

United States of America

Zakendoen
via tussenpersonen
in de Verenigde Staten
Washington en Boston



22-30 Juni 2011

BELGIAN ECONOMIC MISSION

Inhoud

Inleiding	6
Wettelijk kader	8
Algemeen: export via tussenpersonen	10
Directe of indirecte export	11
Keuzemogelijkheden	12
Handelsagent	13
Distributeur	14
Handelsagentuur in de VS	16
Definitie agentuur	18
Ontstaan overeenkomst	18
‘Actual authority’ of ‘apparent authority’	18
Gevolgen uit het ontstaan van de overeenkomst	19
Rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst	20
Voor de agent	20
Voor de principaal	20
Aansprakelijkheid	20
Beëindiging	21
Andere contractuele bepalingen	22
Exclusiviteit	23
Vergoeding	23
Duur van de overeenkomst	23
Concurrentiebeding	24
Agentuur in het District of Columbia	24
Agentuur in de staat Massachusetts	25

Distributie in de VS	28
Ontstaan overeenkomst	29
Vergoeding	29
Exclusiviteit	29
Rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst	30
Voor de distributeur	30
Voor de exporteur	31
Duur en opzegging	31
Concurrentiebeding	32
Distributie in het District of Columbia	32
Distributie in de staat Massachusetts	33
Afdwingen overeenkomst: geschillenbeslechting en exequatur	36
Rechtskeuze	38
Agentuur in de Belgische wetgeving	40
Keuze: Belgisch recht als toepasselijk recht	41
Distributie in de Belgische wetgeving	41
Keuze: Belgisch recht als toepasselijk recht	42
Forumkeuze	43
Aanduiden van bevoegde rechtbank	44
Erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis	45
Arbitrage	46
Erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken	47
Enkele bijkomende opmerkingen	48
Registraties en licenties	49
Bioterrorism Act	50
Bescherming van handelsmerken en octrooien	50
Productaansprakelijkheid	50
Besluit	52
Bronnen en nuttige links	54

**ZAKENDOEN VIA TUSSENPERSONEN
IN DE VERENIGDE STATEN**

WASHINGTON EN BOSTON

Inleiding



De Verenigde Staten is een federale constitutionele republiek van 50 staten, het District of Columbia en enkele afgelegen gebieden. Het District of Columbia is geen staat, maar een federaal district welke de hoofdstad Washington bevat en dus het politieke hart vormt van de Verenigde Staten.

Gezien de enorme uitgestrektheid van de Verenigde Staten en de grote verscheidenheid tussen de staten, zien veel exporteurs zich genoodzaakt om zich te focussen op bepaalde regio's of staten binnen de VS. Om goederen of diensten op de Amerikaanse markt te brengen, moet een Belgisch bedrijf er zijn aanwezigheid verzekeren. Omdat het voor een Belgisch bedrijf niet altijd evident is om in de Verenigde Staten een bijkantoor of dochtervennootschap op te richten, wordt er vaak een beroep gedaan op een plaatselijke agent of distributeur die de goederen op de markt zal brengen.

De Verenigde Staten is één van 's werelds meest complexe en competitieve economieën met een zeer groot en divers consumentenpubliek. Het is daarom belangrijk om deze markt op te delen, specifieke doelen naar voren te schuiven en nichemarkten te ontdekken. Het is namelijk belangrijk om de sterkte van het product of dienst aan te prijzen op zo een manier dat een competitief voordeel gecreëerd kan worden.

Wettelijk kader



Aangezien de VS een federale staat is, zijn ook de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke taken van de VS verdeeld over zowel het federale als het statelijke niveau. Zowel het federale niveau als de verschillende staten hebben een eigen grondwet en wetgeving. Dit houdt in dat zowel federale wetten als wetten van de verschillende staten van toepassing kunnen zijn op de economische activiteiten van een Belgische importeur.

In de Verenigde Staten geldt het op het Engelse systeem gebaseerde *common law*-systeem (behalve in de staat Louisiana). Dit betekent dat niet alle regelgeving is opgenomen in wetten of statuten, maar dat ook rechterlijke beslissingen een groot deel uitmaken van de uiteindelijke toepasbare regels en dat rechters dus een verregaande verantwoordelijkheid hebben met betrekking tot het interpreteren van wetten en rechtsbeginselen.

Doordat staten eigen wetgeving kunnen uitvaardigen en doordat de verschillende statelijke rechtbanken eigen *case law* kunnen uitbouwen waardoor uiteenlopende interpretaties ontstaan, kan het dat voor één commercieel probleem binnen de VS meer dan 50 verschillende oplossingen te geven zijn. Het is dus van het grootste belang dit steeds in het achterhoofd te houden en te weten onder welke wetgeving de betrokken commerciële activiteiten vallen. Het is ook om deze reden dat in deze nota gekozen is om enkel de wetgeving te bespreken van de staten die de Belgische Economische Missie aandoet, namelijk deze van het District of Columbia (Washington) en de staat Massachusetts (Boston).

Om al te ver uiteenlopende regelgeving tegen te gaan is vanuit het federale niveau een tegenreactie ontstaan, die bepaalde delen van de wetgeving van de verschillende staten wil uniformiseren. Zo is er onder meer de *Uniform Commercial Code* (UCC) die in alle staten – met ‘*State Variations*’ - het juridische kader vormt van de handelswetgeving teneinde het handelsverkeer te vergemakkelijken tussen de verschillende staten en tussen de VS en buitenlandse bedrijven.

De UCC bestaat uit negen artikelen en is in alle staten volledig of quasi-volledig ingevoerd. Voor deze nota is vooral artikel 2 (‘*Sales*’) van belang. Dit artikel geeft een aantal duidelijke definities (bijv. ‘*merchant*’, ‘*goods*’, ‘*contract*’) en bespreekt alle relevante algemene regelgeving met betrekking tot de koopovereenkomst (ontstaan contract, algemene verplichtingen, uitvoering, enz.) Opgemerkt moet worden dat ondanks de grote uniformiteit in de wetteksten zelf, deze teksten in elke staat wel op eigen wijze door de rechtbanken geïnterpreteerd worden zodat dit toch tot een verschillende toepassing kan leiden.

In tegenstelling tot de meeste landen kent de VS geen bijzondere handelsrechtbanken. Binnenlandse, maar ook internationale handelsgeschillen, komen voor de algemeen bevoegde rechtbanken. Er is dus geen rechtbank met een gelijkaardige bevoegdheid als de Belgische Rechtbanken van Koophandel.

Algemeen: export via tussenpersonen



Directe of indirecte export

Wil een exporteur een belangrijk en continu zakencijfer realiseren, dan moet deze exporteur de 'juiste' distributiemethode kiezen, d.w.z. die methode waarvoor de goederen of diensten van de exporteur potentiële klanten bereiken. Het product moet namelijk daar te verkrijgen zijn waar en wanneer een koper het wil hebben of nodig heeft. De exporteur moet dus zo dicht mogelijk bij de afzetmarkt komen. Dit kan op verschillende manieren. Vaak wordt in dit verband een onderscheid gemaakt tussen directe en indirecte export.

Directe export is export waarbij geen derden betrokken zijn. De exporteur houdt de bewerking van de buitenlandse markt volledig in handen. Dit kan door rechtstreeks aan de klant te verkopen, of door het oprichten van een bijkantoor of zelfs een volwaardige dochteronderneming. Al deze mogelijkheden hebben gemeen dat een grote vorm van controle bij de exporteur blijft, dat er rechtstreeks contact is met de klanten, en dat de winst niet met derden gedeeld moet worden. Daartegenover staat wel dat welke vorm van directe export ook gekozen wordt, hier een hoog tot zeer hoog kostenplaatje aan vast hangt. Er moeten meer investeringen gedaan worden en het financiële risico is gelijkopgaand met de mate van controle die de exporteur heeft.

Net door dit hoge kostenplaatje en het financiële risico dat hiermee samenhangt, kiezen vele Belgische KMO's voor de tweede optie: indirecte export. Indirecte export houdt in dat de exporterende onderneming gebruik maakt van tussenpersonen (agenten of distributeurs) die het bedrijf op de buitenlandse markt kunnen vertegenwoordigen. De keuze voor het werken met een tussenpersoon betekent dat de exporteur een deel van zijn zelfstandigheid zal moeten afstaan en hiermee ook een deel van de controle over de manier waarop de afzetmarkt wordt bewerkt. Daartegenover staat dan weer dat een lokale partner meer kennis zal hebben van de markt en sneller toegang zal krijgen tot klanten in deze markt.

Overigens kan via zeer precieze contractuele afspraken iedere gekozen exportstrategie en iedere distributietechniek op maat gesneden worden.

In de Verenigde Staten is door de wetgever een gunstig klimaat gecreëerd om ondernemen aan te moedigen en commerciële overeenkomsten te sluiten. De nadruk ligt duidelijk op de wilsvrijheid van de partijen die de overeenkomst aangaan. Partijen kunnen bijvoorbeeld vrij afwijken van de meeste bepalingen van de UCC die in de verschillende staten zijn aangenomen. Bepalingen in geschreven overeenkomsten worden door deze nadruk op de wilsvrijheid met grote terughoudendheid onderzocht door de rechtbanken. Enkel wanneer een duidelijke ongelijkheid tussen de partijen is ontstaan door de overeenkomst, wanneer een uitdrukkelijke wettelijke bepaling bestaat waar de overeenkomst tegen indruist, wanneer een voorgaande rechterlijke beslissing van een hogere rechtbank al eerder oordeelde dat een soortgelijke overeenkomst niet aanvaardbaar was, of wanneer de overeenkomst de openbare orde raakt of simpelweg illegaal is, dan zal de rechtbank deze bepaling terugfluiten.

Keuzemogelijkheden

Het bewerken van een buitenlandse markt, het onderhandelen met mogelijke klanten en verzamelen van bestellingen start vaak met het inschakelen van een tussenpersoon. Als de exporterende onderneming niet over de middelen beschikt om een eigen distributienet op te bouwen, als het potentieel van de markt, de interne organisatie van het bedrijf niet opwegen tegen de kosten en het risico hiervan, is een tussenpersoon dikwijls de meest voor de hand liggende oplossing. Deze techniek vergt namelijk geen grote investeringen. Een lokale vertegenwoordiger of verkoper is in de meeste gevallen bovendien beter op de hoogte van de noden en de mogelijkheden van de markt. Het opbouwen van een klantenkring gaat veel sneller dan wanneer de exporteur zelf zijn klanten moet zoeken.

De manier waarop een product of dienst aan de man wordt gebracht, zal bovendien sterk afhankelijk zijn van de situatie waar de exporteur zich in bevindt, net als van de goederen of diensten die aangeboden worden. Enkele factoren die in rekening gebracht moeten worden: het aantal te bereiken consumenten (een kleine of grote doelgroep), waar deze consumenten zich bevinden (gegroepeerd of verspreid), wat de kostprijs (winstmarge) is van wat aangeboden wordt (luxegoed of massaproductie), de mate van complexiteit en het technische karakter, de transport- en opslagkosten enz.

In deze nota worden de twee belangrijkste vormen van tussenpersonen nader toegelicht: de handelsagent en de distributeur.

Handelsagent

De handelsagent (in de VS: 'sales agent') is een tussenpersoon die mogelijke klanten opspoort en bezoekt om bestellingen binnen te halen en deze bestellingen aan zijn opdrachtgever, de principaal, doorgeeft. Eventueel kan hij namens zijn principaal ook contracten afsluiten met klanten. Hij werkt zelfstandig, ten aanzien van de exporterende onderneming die hij vertegenwoordigt, maar tegelijk in naam, voor rekening en in beginsel ook op risico van de principaal.

De handelsagent koopt de goederen niet aan om ze nadien te verkopen en de principaal zal de aangebrachte bestellingen dus rechtstreeks aan de klant factureren en leveren. Hij werkt normaalgezien op commissie, afhankelijk van zijn verkoopactiviteit. Hoewel de agent zijn opdrachtgever in principe de nodige marktinformatie moet verstrekken heeft de exporteur geen rechtstreekse controle over deze markt.

Het is de taak van een handelsagent om bestellingen binnen te halen, het klantenbestand uit te breiden en een goede relatie met deze klanten op te bouwen. De handelsagent maakt in dat opzicht deel uit van het verkopersteam van de onderneming. De agent heeft op geen enkel moment het bezit over de goederen of diensten die hij aan de man brengt.

De verkoop via een handelsagent is daarom een goede keuze wanneer de exporteur niet de mogelijkheid heeft om de activiteiten van de tussenpersoon nauwgezet te organiseren en te controleren of in de gevallen waarin men de tussenpersoon een grote vrijheid wil laten omdat hij goed is ingeleid bij het cliënteel en over een grondige marktkennis en grote ervaring beschikt; maar de exporteur toch de verkoop, de verkoopbevordering en de prijsbepaling onder controle wil houden en rechtstreeks in contact wil blijven met zijn afnemers.

Opgemerkt moet worden dat in de VS ook vaak 'sales representatives' (ook wel 'sales reps') in het distributieproces worden ingeschakeld. Deze verschillen van agenten door het feit dat zij geen voor de principaal juridisch bindende handelingen kunnen stellen. Zij zoeken enkel potentiële klanten en verzamelen aanvragen tot bestellingen. Bedrijven doen een beroep op deze sales reps wanneer zij tijdelijk meer orders willen ontvangen of andere markten willen aandoen. Vaak gaat het om een tijdelijke samenwerking die snel door één van de partijen opgezegd kan worden. Sales reps werken daarom meestal voor een groot aantal bedrijven die zij vertegenwoordigen. Het is daarom aan te raden zich op voorhand goed in te lichten over de werkzaamheden van deze sales reps. Een principaal heeft doorgaans minder controle op deze vertegenwoordiger dan op een sales agent. Het is niet altijd duidelijk of deze voldoende tijd

hebben om uw product of dienst op een adequate manier aan te prijzen. De principaal zal zich bovendien ook moeten verzekeren dat deze *sales reps* niet ook concurrerende producten in hun portefeuille hebben.

Vaak worden deze benamingen door elkaar gebruikt. Dit komt omdat de overeenkomsten met een agent, *sales rep* of andere vertegenwoordiger in het Angelsaksische recht onbepaalde contracten zijn. In deze studie, en om de logica van het Belgische recht te volgen, wordt de *sales agent* gelijkgesteld met een handelsagent wiens functie het binnenhalen is van bestellingen en het doorgeven van deze bestellingen aan de principaal.

Voor het vinden van een agent of voor bijkomende informatie over agentuur in de VS kan u ook terecht bij de *Manufacturers' Agents National Association* (MANA; www.manaonline.org). Dit is de voornaamste agentenvereniging in de VS. Veel informatie en rapporten worden zowel aan leden als aan niet-leden verstrekt.

Distributeur

De distributeur, ook wederverkoper, importeur, concessionaris of alleenverkoper genoemd (in de VS: '*distributor*', '*dealer*'), koopt goederen van een exporteur en verkoopt deze door in eigen land. Wie de producten uiteindelijk koopt en wat ermee gedaan wordt, weet de exporteur niet. Er zijn twee facturen: één van de exporteur aan de distributeur en één van de distributeur aan de klant. In dit geval is niet de eindklant, maar de tussenpersoon de debiteur van de exporteur.

De distributeur wordt niet door een commissie vergoed, maar door de winst die hij maakt bij de wederverkoop. Hij handelt in eigen naam en voor eigen rekening en draagt dus het commerciële risico van de verkoop in de exportmarkt. Bij tegenvallende verkoopresultaten draagt enkel de distributeur de gevolgen. Ook zal het de distributeur zijn die verantwoordelijk is voor de incasso van de schuldvorderingen op lokaal niveau. Dit is een belangrijke troef die de distributeur heeft ten opzichte van de handelsagent. Bovendien is het in principe ook de distributeur die zal instaan voor het importeren van de goederen en dus de transport- en douaneformaliteiten zal moeten in orde brengen.

Een ander pluspunt is dat Amerikaanse klanten door de strenge veiligheidsnormen in de VS voor bepaalde consumentengoederen en door de strenge productaansprakelijkheidswetgeving veel sneller geneigd zullen zijn samen te werken met een lokale distributeur met wie zij rechtstreeks een overeenkomst aangegaan zijn, dan met een handelsagent waardoor zij zich rechtstreeks

verbonden hebben met de buitenlandse principaal. De achterliggende gedachte is dat de Amerikaanse klanten er vanuit gaan sneller verhaal te zullen hebben bij hun Amerikaanse distributeur wanneer zij met problemen aan het verkochte product te kampen krijgen.

Een belangrijk nadeel kan dan zijn dat een groot deel van de controle op de marketing, de prijszetting en de dienst na verkoop van het product uit handen gegeven wordt. Ook zullen de meeste Amerikaanse distributeurs exclusiviteit vragen in een bepaald gebied, in ruil voor het werk dat ze doen en het risico dat ze nemen. Dit heeft als gevolg dat de exporteur zich limiteert tot de levering van goederen of diensten aan één enkele speler. Vooraleer een exclusieve verbintenis aan te gaan, is het daarom belangrijk vooraf de markt en de belangrijkste spelers op deze markt te onderzoeken, in kaart te brengen en de distributeur zelf aan een grondige screening te onderwerpen bijvoorbeeld voor wat diens kredietwaardigheid, reputatie en voorgaande resultaten betreft.

Handelsagentuur in de VS



Er bestaat geen federale wetgeving die de principes van de agentuurovereenkomst regelt. Wel kunnen enkele bepalingen van de *Uniform Commercial Code* van toepassing zijn op de agentuurovereenkomst. Ook de Amerikaanse mededingingswetgeving kan in bepaalde geschillen tussen principaal en agent aangewend worden. Indien een inbreuk gemaakt wordt op een *antitrust law* kan de benadeelde agent *triple damages* (een drievoudige schadevergoeding) eisen. Ook kennen de verschillende staten specifieke wetgeving voor agenten die op hun grondgebied actief zijn. De bijzondere wetgeving van het District of Columbia en de staat Massachusetts worden verderop besproken.

Dit betekent dat de principaal en agent een grote vrijheid hebben met betrekking tot de invulling van de samenwerking. Zo bestaan er geen specifieke vormvereisten. Een mondelinge overeenkomst is dus toegelaten, maar moet niettemin vermeden worden. Bij het ontstaan van een mogelijk geschil is het beter om terug te vallen op een geschreven document dan dat gebruiken of gewoontes moeten aangewend worden om het geschil op te lossen. Dit geldt des te meer voor een buitenlandse principaal die in zee wenst te gaan met een Amerikaans agent.

Deze wilsvrijheid wordt wel enigszins beperkt door enkele algemeen aanvaarde *common law*-principes waar best rekening mee gehouden wordt bij het opstellen van een overeenkomst. De Amerikaanse *common law* kent een heel aantal algemene principes die door rechters en advocaten veelvuldig aangehaald worden. Deze principes worden telkens opnieuw in rechtszaken aangehaald en hebben door het bindend karakter van een rechterlijke uitspraak (*'stare decisis'*) veel gezag gekregen. Deze principes zijn vervolgens verder uitgewerkt door rechtsprofessoren, praktijkadvocaten en rechters, waardoor deze principes een soort van consensus aantonen binnen de Amerikaanse rechtsgemeenschap. De algemene principes met betrekking tot agentuur werden door het *American Law Institute* gebundeld in een *Restatement of the Law of Agency*. De derde en meest recente versie van deze *Restatement* dateert van 2006 en wordt hierna besproken. (te consulteren op volgende website: [http://users.wfu.edu/palmitar/ICBCorporations-Companion/AdditionalReadings/Restatement\(third\)Agency.pdf](http://users.wfu.edu/palmitar/ICBCorporations-Companion/AdditionalReadings/Restatement(third)Agency.pdf))

Definitie agentuur

In §1.01 van het *Restatement (Third) of the Law of Agency* wordt een definitie gegeven van agentuur:

“Agency is the fiduciary relationship that arises when one person (a “principal”) manifests assent to another person (an “agent”) that the agent shall act on the principal’s behalf and subject to the principal’s control, and the agent manifests assent or otherwise consents to act”.

Uit deze definitie blijkt dat er maar sprake kan zijn van een agentuurovereenkomst wanneer deze een vertrouwelijke relatie schept tussen de partijen en zowel de principaal als de agent deze relatie wensen. De agent zal dan handelen voor rekening van de principaal en dit onder diens controle.

Verder kunnen de principaal en agent zowel individuen als rechtspersonen zijn. Doorgaans zal de agent tijdens de onderhandelingen met een potentiële klant aangeven dat hij een principaal vertegenwoordigt en ook diens identiteit kenbaar maken. Het gaat hier om een *‘disclosed principal’*. Indien de identiteit echter geheim blijft, gaat het om een *‘unidentified principal’*. Tot slot kan de agent ook in het geheel niet aangeven dat hij een andere partij vertegenwoordigt. Dan spreekt men van een *‘undisclosed principal’*.

Ontstaan overeenkomst

‘Actual authority’ of ‘apparent authority’

Er bestaan verschillende soorten volmachten die de principaal aan de agent kan geven volgens de *Restatement*: een agent kan handelen volgens *‘actual authority’* (feitelijke volmacht) of volgens *‘apparent authority’* (kennelijke volmacht). Een agent beschikt over een feitelijke volmacht wanneer hij op het tijdstip van de uitoefening van zijn taken toestemming heeft gekregen om voor de principaal bindende handelingen te stellen (§2.01). Deze feitelijke volmacht ontstaat dan op het ogenblik waarop de principaal aan de agent op een manifeste manier (expliciet door diens mondelinge of schriftelijke akkoord, of impliciet door diens gedrag) toestaat om voor zijn rekening bindende handelingen te stellen (§3.01).

Een agent beschikt over een kennelijke volmacht wanneer een derde redelijkerwijs, afgaand op uitingen van de principaal, mag aannemen dat de agent voor rekening van deze principaal juridisch bindende handelingen stelt (§2.03). De kennelijke volmacht ontstaat dan op het ogenblik waarop deze derde er van mag uitgaan dat deze volmacht gegeven is (§3.03).

Gevolgen uit het ontstaan van de overeenkomst

De vraag naar het tijdstip van de volmacht en de draagwijdte van deze volmacht is zeer belangrijk voor de gevolgen van de gestelde handelingen voor zowel de principaal als de agent. Het is maar zolang de agent handelingen stelt die onder deze volmacht vallen, dat de principaal rechtstreeks gebonden zal zijn. Er ontstaat geen enkele verbintenis tussen de agent en de derde (§6.01). Handelt de agent buiten zijn omliggende volmacht om, dan zal de agent zich persoonlijk verbinden en dus ook rechtstreeks verantwoordelijk zijn. Dit kan enkel ongedaan gemaakt worden (retroactieve werking) door de goedkeuring achteraf van de principaal (§4.02).

Opgemerkt moet worden dat wanneer het gaat om een *'unidentified principal'* de agent wel automatisch toetreedt tot het contract, behalve wanneer anders overeengekomen door deze agent en de derde partij (§6.02). Wanneer het gaat om een *'undisclosed principal'* zijn zowel de principaal (behalve wanneer uitgesloten door de overeenkomst), als de agent en de derde partij door deze overeenkomst gebonden (§6.03).

Uit het voorgaande volgt dat het zeer belangrijk is om duidelijk aan te geven wanneer een volmacht gegeven wordt en voor welke handelingen deze volmacht geldt. Hoewel er voor het bestaan van een agentuurovereenkomst geen vormvereisten bestaan, behoudens in specifieke wetgeving, is het toch hoogst aan te raden een schriftelijke overeenkomst op te stellen die deze punten ondubbelzinnig beantwoordt. De volmacht die de principaal aan de agent geeft, moet duidelijk omliggend zijn en geen ruimte laten voor interpretatie. Anders kan het dus zijn dat de principaal door de handelingen van de agent gebonden zal zijn zonder dit zelf te willen.

Rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst

De agentuurovereenkomst is een overeenkomst die op wederzijds vertrouwen berust (*'fiduciary duty'*). Dit was al tot uiting gekomen in de definitie van de agentuurovereenkomst, maar is ook belangrijk voor de rechten en plichten die de agent en principaal tegenover elkaar hebben.

Voor de agent

Een agent moet de overeenkomst die hij met de principaal heeft loyaal invullen. Dit houdt in dat de agent de nodige zorg en kunde aan de dag moet leggen om de bepalingen van het contract zo goed mogelijk na te komen. De agent moet in de eerste plaats zijn basistaken vervullen: de verkoop opdrijven, de dienst na verkoop verzorgen en nieuwe klanten zoeken. Bijkomend moet deze alle voor de principaal nuttige informatie vrijgeven, mag de agent geen geld of andere eigendommen van de principaal achterhouden, mag hij de principaal niet in diskrediet brengen, en kan hij enkel handelen binnen de gegeven volmacht. Bovendien moet hij zich onthouden van het leveren van diensten aan concurrenten of aan de tegenpartij indien dit indruist tegen de belangen van de principaal (§§8.01-8.12).

Voor de principaal

Ook de principaal moet alle bepalingen uit de overeenkomst met de agent loyaal opvolgen. Hij moet de agent schadeloosstellen zoals opgenomen in de overeenkomst, zoals opdraaien voor betalingen binnen de gegeven volmacht en de verliezen van de agent die redelijkerwijs door de principaal gedragen moeten worden. De principaal moet ten slotte billijk en te goeder trouw handelen wat onder andere inhoudt dat hij de agent de nodige informatie verschaft met betrekking tot de risico's die samenhangen met de gegeven volmacht voor zowel risico's van lichamelijke als pecuniaire aard (§§8.13-8.15).

Aansprakelijkheid

De agent zal aansprakelijk gesteld worden voor zijn handelingen tegenover een derde partij wanneer deze derde schade ondervindt doordat de agent een onrechtmatige daad heeft begaan (§7.01). De principaal zal aansprakelijk gesteld worden voor deze fout van de agent indien hij zelf de opdracht gaf die tot de onrechtmatige daad leidde of deze daad achteraf bevestigde. De

principaal wordt ook aansprakelijk gesteld wanneer de schade is ontstaan doordat hij onzorgvuldig is geweest in het aanduiden van de agent of niet voldoende controle op de agent hield (§7.03).

Daarnaast zal de principaal gezien worden als de eigenlijke verdeler van de goederen en zal deze de garantieverplichtingen volgend uit §2-314UCC moeten nakomen tegenover de derde partij/koper. Deze verplichtingen gelden van zodra een product op de Amerikaanse markt verkocht wordt en houden in dat de verdeler alle goederen die niet voldoen aan de minimumkwaliteit van 'verhandelbare' (*'merchtable'*) goederen moet herstellen of vervangen. Goederen zijn 'verhandelbaar' wanneer zij voldoen aan de productomschrijving in de overeenkomst, van een gemiddelde kwaliteit zijn zoals verwacht wordt van zulke producten, geschikt zijn voor normaal gebruik en correct verpakt en geëtiketteerd zijn.

De principaal zal ten slotte ook de eindverantwoordelijkheid dragen wanneer zijn producten persoonlijke letsels veroorzaken, voor zover deze schade niet door de eigen verzekering of verzekering van de agent gedekt wordt. Over de strenge productaansprakelijkheidswetgeving in de VS wordt op het einde van deze nota dieper ingegaan.

Beëindiging

Er komt een einde aan de vertegenwoordiging van de principaal door de agent (*'actual authority'*):

- Bij de dood van de agent (individu);
- Bij de dood van de principaal;
- Wanneer de agent (onderneming) ophoudt te bestaan of zijn rechtspersoonlijkheid verliest;
- Wanneer de principaal (onderneming) ophoudt te bestaan of zijn rechtspersoonlijkheid verliest;
- Wanneer de principaal (individu of onderneming) niet langer handelingsbekwaam is om juridisch bindende handelingen te stellen;
- Bij het onderlinge akkoord van de principaal en de agent;
- Bij veranderde omstandigheden waaruit de agent redelijkerwijs mag aannemen dat de principaal niet langer door hem vertegenwoordigd wenst te worden (§§3.06-3.10).

Indien het gaat om de vertegenwoordiging op grond van een kennelijke volmacht, neemt deze volmacht een einde zodra de derde partij niet langer redelijkerwijs kan aannemen dat de agent voor rekening van de principaal handelt (§3.11).

Wanneer tot slot de vertegenwoordiging eenzijdig beëindigd wordt door één van beide partijen of beëindigd wordt door een inbreuk op het contract, dan kan de partij die aan de basis ligt van de beëindiging van de overeenkomst aansprakelijk gesteld worden, zoals bepaald door de overeenkomst. Dit wordt met andere woorden volledig aan de wilsvrijheid van de partijen overgelaten. Er bestaan in de VS geen federale bijzondere beschermingswetten ten voordele van de principaal of agent wanneer één van de partijen de agentuurovereenkomst opzegt. Ook op het statelijke niveau is er weinig wetgeving in die richting te vinden (een uitzondering hierop is de staat New York).

Indien het toch gewenst is om een opzegtermijn of vervangende opzegvergoeding in te stellen met eventueel de mogelijkheid tot een bijkomende schadevergoeding, kan dit best duidelijk in het contract vermeld worden. Anders moet de eisende partij zijn toevlucht nemen tot enkele algemene rechtstheorieën die op de specifieke situatie van toepassing kunnen zijn en dit voor de rechtbank beargumenteren. Zo kan de eiser zich baseren op een principe uit het algemene contractenrecht, ook opgenomen in de *Restatement*, dat de partijen bij de uitvoering van de overeenkomst billijk en te goeder trouw moeten handelen. Dit 'te goeder trouw'-principe is ook doorheen het hele UCC terug te vinden. Andere voorbeelden van de principes gevormd in de rechtspraak worden verderop besproken (zie 'Agentuur in het DoC').

Andere contractuele bepalingen

Uit het voorgaande blijkt dat de *Restatement* enkel het hoogstnoodzakelijke opsomt en dat vele voor een agentuurovereenkomst essentiële zaken niet besproken worden: het toekennen van exclusiviteit, het 'rayon', de berekening van de vergoeding en het tijdstip waarop dit uitbetaald wordt, het al dan niet opnemen van een concurrentiebeding, de duur van de overeenkomst en opzeggingsmodaliteiten zoals het toekennen van een opzegtermijn of opzegvergoeding. Dit zijn zaken die volledig vrij tussen de partijen afgesproken mogen worden, behoudens enkele sectoren waar meer regelgeving rond bestaat (bvb. autodealers, verkopers van alcoholische dranken, petroleumverkopers).

Exclusiviteit

Aangezien van *sales agents* veel verwacht wordt qua inzet en investering bij het introduceren van een nieuw product of nieuwe dienst, wordt vaak een vorm van exclusiviteit verleend. Deze exclusiviteit kan geografisch bepaald worden, maar kan ook slaan op het soort klanten die de agent mag benaderen (bijv. enkel klein- of groothandelaars, enkel de publieke sector, ...). Het is aan te raden een *sales agent* onder de arm te nemen die in het doelgebied al een distributienetwerk heeft uitgebouwd. Door te kijken naar het al bestaande klantenbestand dat de agent heeft, de marketing knowhow en de mogelijke dienst na verkoop die deze agent biedt, kan de juiste agent voor het bedrijf gekozen worden.

Vergoeding

Agenten krijgen doorgaans een commissieloon. Deze commissie wordt berekend op de verkoop die door deze agent gegenereerd is. De commissie wordt doorgaans berekend op de netto verkoopsopbrengst (factuurbedrag, exclusief invoerrechten etc.), maar dit kan vrij bepaald worden in het contract. Het percentage is sterk afhankelijk van het product (de beoogde omzet en winstmarge), het type klant (bestaande, nieuwe, opvolgbestellingen, ...), de grootte van het order en de diensten die eraan worden verbonden. Het is belangrijk bij het opstellen van de overeenkomst om duidelijk te vermelden op welke orders en voor welke producten of diensten welke commissie berekend wordt. Ook moet duidelijk omschreven worden wanneer deze commissie door de agent opeisbaar is. Dit is van groot belang bij de opzegging van de overeenkomst. Veel staten (waaronder Massachusetts) laten in hun *statutes* maar een beperkte termijn waarbinnen alle nog verschuldigde commissiebedragen betaald moeten worden door de principaal (zie verder).

Duur van de overeenkomst

In de overeenkomst kan een bepaalde termijn afgesproken worden gedurende dewelke de overeenkomst van kracht is. Wordt de overeenkomst niet verlengd of vernieuwd, dan loopt de overeenkomst van bepaalde duur op de afgesproken datum af en is de commissie door de agent opeisbaar.

Een andere mogelijkheid is het opnemen van een *'as long as performed'*-clausule. Deze clausule houdt in dat de overeenkomst geldt zolang de agent zich van zijn taak kwijt. Wanneer de agent niet langer zijn verplichtingen nakomt (en bijvoorbeeld de vooraf bepaalde quota niet haalt), kan de overeenkomst beëindigd worden.

Ten slotte kan de overeenkomst ook voor onbepaalde duur aangegaan worden. Bij een overeenkomst van onbepaalde duur kan de overeenkomst over het algemeen opgezegd worden *'upon reasonable notice'*. Afhankelijk van de omstandigheden wordt een bepaalde termijn in acht genomen die de agent nodig heeft om zijn taken neer te leggen (voorraad van de hand doen, overeenkomsten met onderagenten te beëindigen enz.) In de overeenkomst kan zulk een termijn bedongen worden. Wanneer geen redelijke termijn in acht is genomen of de kennisgeving niet zorgvuldig is gedaan, kan de rechter de agent een bepaalde vergoeding toekennen. De rechter moet aan de hand van de feitelijke omstandigheden oordelen of hiertegen gezondigd is. Opgemerkt moet worden dat in de overeenkomst een opzeggingstermijn kan uitgesloten worden. Zulke clausules worden doorgaans door de rechters aanvaard.

Concurrentiebeding

Een concurrentiebeding wordt maar zelden toegekend omdat dit een rem zet op de concurrentie op de markt (op grond van *antitrust law*). Een concurrentiebeding dat de agent na afloop van het contract verbiedt concurrentie te voeren tegen de principaal op het hele grondgebied van de Verenigde Staten zal niet aanvaard worden. Een beding zal wel aangenomen kunnen worden wanneer het aan enkele strenge limieten voldoet met betrekking tot de beperking van de duur van het beding, tot bepaalde activiteiten of tot een bepaald territorium. Ook is een beding toelaatbaar dat verbiedt om rechtstreeks overeenkomsten aan te gaan met klanten van de principaal.

Agentuur in het District of Columbia

Het District of Columbia kent geen specifieke wetgeving met betrekking tot handelsagenten. Dit betekent dat enkel het UCC en de algemene rechtsprincipes van toepassing zijn op contracten en dat de partijen over een grote contractsvrijheid beschikken.

Een voorbeeld van een algemene theorie, naast het voornoemde 'goeder trouw'-beginsel, die in bijna alle staten toepasbaar is, is de *'procuring cause'*-doctrine. Deze *common law*-doctrine houdt in dat de agent nog recht heeft

op commissies na de beëindiging van het contract wanneer aangetoond kan worden dat een verkoop die gesloten is na de beëindiging van het contract met de agent, er enkel is gekomen door de tussenkomst van deze agent. De rechter beslist discretionair gedurende welke termijn deze doctrine door de agent kan ingeroepen worden. Een doctrine als deze kan wel door de partijen uitdrukkelijk uitgesloten worden in de overeenkomst. De rechter zal in de meeste gevallen de bewoordingen van de overeenkomst hierop voorrang geven.

Een andere theorie die bij de verbreking van de overeenkomst door de principaal tot een hoge vergoeding kan leiden voor de agent is de *'unjust enrichment'*-theorie. De redenering bestaat erin dat de principaal door lopende contracten waarbij de opgezegde agent aan de basis lag, verrijkt wordt en de agent hier nog een vergoeding voor moet krijgen. Hij heeft namelijk diensten geleverd die de principaal verrijken en verdient hiervoor, volgens de redenering van deze doctrine, een correcte betaling.

Agentuur in de staat Massachusetts

De *General Laws of Massachusetts* bevatten een Titel 15 (*Regulation of Trade*) waarin een Hoofdstuk 104 opgenomen is met betrekking tot *'Agents, consignees and factors'*. In dit hoofdstuk is een definitie opgenomen van een *sales representative* (hier gelijkgesteld aan een handelsagent):

"a person other than an employee, who contracts with a principal to solicit wholesale orders in the commonwealth (of Massachusetts) and who is compensated, in whole or in part, by commission but shall not include one who places orders or purchases exclusively for his own account for resale" (section 7).

De wetgever van de staat Massachusetts behandelt zeer beknopt de agentuur-overeenkomst en dan voornamelijk de beëindiging ervan. In de eerste plaats wordt gesteld dat de partijen contractueel kunnen overeenkomen wanneer de commissie verschuldigd is. Wanneer dit niet in de overeenkomst is opgenomen, zullen de voorgaande gebruiken tussen de partijen toepasbaar zijn of nog de algemene gebruiken in de sector. De commissie die nog verschuldigd is bij de beëindiging van de overeenkomst moet binnen de 14 dagen betaald worden vanaf de beëindigingsdatum (section 8).

De principaal die deze commissie *"willfully or knowingly"* niet of laattijdig betaalt, kan door de agent aansprakelijk gesteld worden en voor een burgerlijke rechtbank in Massachusetts gebracht worden. *"Willfully or knowingly"* slaat op het moedwillig schenden van deze wetsbepaling. Een agent die in het gelijk gesteld

wordt, heeft recht op tot driemaal de oorspronkelijk verschuldigde commissie (*treble damages*). De principaal zal bovendien ook de advocaten- en gerechtskosten moeten betalen. Opgemerkt moet worden dat de principaal die zijn hoofdverblijfplaats buiten Massachusetts heeft door de overeenkomst met de agent toch onder de persoonlijke jurisdictie van deze rechtbanken zal vallen. Het gaat bovendien niet enkel om de effectieve beëindiging zonder gegronde reden van de overeenkomst. Ook het niet vernieuwen van de overeenkomst of de beëindiging om een gegronde reden vallen onder deze bepalingen. Tot slot wordt nog vermeld:

"No provision of sections seven to nine may be waived, whether by express waiver or by an attempt to make a contract or agreement subject to the laws of another jurisdiction. A waiver of any provision of sections seven to nine shall be void" (section 9).

Dit betekent dat van deze bepalingen niet contractueel kan afgeweken worden van zodra er commissie verschuldigd is aan een agent voor handelingen die deze in de staat Massachusetts gesteld heeft. De overeenkomst onderhevig maken aan het recht van een andere staat of een ander land is niet voldoende om aan deze bepaling te ontkomen.

Daarnaast zijn ook in Massachusetts de algemene theorieën en de bepalingen van de UCC van toepassing en kunnen deze de rechter de oplossing van een geschil aanreiken.

Distributie in de VS



Ontstaan overeenkomst

Net als voor handelsagenten, bestaat ook voor distributeurs geen algemene federale wetgeving die specifiek op hen van toepassing is. Wel bestaan er federale wetgeving en statelijke statuten die bijzondere categorieën van distributeurs beschermen omdat deze distributeurs zich niet op voet van gelijkheid bevinden ten aanzien van hun tegenpartij (bijvoorbeeld autodealers tegenover autoconstructeurs). Deze specifieke wetgeving wordt verderop besproken.

Aangezien een distributeur zoals eerder vermeld goederen van een principaal/fabrikant/exporteur aankoopt om deze dan in eigen beheer verder te verkopen aan derden, valt de distributeur onder het artikel 2 van het UCC ('Sales'). §2-108 bepaalt specifiek dat dit artikel van toepassing is op distributeurs naast de bijzondere statuten van staten betreffende distributiecontracten. Er gelden geen specifieke vormvereisten voor distributieovereenkomsten. Deze kunnen perfect mondeling gesloten worden, al strekt het ook hier tot aanbeveling een duidelijke en ondubbelzinnige schriftelijke overeenkomst te bedingen. In deze overeenkomst kunnen dan volgende punten opgenomen worden:

Vergoeding

De distributeur krijgt geen commissie, maar wordt betaald via de winst die hij maakt op de verkochte producten.

Exclusiviteit

De distributeur zal normaal gezien instaan voor de inkleding van de goederen in de Verenigde Staten, voor de regeling van het navervoer (binnen de VS), voor de vertaling van de verpakking en handleiding van de goederen indien nodig. De registratie van de goederen (certificatieprocedure, merkregistratie, ...) houdt de fabrikant best in eigen handen gelet op de confidentiële informatie en intellectuele eigendom die hiermee gepaard gaat. Gezien van de distributeur verwacht wordt dat deze grote investeringen doet, zowel qua kapitaal als qua tijd, krijgen de meeste distributeurs de exclusiviteit binnen een bepaald gebied. Op die manier is de distributeur zeker dat hij zelf de vruchten van

zijn inspanningen kan plukken. Vaak zal hij ook een bepaalde (minimum)duur vragen zodat hij een businessplan kan opstellen en weet hoeveel tijd hij heeft om zijn investeringen terug te verdienen.

Exclusiviteit kan geografisch bepaald worden zodat een gebied wordt afgebakend waarbinnen een distributeur zijn activiteiten kan ontplooien. Maar dit kan ook door het soort klanten af te bakenen waaraan de distributeur de producten moet verkopen (groot- of kleinhandel, bedrijven of overheden, ...).

Het is belangrijk het gebied waarbinnen de distributeur mag opereren precies af te bakenen. De distributeur moet zijn activiteiten over dit hele gebied efficiënt kunnen uitoefenen. De omvang van het gebied zal sterk afhankelijk zijn van de klantenbasis die de distributeur al heeft opgebouwd, maar ook van de financiële middelen die de distributeur ter beschikking heeft. Het is beter om een beperkt gebied efficiënt te bedienen, dan om een distributeur aan te stellen die verantwoordelijk is voor een zeer groot gebied, maar zijn doelen niet naar behoren kan halen.

Lange tijd is er op de Amerikaanse markt een probleem geweest tussen het geven van exclusiviteit aan een distributeur en het tegelijkertijd opleggen van minimumwederverkooprijzen. Dit druiste in tegen de eerlijke marktconcurrentie en de vrije mededinging en was daarom verboden. In een mijlpaalarrest van 28 juni 2007 oordeelde de *US Supreme Court* dat het automatische verbod niet langer geldt en dat zulke minimumprijzen enkel verboden kunnen worden wanneer zij feitelijk een inbreuk vormen op het mededingingsrecht. Er wordt met andere woorden een toepassing gemaakt van de *'rule of reason'* uit de *Standard Oil-case* (US Supreme Court, 1911). Deze *'rule of reason'* houdt in dat monopolies niet *per se* ongeldig zijn onder het mededingingsrecht, maar afhankelijk zijn van de mate en de manier waarop zij de markt onredelijk belemmeren. De rechter moet dus elke prijsafspraken afzonderlijk beoordelen aan de hand van de voorliggende feiten.

Rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst

Voor de distributeur

De distributeur is verplicht een bepaalde voorraad goederen aan te kopen bij de exporteur en deze weder te verkopen. Hij draagt hierbij alle kosten gerelateerd aan de marketing en de distributie van het product en de dienst na verkoop.

De activiteiten van de distributeur kunnen afhankelijk gemaakt worden van te behalen quota, het maken van voldoende reclame, naar handelsbeurzen gaan enz.

Voor de exporteur

De exporteur moet, net als in het geval van handelsagentuur, zoals bepaald in §2-314 UCC '*merchantable goods*' (verhandelbare goederen) leveren aan de distributeur. Hij moet die goederen ook leveren tegen de prijs en voorwaarden bepaald in de overeenkomst. Belangrijk is om bepalingen rond prijschommelingen (prijsherzieningsclausules) in de overeenkomst op te nemen.

Duur en opzegging

De duur van de overeenkomst en de opzeggingsmodaliteiten vallen volledig onder de contractvrijheid van de partijen. De partijen kunnen zoals bij de handelsagent kiezen voor een contract van bepaalde duur, een overeenkomst met een '*as long as performed*'-clausule of een overeenkomst van onbepaalde duur.

Indien gekozen wordt voor een bepaalde termijn, moet deze termijn voldoende lang zijn om de distributeur de kans te geven de markt te betreden, resultaten te boeken en zijn investeringen terug te verdienen. Een te korte termijn zal zelden aanvaard worden. Algemeen wordt vaak rekening gehouden met een looptijd van twee à drie jaar om de investeringen die de distributeur heeft gedaan rendabel te maken. Vaak wordt dan een mogelijke verlenging in de overeenkomst ingeschreven wanneer de afgesproken verkoopsvolumes gehaald worden.

Wanneer de overeenkomst wordt opgezegd moet de kennisgeving zorgvuldig gebeuren. De partijen kunnen zelf bepalen of en wanneer een opzegvergoeding verschuldigd is. Op basis van rechterlijke uitspraken wordt uitgegaan van een opzegperiode van tenminste drie maanden indien de partijen niets hebben bepaald in de overeenkomst of wanneer de overeenkomst vroegtijdig opgezegd wordt in strijd met de contractuele bepalingen.

Opgemerkt moet worden dat terwijl een distributiecontract niet aan dwingende bepalingen moet voldoen met betrekking tot onder andere de opzegtermijn en opzegvergoeding, dit wel zo is voor franchisecontracten. Het gebeurt dat distributiecontracten volgens een rechter onder de *Federal Trade Commission Franchise Rule (2007)* vallen omdat ze aan de voorwaarden voldoen om als franchisecontract te worden bestempeld. De vereisten voor een franchise zijn een stuk strenger. Het is dus belangrijk toe te zien bij het opstellen van de

overeenkomst dat duidelijk kan opgemaakt worden dat het om een distributie- en niet om een franchisecontract gaat. Een distributieovereenkomst wordt als een franchisecontract bestempeld wanneer:

1. de distributeur de naam en het logo van de exporteur mag dragen en gebruiken;
2. de exporteur controle heeft over het marketingplan van de distributeur;
3. de distributeur gedurende de eerste zes maanden tenminste 500 USD moet betalen welke als een vergoeding voor de franchiseneming kan worden gezien (§436-1(h)).

Concurrentiebeding

Voor het concurrentiebeding in distributiecontracten geldt dezelfde redenering als bij een agentuurovereenkomst en moeten strenge limieten opgelegd worden, wil het beding aanvaard worden.

Distributie in het District of Columbia

Het District of Columbia kent geen bijzondere wetgeving betreffende distributiecontracten. Op deze contracten zijn dus de algemene bepalingen met betrekking tot verkoop van artikel 2 UCC van toepassing (opgenomen in de *District of Columbia Official Code*, Afdeling V *Local Business Affairs*, Titel 28 '*Commercial Instruments and Transactions*', Ondertitel 1 '*Uniform Commercial Code*'). Ook zullen rechters de algemene theorieën, besproken onder Handelsagentuur, die ook op distributie van toepassing zijn, kunnen toepassen.

Het is daarom van het grootste belang om de contractuele bepalingen van de overeenkomst goed uit te werken in samenwerking met een ervaren Amerikaanse advocaat. Er zal in de overeenkomst duidelijk vermeld moeten worden voor welke zaken de verdeelrechten verleend worden, hoe de overeenkomst opgezegd kan worden (bvb. welke termijn, bijzondere gronden, wanneer is er sprake van een zware fout), het rayon, de minimumomzet, het concurrentiebeding, enz. Ook de hoogte van de schadevergoeding kan best afgesproken worden in geval van onregelmatige opzegging of contractbreuk. Dit kan het bedrag zijn dat enkel de opgelopen schade dekt, of een bijkomende vergoeding. Deze vergoeding kan forfaitair zijn, of afhankelijk van de waarde van de overeenkomst. Verder moet bijzondere aandacht worden besteed aan de vergunnings- en registratieproblematiek en aan de geldende technische

voorschriften, aan de logistieke problemen (transport, verzekering, douane, documenten, oorsprong, ...), het gebruik van internet in de prospectie, aan de wijze waarop bestellingen worden doorgegeven (fax, mail, ...) , aan de contractvoorwaarden (betaling, aansprakelijkheid, ...) en aan de problematiek van de confidentialiteit en de bescherming van intellectuele eigendomsrechten. Iedere importeur is op termijn immers een potentiële concurrent.

Distributie in de staat Massachusetts

Naast de algemeen aanvaarde theorieën en het artikel 2 UCC (opgenomen in de *General Laws of Massachusetts*, Deel I, Titel XV 'Regulation of Trade', Hoofdstuk 106), kent Massachusetts een aantal bijzondere wetten op distributieovereenkomsten. Deze wetgeving is van toepassing op distributeurs van bepaalde goederen omdat dezen in de ogen van de wetgever bijkomende bescherming nodig hebben (bijv. autodealers) of omdat hun klanten meer bescherming nodig hebben (bijv. distributeurs van alcoholproducten).

Distributeurs die alcohol verkopen mogen volgens het *three-tier* systeem enkel aan kleinhandelaars verkopen en niet rechtstreeks aan de consument. Het *three-tier* systeem houdt namelijk in dat een fabrikant steeds zijn goederen via een distributeur op de markt moet brengen, die deze doorverkoopt aan kleinhandelaars die op hun beurt aan de consument verkopen. Daarnaast zijn er ook strenge eisen van registratie en moeten licenties voorgelegd kunnen worden (zie p. 49).

Een andere wet (Titel XV 'Regulation of Trade', Hoofdstuk 93B 'Regulation of business practices between motor vehicle manufacturers, distributors and dealers') beschermt autodealers tegen het beëindigen of niet verlengen van hun (franchise-) overeenkomst door de fabrikant, distributeur of franchisegever wanneer geen gegronde reden gegeven wordt omdat deze dealers duidelijk in een nadelige positie zitten tijdens de onderhandelingsfase en vaak standaardovereenkomsten moeten aanvaarden. Er worden daarom in de wet specifieke termijnen vastgesteld voor de kennisgeving van de beëindiging of niet-verlenging van de overeenkomst, gegronde en niet-gegronde redenen om dit te staven worden opgesomd en er wordt vastgesteld wat er met de goederen, de bedrijfsaccommodatie en dergelijke moet gebeuren bij de afwikkeling van de overeenkomst.

Een derde wet (Titel XV 'Regulation of Trade', Hoofdstuk 93G 'Equipment Dealers') richt zich tot de 'equipment dealers'. Dit zijn verdelers van machines en voertuigen bestemd voor land-, tuin-, bosbouw en lichte industrie of onderdelen daarvan. Ook in deze wet wordt bepaald dat de overeenkomst

pas kan opgezegd worden wanneer een voldoende lange termijn van kennisgeving in acht wordt genomen, dat deze kennisgeving schriftelijk dient te gebeuren en dat een gegronde reden moet worden gegeven. Bovendien moet de leverancier/exporteur de goederen in voorraad opnieuw van de verdeler kopen wanneer de verdeler contractueel verplicht was een voorraad aan te leggen. Een percentage van de minimumprijs voor de goederen is daarbij vastgesteld. Tot slot is arbitrage mogelijk, maar moeten de wetsbepalingen strikt nageleefd worden en is het arbitragehof bevoegd dat zich bevindt bij de plaats in Massachusetts waar de dealer zijn activiteiten hoofdzakelijk uitoefent. Van deze wettelijke bepalingen kan niet afgeweken worden.

Afdwingen overeenkomst: geschillenbeslechting en exequatur



Hoewel clausules aangaande rechtskeuze en geschillenregeling doorgaans achteraan in de overeenkomst komen en de onderhandelingen 'afsluiten', vormen zij het werkelijke sluitstuk, de basis, van de juridische organisatie van elke overeenkomst. Omdat dit thema niet tot het 'operationele gedeelte' van de afspraken behoort – de onderneming zou van deze bepaling liever nooit toepassing moeten maken – laten ondernemers deze materie niettemin vaak over aan hun juridische adviseurs en, omdat zij niet telkens opnieuw advies willen inwinnen, aan standaardoplossingen ('boilerplate clauses').

Nochtans volstaat het geenszins om een sluitend contract te onderhandelen als het contract geen antwoord biedt op de vraag naar de afdwingbaarheid. Minstens even belangrijk is immers de garantie dat partijen de wettelijke voorschriften en contractuele afspraken ook effectief kunnen afdwingen. De zekerheid m.a.w. dat de risico- en kostenanalyse die op basis van de bereikte afspraken werd gemaakt, klopt.

Er bestaan verschillende technieken van internationale geschillenbeslechting die elk hun voor- en nadelen hebben (kostprijs, afdwingbaarheid, snelheid, ...). Bovendien kunnen de duur en de kosten van procedures, juridische vertegenwoordiging, enz. van land tot land en van procedure tot procedure sterk verschillen. Daarom bestaan er geen 'standaardoplossingen' en moet een ondernemer voor elke situatie opnieuw onderzoeken welke techniek van geschillenbeslechting het meest geschikt is.

Het antwoord op die vraag hangt af van verschillende factoren:

- bent u waarschijnlijk verweerder (bv. de principaal die opzegt) of eiser (bv. de opgezegde handelsagent)?
- moet de vertrouwelijkheid van de rechtspleging gewaarborgd blijven?
- waar is er uitvoering van het vonnis mogelijk?
- ...

Het antwoord op deze vragen zal bepalen hoe snel – of hoe traag – de procedure zou moeten verlopen, wat ze mag kosten, of de uitvoering gemakkelijk moet zijn dan wel quasi onmogelijk, enz. Als intellectuele eigendomsrechten en bedrijfsgeheimen op het spel staan, gaat u bijvoorbeeld best niet naar een openbare rechtbank maar in arbitrage. Hierbij mag men nooit uit het oog verliezen dat, ook in het geval dat men in de overeenkomst geen regeling van geschillenbeslechting afspreekt, eventuele geschillen moeten kunnen worden opgelost. Alleen zal in dat geval de door de toepasselijke wetgeving opgelegde werkwijze gevolgd moeten worden en niet de contractueel gekozen techniek. Dat betekent dat het ontbreken van een keuze in het contract, zij het voor de geschillenregeling, zij het voor het toepasselijke recht, niettemin steeds een keuze inhoudt... maar dan voor de wettelijke regeling.

Rechtskeuze

Partijen bij een agentuur- of distributieovereenkomst kunnen kiezen om het recht van een Amerikaanse staat van toepassing te verklaren op hun overeenkomst. Wat deze keuze inhoudt voor het District of Columbia en de staat Massachusetts kon u hierboven al lezen.

In principe kunnen de partijen bij een overeenkomst vrij kiezen welk recht zij van toepassing verklaren. Binnen de Verenigde Staten bestaat een heel pakket van *common law* richtlijnen met betrekking tot de rechtskeuze (gebundeld in een *Restatement (Second) of Conflicts of Laws*) die vrij algemeen gevolgd worden bij het nagaan of een rechtskeuze in een overeenkomst geldig is. De rechtskeuze zal niet geldig zijn wanneer:

- de gekozen staat geen substantiële band heeft met één van de partijen of de overeenkomst en er geen andere redelijke grond is voor de keuze van dat recht;
- het toepassen van de wetgeving van de aangewezen staat tegenstrijdig zou zijn met fundamentele bepalingen van een staat die materieel gezien meer gerelateerd is tot de overeenkomst en door §188 zou worden aangewezen als toepasselijk recht bij gebrek aan rechtskeuze (§187 *Restatement*).

Ook is in de rechtspraak vastgesteld welk recht van welke staat van toepassing is op een bepaald geschil bij gebrek aan rechtskeuze:

1. De rechten en plichten van de partijen worden geregeld door het lokale recht van de staat welke de meest betekenisvolle relatie (*'most significant relationship'*) heeft met betrekking tot de overeenkomst en de partijen;
2. Wanneer geen effectieve keuze gemaakt wordt door de partijen, dan zal die staat gekozen worden
 - Waar de overeenkomst is afgesloten;
 - Waar de onderhandelingen hebben plaatsgevonden;
 - Waar het voorwerp van de overeenkomst zich bevindt;
 - Waar de partijen hun verblijfplaats hebben, waar de zetel zich bevindt enz. (§188 *Restatement*)

De ervaring leert dat Belgische exporteurs in hun overeenkomsten met buitenlandse agenten en concessiehouders dikwijls proberen deze overeenkomst aan Belgisch recht te onderwerpen zonder dat zij daarom goed op de hoogte zijn van de precieze inhoud van de Belgische wetgeving of de vraag stellen of de toepassing van Belgisch recht voor hun situatie de meest voordelige is. Daarom wordt hieronder kort samengevat wat een keuze voor het Belgische recht inhoudt in de overeenkomst.

OPGELET: Wanneer de partijen in de overeenkomst het Belgische recht toepasselijk hebben gemaakt, maar de Amerikaanse rechter oordeelt dat een ander recht (van een Amerikaanse staat) dichter bij het geschil staat en meer bescherming kan bieden of dat deze keuze de openbare orde raakt, dan kan het recht van die staat toegepast worden boven het recht gekozen door de partijen in de overeenkomst. Amerikaanse rechtbanken kunnen hiervoor allerlei *conflicts of law*-principes toepassen op het geschil dat voor hen ligt. Omdat het zeer moeilijk is in te schatten in welke richting de redenering van een Amerikaanse rechter (of arbiter) zal gaan, is het aan te raden een zo duidelijk en ondubbelzinnig mogelijk contract op te stellen met een duidelijk gestaafe rechtskeuze.

Agentuur in de Belgische wetgeving

In Europa waar het statuut van de handelsagent door de Richtlijn 86/653/EEG van 18 december 1986 geharmoniseerd werd, bedoelt men met een agentuur ('*commercial agency*') de techniek waarbij een natuurlijke persoon of vennootschap als zelfstandige tussenpersoon wordt aangesteld om in naam en voor rekening van de vertegenwoordigde firma (de 'principaal') op te treden. Deze Richtlijn is door de Belgische wetgever omgezet in de Wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst.

Het grote verschil tussen de Belgische wet op de handelsagentuurovereenkomst en de statuten in de staten van de VS, is dat de Belgische wet strikte bepalingen kent met betrekking tot de commissie, de opzegtermijn, opzegvergoeding, klantenvergoeding, bijkomende schadevergoeding en het concurrentiebeding. De agent heeft namelijk recht op een commissie, maar in bepaalde omstandigheden ook op een indirecte commissie. Indien dit niet uitdrukkelijk uitgesloten wordt, zal de agent die exclusiviteit heeft binnen een bepaald gebied ook aanspraak kunnen maken op een vergoeding voor orders binnen dit gebied waar deze agent niet actief aan heeft deelgenomen.

Om de agent te beschermen tegen de willekeurige beëindiging van het contract zijn volgende bepalingen van kracht. Er geldt een minimumopzegtermijn van één maand voor elk jaar dat de agentuurovereenkomst gelopen heeft, met een maximum van zes maanden opzegtermijn. Wordt deze termijn niet nageleefd, is de principaal de agent een opzegvergoeding verschuldigd (behalve wanneer een ernstige tekortkoming vanwege de agent aan de basis ligt). Deze vergoeding is gelijk aan de gemiddelde maandelijkse commissie van het vorige jaar over de resterende duur van de opzegtermijn. Deze vergoeding wordt forfaitair bepaald. Daarnaast kan ook een klantenvergoeding of uitwinningvergoeding verschuldigd zijn als de agent nieuwe klanten aanbracht of de omzet op de bestaande cliënteel aanzienlijk verhoogde en als dit de principaal ook na afloop van de agentuur nog aanzienlijke voordelen kan opleveren. In eerder uitzonderlijke gevallen kan zelfs een bijkomende schadevergoeding toegekend worden voor werkelijk door de agent geleden schade. Het gaat hier om de meerkost voor het opzeggen van onderagenten, het afschrijven van investeringen enz.

Tot slot is een concurrentiebeding mogelijk wanneer dit schriftelijk in de overeenkomst is opgenomen. Deze kan maximaal gedurende zes maanden na beëindiging van de overeenkomst uitwerking hebben.

Keuze: Belgisch recht als toepasselijk recht

Wanneer een Belgische principaal en een Amerikaanse agent wensen het Belgische recht van toepassing te verklaren, moet met volgende bemerking rekening gehouden worden.

Art. 27 van de Belgische agentuurwet (W. 13 april 1995) bepaalt dat deze wet van toepassing is op “elke activiteit van een handelsagent met hoofdvestiging in België”. Naar analogie met de Cassatierechtspraak inzake de concessie van alleenverkoop (06/04/2006; zie p. 42) kan men argumenteren dat de bijzondere bepalingen van de Wet van 13/04/1995 (bv. inzake indirecte commissie, opzegging, klantenvergoeding, de termijn voor het ontslag wegens dringende redenen ...) NIET van toepassing zijn voor de agenten die, onder toepassing van het Belgische recht, hun zetel in het buitenland (*in casu* de Verenigde Staten) hebben en niet in de Europese Unie actief zijn.

Hieruit volgt dat wanneer het Belgische recht van toepassing wordt verklaard en dit tot een geschil leidt, kan worden geargumenteed dat de bevoegde rechtbank Belgisch algemeen verbintenissenrecht moet toepassen en dit betekent dat de contractuele bepalingen ten volle uitwerking hebben zonder de dwingende bepalingen die de agent beschermen. Een keuze voor het Belgische recht is in die analyse dus een keuze voor absolute contractsvrijheid. Zekerheidshalve is het wellicht verstandig om, als men contractueel voor de toepassing van Belgisch recht zou kiezen, de toepassing van de Belgische Handelsagentuurwet van 13 april 1995 expliciet uit te sluiten. Wanneer de partijen de agent wel meer bescherming willen verlenen en de Belgische Handelsagentuurwet van toepassing willen verklaren zal ook dit expliciet moeten vermeld worden.

Distributie in de Belgische wetgeving

Waar de meeste wetgevers geen enkele bijzondere bepalingen hebben opgesteld om de concessie van alleenverkoop te regelen, heeft de Belgische wetgever besloten dit wel te doen. Wanneer het gaat om de eenzijdige beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessies, geldt de Wet van 27 juli 1961. Valt een distributieovereenkomst niet onder dit toepassingsgebied, geldt evenwel het algemene verbintenissenrecht.

De wet bepaalt dat een verkoopconcessie een overeenkomst is waarbij een concessiegever aan één of meer concessiehouders het exclusieve recht verleent om de producten die hij zelf vervaardigt of verdeelt, in eigen naam en voor eigen rekening te verkopen.

Wanneer zulk een overeenkomst beëindigd wordt, behalve bij grove tekortkoming vanwege de agent, moet de principaal een redelijke opzeggingstermijn in acht nemen. Deze termijn moet de concessiehouder voldoende tijd geven om een nieuwe concessie te vinden die hem dezelfde voordelen verschaft als die van de ontbonden concessie. De duur zal afhankelijk zijn van onder andere de anciënniteit van de agent en de brutowinst die deze genereerde. Ter vervanging van deze termijn kan ook een redelijke vergoeding bepaald worden ter compensatie van het verlies aan winst die de concessiehouder tijdens de opzegtermijn had kunnen verwerven.

Keuze: Belgisch recht als toepasselijk recht

De bepalingen van de wet van 27 juli 1961 zijn van bijzonder dwingend recht. Wanneer partijen de toepassing van een ander recht hebben overeengekomen kan een concessiehouder die geheel of gedeeltelijk voor België werd aangeesteld, dus steeds voor de Belgische rechter de toepassing van Belgisch recht vorderen. Zelfs wanneer de overeenkomst niet contractueel aan Belgisch recht werd onderworpen, brengt de bevoegdheid van de Belgische rechtbank over eventuele geschillen automatisch de toepassing van de Belgische wet mee.

Omgekeerd, wanneer gekozen wordt om het Belgische recht van toepassing te maken op de distributieovereenkomst tussen een Belgische concessiegever en Amerikaanse concessiehouders die hun activiteiten enkel buiten België uitoefenen, zal de wet niet van toepassing zijn. Het Belgische Hof van Cassatie heeft, na een lange discussie in de rechtsleer en uiteenlopende rechterlijke uitspraken, op 6 april 2006 geoordeeld dat de wet van 27 juli 1961 NIET van toepassing is op alleenverkoopovereenkomsten met uitwerking buiten België die contractueel aan Belgisch recht onderworpen waren. Alleen als het contract de wet van 27 juli 1961 uitdrukkelijk van toepassing verklaart, kan de voor onbepaalde duur aangestelde alleenverkoper de bescherming van deze wet inroepen.

Cassatie oordeelt m.a.w. dat wanneer een verkoopconcessie uitsluitend buiten het Belgische grondgebied uitwerking heeft – bijvoorbeeld in de VS – ingeval van beëindiging van die verkoopconcessie, de dwingende bepalingen van de Alleenverkoopwet enkel toepasselijk zijn wanneer de overeenkomst tussen concessiehouder en concessiegever uitdrukkelijk die wet toepasselijk stelt op de overeenkomst tussen de partijen.

Algemeen genomen wordt de concessie van alleenverkoop en zijn opzegging in de relatie tussen een Belgische fabrikant en een Amerikaanse distributeur wettelijk dus niet geregeld. De Belgische wet van 27 juli 1961 is immers alleen dwingend wanneer de concessie uitwerking heeft op Belgisch grondgebied en de verschillende staten van de VS kennen geen wettelijke bepalingen ter bescherming van de distributeur. Algemeen geldt dan ook het principe dat de inhoud van een overeenkomst met een Amerikaanse distributeur vrij is en dat, tenzij de overeenkomst hier rechten verleent, bij opzegging of het aflopen van de overeenkomst, geen wettelijk recht op vergoeding of andere voordelen bestaan.

Forumkeuze

De Wereldbank verzamelt op zijn website www.doingbusiness.org voor alle landen ter wereld de wijze waarop contracten gerechtelijk kunnen worden afgedwongen. Onder de pagina “*Enforcing Contracts*” www.doingbusiness.org/ExploreTopics/EnforcingContracts/ wordt meer precies land per land een overzicht gemaakt van de tijd, de kost en de procedurestappen tussen de inleiding van de procedure en de tenuitvoerlegging. Uit de cijfers van 2011 blijkt dat de Verenigde Staten op een 8^{ste} plaats staan en België op een 21^{ste} plaats. Beide landen scoren dus goed wat betreft de rechtshandhaving.

VERENIGDE STATEN- Gerechtelijke procedures (2011)

(gegevens: Supreme Court of the State of New York, Civil Branch)

Ranking: 8 ^{ste} plaats	
Aantal procedures.....	32
Duur (aantal dagen).....	300
Dagvaarding en voorbereiding	30
Debatten en vonnis	180
Tenuitvoerlegging.....	90
Kost (% van de vordering)	14.4
Honorarium advocaat	8.0
Gerechtskost	5.4
Uitvoeringskost	1.0

BELGIË- Gerechtelijke procedures (2011)

(gegevens: Rechtbank van Koophandel, Brussel)

Ranking: 21^{ste} plaats

Aantal procedures.....	26
Duur (aantal dagen).....	505
Dagvaarding en voorbereiding	15
Debatten en vonnis	400
Tenuitvoerlegging.....	90
Kost (% van de vordering)	16.6
Honorarium advocaat	9.7
Gerechtskost	5.5
Uitvoeringskost	1.4

Hoewel de VS qua rechtshandhaving een goede score kan voorleggen, staan vele Belgische bedrijven niet te springen om hun commercieel geschil voor te leggen aan een Amerikaanse rechtbank. De bekende *discovery rules* en de hoge advocatenkosten maken een rechtszaak er bijzonder duur en tijdrovend. In een eerste fase voor de rechtszaak van start kan gaan moeten de partijen immers alle relevante documenten en getuigen vrijgeven aan de tegenpartij welke aangewend kunnen worden als bewijs. Uit de ervaring van het Agentschap blijkt dat Belgische bedrijven die voor Amerikaanse rechtbanken in een procedure verwickeld zijn dikwijls 'halverwege' de handdoek in de ring moeten werpen, gewoon omdat zij de hoge kosten niet langer aankunnen.

Daarom kiezen vele bedrijven in internationale contracten met Amerikaanse contractanten voor arbitrage als techniek van geschillenbeslechting in plaats van voor de gewone rechtbanken. Daarbij komt nog dat het makkelijker zal zijn een uitspraak van een buitenlands arbitragecollege uitgevoerd te zien worden in de VS, dan een uitspraak van een buitenlandse rechtbank. Bovendien is een procedure in arbitrage meer flexibel dan een procedure bij een gewone rechtbank. Niet alleen kunnen de arbiters aangeduid worden, maar kan de hele procedure op maat uitgewerkt worden om zo onder meer de *discovery rules* te ontwijken. Over deze verschillende keuzes (Amerikaanse of Belgische rechtbank, rechtbank of arbitrage) volgt hierna meer.

Aanduiden van bevoegde rechtbank

Het "Verdrag over de forumkeuze in burgerlijke en handelszaken" van 30 juni 2005 van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht is van toepassing op internationale overeenkomsten met een exclusieve forumkeuze in zowel burgerlijke als commerciële zaken. Dit verdrag bepaalt wanneer de keuze

van de partijen aanvaardbaar is, aan welke vormvereisten deze keuze moet voldoen, over welke aangelegenheden geen forumkeuze kan gemaakt worden, maar ook hoe de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen moet plaatsvinden. Het verdrag is echter nog niet in werking getreden. Tot nu toe werd dit enkel door Mexico geratificeerd. De Verenigde Staten en de Europese Unie ondertekenden wel al dit verdrag, zodat zodra één van beiden dit verdrag ook ratificeert, dit verdrag wel in werking treedt.

Intussen wordt algemeen aangenomen (na enkele uitspraken van het *US Supreme Court* in die richting) dat clausules met betrekking tot de forumkeuze in de VS geldig zijn. Dit is dan ook als een regel opgenomen in §80 *Restatement (Second) Conflicts of the Laws*, welke stelt dat de overeenkomst tussen de partijen betreffende de forumkeuze zal uitwerking hebben, behoudens wanneer de uitwerking voor een partij oneerlijk of onredelijk is.

Deze keuze wordt toch nog ingeperkt wanneer dwingende bepalingen toepasselijk op de overeenkomst zelf een forum aanduiden. Bepaalde wetsartikelen (in *Statutes of General Laws*) duiden namelijk zelf een forum aan. Zo zal een geschil met een agent in Massachusetts voor een rechtbank in Massachusetts gevoerd moeten worden wanneer de *sections 7 tot 9* zoals eerder al beschreven van toepassing zijn, nl. wanneer een geschil rijst rond de moedwillige niet-betaling van verschuldigde commissie aan een agent.

Erkenning en tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis

België en de Verenigde Staten hebben geen bilateraal akkoord betreffende de wederzijdse erkenning van rechterlijke uitspraken. Dit brengt mee dat een Belgisch vonnis in de VS in de praktijk bijna niet uitvoerbaar is.

Wanneer een partij een buitenlands vonnis wil afdwingen in de VS zal de Amerikaanse rechter in de eerste plaats de feiten en partijen in het geschil moeten vaststellen. Dit moet ervoor zorgen dat hetzelfde geschil (zelfde feiten en partijen) niet ook voor een Amerikaanse rechtbank kan gebracht worden. Vervolgens moet het vonnis uitgevoerd worden tegen de in het ongelijk gestelde partij. Dit gebeurt door middel van een rechterlijk bevel om de boetes en vergoedingen, opgelegd door de buitenlandse rechter, te betalen. Een Amerikaanse rechter zal echter maar tot de erkenning en tenuitvoerlegging overgaan wanneer hij ervan verzekerd is dat het vonnis is bekomen binnen een rechtssysteem dat de nodige waarborgen heeft ingebouwd om kwalitatief gelijkgesteld te worden aan het rechtssysteem van de VS. Dit moet bewezen worden door een *affidavit* waarin het buitenlandse rechtssysteem waar de uitspraak is gedaan, wordt uiteengezet.

Arbitrage

Geschillen in internationale handelstransacties kunnen ook via arbitrage worden beslecht. Een scheidsrechterlijk beding of arbitragebeding is een afspraak waarbij de partijen in hun contract overeenkomen om eventuele toekomstige geschillen niet aan een gewone rechtbank voor te leggen, maar aan een vrij gekozen instantie of aan vrij gekozen personen. Arbitrage is dus geen minnelijke regeling, maar leidt tot een bindende (buitengerechtelijke) uitspraak die de partijen moeten uitvoeren. Eenmaal zij een arbitrageclausule hebben ondertekend, kunnen zij hun zaak niet meer voor een gewone rechtbank brengen.

Arbitrage heeft een aantal voordelen:

- kortere procedure (zeker voor complexe geschillen);
- vrije rechts- en taalkeuze (geen noodzaak tot vertaling van de contractstukken);
- geheime en informele procedure (bv. waar confidentialiteit belangrijk is);
- meer ruimte voor pragmatisme en billijkheid;
- er is een wereldwijd verdrag tot erkenning van arbitrale uitspraken.

Toch is arbitrage geen zaligmakende oplossing:

- (vaak) geen hoger beroep mogelijk;
- kostprijs (arbiters zijn duurder dan rechtbanken);
- problemen in verband met voorlopige maatregelen en dwanguitvoering;
- bepaalde materies zijn uitgesloten van arbitrage.

Arbitrage in internationale commerciële overeenkomsten wordt in de VS gereguleerd door de *Federal Arbitration Act (FAA)*. Deze federale wet stelt dat partijen vrij kunnen overeenkomen hun geschil aan arbitrage te onderwerpen. Zij kunnen dit al bij aanvang van de overeenkomst opnemen of wanneer een geschil tussen de partijen ontstaat (*ad hoc* arbitrage).

Partijen kunnen kiezen voor geïnstitutionaliseerde arbitrage-instanties of zij kunnen zelf het volledige kader vaststellen waarbinnen de arbiters zullen optreden. De partijen kunnen een clausule van een bestaande arbitrage-instantie

overnemen met de verwijzing naar het gekozen arbitragehof. Gerenommeerde arbitragehoven zijn onder andere ICC Parijs, Stockholm of LCIA. Maar deze procedures zijn zeer duur en ook de wachttijden kunnen sterk uitlopen.

Een bekende arbitrage-instantie in de VS waaraan internationale geschillen voorgelegd kunnen worden, is het *International Centre for Dispute Resolution*, een departement van de *American Arbitration Association* (ICDR/AAA).

Partijen die de voorkeur geven aan een Belgisch arbitragecentrum kunnen terecht bij het Belgisch Centrum voor Arbitrage en Mediatie (CEPINA; <http://www.cepani.be/NL/>). Het centrum heeft geen regionaal of sectoraal karakter, maar behandelt Belgische en internationale geschillen en heeft hierin een goede reputatie opgebouwd.

In een arbitrageovereenkomst is het niet voldoende de bevoegde arbitrage-instantie aan te duiden in een standaardclausule. Ook aan andere punten moet aandacht besteed worden: het aantal arbiters dat aangeduid wordt (één of drie); de nationaliteit van deze arbiter(s); de zetel van de procedure; de taal van de arbitrage; de toepasselijke rechtsregels.

Erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken

Wat de erkenning en tenuitvoerlegging van deze arbitragebeslissingen betreft, moet in de eerste plaats gekeken worden naar de bepalingen van de *New York Convention on the Enforcement of Foreign Arbitration Awards* (1958), aangezien zowel België als de Verenigde Staten verdragsstaten zijn. Dit betekent dat uitspraken van arbiters erkend en uitgevoerd kunnen worden in de VS. Opgemerkt moet worden dat de gedwongen tenuitvoerlegging van scheidsrechterlijke uitspraken enkel kan verkregen worden voor een burgerlijke rechtbank.

Enkele bijkomende opmerkingen



Registraties en licenties

Alvorens zaken te kunnen doen in de VS via tussenpersonen is het belangrijk in orde te zijn met alle vereisten van registratie en het verkrijgen van licenties, certificaten of een voorafgaande toestemming. Het is belangrijk in het achterhoofd te houden dat de bevoegdheden om de wetgeving hieromtrent uit te vaardigen, verdeeld zijn tussen zowel het federaal niveau, het statelijk niveau als zelfs het lokaal niveau.

In principe moeten individuen of ondernemingen die een commerciële activiteit willen uitvoeren in de VS zich niet registreren, behalve wanneer de registratie gerelateerd is aan het aannemen van een bijzondere vennootschapsvorm. Belgische exporteurs kunnen dus in principe vrij goederen of diensten aanbieden op de Amerikaanse markt.

Wanneer goederen van buiten de VS ingevoerd worden, moet een formele *'importer of record'* aangeduid worden bij het *U.S. Bureau of Customs and Border Protection* (CBP). Deze moet erop toezien dat de ingevoerde goederen in overeenstemming zijn met de lokale regelgeving, dat alle vereiste documenten ter beschikking gesteld worden van de douane en dat de invoerrechten en andere verschuldigde taksen betaald worden. De exporteur kan zelf de *'importer of record'* zijn, maar vaak wordt deze taak overgenomen door de Amerikaanse agent of wederverkoper.

Naast deze algemene vereisten hebben de Amerikaanse staten de bevoegdheid gekregen eigen licenties en toelatingen uit te reiken. Van deze mogelijkheid is door de meeste staten gebruik gemaakt wanneer het gaat om de verkoop van bepaalde goederen, waaronder alcoholische dranken, geneesmiddelen, vuurwapens en voedingswaren. Verkopers van deze goederen zijn verplicht een licentie aan te vragen bij de staat waar de goederen zullen verkocht worden. Zo zal bijvoorbeeld de *Alcohol Beverages Control Commission* (ABCC), een instantie van de staat Massachusetts, oordelen over aan welke fabrikanten, groothandelaars, kleinhandelaars of importeurs alcohollicenties worden uitgereikt.

Bioterrorism Act

De federale *Bioterrorism Act* van 2002 (officiële benaming: *The Public Health Security and Bioterrorism Preparedness and Response Act*) heeft exporteurs van voedingsmiddelen en dranken bedoeld voor menselijke of dierlijke consumptie strenge vereisten opgelegd. Deze exporteurs moeten geregistreerd zijn bij de *U.S. Food and Drug Administration* (FDA). Er moet een Amerikaanse vertegenwoordiger aangesteld worden en bij elke zending moet een *prior notice* ingediend worden bij het *U.S. Bureau of Customs and Border Protection* (CBP) en bij de FDA. Op inbreuken op deze verplichtingen staan strenge straffen.

Bescherming van handelsmerken en octrooien

Zelfs wanneer het voor een exporteur niet tot de mogelijkheid behoort om een rechtszaak in te spannen bij de mogelijke inbreuk van diens intellectuele eigendomsrechten, is het toch aan te raden de registratieprocedure voor een handelsmerk of octrooi te doorlopen bij het *U.S. Patent and Trademark Office* (PTO; www.uspto.gov). Zo wordt ten eerste voorkomen dat de exporteur het eigen product aanprijst, terwijl een product met een zelfde naam, logo of dergelijke al in de VS is geregistreerd en dus van extra marketing geniet. Ten tweede kan dit ook voorkomen dat de Amerikaanse agent of distributeur het product van de exporteur in eigen naam aangeeft, wat later aanleiding zou kunnen geven tot veel langere opzegtermijnen of opzegvergoedingen bij de beëindiging van de relatie tussen agent/distributeur en principaal of problemen kan geven wanneer deze agent/distributeur naar de concurrentie overstapt.

Productaansprakelijkheid

Er is geen federale wetgeving met betrekking tot productaansprakelijkheid. De rechtsregels zijn gebaseerd op de wetgeving en rechtspraak van de verschillende Amerikaanse staten, waardoor onderling grote verschillen kunnen bestaan. Zoals dat in Europa het geval is, kennen de Amerikaanse regels inzake productaansprakelijkheid het principe van de 'strikte' of 'objectieve' risicoaansprakelijkheid. Consumenten die schade hebben opgelopen als gevolg van gebreken aan een product kunnen niet alleen in aanmerking komen voor een schadevergoeding op basis van fouten of nalatigheden van de producent of een schending van bepaalde door de producent gegeven garanties (geschiktheid voor normaal of bijzonder gebruik), maar ook op basis van de genoemde strikte/objectieve risicoaansprakelijkheid. Dit laatste betekent dat een fabrikant aansprakelijk kan worden gesteld zonder dat de benadeelde partij hoeft te bewijzen dat de

producent een fout heeft gemaakt of nalatig is geweest en zonder dat met de fabrikant een contractuele band moet bestaan, wat een zeer verregaande bescherming van de consument met zich meebrengt.

Er zijn echter ook verschillen met de Europese praktijk. Geschillen rond productaansprakelijkheid komen in de VS doorgaans in een burgerlijk proces voor een volksjury die geneigd is relatief hoge vergoedingen toe te kennen aan de slachtoffers. Het gaat om vergoedingen voor zowel materiële als morele schade. Daarnaast kan de rechter ook nog een strafboete, *punitive damages*, opleggen aan de producent. Dit kent het Europese recht niet.

Het risico op (toren)hoge vergoedingen en de ruime toepassing van de Amerikaanse regels (ook wanneer de fabrikant niet rechtstreeks naar de VS heeft uitgevoerd), maken de Amerikaanse productaansprakelijkheid zeer gevreesd.

Het is dan ook aan te raden om in de eerste plaats contractueel te voorzien hoe de aansprakelijkheid tussen de fabrikant en zijn Amerikaanse agent/distributeur wordt verdeeld; wat valt onder de verantwoordelijkheid van de producent en onder de verantwoordelijkheid van de agent of distributeur. Deze contractuele afspraken zijn echter niet tegenstelbaar tegen mogelijke slachtoffers en daarom is het in de tweede plaats raadzaam om, in de mate dat de kans bestaande is om met deze regelgeving geconfronteerd te worden, een aangepaste productaansprakelijkheidsverzekering aan te schaffen als producent/exporteur. De hoogte van de verzekeringspremie is o.m. afhankelijk van de voorzorgsmaatregelen (o.m. toezicht tijdens productie, procedure voor eventuele *recall*, ...) die een producent heeft genomen om de verkoop van gebrekkige goederen te vermijden. Het gaat hierbij onder andere om de aanpassingen die de producent doorvoert aan het product om in overeenstemming te zijn met de Amerikaanse veiligheids- en kwaliteitseisen, om het bijleveren van een gebruiksaanwijzing, het aanbrenge van waarschuwingen op de verpakking, periodieke controles en dergelijke meer.

Besluit



Uit deze nota blijkt dat het nuttig kan zijn voor een Belgische KMO die interesse heeft in de Amerikaanse markt, maar niet het grote budget of de tijd heeft om zelf een klantenbestand op te bouwen of een bijkantoor op te richten in de VS, om een Amerikaanse handelsagent of distributeur in te schakelen. Wanneer een KMO dan in zee wenst te gaan met een agent of distributeur is het van belang dat een duidelijk en ondubbelzinnig contract wordt opgesteld dat zo volledig mogelijk alle aspecten van de relatie tussen de principaal en de agent of distributeur regelt. Gezien de grote verscheidenheid van federale en statelijke regelgeving, kan deze overeenkomst het best geschreven worden na advies te hebben ingewonnen bij een Amerikaanse advocaat die vertrouwd is met het recht van de sta(a)t(en) waar de activiteit van de agent/distributeur voornamelijk uitgeoefend zal worden.

Bronnen en nuttige links



HARRELL, C. E., "United States: digest", in ed. KINSELLA, S. N., *Digest of commercial laws of the world*, Oceana, New York, 2008, 76p.

KATZ, M. F., "United States", in ed. JAUSAS, A., *International encyclopedia of agency and distribution agreements*, Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands, 2008, 12p.

WISE, A. N., "Exporter et s'implanter aux Etats-Unis", Gallet Dreyer & Berkeley, LLP, New York, 2008, 47p (beschikbaar op website ABH).

WISE, A. N., "Sales representatives and sales agents; Key U.S. legal aspects you should know to protect yourself and probably don't", Gallet Dreyer & Berkeley, LLP, New York, 2011, 28p (beschikbaar op website ABH).

- Invest in America: www.investamerica.gov
- U.S. Commercial Service (Belgium): www.buyusa.gov/belgium/en
- U.S. Department of Commerce: www.commerce.gov
- Federal Trade Commission: www.ftc.gov
- U.S. Customs Service: www.customs.gov
- U.S. Customs and Border Protection: www.cbp.gov
- Food and Drug Administration: www.fda.gov
- Consumer Products Safety Commission: www.cpsc.gov
- U.S. Patent and Trademark Office: www.uspto.gov



Gedrukt op papier met FSC-label.

Redactie: Sofie Albert

Verantwoordelijke uitgever: Fabienne L'Hoost

Datum van publicatie: Mei 2011

Deze studie is ook beschikbaar op de website
van het Agentschap voor Buitenlandse Handel:
www.abh-ace.be