beëindigen.

88. DOOR DE UITBATER - Wanneer de uitbater gebruikt maakt van de mogelijkheid de onderhuur op te zeggen bij het verstrijken van een driejarige periode, mits het naleven van de opzegperiode voorzien in art. 3, lid 3 Handelshuurwet, is het mogelijk dat de brouwerij/drankenhandelaar niet meer kan voldoen aan de opzegmodaliteiten om op zijn beurt de huurovereenkomst met de eigenaar op te zeggen. Als gevolg kan de brouwerij/drankenhandelaar zich geconfronteerd weten met een verkooppunt dat niet wordt uitgebaat. Om hieraan tegemoet te komen kan men de opzegtermijn in de hoofdhuur eiken op

⁷⁴ PAUWELS, A., RAES, P., *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, Gent, Story, 2007, deel 3, DOSS.R.O.R.-I-1-3

⁷⁵ JANNSEN, D., “Actualia handelshuur en brouwerijcontract”, in VERHOEYE, J., *Het onroerend goed in de verschillende takken van het recht*, Larcier, Gent, 2008, 134

⁷⁶ Art. 3, lid 2 Handelshuurwet: Hierbij wordt op grond van het beginsel “*Nemo plus iuris transferre quam ipse habet*” de resterende duur van de hoofdhuur bedoeld; Cass. 3 februari 1977, *Arr. Cass.* 1977, 629; Vred. Westerlo 15 september 1995, *RW* 1998-99, 1431

die van de onderhuur.⁷⁷ Enkel aanpassingen aan de driejaarlijkse opzeg ten voordele van de huurder zijn geoorloofd.⁷⁸

“De huurder kan evenwel de huur opzeggen bij het verstrijken van het derde en zesde jaar, mits hij daarvan ten minste zes maanden op voorhand bij deurwaardersexploot of aangetekend schrijven aan de drankenhandelaar kennis geeft.”

89. Dit beding geldt zowel voor de uitbater-huurder als de uitbater-onderhuurder en betreft louter een herinnering aan art. 3, lid 3 Handelshuurwet.

90. DOOR DE BROUWERIJ/DRANKENHANDELAAR - Op zijn beurt kan de brouwerij/drankenhandelaar zich in de onderhuurovereenkomst het recht voorbehouden om, bij het verstrijken van elke driejarige periode de huur te beëindigen om in het pand zelf een handel uit te baten of te laten uitbaten door verwanten zoals vermeld in art. 3, lid 5 Handelshuurwet. Die clause zal voor een brouwerij eerder een dode letter zijn dan voor een drankenhandelaar.

“Ook de drankenhandelaar kan de huurovereenkomst bij het verstrijken van elke driejarige periode beëindigen overeenkomstig art. 3 van de wet op de handelshuur.”

91. Dit beding geldt zowel voor de hoofdverhuurder als de onderverhuurder en vormt een noodzakelijke voorwaarde opdat de verhuurder de overeenkomst tussentijds zou kunnen opzeggen.⁷⁹

92. BEËINDIGING MET WEDERZIJDIGS AKKOORD - Daarbuiten kunnen verhuurder en huurder, of het nu een overeenkomst van hoofdhuur dan wel onderhuur betreft, op elk ogenblik de overeenkomst beëindigen mits wederzijds akkoord onder de voorwaarden zoals bepaald in art. 3, lid 4 Handelshuurwet. Dit artikel is geenszins van toepassing op de minnelijke beëindiging van de additionele drankafnameovereenkomst, ook al is die vervat in de handelshuurovereenkomst.⁸⁰

⁷⁷ Door het verlengen van de opzegtermijn voor de hoofdhuurder en het inkorten van de opzegtermijn voor de hoofdverhuurder.

⁷⁸ Cass. 23 mei 1980, *Arr. Cass.* 1980, 1182

⁷⁹ Art. 3, lid 5 Handelshuurwet; Cass. 5 december 1991, *Pas.* 1992, I, 265

⁸⁰ DESMEDT, P., “Overdracht en huur – Lot van de drankafnameverplichting”, *Huurrecht*, 1996, 44

v) *Eigenaar van het pand/handelszaak*

93. HET PAND - Het verstrekken van huurovereenkomsten als economisch voordeel brengt mee dat brouwerijen/drankenhandelaars hetzij eigenaar dienen te zijn van een onroerend goed, hetzij een onroerend goed in hoofdhuur dienen te hebben om het vervolgens via een overeenkomst van onderhuur ter beschikking te stellen aan de uitbater. Bij de meeste brouwerijen zal er een overwicht aan hoofdhuren zijn met een bijkomstig aantal eigendommen. Een belangrijke uitzondering hierop vormt Brouwerij Haacht, die zich de strategie in het verschieft heeft gesteld een waar vastgoedpatrimonium uit te bouwen.

94. DE HANDELSZAAK - Naast het onroerend goed is het tevens denkbaar dat de brouwerij/drankenhandelaar eigenaar is van de handelszaak. In het merendeel van de gevallen zal de uitbater eigenaar zijn van de handelszaak maar het is goed mogelijk dat in een brouwerijhuurovereenkomst wordt bepaald dat de uitbater-huurder erkent dat de brouwerij/drankenhandelaar-verhuurder voor een deel of voor het geheel eigenaar is van de handelszaak.⁸¹

“Het is uitdrukkelijk verstaan dat het handelsfonds van het verhuurde goed het eigendom is en zal blijven van de Brouwerij, die alleen het handelsfonds zal mogen vervreemden of afstaan aan wie zij het zal goedvinden.”

“Partijen bevestigen uitdrukkelijk dat de handelszaak voor% eigendom is van de Brouwerij en voor% eigendom van de huurders.”

95. PRO EN CONTRA - Een korte reflectie over de voor- en nadelen gebiedt te zeggen dat in een constellatie van onderhuur, de brouwerij/drankenhandelaar als hoofdhuurder enkel aanspraak kan maken op een uitzettingsvergoeding indien hij eigenaar is van de handelszaak (*infra* nr. 112-113).

96. Voorts kan worden opgemerkt dat wanneer de uitbater zijn exploitatie wenst stop te zetten en de brouwerij/drankenhandelaar eigenaar is, laatstgenoemde het voordeel heeft dat hij de handelszaak te gelde kan maken. Doch zou het niet meer *incentive* bieden aan de uitbater een

⁸¹ Cass. 16 mei 2002, RW 2004-05, 238

grote omzet na te streven wanneer hij zelf eigenaar is van de handelszaak, wetende dat hij zo *fin de carrière* zijn florissante handelszaak te gelde kan maken?

vi) *Overdracht van huur/handelszaak en onderhuur*

a) *Verplichte toestemming*

97. VOORAFGAANDE SCHRIFTELIJKE TOESTEMMING - Steeds wordt bedongen dat wanneer de uitbater het voornemen heeft hetzij zijn huurovereenkomst, hetzij zijn handelszaak over te dragen aan een derde of onder te verhuren, hij hiertoe een voorafgaandelijke, schriftelijke toestemming van de brouwerij/drankenhandelaar behoeft. Opmerkelijk is dat die clause niet beperkt blijft tot een brouwerijhuur waarbij een uitbater huurt van een brouwerij/drankenhandelaar. De vereiste van schriftelijke toestemming zal eveneens worden opgenomen in een brouwerijcontract wanneer een uitbater huurt van een onafhankelijke derde. Zulk een clause van verbod van overdracht en onderverhuur is volstrekt geoorloofd.⁸² Wel kan dit verbod geneutraliseerd worden wanneer de voorwaarden van art. 10 Handelshuurwet vervuld zijn.⁸³ Dit zal het geval zijn wanneer de uitbater zijn huur wil overdragen of het onroerend goed wil onderverhuren en tegelijk ook zijn handelszaak overdraagt of verhuurt. Het betreft een tegemoetkoming aan de essentiële verzuchting van de handelshuurder die zich bij de overdracht van zijn handelszaak genoodzaakt ziet ook de huurovereenkomst betreffende die handelszaak over te dragen aangezien de huur een belangrijk deel van de waarde van de handelszaak vertegenwoordigt.⁸⁴

“De klant verbindt er zich toe de aard en de bestemming van de handelszaak niet te wijzigen, de zaak niet over te dragen, het huurcontract niet af te staan, geheel noch gedeeltelijk onder te verhuren, de zaak op geen enkele wijze te bezwaren of te vervreemden, dit alles zowel wat betreft het gebouw als wat betreft het handelsfonds, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de brouwerij.”

⁸² Cass. 10 november 1978, *Pas.* 1978, I, 309

⁸³ MERCHIERS, Y., *Bijzondere overeenkomsten*, Kluwer, 1995, 209

⁸⁴ VANHOVE, K., *Handelshuur. Rechtsvergelijkend onderzoek naar een evenwichtige regeling*, Leuven, Katholieke Universiteit Leuven, 2009, 197

98. VOORKOOPRECHT - Vaak zal men verder gaan dan een loutere toestemming en zal de uitbater gehouden zijn een voorkooprecht tot aankoop van zijn handelszaak te verlenen aan de brouwerij/drankenhandelaar (bijlage IV, art. 12 *in fine*). In geval van miskening van het voorkooprecht zal gebruikelijk worden voorzien in een optie voor de brouwerij om de handelszaak aan te kopen tegen dezelfde voorwaarden als iedere derde-koper (bijlage XIV, algemene voorwaarden, art. 4 *in fine*).

“De cliënt geeft hierbij aan de Brouwerij een voorkooprecht tot aankoop van zijn handelsfonds, met inbegrip van de gebruiksrechten. In geval van miskening van dit voorkooprecht, heeft de Brouwerij de optie om het handelsfonds aan te kopen tegen voorwaarden van iedere derde-koper.”

b) Lot van de afnameverplichting na overdracht

99. CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID - Wanneer de bevoorradingplicht niet wordt gerespecteerd bij een overdracht van de handelszaak, kan de brouwerij/drankenhandelaar zijn afnemer (overdrager) steeds aanspreken op grond van zijn contractuele aansprakelijkheid.

“De klant verbindt zich er daarenboven uitdrukkelijk toe, aan haar opvolgers in de overgedragen, in huur gegeven of op welke wijze ook vervreemde handelszaak, alle verplichtingen, uit huidige overeenkomst spruitende, op te dragen en deze schriftelijk door hen te doen aanvaarden. De klant blijft steeds solidair en ondeelbaar gehouden met de overnemers tot stipte uitvoering van overgedragen verplichtingen.”

100. BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID - De overnemer kan daarentegen enkel buitencontractueel worden aangesproken en wel voor zover de voorwaarden voor derde-medeplichtigheid aan contractbreuk vervuld zijn. Zo moet de derde:

- kennis hebben gehad van de overeenkomst
- deel hebben gehad in de wanprestatie
- zich daarvan bewust zijn geweest

101. Wanneer het gaat om een overdracht van een café met een verbintenis tot exclusieve bevoorrading bij een welbepaalde brouwerij, dient te worden aangetoond dat de overnemer kennis had of moest hebben van de bevoorradingsplicht van de overdrager op het ogenblik van de overname, zodat hij bewust deel had in de schending van de contractuele bepalingen door zich niet aan die bevoorradingsverplichting te houden.⁸⁵ Daarenboven behoort de overnemer zich bij de overdrager te vergewissen van het bestaan van dergelijke bevoorradingsverplichting.⁸⁶ Het spreekt voor zich dat het niet steeds evident zal zijn de overnemer aan te spreken wanneer door de exploitanten wordt voorgehouden dat zij hun handelszaak cederen “*libre de toute obligation d’achat envers une brasserie ou négociant en bière*”, terwijl zij zich wel degelijk verbonden weten door een exclusieve afnameverplichting.

vii) *Huurprijs*

a) Vaststellen van de huurprijs

102. WILSAUTONOMIE - Wat de huurprijs betreft is contractuele vrijheid voor de wetgever een sleutelbegrip. Dit geldt zowel voor de vaststelling van de huurprijs⁸⁷ als de modaliteiten van betaling. Zo kan bij de verhuring van een café de huurprijs bestaan uit enerzijds een maandelijks bedrag en anderzijds een beding van exclusiviteit van afname/levering van bier. De huurprijs vormt weliswaar een essentieel element voor de huurovereenkomst maar dient niet *per se* in geld te worden betaald⁸⁸, zolang de prijs bepaald of bepaalbaar is.

103. *MARKUP* - Het economisch voordeel bestaat er deels in dat de brouwerij/drankenhandelaar steeds het huurrisico draagt, of het nu gaat om een hoofdhuur, dan wel een onderhuur. Een brouwerij/drankenhandelaar zal als hoofdhuurder dan ook steeds een “administratieve” *markup* rekenen bovenop het bedrag dat hij zelf dient te betalen aan de eigenaar.

b) Indexatieclausules

⁸⁵ Bergen 11 januari 1995, *RRD*, 1996, 41

⁸⁶ Bergen 11 januari 1995, *RRD*, 1996, 44

⁸⁷ JADOUL, P., “La révision du loyer et les aspects financiers du bail commercial”, in JADOUL, P., VLIES, M. (eds.), *50 ans d’application de la loi sur les baux commerciaux*, Brugge, La Charte, 2002, 60

⁸⁸ PAUWELS, A., MASSART, P., PUISSANT, N., *Manuel permanent des baux à loyer et commerciaux*, II, Bruxelles, Les Nouvelles Editions Excelsior, C-VII-4-5; Cass, 9 januari 1976, *RW*, 1975-76, 2622

104. NIET AUTOMATISCH - Een clause van periodieke wijziging van de huurprijs is volstrekt geoorloofd op voorwaarde dat de indexering overeenstemt met art. 1728bis BW. De opname van zulk een clause is van belang daar de indexatie voor handelshuren, in tegenstelling tot wat het geval is onder de woninghuurwet, niet automatisch plaatsvindt. Voor de indexering van handelshuurprijzen wordt hoofdzakelijk het gezondheidsindexcijfer, een afgeleide van het indexcijfer van de consumptieprijzen, toegepast. Die indexaanpassing kan hoogstens eenmaal per huurjaar plaatsvinden.⁸⁹ Wanneer in een handelshuurovereenkomst wordt vastgesteld dat de huurprijs automatisch aan de schommelingen van het indexcijfer wordt aangepast is geen voorafgaande ingebrekestelling vereist en maakt dit geen herziening uit overeenkomstig art. 6 Handelshuurwet.⁹⁰ Een indexatieclause staat de toepassing van art. 6 Handelshuurwet evenwel niet in de weg.⁹¹

“De huurprijs zal ieder jaar aangepast worden op de verjaardag van de inwerkingtreding van het huurcontract op basis van de schommelingen van de gezondheidsindex volgens de wettelijke formule voorzien door de wet van 29.12.1983: basishuurprijs x nieuwe index

basisindex

Deze aanpassingen zullen ambtshalve en zonder ingebrekestelling plaatsvinden. De vertrekindex is die van de maand die de datum van afsluiting van het huurcontract voorafgaat. De nieuwe index is deze van de maand voorafgaand aan de verjaardag van de inwerkingtreding van de overeenkomst.”

c) Vervallen huurgelden

105. Meestal wordt in een brouwerijhuurovereenkomst voorzien in de automatische aanrekening van een verwijlrente wanneer de huur niet tijdig wordt betaald. Het staat de rechter vrij ambtshalve de intrest, die werd bedongen als schadevergoeding wegens vertraging in de uitvoering en die kennelijk de geleden schade te boven gaat, te verminderen.⁹²

“De vervallen huurprijzen zullen van rechtswege een verwijlrente van 12 % per jaar opbrengen.”

⁸⁹ Art. 6, lid 1 Handelshuurwet

⁹⁰ Cass. 7 januari 1977, JT 1977, 470

⁹¹ T' KINT, J., GODHIARD, M., “Bail commercial”, *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1990, VIII, deel 4, 110, nr. 139

⁹² Art. 1153, 5^{de} lid BW

“Ingeval van niet betaling der vervallen huur, veertien dagen na de vervaldag, zal de te betalen som van rechtswege en zonder dat een ingebrekestelling nodig is, verhoogd worden met 8%, onverminderd het recht voor de drankenhandelaar om wegens wanbetaling de verbreking van de huurovereenkomst met schadeloosstelling te vorderen.”

d) Herziening van de huurprijs

106. DRIEJAARLIJKSE HERZIENING - Als beginsel geldt dat elk van de partijen het recht heeft een driejaarlijkse herziening van de huurprijs te vragen, mits zij bewijzen dat de normale huurwaarde van het goed ten gevolge van nieuwe omstandigheden ten minste 15% hoger of lager ligt dan de huurprijs zoals bepaald in de huurovereenkomst of in een vorige herziening.⁹³ Er kunnen zich dan ook heel wat omstandigheden voordoen die een invloed hebben op de huurprijs gedurende de wettelijke duur van negen jaar. Zo kan de uitbater wegenwerken en een leegloop van grote kantoorgebouwen die een aanzienlijke daling van zijn zakencijfer tot gevolg hebben inroepen als nieuwe omstandigheden die een herziening rechtvaardigen.⁹⁴

“Daarvan afgezien en onverminderd dit beding (indexatieclausule), zal gedurende de laatste drie maanden van elke driejarige periode, ieder der partijen de vrederechter om herziening van de huurprijs mogen verzoeken op voorwaarde dat ingevolge nieuwe omstandigheden, de normale huurwaarde van het gehuurde goed op dat ogenblik ten minste 15% hoger of lager ligt dan de basishuurprijs, die bij onderhavige overeenkomst of bij een vorige herziening is bepaald.”

107. KNELPUNTEN BIJ ONDERHUUR - De mogelijkheid tot herziening van de huurprijs kan in geval van verschillende huurprijzen en verschillende begin- en einddata in hoofd- en onderhuur leiden tot praktische problemen aangaande de vereiste nieuwe omstandigheden en de vereiste dat de normale huurwaarde ten minste 15% hoger of lager ligt dan de huurprijs zoals vastgesteld in de huurovereenkomst. Aan beide vereisten kan dan zijn voldaan in de overeenkomst van hoofdhuur, doch niet in die van onderhuur of *vice versa*. Gelet op het feit dat de brouwerij/drankenhandelaar aan zijn onderhuurder meestal een hogere prijs aanreket

⁹³ Art. 6 Handelshuurwet

⁹⁴ Vred. Brussel, 27 januari 1985, *T. Vred.* 1996, 338

dan de prijs die hij betaalt aan de hoofdverhuurder (*supra* nr. 103), is het mogelijk dat de uitbater ingevolge een door hem gevraagde prijsherziening bij de vrederechter alsnog een lagere huurprijs betaalt dan de brouwerij/drankenhandelaar. Dit als gevolg van een oorspronkelijk lagere huurprijs van de hoofdhuur die door de uitbater wordt aangegrepen om een herziening te vragen zonder dat de brouwerij/drankenhandelaar op zijn beurt eveneens een vermindering kan vorderen ten aanzien van de hoofdverhuurder. Tot hetzelfde resultaat leidt de verhoging van de huurprijs door de hoofdverhuurder wanneer de brouwerij/drankenhandelaar op zijn beurt niet dezelfde verhoging kan vragen aan de uitbater.⁹⁵ Partijen kunnen in dit geval de termijnen voor het instellen van de vordering tot herziening niet wijzigen aangezien art. 6 Handelshuurwet van dwingend recht is ter bescherming van zowel huurder als verhuurder.⁹⁶ Volgende clausules komen dan ook niet langer voor als geoorloofd:

“Ten einde te voorkomen dat een aanvraag tot herziening, op het kaatste ogenblik betekend door de verhuurder aan de brouwerij, niet tijdig door deze laatste zou kunnen betekend worden aan de huurder, zal de brouwerij bovendien de aanvraag tot herziening aan de huurder geldig kunnen betekenen binnen de maand nadat de verhuurder een dergelijke rechtsgeldige aanvraag heeft gedaan.”

“Gebeurt een aanvraag tot herziening door de eigenaar dan wordt een bijkomende conventionele termijn van één maand toegestaan aan de brouwerij om herziening te vragen tegenover de onderhuurder.”

108. OPLOSSING - Wel kan de brouwerij/drankenhandelaar, gezien de minimum bescherming die uitgaat van art. 6 Handelshuurwet, andere herzieningsmodaliteiten voorzien in de brouwerijhuurovereenkomst door bijvoorbeeld een vervroegde (jaarlijkse) herziening te bepalen.⁹⁷

⁹⁵ JANNSEN, D., “Actualia handelshuur en brouwerijcontract”, in VERHOEYE, J., *Het onroerend goed in de verschillende takken van het recht*, Larcier, Gent, 2008, 138-139

⁹⁶ Cass. 23 april 2003, RW 2005-06, 943

⁹⁷ Vred. Brussel (tweede kanton) 25 november 1955, *Res Jur. Imm.* 1955, 431

viii) *Huurhernieuwing*

109. RECHT OP VRAGEN VS RECHT OP VERKRIJGEN - De huurder heeft recht op het “vragen” van drie hernieuwingen van telkens negen jaar.⁹⁸ Het betreft dus geen recht op hernieuwing *as such* aangezien zijn aanvraag door de verhuurder kan worden geweigerd.⁹⁹ De hernieuwde huur dient te worden beschouwd als een nieuwe huurovereenkomst van negen jaar. Belangrijk voor de uitbater is dat hij de huurhernieuwing slechts kan vragen indien hij eigenaar is van de in het handelsgoed geëxploiteerde handelszaak of indien hij die in huur heeft gekregen.¹⁰⁰ Dit betekent evenwel niet dat een brouwerij/drankenhandelaar die het pand onderverhuurt aan een uitbater en zelf geen eigenaar of huurder is van het handelsfonds, niet de hernieuwing van de huur kan vragen aan de hoofdverhuurder.¹⁰¹ Toch opteert de brouwerij/drankenhandelaar er in die omstandigheden meestal voor om een huurovereenkomst met een duurtijd van 18 jaar of langer te sluiten. Hieruit blijkt bovendien dat art. 13 Handelshuurwet voornamelijk de bescherming van de handelszaak beoogt.¹⁰²

x) *Uitzettingsvergoeding*

110. ART. 25 HANDELSHUURWET - Een uitzettingsvergoeding is door de verhuurder verschuldigd wanneer de huurder zijn wil tot huurhernieuwing heeft geuit en het hem is geweigerd in de gevallen bepaald in art. 25 Handelshuurwet. De uitzettingsvergoeding beoogt dan ook de huurder te vergoeden voor het verlies van de handelszaak als gevolg van de uitzetting.¹⁰³

a) *Hoofdhuur*

111. In een situatie van hoofdhuur is door de brouwerij/drankenhandelaar geen uitzettingsvergoeding verschuldigd wanneer de huur zowel het gehuurde goed als de handelszaak betreft. De brouwerij/drankenhandelaar-verhuurder die zowel eigenaar is van het onroerend goed als van de handelszaak is enkel een uitzettingsvergoeding verschuldigd als de

⁹⁸ Art. 13, eerste lid, Handelshuurwet

⁹⁹ VERBEKE, A., BYTTEBIER, J., “Knelpunten handelshuur” in VERBEKE, A., *Knelpunten huur*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 107

¹⁰⁰ Cass. 4 februari 1955, *Arr. Cass.* 1955, 445; Cass. 8 november 1956, *Arr. Cass.* 1957, 159

¹⁰¹ Cass. 14 juni 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 1223

¹⁰² Cass. 6 januari 1983, *Arr. Cass.* 1983, 583

¹⁰³ Cass. 20 september 2001, *RW* 2003-04, 1217

uitbater-huurder bewijst dat hij de handelszaak met ten minste 15% heeft uitgebreid.¹⁰⁴ Wanneer dit laatste het geval is stelt de rechter de vergoeding vast naar billijkheid.¹⁰⁵

b) Onderhuur

112. EIGENAAR VAN DE HANDELSZAAK - In een situatie van onderhuur kan de brouwerij/drankenhandelaar als hoofdhuurder enkel aanspraak maken op een uitzettingsvergoeding indien hij eigenaar is van de handelszaak. Immers, *“heeft de hoofdhuurder geen recht op de uitzettingsvergoeding vanwege de verhuurder indien de handelszaak volledig aan de onderhuurder toebehoort, en deze laatste, niettegenstaande de weigering¹⁰⁶ van de hernieuwing van de hoofdhuur, de handelszaak verder blijft exploiteren”*.¹⁰⁷ De hoofdhuurder, die geen recht heeft op de handelszaak, kan dus geen vergoeding wegens uitzetting bekomen. Wanneer de hoofdhuurder daarentegen eigenaar of mede-eigenaar is van de handelszaak zal hij wel degelijk aanspraak kunnen maken op de uitzettingsvergoeding.

113. CONTRACTUELE UITBREIDING VAN DE UITZETTINGSVERGOEDING - De meest courante constellatie zal er in bestaan dat een brouwerij van een onafhankelijke derde een onroerend goed huurt waarin een café wordt uitgebaat en op zijn beurt het onroerend goed onderverhuurt aan een caféhouder, die zelf 100% eigenaar is van de handelszaak. Wanneer in die verhouding de huurhernieuwing door de hoofdverhuurder wordt geweigerd luidt vaststaande cassatierechtspraak dat enkel de onderhuurder recht heeft op een uitzettingsvergoeding vanwege de verhuurder op voorwaarde dat die weigering voor de onderhuurder het verlies van de handelszaak tot gevolg heeft.¹⁰⁸ Die rechtspraak is op zijn minst nadelig te noemen voor de brouwerij/drankenhandelaar-hoofdhuurder. De brouwerijen en drankenhandelaars hebben dan ook getracht die rechtspraak contractueel het hoofd te bieden door te bedingen dat, zelfs in het geval van volledige onderverhuuring en zelfs indien de

¹⁰⁴ Cass. 9 november 1990, N-19901109-12

¹⁰⁵ Art. 25, in fine Handelshuurwet

¹⁰⁶ De uitzetting van de brouwerij/drankenhandelaar-hoofdhuurder die gepaard gaat met een verdere bezetting door de uitbater-onderhuurder kan zijn oorzaak ondermeer vinden in het afsluiten van een rechtstreekse huurovereenkomst tussen onderhuurder en hoofdhuurder of in de intrede van een nieuwe brouwerij/drankenhandelaar-hoofdhuurder.

¹⁰⁷ Cass. 22 april 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 508; Cass. 16 mei 2002, *RW* 2004-05, 238

¹⁰⁸ Cass. 8 februari 1968, *Arr. Cass.* 1968, 756; Cass. 7 oktober 1971, *Arr. Cass.* 1972, 145; Cass. 14 november 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 357; Cass. 22 april 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1055; Cass. 21 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 415

uitbater-onderhuurder volledig eigenaar is van de handelszaak, zij bij weigering van huurhernieuwing alsnog een uitzettingsvergoeding genieten.¹⁰⁹ Die contractuele uitbreiding van de uitwinningsvergoeding tot de brouwerij/drankenhandelaar-hoofdhuurder, die geen eigenaar is van de handelszaak, is geldig voor zover zij de rechten van de uitbater-onderhuurder op een uitzettingsvergoeding niet beperken.¹¹⁰ Zo blijven de rechten van de eigenaar van de handelszaak gevrijwaard.

“Zo de Brouwerij in de loop van de huur of bij huurhernieuwing uitgewonnen wordt, terwijl de huurder in het bezit van de handelszaak blijft, zal deze laatste aan de Brouwerij een som betalen forfaitair vastgesteld op 25% van de waarde van de onlichamelijke elementen van de handelszaak, ten einde haar te vergoeden voor het verlies van haar inbreng bij de ontwikkeling en de valorisatie van deze handelszaak en dit echter slechts voor zover de Brouwerij die betaling niet heeft bekomen van de verhuurder onder de vorm van een minstens even grote uitwinningsvergoeding.”

114. GEEN RECHTSTREEKSE VORDERING - De uitbater-onderhuurder beschikt niet over een rechtstreekse vordering tegen de verhuurder. Wanneer de weigering van huurhernieuwing door de verhuurder het verlies van de handelszaak, die uitsluitend eigendom is van de onderhuurder, tot gevolg heeft dan dient de onderhuurder beroep te doen op de verplichte bemiddeling van de hoofdhuurder om een vergoeding wegens uitzetting te verkrijgen.¹¹¹

xi) Waarborg

115. WILSAUTONOMIE - Het vaststellen van een huurwaarborg is overgeleverd aan de wilsautonomie van de partijen. Die beschikken over een absolute vrijheid, zowel met betrekking tot de vaststelling van het bedrag als de modaliteiten van uitvoering.¹¹² Zo zal de brouwerij/drankenhandelaar er de voorkeur aan geven de waarborg op zijn rekening te plaatsen om mogelijke problemen in geval van faillissement van de uitbater te anticiperen.

¹⁰⁹ VAN OEVELEN, A., noot bij Cass. 20 september 2001, RW 2003-04, 1219

¹¹⁰ Cass. 20 september 2001, RW 2003-04, 1218

¹¹¹ Cass. 13 april 2000, Arr. Cass. 2000, 253

¹¹² JADOUL, P., “La révision du loyer et les aspects financiers du bail commercial”, in JADOUL, P., VLIES, M. (eds.), *50 ans d'application de la loi sur les baux commerciaux*, Brugge, La Charte, 2002, 77

“Als waarborg voor de uitvoering van alle verplichtingen, voortspuitende uit deze overeenkomst, heeft de huurder bij de ondertekening van huidig contract de keuze om hetzij een waarborgsom te storten, gelijk aan drie maanden huur voor een bedrag van ... euro op rekening van de drankenhandelaar, hetzij ditzelfde bedrag op een geblokkeerde bankrekening te plaatsen met als vermelding “huurwaarborg”, hetzij een bankwaarborg voorleggen ter waarde van ditzelfde bedrag.

De huurder zal slechts aanspraak mogen maken op de teruggave van de bedoelde borgsom, nadat gebleken is dat hij bij het einde van onderhavige overeenkomst aan al zijn verplichtingen voldaan heeft. In geen enkel geval zal tijdens de duur van de overeenkomst, deze borgsom kunnen verrekend worden met de schulden welke de huurder tegenover de drankenhandelaar heeft.”

116. Dat de waarborg diverse vormen kan aannemen blijkt duidelijk uit het beding dat de uitbater het goed zodanig dient te bemeubelen dat de waarde overeenstemt met de huurprijs van één jaar. Dit beding vindt zijn verklaring in de Hypotheekwet. Art. 20, 1° Hypotheekwet voorziet in een voorrecht voor de verhuurder op de roerende goederen die het pand stofferen.

“Tweedegenoemde zal bovendien gehouden zijn het gehuurde goed voldoende te bemeubelen om één jaar huur te waarborgen.”

xii) Belastingen en kosten

117. BELASTINGEN - In tegenstelling tot art. 5 van de Woninghuurwet waarin wordt bepaald dat de onroerende voorheffing betreffende het gehuurde goed niet ten laste kan worden gelegd van de huurder wordt hieromtrent in de Handelshuurwet niets bepaald. De partijen beschikken dus over een absolute vrijheid. In brouwerijhuurcontracten wordt de onroerende voorheffing, en daarmee alle bijdragen en lasten gelieerd aan het gehuurde goed die van overheidswege worden opgelegd, nagenoeg steeds ten laste gelegd van de huurder.¹¹³ Toch mag hieruit geen algemene regel worden afgeleid, noch *a fortiori* worden aangenomen dat dit de oplossing is in geval van stilzwijgen in de huurovereenkomst.¹¹⁴

¹¹³ In bijlage XI, art. 6 wordt de onroerende voorheffing niet ten laste gelegd van de huurder

¹¹⁴ JADOUL, P., “La révision du loyer et les aspects financiers du bail commercial”, in JADOUL, P., VLIES, M. (eds.), *50 ans d'application de la loi sur les baux commerciaux*, Brugge, La Charte, 2002, 76

“Tweedegenoemde verbindt zich ter ontlasting van de Brouwerij te betalen of aan haar terug te betalen, op eerste verzoek van deze laatste: alle hoegenaamde, huidige en toekomstige belastingen, taksen, bijdragen, lasten en contributies, die door gelijk welke overheid ten laste van de Brouwerij zouden gelegd worden in hoofde van de eigendom van het verhuurde goed, zoals ondermeer de onroerende voorheffing of een gelijkaardige belasting, of die zouden geheven worden naar aanleiding van de aansluiting op of het gebruik/verbruik van de hiernagenoemde nutsvoorzieningen en telecommunicatiemiddelen. Blijven verder ten laste van tweedegenoemde: de taksen op drijfkracht, op lichtreclames, op terrassen, de milieubelasting, enz.”

118. KOSTEN - De Handelshuurwet voorziet nergens een bepaling ter verdeling van de kosten en lasten die verbonden zijn aan het onroerend goed. Bijgevolg is die materie dan ook overgeleverd aan de wilsautonomie der partijen. Het staat partijen dus volledig vrij om te bepalen welke kosten en lasten dienen te worden gedragen door de verhuurder en welke toekomen aan de huurder. Zo zijn partijen in tweede instantie eveneens vrij om te bepalen hoe de kosten die zullen worden gedragen door de huurder aan hem worden toegerekend, hetzij forfaitair, hetzij op basis van reëel verbruik. In geval de huurovereenkomst hieromtrent niets bepaalt kan volgende oplossing, zoals voorgesteld door Y. MERCHIERS, aangewezen zijn. Die bestaat er in de kosten en lasten die betrekking hebben op het onroerend goed te laten toekomen aan de verhuurder en de kosten en lasten die betrekking hebben op het gebruik en het genot van het onroerend goed te laten toekomen aan de huurder.¹¹⁵

“Zijn eveneens ten laste van tweedegenoemde: het water-, gas- en elektriciteitsverbruik, de meterhuur, het abonnementsgeld voor radio- en teledistributie, voor telefoon, voor telefax of voor andere telecommunicatiemiddelen zoals o.a. het Internet, de gespreks- of gebruikskosten van deze, de huurprijs van de toestellen. Ook de eventuele aansluitingskosten op het net met betrekking tot alle hiervoor opgesomde voorzieningen vallen ten laste van tweedegenoemde.”

xiii) *Verkoop van het verhuurde goed*

119. UITZETTINGSBEDING - Een beding van uitzetting is volstrekt geoorloofd en vormt een noodzakelijke voorwaarde opdat de nieuwe eigenaar de huurder, die over een

¹¹⁵ MERCHIERS, Y., “Le bail en général”, *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1997, VIII, deel 1, 153, nr. 116

huurcontract met vaste dagtekening beschikt¹¹⁶, zou kunnen verplichten om te beschikken. De voorwaarden van art. 12 Handelshuurwet dienen geëerbiedigd te worden.

120. CUMUL ART. 26 HANDELSHUURWET EN ART. 1744 BW - Ter compensatie van een verplicht vertrek kan de uitbater een beroep op art. 26 Handelshuurwet en art. 1744 e.v. BW cumuleren.¹¹⁷ De uitzettingsvergoeding in de Handelshuurwet heeft tot doel het verlies van de handelszaak te compenseren ten aanzien van de eigenaar ervan.¹¹⁸ De uitbater zal er zich dus niet op kunnen beroepen wanneer hij de handelszaak huurt van de brouwerij/drankenhandelaar. Het bedrag valt ten laste van de verkrijger van het verhuurde goed en is op forfaitaire wijze in de wet bepaald. De in de artikelen 1744 e.v. BW neergelegde schadevergoeding is daarentegen verschuldigd door de oorspronkelijke verhuurder en dit wanneer de huurder, ondanks de vaste dagtekening van zijn huurovereenkomst, op grond van een uitzettingsbeding door de nieuwe eigenaar uit het goed kan worden gezet. Wel zijn de gemeenrechtelijke bepalingen slechts van suppletief recht zodat de verhuurder zelfs kan stipuleren dat hij helemaal geen schadevergoeding verschuldigd is.

“Ingeval van verkoop van dit eigendom zal de nieuwe eigenaar het recht hebben aan deze huurovereenkomst een einde te stellen, mits een opzeg van één jaar, gegeven binnen de drie maanden na de verkrijging en met duidelijke opgave van de reden waarop deze opzeg gesteund is. In geval van dergelijke opzegging zal tweedegenoemde wat betreft de eventueel te vorderen schadevergoeding zich uitsluitend tot de nieuwe eigenaar kunnen wenden. Van de Brouwerij zal hij in elk geval geen enkele vergoeding kunnen vorderen, zelfs niet op grond van het gemeen recht.”

xiv) *Onderhoud en plaatsbeschrijving*

121. PLAATSBESCHRIJVING - De partijen zijn verplicht een omstandige plaatsbeschrijving op te stellen. Dit gebeurt op tegenspraak en de kosten vallen ten gezamenlijke rekening.¹¹⁹

¹¹⁶ Indien een huurovereenkomst geen vaste dagtekening heeft zal de huurder op eerste verzoek van de nieuwe eigenaar moeten vertrekken

¹¹⁷ VERBEKE, A., BYTTEBIER, J., “Knelpunten handelshuur” in VERBEKE, A., *Knelpunten huur*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 116; PAUWELS, A., *Handelshuur*, in A.P.R., Brussel, larcier, 1971, 110-111, nr. 226-228; LA HAYE, M., VANKERCKHOVE, J., *Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles: corpus juris belgici. Droit civil*, Brussel, larcier, 1984, 189, nr. 1739

¹¹⁸ VANHOVE, K., *Handelshuur. Rechtsvergelijkend onderzoek naar een evenwichtige regeling*, Leuven, Katholieke Universiteit Leuven, 2009, 242

¹¹⁹ Art. 1730 BW

“Een tegensprekelijke beschrijving van de plaatsen van de lokalen zal worden opgemaakt binnen de eerste maand na aanvang van het huurcontract door een onafhankelijke instantie, op voorstel van de drankenhandelaar, en dit op gemeenschappelijke kosten.”

122. Wanneer de huurovereenkomst een einde neemt moet de huurder het goed teruggeven zoals hij het heeft ontvangen. De opmaak van een plaatsbeschrijving strekt ertoe bewijsproblemen in dit verband te vermijden.¹²⁰

“De huurder erkent het gehuurde goed evenals de meubilering en materieel in volmaakte staat van onderhoud ontvangen te hebben, behalve de uitzonderingen aangeduid in de staat van beschrijving der plaatsen.”

123. De plaatsbeschrijving staat de verhuurder toe te bewijzen dat de huurder het goed niet heeft bezet overeenkomstig het criterium van de *“bonus pater familias”*.

“De huurder verbindt zich ertoe aan deze goederen, gedurende de ganse duur van de verhuring, zijn beste zorgen te besteden en ze bij het einde van de verhuring in dezelfde volmaakte staat van huurherstelling terug te geven.”

124. ONDERHOUD - Het is gebruikelijk de huurder te belasten met het onderhoud van het onroerend goed. Indien contractueel bepaald wordt dat de huurder belast wordt met het onderhoud zal deze niet gehouden zijn grote herstellingen uit te voeren, dan mits afzonderlijke bepaling in de huurovereenkomst.

“De huurder neemt ten zijne laste, alle herstellingen, genoemd huurherstellingen in de ruimste zin van het woord. Ten titel van voorbeeld, doch niet limitatief, zijn hier aangehaald dat als huurherstellingen dienen te worden beschouwd: het binnenverven en behangen, het herstellen en gebeurlijk vervangen van ruiten, spiegelramen en allerlei soorten belegsels; het regelmatig onderhoud der zonneblinden, sleutels en sloten; het onderhoud, reinigen en beveiligen tegen alle weersomstandigheden van pompen, leidingen van stort- en huiswaters, sanitaire inrichtingen en gebeurlijke inrichtingen van centrale verwarming; het openhouden

¹²⁰ Art. 1731 §2 BW

der verschillende rioleringsbuizen en WC-afvoeren; het reinigen van sterf- en beerputten; het vegen van schouwen minstens één maal per jaar, het toezicht over en vrijwaring der elektrische uitrusting; het gaaf houden van vloeren, plafonds, enz.

Alleen de grote herstellingen aan daken, goten, muren en het buitenverven zijn ten laste van de drankenhandelaar, voor zover deze herstellingen hun oorzaak niet gevonden hebben in het toedoen van de huurder of zijn huisgenoten.

De drankenhandelaar zal ten alle tijden en naar goedvinden, zonder dit voorafgaandelijk te moeten vragen, zelf of door een afgevaardigde, het gehuurde goed mogen bezichtigen en onderzoeken, ten einde zich ervan te vergewissen of de huurder de hem door onderhavig artikel opgelegde verbintenissen naleeft.”

125. Art. 1724 BW, dat bepaalt dat de huurprijs wordt verminderd naar evenredigheid van de tijd en van het gedeelte van het onroerend goed waarvan de huurder het genot heeft moeten derven indien dringende herstellingen langer dan 40 dagen duren, is slechts van aanvullend recht. Bijgevolg kunnen de partijen er, zoals in onderstaande voorbeeldclausule, in de overeenkomst van afwijken door te bepalen dat de huurder geen recht heeft op vermindering van de huurprijs wanneer die herstellingswerken langer dan 40 dagen duren.

“De huurder moet de uitvoering van grote herstellingen gedogen, welke ongemakken hem ook daardoor kunnen veroorzaakt worden, zelfs al moest hij gedurende die herstellingen het genot van enig gedeelte van het verhuurde goed derven en al zouden zij langer dan 40 dagen duren, zonder enige aanspraak op huurvermindering te kunnen maken of huurverbreking te kunnen vorderen.”

xv) *Verbouwingswerken*

126. ART. 7 HANDELSHUURWET - De huurder heeft het recht om verbouwingen uit te voeren die dienstig zijn voor zijn onderneming.¹²¹ Dit zonder dat de kostprijs van die verbouwingen mag oplopen tot meer dan drie jaar huur. Tevens dient de huurder de verhuurder van de voorgenomen veranderingen op de hoogte te stellen bij aangetekend schrijven of bij gerechtsdeurwaardersexploot. Belangrijk wanneer de

¹²¹ Art. 7 Handelshuurwet

brouwerij/drankenhandelaar zelf hoofdhuurder is, is dat de uitbater-onderhuurder zowel de hoofdhuurder als de eigenaar moet inlichten.

“Onverminderd de toepassing van art. 7 van de wet van 30 april 1951, is het de huurder verboden in het gehuurde goed werken van verandering, verbouwing, verbetering, bijvoeging zelfs van innerlijke inrichting te doen, zonder voorafgaandelijke en schriftelijke toestemming van de drankenhandelaar.

Indien de huurder in overtreding van dit verbod werken uitvoert, heeft de drankenhandelaar te allen tijde, zelfs tijdens de duur der overeenkomst, het recht de verwijdering ervan en het herstel der plaatsen in hun vorige toestand te vorderen, met gebeurlijke schadevergoeding lastens de huurder, tenzij hij zou verkiezen deze werken te behouden.”

127. LOT VAN DE VERBOUWINGSWERKEN BIJ HET EINDE VAN DE HUUR - Art. 9 Handelshuurwet regelt de gevolgen van de uitgevoerde verbouwingen bij het einde van de huur. Hierin wordt een onderscheid gemaakt naargelang de werken werden uitgevoerd met of zonder machtiging van de verhuurder. Van de werken die uitgevoerd werden met machtiging kan de verhuurder de verwijdering niet vorderen. Bijgevolg zal een vergoeding vanwege de verhuurder verschuldigd zijn. Die beschikt over de keuze om ofwel tot betaling van de materialen en het arbeidsloon over te gaan, ofwel een bedrag te betalen dat overeenstemt met de meerwaarde van het onroerend goed ingevolge de verbouwingen. Anders is de situatie wanneer de werken uitgevoerd werden zonder machtiging van de verhuurder. De verhuurder is dan niet gehouden tot vergoeding wanneer hij beslist de werken te behouden, noch wanneer hij de verwijdering vordert.¹²²

128. WILSAUTONOMIE - De regeling zoals neergelegd in art. 9 Handelshuurwet is slechts suppletief zodat partijen anders kunnen overeenkomen.¹²³ Zo kunnen partijen bepalen dat *“Ingeval veranderings- of verbouwingswerken met of zonder toestemming van de Brouwerij werden uitgevoerd, zal deze steeds de keuze hebben hetzij het goed op kosten van tweedegenoemde in zijn vorige staat te doen herstellen of de uitgevoerde veranderings- of*

¹²² DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *Les principaux contrats*, Brussel, Bruylant, 1972, nr. 788

¹²³ BEYAERT, S., “Verbouwen, aanpassen en verbeteren in een handelshuromgeving, in JADOUL, P., VLIES, M. (eds.), *50 ans d’application de la loi sur les baux commerciaux*, Brugge, La Chartre, 2002, 88; SIMONT, L., “actualités du droit des baux commerciaux”, in GLANSDORFF, F., *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, 34

verbouwingswerken zonder enige vergoeding voor zich te behouden bij het verstrijken van de huurovereenkomst.”

129. Tot slot dringt zich de vraag op in welke mate met de verbouwingswerken rekening dient te worden gehouden bij herziening van de huurprijs. Hoewel de visie hieromtrent niet unaniem is en sommigen menen dat er geen sprake kan zijn van een nieuwe omstandigheid die buiten de wil van de partijen ligt, is een meerderheid geneigd aan te nemen dat met de verbouwingen rekening te worden gehouden in geval van een huurprijsherziening¹²⁴ en eveneens bij de prijsbepaling naar aanleiding van een huurhernieuwing¹²⁵.

xvi) Verzekering

130. De huurder is op grond van art. 1733 BW aansprakelijk voor brand, tenzij hij bewijst dat de brand buiten zijn schuld is ontstaan. Aangezien dit artikel van suppletief recht is, staat het de verhuurder vrij de huurder de bevrijding wegens overmacht contractueel te ontzeggen.¹²⁶

“Tweedegenoemde verbindt zich het gehuurde goed gedurende gans de duur van de huurovereenkomst tegen brandgevaar, en inzonderheid de huurrisico's te verzekeren bij een in België gunstig gekende verzekeringsmaatschappij en op eerste aanzoek van de Brouwerij de kwijting voor te leggen ten bewijze van de regelmatige betaling der premies. Tweedegenoemde verklaart zonder voorbehoud af te zien van alle verhaal tegen de Brouwerij, krachtens het artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek. De huurder zal er zorg voor dragen dat, rekening gehouden met de aard van de uitbating, de inrichting volledig in overeenstemming blijft met de ter plaatse geldende brandveiligheidsvoorschriften.”

xvii) Onteigening

131. De vraag of een schadevergoeding verschuldigd is vanwege de onteigenende overheid speelt enkel in geval van gerechtelijke onteigening.¹²⁷ De hem toekomende vergoeding wordt

¹²⁴ 't KINT, J., GODHAIRD, M., “Bail commercial”, *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1990, 106

¹²⁵ Antwerpen, 28 april 1965, *T. Vred.*, 1966, 210; LOUVEAUX, B., *Le droit de bail commercial*, Brussel, De Boeck & Larcier, 2002, 183

¹²⁶ MEULEMANS, D., *Een onroerend goed huren en verhuren*, Leuven, acco, 1996, 399

¹²⁷ Voor de verschillende behandeling van een gerechtelijke onteigening en een minnelijke aankoop zie WERY, O., “Les conséquences d’une expropriation sur le bail commercial”, in BENOIT, G. (ed.), *Le bail commercial*, Brussel, La Charte, 2008, 730-736 en 740

dan vastgesteld naar de normen van de onteigeningswetgeving. Een uitzondering hierop doet zich voor wanneer de huurder zich contractueel verbindt jegens de verhuurder om geen schadevergoeding te vorderen vanwege de onteigenende overheid die de aan de verhuurder toekomende schadevergoeding enigszins zou kunnen verminderen. De huurder heeft in dat geval geen enkel recht op schadevergoeding voor “*le trouble commercial*”.¹²⁸

“In geval van onteigening van het verhuurde goed zal tweedegenoemde niet gerechtigd zijn enige schadevergoeding te eisen van de Brouwerij. Hij zal slechts zijn eventuele rechten kunnen laten gelden tegenover de onteigenende overheid en zal geen enkele schadevergoeding kunnen vorderen die de aan de Brouwerij toegekende schadeloosstelling zou kunnen verminderen.”

xviii) *Aanplakbrieven en bezoeken*

132. Overeenkomstig art. 14, 4^{de} lid Handelshuurwet rust op de huurder de verplichting om gegadigden toe te laten het goed te bezichtigen.

“Gedurende elke termijn van opzegging, gedurende de achttien maanden voor het verstrijken van de huur of van de hernieuwing, alsook gedurende een termijn van drie maanden, telkens de drankenhandelaar het goed te koop stelt, is de huurder verplicht, op twee duidelijk zichtbare plaatsen uithangen van plakbrieven te dulden en het goed door liefhebbers te laten bezichtigen, iedere week op....., tussen.....u en.....u.”

6. CONCESSIE

133. BEGRIP - Met een concessie- en brouwerijovereenkomst wordt een overeenkomst bedoeld waarbij, naast de brouwerijverplichtingen, de brouwerij of drankenhandelaar aan de uitbater de onderconcessie verschaft van een onroerend goed toebehorend aan een openbaar bestuur waarin de uitbating gebeurt.¹²⁹ De structuur zal gelijklopend zijn met die van een onderhuur verleend door de brouwerij/drankenhandelaar. Er zal een hoofdconcessie bestaan tussen een openbaar bestuur en de brouwerij/drankenhandelaar, die op zijn beurt een

¹²⁸ PAUWELS, A., MASSART, P., *Manuel permanent des baux à loyer et commerciaux*, Brussel, Les Nouvelles Editions Excelsior, deel 2, C-VII-7-1

¹²⁹ BAERT, S., “Brouwerijovereenkomsten” in VLAAMSE CONFEDERATIE BALIE GENT (ed.), *Bijzondere overeenkomsten*, Gent, Maklu, 2008, 126

onderconcessie verleent aan de horeca-uitbater. Net zoals bij de huurovereenkomst dient ook de concessie gezien te worden als een economisch voordeel verstrekt in ruil voor een verplichting tot exclusieve afname.

134. RATIO - De bestaansreden van de concessie ligt in het feit dat openbaar domein *in se* niet verhuurbaar is.¹³⁰ Toch wensen overheden soms dat op voor het publiek toegankelijk openbaar domein drankgelegenheden wordt voorzien. Zo kunnen openbare domeingoederen het voorwerp uitmaken van preciaire gebruiksrechten toegestaan aan particulieren voor zover die rechten in overeenstemming zijn of minstens verenigbaar zijn met de bestemming van die goederen.¹³¹ Vandaar dat de overheid dat publiek domein deels in concessie geeft voor de uitbating van een horeca-zaak.

§ 5. PRODUCTEN

135. GEEN BEPERKINGEN - Noch de Groepsvrijstelling, noch de “*de minimis*”-bekendmaking of de begeleidende richtsnoeren in verband met verticale overeenkomsten maken gewag van de producten die in brouwerijcontracten mogen worden opgenomen. Dit betekent dat de brouwerij/drankenhandelaar in principe aan de uitbater de verplichting kan opleggen om het ganse bieren- en drankenassortiment of zelfs andere waren bij de brouwerij af te nemen. Men spreekt dan van algehele exclusiviteit.¹³²

136. ASSORTIMENT - Pilsbieren zullen ongetwijfeld de meest prominente plaats bekleden in brouwerijcontracten gezien de grote mate van concurrentie tussen brouwerijen op dat vlak. Daarbij komt dat pilsbier 70% van de biermarkt vertegenwoordigt. Desalniettemin kunnen ook speciaalbieren, wijnen en niet alcoholische dranken zoals waters, limonades, cola's en vruchtensappen deel uitmaken van de producten opgenomen in het contract. Het feit dat men ook niet alcoholische dranken zoals frisdranken oplegt valt mede te verklaren doordat frisdrankenproducenten hiervoor aan brouwerijen exorbitante *fees* betalen, wat een lucratieve *side business* is geworden voor brouwerijen.

¹³⁰ Cass. 25 september 2000, *JT* 2001, 379; Arbitragehof 12 maart 2003, arrest nr. 32/2003, *B.S.* 16 juli 2003

¹³¹ RUYSSCHAERT, S., *Onroerende verhuur en BTW*, Antwerpen, Maklu, 2006, 144

¹³² BAERT, S., “Brouwerijovereenkomsten” in VLAAMSE CONFEDERATIE BALIE GENT (ed.), *Bijzondere overeenkomsten*, Gent, Maklu, 2008, 138-139

137. EENZIJDIGE WIJZIGING VAN DE PRODUCTEN - Brouwerijen en vooral drankenhandelaars (*infra* nr. 183 *in fine*) zullen zich de mogelijkheid voorbehouden om de in het brouwerijcontract opgelegde producten eenzijdig te kunnen wijzigen.

“Partijen komen overeen dat de Brouwerij te allen tijde haar assortiment, zoals opgenomen in bijlage, geheel of gedeeltelijk kan wijzigen (bvb. Door binnen een soort het merk te veranderen).”

“De drankenhandelaar behoudt zich het recht voor het merk of de benaming van een drank te wijzigen, waarvan alle andere karakteristieken ongewijzigd zullen blijven.”

138. EENZIJDIGE WIJZIGING VAN DE MERKNAAM - Daarenboven zal vaak worden bepaald dat een eenvoudige wijziging van de merknaam van de producten geen invloed zal hebben op de uitvoering van de overeenkomst.

“Deze dranken worden thans op de markt gebracht onder hun hiervoor genoemde merknaam: een eenvoudige wijziging van hun benaming zal geen enkele invloed kunnen uitoefenen op de verdere uitvoering van deze overeenkomst. Meer algemeen, zal de Brouwerij, wat alle dranken betreft, op gelijk welk ogenblik en naar eigen goedvinden een merk door een ander merk mogen vervangen.”

§ 6. PUBLICITEIT

139. EXCLUSIVITEIT - Met de exclusieve afnameverbintenis zal niet zelden een exclusieve publiciteitsverbintenis gepaard gaan met betrekking tot de exclusieve dranken. In het KB van 7 september 1997 werd een brouwerijverplichting nog omschreven als: “elke aan een slijter opgelegde verplichting, waarbij een brouwer of een handelaar in bieren en drinkwaters, zich de exclusiviteit van de publiciteit of de levering van één of van verscheidene of van alle door een slijter verbruikte, verkochte of te koop aangeboden dranken voorbehoudt.”

140. WILSAUTONOMIE - Publiciteit valt als dienstverstrekking eveneens onder de *cluster* van verbintenissen in het brouwerijcontract als verticale overeenkomst. Bijgevolg zijn zowel de Groepsvrijstelling als de “*de minimis*”-bekendmaking hierop van toepassing. In de oude Groepsvrijstellingsverordening 1984/83 bepaalde art. 7 c) nog dat de reclameverplichting in

verhouding moest zijn met het aandeel van de exclusieve producten in de totale omzet van de drankgelegenheden. Onder de huidige Groepsvrijstelling 2790/99 met haar *blacklist*-benadering wordt hierover niet langer gerept wat inhoudt dat het partijen vrij staat naar goedgekeurde bepalingen op te nemen in verband met publiciteit. Zo kan in een brouwerijcontract worden gestipuleerd:

“De brouwerij heeft het recht in het verkooppunt publiciteit te voeren voor de exclusieve dranken van de brouwerij. De cliënt verbindt zich ertoe geen publiciteit te dulden/voeren voor met de exclusieve dranken van de brouwerij concurrerende producten.”

“Tweedegenoemde is ertoe gehouden om overeenkomstig de richtlijnen van de Brouwerij voor de dranken door deze laatste aangeduid, zowel binnen als aan de buitenzijde van de uitbating publiciteit te maken zonder daarvoor op enige vergoeding vanwege de Brouwerij aanspraak te kunnen maken. Het aanbrengen of het voeren van publiciteit voor andere dranken onder welke vorm of via welk medium ook zal steeds aan een voorafgaandelijke toestemming van de Brouwerij onderworpen zijn. Het plaatsen van een digitaal scherm met het oog op het voeren van publiciteit is eveneens aan een voorafgaandelijke en uitdrukkelijke toestemming vanwege de Brouwerij onderworpen.”

141. De uitbater zal in dat geval bewaarnemer zijn van de reclameborden en zich ertoe verbinden de buitenreclameborden op zichtbare plaatsen te bevestigen alsook van zonsongang tot op de normale sluitingstijd te doen branden. Andere lichtreclames in het verkooppunt zullen dan weer moeten branden gedurende de volledige exploitatietijd.

142. Tot slot dient te worden opgemerkt dat het gebruikelijke contingent uitbatingsmaterialen, zoals daar zijn glazen, dienborden, reclameartikelen, etc., vaak gratis zullen worden geleverd door de brouwerij als economisch voordeel in ruil voor de verplichting tot exclusieve afname. Dienaangaande wordt dan bepaald dat de uitbater er zich toe verbindt de exclusieve dranken te schenken in de geëigende glazen.

“Alle onder de verplichting vallende dranken zullen slechts mogen geschonken worden in de ervoor bestemde glazen van het respectievelijk merk of benaming.”

§ 7. PRIJS

143. Sommige brouwerijcontracten bepalen niets over de prijs van de in het kader van het contract te leveren dranken, andere contracten bepalen dat: “*De dranken zullen geleverd worden aan de gewone prijzen toepasselijk op de cliënteel “caféhouders” van de BROUWERIJ, contante betaling, netto, zonder korting.*”

144. BEPAALD OF BEPAALBAAR? - Sinds het arrest van 12 februari 1974 acht het Franse Hof van Cassatie clausules van exclusieve bevoorrading in brouwerijcontracten nietig wegens onbepaaldheid van de prijs van de toekomstige leveringen.¹³³ Het Hof wijst hiermee de prijsbepaling op basis van opeenvolgende akkoorden sedert de oorspronkelijke overeenkomst van de hand. Uit die afwijzing blijkt de vereiste van impliciete of expliciete vaststelling door de basisovereenkomst van een prijs die ofwel onmiddellijk bepaald wordt, ofwel minstens bepaalbaar is voor de ganse duur van het contract. Daarenboven blijkt het noodzakelijk dat de wijze waarop de prijs bepaald wordt ontsnapt aan de wil van één enkele partij.¹³⁴ Zo niet wordt het contract in zijn geheel nietig geacht.¹³⁵ In die context is het nog maar de vraag in hoeverre de geldigheid van een overeenkomst die voorziet in toekomstig te sluiten contracten zou aangetast worden door de onbepaaldheid van de prijs van die contracten in de initiële overeenkomst.¹³⁶ Het Franse Hof van Cassatie heeft exclusieve afnamecontracten in elk geval onterecht beschouwd als verkoopovereenkomsten daar het gaat om kadercontracten, die verplichtingen behelzen voor beide partijen en worden aangegaan voor een bepaalde duur.¹³⁷

145. Het ophefmakende cassatiearrest verbreekt een voorafgaand arrest dat oordeelde dat de prijs wel degelijk bepaalbaar was om tweeërlei redenen. Enerzijds betreft het de gemeenschappelijke wil van beide partijen, die gedurende negen jaar zonder bezwaar de exclusieve afnameverplichting hebben gerespecteerd. Anderzijds betreft het een marktprijs die onderhevig is aan “*le libre jeu de la concurrence*” en dus niet overgelaten wordt aan de willekeur van de brouwerij. Tot op heden bestaat geen Belgische rechtspraak analoog aan het

¹³³ Cass. Fr., 12 februari 1974, *Dall. Sir.* 1974, 414

¹³⁴ ANTONMATTEI, P-H., RAYNARD, J., *Droit civil – Contrats spéciaux*, Parijs, Editions du Juris-Classeur, 2004, nr. 38 ; LECLERCQ, J.F., “Réflexions sur le caractère original des contrats de brasserie”, in LECLERCQ, J.F., MAHAUX, J., MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., *Quelques aspects des contrats standardisés*, Editions de l’Université de Bruxelles, Brussel, 1982, 136

¹³⁵ MALAURIE, Ph., AYNES, L., GAUTIER, P.Y., *Les contrats spéciaux*, Parijs, Defrénois, 2005, 477

¹³⁶ ANTONMATTEI, P-H., RAYNARD, J., *Droit civil – Contrats spéciaux*, Parijs, Editions du Juris-Classeur, 2004, nr. 39

¹³⁷ SIMONT, DE GRAVE, FORIERS, “Les contrats spéciaux”, *RCJB* 1985, 105-263

cassatiearrest van 12 februari 1974. Bovendien wordt zelfs in Frankrijk die cassatierechtspraak niet steeds toegepast door de lagere rechtbanken. De cassatierechtspraak hanteert m.i. een al te stringente juridische benadering terwijl de brouwerijsector meer gebaat is met een juridisch-economische benadering die rekening houdt met de onderliggende beweegredenen van de partijen in een brouwerijcontract. Hierbij aansluitend oordeelde het hof van beroep te Colmar dat de overeenkomst waarbij een café-uitbater zich ertoe verbindt om in zijn zaak enkel bieren te schenken van een welbepaalde brouwerij, die op haar beurt gehouden is de uitbater van materiaal te voorzien, een geoorloofde exclusieve afnameovereenkomst uitmaakt en geen verkoop die nietig zou zijn wegens afwezigheid van prijs.¹³⁸ Als in een brouwerijcontract al sprake kan zijn van een prijs dan is het de prijs die wordt betaald voor de exclusiviteit en die bestaat in het financieel/economisch voordeel dat aan de uitbater in ruil wordt verstrekt.¹³⁹ Het brouwerijcontract is in de eerste plaats een exclusiviteitscontract.

§ 8. VERPLICHTINGEN IN HOOFDE VAN DE PARTIJEN

1. IN HOOFDE VAN DE BROUWERIJ/DRANKENHANDELAAR

146. De verplichtingen van de brouwerij/drankenhandelaar kwamen reeds exhaustief aan bod bij de bespreking van het economisch voordeel (*supra* § 4.).

2. IN HOOFDE VAN DE HORECA-UITBATER

- De merkexclusiviteit houdt de verplichting in voor de uitbater tot exclusieve verkoop van de in het brouwerijcontract opgenomen dranken. Hiermee gepaard zal de uitbater het bedongen bezoekrecht van de brouwerij/drankenhandelaar moeten dulden (6.3).
- De distributie-exclusiviteit houdt voor de uitbater een exclusieve aankoopverplichting in ten aanzien van hetzij de drankenhandelaar, hetzij de brouwerij of een door haar aangewezen drankenhandelaar afhankelijk of het gaat om respectievelijk een brouwerijcontract tussen uitbater-drankenhandelaar of uitbater-brouwerij.
- Het behalen van het volume zoals beschreven in de minimumafnameverplichting (*infra* § 12.).

¹³⁸ Colmar 22 mei 1974, *Dall. Sir.* 1975, 81

¹³⁹ GOURDON, P., *L'exclusivité*, Parijs, LGDJ, 2006, 289

- Alle mogelijkheden aanwenden ter exploitatie van de handelszaak om de dranken in de beste omstandigheden te verkopen.¹⁴⁰
- Tappen, schenken en opdienen van de bieren volgens de regels van de kunst.¹⁴¹
- Handhaven van een goede kwaliteit van het bier. Daartoe is een zekere voorraadrotatie vereist. Met het oog hierop kan de brouwerij zich de mogelijkheid voorbehouden om te voorzien in de vervanging van vaten- door flessenbier.¹⁴² Eveneens met het oog op de kwaliteit is het noodzakelijk dat de koelinstallaties met regelmaat onderhouden en gereinigd worden.¹⁴³
- De regelmatige uitbating garanderen tijdens de duur van de overeenkomst.¹⁴⁴
- Het toelaten van publiciteit voor contractsproducten alsook het verbod om publiciteit aan te brengen voor concurrerende dranken. (*supra* nr. 139)
- De verplichtingen die voortvloeien uit de mogelijke economische voordelen (*supra* § 4.).

§ 9. DUUR

1. BEPERKING TOT VIJF JAAR

147. EXCLUSIVITEITSBEDING - De Groepsvrijstellingsverordening¹⁴⁵ legt op dat een brouwerijcontract voorzien van een exclusiviteitsbeding of niet-concurrentiebeding beperkt dient te zijn in tijd om de Groepsvrijstelling te kunnen genieten. Zo mag het brouwerijcontract een duurtijd van vijf jaar niet te boven gaan tenzij de leverancier (brouwerij of

¹⁴⁰ Bergen 11 januari 1995, R.R.D. 1996, 42

¹⁴¹ "Tweedegenoemde zal aan het tappen, schenken en opdienen der bieren zijn uiterste zorgen besteden. Daartoe zal hij er onder andere zorg voor dragen dat elk bier op de juiste temperatuur in het daartoe geëigende glas volgens de regels van de kunst wordt geschonken."

¹⁴² "In geval van 't vat wordt getapt is, met het oog op het behoud van een goede kwaliteit van het bier, een voorraadrotatie van tenminste drie vaten per week absoluut noodzakelijk. Daarom zal de Brouwerij gerechtigd zijn de levering van vaten te staken en te vervangen door flessenbier, indien deze minimumrotatie niet wordt bereikt. Hetzelfde zal gelden indien mocht blijken dat een vat geregeld langer dan twee dagen aangestoken blijft alvorens afgetapt te worden. Dergelijke vervanging van vaten- door flessenbier zal tweedegenoemde, die dat aanvaardt, moeten gedogen zonder daarvoor op welke vergoeding ook aanspraak te kunnen maken en onverminderd de verdere uitvoering van onderhavige overeenkomst."

¹⁴³ "Met het oog op het behoud van een goede kwaliteit van het getapte vatenbier verbindt tweedegenoemde zich ertoe zijn tap- en vatenkoelinstallatie goed te onderhouden en regelmatig te (laten) reinigen. Deze onderhouds- en reinigingskosten blijven ten laste van tweedegenoemde. Voor zover evenwel de tapinstallatie eigendom is van de Brouwerij heeft tweedegenoemde de mogelijkheid om aan de voorwaarden aangeboden door de Brouwerij en mits daartoe een contract te tekenen, het onderhoud en de reiniging van de tapinstallatie aan de Brouwerij toe te vertrouwen."

¹⁴⁴ "Tweedegenoemde verbindt er zich toe om de onder artikel 1 vermelde uitbating op de normale uitbatingstijden en minstens zes dagen per week open te houden."

¹⁴⁵ Verordening nr. 2790/1999 van de Commissie

drankenhandelaar) de lokalen waarin de goederen door de afnemer (horeca-uitbater) worden verkocht in eigendom of hoofdhuur heeft.¹⁴⁶

148. De betekenis van een niet-concurrentiebeding¹⁴⁷ kan in deze context tweevoudig zijn. Ofwel heeft het betrekking op merkexclusiviteit, ofwel op distributie-exclusiviteit (*infra* nr. 182). Een niet-concurrentiebeding zal niet in aanmerking komen voor de groepsvrijstelling wanneer het voor langer dan vijf jaar of voor onbepaalde tijd werd bedongen. Zo het beding stilzwijgend verlengbaar is voor een periode langer dan vijf jaar, wordt het geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde duur en valt het eveneens buiten de Groepsvrijstelling. De Groepsvrijstelling geldt echter wel voor niet-concurrentiebedingen waarvan de verlenging na vijf jaar de uitdrukkelijke (en dus niet stilzwijgende) instemming vereist van beide partijen, mits niets de afnemer belet bij het verstrijken van de periode van vijf jaar het beding daadwerkelijk te beëindigen.

149. Wanneer als economisch voordeel een lening werd toegekend aan de uitbater mag de terugbetaling daarvan voor hem geen beletsel vormen om na vijf jaar het beding te beëindigen. Een oplossing kan er in bestaan de aflossing zo te regelen dat de uitbater in gelijke of degressieve (niet progressieve) termijnen terugbetaalt. Uiteraard staat steeds de mogelijkheid open voor een “aflossingvrije periode” van één of twee jaar (eventueel totdat de omzet een welbepaald niveau bereikt) zodat de uitbater respijt wordt verleend in de opstartfase van zijn handelszaak. Wanneer bij het verstrijken van het niet-concurrentiebeding de lening nog een saldo vertoont, moet de uitbater in de gelegenheid worden gesteld dit af te lossen.¹⁴⁸

150. Vermeldenswaardig is tot slot dat de duur van de exclusieve afnameverplichting niet noodzakelijkerwijs overeenstemt met de duur van het in ruil verstrekte voordeel.

¹⁴⁶ Art. 5 a) Verordening nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999

¹⁴⁷ Een niet-concurrentiebeding betekent elke directe of indirecte verplichting van de afnemer om geen goederen of diensten te produceren, te kopen, te verkopen of door te verkopen die met de contractgoederen of –diensten concurreren (merkexclusiviteit) of elke directe of indirecte verplichting van de afnemer om op de relevante markt meer dan 80% van zijn totale aankopen van de contractgoederen of –diensten en substituten daarvan bij de leverancier of een door de leverancier aangewezen onderneming te betrekken (distributie-exclusiviteit), berekend op basis van de waarde van de aankopen van de afnemer in het voorafgaande kalenderjaar. Zie art. 1 b) Verordening nr. 2790/1999 van de Commissie van 22 december 1999

¹⁴⁸ Richtsnoer verticale beperkingen, nr. 58

2. UITZONDERING

i) Uitzondering sensu stricto onder de Groepsvrijstellingsverordening

151. HANDELSHUUROVEREENKOMST MET DE UITBATER – Brouwerijcontracten bevatten nagenoeg steeds een niet-concurrentiebeding.¹⁴⁹ Vooral van belang is dan ook de vraag of de termijnbeperking van vijf jaar te omzeilen valt. Die vraag dient bevestigend te worden beantwoord aangezien de beperking in tijd niet geldt wanneer het economisch voordeel een huurovereenkomst tot voorwerp heeft. Zo bepaalt art. 5 a) van de Groepsvrijstellingsverordening dat het brouwerijcontract kan worden gesloten voor de gehele periode gedurende dewelke de dranken door de uitbater worden verkocht in een verkooppunt dat de brouwerij/drankenhandelaar in eigendom of in zijn bezit heeft, hetzij via een huurovereenkomst, hetzij via een overeenkomst van onroerende leasing. Het concurrentiebeding is dan geldig afgesloten voor de ganse duur van de huurovereenkomst, hernieuwingen inclusief.¹⁵⁰ Wel dient de brouwerij/drankenhandelaar het onroerend goed te huren of te leasen van een derde partij die geenszins verbonden is met de uitbater. Als slotvoorwaarde bepaalt art. 5 a) van de Groepsvrijstelling dat de duur van het exclusiviteitsbeding de duur van de bezetting van de terreinen en lokalen door de uitbater niet mag overschrijden.

152. De *ratio legis* voor de gemaakte uitzondering is dat van een brouwerij of drankenhandelaar redelijkerwijs niet kan worden verwacht dat zij/hij in lokaliteiten en op terreinen waarvan zij/hij eigenaar is, de uitbater zonder zijn instemming concurrerende dranken laat verkopen.¹⁵¹

ii) Uitzondering sensu lato onder de “de minimis”-bekendmaking

153. Het staat brouwerijen en drankenhandelaars¹⁵² die onder de “*de minimis*”-bekendmaking vallen vrij de duur van het brouwerijcontract te bepalen. Dit betekent dat zij in theorie brouwerijcontracten zouden kunnen afsluiten met een duurtijd van honderd jaar. Evenwel

¹⁴⁹ Voor brouwerijcontracten zonder concurrentiebeding zie *supra* nr. 50

¹⁵⁰ JANSSEN, D., “Actualia handelshuur en brouwerijcontract”, in VERHOEYE, J., *Het onroerend goed in de verschillende takken van het recht*”, Larcier, Gent, 2008, 125

¹⁵¹ Richtsnoer verticale beperkingen, nr. 59

¹⁵² Geen enkele drankenhandelaar in België bereikt de grens van 5% marktaandeel

opereren brouwerijen en drankenhandelaars niet in een economisch vacuüm maar op een markt met concurrerende spelers. Hun gedrag zal logischerwijs gestuurd worden door hun concurrenten. De meeste van die concurrenten vallen onder de Groepsvrijstelling en zijn gebonden aan een maximumtermijn. Bijgevolg stelt men dan ook vast dat de rest van de spelers hun voorbeeld vaak volgt en eveneens brouwerijcontracten sluit voor vijf jaar en brouwerijhuurcontracten voor negen jaar. Toch blijkt het bij kleinere brouwerijen en drankenhandelaars die onder de “*de minimis*”-bekendmaking ressorteren tevens een courante praktijk brouwerijcontracten te sluiten met een duurtijd van tien jaar.

3. EINDE VAN DE OVEREENKOMST

154. Buiten het geval van ontbinding (*infra* § 10.) van de overeenkomst bij wanprestatie staat het partijen steeds vrij om bij wederzijds akkoord te beslissen een einde te maken aan de overeenkomst. Overeenkomsten van onbepaalde duur zijn onmiddellijk opzegbaar door elke contractspartij. Overeenkomsten van bepaalde duur verstrijken in principe door verloop van hun termijn en zijn enkel tussentijds opzegbaar door één der partijen voor zover die mogelijkheid werd bedongen. De tussentijdse opzegging van brouwerijhuurovereenkomsten wordt geregeld door de Handelshuurwet (*supra* nr. 87-91).

“De klant kan jaarlijks per.....huidig contract opzeggen met een minimum opzegperiode van drie maanden en dit per aangetekend schrijven.”

155. Uiteraard zal een voortijdige opzeg van het brouwerijcontract tot gevolg hebben dat het economisch voordeel deels zal moeten worden terugbetaald.

Voorbeeld bruikleen:

“Bij het opzeggen van de overeenkomst door de klant zal de brouwerij de in bruikleen gegeven goederen terugvorderen of het niet gedelgde deel van de initiële waarde van deze goederen terugvorderen. Het niet gedelgde gedeelte van de initieel toegekende waarde wordt als volgt berekend:

Initieel toegekende waarde x niet gerealiseerde minimum aantal hectoliters

Totaal minimum aantal hectoliters”

Voorbeeld vooruitbetaalde korting:

“De klant verbindt er zich toe om het niet gedelgde gedeelte van de vooruitbetaalde korting zoals opgenomen in artikel....., terug te betalen, de afrekening zal gebeuren volgens de onderstaande berekeningsformule. Het niet gedelgde gedeelte van de initieel toegekende waarde wordt als volgt berekend:

Initieel toegekende waarde – (.....EURO x aantal hl pilsbier en speciaalbier)”

Voorbeeld investering:

“Bij een eventuele opzeg is de cliënt gehouden tot terugbetaling van de door de brouwerij gedane investering in overeenstemming met de volgende formule:

(2000hl – effectief gerealiseerde volume hl’s bij opzeg sinds (datum)) x 35EURO/hl”

§ 10. NIETIGHEID EN ONTBINDING

156. Elk van de partijen kan de ontbinding van het brouwerijcontract vorderen ongeacht het economisch voordeel dat in ruil wordt gegeven aan de uitbater. Het brouwerijcontract dient immers te worden beschouwd als een syllagmatische of wederkerige overeenkomst *sui generis* zodat de gemeenrechtelijke wijzen van beëindiging van toepassing zijn en meer specifiek art. 1184 BW.¹⁵³ Zie *infra* nr. 199 voor de belangrijkste redenen voor ontbinding.

1. AFWEZIGHEID VAN OORZAAK

157. GEEN AFWEZIGHEID VAN OORZAAK - Voorheen werd soms de nietigheid gepretendeerd van brouwerijcontracten wegens afwezigheid van oorzaak. Doch die visie kan niet worden hardgemaakt omwille van hoofdzakelijk twee redenen. De exclusieve afnameverplichting wordt meestal nooit geïsoleerd in een contract opgenomen maar steeds in een hoofdcontract waarin een economisch voordeel als tegenprestatie wordt gestipuleerd. Poogt men dan in tweede orde het economisch voordeel af te doen als een te geringe tegenprestatie in verhouding tot de verplichting tot exclusieve afname waartoe de uitbater zich verbindt volstaat m.i. de repliek dat de vrije markt speelt. Onder brouwerijen en

¹⁵³ Kh. Brussel 8 maart 1960, *Jur. Comm. Brux.* 1960, 169

drankenhandelaars heerst immers een grote concurrentie om horeca-uitbaters aan zich te binden. Zo heeft de uitbater als het ware de mogelijkheid om een hondertal brouwerijen en meer dan 700 drankenhandelaars tegen elkaar uit te spelen om de beste prijs en/of economisch/financieel voordeel te bedingen.

158. AFWEZIGHEID VAN OORZAAK VAN DE BROUWERIJVERPLICHTING - Hoewel de biermarkt in Frankrijk niet onmiddellijk vergelijkbaar is met die in België, mist het arrest dat beslist "*Lorsqu'un brasseur se fait consentir par un débitant de boisson un engagement d'approvisionnement exclusif, il y a nullité du contrat pour absence de cause si la contrepartie due par le brasseur consiste dans l'engagement de caution simple par le brasseur à concurrence de 20 % du prêt consenti au débitant, engagement au surplus contre-garanti par deux personnes physiques*"¹⁵⁴ naar mijn mening bovenstaande economische invalshoek. Wanneer een brouwerij als voordeel aanbiedt slechts voor 20% borg te staan en de tegenpartij beslist alsnog over te gaan tot het sluiten van het brouwerijcontract, is die beslissing dan niet te wijten aan het uitblijven van een beter voorstel? Hoewel niet aldus gemotiveerd in het arrest, lijkt het feit dat de brouwerij niet de verplichting op zich neemt om de medecontractant (*in casu* een distributeur) te bevoorraden voor het hof bepalend te zijn geweest om te besluiten tot de nietigheid wegens afwezigheid van oorzaak. Het valt redelijkerwijs dan ook moeilijk te rijmen dat wanneer men een exclusieve afnameverplichting eist, men niet verplicht is te bevoorraden terwijl men verbiedt aan de medecontractant zich elders te bevoorraden, vooral wanneer die medecontractant een drankenhandelaar is. Wel dient te worden opgemerkt dat het dan de nietigheid betreft wegens afwezigheid van oorzaak van de brouwerijverplichting en niet afwezigheid van oorzaak van het brouwerijcontract.¹⁵⁵

159. OPLOSSING - Een oplossing om aan bovenstaande problematiek, die het hof ertoe bewogen heeft tot de nietigheid wegens afwezigheid van oorzaak te besluiten, tegemoet te komen kan er in bestaan volgende clause op te nemen in het brouwerijcontract: "*Indien de brouwerij of de aangeduide leverancier het geheel of een deel der leveringen, tijdelijk en om aanvaardbare redenen, niet zou kunnen verzekeren, zal de huurder zich tijdelijk en in de mate van de onmiddellijke behoeften mogen bevoorraden voor die ontbrekende producten, bij een andere uitdrukkelijk door de brouwerij aanvaarde leverancier.*"

¹⁵⁴ Cass. com. 8 février 2005, *Revue des contrats* 2005, 771, noot BEHAR-TOUCHAIS, M.

¹⁵⁵ LECLERCQ, J.F., "Réflexions sur le caractère original des contrats de brasserie", in LECLERCQ, J.F., MAHAUX, J., MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., *Quelques aspects des contrats standardisés*, Editions de l'Université de Bruxelles, Brussel, 1982, 131

160. OPLOSSING - Beter is om in die omstandigheden te voorzien dat de afnameverplichting tijdelijk wordt geschorst. Bovenstaande clausule die de mogelijkheid voor de uitbater om zich tijdelijk elders te bevoorraden afhankelijk maakt van de toestemming van de brouwerij/drankenhandelaar kan wegens haar potestatief karakter immers nietigheid oplopen.¹⁵⁶

2. WET VAN 19 DECEMBER 2005 MET BETREKKING TOT DE PRECONTRACTUELE INFORMATIE BIJ SAMENWERKINGSOVEREENKOMSTEN¹⁵⁷

161. RATIO LEGIS - De wet is ingegeven door de vaak voorkomende problematiek bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten dat diegene die het recht verkrijgt om bijvoorbeeld een gemeenschappelijke commerciële naam of een gemeenschappelijk uithangbord te gebruiken, een zwakkere economische positie bekleedt en niet over dezelfde middelen beschikt als degene die het recht verleent.¹⁵⁸ Ze strekt er dan ook toe een aantal regels vast te leggen omtrent de precontractuele fase, zodat de rechtverkrijgenden geen essentiële of belangrijke informatie wordt onthouden en zij over voldoende tijd beschikken om met kennis van zaken te beslissen om al dan niet in te gaan op een voorstel tot commerciële samenwerking.¹⁵⁹

162. TOEPASSINGSGEBIED - De wet is voortgesproten uit de lokroep om franchiseovereenkomsten te reguleren. Toch komt in de voorbereidende werken duidelijk naar voren dat het wetsontwerp alle commerciële samenwerkingsovereenkomsten omvat, en dus niet alleen geldt voor de franchiseovereenkomst.¹⁶⁰ Uit het toepassingsgebied van de wet kan daarentegen wel impliciet worden afgeleid dat de wetgever voornamelijk franchiseovereenkomsten wil treffen. Immers, wordt in de rechtsleer een franchiseovereenkomst opgevat als een samenloop van volgende elementen: de overdracht van *knowhow*, een gemeenschappelijk uithangbord en een voortdurende bijstand van de

¹⁵⁶ PAUWELS, A., MASSART, P., *Manuel permanent des baux à loyer et commerciaux*, Brussel, Les Nouvelles Editions Excelsior, 1998, deel 3, D-III-3-5

¹⁵⁷ Wet van 19 december 2005 met betrekking tot de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten, *BS* 18 januari 2006

¹⁵⁸ *Parl. St. Kamer*, 2004-2005, nr. 1687/001, 6

¹⁵⁹ *Parl. St. Kamer*, 2004-2005, nr. 1687/001, 6

¹⁶⁰ *Parl. St. Kamer*, 2004-2005, nr. 1687/005, 58

franchisegever aan de franchisenemer.¹⁶¹ Vallen onder het toepassingsgebied van de wet overeenkomstig art. 2: alle commerciële samenwerkingsovereenkomsten (1), gesloten tussen twee personen (2), die elk in eigen naam en voor eigen rekening werken (3), waarbij de ene persoon het recht verleent aan de andere (4), die daarvoor een vergoeding van welke aard dan ook, rechtstreeks of onrechtstreeks betaalt (5), om bij de verkoop van producten of de verstrekking van diensten (6) een commerciële formule (7) te gebruiken onder één of meerdere van de volgende vormen:

- een gemeenschappelijk uithangbord;
- een gemeenschappelijke handelsnaam;
- een overdracht van *knowhow*;
- een commerciële of technische bijstand.

163. BROUWERIJCONTRACTEN ONDER HET TOEPASSINGSGEBIED? - Brouwerijcontracten lijken *prima facie* te voldoen aan de toepassingsvoorwaarden. Aangezien bijvoorbeeld het hanteren van een merk/handelsnaam van een andere firma (in het kader van publiciteit) onder het toepassingsgebied valt, kunnen brouwerijcontracten getroffen worden in de veronderstelling dat het verkooppunt zich dient te profileren als een zaak waar een bepaald merk wordt geserveerd.¹⁶² Eenvoudiger nog is de redenering dat het economisch voordeel, dat wordt verstrekt in ruil voor de exclusieve afnameverplichting, kan gezien worden als een vorm van commerciële of technische bijstand.

164. NIETIGHEIDSSANCTIE - De reden waarom de wet onder dit hoofdstuk wordt besproken is omdat aldaar in een nietigheidssanctie wordt voorzien die bijzondere mogelijkheden schept voor partijen die van hun verbintenissen uit een commerciële samenwerkingsovereenkomst af willen.¹⁶³ In een zaak die werd getrancheerd door de rechtbank van koophandel te Tongeren beriep een café-uitbater zich onterecht op deze wet om alzo de nietigheid van een afnameovereenkomst trachten te bekomen wegens gebrek aan een precontractueel informatiedocument.¹⁶⁴ Zo werd het ter beschikking stellen van horecamateriaal in ruil voor een afnameverplichting niet geacht een commerciële formule uit

¹⁶¹ TIJSEBAERT, C., “De Wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten” in ASPEELE, E., (ed.), *Knelpunten handelsrecht*, Vanden Broele, Brugge, 2007, 283

¹⁶² CLAEYS, S., Noot onder Kh. Tongeren (5^{de} k.) 31 maart 2009, *D.A. O.R.* 2009, afl. 2, 162

¹⁶³ CLAEYS, S., Noot onder Kh. Tongeren (5^{de} k.) 31 maart 2009, *D.A. O.R.* 2009, afl. 2, 160

¹⁶⁴ Kh. Tongeren (5^{de} k.) 31 maart 2009, *D.A. O.R.* 2009, afl. 2, 156

te maken in het licht van bovenstaande wet. De redenering van de rechtbank om te besluiten tot de niet toepasselijkheid van de wet is tweevoudig.

165. GEEN COMMERCIËLE FORMULE - Enerzijds dient volgens art. 2 van de wet de commerciële formule de vorm aan te nemen van een gemeenschappelijk uithangbord en/of een gemeenschappelijke handelsnaam en/of een overdracht van *knowhow* en/of een commerciële of technische bijstand. De rechtbank meent dat *in casu* geen sprake is van een commerciële formule aangezien onder meer:

“- *geen kleur of kleurencombinatie werd opgelegd die in de uitbating zou moeten worden gebruikt;*

- *geen hulp of bijstand werd geboden bij de inrichting van de handelszaak;*

- *geen gezamenlijk uithangbord werd gebruikt;*

- *geen bijstand werd verleend tijdens de looptijd van de overeenkomst, tenzij de technische bijstand voor het onderhoud van de machines, hetgeen niet kan aanzien worden als de technische bijstand die de wetgever heeft beoogd;*

- *geen (commerciële) formule, geen beproefd systeem of productieproces, een verkoopmethode of een dienstenpakket dat zijn waarde heeft bewezen ter beschikking werd gesteld”*

Het zou m.i. nuttig geweest zijn mocht de rechtbank nauwkeuriger hebben gemotiveerd waarom het ter beschikking stellen van horecamateriaal geen commerciële of technische hulp uitmaakt en wat zij daaronder precies verstaat, in plaats van te verwijzen naar de rechtsleer en rechtspraak inzake *franchising* voor de invulling van de term “commerciële formule”.

166. GEEN VERGOEDING - Anderzijds is de rechtbank van oordeel dat *in casu* geen gewag kan worden gemaakt van een vergoeding van welke aard dan ook om bij de verkoop van producten een commerciële formule te gebruiken die één of meer der voormelde vormen kan aannemen aangezien enkel een vergoeding wordt betaald voor het leveren van goederen.

167. OVEREENKOMSTIG VOORBEREIDENDE WERKEN VAN TOEPASSING OP BROUWERIJCONTRACTEN - Dit vonnis staat op zijn minst in schril contrast met de voorbereidende werken dienaangaande. Zo heeft de wetgever in de voorbereidende werken niet alleen het uitgebreide toepassingsgebied geproclameerd maar daarenboven tevens het brouwerijcontract (naast licentie-, distributie-, concessie-, makelaars- en joint venture-

overeenkomsten) expliciet onder het toepassingsgebied geplaatst.¹⁶⁵ Doch het komt toe aan de rechtspraak om invulling te geven aan de term “commerciële formule”. Het staat dan aan de rechter om voorrang te geven aan een ruime, dan wel een enge interpretatie wetende dat men bij laatstgenoemde keuze de wil van de wetgever naast zich neerlegt.

168. Waarom precies de rechtbank er de voorkeur aan gegeven heeft in die zin te beslissen, daar kan enkel naar gegist worden. S. CLAEYS besluit zijn noot dat de verbintenissen van de café-uitbater in kwestie wellicht niet van die orde zijn dat er een nood aan bescherming ontstaat, zoals die er wel is in het geval van een klassiek brouwerijcontract. Het is verder nog maar de vraag in hoeverre hier geen klassiek brouwerijcontract voorhanden zou zijn. Er wordt een exclusieve afnameverplichting bedongen in ruil voor het gratis ter beschikking stellen van materieel. Het loutere feit dat het *in casu* een exclusieve afnameovereenkomst omtrent koffie betreft kan geenszins als criterium worden gehanteerd om te poneren dat hier geen klassiek brouwerijcontract voorhanden zou zijn (*supra* nr. 135).

3. OVERMACHT

169. Wanneer een café-uitbater, ingevolge externe omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, wordt geconfronteerd met een daling van de omzet van zijn café beneden een normaal rendabiliteitsniveau, waardoor hij dreigt failliet te gaan en hij daaropvolgend beslist zijn handel te sluiten, dan vormen die omstandigheden een onoverkomelijk en blijvend beletsel voor de verdere naleving van de hem in de brouwerijovereenkomst opgelegde afnameverplichting.¹⁶⁶ Als omstandigheden onafhankelijk van zijn wil werden *in casu* aangenomen: het uitvaardigen van een caféverbod voor haar leerlingen door de tegenover gelegen school met een terugloop van de omzet tot gevolg alsook langdurige wegenwerken. Een handelaar dwingen de overeenkomst uit te voeren en hem alzo verplichten een verlieslatende handel te blijven voortzetten, kan immers noch maatschappelijk, noch menselijk zinnig worden geacht.¹⁶⁷

¹⁶⁵ *Parl. St.* Senaat, 2004-2005, nr. 3-1292/3

¹⁶⁶ Antwerpen (1e k.) 17 januari 2000, *RW* 2001-02, 746

¹⁶⁷ Kh. Brussel, 2 december 1985, *TBH* 1988, 638

170. Door overmacht valt het voorwerp van de verbintenis die voortvloeide uit de brouwerijovereenkomst weg, waardoor de uitvoering *in natura* van de overeenkomst onmogelijk wordt.¹⁶⁸

4. GEVOLGEN

180. NIETIGHEID VAN DE EXCLUSIEVE AFNAMEVERPLICHTING LEIDT NIET TOT NIETIGHEID VAN HET BROUWERIJCONTRACT - De nietigheid van een exclusieve afnameovereenkomst wegens de te lange duur van de afnameverplichting heeft geen invloed op de geldigheid van de overeenkomst van bruikleen en lening, welke in het brouwerijcontract zijn voorzien.¹⁶⁹ Ook in geval van een huurovereenkomst leidt de nietigheid van de exclusieve afnameverplichting niet tot de nietigheid van de huurovereenkomst. Desondanks het feit dat de exclusiviteitsclausule een essentiële voorwaarde uitmaakt van de huurovereenkomst, zonder dewelke partijen niet zouden hebben gecontracteerd, leidt de nietigheid van de exclusiviteitsclausule niet tot de nietigheid van de handelshuurovereenkomst.¹⁷⁰ De nietigheid slaat immers op de exclusiviteitsverplichting, niet op de overeenkomsten van huur, bruikleen, lening of andere financiële/economische voordelen opgenomen in het brouwerijcontract.

§ 11. EXCLUSIEVE AFNAMEVERPLICHTING

181. DUBBELE VERPLICHTING - De exclusiviteit waartoe de uitbater zich in een brouwerijcontract verbindt, behelst meestal een dubbele verplichting. De brouwerij/drankenhandelaar zal opleggen wat te kopen en bij wie. De merkexclusiviteit bepaalt welke dranken de uitbater exclusief moet afnemen. De distributie-exclusiviteit bepaalt bij wie hij zijn producten moet betrekken.¹⁷¹

182. MERKEXCLUSIVITEIT EN DISTRIBUTIE-EXCLUSIVITEIT - De merkexclusiviteit is voor de brouwerij primordiaal. Zo weet zij zich verzekerd van een afzetmarkt. De afnemer

¹⁶⁸ Antwerpen (1e k.) 17 januari 2000, *RW* 2001-02, 747

¹⁶⁹ Kh. Gent (2e k.) 24 september 2001, *TGR* 2002, afl. 1, 9

¹⁷⁰ ROZÈS, L., “La nullité d’une clause de fourniture exclusive et le sort du bail commercial”, *Recueil Dalloz* 2001, 3520

¹⁷¹ HINDERYCKX, A., KAMOEN, J., *Artikel 81 EG-Verdrag: Toepassing op brouwerijcontracten*, Story, Gent, 2008, 204

mag in dit geval immers geen concurrerende producten kopen/verkopen.¹⁷² Voor de drankenhandelaar zal bij het afsluiten van een brouwerijcontract met een uitbater daarentegen de distributie-exclusiviteit primeren. Voor hem is het immers irrelevant welk merk hij dient te leveren, dan wel het enkele feit dat hij en niet een concurrerende drankenhandelaar mag leveren.

183. Toch is dit niet steeds waar. Het merk kan bij de drankenhandelaar wel degelijk spelen en dit voornamelijk in twee situaties. De eerste situatie is die waarin een brouwerij de drankenhandelaar aanwijst als belevaer van een welbepaalde afnemer. Hij verkrijgt zo een toelating tot materiële beleving en zal in ruil bijdragen in het economisch voordeel dat door de brouwerij aan de afnemer werd beloofd. Een tweede situatie is die waarin de drankenhandelaar voordien een contract sloot met een uitbater om vervolgens een tweede brouwerijcontract te sluiten met een brouwerij. De brouwerij vergroot op die manier haar afzetmarkt en geeft de drankenhandelaar een financieel/economisch voordeel in ruil. Mede daarom zal ook in een brouwerijcontract gesloten tussen uitbater-drankenhandelaar steeds een merkexclusiviteit worden voorzien. Dit is mogelijk onder de vorm van een zeer uitgebreide en exhaustieve lijst van concurrerende bieren, hetzij onder de vorm van een gelimiteerde lijst. Drankenhandelaars zullen zich steeds de mogelijkheid voorbehouden de producten te allen tijde eenzijdig te wijzigen. Brouwerijen zullen van hun kant normaliter steeds de optie openhouden in het brouwerijcontract om te allen tijde en eenzijdig een andere distributeur aan te wijzen. Dit laatste geldt weliswaar enkel indien de brouwerij aan de uitbater de vrije keuze van distributeur heeft ontnomen door zelf een drankenhandelaar aan te duiden. Een niet te veronachtzamen verschil tussen contracteren met een brouwerij en contracteren met een drankenhandelaar is de mogelijkheid voor de drankenhandelaar om op een goede dag pilsbier van brouwerij x op te leggen in plaats van pilsbier van brouwerij y wat in niet onbelangrijke mate de omzet van de uitbater kan beïnvloeden.

184. Hoewel blijkbaar afhankelijk van de partij waarmee men contracteert nu eens de ene exclusiviteitsvorm, dan weer de andere primeert, zal een brouwerijcontract toch meestal in een dubbele exclusiviteitsverplichting voorzien.

¹⁷² Wat niet betekent dat de afnemer enkel direct van de leverancier zou mogen kopen. Zie considerans 138 van de bekendmaking van de Commissie - Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (PB C 291 van 13.10.2000)

“Als essentiële voorwaarde van huidige overeenkomst en als tegenprestatie zonder dewelke de brouwerij deze niet zou hebben afgesloten verbindt de uitbater zich ertoe in de uitbating de hierna vermelde dranken in exclusiviteit in hun soort of type te verkopen en, zowel wat deze dranken betreft als wat betreft alle andere dranken nodig voor de uitbating, zich uitsluitend hetzij bij de Brouwerij hetzij bij een derde door deze laatste aangeduid, te bevoorraden:...”

“Gedurende de ganse duur van het huurcontract en voor de hele duur van de periode gedurende dewelke hij de drankgelegenheid effectief zal uitbaten, verplicht de huurder zich, met het oog op de wederverkoop, exclusief bij de drankenhandelaar of bij een aan hem gebonden onderneming, in de bieren en/of dranken van de huidig verkochte types onder volgende merken te bevoorraden: cf. bijlage “drankenlijst”.

185. Zoals reeds vermeld is het allerm minst ondenkbaar dat de exclusiviteitsverplichting zich beperkt tot het opleggen van een zogenaamde merkexclusiviteit zonder dat de brouwerij een distributeur aanwijst. Men zal dan volstaan met het opleggen van de verplichting dat: *“De klant verbindt er zich toe gedurende deze gehele periode uitsluitend de in de drankenlijst aangeduide merken te verkopen.”*

186. Dergelijke exclusiviteit beperkt evident de vrijheid van de uitbater voor wat betreft de productkeuze. Daarenboven kan de uitbater zich nog geconfronteerd weten met het opleggen door de brouwerij of drankencentrale van minder gunstige aankoopvoorwaarden (lees: prijzen) dan wanneer hij een “onafhankelijke” uitbater zou zijn.¹⁷³

187. Het is theoretisch mogelijk doch praktisch vrijwel ondenkbaar dat een brouwerijcontract geen exclusiviteitsbeding bevat.¹⁷⁴ Het spreekt voor zich dat een brouwerij of drankenhandelaar eist dat in het verkooppunt waarvoor hij bepaalde inspanningen heeft geleverd, enkel zijn dranken worden verkocht en/of de levering uitsluitend door hem of een door hem aangewezen distributeur wordt verzorgd. Geen brouwerij/drankenhandelaar wenst immers te investeren in een handelszaak terwijl een concurrerende brouwerij baat zou kunnen trekken uit zijn financiële inspanning(en).

¹⁷³ JANSSEN, D., *La réglementation des contrats de brasserie*, Kluwer, Diegem, 1995, 2

¹⁷⁴ Men kan hierbij wel denken aan brouwerijcontracten tussen drankenhandelaar-brouwerij ingevolge van een bestaand brouwerijcontract tussen drankenhandelaar-uitbater (*supra* nr. 50)

§ 12. MINIMUM AFNAMEVERPLICHTING

188. Niet zelden zal dergelijke verbintenis tot exclusieve afname gepaard gaan met een verplichting tot minimale afname van de betrokken producten. Het betreft de verplichting in hoofde van de uitbater om jaarlijks minstens een bepaalde hoeveelheid hectoliters af te nemen.

“Tweedegenoemde verbindt zich ertoe om van de hiervoor genoemde bieren jaarlijks ten minste x hectoliter vatenbier bij de Brouwerij of de aangestelde leverancier aan te kopen. Het bereiken van de minimumafname zal evenwel geen enkele invloed hebben op de lopende drankafnameverplichting, die onverminderd zal blijven voortbestaan.”

189. Het staat de partijen vrij te bepalen welke minima zij als redelijk en haalbaar beschouwen.¹⁷⁵

“De cliënt engageert zich om een minimumhoeveelheid x hl van de dranken gefabriceerd en gecommmercialiseerd door de brouwerij aan te kopen. Jaarlijks zal door de Brouwerij het gerealiseerde volume meegedeeld worden aan de cliënt. Partijen achten deze minimumafname commercieel realistisch en realiseerbaar.”

190. RATIO - De verklaring voor de minimum afnameverplichting is voornamelijk te wijten aan het economisch voordeel dat door de wederpartij wordt verstrekt in de exclusieve drankafnameovereenkomst. De brouwerij/drankenhandelaar rekent op een zekere return via de verkoop van zijn exclusieve dranken. Het economisch voordeel maakt dan ook één van de criteria uit om te bepalen welk volume de afnemer minimaal dient te verkopen (*supra* nr. 53).

191. SCHADEBEDING - Het is allerminst ongebruikelijk de minimum afnameverplichting te koppelen aan een schadevergoeding berekend per niet afgenomen hectoliter (*infra* nr. 200).

¹⁷⁵ BOSCO, D., *L'obligation d'exclusivité*, Brussel, Bruylant, 2008, 492-493

§ 13. BEZOEK- OF INSPECTIERECHT¹⁷⁶

192. Wanneer een brouwerij/drankenhandelaar vermoedt dat de exclusieve drankafnameovereenkomst wordt geschonden wegens het schenken door de uitbater van concurrerende dranken zal hij dit standpunt moeten hard maken. Vandaar dat brouwerijen zich in in de overeenkomst het recht zullen voorbehouden om bij de uitbater ter plaatse zijn kelder of depôt te inspecteren. De brouwerij zal hiervoor een beroep doen op een deurwaarder. Het is daarbij niet ondenkbaar dat de uitbater weigert toegang te verschaffen tot zijn lokalen. Men beschikt in dit stadium weliswaar niet over een uitvoerbare titel aangezien het inspectierecht louter contractueel is. Het wordt courant als volgt in het brouwerijcontract wordt gestipuleerd:

“De brouwerij kan op ieder ogenblik via een door haar gekozen persoon de kelders, opslagruimten en alle andere gebouwen en ruimten van het verkooppunt, bezoeken om zich ervan te vergewissen dat de cliënt zijn verbintenissen stipt naleeft. De cliënt erkent dat de weigering dit bezoek te laten plaatsvinden en/of het feit zich ertegen te verzetten en/of te belemmeren of te bemoeilijken evenals louter de aanwezigheid van niet toegestaan verpakkingen en/of publiciteitartikelen, een ernstige inbreuk vormt op deze overeenkomst.”

193. Een oplossing om de deur tot inspectie toch te openen kan er in bestaan zich tot de rechter te wenden op eenzijdig verzoekschrift om alzo de tegenpartij zonder diens medeweten te verplichten toegang te verlenen onder verbeurte van een dwangsom.

§ 14. SCHADEBEDING

194. Schade- of boetebedingen worden in het brouwerijcontract opgenomen om een tekortkoming aan een welbepaald gestipuleerde verplichting te sanctioneren. Zulke boetebedingen kunnen hetzij forfaitair, hetzij variabel¹⁷⁷ zijn. Hoofdzakelijk zijn drie soorten boetebedingen te onderscheiden in de courante brouwerijcontracten: boetebedingen voor een eenmalige inbreuk, boetebedingen in geval van ontbinding van de overeenkomst en boetebedingen in geval de minimale afnameverplichting niet wordt nageleefd.

¹⁷⁶ Werd reeds voorzien in het KB van 19 december 1969

¹⁷⁷ In geval van het niet respecteren van een minimum afnameverplichting zal gebruikelijk een conventioneel te bepalen bedrag per niet afgenomen hectoliter worden gestipuleerd

1. EUROPA

195. Op Europees niveau werd in de Groepsvrijstellingsverordening 1984/83 geen melding gemaakt van boetebedingen. Desondanks de *whitelist*-benadering werden zij toch geacht geldig te zijn voor zover redelijk. De huidige *blacklist*-benadering wijzigt hier niets aan. Ook in de Groepsvrijstellingsverordening 2790/99 worden boetebedingen niet vermeld.

2. DE “DOORWERKING” VAN HET KB VAN 7 SEPTEMBER 1979¹⁷⁸ IN ACTUELE BROUWERIJCONTRACTEN

196. Schade- of boetebedingen in brouwerijcontracten hebben in België onderwerp uitgemaakt van verschillende opeenvolgende KB's. Toen brouwerijcontracten nog een reglementering genoten onder het KB van 19 december 1969 alsook dat van 7 september 1979 werd een opdeling gemaakt tussen overtredingen die wel en overtredingen die niet de verbreking van het contract tot gevolg hebben. De reden tot de uitvoerige regeling in art. 5 van die KB's is dat de door sommigen als draconisch omschreven strafbedingen tot dan toe katalysator van kritiek vormden op brouwerijcontracten.¹⁷⁹ De reden waarom de toenmalige regeling hier wordt besproken is te wijten aan het feit dat dit artikel zowel in de handelspraktijk als de rechtspraak niet zelden als maatstaf wordt gehanteerd.¹⁸⁰

i) Overtredingen die niet de verbreking van het contract tot gevolg hebben

197. Bij contracten die een borgstelling, lening of investering tot voorwerp hebben wordt een percentage van 5% in acht genomen van het geleend bedrag of materieel, de toegezegde borgstelling of de investering en dit met een maximum van 12.400fr. Bij handelshuurovereenkomsten die deel uitmaken van een brouwerijcontract wordt per inbreuk voorzien in een boete gelijk aan een halve maand huur, wederom met een wettelijk maximum van 12.400fr.

¹⁷⁸ Van kracht tot 31 december 1981

¹⁷⁹ VAN DEN BERGH, J., DE CALUWE, A., *Afbetalingsovereenkomsten*, Gent, Story, 1975, 528-529

¹⁸⁰ Zo werd in een contract *de dato* 10/01/1996 bepaald dat “Partijen bedingen dat de maximale toegelaten boetebedingen zoals vermeld in art. 5 van het Koninklijk Besluit van 07/09/1979, ..., integraal van toepassing zullen zijn bij een inbreuk op één van de voorgaande artikelen, uitgezonderd de niet realisatie van het minimumkwantum...”. (zie bijlage XV, art. 10).

Voorbeelden:

“Telkens een wanprestatie wordt vastgesteld kan de brouwerij de verdere uitvoering van de overeenkomst vorderen. Behoudens indien de wanprestatie bestaat in onvoldoende afname, kan de brouwerij per vastgestelde wanprestatie, bovenop de kosten van vaststelling, een vergoeding vorderen van 5% van de hierna bepaalde vergoedingsbasis...”

“Ingeval van inbreuk door de uitbater op gelijk welke verbintenis in deze overeenkomst aangegaan, en voor zover deze inbreuk niet leidt tot de verbreking van onderhavig contract, zal tweedegenoemde automatisch en van rechtswege aan de Brouwerij een forfaitaire, onherleidbare en onmiddellijk eisbare schadevergoeding verschuldigd zijn gelijk aan

- vijf ten honderd van het oorspronkelijk geïnvesteerde bedrag*
- vijf ten honderd van het oorspronkelijk gewaarborgde bedrag*
- vijf ten honderd van de oorspronkelijke waarde van het bruikleenmateriaal*
- een halve maand huurprijs”*

ii) Overtredingen die de verbreking van het contract tot gevolg hebben

198. Bij contracten die een borgstelling, lening of investering tot voorwerp hebben wordt een percentage van 20% voorzien van het geleend bedrag of materieel, de toegezegde borgstelling of investering, vermenigvuldigd met de nog te verstrijken termijn (in jaren en rekening houdend met volle kwartalen) tot het einde van de brouwerijverplichting en met als maximum de waarde van het verstrekte voordeel. Bij handelshuurovereenkomsten wordt de boete vastgesteld op één jaar huur met inbegrip van de wederverhuringsvergoeding.

Voorbeelden:

“Telkens een wanprestatie wordt vastgesteld kan de brouwerij de overeenkomst beschouwen als van rechtswege ontbonden. Het saldo van een lening aangegaan bij de brouwerij of waarvoor de brouwerij zich borg heeft gesteld wordt ineens opeisbaar en verhaalbaar op de uitbater. Bovendien is volgende schadevergoeding verschuldigd:

20% van de vergoedingsbasis voor ieder jaar dat de overeenkomst nog had moeten lopen volgens de contractueel overeengekomen duur, te rekenen vanaf de datum van het begin van de wanprestatie; echter met een maximum van 85% van de vergoedingsbasis.”

“In geval van inbreuk, waarop verbreking van het contract volgt, heeft partij te enerzijde het recht betaling te eisen van een vergoeding gelijk aan 20% van het gewaarborgde bedrag, vermenigvuldigd met het aantal jaren die nog te lopen zijn, vanaf het ogenblik van de inbreuk tot het verstrijken van de termijn waarvoor de verplichting inzake de dranken is bedongen, met een maximum van 85% van het gewaarborgde bedrag.”¹⁸¹

“Ingeval een inbreuk door de uitbater op bij dit contract aangegane verbintenissen aanleiding mocht geven tot de vervroegde beëindiging van deze overeenkomst of nog in de gevallen van onmiddellijke verbreking, zoals hierna bepaald, zal de uitbater automatisch en van rechtswege aan de brouwerij een forfaitaire, onherleidbare en onmiddellijk eisbare schadevergoeding verschuldigd zijn gelijk aan

- tien ten honderd van het oorspronkelijk gewaarborgde bedrag vermenigvuldigd met het aantal nog te lopen jaren om de termijn der afnameverplichting te voltooien*
- gelijk aan tien ten honderd van het oorspronkelijk geïnvesteerde bedrag vermenigvuldigd met het aantal nog te lopen jaren om de termijn der afnameverplichting te voltooien*
- gelijk aan tien ten honderd van de oorspronkelijke waarde van het bruikleenmateriaal, vermenigvuldigd met het aantal nog te lopen jaren om de termijn der afnameverplichting te voltooien*
- gelijk aan zes maanden huur”*

“Voor het geval deze verbreking in rechte wordt uitgesproken, is de huurder, ten titel van complementaire schadevergoeding, een forfaitair en onherroepelijk vastgesteld bedrag verschuldigd, gelijk aan één jaar huurgeld, met dien verstande dat deze schadevergoeding

¹⁸¹ Toegekend in eerste aanleg en verworpen in hoger beroep wegens overmacht. Zie Antwerpen (1e k.) 17 januari 2000, RW 2001-02, 746

zowel de derving der huurgelden als het verlies aan inkomsten tijdens de periode van wederinhuurgeving dekt.”

199. Volgende gevallen worden in de praktijk van brouwerijcontracten gebruikelijk aanzien als onbetwistbare reden van onmiddellijke verbreking:

- De drank aankopen bij de brouwerij belopen minder dan de helft van de overeengekomen jaarlijkse minima
- De onregelmatige of niet stipte betaling op hun vervalddag van de huurprijs, van de facturen of van andere tegenover de brouwerij aangegane financiële verbintenissen
- De onregelmatige of niet stipte betaling van de rekeningen voor water, gas, elektriciteit, verwarming of andere nutsvoorzieningen, derwijze dat de normale uitbating daardoor in het gedrang wordt gebracht
- Elke inbreuk op de wetten, besluiten, reglementen aangaande het uitbaten van drankgelegenheden, uitgevaardigd door welke overheid ook
- Alle andere gevallen waarbij de wet in de onmiddellijke verbreking van (huur)overeenkomsten voorziet
- Faling van de uitbater
- Wijziging of uitbreiding van de bestemming in geval van brouwerijhuurovereenkomsten

“De brouwerij behoudt zich te allen tijde het recht voor de ontbinding in rechte te eisen van de huurovereenkomst indien het café zou worden omgevormd tot restaurant, brasserie, taverne, cafetaria, snack of tea-room.”

3. BOETEBEDINGEN EN MINIMUM AFNAMEVERPLICHTING

200. Meestal wordt voorzien in een afzonderlijk schadebeding voor het niet respecteren van de minimum afnameverplichting (*supra* § 12.) opgelegd voor de exclusieve dranken. Het bedrag van de schadevergoeding zal berekend worden in functie van de niet gerealiseerde omzet.

“Daarentegen zal, ingeval bij het verstrijken van een contractueel jaar mocht blijken dat de aankopen van tweedegenoemde minder belopen dan het overeengekomen minimum, deze

laatste van rechtswege aan de Brouwerij bij wijze van commerciële vergoeding een bedrag verschuldigd zijn van 25 euro per ontbrekende hectoliter. Deze vergoeding zal onmiddellijk eisbaar en betaalbaar zijn op eerste verzoek daartoe vanwege de Brouwerij.”

201. Het lijkt mij daarentegen verantwoordbaar de naleving van de minimum drankafnameverplichting te beoordelen bij afloop van de overeenkomst (na vijf of negen jaar) eerder dan jaarlijks. Het is immers logisch dat een café tijdens de opstartfase nog niet dezelfde omzet draait als na één of twee jaar uitbating. Het kan dan voorkomen dat een café in jaar één (en twee) de minimaal af te nemen hoeveelheid niet behaalt terwijl het dat in de daaropvolgende jaren meer dan ruimschoots goedmaakt. Sommigen zijn dan ook geneigd te zeggen dat deze minimale afnameverplichting louter *pro forma* wordt opgenomen in het brouwerijcontract daar haast nooit wordt overgegaan tot een procedureslag. Doch eerder dan te spreken over *pro forma* dient de afdwinging van het naleven van dergelijke verplichting gezien te worden als stok achter de deur.

4. ART. 1226 BW EN ART. 1231 BW

i) Boetebedingen (art. 1226 BW)

202. Boetebedingen in brouwerijcontracten worden dus niet aan een specifieke regeling onderworpen. Bijgevolg ressorteren zij onder het algemeen verbintenissenrecht en meerbepaald art. 1226 BW, dat onder strafbeding verstaat: ieder beding waarbij een partij zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst verbindt tot betaling van een forfaitaire vergoeding voor de schade die kan worden geleden ten gevolge van de niet-uitvoering van de overeenkomst.

203. FORFAITAIRE - Zoals duidelijk in het artikel bepaald wordt, mag het boetebeding slechts een forfaitaire raming betreffen van de schade die de schuldeiser ingevolge contractuele wanprestatie kan lijden. Hieronder wordt niet verstaan:

- Het beding dat aan de schuldeiser een veel grotere winst bezorgt dan het geval zou zijn bij de normale uitoefening van het contract¹⁸²

¹⁸² Cass. 17 april 1970, *Arr. Cass.* 1970, 754 en *Pas.* 1970, I, 711

- Het beding dat aan de schuldeiser een winst bezorgt die buiten elke verhouding is tot de schade die de niet-uitvoering van het contract kan berokkenen¹⁸³
- Het beding dat aan de schuldeiser een zodanige winst bezorgt, dat deze vanaf het begin van de overeenkomst meer baat heeft bij een contractuele wanprestatie dan bij de uitvoering van de overeenkomst¹⁸⁴

204. BEWIJS - Het voordeel van het opnemen van boetebedingen ligt erin dat op de schuldeiser niet de bewijslast rust om het bestaan en de omvang van de door hem geleden contractuele schade te bewijzen. De partijen kunnen zich verlaten op de vooraf forfaitair bepaalde vergoeding die de ene partij aan de andere dient te betalen in geval van contractuele wanprestatie in hoofde van één der contractanten.

205. INGEBREKESTELLING? - Wel dient de schuldeiser de schuldenaar vooraf in gebreke te stellen vooraleer hij zich op de overeengekomen schadevergoeding kan beroepen. Hij kan hieraan evenwel verzaken wanneer de uitvoering van de hoofdverbintenis feitelijk onmogelijk is geworden of ten aanzien van de schuldeiser elk nut heeft verloren.¹⁸⁵ Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de hoofdverbintenis bestaat in de verplichting iets niet te doen¹⁸⁶, zoals de verplichting om geen concurrerende dranken aan te kopen. Tot slot dient in herinnering te worden gebracht dat de voorrang van de uitvoering *in natura* de schuldenaar verhindert beroep te doen op de plaatsvervangende schadevergoeding zolang de uitvoering *in natura* nog materieel mogelijk is. Dit laatste houdt in dat de schuldenaar steeds zal kunnen ontkomen aan een contractueel boetebeding door alsnog tot de rechtstreekse uitvoering van de hoofdverbintenis over te gaan.¹⁸⁷

ii) *Matigingsbevoegdheid (art. 1231 BW)*

Overeenkomstig art. 1231 BW beschikt de rechter over een matigingsbevoegdheid aangaande excessieve boetebedingen. Meerbepaald zal de rechter, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar (afnemer), de straf die bestaat in het betalen van een bepaalde geldsom kunnen

¹⁸³ Cass. 28 november 1991, *Pas.* 1992, I, 240

¹⁸⁴ Cass. 28 november 1991, *Pas.* 1992, I, 240

¹⁸⁵ Cass. 20 december 1951, *Pas.* 1952, I, 207

¹⁸⁶ Cass. 23 september 1994, *Arr. Cass.* 1994, 777 en *Pas.* 1994, 759

¹⁸⁷ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 166; Brussel 12 december 1991, *JT* 1992, 203

verminderen, wanneer die som kennelijk het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden.

206. POTENTIËLE SCHADE - Het beslissende criterium om het excessief karakter te beoordelen is de potentiële schade, niet de werkelijke schade.¹⁸⁸ Art. 1231 BW kent de rechter namelijk een matigingsbevoegdheid toe ten aanzien van schadebedingen wanneer die kennelijk meer bedragen dan het bedrag dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden. Die omschrijving betekent zoveel als dat de rechter het schadebeding dient te matigen bij overschrijding van de potentiële schade. De potentiële schade is de schade die de partijen bij het sluiten van het contract konden voorzien als mogelijke schade voor de schuldeiser als gevolg van een contractuele wanprestatie vanwege de schuldenaar. Om die potentiële schade te begroten dient men zich te plaatsen op het ogenblik van de totstandkoming van het schadebeding. De werkelijke schade is irrelevant. Enkel van belang is dat de potentiële schade, zelfs al bedraagt die een veelvoud van de uiteindelijk werkelijk geleden schade, niet wordt overschreden zodat het vergoedend karakter van het schadebeding onbetwistbaar vaststaat. In het kader van een brouwerijcontract moet worden beoordeeld of de overeengekomen straffen die werden bepaald bij niet-naleving door de uitbater van de opgelegde aankoophoeveelheden kennelijk het bedrag overschrijden dat partijen konden vastleggen om de schade te herstellen die ontstaat uit de niet-uitvoering van de overeenkomst door zich in hun plaats te stellen op de dag van het sluiten van deze overeenkomst en rekening houdend met alle concrete gegevens die erbij horen.¹⁸⁹

207. Zo overweegt het hof van beroep te Luik dat in de verhoudingen tussen een brouwerij en de uitbater van een drankgelegenheid, de verplichting tot exclusieve bevoorrading (minimaal 450hl) voor een duur van tien jaar de tegenprestatie uitmaakt voor de investering gedaan door de brouwerij. Het manifest excessief karakter van het beding is te wijten aan het feit dat na zeven jaar vervulling van de exclusieve afnameverplichting, in ruil voor de overeengekomen investering, toch 60% van de investering verschuldigd blijft ten titel van forfaitaire schadevergoeding. De potentiële schade, in het geval van een vervroegde beëindiging van het contract tot bevoorrading, kan worden geschat vanaf de totstandkoming van de overeenkomsten, gelet op de filosofie ervan. Het hof besluit dat de gedane investering

¹⁸⁸ Luik (7e k.) 30 maart 2006, *JT* 2006, afl. 6236, 567

¹⁸⁹ Vred. Doornik (2) 14 mei 2002, *JLMB* 2003, afl. 37, 1629

geleidelijk aan wordt afgeschreven zodanig dat het gerechtvaardigd is het schadebeding te herleiden van 20% tot 10% van het ontleende kapitaal per jaar dat nog te lopen is vanaf de verbreking van het contract.¹⁹⁰

208. Het hof van beroep te Gent oordeelde dat het beding dat aan de brouwerij in geval van verbreking een vergoeding toekent van 10% van de waarde van het nog te realiseren gedeelte van de oorspronkelijk overeengekomen minimum hoeveelheid af te nemen dranken, geen aanleiding geeft tot matiging overeenkomstig art. 1231 §1 BW. Het hof motiveerde dat *“gelet op de tegenprestatie van de brouwerij (lening en bruikleen van materiaal) en het voor haar normaal te verwachten voordeel in geval de overeenkomst zou zijn uitgevoerd, geenszins kan worden gesteld dat de in de overeenkomst voorziene vergoeding, kennelijk het bedrag te boven gaat, dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden. Er is dienvolgens geen aanleiding om deze vergoeding te verminderen.”*¹⁹¹

209. VERPLICHTE MATIGING - Het gebruik van de terminologie “de rechter kan”, in art. 1231 BW, zou weliswaar onterecht kunnen doen vermoeden dat de rechter beschikt over een keuzemogelijkheid om al dan niet tot matiging van een excessief boetebeding over te gaan. Dit zou evenwel betekenen dat comminatoire strafbedingen door de rechter kunnen worden gehandhaafd terwijl ze vroeger¹⁹² *ipso facto* werden getroffen door absolute nietigheid.¹⁹³ Wil men de *ratio legis*¹⁹⁴ van de wet van 23 november 1998 niet fnuiken, dan kan men niet anders dan aannemen dat een letterlijke lezing¹⁹⁵ verlaten dient te worden en de rechter verplicht is om een manifest excessief schadebeding te matigen.¹⁹⁶ Een excessief boetebeding zal dus als zodanig behouden blijven maar door de rechter worden verminderd tot een bedrag dat niet kleiner mag zijn dan de werkelijke schade.¹⁹⁷

¹⁹⁰ Luik (7e k.) 30 maart 2006, *JT* 2006, afl. 6236, 567

¹⁹¹ Gent 15 oktober 2003, *TBH* 2005, afl. 1, 48

¹⁹² Voor de Wet van 23 november 1998

¹⁹³ GOEGEBUER, A., “Strafbedingen”, in X., *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2004, 22

¹⁹⁴ BIQUET, CHR., “La loi du 23 novembre 1998”, *JT* 1999, 713

¹⁹⁵ Zoals voorgestaan door CORNELIS in CORNELIS, L., “Lief zijn voor verbintenissenrecht (over het virtuele strafbeding)” *RDC* 2000, 14

¹⁹⁶ WERY, P., “Les pouvoirs du juge dans la nouvelle loi relative aux clauses pénales”, *JT* 2000, 617

¹⁹⁷ GOEGEBUER, A., “Excessieve strafbedingen: brandstapel of guillotine?”, *RW* 2003-04, 705

210. ONDERGRENS EN BOVENGRENS - Tot slot bepaalt art. 1231 §1 BW dat de rechter in geval van herziening de schuldenaar niet kan veroordelen tot een kleinere geldsom dan bij gebrek aan een strafbeding verschuldigd zou zijn geweest. Dit brengt ons bij de vraag binnen welke grenzen of tot welk bedrag de rechter het exorbitante schadebeding dient te verminderen. De ondergrens wordt door de wetgever duidelijk gesteld op de werkelijke schade. Niets belet de rechter evenwel een hoger bedrag toe te kennen dan dat gelijk aan de werkelijk geleden schade.¹⁹⁸ Met betrekking tot een bovengrens hult de wetgever zich klaarblijkelijk in stilzwijgen. Aangezien op de rechter, ingevolge het cassatiearrest van 6 december 2002, de verplichting rust het schadebeding te matigen zodra het bedrag van de potentiële schade werd overschreden is het zonder meer verantwoordbaar dit bedrag tevens als bovengrens te hanteren.¹⁹⁹ Binnen die grenzen zal de rechter dan *ex aequo et bono* het beding herleiden tot een bedrag dat hij *in concreto* billijk acht.²⁰⁰

5. HET LOT VAN BOETEBEDINGEN BIJ ONTBINDING VAN HET BROUWERIJCONTRACT

211. De vraag naar het lot van boetebedingen bij ontbinding van het contract is van belang zowel voor de brouwerij/drankenhandelaar als voor de afnemer. Meerbepaald gaat het om de vraag of de forfaitaire schadevergoeding wegens de niet-nakoming van contractuele verplichtingen nog verschuldigd is wanneer het contract wordt ontbonden.

212. BOETEBEDING OVERLEEFT - Het hof van beroep te Luik heeft zo beslist in het voordeel van de brouwerij dat hoewel het gerechtvaardigd is dat de ontbinding terugwerkt tot het sluiten van het contract, bepaalde clausules, zoals het schadebeding, toch de ontbinding kunnen “overleven”.²⁰¹ Het hof achtte de ontbinding, die terugwerkende kracht heeft tot op de datum van het sluiten van het contract, gerechtvaardigd aangezien het ontegensprekelijk vaststond dat de co-contracten van de brouwerij de handelszaak nooit hebben uitgebaat, noch hun afnameverplichting één enkele keer hebben nageleefd.²⁰²

¹⁹⁸ Cass. 22 oktober 2004, A.R. C03008N

¹⁹⁹ SAMOY, I., “De geoorloofdheid van schadebedingen na de wet van 23 november 1998: de figurantenrol van de werkelijk geleden schade en van de nietigheidssanctie”, *R. Cass.* 2001, 347

²⁰⁰ Aarlen 17 januari 2002, *rev. not. b.*, 2003, 105; Kh. Dendermonde 14 november 2002, *TGR* 2002, 262

²⁰¹ FONTAINE, M., “La rétroactivité de la résolution des contrats pour inexécution fautive”, *RCJB* 1990, 401

²⁰² Luik (7e k.) 15 januari 2001, *JT* 2001, 311

213. BOETEBEDING OVERLEEFT NIET - Toch zal het niet steeds zo zijn dat het schadebeding overeind blijft. Het in stand willen houden van een contract dat het onderwerp heeft uitgemaakt van een definitieve beëindiging door de schuldenaar van zijn verbintenis, met als enig doel een strafbeding te willen toepassen dat slechts voor punctuele/afzonderlijke wanprestaties werd voorzien, maakt rechtsmisbruik uit door omzeiling van het doel van de overeenkomst. Dit zal het geval zijn wanneer een brouwerij door de afdwinging van een schadebeding, volgens hetwelk *“pour chaque contravention, le client doit au négociant, de plein droit, à titre de clause pénale une indemnité de 5% du montant du capital prêté, avec un maximum de 12.500 francs par infraction”*, een som van 12.500fr. per dag verzoekt tot de overdracht van de handelszaak.²⁰³

§ 15. BEVOEGDE RECHTBANKEN

214. Om na te gaan welke rechtbank bevoegd is om geschillen te beslechten die ontstaan tussen brouwerij of drankenhandelaar enerzijds en uitbater anderzijds dient een onderscheid te worden gemaakt tussen brouwerijhuurovereenkomsten en de andere brouwerijcontracten, die een financieel/economisch voordeel bevatten anders dan een huurovereenkomst.

215. Geschillen omtrent brouwerijhuurovereenkomsten vallen onder de bevoegdheid van de vrederechter krachtens art. 591, 1° Ger. W., ongeacht het bedrag van de vordering. De kennisneming van een vordering die de huurrelatie overstijgt, zoals bijvoorbeeld een buitencontractuele vordering wegens derde-medeplichtigheid aan de miskening van de contractuele bepalingen van de huurovereenkomst, behoort evenwel niet tot de bevoegdheid van de vrederechter.²⁰⁴

216. Geschillen omtrent brouwerijcontracten tussen een brouwerij/drankenhandelaar en een uitbater dienen voor de rechtbank van koophandel te worden gebracht daar een brouwerijcontract daden van koophandel betreft en de partijen in het geding handelaars zijn.

217. Het komt voor dat in het brouwerijcontract tevens een bevoegdheidsbeding wordt opgenomen.

²⁰³ Bergen 11 januari 1995, *RRD* 1996, 43, noot WERY, P.

²⁰⁴ Cass. 12 september 2005, A.R. C030532N

“Bij enig geschil is uitsluitend de rechtbank van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen bevoegd.”

“Alle betwistingen, waartoe de interpretatie of uitvoering van onderhavige overeenkomst aanleiding kan geven, vallen binnen de bevoegdheid van de vrederechter van het kanton, waarin het huurgoed gelegen is.”

BESLUIT

Het belang van brouwerijcontracten in de sectoriële praktijk doet zonder meer de vraag rijzen naar de nood om het brouwerijcontract zijn intrede te laten maken in het Burgerlijk Wetboek, bijvoorbeeld via een bepaling in de Handelshuurwet, of, de geschiedenis herhaalt zich, onder te brengen in een apart KB. Die vraag wordt voornamelijk kracht bijgezet door de lokroep van criticasters uit politieke hoek, die tot op heden de filosofie van brouwerijcontracten onder vuur nemen.²⁰⁵ Toch lijkt het m.i. het meest verdedigbaar het brouwerijcontract te laten voortbestaan als overeenkomst *sui generis* zonder het een al te strak juridisch keurslijf aan te meten, in acht genomen dat ook de Commissie steeds de problematiek van brouwerijcontracten eerder benadert vanuit economisch perspectief dan op juridisch formele wijze.²⁰⁶ Men mag daarenboven niet vergeten dat de brouwerijsector een traditionele sector is.

De vraag of in het brouwerijcontract een evenwicht heerst tussen de contractspartijen dient m.i. bevestigend te worden beantwoord. Het groot aantal brouwerijen en drankenhandelaars op de markt biedt de horeca-uitbater voldoende de mogelijkheid om de financiële/economische voordelen bij verschillende brouwerijen en drankenhandelaars af te toetsen en laatstgenoemde partijen alzo als het ware tegen elkaar uit te spelen. Doch volgende *caveat* kan niet weerhouden worden. Brouwerijen en drankenhandelaars zijn allen concurrerende spelers op dezelfde markt. Het gedrag van de één zal dan ook niet zelden weerspiegelen in het gedrag van de ander. Vooral het gedrag van de marktleider zal hier bepalend zijn. Bijgevolg stelt men dan ook vast dat de rest van de spelers vaak geneigd zijn om zijn voorbeeld te volgen. Brouwerijcontracten van de marktleider zullen dus niet zelden fungeren als voorbeeldcontract voor de andere spelers. In de mate dat men al gewag zou kunnen maken van willekeur in hoofde van de oplegger van een exclusieve afnameverbintenis, dient in acht te worden genomen dat diens vrijheid gelimiteerd wordt door de commerciële haalbaarheid in hoofde van de uitbater. De brouwerij/drankenhandelaar heeft er immers alle belang bij dat de horeca-uitbater zijn brouwerijcontract kan uitvoeren, zodat zijn afzet en omzet gegarandeerd blijven.

²⁰⁵ *Vr. en Antw. Kamer* 2002 -4, 4 december 2001 (Vr. nr. 5 -5824 P. Vanvelthoven)

²⁰⁶ BOCKEN, J., “Verordening 2790/99: De nieuwe groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten”, *RW* 2000-2001, 905

De noodzaak van het bestaan en voortbestaan van brouwerijcontracten, hoewel vanuit politiek oogpunt soms betwist, wordt vanuit economisch perspectief niet in vraag gesteld. Initieel heeft een uitbater de keuze om onafhankelijk te blijven of om zich aan een brouwerij of drankenhandelaar te verbinden via een brouwerijcontract. Doch kan worden opgeworpen in welke mate die vrijheid reëel is gezien de financiële behoeften en hindernissen, veroorzaakt door de strikte politiek van de financiële instellingen, bij het opstarten van een horeca-uitbating. Het brouwerijcontract biedt zich aan als een lucratieve oplossing voor zowel brouwerij/drankenhandelaar als horeca-uitbater. Het economisch voordeel dat de uitbater in ruil krijgt voor de door hem aangegane exclusieve afnameverbintenis jegens de brouwerij/drankenhandelaar, betreft een voordeel dat hij elders op de markt gewoonweg niet kan bekomen of althans niet in dezelfde mate en met dezelfde zekerheid. Voor de brouwerij/drankenhandelaar aan de andere kant van het spectrum maakt de exclusieve afnameverplichting het mogelijk om zich op lange termijn een afzet te garanderen.

BIBLIOGRAFIE

Deze bibliografie bevat enkel werken die op het eigenlijke onderzoeksvoorwerp betrekking hebben.

I. Boeken (of onderdelen van boeken) en verzamelwerken

ANTONMATTEI, P-H., RAYNARD, J., *Droit civil – Contrats spéciaux*, Parijs, Editions du Juris-Classeur, 2004, 454

BAERT, S., “Brouwerijovereenkomsten”, in VLAAMSE CONFEDERATIE BALIE GENT (ed.), *Bijzondere overeenkomsten*, Gent, Maklu, 2008, 123-158

BEYAERT, S., “Verbouwen, aanpassen en verbeteren in een handelshuuromgeving, in JADOUL, P. en VLIES, M. (eds.), *50 ans d’application de la loi sur les baux commerciaux*, Brugge, La Charte, 2002, 83-108

BOSCO, D., *L’obligation d’exclusivité*, Brussel, Bruylant, 2008, 619

CAFMEYER, P., “Brouwerijcontracten”, in X, *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2005, 38

CARETTE, N., “Het derdenbeding: Wanneer heeft een beding de strekking van een derdenbeding naar Belgisch recht?” in SAMOY, I., *Derden in het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 81-129

COLLART-DUTILLEUL, F., DELLEBECQUE, P., *Contrats civils et commerciaux*, Parijs, Dalloz, 2001, 914

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 1185

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, *Les principaux contrats*, Brussel, Bruylant, 1972, 1108

DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 318

GOEGEBUER, A., “Strafbedingen”, in X., *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2004, 51

GOURDON, P., *L’exclusivité*, Parijs, LGDJ, 2006, 370

HINDERYCKX, A., KAMOEN, J., *Artikel 81 EG-Verdrag Toepassing op Brouwerijcontracten*, Story Publishers, Gent, 2008, p. 360

JADOUL, P., “La révision du loyer et les aspects financiers du bail commercial”, in JADOUL, P., VLIES, M. (eds.), *50 ans d’application de la loi sur les baux commerciaux*, Brugge, La Charte, 2002, 59-82

- JANSSEN, D., *La réglementation des contrats de brasserie*, Kluwer, Diegem, 1995, 181
- JANSSEN, D., “Actualia handelshuur en brouwerijcontract”, in VERHOEYE, J., *Het onroerend goed in de verschillende takken van het recht*, Larcier, Gent, 2008, 101-145
- LA HAYE, M. en VANKERCKHOVE, J., “Le louage des choses-Baux commerciaux”, in *Les Nouvelles: corpus juris belgici. Droit civil*, Brussel, Larcier, 1984, 345
- LEBRETON, S., *L'exclusivité contractuelle et les comportements opportunistes*, Parijs, Litec, 2002, 750
- LECLERCQ, J.F., “Réflexions sur le caractère original des contrats de brasserie”, in LECLERCQ, J.F., MAHAUX, J., MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., *Quelques aspects des contrats standardisés*, Editions de l'Université de Bruxelles, Brussel, 1982, 136
- LOUVEAUX, B., *Le droit de bail commercial*, Brussel, De Boeck & larcier, 2002, 758
- MALAURIE, Ph., AYNES, L., GAUTIER, P.Y., *Les contrats spéciaux*, Parijs, Defrénois, 2005, 695
- MERCHIEERS, Y., *Bijzondere overeenkomsten*, Kluwer, 1995, 413
- MEULEMANS, D., *Een onroerend goed huren en verhuren*, Leuven, Acco, 1996, 659
- PAUWELS, A., *Handelshuur*, in *APR*, Brussel, Larcier, 1971, 263
- PAUWELS, A., MASSART, P., *Manuel permanent des baux à loyer et commerciaux*, Brussel, Les Nouvelles Editions Excelsior, 1998, 3 delen
- PAUWELS, A., RAES, P., *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, Gent, Story, 2007, 3 delen
- RUYSSCHAERT, S., *Onroerende verhuur en BTW*, Antwerpen, Maklu, 2006, 163
- SIMONT, L., “actualités du droit des baux commerciaux”, in GLANSDORFF, F. (ed.), *Actualités de quelques contrats spéciaux*, Brussel, Bruylant, 2005, 31-48
- TIJSEBAERT, C., “De Wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten” in ASPEELE, E., (ed.), *Knelpunten handelsrecht*, Vanden Broele, Brugge, 2007, 277-317
- TILLEMANS, B., “Bruikleen, bewaargeving en sekwester”, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story, 2000, deel 2, 657
- VAN DEN BERGH, J., DE CALUWE, A., *Afbetalingsovereenkomsten*, Gent, Story, 1975, 570
- VANHOVE, K., *Handelshuur. Rechtsvergelijkend onderzoek naar een evenwichtige regeling*, Katholieke Universiteit Leuven, Leuven, 2009, 494

VERBEKE, A., BYTTEBIER, J., “Knelpunten handelshuur” in VERBEKE, A., *Knelpunten huur*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 95-117

VERCAMMEN-VAN DEN VONDER, V., “Commentaar bij art. 1876 BW”, in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2007, 4

WERY, O., “Les conséquences d’une expropriation sur le bail commercial”, in BENOIT, G. (ed.), *Le bail commercial*, Brussel, La Chartre, 2008, 729-754

II. Tijdschriftartikelen

BIQUET, CHR., “La loi du 23 novembre 1998”, *JT* 1999, 709-716

BOCKEN, J., “Verordening 2790/99: De nieuwe groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten”, *RW* 2000-2001, 897-905

CORNELIS, L., “Lief zijn voor verbintenisrecht (over het virtuele strafbeding)” *RDC* 2000, 1-22

DE FRESART, M., “Le contrat de brasserie”, *Annales de Droit de Louvain*, vol. 68, 2008, 139-179

DESMEDT, P., “Overdracht en huur – Lot van de drankafnameverplichting”, *Huurrecht*, 1996, 43-45

FONTAINE, M., “La rétroactivité de la résolution des contrats pour inexécution fautive”, *RCJB* 1990, 379-401

GEVERS, M., DE GAVRE, J., “Examen de jurisprudence (1960-65) Les contrats spéciaux”, *RCJB* 1965, nr. 61, 216-219

GOEGEBUER, A., “Excessieve strafbedingen: brandstapel of guillotine?”, *RW* 2003-04, 704-709

MERCHIERS, Y., “Le bail en général”, *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1997, VIII, deel 1, 394

RANSCELOT, Y., “Les contrats de brasserie et leurs réglementation”, *Ann. Fac. Dr. Liège* 1957, 163-241

ROZÈS, L., “La nullité d’une clause de fourniture exclusive et le sort du bail commercial”, *Recueil Dalloz*, 2001, 3520

RYSENAER, A., “Intégration verticale et réglementation: l’exemple de la bière”, *Cahiers économiques de Bruxelles*, 1990, nr. 128, 423-444

SAMOY, I., “De geoorloofdheid van schadebedingen na de wet van 23 november 1998: de figurantenrol van de werkelijk geleden schade en van de nietigheidssanctie”, *R. Cass.* 2001, 342-354

SIMONT, DE GRAVE, FORIERS, “Les contrats spéciaux”, *RCJB* 1985, 105-263

T’ KINT, J., GODHIARD, M., “Bail commercial”, *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1990, VIII, deel 4, 285

VAN OEVELEN, A., “Contractuele uitbreiding van het recht op de in de Handelshuurwet bepaalde uitzettingsvergoeding ten voordele van de huurder die geen rechten op de handelszaak kan laten gelden: (noot onder arrest van het Hof van Cassatie van 20 september 2001)”, *RW* 2003-04, 1218-1219

WERY, P., “Les pouvoirs du juge dans la nouvelle loi relative aux clauses pénales”, *JT* 2000, 615-617