

Advies nr. 2023/19 van 3 november 2023

## **Arbitragecommissie**

Titel 2 van boek X van het Wetboek van economisch recht betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten

Advies over de bijstandsverplichting van de franchisegever ten opzichte van zijn franchisenemers

# 1 Inleiding

De Arbitragecommissie ontving van een beroepsorganisatie de volgende vraag: is een vennootschap die met een andere vennootschap een commerciële samenwerkingsovereenkomst afsluit in de betekenis van artikel I.11. 2° van het Wetboek van economisch recht verplicht om die vennootschap commercieel en/of financieel te ondersteunen in geval van onvoorziene omstandigheden die de continuïteit van die vennootschap in gevaar brengen?

De vraag wordt gesteld in het kader van de onvoorziene explosieve stijging van de energiekosten en de indexering van de lonen van het personeel in een periode van hoge inflatie.

Meer direct is deze vraag bedoeld om na te gaan of een franchisegever verplicht is zijn franchisenemer technische, commerciële of financiële bijstand te bieden om te vermijden een verlieslatende activiteit voort te zetten die ertoe zou leiden dat de franchisenemer zijn activiteit moet stopzetten, eventueel in het kader van een faillissement.

De Arbitragecommissie, samengesteld in overeenstemming met artikel X.34 van het Wetboek van economisch recht, heeft als taak het verstrekken van adviezen over de interpretatie en toepassing van de wetgeving inzake precontractuele informatie<sup>1</sup>. Op het precontractueel informatiedocument, dat de franchisegever aan de kandidaat-franchisenemer moet sturen, moeten met name de verplichtingen worden vermeld die zijn vastgelegd in de commerciële samenwerkingsovereenkomst en de gevolgen indien die verplichtingen niet worden nagekomen<sup>2</sup>. Het is in dat kader dat dit advies wordt verstrekt, aangezien het de analyse van de bijstandsverplichting van de franchisegever betreft.

## 2 Advies van de Arbitragecommissie

### 2.1 Opfrissing van de definitie van een commerciële samenwerkingsovereenkomst

Artikel I.11.2° van het Wetboek van economisch recht definieert de commerciële samenwerkingsovereenkomst, onderworpen aan de verplichting tot precontractuele informatie.

Het gaat om de *“overeenkomst gesloten tussen meerdere personen, waarbij de ene persoon het recht verleent aan de andere om bij de verkoop van producten of de verstrekking van diensten een commerciële formule te gebruiken onder één of meerdere van de volgende vormen:*

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

---

<sup>1</sup> Zie koninklijk besluit van 1 juli 2006 tot oprichting van de Arbitragecommissie, artikel 2.

<sup>2</sup> Artikel X.28, §1, 1°, b en c van het Wetboek van economisch recht.

De Arbitragecommissie verwijst naar haar advies nr. 2014/14 van 12 september 2014, waarin ze de reikwijdte van het begrip ‘commerciële formule’ heeft geanalyseerd.

Er is sprake van een commerciële samenwerking in de betekenis van artikel I.11.2° van het Wetboek van economisch recht, die is onderworpen aan de verplichting tot precontractuele informatie als de commerciële formule wordt toegekend in een van de vier vormen opgesomd in de wet. De commerciële formule kan vier vormen aannemen maar de aanwezigheid van één vorm volstaat om te spreken van een commerciële samenwerking waarbij de bepalingen inzake de precontractuele informatie van toepassing zijn.

Niet alle samenwerkingsovereenkomsten voorzien in een bijstand.

Het antwoord op de vraag van de reikwijdte van de bijstandsverplichting betreft slechts sommige commerciële samenwerkingsovereenkomsten, nl. de overeenkomsten die voorzien in die bijstand en in het bijzonder de franchiseovereenkomsten. Het advies gaat dus alleen over die overeenkomsten.

## 2.2 Welk type bijstandsclausule vindt men gewoonlijk terug in franchiseovereenkomsten?

De Arbitragecommissie heeft een reeks overeenkomsten geanalyseerd om te controleren welke bijstandsclausules erin worden vermeld. In sommige overeenkomsten wordt met geen woord gerept over de bijstandsverplichting terwijl andere overeenkomsten vage en minimalistische clausules bevatten. Nog andere overeenkomsten geven tot slot meer informatie over de bijstand die door de franchisegever wordt beloofd.

In geen enkele van de onderzochte overeenkomsten stonden echter duidelijke regels over de bijstand of een financiële bijstandsverplichting ten laste van de franchisegever.

## 2.3 Bestaat er een wettelijke definitie van de bijstandsverplichting?

Het Wetboek van economisch recht bevat geen enkele bepaling die de franchisegever belast met een bijstandsverplichting.

De richtsnoeren van de nieuwe Europese verordening inzake de verticale beperkingen<sup>3</sup> bepalen in punt 85: *“behalve dat hij hem licenties op intellectuele-eigendomsrechten verleent<sup>4</sup>, verstrekt de franchisegever de franchisenemer gewoonlijk gedurende de looptijd van de overeenkomst commerciële of technische bijstand, bijvoorbeeld in verband met inkoop, opleiding, advies over vastgoed, financiële planning enz. De licentie en de bijstand vormen integrerende bestanddelen van het in franchise gegeven bedrijfsconcept”*; in punt 86 wordt bepaald dat *“bij de meeste franchiseovereenkomsten, met inbegrip van master-franchiseovereenkomsten, de franchisegever de franchisenemer goederen en/of diensten*

---

<sup>3</sup> Verordening (EU) 2022/720 van de Commissie van 10 mei 2022 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen (PB L 134, 11.5.2022, p. 4). De Verordening treedt in werking op 1 juni 2022 en loopt af op 31 mei 2034. Er werd een overgangperiode ingepland met de oude regeling voor verticale vrijstelling tot 31 mei 2023. Richtsnoeren van de Europese Commissie van 28 juni 2022:

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/nl/TXT/HTML/?uri=PI\\_COM:C\(2022\)3006](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/nl/TXT/HTML/?uri=PI_COM:C(2022)3006).

<sup>4</sup> Intellectuele-eigendomsrechten

*verstrekt, in het bijzonder diensten op het gebied van commerciële of technische bijstand.”; in punt 165 wordt aangegeven: “naast de licentie voor intellectuele-eigendomsrechten verstrekt de franchisegever de franchisenemer gewoonlijk gedurende de looptijd van de overeenkomst commerciële of technische bijstand. De licentie en de bijstand vormen integrerende bestanddelen van het in franchise gegeven bedrijfsconcept. Aan de franchisegever wordt door de franchisenemer voor het gebruik van het betrokken bedrijfsconcept over het algemeen een franchisevergoeding betaald”; punt 166 bepaalt: “Franchising (met uitzondering van industriële franchiseovereenkomsten) heeft een aantal specifieke kenmerken, zoals het gebruik van eenzelfde handelsnaam, uniforme bedrijfsconcepten (met inbegrip van licentiëring voor intellectuele-eigendomsrechten) en de betaling van royalty’s in ruil voor de toegekende voordelen. In het licht van deze specifieke kenmerken kunnen bepalingen die strikt noodzakelijk zijn voor de werking van franchisestelsels worden geacht buiten het toepassingsgebied van artikel 101, lid 1, van het Verdrag te vallen. Deze bepalingen kunnen bijvoorbeeld beperkingen inhouden die de franchisenemer verhinderen de door de franchisegever verstrekte knowhow en bijstand zo te gebruiken dat ze de concurrenten van de franchisegever ten goede komen, en concurrentiebedingen met betrekking tot de door de franchisenemer aangekochte goederen of diensten die noodzakelijk zijn om de gemeenschappelijke identiteit en reputatie van het franchise-net in stand te houden. In het laatste geval is de duur van het concurrentiebeding irrelevant, zolang het niet de looptijd van de franchiseovereenkomst zelf overschrijdt<sup>5</sup>.*

Hoewel de Europese teksten preciseren dat de bijstand een van de bouwstenen van franchising is, kan men alleen maar vaststellen dat zelfs die Europese teksten geen enkele verduidelijking bieden over wat een volledige eventuele bijstandsverplichting van de franchisegever ten opzichte van de franchisenemer inhoudt.

Om de reikwijdte van die verplichting te bepalen, moet er rekening worden gehouden met de definitie van de franchiseovereenkomst en moet er worden verwezen naar de contractuele bepalingen ervan.

#### 2.4 Men moet zich baseren op de contractuele bepalingen

De Arbitragecommissie herinnert eraan dat twee elementen kenmerkend zijn voor de franchiseovereenkomst: namelijk de knowhow en de bijstand.

De franchiseovereenkomst bekrachtigt een akkoord dat inhoudt dat de onderneming van de franchisegever aan de onderneming van de franchisenemer het recht geeft om zijn merk te gebruiken en zijn knowhow over te nemen met het doel zijn producten en/of diensten te verkopen en daarbij gebruik te maken van een initiële opleiding en technische en/of commerciële bijstand tijdens de volledige duur van de overeenkomst.

De knowhow van de franchisegever moet de franchisenemer een concurrentievoordeel bieden op zijn markt dankzij de toegang tot methodes die hij anders alleen had kunnen

---

<sup>5</sup> Er wordt verwezen naar het arrest van 28 januari 1986, Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, C-161/84, EU:C:1986:41, punt 16.

verkrijgen na langdurig onderzoek, waardoor de franchisenemer kan profiteren van de reputatie van het merk.

De franchisenemer verbindt zich er dus toe de knowhow getrouw over te nemen, zoals alle andere franchisenemers die lid zijn van het netwerk, zodat er een netwerkeenheid wordt gecreëerd om de belofte van het merk aan de consument waar te maken en te kunnen profiteren van het concurrentievoordeel.

Het is belangrijk eraan te herinneren dat franchising een manier is om een geheel van kennis te exploiteren, waardoor handelaars die niet beschikken over de nodige ervaring, snel de vaardigheden kunnen aanleren om een handelsfonds uit te baten binnen een regelgevingskader en onmiddellijk kunnen profiteren van het concurrentievoordeel van het merk.

Daarin verschillen de franchiseovereenkomsten doorgaans van verkoopconcessieovereenkomsten of overeenkomsten die erkende verkopers binden aan een systeem van selectieve distributie, waarin geen uniforme verkoopwijzen worden toegepast en geen royalty's worden betaald in ruil voor de toegekende voordelen.

Zo heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie zich erop toegelegd de geldigheid na te gaan van de franchiseovereenkomst wat betreft de regels van het mededingingsrecht van het Europese verdrag, en neemt daarbij in overweging: de doeltreffendheid van de knowhow van de franchisegever en de correcte herneming ervan door de franchisenemer, zoals de sleutelementen van de franchising, als rechtvaardiging van de legitimiteit van dit type overeenkomsten en sommige van de bijbehorende bedingen die kunnen worden betwist wat betreft de juridische aspecten in een ander contractueel kader.

Die beginselen uit de jurisprudentie PRONUPTIA werden gesystematiseerd door de professionals uit de sector op Europees niveau vanaf 1972, in het kader van een Europese Erecode inzake Franchising die werd opgesteld door de 'European Franchise Federation' (EFF) en die sindsdien werd geüpdatet en de goede professionele praktijken omvat.

Er moet worden benadrukt dat die gedragscode, die op nationaal niveau is overgenomen en aangepast door de Belgische Franchise Federatie, wordt opgelegd aan de franchisegevers en als referentie dient voor de rechtbanken om indien nodig de situaties te beoordelen die aan hen worden voorgelegd.

De verplichting voor de franchisegever om zijn knowhow door te geven aan de franchisenemer vereist dus dat hij een technische en/of commerciële bijstand verstrekt tijdens de volledige uitvoering van de franchiseovereenkomst. Daarnaast moet ook worden gecontroleerd dat de normen gekoppeld aan die knowhow worden gerespecteerd door de franchisenemer, om zo de identiteit en de reputatie van het netwerk te vrijwaren, want dit is een sleutelement voor het succes van de franchisenemer en het netwerk waartoe hij behoort.

Die fundamentele elementen van de franchiseovereenkomst moeten worden beschouwd in het kader van een veranderende normatieve context.

Gezien de plicht van de franchisenemer om het succes en de winstgevendheid van zijn onderneming te garanderen, is het verstandig om niet in te grijpen in de beslissing van de franchisegever over hoe hij zijn franchisenemer moet helpen.

Franchising is gekenmerkt door de veranderende aard, gekoppeld aan de vereisten wat betreft het anticiperen op en aanpassen aan de marktontwikkelingen. De strategie van de franchisingoperatoren varieert op basis van die begrippen om de ontwikkeling van de netwerken op hun markten te optimaliseren.

Dat is de reden waarom de franchisegever een continue en gestructureerde dialoog moet bevorderen tussen zijn organisatie en de franchisenemers, en overlegprocedures moet implementeren.

Het belang van die continue dialoog tussen de franchisegever en de franchisenemer is opgenomen in de Belgische bijlagen van de Europese Erecode inzake Franchising, opgesteld door de Belgische Franchise Federatie: *“5. (...) De franchisegever moet een continue, gestructureerde dialoog vooropstellen tussen zijn organisatie en de franchisenemers, die constructief moet zijn. De franchisenemer moet actief deelnemen aan het netwerk en bijdragen aan het algemene belang van het franchisenetwerk.”*

Ook de franchisenemer moet actief deelnemen aan het netwerk en bijdragen aan het algemene belang van het franchisenetwerk.

De franchisegever en de franchisenemers weten dat ze samenwerken in een systeem waarin hun belangen aan elkaar gekoppeld zijn, zowel op korte als op langere termijn.

De contractvrijheid die aan de basis ligt van ons rechtssysteem stelt de partijen van een franchiseovereenkomst dus in staat om te bepalen wat zij wensen wat betreft de bijstandsverplichting.

Als de franchiseovereenkomst tussen de partijen als wet geldt, betekent dat uiteraard niet dat een gewetenloze of nalatige franchisegever een sanctie zal kunnen ontlopen als hij de bijstandsverplichtingen ten opzichte van zijn franchisenemers niet nakomt.

Het zal in die situatie nuttig zijn, om te antwoorden op de gestelde vraag, om geval per geval na te gaan of de franchisegever geen bijstandsverplichting heeft aanvaard door zich ertoe te verbinden de Europese Erecode inzake Franchising na te leven. Die code bepaalt dat een franchisegever het voortbestaan van het franchisenetwerk en de ontwikkeling van het franchiseconcept moet waarborgen. Dialoogprocedures zijn vastgelegd of zouden dat moeten zijn. Zodra de economische omstandigheden ervoor zorgen dat alle of een deel van de lopende franchiseovereenkomsten en uiteindelijk het netwerk zelf gevaar lopen, is het mogelijk dat de verplichting voor de franchisegever om maatregelen te nemen tegen de nefaste gevolgen van de nieuwe economische omstandigheden, kan worden beschouwd als een bijstandsverplichting.

Men kan ook overwegen om te verwijzen naar de bepalingen inzake de precontractuele informatie vastgelegd in titel 2 van boek X van het Wetboek van economisch recht. Het feit dat de vermelding van de lasten in het precontractueel informatiedocument niet langer

overeenstemt met de realiteit, gezien de veranderde economische omstandigheden, kan echter niet worden beschouwd als een fout van de franchisegever indien het bedrag van deze lasten overeenstemde met de realiteit op het moment dat het precontractueel informatiedocument werd gedeeld.

Het gemeen recht omvat ook de nodige middelen om de nalatigheid of kwade trouw van de ene of andere partij te bestraffen.

## 2.5 In de tweede plaats, toepassing van de algemene beginselen van het verbintenissenrecht

Dan moet er nog worden nagegaan of de algemene beginselen van het verbintenissenrecht niet kunnen worden ingeroepen om de franchisegever een bijstandsverplichting op te leggen in die gevallen.

### 2.5.1 De goede trouw en de toepassing van de regels betreffende de imprevisie

De verplichte uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst zou kunnen worden opgegeven<sup>6</sup>.

Het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de afspraken overheerst de volledige levensduur van de commerciële samenwerkingsovereenkomsten en is evenzeer van toepassing tijdens de precontractuele periode (rekening houdend met de bijzondere wetgeving van het Wetboek van economisch recht over de precontractuele informatie)<sup>7</sup> als tijdens de uitvoering van de overeenkomst of de ontbinding ervan.

Art.5.71 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek<sup>8</sup> bepaalt dat de overeenkomst niet alleen bindend is wat betreft wat werd afgesproken, maar ook wat betreft alle gevolgen die de wet, de goede trouw of het gebruik naargelang de aard en de reikwijdte aan de overeenkomst verbinden.

De Franse jurisprudentie bevat interessante zaken die als inspiratie kunnen dienen voor de Belgische professionals.

We bekijken bijvoorbeeld de zaak van het **arrest van het Hof van Beroep van Parijs van 27 september 2017**<sup>9</sup>. Een franchisegever had geweigerd financiële bijstand te geven. Het Hof heeft beslist dat de franchisegever verzaakte aan zijn verplichting van hulp en bijstand ten

---

<sup>6</sup> Art. 1134, derde lid van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>7</sup> Art. X. 26 tot X.34 van het WER.

<sup>8</sup> Wet van 28 april 2022 houdende boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek, van toepassing op 1 januari 2023. Er moet worden opgemerkt dat art. 64 van de wet bepaalt dat de bepalingen van boek 5 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn op rechtshandelingen en op rechtsfeiten die zich voordoen na de inwerkingtreding van die wet en dat, tenzij anders overeengekomen door de partijen, ze niet van toepassing zijn en de voorgaande regels van toepassing blijven: 1° op de toekomstige gevolgen van de rechtshandelingen en rechtsfeiten die zich voordeden vóór de inwerkingtreding van deze wet; 2° in afwijking van het eerste lid, op de rechtshandelingen en rechtsfeiten die zich voordeden na de inwerkingtreding van deze wet en die verband houden met een verplichting voortgekomen uit een rechtshandeling of rechtsfeit dat zich voordeed na de inwerkingtreding van deze wet.

<sup>9</sup> Hof van Beroep, Parijs, 27 september 2017 – nr. 15/03296, [www.beta.lexis360.fr](http://www.beta.lexis360.fr).

opzichte van de franchisenemer die moeilijkheden ondervond. Het Hof van beroep heeft als volgt geoordeeld:

“Hoewel het niet aan de franchisegever is om zich in het beheer van de franchisenemer te mengen indien de franchisenemer financiële moeilijkheden ondervindt, en hoewel van de franchisegever niet kan worden geëist dat hij de franchisenemer vergoedt voor zijn winstderving of dat hij het bedrijf weer op de rails zet, **kan de franchisegever aansprakelijk worden gesteld als blijkt dat hij te kwader trouw handelt en halsstarrig weigert zijn medecontractant te helpen met de problemen waartoe de franchisegever zelf heeft bijgedragen.**” (vrije vertaling)<sup>10</sup>

Met dit arrest heeft het Hof van Beroep de trend bevestigd die door de Hoge jurisdictie werd geschetst, overwegende dat de kwade trouw van de persoon die halsstarrig weigert zijn medecontractant te helpen met de problemen waartoe hij zelf heeft bijgedragen, ertoe kan leiden dat hij aansprakelijk wordt gesteld.<sup>11</sup> *In casu* heeft de franchisegever bijgedragen aan de financiële moeilijkheden van de franchisenemer door de praktijk van discriminerende prijzen in vergelijking met de prijzen die toegestaan waren aan de andere leden van het netwerk.

De nieuwe regels van artikel 5.74 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek hebben het over de “Verandering van omstandigheden”: elke partij moet haar verbintenissen nakomen, ook al zou de uitvoering ervan meer bezwarend geworden zijn, ofwel doordat de kostprijs van de uitvoering is gestegen, ofwel doordat de waarde van de tegenprestatie is verminderd.

De schuldenaar kan evenwel aan de schuldeiser vragen om de overeenkomst opnieuw te onderhandelen met het oog op de aanpassing of beëindiging ervan indien aan de volgende vereisten is voldaan:

- 1° een verandering van omstandigheden maakt de uitvoering van de overeenkomst buitensporig bezwarend, dermate dat de uitvoering ervan redelijkerwijze niet langer kan worden geëist;
- 2° die verandering was niet te voorzien bij het aangaan van de overeenkomst;
- 3° die verandering is ontoerekenbaar in de zin van artikel 5.225 aan de schuldenaar;
- 4° de schuldenaar heeft dit risico niet voor zijn rekening genomen;
- 5° de wet noch het contract sluiten die mogelijkheid uit.

De partijen blijven hun verbintenissen nakomen tijdens de heronderhandelingen.

Bij afwijzing of mislukking van de heronderhandelingen binnen een redelijke termijn, kan de rechter, op verzoek van een van de partijen, ofwel het contract aanpassen om het in overeenstemming te brengen met hetgeen de partijen redelijkerwijze zouden zijn overeengekomen op het tijdstip van de contractsluiting indien zij rekening hadden gehouden met de veranderde omstandigheden, ofwel het contract geheel of gedeeltelijk beëindigen op een datum die niet mag voorafgaan aan de verandering van omstandigheden en volgens

---

<sup>10</sup> Hof van Beroep, Parijs, 27 september 2017 – nr. 15/03296, [www.beta.lexis360.fr](http://www.beta.lexis360.fr).

<sup>11</sup> L. VOGEL et J. VOGEL, *Traité de droit économique : Tome 2 : Droit de la distribution*, Paris, LawLex, 2020, 909.



de nadere regels die de rechter vaststelt. De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kortgeding.

Het gaat hier niet om de implementatie van de bijstand door de franchisegever maar om een heronderhandeling van de overeenkomst, wat evenwel tot een vergelijkbaar resultaat kan leiden.

De verandering van omstandigheden is van bijzonder belang in het kader van een franchiseovereenkomst die, vanwege haar eigen aard, uitgaat van een langetermijnrelatie en wordt gekenmerkt door de nabijheid van de partijen binnen het netwerk, en zijn onvermijdelijk veranderende aard.

Wie een verandering van omstandigheden inroept, moet aantonen dat die verandering niet te voorzien was. Er wordt niet alleen verondersteld dat de omstandigheden veranderd zijn na het aangaan van de overeenkomst maar ook dat de verandering niet te voorzien was op het moment dat de overeenkomst werd aangegaan.

Deze beoordeling van de mogelijkheid moet op een redelijke manier gebeuren en in het licht van het gedrag van een normaal voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden.

Hoewel een franchisenemer niet redelijkerwijs kon anticiperen op de coronapandemie in januari 2020 of de stijgende energieprijzen in januari 2022, zou dat bijvoorbeeld niet meer het geval zijn in respectievelijk augustus 2020 en november 2022, omdat die omstandigheden toen bekend waren. Wat niet te voorzien is voor een gemiddelde consument is daarom niet per se niet te voorzien voor een professioneel franchisenemer.

Er wordt nogmaals op gewezen dat de verplichting van de partijen, en in het bijzonder die van de franchisegever, een middelenverplichting is, en dat de franchisenemer een onafhankelijke handelaar is die zelf verantwoordelijk is voor zijn beheer.

De heronderhandeling van de voorwaarden van de overeenkomst in geval van een verandering van de omstandigheden vormt een belangrijk middel voor de franchisenemer om het hoofd te bieden aan een situatie zoals bedoeld in de vraag gesteld aan de Arbitragecommissie (*“de onvoorziene explosieve stijging van de energiekosten en de indexering van de lonen van het personeel in een periode van hoge inflatie”*).

Er zijn echter twee beperkingen:

Ten eerste is artikel 5.74. van het Burgerlijk Wetboek alleen van toepassing op overeenkomsten aangegaan vanaf 1 januari 2023 (zie supra, voetnoot 8).

Ten tweede vloeit uit de vijfde voorwaarde voort dat het herzieningsmechanisme aanvullend is van aard. Die aanvullende aard heeft betrekking op zowel het beginsel van de herziening zelfs als de modaliteiten ervan: de partijen van de overeenkomst kunnen de herziening ofwel eenvoudigweg schrappen of ze personaliseren (Parlementaire voorbereiding, Voorstel van boek 5, 55-1806/1, pagina 85).

Er moet *in concreto* worden onderzocht wat het beding van de overeenkomst inhoudt en of het de franchisenemer toelaat de overeenkomst te heronderhandelen.

De eerste commentatoren van de tekst zien twee mogelijke gevolgen van een beding dat het recht om te vragen om heronderhandeling van de overeenkomst zou schrappen of beperken: rechtsmisbruik en de wetgeving inzake de onrechtmatige bedingen (in die betekenis: J. Van Zuylen, *Le changement de circonstances et l'inexécution fortuite du contrat*, Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats, Larcier, 2022, p. 311).

De regels inzake imprevisie zijn reeds lang bekend in Frankrijk. Ze werden toegepast in een arrest van het Hof van Cassatie van 15 maart 2017.<sup>12</sup> In dat arrest past het Franse Hof van Cassatie de leer van de imprevisie toe en voert het de verordening tot hervorming van het verbintenissenrecht vervroegd in. In die betekenis kan een arrest van de Franse Handelskamer van 15 maart 2017 worden geciteerd, waarin staat:

"na te hebben opgemerkt dat het overeengekomen ontwikkelingsplan alleen kon worden verwezenlijkt met **de nauwe en loyale samenwerking van de partijen** en dat de opening van nieuwe franchisewinkels noodzakelijkerwijs gekoppeld bleef aan het succes van de exploitatie, had de vennootschap Holder, de **franchisegever, de bevoegdheid om de vestigingsvoorwaarden met dit doel te controleren en een project te weigeren** indien het niet aan deze doelstelling voldeed. Het Hof van Beroep besloot, zonder de vennootschap Holder te verplichten opnieuw over de overeenkomst te onderhandelen, dat de loyaliteit haar verplichtte om, **indien de overeenkomst moeilijk uitvoerbaar bleek, te onderhandelen en aanvaardbare voorwaarden voor te stellen**". (vrije vertaling)<sup>13</sup>

Het Hof van Cassatie was dus van mening dat de franchisegever, wanneer de verbintenissen in de overeenkomst een nauwe en loyale samenwerking inhouden, verplicht is te onderhandelen met de franchisenemer als het afgesproken ontwikkelingsplan moeilijk uitvoerbaar lijkt te zijn, en verplicht is aanvaardbare voorwaarden voor te stellen.<sup>14</sup>

## 2.5.2 Het wetgevend kader van de B2B-wet

De toepassing van de wetgeving inzake onrechtmatige bedingen op de B2B-relaties kan het mogelijk maken te verzoeken om de nietigheid van het beding dat beperkt of uitsluit dat er wordt gevraagd om een heronderhandeling van de overeenkomst.

De bepalingen inzake onrechtmatige bedingen in B2B (artikel VI 91/1 tot VI 91/10) werden ingevoegd in het Wetboek van economisch recht (WER) door de wet van 4 april 2019.

Een beding dat zou afwijken van het recht op het vragen van een heronderhandeling van de overeenkomst of dat recht zou beperken, lijkt niet te kunnen worden beschouwd als een 'zwart beding' (op onweerlegbare wijze vermoedelijk onrechtmatig beding - art VI.91/4 WER) of een 'grijs beding' (vermoedelijk onrechtmatig beding behoudens bewijs van het tegendeel - art VI.91/4 WER).

---

<sup>12</sup> Cass. (FR) 15 maart 2017, nr. 15-16.406, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>13</sup> Cass. (FR) 15 maart 2017, nr. 15-16.406, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>14</sup> L. VOGEL et J. VOGEL, *Traité de droit économique : Tome 2 : Droit de la distribution*, Paris, LawLex, 2020, 909.

Er moet dus worden verwezen naar de algemene definitie van een onrechtmatig beding beschreven in artikel VI.91/3 §1: “[... ] *elk beding van een overeenkomst gesloten tussen ondernemingen dat, alleen of in samenhang met één of meer andere bedingen, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen*”

Artikel VI.91/3 §2 geeft een regel om het onrechtmatige karakter van een beding te beoordelen: *“Voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter van een beding van een overeenkomst worden alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, de algemene economie van de overeenkomst, alle geldende handelsgebruiken, alsmede alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking genomen, rekening houdend met de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft. Voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter wordt tevens rekening gehouden met het in artikel VI.91/2, eerste lid, bepaalde vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding.”*

Artikel VI.91/3 §2 geeft twee beperkingen voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter van een beding: *“De beoordeling van het onrechtmatige karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren producten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.”*

Elk beding moet concreet worden geanalyseerd in het licht van die definitie om in voorkomend geval te worden beschouwd als onrechtmatig als het beding de toepassing van artikel 5.74 van het Burgerlijk Wetboek uitsluit of beperkt.

Het rechtsmisbruik zou ook kunnen worden ingeroepen tegen een contracterende partij die zich onrechtmatig verschuilt achter een clause die de herziening uitsluit of beperkt om de toepassing van artikel 5.74 van het Burgerlijk Wetboek mogelijk te maken.

Er wordt eerst verwezen naar artikel 1.10 van het Burgerlijk Wetboek, dat sinds 1 januari 2023 rechtsmisbruik definieert:

*“Niemand mag misbruik maken van zijn recht. Wie zijn recht uitoefent op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst, maakt misbruik van zijn recht. De sanctie voor een dergelijk misbruik bestaat in de matiging van het recht tot zijn normale rechtsuitoefening, onverminderd het herstel van de schade die het misbruik heeft berokkend.”*

Het rechtsmisbruik werd verduidelijkt door het Hof van Cassatie, met name in zijn arrest van 19 december 2019, als *“de uitoefening van een recht op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de uitoefening van dat recht door een bedachtzaam en voorzichtig persoon”*. *Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer het veroorzaakte nadeel niet in verhouding is met het voordeel dat de houder van het recht nastreeft of heeft verkregen. Bij de beoordeling van de*

*betrokken belangen moet de rechtbank rekening houden met alle omstandigheden van de zaak.”*

Wat betreft de sanctie van het misbruik zullen we verwijzen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 2 februari 2018 dat luidt: *“De sanctie van het misbruik bij de uitoefening van contractuele rechten bestaat in het opleggen van de normale uitoefening ervan of in het herstel van de schade ten gevolge van dat misbruik; wanneer de abusieve rechtsuitoefening betrekking heeft op de toepassing van een contractueel beding, kan het herstel erin bestaan dat aan de schuldeiser het recht wordt ontzegd om op dat beding een beroep te doen.”*

Ook hier is het de concrete analyse van de situatie van de partijen die het mogelijk maken om al dan niet van rechtsmisbruik te spreken.

In die twee hypothesen (uitvoering te goeder trouw en gewijzigde omstandigheden) zal de beoordeling door de rechter essentieel zijn en zal er dus een bepaalde onzekerheid bestaan als onderhandelingen mislukken.

### 2.5.3 Impact van de financiële tussenkomst van de franchisegever in het kader van een commerciële samenwerking

Naast de juridische analyse van de wettelijke verplichting van een franchisegever om de franchisenemer bij te staan, wordt vastgesteld dat in bepaalde activiteitensectoren de franchisegever regelmatig tussenbeide komt in de financiering van de activiteit van de franchisenemer, en dit in verschillende vormen:

- Bij de start van een vestiging: aanzienlijke financiële steun om de winkel op te zetten. Die financiering is soms het voorwerp van een afzonderlijk akkoord en is vaak onderworpen aan trouw aan de franchising van het concept
- Bij de uitvoering van de franchiseovereenkomst, wanneer er nieuwe investeringen of een remodelling nodig is
- Over het algemeen: door het toekennen van aanzienlijke kredietfaciliteiten voor leveranciers
- Recent nog hebben franchisegevers financieringen voorgesteld voor projecten om de winkels duurzamer (energiezuiniger) te maken.
- ...

De financieringspraktijk in bepaalde sectoren komt waarschijnlijk voort uit het feit dat de franchisenemers minder mogelijkheden hebben om financiering te verkrijgen van banken, die doorgaans weigerachtig staan tegenover het steunen van franchisenemers, zeker in bepaalde risicosectoren.

De financiering door de franchisegever is een tweesnijdend zwaard:

- Enerzijds stelt de financiering de franchisenemer in staat om zijn winkel te blijven uitbaten en erin te investeren
- Anderzijds maakt die financiering de franchisenemer nog afhankelijker van de hulp van de franchisegever, die hem kan vragen om zich aan te passen en in te stemmen met

de eisen van de franchisegever, terwijl die niet altijd in het voordeel van de zelfstandige zijn

Hoewel de financiële bijstand niet wordt beschreven in een wettekst of een deontologische code, moet worden opgemerkt dat continue financiering bestaat in franchisenetwerken.

In die onderhavige gevallen moet men zich de vraag stellen of de franchisegever niet verplicht is de franchisenemers te helpen om tijden van crisis door te komen en zo economische schokken zoals de energiecrisis op te vangen. Dat kan betekenen: een herfinanciering, een tijdelijke opschorting van betalingen, een aanvullende steun...

In ieder geval vereisen de principes van de goede trouw, zoals uiteengezet in punt 2.4 en volgende, dat de franchisegever die een financiering is aangegaan ten gunste van zijn franchisenemer, slechts dat hij er bijzonder goed op moet letten dat hij zich niet distantieert van de financiële verplichtingen op grond waarvan de franchisenemer heeft besloten zijn activiteiten te beginnen of voort te zetten.

## 2.6 Conclusie

De Arbitragecommissie kan niet antwoorden dat er, voor alle overeenkomsten die voorzien in een bijstand, een verplichting zou bestaan om de medecontractant commercieel en/of financieel te ondersteunen in geval van een onvoorziene situatie die de continuïteit van die laatste in het gedrang brengt.

Om te stellen dat een dergelijke bijstandsverplichting bestaat in het specifieke geval zoals uiteengezet in de gestelde vraag, moet men geval per geval overgaan tot een onderzoek van enerzijds de bedingen van de overeenkomst waarin een bijstand is vastgelegd en anderzijds de toepassing van het verbintenissenrecht in dat geval.

Zoals bij alle overeenkomsten moeten de partijen de principes van goede trouw naleven en crisismomenten proberen te doorstaan. En, meer nog dan bij andere overeenkomsten, kan bij een franchiseovereenkomst worden beschouwd dat het loutere bestaan van een bijstandsverplichting een 'versterkte' verplichting van goede trouw inhoudt.

Indien de franchisegever zich ertoe heeft verbonden zijn franchisenemer te financieren onder om het even welke vorm, moet de franchisegever er des te meer over waken het principe van de goede trouw na te leven in het kader van hun commerciële samenwerking.