



Repertoriumnummer 2017 / 7295
Datum van uitspraak 25 oktober 2017
Rolnummer 2014/AR/1127

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

*Ambtsheer
Herziening der
Debatten*

Hof van beroep Gent

Arrest

twaaifde kamer

Aangeboden op 30 OKT. 2017
Niet te registreren 
Anja WILLEMS Ea. inspecteur a.i.

COVER 01-00000958211-0001-0016-01-01-1



2014/AR/1127 - In de zaak van:

1. **PICCOLO B.V.B.A.**,

met maatschappelijke zetel te 9800 DEINZE, Georges Martensstraat 31 bus 1,
ingeschreven met KBO-nummer 0440.046.339,
appellant,

hebbende als raadsman mr. VAN OVERBERGHE Jo, advocaat te 9800 DEINZE, Kapellestraat 2
bus 1

tegen

1. **PARTENA ONAFHANKELIJK ZIEKENFONDS VLAANDEREN**,

met maatschappelijke zetel te 9000 GENT, Sluisweg 2 bus 1, ingeschreven met KBO-nummer
0411.696.011,
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. BUYLE Jean-Pierre, advocaat te 1050 BRUSSEL, Avenue Louise
523

hebbende als raadsman mr. DAEMS Sebastien, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 523

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het hof op 22 april 2014 tekende Piccolo bvba (hierna Piccolo genoemd) hoger beroep aan tegen het vonnis op tegenspraak gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Gent op 10 maart 2014 in de zaak gekend onder A.R. 13/1507/A tussen haarzelf als eiseres en Partena Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen en Partena Solidariteit als verweersters. Het hoger beroep is uitsluitend gericht tegen Partena Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen (hierna onder meer Partena genoemd).

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting van 8 maart 2017 en de neergelegde conclusies en stukken werden ingezien.

Bij verzoekschrift neergelegd op 20 juni 2017 heeft Piccolo de heropening van de debatten gevraagd.

Artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd in acht genomen.



Antecedenten

Feitelijke voorgaanden

Op 17 november 2004 komt tussen Piccolo en Partena een overeenkomst "mandaat voor het onthaal van de aangeslotenen van Partena-OVZ" tot stand. Hierbij wordt aan Piccolo mandaat verleend om de handelingen die in de overeenkomst worden beschreven te verrichten in een agentschap te Deinze. De overeenkomst bepaalt dat het mandaat impliceert dat de mandataris voorafgaandelijk een overeenkomst van tussenpersoon ondertekent die onlosmakelijk deel uitmaakt van dit mandaat. Artikel 6 voorziet dat naast de hem toegekende verplichtingen als tussenpersoon de mandataris erop toeziet een aantal handelingen te stellen die inzonderheid het leveren van diensten aan de cliënten van Partena tot voorwerp hebben onder meer het verlenen van advies, het volgen van hun situatie op sociaal vlak, het afleveren van documenten en attesten en dergelijke meer. In de bijlage bij de overeenkomst wordt bepaald dat een beheersvergoeding zal worden betaald van € 1 per rechthebbende per maand (stuk 3 dossier Piccolo).

Daarnaast komt tussen partijen een overeenkomst van machtiging tot stand waarbij Partena er zich toe verbindt aan Piccolo een vergoeding te betalen voor de productie die door haar wordt aangebracht in de vorm van een commissie van € 225 per aansluiting bij de verplichte verzekering en een commissie van € 25/TIT per dossier in hospitalia. Er wordt voorzien dat Partena aan Piccolo de nodige opleiding en technische informatie voor de uitvoering van haar opdracht verschaft, haar 6.000 exemplaren van de nodige prospectiedocumenten levert en er zich toe verbindt om de door Piccolo gerekruteerde aangeslotenen de passende publiciteit en informatie te bezorgen voor het openen en/of beheren van hun rechten. Piccolo verbindt er zich onder meer toe haar opdracht uitsluitend ten bate van Partena uit te voeren en zich te beperken tot de aansluiting van de inwoners van het territorium van Vlaanderen en de Nederlandstalige Brusselaars. In artikel 10 wordt onder meer bepaald dat indien om welke reden ook de gemachtigde het partnerschap met de opdrachtgever zou moeten onderbreken hij zich er toe verbindt gedurende een periode van 5 jaar vanaf de einddatum van de onderhavige handelsovereenkomst geen contact op te nemen met de aangeslotenen die hij zou hebben aangebracht voor de opdrachtgever. Bij inbreuk hierop dient hij een bedrag gelijk aan 150% van de uitbetaalde commissie per gerekruteerde aangeslotene te betalen (stuk 2 dossier Piccolo).

Bij brief van 21 december 2012 deelt Partena aan Piccolo mee dat zij de overeenkomst 'mandaat voor onthaal van de aangeslotenen van Partena-OVZ' met ingang van 1 april 2013 stopzet. Zij stelt dat de beheers- en wervingsvergoedingen, op basis van eerder gemaakte afspraken, zullen blijven betaald worden voor de activiteiten die lopen tot de stopzetting van de samenwerking, hetzij tot 1 april 2013. Zij vervolgt dat Piccolo zich engageert om gedurende een periode van 3 jaar, te rekenen vanaf de datum van de beëindiging van de overeenkomst, geen daden te stellen die de klanten van het ziekenfonds er toe aanzetten



om naar een ander ziekenfonds te muteren, zo niet kan het ziekenfonds aanspraak maken op een schadevergoeding.

Bij brief van 14 januari 2013 deelt de raadsman van Piccolo mee dat zijn cliënte gerechtigd is op een opzeggingsvergoeding bestaande uit een beheersvergoeding en wervingsvergoeding evenals een bonus voor een totaal bedrag van € 82.597,05 en een uitwinningsvergoeding begroot op € 94.040,70. Daarnaast vordert hij een bijkomende schadevergoeding van € 25.000, zodat hij in totaal aanspraak maakt op een bedrag van € 201.637,75 voor zijn cliënte (stuk 7 dossier Piccolo).

Bij brief van 3 februari 2013 deelt Partena mee dat er geen sprake is van een handelsagentuur en stelt zij dat zij conform artikel 11 lid 3 van de overeenkomst deze rechtsgeldig heeft opgezegd tegen 1 april 2013. Zij erkent evenwel dat zij de forfaitaire verbrekingsvergoeding verschuldigd blijft die gelijk is aan 6 maanden beheersvergoeding hetzij in casu € 29.152 die zij uiterlijk op 1 april aan Piccolo zal overmaken.

Vermits geen regeling tussen partijen kon gevonden worden liet Piccolo bij exploit betekend op 18 april 2013 overgaan tot dagvaarding van Partena Solidariteit.

Bij exploit betekend op 12 november 2013 liet Piccolo overgaan tot dagvaarding van Partena Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen.

Procedurele voorgaanden

Piccolo vordert voor de eerste rechter Partena Solidariteit en Partena Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen solidair en in solidum te veroordelen haar een schadevergoeding te betalen van € 172.485,55 uit hoofde van het eenzijdig beëindigen van de handelsagentuurovereenkomst tussen haarzelf en Partena, vermeerderd met de vergoedende rente vanaf de datum van beëindiging van het contract zijnde 21 december 2012 tot de datum van dagvaarding en vermeerderd met de gerechtelijke rente vanaf de datum van dagvaarding tot de dag der algehele betaling, alsook meer de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding die in haar hoofde wordt begroot op 2 maal € 5.500.

Minstens vordert zij Partena Solidariteit en Partena Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen solidair en in solidum te veroordelen haar een schadevergoeding te betalen van € 53.444,85 uit hoofde van het eenzijdig beëindigen van de lastgevingsovereenkomst tussen haarzelf en Partena, vermeerderd met de vergoedende rente vanaf de datum van beëindiging van het contract zijnde 21 december 2012 tot op datum dagvaarding en vermeerderd met de gerechtelijke rente vanaf de datum van de dagvaarding tot de dag der algehele betaling, alsook meer de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 2 x € 2.750



Nog meer ondergeschikt vordert zij in de mate dat geoordeeld wordt dat Partena Solidariteit de contractpartij was deze laatste te veroordelen tot de voormelde bedragen en in de mate dat zou geoordeeld worden dat Partena Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen de contractpartij was deze laatste te veroordelen tot betaling van voormelde bedragen. Verder vordert zij de uitspraak bij voorraad uitvoerbaar te horen verklaren, niettegenstaande elk verhaal, zonder borgtocht, noch kantonnement en met verwijzing van Partena in de kosten.

Piccolo zet uiteen dat er volgens haar een handelsagentuurovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen vermits uit de bewoordingen van de overeenkomst blijkt dat zij diende te bemiddelen bij het tot stand komen en eventueel afsluiten van zaken, haar activiteiten niet werden uitgevoerd in een gezagsverhouding, haar activiteiten werden vergoed, zij dit deed op permanente wijze en zij optrad in naam en voor rekening van Partena. Zij is van oordeel dat Partena onterecht betwist dat er geen sprake zou zijn van bemiddeling vermits uit de voorgelegde stukken het tegendeel blijkt. Zij is dan ook van oordeel dat zij recht heeft op een beheersvergoeding tot beloop van € 43.728,30, een wervingsvergoeding tot beloop van € 29.868,75, een bonus van € 9.000 en een uitwinningvergoeding van € 94.040,70. In de mate dat er zou geoordeeld worden dat er geen handelsagentuurovereenkomst is, stelt zij dat de overeenkomst op foutieve wijze werd verbroken vermits de overeenkomst machtiging slechts kon beëindigd worden uiterlijk 3 maanden voor het verstrijken van de einddatum zijnde 31 december van het lopend jaar. Zij vordert uit hoofde van schadevergoeding in dit geval een bedrag van € 53.444,85.

Partena zet uiteen dat de vordering niet ontvankelijk is ten aanzien van Partena Solidariteit vermits er tussen partijen geen enkele contractuele band bestaat, minstens is zij van oordeel dat de vordering ten aanzien van Partena Solidariteit ongegrond is. Verder zet zij uiteen dat er tussen Partena Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen geen handelsagentuurovereenkomst tot stand is gekomen vermits zij geen handelaar is en zij derhalve geen daden van koophandel stelt. Verder is zij van oordeel dat het aspect ledenwerving geenszins de doorslaggevende activiteit is. Zij is van oordeel dat de overeenkomst dient gekwalificeerd te worden als een lastgeving, minstens als een overeenkomst sui generis. Tot slot betwist zij de gevorderde bedragen.

De eerste rechter is van oordeel dat de essentiële prestatie van de agent bestaat in bemiddelen, terwijl uit de voorgelegde stukken blijkt dat het bemiddelen niet het belangrijkste onderdeel was van de tijdsbesteding van Piccolo. Hij stelt dat uit de opsomming van de handelingen in de overeenkomst blijkt dat er hoogstens 3 of 4 kunnen beschouwd worden als bemiddeling zodat hieruit blijkt dat het niet de essentiële taak was van Piccolo. Op grond van die overwegingen besluit de eerste rechter dat de wet op de handelsagentuurovereenkomst niet van toepassing is. Verder oordeelt de eerste rechter dat Partena op correcte wijze de overeenkomst heeft beëindigd met inachtneming van een opzeggingstermijn van 3 maanden. Vermits uit de lectuur van de overeenkomsten blijkt dat zij beide één geheel vormen is het feit dat de opzeggingsmogelijkheid in de overeenkomst



mandaat niet is opgenomen niet relevant. De vordering van Piccolo wordt dan ook afgewezen als ongegrond.

Piccolo kan zich niet verzoenen met dit vonnis en tekent hoger beroep aan.

De vorderingen in hoger beroep

Piccolo vordert in hoger beroep het bestreden vonnis teniet te doen en opnieuw wijzend in hoofdorde Partena te veroordelen haar een bedrag te betalen van € 172.485,55 schadevergoeding uit hoofde van het eenzijdig beëindigen van de handelsagentuurovereenkomst tussen haarzelf en Partena meer de vergoedende rente vanaf de datum van beëindiging van het contract zijnde 21 december 2012, tot op datum dagvaarding en meer de gerechtelijke rente vanaf datum dagvaarding tot de dag der algehele betaling en haar tevens te veroordelen tot de kosten van eerste aanleg en hoger beroep.

Ondergeschikt vordert zij Partena te veroordelen haar een bedrag te betalen van € 53.444,85 uit hoofde van het eenzijdig beëindigen van de handelsagentuurovereenkomst tussen haarzelf en Partena meer de vergoedende rente vanaf de datum van beëindiging zijnde 21 december 2012 tot op datum dagvaarding en meer de gerechtelijke rente vanaf datum dagvaarding tot de dag der algehele betaling.

Partena is van oordeel dat het hoger beroep dient afgewezen te worden als ongegrond.

Verzoekschrift heropening debatten

Partena vordert de heropening van de debatten vermits zij nadat de zaak in beraad is genomen kennis kreeg van een arrest van het hof van Beroep te Brussel van 12 juni 2017 waarin uitspraak zou zijn gedaan omtrent de kwalificatie van een zelfstandig afgevaardigde van een ziekenfonds als agent in de in van de handelsagentuurwetgeving, zodat er sprake is van een nieuw stuk in de zin van art. 772 Ger.W. dat bepaalt : *“Indien een verschijnende partij gedurende het beraad een nieuw stuk of feit van overwegend belang ontdekt, kan zij, zolang het vonnis niet uitgesproken is, de heropening van de debatten vragen”*.

Het feit dat een arrest van het Hof van Beroep te Brussel is tussengekomen in een zaak tussen andere partijen, waarop een van de partijen zich wil steunen, verantwoordt niet de heropening van de debatten, aangezien dit geen nieuw stuk of feit van overwegend belang uitmaakt in de zin van art. 772 Ger.W.. Dit klemt des te meer vermits Partena zelf niet aantoont dat in voormelde zaak de onderliggende elementen (contracten en uitvoering van de overeenkomst) gelijkaardig waren terwijl uit de voorgelegde stukken eerder blijkt dat dit niet het geval was.

Het verzoek komt dan ook ongegrond voor.



Beoordeling

Voorafgaandelijk

Partijen hebben hun middelen en argumenten, zoals uiteengezet in hun besluiten voor de eerste rechter, in graad van hoger beroep grotendeels herhaald en verder uitgewerkt. Deze zullen, in de mate dat zij dienstig zijn voor de beoordeling van het geschil, hierna ontmoet worden.

Er wordt geen betekeningsexploot voorgelegd. Geen enkele partij maakt gewag van de betekening van het bestreden vonnis. Het hoger beroep is bijgevolg tijdig ingesteld en is ook regelmatig naar vorm.

Middelen van onontvankelijkheid worden niet opgeworpen en het hof ziet geen redenen om dit ambtshalve te doen. Het hoger beroep ingesteld door Piccolo is ontvankelijk.

De nietigheid van de syntheseconclusies neergelegd door Partena ter griffie van 14 december 2015

1. De raadsman van Piccolo verklaart niet langer aan te dringen op de nietigheid van deze syntheseconclusie wegens strijdigheid met de taalwetgeving omwille van de opname van vier Engelse woorden in de aan hem overgemaakte conclusie.

Volledigheidshalve merkt het hof op dat deze woorden, waarvan duidelijk blijkt dat zij automatisch gegenereerd zijn door het computersysteem, zich niet bevinden op de originelen die door Partena ter griffie werden neergelegd. Van enige nietigheid is dan ook geen sprake.

2. Verder is Piccolo van oordeel dat deze conclusie nietig is vermits zij niet is opgesteld conform de voorschriften van art. 744 Ger.W..

Piccolo beperkt er zich toe het artikel 744 Ger.W. te citeren en te stellen dat de conclusies van Partena hieraan niet zouden voldoen, doch zij laat na in concreto aan te tonen waarom de conclusies van Partena niet aan de voorschriften van art. 744 Ger.W. zouden voldoen terwijl het hof geen tekortkoming vaststelt. Op grond van die vaststellingen alleen al kan het verzoek tot nietigverklaring niet worden weerhouden.

De grond van de zaak

1. De aard van de overeenkomst



Partena is van oordeel dat de overeenkomst, in tegenstelling tot wat Piccolo voorhoudt, niet valt onder het toepassingsgebied van de handelsagentuurovereenkomst. Zij stelt dat dit niet het geval is vermits (1) zij geen daden van koophandel stelt en (2) bemiddelen niet behoorde tot de essentiële prestaties van Piccolo.

1.1. Het stellen van daden van koophandel

Partena houdt voor dat voor de toepasselijkheid van de handelsagentuurwetgeving er sprake dient te zijn van een daad van koophandel. Zij wijst erop dat conform art. 2 Wb. Kh. alle verbintenissen van handelsagenten voor het bemiddelen of afsluiten van zaken als daden van koophandel worden aangemerkt, terwijl zij zelf krachtens de wet als ziekenfonds zonder winstogmerk werkt.

Art 1 van de wet op de handelsagentuurovereenkomst bepaalt : “De handelsagentuurovereenkomst is een overeenkomst waarbij de ene partij, de handelsagent, door de andere partij, de principaal, zonder dat hij onder diens gezag staat, permanent en tegen vergoeding belast wordt met het bemiddelen en eventueel het afsluiten van zaken in naam en voor rekening van de principaal.

De handelsagent deelt zijn werkzaamheden naar eigen goeddunken in en beschikt zelfstandig over zijn tijd.”. Voormeld artikel is thans opgenomen artikel I.11, 1°. WER.

Vooreerst is het hof van oordeel dat uit het loutere feit dat de handelingen van een handelsagent conform het wetboek van koophandel als daden van koophandel worden aangemerkt, niet kan afgeleid worden dat de zaken waarvoor hij bemiddelt in hoofde van de principaal eveneens een handelskarakter dienen te hebben.

Uit de wet kan uitsluitend worden afgeleid dat de handelsagent zaken bemiddelt. Overigens wordt in de voorbereidende werken onder meer gesteld : “*De Regering is hier niet ingegaan op het voorstel van de Raad van State het begrip “bemiddelen en afsluiten van zaken” wegens zijn algemeenheid te vervangen door “tot stand brengen en afsluiten van handelstransacties”. Zoals vermeld werd doelbewust geopteerd voor het gebruik van een algemene term opdat de definitie alle domeinen waarin handelsagenten thans werkzaam zijn zou omvatten...”*”.

Uit de wettelijke bepalingen kan dan ook niet worden afgeleid dat de hoedanigheid van handelaar in hoofde van de principaal een noodzakelijke vereiste is voor de totstandkoming van een handelsagentuurovereenkomst. De bewoordingen van de wet laten niet toe het toepassingsgebied van de wet op de handelsagentuurovereenkomst op die wijze te beperken. De opmerking van Partena dat zij krachtens artikel 2 van de de wet van 6 augustus 1990 haar activiteiten zonder winstogmerk dient te verrichten is dan ook niet van belang bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een handelsagentuurovereenkomst.



1.2. Bemiddelen behoort niet tot de essentiële prestaties van Piccolo

Vooreerst merkt het hof op dat er tussen partijen op dezelfde datum twee overeenkomsten tot stand zijn gekomen, m.n. “een overeenkomst mandaat voor het onthaal van de aangeslotenen van Partena” en “een overeenkomst van machtiging”.

De eerste overeenkomst beschrijft de taken van Piccolo in het kader van het klantenonthaal van de aangesloten leden van Partena en de diensten die in dit verband dienen geleverd te worden. Voor deze diensten wordt aan Piccolo een vergoeding betaald van € 1 per rechthebbende per maand. In deze overeenkomst wordt duidelijk bepaald dat deze diensten zullen gebeuren door dhr. Valé, een van de zaakvoerders die de overeenkomst in naam van Piccolo heeft ondertekend.

De tweede overeenkomst regelt de rechten en plichten tussen de opdrachtgever (Partena) en de gemachtigde (Piccolo) wanneer deze laatste een aansluiting bij de verplichte verzekering uitvoert. Voor deze productie wordt Piccolo vergoed in de vorm van een commissie per aansluiting bij de verplichte verzekering en een commissie per dossier in Hospitalia.

Alhoewel conform de bewoordingen van de eerste overeenkomst deze onlosmakelijk vasthangt met de tweede overeenkomst, belet dit niet dat het voorwerp van de twee overeenkomsten (te leveren diensten en verloning) duidelijk van elkaar zijn onderscheiden, zodat uit het feit dat Piccolo krachtens de eerste overeenkomst handelingen stelt die dienen beschouwd te worden als een dienstverlening die losstaat van de activiteiten van handelsagent, niet kan worden afgeleid dat de tweede overeenkomst die het afsluiten van aansluitingen bij de verplichte verzekering voor rekening van Partena tot voorwerp heeft niet als een handelsagentuurovereenkomst zou kunnen worden aangezien.

Het hof is dan ook van oordeel dat in de mate dat blijkt dat Piccolo conform de overeenkomst ‘machtiging’ permanent belast werd met het bemiddelen en eventueel afsluiten van zaken voor Partena er sprake kan zijn van een handelsagentuurovereenkomst.

- Bemiddelen en eventueel afsluiten van zaken

Uit de overeenkomst ‘machtiging’ blijkt dat Piccolo belast was met het uitvoeren van “aansluitingen bij de verplichte verzekering”, hetgeen inhoudt dat de klant er zich toe verbindt tegen betaling een dienst te verkrijgen die Partena aanbiedt in het kader van de verplichte verzekering (en zich hiervoor derhalve niet aansluit bij de Hulpkas ZIV die van overheidswege deze dienst gratis aanbiedt of bij een ander ziekenfonds).

Vermits de handelsagentuurwet het ruim geformuleerde begrip zaken gebruikt, valt dergelijk dienst hieronder.



Partena wijst erop dat activiteiten van zuivere promotie niet vallen onder de handelsagentuurwet, hetgeen correct voorkomt, doch de taken die aan Piccolo worden opgedragen in de overeenkomst en de taken die zij effectief heeft uitgevoerd (zoals deze blijken uit de voorgelegde stukken), zijn geen taken van promotie doch hebben wel degelijk betrekking op het realiseren van aansluitingen bij de verplichte ziekteverzekering (en dit door personen te overtuigen dat de dienstverlening van Partena voor hun geschikt was).

Dit blijkt onder meer uit het feit dat Piccolo niet betaald wordt per geprospecteerd lid, doch wel per gerealiseerde aansluiting, waarbij zij conform de overeenkomst, zoals die voorligt, gesanctioneerd werd door een vermindering van haar commissie van € 225 met € 50 indien zij geen 400 aansluitingen per jaar realiseerde, hetzij meer dan één aansluiting per dag.

Verder wordt niet betwist dat Piccolo onder meer hiervoor, inzonderheid in de persoon van de tweede zaakvoerder/vennoot dhr. Gorus, huisbezoeken aflegde. Dit blijkt overigens duidelijk uit de voorgelegde stukken (agenda, mailverkeer waarin op diverse plaatsen sprake is van huisbezoeken, edm). Het feit dat Partena zelf reclame voerde om naambekendheid te creëren en soms namen van potentiële klanten doorgaf, belet niet dat het uiteindelijk Piccolo is die al dan niet na het zelf maken van een afspraak de bemiddeling voerde waarbij zij conform art. 1 voor rekening van Partena eveneens deze aansluitingen bij de verplichte verzekering uitvoerde.

Partena houdt nog voor dat Piccolo hoofdzakelijk in contact kwam met leden die reeds aangesloten waren en leden die zelf contact opnamen en dat zij in elk geval niet actief opdracht gaf om zelf potentiële klanten te benaderen.

Het hof herhaalt dat een onderscheid dient gemaakt te worden tussen de overeenkomst 'onthaal van de aangeslotenen' die effectief het goede beheer van de aangesloten klanten tot doel heeft en de overeenkomst 'machtiging' die het realiseren van nieuwe aansluitingen tot doel heeft.

Verder blijkt uit de voorgelegde stukken dat Partena wel degelijk actief opdracht gaf om nieuwe aansluitingen te realiseren. Dit blijkt niet alleen uit het hierboven omschreven sanctioneringsmodel, doch ook uit de talrijke mails die Piccolo voorlegt.

Zo wordt in de mail van 7 juni 2005 door een medewerker van Partena in het kader van "mutaties tweede kwartaal" gesteld "alle kanalen hebben zeer goed gewerkt : kantoren en commerciële halen veel meer dan hun doelstelling..... er zijn commerciële die hun beste kwartaal ooit hebben neergezet.... Daarenboven hebben we 2 zelfstandige wervers die buitengewoon goede resultaten neerzetten. Die productie was gehoopt maar toch niet echt ingecalculleerd". Ook de mails van 4 juni 2010, 23 juli 2010 en 31 augustus 2010 wijzen duidelijk op het belang van de realisatie van (nieuwe) aansluitingen via bemiddeling van de commerciële en zelfstandige wervers (waarvan Piccolo er één was).



Het hof is van oordeel dat uit voormelde elementen op afdoende wijze blijkt dat Piccolo wel degelijk belast werd met het bemiddelen en afsluiten van zaken voor rekening van Partena.

- Permanent karakter

Bovendien blijkt uit de voorgelegde stukken (onder meer het diverse mailverkeer) dat partijen op voortdurende en geregelde wijze contact met elkaar hadden zodat er eveneens voldaan is aan de vereiste dat de agent permanent moet handelen. Hierbij wijst het hof er op dat de vereiste van permanentie niet inhoudt dat de agent voltijds of uitsluitend als agent dient op te treden doch wel permanent.

- Tegen vergoeding – zelfstandig – in naam en voor rekening van Partena

Partijen voeren geen betwisting dat de activiteiten van Piccolo in het kader van het realiseren van aansluitingen gebeurde tegen vergoeding, m.n. € 225 voor een aansluiting bij de verplichte verzekering en € 25 voor een aansluiting bij Hospitalia.

Verder blijkt uit de overeenkomst en de voorgelegde stukken dat Piccolo dit deed op zelfstandige basis en dat zij handelde in naam en voor rekening van Partena.

Rekening houdend met de voormelde elementen is het hof van oordeel dat er tussen partijen wel degelijk een overeenkomst van handelsagentuur tot stand is gekomen.

2. De vergoedingen

2.1. De opzeggingsvergoeding uit hoofde van de overeenkomst 'onthaal van de aangesloten leden'

Het hof heeft hierboven geoordeeld dat er tussen partijen twee overeenkomsten tot stand zijn gekomen waarbij de overeenkomst 'machtiging' dient gekwalificeerd te worden als een handelsagentuurovereenkomst. Deze vaststelling geldt echter niet voor de overeenkomst 'onthaal van aangesloten leden' die een aannemingsovereenkomst is met betrekking tot het uitvoeren van welomschreven diensten.

Piccolo kan zich dan ook niet beroepen op deze overeenkomst om vergoedingen te verkrijgen in het kader van de handelsagentuurwetgeving.

In de mate dat Piccolo nog een vergoeding zou eisen op basis van deze overeenkomst, dient vastgesteld dat de eerste rechter terecht heeft vastgesteld dat Partena deze overeenkomst conform art. 11 ervan heeft beëindigd. Voormeld artikel laat aan elke partij toe het contract te beëindigen mits een opzegtermijn van drie maanden en tegen betaling van een



vergoeding van zes maanden beheerscommissie (in het contract was deze beheersvergoeding vastgesteld op € 1 en later verhoogd tot € 1,1 per maand per aangesloten lid).

Welnu Partena heeft bij aangetekende brief van 21 december 2012 opzeg gegeven tegen 1 april 2013 en heeft een bedrag betaald gelijk aan 6 maanden beheersvergoeding.

Piccolo kan op basis van deze overeenkomst, dan ook geen enkel bedrag uit hoofde van opzeggingsvergoeding meer vorderen vanwege Partena.

2.2. De vergoedingen op grond van de overeenkomst van 'machtiging'

2.2.1. De opzeggingsvergoeding

2.2.1.1. De opzeggingstermijn

Piccolo is van oordeel dat zij gerechtigd is op een opzeggingstermijn van negen maanden vermits tussen partijen een overeenkomst van bepaalde duur bestond die pas kon beëindigd worden tegen 31 december van het jaar. Partena daarentegen is van oordeel dat zij de overeenkomst kon beëindigen op gelijk welk ogenblik mits het respecteren van een opzegtermijn van zes maanden, zodat zij slechts gehouden kan zijn een vergoeding te betalen voor het niet gerespecteerde gedeelte tot beloop van drie maanden.

Conform art. 4,3de lid van de wet op de handelsagentuurovereenkomst wordt een overeenkomst die voor bepaalde tijd is aangegaan en die na afloop van de termijn wordt voortgezet, van bij het afsluiten geacht een overeenkomst voor onbepaalde tijd te zijn.

Uit geen enkel element blijkt dat voormeld art. 4, 3de lid enkel toepassing zou vinden in de hypothese van een stilzwijgende verlenging zonder dat partijen de mogelijkheid van een verlenging voor een nieuwe bepaalde duur voorzien hadden in hun overeenkomst (zie conclusies O.M. bij Cass., 3 november 2011, RABG, 2012,421).

Dit houdt in dat wanneer een overeenkomst die voor bepaalde tijd is aangegaan, na afloop van de termijn wordt voortgezet, conform voormeld artikel 4, 3de lid van bij het afsluiten geacht wordt een overeenkomst voor onbepaalde tijd te zijn. Een voortzetting als bedoeld in deze bepaling kan door de rechter onder omstandigheden ook worden afgeleid uit het sluiten van meerdere opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd (Cass., 3 november 2011, RABG, 2012,418).

Het hof stelt vast dat de overeenkomst voorziet dat de termijn van de overeenkomst één jaar bedraagt, doch dat deze overeenkomst bij gebrek aan opzegging voor 31 december van elk jaar met een opzegtermijn van 3 maanden stilzwijgend wordt verlengd voor een periode van één jaar. Hieruit blijkt dat bij gebrek aan opzeg de overeenkomst die aanvankelijk voor



een termijn van één jaar is gesloten verlengd wordt en dit telkenmale, zonder enige beperking, totdat een der partijen meedeelt dat zij wenst een einde te stellen aan deze verlengingen. In dit geval hebben partijen effectief gedurende meer dan 8 jaar de overeenkomst laten lopen.

Het hof is van oordeel dat in die omstandigheden conform art. 4,3de lid van voormelde wet een overeenkomst van onbepaalde duur tot stand is gekomen, die, rekening houdend met de reeds gelopen duur van de overeenkomst, conform art. 18 van voormelde wet op elk ogenblik kon beëindigd worden mits het naleven van een opzegtermijn van zes maanden, waarvan er drie maanden werden gerespecteerd.

2.2.1.2. De vergoeding wegens niet naleven opzeggingstermijn

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat Piccolo aanspraak kan maken op een vergoeding tot beloop van drie maanden commissieloon.

Piccolo wijst erop dat zij in 2012 177 nieuwe aansluitingen heeft gerealiseerd. Zij leidt dit af uit de evolutie van het aantal aansluitingen in het kantoor te Deinze en Eeklo. Rekening houdend met een commissieloon van € 225, stelt zij dat zij een omzet heeft gegenereerd van € 39.825.

Piccolo legt echter geen enkel bewijsstuk voor van deze theoretische berekening. Dit klemt des te meer vermits zij verder in conclusies voorhoudt dat zij in het jaar 2012 een wervingsvergoeding van € 33.750 heeft gekregen, hetzij € 6.125 minder.

Het komt aangewezen voor dat Piccolo de nodige stukken voorlegt (commissieloonfiche, berekeningswijze, betalingsbewijzen) waaruit blijkt welk bedrag zij heeft verkregen als commissielonen over het jaar 2012. De debatten dienen hiertoe heropend te worden.

2.2.2. De bonus

Piccolo stelt dat zij elke maand een bonus ontving tot beloop van € 1.000, zodat zij eveneens aanspraak kan maken op een vergoeding tot beloop van € 1.000 per niet gerespecteerde maand van de opzegperiode.

Piccolo legt geen enkel bewijs van haar beweringen voor. Rekening houdend met de hierboven bevolen heropening van de debatten, komt het aangewezen voor dat Piccolo hiervan de nodige bewijsstukken voorlegt.

2.2.3. De uitwinningsvergoeding

Piccolo vordert een uitwinningsvergoeding tot beloop van één jaar commissie, waarbij zij uitgaat van de omzet die zij realiseerde uit hoofde van beide overeenkomsten.



Vooreerst is het hof van oordeel dat rekening houdend met de heropening van de debatten Piccolo standpunt dient in te nemen omtrent het verweer dat Partena hieromtrent voert, onder meer haar stelling dat het Piccolo, bij gebrek aan concurrentiebeding, zou toehoren aan te tonen dat de voorwaarden om de uitwinningsvergoeding te bekomen, verschuldigd zijn.

Verder heeft het hof hierboven geoordeeld dat er sprake is van twee overeenkomsten elk met een onderscheiden voorwerp en vergoeding en dat uitsluitend de overeenkomst 'machtiging' als een handelsagentuurovereenkomst kan worden beschouwd, zodat uitsluitend de commissielonen die krachtens deze overeenkomst werden verworven in aanmerking komen voor de berekening van de uitwinningsvergoeding.

Rekening houdend met de heropening van de debatten komt het tevens aangewezen voor dat Piccolo de door haar verworven inkomsten uit hoofde van de overeenkomst machtiging voorlegt die zij gedurende de laatste vijf jaar heeft verkregen.

2.2.4. De bijkomende vergoeding

Piccolo vordert nog een bijkomende vergoeding van € 25.000. Uit haar uiteenzetting blijkt dat zij zich hiervoor steunt op de vaststelling dat volgens haar de uitwinningsvergoeding niet op afdoende wijze haar verlies dekt.

Het hof merkt op dat artikel 17, lid 2, van richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling waarin is bepaald dat de handelsagent bij de beëindiging van de agentuurovereenkomst zowel recht heeft op een klantenvergoeding van maximaal een jaar beloning als op bijkomende schadevergoeding wanneer die vergoeding de werkelijk geleden schade niet volledig dekt, voor zover een dergelijke regeling er niet toe leidt dat de agent tweemaal een vergoeding ontvangt voor het verlies van provisies door de verbreking van die overeenkomst (zie HvJ, 3 december 2015, curia)

Vermits art. 21 van de wet op de handelsagentuurovereenkomst richtlijnconform dient geïnterpreteerd te worden, houdt dit in dat de vordering tot schadevergoeding betrekking heeft op andere schade dan de door de uitwinningsvergoeding van art. 20 gedekte schade.

Vermits niet bewezen wordt dat aan deze voorwaarde niet is voldaan, komt de vordering van Piccolo ongegrond voor.

OM DIE REDENEN,
HET HOF,



Recht doende op tegenspraak,

Wijst het verzoekschrift tot heropening van de debatten af als ongegrond.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en reeds in de volgende mate gegrond, dienvolgens vernietigt het bestreden vonnis en opnieuw wijzend, zegt voor recht dat de overeenkomst van machtiging die tussen partijen werd gesloten dient gekwalificeerd te worden als een handelsagentuurovereenkomst.

Wijst de vordering tot het bekomen van een bijkomende vergoeding van € 25.000 reeds af als ongegrond,

Vooraleer verder recht te doen omtrent de overige vorderingen van Piccolo heropent ambtshalve de debatten teneinde Piccolo toe te laten de nodige stukken voor te leggen met betrekking tot de door haar jaarlijkse verworven inkomens uit hoofde van de overeenkomst 'machtiging', zoals commissieloonstaten, maandelijkse betalingsbewijzen, berekening van de commissies, over de periode 2005 tot en met 2012 en standpunt in te nemen omtrent het verweer van Partena met betrekking tot de uitwinningvergoeding.

Stelt de zaak voor verdere behandeling hieromtrent op de openbare terechtzitting van de twaalfde kamer van het Hof van Beroep te Gent op **16 mei 2018 om 15.00 uur (pleitduur 30 minuten)**.

Verleent aan de partijen volgende termijnen ter voorlegging van hun schriftelijke opmerkingen :

- aan Piccolo BVBA: tegen uiterlijk **4 december 2017**
- aan Partena Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen: tegen uiterlijk **8 januari 2018**
- aan Piccolo BVBA: tegen uiterlijk **19 februari 2018**
- aan Partena Onafhankelijk Ziekenfonds Vlaanderen: tegen uiterlijk **2 april 2018**

Zegt dat de laatste conclusies van partijen de vorm aannemen van een syntheseconclusie aangaande de punten die het voorwerp vormen van de heropening der debatten.

Beveelt de partijen hun respectieve stukkenbundels ter griffie van het hof neer te leggen uiterlijk 15 dagen voor de hiervoor bepaalde rechtsdag.

Onverminderd de toepassing van artikel 1024 Ger. W.;

Aldus gewezen door de **twaalfde kamer**, van het hof van beroep te Gent, zetelend in burgerlijke zaken,
samengesteld uit:

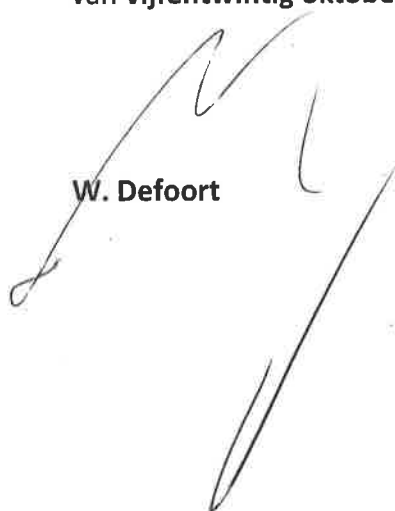


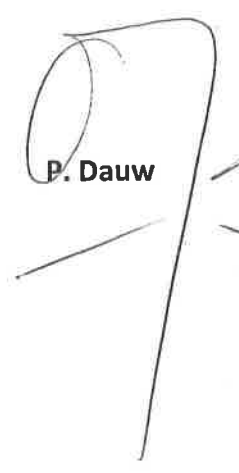
- Anne Van de Putte
 - Luc Billiet
 - Paul Dauw
- bijgestaan door:
- Wim Defoort,

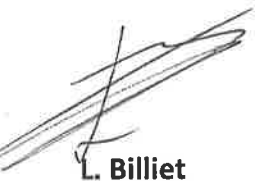
kamervoorzitter,
raadsheer,
raadsheer,


griffier,

en uitgesproken door de kamervoorzitter van de **twaalftde kamer** in openbare terechtzitting van **vijfentwintig oktober 2017**.


W. Defoort


P. Dauw


L. Billiet


A. Van de Putte

