

## **Arbitragecommissie**

Wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten.

### **Advies over de bedingen in commerciële samenwerkingsovereenkomsten die een belemmering kunnen vormen voor de uittreding uit een distributienetwerk en tot een verhoging kunnen leiden van de verkoopprijs voor de consument**

De analyse die werd uitgevoerd door de Arbitragecommissie, en die bij dit advies werd gevoegd, heeft talrijke contractuele praktijken die gangbaar zijn in de relaties tussen franchisegever en franchisenemer in de verf gezet.

Nu blijkt evenwel uit de analyse van die bedingen, dat ze zowel ten aanzien van het Belgische recht als ten aanzien van het Europese recht, geoorloofd zijn, als ze de limieten respecteren die worden opgelegd door het mededingingsrecht (beperking in de tijd en in de ruimte). Het mededingingsrecht bepaalt overigens uitdrukkelijk dat verscheidene van die bedingen (de niet-concurrentiebedingen en de bedingen betreffende de duur van de contracten) gerechtvaardigd zijn en meer concurrentie mogelijk maken tussen de distributienetwerken.

#### **1. Hinderpaal om uit het netwerk te stappen**

In de netwerken waar de concurrentie sterk speelt (bijvoorbeeld : voeding, fast food, kappers, verkoop van keukens, enz.), moet men toch constateren dat het zowel voor de franchisegever als voor de franchisenemer essentieel is, om bepaalde bedingen te voorzien die een franchisenemer ervan weerhouden om al te vlot over te stappen naar een concurrerend netwerk: bij gebrek daaraan dreigt het netwerk zelf in gevaar te komen, door het overlopen van franchisenemers naar concurrenten, die er niet voor terugdeinzen om die franchisenemers te lokken via ogenschijnlijk zeer voordelige voorwaarden, die echter al snel minder interessant blijken te zijn.

Een instabiel netwerk is voor niemand interessant: noch voor de franchisegever, die zijn werk in de handen van een concurrent ziet vallen, noch voor de franchisenemer, die het slachtoffer is van de kwetsbaarheid van het netwerk waarvan hij deel uitmaakt, noch voor de consument, die het slachtoffer is van het feit dat de concurrentie vermindert, en er de gevolgen van zal betalen. Een franchisegever

verbieden om zijn netwerk te beschermen met efficiënte rechtsmiddelen zou dan ook voor alle partijen een vergissing zijn.

Een lid van de Commissie (Unizo) is van mening dat de bedingen waar hij voorbehoud bij had, namelijk de veelheid aan contracten die de franchisenemer binden aan zijn netwerk en het grote verschil in vervaltermijnen, het postcontractuele niet-concurrentiebeding en het beding dat op voorhand de overdrachtprijs bepaalt zonder verwijzing naar de marktwaarde, een remmend effect hebben op de franchisenemer om uit zijn netwerk te stappen, en dat daardoor de mobiliteit tussen de concurrerende netwerken wordt afgezwakt.

## **2. Impact op de prijzen**

Binnen een context van hogere prijsniveaus in de supermarkten in België ten opzichte van de buurlanden, hebben deze bedingen geen enkele invloed.

---

**Wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten**

**Verzoek om advies aan de Arbitragecommissie**

**Bevatten de commerciële samenwerkingsovereenkomsten bepalingen die een belemmering vormen voor het uittreden uit een distributienetwerk ? Indien wel, zijn zij gerechtvaardigd? Indien wel, zijn die dan de oorzaak voor de prijsstijging in de supermarkten in België?**

*Werkdocument opgesteld door Meester Pierre Demolin, Voorzitter van de Arbitragecommissie, teneinde de Arbitragecommissie in staat te stellen overleg te plegen en een advies te verstrekken aan de heer Minister Vande Lanotte, naar aanleiding van diens verzoek van 22 juni 2012. Dit document is niet bindend voor de Arbitragecommissie. Enkel het advies van de Arbitragecommissie, waarvan het werkdocument zich in de bijlage bevindt, is bindend.*

# Inhoudsopgave

Inleiding.....	6
1. Het belang van de duurtijd van de aangegane verbintenissen.....	7
A. Juridische analyse van de duur van franchiseovereenkomsten in Belgisch recht .....	7
1) Bepalen van de duur van de commerciële samenwerkingsovereenkomst : een noodzakelijk evenwicht tussen onderscheiden belangen.....	8
2) Juridische analyse van de duur van de commerciële samenwerkingsovereenkomst in lijn met de EG-Verordening nr. 330/2010 .....	9
3) Juridische analyse van de duurtijd van de commerciële samenwerkingsovereenkomst, in lijn met het Belgische mededingingsrecht .....	11
B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek.....	12
C. Besluiten.....	14
2. Het groot aantal overeenkomsten dat de aangeslotene aan zijn netwerk bindt en het verschil tussen de vervaldata .....	15
A. Juridische analyse van het grote aantal overeenkomsten in het Belgisch recht .....	15
1) De problematiek verbonden aan de handelshuurovereenkomst.....	15
2) De problematiek in verband met de huur-en beheersovereenkomst .....	18
B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek.....	19
1) Inzake de handelshuurovereenkomst.....	19
2) Inzake de huur-en beheersovereenkomst.....	21
3. Postcontractuele niet-concurrentiebedingen en niet-toetredingsbedingen .....	22
A. Juridische analyse van de postcontractuele niet-concurrentiebedingen en niet-toetredingsbedingen in het Belgisch recht.....	22
1) Het evenwicht tussen bescherming van de <i>knowhow</i> en vrijheid van handel.....	22
2) Het juridische regime van het postcontractuele niet-concurrentiebeding .....	23
3) Het verschil tussen niet-concurrentiebeding en niet-toetredingsbeding.....	24
B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek.....	25
4. Het voorkeepsrecht op de overdracht van het handelsfonds ten gunste van de franchisegever.....	27
A. Juridische analyse van het voorkeepsrecht ten gunste van de franchisegever bij de overdracht van het gefranchiseerde handelsfonds in België .....	27

1) Juridische regeling van de voorkeurrechten ten gunste van de franchisegever in het Belgische recht.....	27
2) Concurrentieanalyse van het voorkeurrecht van de franchisegever.....	28
B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek.....	30
5. Het goedkeuringsbeding ten gunste van de franchisegever in geval van overdracht van de overeenkomst door de franchisenemer.....	31
A. Juridische analyse van de goedkeuringsbedingen in het Belgisch recht.....	32
1) Het <i>intuitu personae</i> -karakter van de franchiseovereenkomst .....	32
2) De limiet van het goedkeuringsbeding: het rechtsmisbruik.....	32
B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek.....	33
6. Het strafbeding en het opzegbeding voor de vroegtijdige opzegging van de overeenkomst.....	34
A. Juridische analyse van het strafbeding wegens vervroegde verbreking in het Belgisch recht.....	34
B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek.....	35
7. De verplichting tot teruggave aan het eind van de overeenkomst van de door de franchisegever verleende commerciële steun.....	37
8. Verlies van het recht op eindejaarristorno's .....	39
A. Juridische analyse van de eindejaarristorno's in het Belgisch recht .....	39
B. Het voorbeeld uit de rechtspraak van het verlies van de franchisenemer van zijn recht op de eindejaarristorno's .....	40
9. De te betalen toetredingsvergoeding op de vervalddag van de franchiseovereenkomst..	42
A. Juridische analyse van de toetredingsvergoeding in het Belgisch recht .....	42
B. Resultaat van het in België uitgevoerd onderzoek.....	42
10. De bestemming van de voorraden aan het einde van de franchiseovereenkomst .....	43
A. Juridisch regime met betrekking tot de bestemming van de voorraden aan het einde van de overeenkomst .....	44
1) Met contractueel beding .....	44
2) Zonder contractueel beding .....	45
B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek.....	46

## Inleiding

In dit document worden overal de termen “franchisegever” en “franchisenemer” gebruikt, om de leesbaarheid te vergemakkelijken. De termen komen respectievelijk overeen met het begrip “persoon die het recht verleent om een formule van commerciële samenwerking te gebruiken” en “persoon die het recht verkrijgt om een formule van commerciële samenwerking te gebruiken” .

Een franchisenemer kan van de ene dag op de andere beslissen om het franchisingnetwerk waarbinnen hij al geruime tijd opereerde te verlaten, door op al dan niet minnelijke wijze de contractuele relaties te verbreken die hij met zijn franchisegever was aangegaan, of gewoon doordat zijn contract voor bepaalde duur was afgelopen. Buiten de wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten, is er in België geen enkele bijzondere wet die in een regeling voorziet voor de franchiseovereenkomsten. De franchiseovereenkomst, die in Belgisch recht als een niet benoemde overeenkomst wordt beschouwd, kan toch toch als volgt worden gedefinieerd “Een wederzijds bindende overeenkomst waardoor een onderneming, de franchisegever genoemd, aan één of meerdere andere ondernemingen, de franchisenemers genoemd, het recht toekent het beheerssysteem dat vooraf werd uitgetest door de franchisegever te herhalen, onder de handelsnaam van die franchisegever, met behulp van zijn herkenningsteken voor de klanten en zijn voortdurende bijstand, en hetgeen, dankzij het concurrentievoordeel dat dat bewerkstelligt, een toegewijde franchisenemer redelijkerwijze toestaat zijn activiteiten winstgevend te verrichten.”<sup>1</sup>. Bij gebrek aan een wettelijke bepaling wordt de franchiseovereenkomst uitgevoerd volgens de termen, overeengekomen tussen de partijen tijdens het sluiten van de overeenkomst, daarbij wordt het principe van de contractuele vrijheid gehuldigd, dat in het Burgerlijk wetboek (artikel 1134) werd vastgelegd, en wordt rekening gehouden met het gemeen recht inzake overeenkomsten.

Sinds 1970-80 is de franchisingsector in België in snelle opmars. De Belgische Franchise Federatie (BFF) schat het aantal franchisenetwerken in ons land, in 2013, op 300 en het aantal franchisenemers op 6.000.

In februari 2012 werd door de Algemene Directie Mededinging van de FOD Economie een rapport gepubliceerd met als titel “Prijsniveau in supermarkten”. Uit die studie bleek, dat identieke producten in België duurder zijn dan in de buurlanden, gemiddeld ongeveer 7% duurder dan in Frankrijk, en 10% duurder dan in Duitsland en Nederland. Een mogelijke verklarende factor voor dit fenomeen is volgens dit rapport het bestaan van een hele reeks regelgevingen, die de markttitreding belemmeren, of het relatief complex zijn van een herstructurering van het aanbod in België. In dit verband wordt aangehaald, dat de samenwerkingscontracten tussen de zelfstandige franchisesupermarkten en de ketens die ze vertegenwoordigen de

---

<sup>1</sup> J.-M. LELOUP, *La franchise, droit et pratique*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Encyclopédie Delmas, 2000, blz. 11, eigen vertaling.

zelfstandige franchisenemers over het algemeen niet toelaten om gemakkelijk van keten te veranderen.

Op basis van onze dagelijkse ervaring in het commerciële distributierecht, zijn we nagegaan of er contractuele belemmeringen gebruikt worden in de Belgische franchisecontracten, die de aangesloten handelaars belemmeren om van keten te veranderen en aldus de prijsconcurrentie te laten spelen.

Voor deze studie zijn we overgegaan tot een documentair onderzoek van verschillende franchisecontracten. Het onderzoek werd uitgevoerd op tweeëntwintig franchisecontracten die in België werden afgesloten. Dit staaft dekt zeer gevarieerde domeinen van de franchise, zowel wat de distributie van producten betreft als de dienstverlening: prêt-à-porter, welzijn, kapsalon, lederwaren, multimediamateriaal, doe-het-zelf, restaurant, immobiëlen, grootdistributie voeding, enz.

Belangrijk om weten is dat dit werkdocument steunt op de conclusies van de auteur van voormelde studie, en dat de Arbitragecommissie de hierna besproken overeenkomsten niet zelf heeft geanalyseerd.

## **1. Het belang van de duurtijd van de aangepane verbintenissen**

### **A. Juridische analyse van de duur van franchiseovereenkomsten in Belgisch recht**

In het Belgische recht wordt geen enkele dwingende maatregel voorzien die de duur van een franchiseovereenkomst bepaalt. Overeenkomstig het beginsel van wilsvrijheid, vermeld in artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, staat het de partijen dus vrij om de duur van hun commerciële samenwerking vast te leggen zoals zij dat zelf wensen.

Een Franse enquête uitgevoerd in 1986 door het Centre d'Etudes du Commerce et de la Distribution<sup>2</sup> heeft aangetoond dat in 99 % van de gevallen de franchisecontracten voor bepaalde duur werden afgesloten.

Niettemin wordt de franchiseovereenkomst over het algemeen aanzien als een samenwerking op lange termijn. Aan de ene kant moet de franchisegever vaak een lange en delicate selectieprocedure op poten zetten vooraleer aan een kandidaat-franchisenemer aan te bieden om toe te treden tot zijn netwerk: marktstudie, verkrijgen van administratieve vergunningen, opleiding, hulp bij de installatie, enz.

---

<sup>2</sup> A. LOMBART et D. SERVAIS, *Le tour de la franchise en 60 questions*, Liège, Éditions des Chambres de Commerce et d'Industrie de Wallonie, 2006, p. 208.

Aan de andere kant aanvaardt de franchisenemer om zijn verkooppunt uit te baten volgens het concept en onder de handelsnaam van de franchisegever, en “*zou dergelijke aanpak geen enkele zin hebben op korte termijn*”<sup>3</sup>.

Het komt er dus op aan om een evenwicht te vinden tussen de twee overwegingen : de termijn mag noch te lang, noch te kort zijn, en rekening houdend met de specifieke kenmerken van het betrokken franchisecontract (met name het belang van investeringen).

1) Bepalen van de duur van de commerciële samenwerkingsovereenkomst : een noodzakelijk evenwicht tussen onderscheiden belangen

Eenzijds heeft de franchisenemer er belang bij, dat de contractduur voldoende lang is, en dat in twee opzichten. Ten eerste is een voldoende lange termijn vereist opdat de franchisenemer de investeringen die hij heeft gedaan, zou kunnen rentabiliseren. Wanneer hij zich vestigt, moet hij immers vaak grote investeringen doen om zijn verkooppunt in lijn te brengen met de normen van de franchisegever en te kunnen uitbaten volgens diens concept. In de loop van de uitvoering van het contract kan de franchisenemer zich ook verplicht zien om periodiek nieuwe uitgaven te doen om zijn verkooppunt te renoveren of aan te passen aan de geëvolueerde *knowhow* van zijn franchisegever. Hij moet met andere woorden kunnen rekenen op een relatief lange contractduur, om zijn investeringen te kunnen afschrijven. Hoe zwaarder de investering is, hoe langer de duur van het contract dus zal moeten zijn. Vervolgens is een contractuele relatie van lange duur een waarborg van veiligheid t.o.v. bankinstellingen die de franchisenemer te hulp schieten. Bankiers hebben immers de neiging om het verlenen van een krediet te koppelen aan de eis, dat de franchiseovereenkomst ten minste even lang duurt als de terugbetalingstermijn van de kredieten die zullen worden toegekend.

Anderzijds stelt een te lange termijn problemen op het gebied van de vrijheid van opzegging door de franchisenemer, in het bijzonder bij de aanwezigheid van een strafbeding wegens vervroegde opzegging (*infra*, 6). Als dergelijk beding aanwezig is in een franchiseovereenkomst van te lange duur, staat de franchisenemer die uit het netwerk wenst te stappen voor een moeilijke keuze: gedurende een misschien nog lange termijn wachten op het natuurlijke einde van het contract, of voor zijn vervroegde uitstap betalen tegen het tarief bepaald in het strafbeding voor vervroegde opzegging. Dit zou hem dan ook kunnen afschrikken om zijn franchiseovereenkomst te verbreken.

---

<sup>3</sup> A. LOMBART et D. SERVAIS, *op. cit.*, p. 208, eigen vertaling.



Kortom, bij het beoordelen van de duur van het franchisecontract moet eveneens rekening worden gehouden met de duur van andere bijkomende verbintenissen die door de franchisenemer werden aangegaan, waaronder de handelshuur (*infra*, 2). De duur van dit contract, noodzakelijk voor de franchisenemer die noch eigenaar is van het handelspand, noch huurder-zaakvoerder van een handelsfonds, wordt op dwingende manier bepaald door artikel 3 van de wet van 30 april 1951 betreffende de handelshuur<sup>4</sup>. Hierin wordt bepaald dat de handelshuurovereenkomst voor minstens negen jaar wordt afgesloten en dat de huurder de mogelijkheid heeft om telkens na drie jaar de huurovereenkomst op te zeggen mits een vooropzegging van zes maanden voor het verstrijken van de periode van drie jaar, en om een hernieuwing van de huur te vragen mits verwittiging van de verhuurder ten vroegste achttien maanden en ten laatste vijftien maanden voor het verlopen van de huur. De wet voorziet in uitzonderingen op deze termijnen, meer bepaald wanneer de verhuurder zijn goed verkoopt of wanneer het een onderverhuring betreft.

2) Juridische analyse van de duur van de commerciële samenwerkingsovereenkomst in lijn met de EG-Verordening nr. 330/2010

Bij de analyse van de duurtijd van het distributiecontract moet terdege rekening worden gehouden met de relatie van exclusiviteit, of van quasi-exclusiviteit, van bevoorrading tussen de franchisegever en de franchisenemer, in het licht van het Europese mededingingsrecht.

Artikel 101, §1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), oud artikel 81, §1 van het Verdrag van Rome (VEG), verbiedt “*alle overeenkomsten tussen ondernemingen [...], welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst*”.

De Vrijstellingsverordening nr.330/2010 van 20 april 2010, die op 1 juni 2010 in werking trad, beoogt alle overeenkomsten, gesloten tussen ondernemingen op verschillende niveaus van de productie- of de distributieketen, en die de aankoop, de verkoop of de wederverkoop van bepaalde goederen en diensten tot doel hebben.

Om conform het mededingingsrecht te zijn en de groepsvrijstelling te kunnen verkrijgen, mag de verticale overeenkomst:

- geen beperkingen inhouden in verband met de prijsbepaling, noch andere hardcore-beperkingen;

---

<sup>4</sup> Wet van 30 april 1951 hernomen in Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2bis van het Burgerlijk Wetboek : Regels betreffende de handelshuur in het bijzonder.

- geen betrekking hebben op een distributienetwerk waarbinnen zowel de producent als de distributeur een marktaandeel bezitten van meer dan 30 %.

Het beding van exclusieve bevoorrading wordt niet uitdrukkelijk geïmplementeerd door Verordening nr. 330/2010 van de Commissie, maar valt onder de categorie van niet-concurrentieverplichtingen gedefinieerd in artikel 1, d), als *“elke directe of indirecte verplichting van de afnemer om geen goederen of diensten te produceren, te kopen, te verkopen of door te verkopen die met de contractgoederen of -diensten concurreren, of elke directe of indirecte verplichting van de afnemer om op de relevante markt meer dan 80 % van zijn totale aankopen van de contractgoederen of -diensten en substituten daarvan bij de leverancier of een door de leverancier aangewezen onderneming te betrekken, berekend op basis van de waarde of, waar zulks in de sector vaste praktijk is, van de omvang van de aankopen van de afnemer in het voorafgaande kalenderjaar”*. In dit verband bepaalt artikel 5, 1°; a) van de Verordening dat elk direct of indirect niet-concurrentiebeding, wanneer het van onbepaalde duur is of de duur ervan vijf jaar overschrijdt, niet kan worden vrijgesteld. *In fine* wordt verduidelijkt dat een niet-concurrentiebeding dat na een termijn van vijf jaar stilzwijgend verlengbaar is, geacht wordt te zijn overeengekomen voor onbepaalde duur.

Zo is ook het beding dat de franchisenemer de verplichting oplegt om zich uitsluitend bij zijn franchisegever of bij leveranciers door hem aangewezen te bevoorraden, voor meer dan 80 % van zijn jaarlijkse aankopen, anti-concurrentieel, wanneer het de duur van vijf jaar overschrijdt, tenzij de franchisenemer werkt in de ruimten die eigendom zijn van de franchisegever of die hij verhuurt aan derden (artikel 5, 2° van de Verordening).

Het exclusieve bevoorradingsbeding wordt door de Europese Commissie als *“uitgesloten beperking”* bestempeld. Zulke kwalificatie houdt in dat de aanwezigheid van een dergelijk beding niets afdoet aan de geldigheid van de rest van het contract, ten opzichte van het mededingingsrecht.

Toch bestaat er een uitzondering op het principe van het verbod van exclusieve bevoorradingsbedingen met een duurtijd van meer dan 5 jaar. In een Bekendmaking van 22 december 2001<sup>5</sup>, heeft de Europese Commissie een gevoeligheidsdrempel vastgelegd: het begrip overeenkomsten van geringe betekenis of *“de minimis”*. In de tekst wordt gesteld dat overeenkomsten tussen ondernemingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden, de mededinging niet merkbaar beperken in de zin van artikel 101, §1 van het VWEU, indien het marktaandeel van elk van de partijen bij de overeenkomst lager is dan 15%. Die overeenkomsten ontsnappen in principe aan de sancties van artikel 101, §1 van het Verdrag, onder voorbehoud weliswaar dat ze geen hardcore-restricties bevatten.

---

<sup>5</sup> Communic. Comm. EG nr. 2001-C 368-07 van 22 december 2001.

In de praktijk worden de commerciële relaties tussen een franchisegever en zijn franchisenemers vaak gekenmerkt door een exclusieve of quasi-exclusieve bevoorrading door de franchisenemers bij hun franchisegever, of via diens aankoopcentrale of via een verwijzing. Zoals wordt toegelicht in hoofdstuk 8 van dit rapport, zet de franchisegever zijn franchisenemers er geregeld toe aan, zich bij hem te bevoorraden, of bij zijn aankoopcentrale of bij de leveranciers of aankoopcentrales die hij heeft erkend, via prijsreducties of eindejaarskortingen, berekend op het bedrag van hun geplaatste bestellingen.

Om te beoordelen of het exclusieve bevoorradingsbeding geldig is ten opzichte van het Europese mededingingsrecht, moet er een beoordeling *in concreto* gebeuren. Enerzijds moet worden onderzocht of het beding kadert in de categorie van niet-concurrentieverplichtingen zoals gedefinieerd in de Verordening, en anderzijds moet het marktaandeel van de partijen bij de overeenkomst worden geëvalueerd.

De meeste franchiseovereenkomsten die werden geanalyseerd hebben betrekking op ondernemingen met een relatief klein marktaandeel. De exclusieve bevoorradingsbedingen die ze bevatten, zouden dus niet automatisch mogen worden beschouwd als zijnde in tegenspraak met het Europese mededingingsrecht.

### 3) Juridische analyse van de duurtijd van de commerciële samenwerkingsovereenkomst, in lijn met het Belgische mededingingsrecht

De Belgische wetgever heeft in de gecoördineerde wet tot bescherming van de economische mededinging (WBEM) van 15 september 2006 het principe gehuldigd van het verbod van anti-concurrentie-overeenkomsten. Artikel 2, § 1 ervan luidt:

*“Zijn verboden, zonder dat hiertoe een voorafgaande beslissing vereist is, alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemingsverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in [...]: 3° het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen ;”*

Het voornoemde artikel van de wet tot bescherming van de economische mededinging is nagenoeg identiek met het artikel 101, VWEU, op zodanige wijze dat het, “onder verwijzing naar de Europese wetgevingsinstrumenten en andere

*richtsnoeren, alsook naar de rechtspraak van de Commissie en het Hof van Justitie, aangewezen is ze toe te passen*<sup>6</sup>.

Bovendien, krachtens artikel 5 van de WBEM, maken de verordening nr. 330/2010 en de richtsnoeren *“wezenlijk deel uit van het Belgische mededingingsrecht, zodat ze zelfs wanneer de handel tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloed wordt, toch relevant zijn”*<sup>7</sup> (essentieel criterium voor de toepasbaarheid van het Europees mededingingsrecht). De regels van het Belgische mededingingsrecht moeten bijgevolg worden toegepast in het licht van de toepassing van de regels van het Europese mededingingsrecht<sup>8</sup>.

## **B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek**

Slechts twee van de tweeëntwintig bestudeerde franchiseovereenkomsten werden voor onbepaalde duur afgesloten. Behalve een franchiseovereenkomst met een duurtijd van 3 jaar, werden alle andere onderzochte overeenkomsten afgesloten voor een duurtijd van 5 tot 10 jaar, ongeacht de betrokken sector (in dit geval het restaurantbedrijf, de grootdistributie voeding, de handel in kleding, de handel in multimediamateriaal, doe-het-zelfzaken, dienstverlening op het gebied van wellness, schoonheid, enz..). Om preciezer te zijn, bijna de helft van deze overeenkomsten hebben een bepaalde duurtijd van 9 jaar.

Tevens wordt opgemerkt dat een contract voor toetreding tot een groothandelsnetwerk in voeding wordt afgesloten voor de duur van de handelshuurovereenkomst waarvan de huurder de franchisenemer is en de verhuurder de franchisegever. In het beding over de duur van de toetredingsovereenkomst is bepaald dat ze van rechtswege ten einde loopt op het moment waarop de handelshuurovereenkomst voor welke reden dan ook ten einde loopt.

Wat de franchiseovereenkomsten betreft die hun vervaldatum hebben bereikt, is het zo dat meer dan de helft van de onderzochte overeenkomsten voorzien dat de overeenkomst, behoudens opzegging van één van de partijen binnen een bepaalde termijn, stilzwijgend verlengd of hernieuwd wordt. De stilzwijgende hernieuwing of verlenging heeft vaak dezelfde duur als de oorspronkelijke overeenkomst maar er

---

<sup>6</sup> D. GERARD, *Le nouveau droit belge de la concurrence*, Liège, Anthémis, 2011, p.12 : « c'est par « référence aux instruments législatifs européens et autres lignes directrices, ainsi qu'à la jurisprudence de la Commission et de la Cour de Justice » qu'il y a lieu de les appliquer »

<sup>7</sup> D. GERARD, *op. cit.*, blz.36.: « le règlement n°330/2010 et les lignes directrices font « partie intégrante du droit belge de la concurrence, de sorte qu'ils sont pertinents même en l'absence d'affectation du commerce entre Etats membres »

<sup>8</sup> Zie ook : Ontwerp van wet tot bescherming van de economische mededinging, Memorie van Toelichting, Parl.St. Kamer van Volksvertegenwoordigers, Gewone zitting 2005-2006, nr. 2180/001, blz. 41.

kan eveneens in een kortere duur worden voorzien. Bovendien is het aantal verlengingen of hernieuwingen soms beperkt.

Indien niet in een automatische hernieuwing of stilzwijgende verlenging voorzien is, kan contractueel in de mogelijkheid voor de partijen voorzien worden om een nieuwe overeenkomst te onderhandelen en af te sluiten naargelang de omstandigheden gekoppeld aan de verplichting om een nieuw toetredingsrecht te betalen.

In de gevallen waarin de franchiseovereenkomst bij het bereiken van de vervaldatum wordt afgesloten met stilzwijgende verlenging moet de partij die dit niet wenst dit soms aan de andere partij kenbaar maken en hierbij een opzeggingstermijn bepaald tussen 3 tot 20 maanden vóór het einde van de overeenkomst respecteren. Een zeer ruime meerderheid van de overeenkomsten voorziet in een vooropzeg van 6 maanden vóór het bereiken van de vervaldatum.

Bijvoorbeeld, het beding voor de duur van een franchiseovereenkomst voor de groothandel in voeding is bijvoorbeeld opgesteld als volgt:

*“Deze overeenkomst is afgesloten voor een periode van negen jaar. Bij ontstentenis van kennisgeving met een aangetekende brief van een opzegging ten laatste zes maanden door de franchisegever en ten laatste twaalf maanden door de franchisegever vóór de vervaldatum van de eerste periode van negen jaar en elke opeenvolgende periode van negen jaar, wordt de overeenkomst stilzwijgend verlengd voor opeenvolgende periodes van negen jaar.”*

Wat de verplichting tot exclusieve bevoorrading betreft, bepalen de onderzochte franchiseovereenkomsten in een grote meerderheid van de gevallen dat de franchisenemer ertoe gehouden is om in zijn verkooppunt enkel de producten van de franchisegever of van de door hem geselecteerde leveranciers te verdelen. Bovendien zijn al deze niet-concurrentiebedingen vastgelegd voor een duur die gelijk is aan de duur van de overeenkomst, dus meer dan de duur van vijf jaar die als voorwaarde geldt voor het voordeel van de groepsvrijstelling van verordening nr. 330/2010. In de praktijk zijn de franchisenemers die gebonden zijn door de onderzochte overeenkomsten op die manier gehouden aan een exclusieve bevoorradingsverplichting in strijd met het Europees mededingingsrecht.

De verantwoordingen aangevoerd door de franchisegevers zijn onder andere:

- homogeniteit/ cohesie van het imago van het merk, van de reputatie en van de gemeenschappelijke identiteit van het netwerk;
- een maximale kwaliteit en een constante hoeveelheid van de te koop aangeboden producten;
- de doeltreffendheid van een noodzakelijke controle door de franchisegever op de producten;

- de praktische onmogelijkheid voor de franchisegever om objectieve kwaliteitscriteria te bepalen.

Sommige overeenkomsten waaraan een exclusieve bevoorradingsverplichting is gekoppeld, voorzien toch in de mogelijkheid voor de franchisenemer om zich bij andere leveranciers dan de franchisegever zelf of bij diegenen die hij erkend heeft, te gaan bevoorraden. Aan deze mogelijkheid is dan vaak enerzijds de voorwaarde gekoppeld dat de producten voldoen aan de kwaliteitsnormen en aan het imago van het netwerk en anderzijds een vrij bevoorradingsquotum, in de vorm van een percentage van het bedrag van de aankopen verricht bij andere leveranciers op het totaalbedrag van de aankopen van de franchisenemer. De onderzochte overeenkomsten voorzien in quota van 10, 15 of 20%. Indien de duur ervan meer dan vijf jaar bedraagt, zouden deze clausules in sommige gevallen als onwettig ten aanzien van het Europees mededingingsrecht kunnen worden beschouwd aangezien de Europese Commissie in haar richtsnoeren inzake verticale beperkingen van 19 mei 2010 gesteld heeft dat de niet-concurrentieverplichtingen uitgesloten van het voordeel van de groepsvrijstelling van Verordening nr. 330/2010 die zijn welke *“aan de koper de verplichting opleggen om meer dan 80 % van zijn jaarlijkse aankopen van contractgoederen of -diensten van de leverancier of een door de leverancier aangewezen onderneming te betrekken”*<sup>9</sup>.

## **C. Besluiten**

### **1. Wat betreft de hinderpaal om uit het netwerk te stappen**

De duur van een commerciële samenwerkingsovereenkomst varieert dus tussen 3 jaar en 10 jaar voor wat de onderzochte overeenkomsten betreft. Wij kennen zelfs overeenkomsten die 20 jaar duren en zelfs nog langer. Er bestaan ook overeenkomsten van onbepaalde duur. De duur van de overeenkomst kan een impact hebben op de mogelijkheid om van keten te veranderen. Niettemin, een lange duur is soms gerechtvaardigd door het type van activiteit van de handelspartner en door de omvang van de investeringen die voor het uitbaten van het verkooppunt moeten worden toegestaan. Er zijn dus gevallen waarin de lange duur van de overeenkomst een hinderpaal vormt om uit het netwerk te stappen, een hinderpaal die echter gegrond en gewettigd is. Soms is degene die het recht verkrijgt zelf vragende partij van een lange duur.

---

<sup>9</sup> Mededeling van de Europese Commissie houdende richtsnoeren betreffende verticale beperkingen 2010/C 130/01 van 19 mei 2010, § 66.

## **2. Wat betreft de impact op de prijzen**

De duur van de overeenkomst heeft geen enkele impact op de prijszetting aangezien degene die het recht verkrijgt volgens de regels van het mededingingsrecht zijn prijzen zelf moet kunnen bepalen.

## **2. Het groot aantal overeenkomsten dat de aangeslotene aan zijn netwerk bindt en het verschil tussen de vervaldata**

### **A. Juridische analyse van het grote aantal overeenkomsten in het Belgisch recht**

Vaak (maar niet altijd) worden de relaties tussen de franchisegever en de franchisenemer geregeld door verschillende afzonderlijke contractuele documenten (franchiseovereenkomst, bevoorradingsovereenkomst, huurovereenkomst, enz. ).

Wanneer de overeenkomsten met een verschillende duurtijd worden afgesloten, is het soms zo dat de afloop van de ene overeenkomst niet tot de verbreking van de andere leidt, wat aanleiding kan geven tot problemen.

#### 1) De problematiek verbonden aan de handelshuurovereenkomst

Huur en franchise zijn vaak nauw met elkaar verbonden. Om het concept van de franchisegever dat via de franchiseovereenkomst wordt doorgegeven, aan te wenden, moet de franchisenemer zijn verkooppunt in een handelsruimte inrichten. Hiertoe moet hij vaak een handelshuurovereenkomst afsluiten.

De handelshuur wordt geregeld door de wet van 30 april 1951. Deze dwingende wetgeving, d.w.z. waar de partijen in principe, bij overeenkomst<sup>10</sup>, niet mogen van afwijken, regelt onder meer:

- de duur van de huurovereenkomst: minimum 9 jaar (artikel 3 van de wet van 30 april 1951);
- het recht van de huurder om hernieuwing van de huurovereenkomst te vragen: maximum drie hernieuwingen elk voor een duur van 9 jaar (artikel 13 van de wet);
- de termijnen waarin de hernieuwing moet worden aangevraagd: tussen de 18<sup>de</sup> en de 15<sup>de</sup> maand vóór het aflopen van de huurovereenkomst (artikel 14 van de wet).

#### a. De verschillende cases

Binnen een franchisenetwerk is de locatie van de verkooppunten van strategisch belang. De franchisenemer kan soms eigenaar van zijn handelsruimte zijn of huren van een derde partij bij de franchiseovereenkomst. Hij zal dan volledig zelfstandig

---

<sup>10</sup> Dit verbod moet echter genuanceerd worden

zijn bij het beheren van zijn locatie. Maar aangezien zijn franchisenemer altijd kan weggaan, wil de franchisegever er zich van vergewissen dat het verkooppunt binnen zijn netwerk kan blijven. Vanuit dit oogpunt geven veel franchisegevers er de voorkeur aan om aan de franchisenemers een ruimte te verhuren waarvan zij eigenaar zijn of om desgevallend een huurovereenkomst met een derde af te sluiten en vervolgens een overeenkomst van onderverhuur met de franchisenemer aan te gaan.

Parallel met de franchiseovereenkomst zijn verschillende cases inzake handelshuur denkbaar:

#### De franchisenemer is eigenaar van de handelsruimte

In dat geval is het voordeel binnen de machtsverhouding voor de franchisenemer omdat hij alleen het lot van zijn handelsruimte in handen heeft. Toch kan deze situatie de dag dat de franchiseovereenkomst afloopt problemen geven, meer bepaald wanneer deze met een postcontractueel niet-concurrentiebeding werd afgesloten. De franchisenemer-eigenaar zou dan in de onmogelijkheid zijn om in zijn handelsruimte een nieuwe activiteit uit te voeren waarbij hij concurrentie tegen zijn vroegere franchisegever voert.

#### De franchisenemer huurt een ruimte van een derde

Net als de franchisenemer die eigenaar is van zijn handelsruimte, bevindt de franchisenemer die huurt van een derde zich in een grotere machtspositie dan de franchisegever die dan geen enkele controle kan uitoefenen over de bestemming van het verkooppunt. In dit geval rijst echter het probleem van de overeenstemming van de vervaldata: de duur van de handelshuurovereenkomst afgesloten met de derde partij en die van de franchiseovereenkomst zouden moeten samenvallen.

#### De franchisegever is eigenaar-verhuurder van de ruimte en de franchisenemer is huurder

In deze hypothese volgt de éne na de andere contractuele betrekking en stapelen de documenten zich op aangezien de franchisegever ook de verhuurder van de franchisenemer is. Op economisch vlak komt dit geval weinig voor maar het is wel het voordeligste voor de franchisegever. Hij is zeker dat hij zijn verkooppunt niet verliest en de controle over het grondbezit van zijn netwerk behoudt, ook wanneer de franchisenemer er uit stapt. Deze overweging geldt in het bijzonder in de sector van de grootdistributie waar zoals in Frankrijk een sterke concurrentie heerst en de locatie van een supermarkt van essentieel belang is. Op juridisch vlak krijgen de franchisegever en de franchisenemer de respectieve hoedanigheden van verhuurder en huurder toegemeten. Rolverwarring tussen verhuurder en franchisegever is mogelijk: het naast elkaar bestaan van deze beide overeenkomsten vormt een risico op de dag waarop een van de twee afloopt. De oplossing moet dan gezocht worden in de rechtspraak of in de contractuele voorzieningen.

#### De franchisegever is hoofdhuurder en de franchisenemer is onderhuurder



Deze hypothese is bijzonder want ze heeft tot gevolg dat de franchisenemer enkel rechten en verplichtingen kan putten uit zijn contractuele relatie met de franchisegever-hoofdhuurder en niet uit de relatie tussen de eigenaar-verhuurder en de hoofdhuurder<sup>11</sup>. Wanneer de eigenaar beslist om een einde te maken aan het huurcontract afgesloten met de franchisegever-hoofdhuurder, heeft de franchisenemer-onderhuurder in principe geen enkel verhaal tegen deze beslissing. Er dient te worden opgemerkt dat het in bepaalde gevallen de verhuurder is die eist dat de franchisegever de hoofdhuurovereenkomst afsluit met de uitdrukkelijke toestemming tot onderverhuring aan de franchisenemer. Er dient te worden gepreciseerd dat het in bepaalde gevallen de verhuurder is die eist dat de franchisenemer de hoofdhuurovereenkomst afsluit door de uitdrukkelijke toestemming te geven om het goed onder te verhuren aan de franchisenemer.

Welke ook de hoedanigheid van de verhuurder is, het is zeer belangrijk dat de duur van de franchiseovereenkomst in de tijd overeenstemt met die van de handelshuurovereenkomst. Dat is echter niet altijd mogelijk omwille van bijzondere redenen die onder meer te maken hebben met de overdracht van een franchiseovereenkomst terwijl er nog steeds een huurovereenkomst loopt. Dat is een situatie die in de praktijk vaak voorkomt en niet abnormaal lijkt in de mate dat het wettig is om een nieuwe franchisenemer op te nemen in een netwerk van zodra de vorige franchisenemer er uit stapt. Het is dus in het belang van de beide partijen bij een commerciële samenwerkingsovereenkomst dat deze praktijk wordt voortgezet.

*b. Het standpunt van de rechtspraak over het lot van de handelshuurovereenkomst afgesloten met de franchisegever in geval van verbreking van de franchiseovereenkomst*

Het onderzochte geval is dat waarbij een franchisegever een handelshuurovereenkomst met zijn franchisenemer heeft afgesloten en waarbij de franchiseovereenkomst en de huurovereenkomst die hen binden niet overeenstemmen in de tijd. Bij gebreke van contractuele toelichting, zal op de dag dat één van deze beide overeenkomsten verbroken wordt een probleem ontstaan. In de praktijk kan de franchisenemer dan zonder handelshuurovereenkomst vallen terwijl zijn franchiseovereenkomst gewoon wordt voortgezet of omgekeerd zich verplicht zien om door te gaan met de huur van de handelsruimte terwijl de verbreking van zijn franchiseovereenkomst hem belet om de handelsnaam en het concept van de franchisegever op die locatie uit te baten. Welk gevolg moet er dan aan de andere overeenkomst gegeven worden, die nog steeds van kracht is en die tussen dezelfde partijen werd aangegaan? In de rechtspraak bestaat er hierover een verschillende interpretatie.

Eenzijds heeft de vrederechter van Gent bij vonnis van 19 december 1997<sup>12</sup> geopteerd voor de distributieve toepassing van de regels tussen deze overeenkomsten. Hij maakt een onderscheid tussen de huurovereenkomst en de franchiseovereenkomst en onderwerpt de eerste niet aan de tweede. In het

---

<sup>11</sup> O. VAES, *Franchising, Guide pratique pour juristes*, Bruylant, 2007, blz. 186.

<sup>12</sup> J.P. Gand (1<sup>er</sup> cant.), 19 dec. 1997, *D.A.O.R.*, 1999, nr. 48, p. 88, obs. J. BILLIET.

onderhavige geval bepaalde de handelshuurovereenkomst afgesloten tussen een franchisegever (hier de hoofdhuurder) en zijn franchisenemer (hier de onderhuurder) dat het gehuurde gebouw enkel mocht dienen voor de uitbating van een verkooppunt onder de handelsnaam van de franchisegever. De partijen hadden bepaald dat de ontbinding van de franchiseovereenkomst zou gelijkstaan met de bestemmingswijziging van het gehuurde gebouw wat bijgevolg de automatische verbreking van de huurovereenkomst met zich meebrengt. De rechter heeft geoordeeld dat deze bepalingen in feite een beding van voortijdige afstand van het recht om hernieuwing van de handelshuurovereenkomst aan te vragen, vormden. Dit recht is opgenomen in artikel 13 van de wet van 30 april 1951, wat een dwingende bepaling is. De rechter heeft de bepalingen van de franchiseovereenkomst die in strijd zijn met de wet op de handelshuur nietig verklaard. Zodoende heeft hij in het conflict van de wet met de franchiseovereenkomst prioriteit gegeven aan de toepassing van de dwingende bepalingen van deze wet.

Anderzijds heeft het Hof van Beroep te Brussel, bevoegd om kennis te nemen van hetzelfde dossier in kort geding, zich in een arrest van 19 mei 1998<sup>13</sup> uitgesproken. Op basis van dezelfde feiten heeft het geoordeeld dat de handelshuurovereenkomst volledig gelinkt en ondergeschikt is aan de franchiseovereenkomst. De handelshuurovereenkomst kan dus eindigen doordat de franchiseovereenkomst verbroken wordt. Het hof oordeelde dat de franchisegever nooit een huurovereenkomst met zijn franchisenemer zou hebben aangegaan als die het gebouw eventueel had kunnen gebruiken voor andere doeleinden dan de uitbating van de franchisezaak.

Het hof dat zodoende de gemeenschappelijke intentie van de partijen respecteert, past de absorptietheorie toe: de regels van de franchiseovereenkomst (de hoofdovereenkomst) slorpen de regels van de huurovereenkomst (de bijkomende overeenkomst) op.

Welke theorie moet gevolgd worden? Aangezien de franchiseovereenkomst de voornaamste is binnen de relatie tussen de franchisegever en de franchisenemer, kan men geneigd zijn om de handelshuurovereenkomst slechts te beschouwen als bijkomstige overeenkomst die de goede uitvoering van het hoofdcontract mogelijk maakt. Deze oplossing zou het mogelijk maken om de wil van de partijen te respecteren wat in dit geval inhield dat in hoofdzaak een franchiseovereenkomst en bijkomstig een handelshuurovereenkomst wordt aangegaan. Maar wat blijft er in dat geval over van het dwingende karakter van de wet op de handelshuurovereenkomst? Is dit dwingende karakter niet belangrijker dan het respect voor de wil van de partijen?

## 2) De problematiek in verband met de huur-en beheersovereenkomst

In principe is de franchisenemer eigenaar van het handelsfonds waarin hij het franchiseconcept uitbaat. In sommige gevallen sluit de franchisenemer evenwel een huur- en beheersovereenkomst af met zijn franchisegever. Met deze contractuele formule stelt de franchisegever een handelsfonds waarvan hij de eigenaar is en dat

---

<sup>13</sup> Brussel, 19 mei 1998, *D.A.O.R.*, 1999, nr. 48, blz. 93, obs. J. BILLIET, blz. 103.

al voor uitbating geschikt is, ter beschikking van een onafhankelijke beheerder, de franchisenemer. In ruil voor het gebruiksrecht van dit handelsfonds moet de franchisenemer aan de franchisegever een vergoeding betalen. De huurder-beheerder baat het handelsfonds volledig autonoom uit, in zijn naam en voor zijn eigen rekening. De huur- en beheersovereenkomst is dus een bijkomende overeenkomst die de franchiseovereenkomst vergezelt en de uitvoering ervan mogelijk maakt. Omgekeerd zijn er situaties waarin de franchiseovereenkomst een *accessorium* is van de huur- en beheersovereenkomst.

De huur-en beheersovereenkomst wordt gebruikt in de volgende situaties:

- de franchisenemer is niet in staat om de aankoop of de oprichting van een handelsfonds te financieren ;
- het betreft een verkooppunt waarvan het succes te onzeker is om de franchisenemer te vragen om er in te investeren ;
- het betreft een strategisch verkooppunt waarvan de franchisegever geen afstand wil doen.

De eerste doelstelling is de meest frequente: de franchisenemer beschikt niet over de nodige financiering om in de uitbating van de franchise te investeren. De franchisenemer, huurder-beheerder, kan zo een handelsfonds uitbaten voor zijn eigen rekening in een verkooppunt dat al helemaal ingericht en uitgerust is.

## **B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek**

Het onderzoek naar de franchiseovereenkomsten in België heeft aangetoond dat de relaties tussen een franchisegever en zijn franchisenemer vaak geformaliseerd worden door velerlei documenten.

### 1) Inzake de handelshuurovereenkomst

De contractuele bepaling van de onderlinge afhankelijkheid tussen de franchiseovereenkomst en de handelshuurovereenkomst.

Van de twintigtal bestudeerde overeenkomsten voorziet slechts één franchiseovereenkomst in een onderlinge afhankelijkheid met de handelshuurovereenkomst met betrekking tot het lokaal waarin de franchisenemer zijn verkooppunt uitbaat. Het beding is als volgt opgesteld:

*“De ontbinding van de huidige overeenkomst zal van rechtswege geschieden [...] in geval dat het contract dat aan de franchisenemer het recht geeft de lokalen te bezetten in dewelke het verkooppunt wordt uitgebaat wordt opgezegd vóór het einde van de duurtijd, om voor gelijk welke reden een einde neemt, of door de*

*franchisenemer wordt overgedragen vóór de afloop van de franchiseovereenkomst.”<sup>14</sup>*

Deze contractuele bepaling beschermt de franchisenemer in geval van voortijdige verbreking van één van beide overeenkomsten, de handelshuur of de franchise. Ze kan voorkomen dat er een blokkering ontstaat doordat het lokaal niet meer beschikbaar is terwijl de franchise doorloopt of omgekeerd doordat het franchisenetwerk verdwijnt terwijl de huur van het onroerend goed doorloopt.

De beperking van een dergelijke bepaling is dat ze in geval van een geschil slechts zal kunnen gelden als de rechter bij wie het geschil aanhangig is gemaakt, bereid is om de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel<sup>15</sup> toe te passen (cf. supra). Om niet in strijd met de dwingende wet op de handelshuurovereenkomst te worden geacht, moet de rechter oordelen dat de partijen een handelshuurovereenkomst bij wijze van bijkomstige overeenkomst bij de franchiseovereenkomst die beide bindt, hebben afgesloten. Deze theorie is echter niet onbetwistbaar omwille van de hierboven uiteengezette redenen.

De franchisegever, de hoofdhurder, is niet verplicht om de huurhernieuwing aan te vragen.

In een franchiseovereenkomst voor de distributie van multimediamateriaal voorziet het beding betreffende de duur van de overeenkomst:

“De huidige overeenkomst zal geen duurtijd mogen bepalen die hoger is dan de samenhangende huurovereenkomst (de franchisegever) van de eigenaar van de plaats. Aldus, alle aangekondigde opzeggingen door één van de partijen buiten beschouwing gelaten, zal de overeenkomst automatisch een einde nemen [...] de dag waarop de huur uitgeoefend door [de franchisegever] een einde neemt, indien de huur van kortere duur is, zonder dat er voor [de franchisegever] een of andere verplichting bestaat om een hernieuwing aan te vragen.”<sup>16</sup>

In deze contractuele relatie bevindt de franchisenemer zich in een risicosituatie.

Hij moet zijn handelsactiviteit immers uitoefenen in een lokaal dat door zijn franchisegever, hoofdhurder, wordt gehuurd en dat vervolgens aan hem wordt onderverhuurd. De franchiseovereenkomst bepaalt echter dat de franchisegever binnen zijn relatie met de huurder geen enkele verplichting heeft om de huurhernieuwing aan te vragen.

In het onderhavige geval wordt de franchiseovereenkomst afgesloten voor een duur van drie jaar, twee keer stilzwijgend hernieuwbaar voor opeenvolgende periodes van drie jaar. In het gunstige geval kan de franchisegever voorzien hebben dat de

---

<sup>14</sup> Eigen vertaling

<sup>15</sup> Brussel, 19 mei 1998, *D.A.O.R.*, 1999, nr. 48, blz. 93.

<sup>16</sup> Eigen vertaling

handelshuurovereenkomst, die hij aangegaan is en waarbij hij vervolgens aan zijn franchisenemer onderverhuurt, en de franchiseovereenkomst tegelijkertijd beginnen. Zo kan de duur van elk van beide overeenkomsten samenvallen. In een ander geval kan de hoofdhurovereenkomst tussen de eigenaar en de franchisegever echter afgesloten zijn vóór de franchiseovereenkomst. Bij afloop van de huurovereenkomst, negen jaar na het afsluiten ervan wordt de franchisenemer dus uitgezet: zijn franchiseovereenkomst zal automatisch worden opgezegd zonder dat zijn franchisegever enige verplichting heeft om hernieuwing van de huurovereenkomst te vragen.

Deze clausule brengt een onevenwichtigheid teweeg tussen de rechten en verplichtingen van de franchisegever en de franchisenemer. De franchisenemer verbindt er zich ertoe om de franchise uit te baten en dus om te investeren in een bepaalde ruimte die de franchisegever aan hem onderverhuurt. De franchisegever verbindt er zich van zijn kant echter geenszins toe om hem de voortzetting van de hoofdhurovereenkomst te garanderen.

## 2) Inzake de huur-en beheersovereenkomst

Een van de onderzochte overeenkomsten heeft betrekking op de huur- en beheersovereenkomst afgesloten door een franchisenemer met zijn franchisegever, samen met de franchiseovereenkomst en op dezelfde dag. Het samengaan van deze twee overeenkomsten zorgt voor een groot probleem wat het verschil inzake de duur en de vervaltermijn ervan betreft.

Het beding over de duur van de franchiseovereenkomst luidt als volgt:

*“De huidige overeenkomst is afgesloten voor een periode van 9 jaar, dewelke begint te lopen op de datum vastgesteld in artikel 37.1 van de bijzondere voorwaarden [1 maart 2007]”<sup>17</sup>*

Hetzelfde beding in de huur-en beheersovereenkomst bepaalt het volgende:

*“De huur van een handelsfonds is aanvaard voor een termijn van 3 jaar die begint te lopen op 1 maart 2007 en die van rechtswege eindigt op 28 februari 2010, zonder mogelijkheid tot voortzetting of verlenging”<sup>18</sup>*

In onderhavig geval ontstaat een geschil tussen de partijen bij de franchiseovereenkomst vóór het einde van de huur- en beheersovereenkomst. Zonder een dergelijk conflict zou de franchisenemer na die drie jaar het recht om het handelsfonds van de franchisegever te gebruiken, worden ontnomen. Het aflopen van de huur- en beheersovereenkomst zou de franchisenemer die nog voor de volgende 6 jaar aan de franchiseovereenkomst gebonden is dus in een vastgelopen situatie hebben gebracht.

---

<sup>17</sup> Eigen vertaling

<sup>18</sup> Eigen vertaling

Er moet worden opgemerkt dat de partijen er belang bij hebben om in hun overeenkomsten aan te geven dat één van deze overeenkomsten een bijkomende overeenkomst is bij de andere, zodat ze tegelijk aflopen.

## **C. Besluiten**

### **1. De hinderpaal om uit het netwerk te stappen**

Het grote aantal overeenkomsten dat de aangeslotene aan zijn netwerk bindt en het verschil in tijd tussen de vervaldagen ervan kunnen een invloed hebben op de mogelijkheid om van handelsnaam te veranderen. Er zijn evenwel gevallen waarin het verschil tussen de vervaldagen onvermijdelijk is bijvoorbeeld wanneer een franchiseovereenkomst in de loop van de huurovereenkomst ten einde loopt en een nieuwe franchisenemer op dat moment in het netwerk wenst te stappen. Hetzelfde geldt wanneer een huurovereenkomst ten einde loopt tijdens de duur van de franchiseovereenkomst. Bovendien zijn er gevallen waarin de franchisenemer onderhuurder van zijn franchisegever wordt terwijl hij tezelfdertijd eigenaar van het gebouw is. Deze situatie kan een afzwakking van de eigendomsrechten van de franchisenemer ten aanzien van zijn verhuurder tot gevolg hebben. Toch moet worden vastgesteld dat deze situaties soms gerechtvaardigd zijn door de belangen van de partijen of van het distributienetwerk. De hindernissen die zich voordoen bij het verlaten van het netwerk omwille van de vele overeenkomsten en de verschillende vervaldagen ervan zijn dus mogelijk een legitieme realiteit.

### **2. De impact op de prijzen**

Het groot aantal overeenkomsten dat de franchisenemer aan zijn netwerk bindt en de verschillende vervaldagen ervan hebben geen enkele weerslag op de prijzen.

## **3. Postcontractuele niet-concurrentiebedingen en niet-toetredingsbedingen**

### **A. Juridische analyse van de postcontractuele niet-concurrentiebedingen en niet-toetredingsbedingen in het Belgisch recht.**

De overgrote meerderheid van de franchiseovereenkomsten voorziet in het verbod voor de franchisenemer om na afloop van de contractuele relaties een concurrerende activiteit met die van zijn oude franchisegever uit te oefenen. Het postcontractuele niet-concurrentiebeding is gemakkelijk te rechtvaardigen door de eigenlijke essentie van de franchiseovereenkomst: het doorgeven van *knowhow*.

#### 1) Het evenwicht tussen bescherming van de *knowhow* en vrijheid van handel

Het postcontractuele niet-concurrentiebeding dat wijdverbreid is in de franchiseovereenkomsten moet een evenwicht verzekeren tussen de tegengestelde belangen van de franchisegever en zijn oude franchisenemer. Enerzijds is het belang van de franchisegever perfect gewettigd: de *knowhow* die hij aan zijn franchisenemer

heeft doorgegeven, moet na zijn vertrek uit het netwerk beschermd worden. Door dit beding wil hij voorkomen dat zijn franchisenemer zijn *knowhow* prijsgeeft ten voordele van een concurrent en in het nadeel van de franchisegever zelf en van alle leden van het netwerk. Anderzijds is ook de wil van de franchisenemer om zijn klanten na afloop van zijn franchiseovereenkomst te behouden, gewettigd. Hij heeft zijn handelsfonds op eigen risico uitgebaat en deze klantenkring kon onder meer worden opgebouwd dankzij de inspanningen die hij bij het uitbaten van zijn verkooppunt heeft geleverd.

Een postcontractueel niet-concurrentiebeding houdt het niet te verwaarlozen risico in dat de oude franchisenemer elke mogelijkheid ontnomen wordt om een commerciële activiteit uit te voeren. In de praktijk kan een niet-concurrentiebeding ertoe leiden dat de oude franchisenemer zijn handelsfonds niet langer mag uitbaten door hem te beletten om zijn activiteit voort te zetten. Om dergelijke situatie te verantwoorden moet de te beschermen *knowhow* al erg consistent zijn en geschikt om door de oude franchisenemer zelfs na verbreking van de overeenkomst te kunnen worden uitgebaat.

## 2) Het juridische regime van het postcontractuele niet-concurrentiebeding

In het Belgische recht is het niet-concurrentiebeding toegelaten op voorwaarde evenwel dat het beperkt is in de tijd, in de ruimte en in de doelstelling ervan.

In het gemeenschapsrecht wordt de geldigheid van de niet-concurrentiebedingen ook erkend onder bepaalde voorwaarden gesteld door artikel 5.3 van de verordening nr. 330/2010 van de Europese Commissie van 20 april 2010 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. Het bepaalt dat de groepsvrijstelling niet van toepassing is op de verticale overeenkomsten die elke directe of indirecte verplichting van de afnemer bevatten, na het einde van de overeenkomst, geen goederen of diensten te produceren, te kopen, te verkopen of weder te verkopen, indien aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

*a) de verplichting heeft betrekking op goederen of diensten die met de contractgoederen of -diensten concurreren ;*

*b) de verplichting is beperkt tot de ruimten en terreinen waar de afnemer gedurende de contractperiode werkzaam is geweest ;*

*c) de verplichting is onmisbaar om door de leverancier aan de afnemer overgedragen knowhow te beschermen ;*

*d) de duur van de verplichting is beperkt tot de periode van één jaar na het einde van de overeenkomst.”*

Volgens de definitie in artikel 1, § 1, g), van de verordening groepsvrijstelling, moet de *knowhow* “wezenlijk” zijn, dat betekent dat hij voor de franchisenemer belangrijk en nuttig is voor de uitvoering van de franchiseovereenkomst.

De geldigheid van de postcontractuele niet-concurrentiebedingen moet beoordeeld worden ten aanzien van de twee elementen die ze geacht wordt te beschermen d.w.z. enerzijds het bestaan van de *knowhow* en anderzijds de identiteit en de reputatie van het netwerk. De Belgische rechtspraak staat in het algemeen nogal vijandig tegenover de toepassing ervan.<sup>19</sup>

De Rechtbank van Koophandel van Brussel heeft zich in die zin op 1 augustus 1995<sup>20</sup> uitgesproken over het niet-concurrentiebeding in een franchiseovereenkomst, opgesteld als volgt: *“Behalve indien de franchisenemer zijn verkooppunt meer dan tien volle jaren onder de handelsnaam van de franchisegever heeft uitgebaat, wordt hem verboden om vanaf nu direct of indirect een activiteit uit te oefenen die identiek of vergelijkbaar is met de activiteit die het voorwerp is van deze overeenkomst. Dit verbod is echter beperkt tot een periode van één jaar vanaf het einde van deze overeenkomst en tot het grondgebied waarvoor een vergunning is gegeven”*.<sup>21</sup> Het werd de franchisenemer, in dit geval juwelier, dus verboden om zijn handelsfonds bij het verstrijken van de franchiseovereenkomst uit te baten. In deze zaak werd geen beslissing genomen om redenen die verband houden met de procedure maar de rechtbank is evenwel uitgegaan van de hypothese dat het niet-concurrentiebeding de juwelier, die eerst een handelsfonds heeft opgericht en enkele jaren daarna een franchiseovereenkomst heeft gesloten, het verbod oplegde om zijn beroep van juwelier in dit fonds, na afloop van de overeenkomst, uit te oefenen. De rechtbank gaf te verstaan dat hieruit een zware aanslag op de vrijheid van handel en op het mededingingsrecht kon worden afgeleid. Deze oplossing moet weliswaar worden genuanceerd in die zin dat de franchisenemer reeds hetzelfde beroep uitoefende in hetzelfde handelsfonds vóór het sluiten van de franchiseovereenkomst, maar past niettemin in het kader van de wil om de postcontractuele niet-concurrentiebedingen strikt te omkaderen.

### 3) Het verschil tussen niet-concurrentiebeding en niet-toetredingsbeding

In de Belgische rechtspraak is er heden geen enkele beslissing die betrekking heeft op het onderscheid tussen niet-concurrentiebeding en niet-toetredingsbeding. Niettemin kunnen de zaken die in Frankrijk behandeld werden perfect naar België worden getransponeerd.

Net als in de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie, is het aangewezen om een onderscheid te maken tussen deze beide bedingen, rekening houdend met hun respectieve doelstelling. Het niet-concurrentiebeding verbiedt dus aan de franchisenemer alle concurrerende activiteiten met de activiteit die het voorwerp is van de franchiseovereenkomst te beoefenen, terwijl het niet-toetredingsbeding zich ertoe beperkt om de franchisenemer de mogelijkheid te ontnemen om bij het einde van de overeenkomst toe te treden tot een concurrerend netwerk.

---

<sup>19</sup> In die zin: Voorz. Kooph. Brussel, 1 augustus 1995, *TBH*, 1995, p. 911 ; Brussel, 9 januari 1997, *D.A.O.R.*, nr. 43, blz. 85 ; Luik, 14 januari 2000, *TBH*, 2000, blz. 501.

<sup>20</sup> Voorz. Kooph. Brussel, 1 augustus 1995, *TBH*, 1995, blz. 911.

<sup>21</sup> Eigen vertaling.



Naargelang de activiteitensector is het onderscheid tussen het niet-concurrentiebeding en het niet-toetredingsbeding soms zwak. Steeds meer handelaars kiezen er namelijk voor om zich aan te sluiten bij een netwerk om een handelsfonds uit te werken en te profiteren van een handelsbeleid en een aantrekkelijk imago. Met de sterke ontwikkeling die de franchisesector sedert enkele jaren doormaakt, kan het feit aangesloten te zijn bij een distributiegroep soms voor de onafhankelijke winkels een onmisbaar element vormen voor de uitvoering van hun activiteit. Zo kunnen deze beide bedingen die niet dezelfde doelstelling hebben, in de praktijk tot dezelfde resultaten leiden. Mocht er naar aanleiding van de toepassing van een niet-toetredingsbeding een geschil ontstaan, lijkt het ons raadzaam om hier dezelfde geldigheidsvoorwaarden toe te passen als voor het postcontractuele niet-concurrentiebeding.

## **B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek**

De analyse van tweeëntwintig franchiseovereenkomsten in België heeft aangetoond dat 90% ervan een postcontractueel niet-concurrentiebeding bevat. Na het beding betreffende de duurtijd, die inherent is aan elke geschreven overeenkomst, is ze dus de meest verbreide clausule in de franchiseovereenkomsten. Het is aangewezen om ze te analyseren volgens verschillende criteria.

Vooreerst wat de duur van het postcontractuele niet-concurrentiebeding betreft, hebben wij opgemerkt dat twee derde van deze bedingen bedongen zijn voor een duur van een jaar vanaf het einde van de overeenkomst, terwijl het laatste derde in een tijdsduur van twee jaar voorziet. Een tijdsduur van twee jaar lijkt ons betwistbaar, enerzijds omdat ze in strijd is met de voorschriften van het gemeenschapsrecht (artikel 5.3 van verordening nr. 330/2010) dat elk niet-concurrentiebeding met een tijdsduur van meer dan een jaar anticoncurrentieel acht en anderzijds omdat ze een veel te grote beperking van de vrijheid van handel van de oude franchisenemer inhoudt. Bovendien impliceert de aard zelf van de franchise dat de *knowhow* voortdurend evolueert teneinde het concept te verbeteren. Meer dan een jaar na het einde van de overeenkomst zou de oude franchisenemer zich enkel kunnen beroepen op een *knowhow* die niet meer helemaal actueel is, zonder enig risico voor de franchisegever. Volgens ons is het aangewezen om een postcontractueel niet-concurrentiebeding vast te leggen met een duur van minder dan of gelijk aan een jaar om in overeenstemming te zijn met het Europees mededingingsrecht en de franchisenemer niet al te erg te benadelen.

Vervolgens kon aan de hand van het onderzoek worden vastgesteld dat in drie vierde van de postcontractuele niet-concurrentiebedingen voorzien is in welke gevallen van contractbreuk ze toepasselijk zijn. De meerderheid van de bedingen bepaalt dat de niet-concurrentieverplichting na stopzetting van de contractuele relaties door de franchisenemer moet worden nageleefd en dit "ongeacht de reden ervan". Enkel maar een aantal bedingen sluiten de toepassing ervan uit in geval van contractbreuk door de uitsluitende schuld van de franchisegever. In eerste instantie lijkt het ons onevenwichtig dat het niet-concurrentiebeding wordt toegepast ongeacht de oorzaak van de stopzetting van de overeenkomst, zonder uitsluiting van de hypothese van een contractbreuk door de uitsluitende schuld van de franchisegever.

In voorkomend geval wordt de franchisenemer dubbel benadeeld, eerst als slachtoffer van de schuld van zijn franchisegever die hem ertoe gebracht heeft de overeenkomst te verbreken en vervolgens omdat hij ertoe gehouden is geen concurrerende activiteit uit te oefenen. In tweede instantie, merken we op dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen de stopzetting van de overeenkomst door vervroegde verbreking en door het aanvankelijk voorziene eindpunt ervan. Wij achten het raadzaam om hier geen onderscheid tussen te maken omdat een niet-concurrentiebeding dat enkel toepasselijk is in geval van vervroegde verbreking van de overeenkomst meer het vrijwillige vertrek van een franchisenemer naar een netwerk lijkt te verhinderen dan de *knowhow* van de franchisegever te beschermen. Het doel van de bescherming van de *knowhow* zou de opname van een dergelijk beding moeten rechtvaardigen, ongeacht de omstandigheden waarin de overeenkomst eindigt, hetzij door vervroegde beëindiging of door het voorziene einde ervan.

Wat de geografische reikwijdte van het postcontractuele niet-concurrentiebeding betreft, bepaalt drie vierde van deze bedingen precies het grondgebied waarop hun toepassingsgebied zich uitstrekt. In de meeste gevallen is dat het grondgebied dat aan de franchisenemer voor de uitvoering van de overeenkomst werd toegestaan of voorbehouden. De bedingen kunnen eveneens voorzien dat de verplichting inzake niet-concurrentie die de oude franchisenemer moet naleven, zich uitstrekt in een straal van een aantal kilometers rond het franchiseverkooppunt.

Wat de sanctie betreft waarin voorzien is bij niet-naleving van de verplichting inzake postcontractuele niet-concurrentie voorziet slechts een vierde van de overeenkomsten in een strafbeding. Deze bepaling maakt het mogelijk om de franchisenemer die zijn verplichting niet nakomt automatisch te bestraffen zelfs zonder dat de franchisegever enig hierdoor berokkend nadeel hoeft aan te tonen. De ontstentenis van een strafbeding plaatst de franchisenemer in een comfortabelere situatie want bij niet-naleving van zijn verplichting inzake postcontractuele niet-concurrentie, is het aan de franchisegever om het door hem geleden nadeel, de schadeveroorzakende gebeurtenis en het oorzakelijk verband tussen beide te bewijzen op basis van het gemeen recht inzake aansprakelijkheid.

Tot slot verbiedt de helft van de onderzochte bedingen de oude franchisenemer om zich aan te sluiten bij een netwerk dat een concurrerende activiteit uitoefent ten aanzien van de activiteit die voorwerp is van de overeenkomst.

Deze statistiek toont aan dat het niet-toetredingsbeding op grote schaal gebruikt wordt in de franchisesector.

## **C. Besluiten**

### **1. *Wat betreft de hinderpaal om uit het netwerk te stappen***

De inlassing van een postcontractueel niet-concurrentiebeding in een franchiseovereenkomst is tezelfdertijd wettig en legitiem. De toepassingsmodaliteiten ervan (duur, bestaansreden, geografische reikwijdte, sanctie) moeten evenwel in overeenstemming met het mededingingsrecht, dat de gevolgen van dit beding al strikt omkadert, worden vastgelegd. Een dergelijk beding, mocht het de uittreding uit

het netwerk afremmen, is gerechtvaardigd vanwege de bescherming van het netwerk die zowel de franchisegever als de franchisenemers ten goede komt. Er dient te worden opgemerkt dat een lid van de Commissie, Unizo, meent dat het eigenlijke principe van het postcontractuele niet-concurrentiebeding betwistbaar is en een inbreuk maakt op de vrije mededinging op de markt.

## **2. Wat betreft de impact op de prijzen**

De inlassing van een postcontractueel niet-concurrentiebeding in een franchiseovereenkomst heeft geen impact op de prijzen.

## **4. Het voorkeurecht op de overdracht van het handelsfonds ten gunste van de franchisegever**

De inlassing van voorkeurechten in de toetredingsovereenkomsten moet ervoor zorgen dat de aangesloten winkels in het franchisenetwerk blijven, om zo hun winkelpark te bestendigen en bijgevolg hun aankoopvolume en concurrentiekracht te handhaven. Deze bedingen zijn ook een middel om zich te verweren tegen de "roofpraktijken" van de geïntegreerde netwerken die over veel meer financiële middelen beschikken en dus beter in staat zouden zijn om meer te bieden om concurrerende commerciële locaties in handen te krijgen.

### **A. Juridische analyse van het voorkeurecht ten gunste van de franchisegever bij de overdracht van het gefranchiseerde handelsfonds in België**

Auteurs hebben kunnen vaststellen dat *"heel wat franchiseovereenkomsten bepalen dat indien de franchisenemer zijn verkooppunt verkoopt, d.w.z. zijn handelsfonds, hij het bij voorrang moet verkopen aan de franchisegever, in bepaalde overeenkomsten, tegen de prijs die hem door een derde wordt geboden, of in andere overeenkomsten tegen een prijs berekend volgens een in de overeenkomst beschreven formule"*<sup>22</sup>. Het lijkt dus interessant om dat onderwerp te behandelen om te weten of dergelijke praktijk de mobiliteit van de franchisenemer kan afremmen.

#### 1) Juridische regeling van de voorkeurechten ten gunste van de franchisegever in het Belgische recht

Bij ons weten is er in de gepubliceerde rechtspraak nergens sprake van een beslissing waarbij de geldigheid van een dergelijk beding aan de kaak wordt gesteld. De rechtsleer ter zake is ook relatief karig.

---

<sup>22</sup> A. LOMBART en D. SERVAIS, *op. cit.*, blz. 141-142.

De wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten regelt niet de franchiseovereenkomst zelf maar wel de periode die aan de afsluiting ervan voorafgaat. Deze wet is van toepassing op de precontractuele fase van de franchiseovereenkomst zonder zich hier daarom echter toe te beperken aangezien zij haar toepassingsgebied uitbreidt tot elke "*commerciële samenwerkingsovereenkomst*". Ze legt aan de franchisegever of aan de "*persoon die het recht verleent om de commerciële formule te gebruiken*", op om aan de kandidaat contractant een precontractueel informatiedocument te verstrekken met een aantal gegevens over de af te sluiten overeenkomst. De wetgever heeft deze informatie beschouwd als essentieel voor de kandidaat franchisenemer opdat hij de commerciële samenwerkingsovereenkomst met kennis van zaken zou kunnen aangaan.

Artikel 4, § 1, 1<sup>o</sup>, van de wet van 19 december 2005 geeft een opsomming van de belangrijke contractuele bepalingen van de af te sluiten overeenkomst die ook in het precontractuele informatiedocument moeten worden vermeld. Het is onder meer verplicht om volgende gegevens mee te delen:

*"h) de voorkeuren of de aankoopoptie ten voordele van de persoon die het recht verleent en de regels voor de waardebeoordeling van de handelszaak bij de uitoefening van deze rechten of deze optie".*

Deze bepaling kan worden geïnterpreteerd als een erkenning van de geldigheid van een dergelijk voorrang- of voorkeurbeding ten voordele van de franchisegever.

Bovendien werd in 1972 een "Europese Deontologische Erecode" in het leven geroepen door de Europese Franchise Federatie. Punt 5 van deze code geeft aan welke essentiële bepalingen de franchiseovereenkomst *tenminste* dient te bevatten met name:

*"- de voorwaarden waaronder de individuele franchisenemer het handelsfonds mag verkopen of overdragen en de mogelijke voorkeuren van de franchisegever in dit opzicht ;"*

De juridische waarde van deze bepaling is evenwel minder zeker. Indien de Europese Deontologische Code in de franchiseovereenkomst wordt ingelast, dan zullen deze bepalingen kracht van wet hebben tussen de partijen, in overeenstemming met artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek. In het omgekeerde geval, indien de morele waarde van deze code ruim erkend wordt, zou er enkel maar een dwingende waarde aan kunnen worden toegekend als er de kwalificatie gebruikt, op grond van artikel 1135 van het Burgerlijk Wetboek, aan wordt toegekend. De rechtspraak heeft zich soms ten gunste van deze erkenning<sup>23</sup> uitgesproken.

## 2) Concurrentieanalyse van het voorkeurecht van de franchisegever.

Allereerst is het passend om aandacht te besteden aan de voorstellen die een aantal parlementsleden deden voordat de wet van 19 december 2005 werd opgesteld.

---

<sup>23</sup> Comm. Brussel, 10 nov. 1987, *Droit de la distribution*, 1987-1992, Kluwer, 1994, blz. 323 ; Antwerpen, 26 april 1993, *Pratiques du commerce*, 1993, blz. 311.

Enkele auteurs delen mee dat bepaalde parlementsleden de franchiseovereenkomst in haar geheel wensten te reglementeren zonder zich te beperken tot de precontractuele fase<sup>24</sup>. De voorstellen die ze formuleerden omvatten de invoering van een reeks van bedingen die als onrechtmatig worden beschouwd. Deze lijst bevatte onder meer het verbod om de franchisegever een voorkooprecht voor te behouden tegen een lagere prijs dan de prijs die door een kandidaat koper wordt geboden. In deze wetsvoorstellen werd kritiek geuit op het mogelijk anticoncurrentieel effect van deze bedingen die in combinatie met een postcontractueel niet-concurrentiebeding de oude franchisenemer zijn handelsfonds kunnen ontnemen en ook de mogelijkheid om weer van start te gaan in dezelfde activiteitsector. Deze aanbeveling zegt alles over het risico dat de inlassing van een voorrangsbeding in de franchiseovereenkomsten volgens sommigen kan doen ontstaan.

Een voorkooprecht op de overdracht van het handelsfonds van zijn franchisenemer creëert ten gunste van de franchisegever een asymmetrie in de onderhandelingen over de terugkoop van de verkooppunten van zijn netwerk. De franchisegever geeft zichzelf de garantie dat hij alle verkooppunten van zijn netwerk kan behouden zonder zelfs een hoger bod te moeten doen dan het bod van een kandidaat-verkrijger en potentieel concurrent. Zo kan hij het voortbestaan van zijn netwerk verzekeren tegen geringere kosten.

Omgekeerd kan deze contractuele bepaling de onderhandelingsmogelijkheid van de franchisenemer die zijn handelsfonds wil overdragen, beperken. De procedure om een verkooppunt te verkrijgen via een netwerk is langdurig en duur (expertisen, marktstudies, administratieve vergunningen, enz.). Met een voorkooprecht in handen kan de franchisegever beslissen om voor het afsluiten van de verkoopovereenkomst op te treden in de plaats van de kandidaat-verkrijger en dit onder dezelfde voorwaarden als het overnamebod dat hij zou geformuleerd hebben. Het is begrijpelijk dat een dergelijk mechanisme, dat het resultaat van de besprekingen onzeker maakt, een concurrerend distributienetwerk kan afschrikken om met de overdragende franchisenemer onderhandelingen aan te knopen.

Gelet op deze beschouwingen kan de aanwezigheid van een beding van voorkooprecht in de franchiseovereenkomsten ten gunste van de franchisegever tot gevolg hebben dat het concurrentiespel kunstmatig wordt ingeperkt door de mogelijkheid om de terugkoop van franchiseverkooppunten door een concurrerend netwerk te beperken.

Niettemin kan het beding dat aan de franchisegever het recht verleent om het handelsfonds van de overdragende franchisenemer bij voorrang te verwerven, worden gerechtvaardigd zolang het maar evenwichtige voordelen toekent aan elk van de partijen bij de franchiseovereenkomst. Volgens de auteurs, *“een formule waarbij de franchisegever het verkooppunt kan terugkrijgen en het zo dus in het netwerk kan behouden op het moment waarop de franchisenemer uit dat netwerk*

---

<sup>24</sup> P. KILESTE en A. SOMERS, « L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial », *RW.*, 2006, blz. 253-266.

*wenst te stappen en dit tegen een redelijke verkoopprijs voor de franchisenemer, is een goed compromis tussen de belangen van beide partijen*<sup>25</sup>.

Zoals reeds vroeger gezien, biedt het voorkooprecht van de franchisegever hem een onmiskenbaar voordeel. Het evenwicht dat moet worden gezocht opdat de franchisenemer de dag van zijn vertrek niet te erg benadeeld wordt, is dus blijkbaar te vinden in de uitvoeringsmodaliteiten van het beding. Er moet voor gezorgd worden dat de berekeningswijze van de verkoopprijs waarin het beding van voorkoop voorziet, redelijk is.

## **B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek**

Het onderzoek betreffende de franchiseovereenkomsten in België heeft aangetoond dat meer dan de helft van deze overeenkomsten in een voorkooprecht ten gunste van de franchisegever voorziet bij overdracht van het handelsfonds van zijn franchisenemer. Deze bedingen zijn veelal op dezelfde wijze opgesteld en omvatten verschillende punten.

Het beding dat het voorkooprecht ten gunste van de franchisegever omvat, voorziet in de gevallen waarin dit recht kan worden uitgeoefend. Op quasi onveranderlijke wijze, is contractueel vastgelegd dat het prioriteitsrecht van de franchisegever ontstaat naar aanleiding van de overdracht van het handelsfonds van de franchisenemer, het onder verhuur en beheer brengen ervan en de overdracht van aandelen van de franchisevennootschap.

Voor de doeltreffendheid van dit beding moet de franchisenemer de franchisegever inlichten over zijn intentie om zijn handelsfonds of de effecten van zijn vennootschap over te dragen of te vervreemden. Via deze notificatie moet hij aan de franchisegever de voorwaarden meedelen van een aanbod dat hij van een kandidaat-verkrijger zou hebben ontvangen of bij ontstentenis daarvan zijn eigen verkoopvoorwaarden.

Vanaf de bekendmaking door de franchisenemer van zijn intentie om zijn handelsfonds of de effecten van zijn vennootschap over te dragen, beschikt de franchisegever over een bepaalde termijn om de franchisenemer in te lichten over zijn wens om zijn voorkooprecht al dan niet uit te oefenen. In nagenoeg alle contracten bedraagt deze bedenktijd ten voordele van de franchisegever 1 à 2 maanden. Nochtans bestaat er een overeenkomst die bepaalt dat de franchisegever over een termijn van 3 maanden beschikt om de franchisenemer in te lichten over zijn intentie om gebruik te maken van zijn voorkooprecht. Er dient te worden opgemerkt dat de wet van 19 december 2005 een bedenktijd oplegt van een maand tussen het overleggen van het precontractueel informatiedocument en het ontwerp van de overeenkomst en de ondertekening hiervan. Deze termijn van een maand heeft uiteraard een invloed op de termijn voor de uitoefening van het voorkooprecht wanneer de franchisegever wenst dat het overgedragen verkooppunt ten goede komt aan een andere franchisenemer die hij aanwerft. De duur van 3 maanden lijkt dus niet overdreven te zijn.

---

<sup>25</sup> A. LOMBART en D. SERVAIS, *op. cit.*, blz. 142, eigen vertaling

Het beding voorziet eveneens in de begunstigen van dit voorkooprecht. Vaak biedt het voorkooprecht de franchisegever de mogelijkheid om het franchisehandelsfonds voor zichzelf maar eveneens voor elke natuurlijke persoon of rechtspersoon in wiens plaats hij zich zou willen stellen, te verwerven.

Ook de financiële voorwaarden waaronder het voorkooprecht van de franchisegever kan worden uitgeoefend, worden bepaald. Soms moet de franchisegever voor kopen tegen de prijs die de overdragende franchisenemer zelf voorstelt in een ontwerp van overdrachtsakte. In de meeste gevallen echter neemt de franchisegever het handelsfonds van zijn franchisenemer in voorkoop onder de voorwaarden die hem door een derde kandidaat bij de geplande verwervingsoperatie worden voorgesteld. In dat laatste geval zijn de belangen van de franchisenemer gevrijwaard want zelfs indien de persoonlijkheid van zijn verwerver hem contractueel wordt opgelegd, blijft het mogelijk om vrij te onderhandelen over de prijsbepaling van deze verkoop, in overeenstemming met de markt. Sommige overeenkomsten bepalen echter dat de waarde van het handelsfonds moet bepaald worden volgens de criteria vermeld in de franchiseovereenkomst. Wanneer deze criteria leiden tot een belachelijk lage of onvoldoende valorisatie ten opzichte van de reële waarde van het handelsfonds, kan de franchisenemer benadeeld worden. Maar aangezien, volgens de wet, het precontractueel informatiedocument de aandacht op deze verplichting moet vestigen, moet de franchisenemer hierop letten alvorens de overeenkomst te ondertekenen.

## **C. Besluiten**

### ***1. Wat betreft de hinderpaal om uit het netwerk te stappen***

De inlassing van een beding dat een voorkooprecht verleent op de overdracht van het handelsfonds ten gunste van de franchisegever is geoorloofd en wettig tezelfdertijd en vormt normalerwijze geen hinderpaal om uit het netwerk te stappen. Een lid van de Commissie, Unizo, meent evenwel dat het beding dat de prijs van de overdracht op voorhand bepaalt, zonder referentie aan de marktwaarde, problemen geeft en een hinderpaal kan vormen om uit het netwerk te stappen.

### ***2. Wat betreft de impact op de prijzen***

De inlassing van een beding dat een prioriteitsrecht verleent op de overdracht van het handelsfonds ten gunste van de franchisegever in een franchiseovereenkomst heeft geen impact op de prijzen.

## **5. Het goedkeuringsbeding ten gunste van de franchisegever in geval van overdracht van de overeenkomst door de franchisenemer**

Wanneer de franchisegever bij de overdracht van het handelsfonds door de franchisenemer, afstand doet van de uitoefening van zijn voorkooprecht, legt het goedkeuringsbeding op dat de verkrijger uitdrukkelijk door de franchisegever toestemming krijgt om de uitvoering van de franchiseovereenkomst voort te kunnen

zetten. Zonder toestemming wordt de franchiseovereenkomst automatisch ontbonden.

## A. Juridische analyse van de goedkeuringsbedingen in het Belgisch recht

De meeste franchiseovereenkomsten in België bepalen dat de franchisegever het recht heeft om de opvolger van zijn franchisegever, die beslist om zijn handelsfonds over te dragen, te erkennen of af te wijzen.

### 1) Het *intuitu personae*-karakter van de franchiseovereenkomst

Het goedkeuringsbeding is geoorloofd omdat het kenmerkend is voor het *intuitu personae*-karakter van de franchiseovereenkomst. In een vonnis van 14 mei 2004 definieerde de arbeidsrechtbank van Charleroi de franchiseovereenkomst als een overeenkomst afgesloten “tussen twee ondernemingen die voor elkaar kiezen”<sup>26</sup>. Enerzijds kiest de franchisenemer de franchisegever uit omwille van zijn *knowhow*, de naamsbekendheid van zijn merk en de prestaties van zijn netwerk. Anderzijds selecteert de franchisegever de franchisenemer voor zijn bekwaamheid om de *knowhow* toe te passen en de vastgestelde handelsmethode getrouw te kopiëren. De franchisenemer heeft altijd het recht om zijn handelsfonds over te dragen. Als eigenaar van het netwerk mag de franchisegever zich echter niet om het even wie in het netwerk laten opleggen en moet hij het recht hebben om zijn *knowhow* en merkreputatie te beschermen. Door een evenwicht tussen deze beide rechten te verzekeren, is het goedkeuringsbeding niet enkel geoorloofd maar ook volledig legitiem.

Het *intuitu personae*-karakter van de franchiseovereenkomst breidt het toepassingsgebied van het goedkeuringsbeding uit tot eventuele vennootschapswijzigingen wanneer de franchisenemer een rechtspersoon is. In die hypothese werd de overeenkomst door de franchisegever afgesloten met inachtneming van de persoonlijke hoedanigheden van de natuurlijke persoon die de franchise onderneming bestuurt. De juridische fictie van de rechtspersoonlijkheid neemt niet weg dat de franchiseovereenkomst foutief verbroken wordt wanneer de bestuurder van de franchise onderneming zijn rechten zonder instemming van de franchisegever overdraagt. De rechtbank van koophandel te Verviers heeft deze oplossing kunnen bevestigen in een vonnis van 24 november 1992<sup>27</sup>, door te onderstrepen dat “de selectie van de partner gebeurt op basis van criteria die eigen zijn aan de natuurlijke persoon die de gefranchiseerde onderneming zal moeten besturen”.<sup>28</sup>

### 2) De limiet van het goedkeuringsbeding: het rechtsmisbruik

---

<sup>26</sup> Arbeidsrechtbank Charleroi, 14 mei 2004, *J.T.T.*, 2004, blz. 377.

<sup>27</sup> Comm. Verviers, 24 november 1992, *TBH.*, 1993, blz. 963 cité in B. PINCHART et J-P TRIAILLE, *Les contrats de distribution commerciale en droit belge et en droit français*, Larcier, 1996, p. 102.

<sup>28</sup> Eigen vertaling.



Al heeft de franchisegever het recht te weigeren om de opvolger van zijn franchisenemer te erkennen, hij mag daar geen misbruik van maken. Het rechtsmisbruik is de beschermingsregel van de franchisenemer die geconfronteerd wordt met willekeurige beslissingen van de franchisegever. Wanneer de franchisegever de erkenning weigert, moeten de aangehaalde redenen hiervoor redelijk zijn: geen ervaring, onvoldoende financiële middelen, duister professioneel verleden, enz.

In geval van een geschil met betrekking tot de franchiseovereenkomst heeft de rechter bij wie de zaak aanhangig is de bevoegdheid om te controleren of er al dan niet sprake is van misbruik door de franchisegever bij de uitoefening van zijn recht tot weigering van de erkenning. Hij moet dan uitspraak doen rekening houdend met de respectieve belangen van de partijen. De rechtspraak heeft al de gelegenheid gehad om deze regel toe te passen: de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt heeft zich op 24 september 1997 uitgesproken in een geschil over een franchisenemer die zijn franchiseovereenkomst wenste over te dragen en een kandidaat had gevonden die zijn overeenkomst wilde overnemen in ruil voor financiële voorwaarden waarover met hem een akkoord werd bereikt<sup>29</sup>. Hij oordeelde dat de franchisegever rechtsmisbruik had gepleegd door te weigeren om deze franchisenemer te erkennen terwijl hij er geen enkel belang bij had om die weigering te handhaven. Overwegende dat dergelijke situatie een kennelijke wanverhouding tussen de belangen van de partijen creëerde, werd de overdracht toegestaan en de franchisegever werd onder dwangsom veroordeeld tot erkenning van de overnemer. In de praktijk wordt dus sterk aangeraden niet willekeurig doch met redenen omkleed te weigeren, aan de hand van aantoonbare elementen.

## **B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek**

Het onderzoek heeft uitgewezen dat drie kwart van de onderzochte franchiseovereenkomsten een goedkeuringsbeding ten gunste van de franchisegever bevat.

Net als voor het beding dat aan de franchisegever een voorkooprecht op de verkoop van het handelsfonds van zijn franchisenemer (zie hierboven) toekent, is het gepast aandacht te besteden aan de termijn waarin het goedkeuringsrecht kan worden uitgeoefend. Die termijn moet de franchisegever tegelijkertijd de mogelijkheid geven om het profiel van de kandidaat-overnemer ernstig te bestuderen en verhinderen dat de onderhandelingen van de franchisenemer met zijn potentiële overnemer worden afgeremd of zelfs geblokkeerd.

Vanaf de dag waarop de goedkeuringsaanvraag aan de franchisegever wordt meegedeeld, beschikt hij in de meeste overeenkomsten over een termijn van een maand om de franchisenemer zijn beslissing om de eventuele opvolger al dan niet te erkennen, mee te delen. Deze termijn van een maand lijkt een goed evenwicht tot stand te brengen tussen de belangen van de partijen bij de franchiseovereenkomst en dat is overigens de precontractuele informatietermijn voorzien door de wet van 19

---

<sup>29</sup> Voorz. Comm. Hasselt, 24 september 1997, *D.A.O.R.*, nr ; 47, blz. 95.

december 2005. De termijn voor de uitvoering van het goedkeuringsbeding zou dus idealiter langer moeten zijn dan de termijn van een maand bedoeld in de wet van 19 december 2005 maar mag geen redelijke duur overschrijden rekening houdend met de aard van de overeenkomst in kwestie (duur van opleiding van een nieuwe franchisenemer, duur van het onderzoek van een investeringsdossier bij een bankier, enz..).

Ook wanneer het goedkeuringsbeding geoorloofd en wettelijk is, kan het toch op onrechtmatige manier door de franchisegever worden toegepast. Voor zover de rechter bij rechtsmisbruik moet interveniëren, zou hij zich onder meer kunnen inspireren op het begrip *wettige redenen* bedoeld in artikel 10 van de wet op de handelshuurovereenkomsten.

## **C. Besluiten**

### **1. Wat betreft de hinderpaal om uit het netwerk te stappen**

De invoeging van een goedkeuringsbeding is geoorloofd en wettelijk tegelijkertijd en vormt normaal gezien geen belemmering om uit het netwerk te stappen.

### **2. Wat betreft de impact op de prijzen**

De invoeging van een goedkeuringsbeding in een franchiseovereenkomst heeft geen impact op de prijzen.

## **6. Het strafbeding en het opzegbeding voor de vroegtijdige opzegging van de overeenkomst**

Om er zich van te vergewissen dat de duur van de franchiseovereenkomsten wordt nageleefd, maken de meeste franchisegevers in geval van vervroegde verbreking van de overeenkomst gebruik van strafbedingen of opzegbedingen. Het bedrag waarin deze bedingen voorzien, stemt over het algemeen overeen met het bedrag van de verschuldigde bijdragen tot de vervaldag van de overeenkomst of met een bepaald percentage (dat tot 10% kan gaan) van de omzet van het aangesloten lid.

### **A. Juridische analyse van het strafbeding wegens vervroegde verbreking in het Belgisch recht**

De contractuele aansprakelijkheid neergelegd in artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek verplicht de contractant, die de prestatie waarmee hij door het contract belast is niet correct uitvoert, om de schade die deze gehele of gedeeltelijke niet-uitvoering aan de andere partij toebrengt, te herstellen. Net zoals voor elke andere overeenkomst geeft de verbreking van een franchiseovereenkomst omwille van een fout van één van de partijen dus recht op herstel van de door de andere partij, die het slachtoffer is van de contractuele fout, geleden schade. Omdat het moeilijk is voor dit slachtoffer om zijn schade te bewijzen en te berekenen, kunnen de

contractspartijen in een schadebeding of “strafbeding” voorzien waarbij ze van tevoren een forfaitair bedrag van de schadevergoeding vaststellen dat één van de partijen zal moeten betalen in geval van foutieve niet-nakoming van haar kant. In dat geval is de schadevergoeding van rechtswege verschuldigd in geval van contractuele tekortkoming en hoeft het slachtoffer het bestaan en de omvang van zijn schade niet aan te tonen.

Het strafbeding is wettelijk. Sinds de wet van 23 november 1998, definieert artikel 1226 van het Burgerlijk Wetboek het als een beding “waarbij een persoon zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst verbindt tot betaling van een forfaitaire vergoeding van de schade die kan worden geleden ten gevolge van de niet-uitvoering van de overeenkomst”. Voor zover het een schadeloosstelling bepaalt in de vorm van een schadevergoeding kan het strafbeding slechts spelen in geval van foutieve niet-nakoming door de medecontractant van één van zijn verbintenissen. Het kan geen straf of dwangmiddel zijn.

Het strafbeding mag niet onevenredig zijn. Artikel 1231, § 1, van het Burgerlijk Wetboek kent aan de rechter immers de bevoegdheid toe om het bedrag ervan van rechtswege of op verzoek van de schuldenaar te verminderen wanneer het kennelijk overdreven is, vergeleken met het bedrag dat de partijen mochten vastleggen om de schade die voortvloeit uit de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden.

Het is aangewezen om een onderscheid te maken tussen het strafbeding en het “opzegbeding”. In een opzegbeding is de som die de schuldenaar aan de andere partij moet betalen enkel maar een compensatie voor het recht dat hem wordt toegekend om de overeenkomst voortijdig te beëindigen. In tegenstelling tot het strafbeding is de opzegvergoeding dus geen sanctie voor een contractuele tekortkoming maar in zekere zin “*de prijs die de schuldenaar aanvaardt te betalen om van de overeenkomst af te zien zoals hem dat het beste uitkomt*”<sup>30</sup>. Het Hof van Cassatie is van oordeel dat een beding gekwalificeerd als opzegbeding ontsnapt aan het ongunstige regime van herleidbaarheid van het strafbeding door de rechter<sup>31</sup>.

Om te weten of het beding betreffende de vervroegde beëindiging een echt onevenwicht schept ten koste van de franchisenemer moet worden onderzocht waarom het wordt toegepast. De vraag is de volgende: is de verplichting tot schadevergoeding ten laste van de franchisenemer die de overeenkomst voor het einde ervan beëindigt in alle gevallen van verbreking verschuldigd of enkel in geval van verbreking door zijn fout? Indien een franchisenemer verplicht is om zijn franchisegever te vergoeden ongeacht de reden waarom hij de overeenkomst voortijdig verbreekt, buiten elke fout van zijnentwege om, mist het strafbeding zijn schadeloosstellend doel. Het zou dan moeten gekwalificeerd worden als opzegbeding en zou erop neerkomen dat de mogelijkheid van vroegtijdige verbreking betalend wordt gemaakt, zelfs wanneer de overeenkomst perfect werd uitgevoerd.

## **B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek**

---

<sup>30</sup> B. KOHL, R. SALZBURGER et M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses de *take or pay* : des clauses originales et méconnues », *RW.*, 2009, p. 350.

<sup>31</sup> Cass., 22 oct. 1999, *R.C.J.B.*, 2001, p. 103, note I. MOREAU-MAGREVE; *J.L.M.B.*, 2000, p. 476; *Bull. Cass.*, 1999, p. 1373; *TBH.*, 2000, p. 181.

Het onderzoek van de franchiseovereenkomsten toonde aan dat de helft ervan een strafbeding bevat wegens vroegtijdige verbreking. Ter rechtvaardiging preciseren sommige bedingen dat de verschuldigde vergoeding dient ter *“compensatie van het verlies van de franchisegever”*. Bovendien bepalen de meeste strafbedingen eveneens dat de franchisegever het recht behoudt om vergoeding van zijn integrale schade te eisen als die meer bedraagt dan het bedrag dat bij wijze van strafbeding werd vastgesteld.

De reden van toepassing van het strafbeding kan variëren naargelang het geval:

- een derde van de strafbedingen voorziet dat de vergoeding enkel maar verschuldigd is aan de franchisegever bij vervroegde verbreking van de overeenkomst wegens een fout van de franchisenemer. Aangezien zij bestemd zijn om enkel de schade te vergoeden die de franchisegever geleden heeft omdat zijn franchisenemer in de fout is gegaan, respecteren zij het schadeloosstellende karakter van het beding en zijn zij de meest legitieme en bieden zij de belangen van de beide partijen de beste bescherming ;

- tweede derde van deze bedingen voorziet in een vergoedingsverplichting in geval van voortijdige verbreking met uitzondering van een verbreking wegens een fout van de franchisegever. Deze strafbedingen beschermen in mindere mate de franchisenemer die zijn vroegere franchisegever moet vergoeden van zodra hij de overeenkomst vóór het einde ervan verbreekt, doordat zij uiteindelijk toch het geval waarin zijn medecontractant een fout begaat, uitsluiten ;

- de rest van de onderzochte strafbedingen leggen aan de franchisenemer op om zijn oude franchisegever in alle gevallen van voortijdige verbreking te vergoeden, d.w.z. zonder enige vereiste van een fout van zijnentwege. Ze sluiten ook de verplichting tot vergoeding in geval van een fout vanwege de franchisegever niet uitdrukkelijk uit. In die zin bepaalt het beding dat voorziet in de gevolgen van het einde van een onderzochte overeenkomst tussen een distributieketen voor confectiekleding en de franchisenemer ervan het volgende: *“In geval van een voortijdige verbreking heeft de franchisegever recht op een forfaitaire betaling door de franchisenemer van de bijdragen die hij normaal tot het einde van de overeenkomst zou hebben ontvangen.”*<sup>32</sup>

Het voornoemde beding dat voorzien is in een franchiseovereenkomst van lange duur (9 jaar) ontnemt de franchisenemer de reële vrijheid om voortijdig te verbreken wanneer hij niet beschikt over het soms erg hoge totale bedrag van de nog tot de normale vervaldag van de overeenkomst te betalen bijdragen.

Wat het schadeloosstellende doel van het strafbeding betreft, bepaalt een beding uit een franchiseovereenkomst betreffende diensten dat in geval van overdracht van de overeenkomst door de franchisenemer, laatstgenoemde aan de franchisegever op het moment van de overdracht een “overdrachtsbijdrage” gelijk aan 25% van het inwerkingtredingsrecht op het moment van de overdracht moet betalen. Dit beding legt aan de franchisenemer op om in geval van overdracht van de overeenkomst aan

---

<sup>32</sup> Eigen vertaling.

zijn franchisegever een som te betalen die geenszins op enig idee van fout is gebaseerd. Aangezien het helemaal niet van schadeloosstellende aard is, moet het als “opzegbeding” worden bestempeld.

Wat ten slotte het bedrag betreft, voorzien de meeste bedingen in de verplichting om aan de franchisegever het bedrag te betalen van de bijdragen die verschuldigd zijn tot het einde van de overeenkomst. Deze som laat toe het verlies van de franchisegever te compenseren, dat gelijk geschat wordt met de bijdragen die hij in principe had moeten ontvangen indien de overeenkomst niet voortijdig was verbroken.

Een van de onderzochte bedingen trok bovendien onze aandacht. Het bepaalt dat de som die bij toepassing van het strafbeding verschuldigd is, gelijk is aan 50% van de in de winkel door de franchisegever gefactureerde omzet vermenigvuldigd naar rato van het aantal resterende maanden tot het einde van de overeenkomst. Deze contractuele bepaling legt aan de franchisenemer die zijn overeenkomst wil verbreken een financiële sanctie op waarvan het bedrag aanzienlijk kan oplopen.

## **C. Besluiten**

### **1. *Wat betreft de hinderpaal om uit het netwerk te stappen***

De invoeging van een straf- of opzegbeding is geoorloofd en wettig en vormt normaal gezien geen hinderpaal om uit het netwerk te stappen.

### **2. *Wat betreft de impact op de prijzen***

De invoeging van een straf- of opzegbeding in een franchiseovereenkomst heeft geen impact op de prijzen.

## **7. De verplichting tot teruggave aan het eind van de overeenkomst van de door de franchisegever verleende commerciële steun**

### **A. Juridische analyse**

Vanaf de ondertekening van de franchiseovereenkomst en tijdens de hele duur van de uitvoering ervan heeft de franchisegever er belang bij dat de zaak van zijn franchisenemer goed draait, te meer omdat in de meeste gevallen de bijdrage berekend wordt op zijn omzetcijfer. De franchisegever heeft in principe weliswaar recht op een vergoeding voor de bijstand die hij aan de franchisenemer verleent alsook voor de *knowhow* en de handelsnaam die hij aan hem doorgeeft maar het doel van een franchiseovereenkomst kan niet beperkt zijn tot deze financiële compensatie.

Enerzijds handelt de franchisenemer in tegenstelling tot de handelsagent, de handelsvertegenwoordiger of de bediende in eigen naam en voor eigen rekening. Als eigenaar van zijn handelsfonds kan de exploitatie van de activiteit op eigen risico,

zijn motivatie om zijn omzetcijfer te zien verhogen, versterken. Wanneer anderzijds het hoofd van het netwerk beslist om een nieuwe distributeur in zijn netwerk op te nemen, rekent hij erop dat hij zichzelf ontwikkelt maar dat hij ook het netwerk in zijn geheel, zijn reputatie en zijn imago uitbouwt. Een auteur heeft één van de strategische voordelen van de franchise beschreven door het volgende te stellen: *“de ontwikkeling van producten en/of diensten gaat veel sneller dan in de klassieke handel, omdat de franchiseformule geacht wordt zich te ontwikkelen op het gebied van prestige, expansie en exploitatie telkens wanneer een franchisenemer tot het franchisenetwerk toetreedt.”*<sup>33</sup>

Wanneer de franchisenemer toetreedt tot het netwerk moet hij zijn nieuwe onderneming financieren, wat een grote financiële inspanning vergt: verwerving van handelsgrond, aanwerving van personeel, introductie van de commerciële formule van de franchisegever, reclame-uitgaven, bestelling van goederen, enz. De franchisegever kan dan geneigd zijn om hem zijn financiële steun aan te bieden wat de franchisenemer vaak zal aanvaarden. Er bestaan ook situaties waarin de franchisenemer de financiële steun van de franchisegever zal vragen. Dergelijke hulp kan weliswaar wat “ademruimte” betekenen voor de franchisenemer die het hoofd moet bieden aan heel wat kosten om zich te vestigen doch houdt ook een min of meer groot risico in naargelang het bedrag ervan, in die zin dat aan de franchisenemer kan gevraagd worden om deze commerciële steun aan het einde van de contractuele relatie terug te betalen. Op dat moment wordt de steun die zo welkom was om zich te vestigen een grote financiële last voor de franchisenemer die uit het netwerk wil stappen en daartoe over de som moet beschikken die zijn franchisegever hem enkele maanden of jaren eerder spontaan had voorgeschoten.

## **B. Resultaten van het onderzoek uitgevoerd in België**

In het kader van een geschillendossier naar aanleiding van de verbreking van een franchiseovereenkomst, moest een franchisenemer een “commerciële interventie” die zijn oude franchisegever hem spontaan had toegekend om zich te vestigen, aan hem terugbetalen. De franchisegever had bij het sluiten van de franchiseovereenkomst inderdaad financiële steun aan zijn franchisenemer verleend in een als volgt opgestelde brief:

"Wij hebben het genoeg u aan te kondigen dat onze onderneming bereid is u in het raam van de uitbating van een winkel X (de gefranchiseerde winkel) een eenmalige commerciële tussenkomst van 50.000 euro toe te staan. [...] Uiteraard is dit een steun van persoonlijke aard net als de franchiseovereenkomst zelf. Zodoende moeten deze bedragen worden terugbetaald wanneer u, om welke reden dan ook, behoudens het door artikel 37.17 van de franchiseovereenkomst beoogde geval, voor het einde van de eerste periode van 9 jaar de uitbating van het verkooppunt stopzet of wanneer uw onderneming niet meer door dezelfde zaakvoerders en aandeelhouders beheerd wordt."

---

<sup>33</sup> O. VAES, *Franchising, Guide pratique pour juristes*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 8, eigen vertaling.

In het onderhavige geval had de franchisegever de overeenkomst slechts 14 maanden na het sluiten ervan verbroken. De franchisenemer bevond zich bijgevolg in een uiterst delicate financiële situatie door de onderhavige feiten en meer bepaald door de verplichting om aan zijn oude franchisegever deze “commerciële interventie” die hij hem had toegekend, terug te betalen.

## **C. Besluiten**

### **1. Wat betreft de hinderpaal om uit het netwerk te stappen**

De invoeging van een beding houdende de verplichting om aan het einde van de overeenkomst de door de franchisegever toegekende commerciële hulp terug te betalen, is geoorloofd en wettig en vormt normaal gezien geen hinderpaal om uit het netwerk te stappen.

### **2. Wat betreft de impact op de prijzen**

De invoeging van een beding houdende de verplichting om aan het einde van de overeenkomst de door de franchisegever toegekende commerciële hulp terug te betalen, heeft geen impact op de prijzen.

## **8. Verlies van het recht op eindejaarristorno's**

In het kader van hun commerciële relaties verleent de franchisegever vaak kortingen op de prijs die zijn franchisenemer betaalt voor de aankoop van zijn producten onder meer in de vorm van verminderingen of ristorno's.

### **A. Juridische analyse van de eindejaarristorno's in het Belgisch recht**

Verminderings zijn kortingen die direct op de aankoop prijs worden toegepast terwijl ristorno's kortingen zijn die berekend worden op een geheel van aankoopverrichtingen uitgevoerd bij de franchisegever voor een welbepaalde periode. In tegenstelling tot de vermindering die onmiddellijk wordt toegekend, geeft de ristorno aan het einde van het boekjaar recht op terugbetaling op de prijs betaald bij de verrichting waarop de ristorno van toepassing was<sup>34</sup>. In de praktijk kunnen deze kortingen de naam dragen van “eindejaarristorno's”, die de franchisegever berekent op basis van het omzetcijfer dat hij samen met de franchisenemer tijdens het jaar behaalde. Bijvoorbeeld een beding opgenomen in één van de bestudeerde franchiseovereenkomsten voorziet in het recht voor de franchisenemer op een “*kwantitatieve korting voor ontwikkeling [...] berekend naar rato van de aankopen van 1 januari tot 31 december [...] betaald op het einde van het jaar afhankelijk van de resultaten*”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> D. FERRIER, *Le droit de la distribution*, Paris, Litec, 2008, blz.134.

<sup>35</sup> Eigen vertaling.

De aan de franchisenemer toegekende ristorno's kunnen in zekere zin worden beschouwd als aanmoediging om bij voorkeur te kopen bij leveranciers of distributiecentra die door de franchisegever erkend zijn. Zo kan de franchisegever de kwaliteitsnormen, het imago van het netwerk en de opvolging van de hoeveelheden bij de verkoop van zijn producten garanderen evenals de eenvormigheid van de producten die de franchisenemers van zijn netwerk aanbieden. Bovendien vormen deze prijskortingen een echte aanvullende vergoeding voor de franchisenemer.

Een dergelijk beding dat wijd verbreid is in de franchiseovereenkomsten is wettelijk. Het is ook geldig wanneer het niet is opgenomen in de eigenlijke franchiseovereenkomst maar in een commercieel handboek, of "bijbel" als bijlage bij de overeenkomst.

## **B. Het voorbeeld uit de rechtspraak van het verlies van de franchisenemer van zijn recht op de eindejaarristorno's**

Een geschil ontstaan naar aanleiding van de verbreking van een franchiseovereenkomst heeft aangetoond dat de franchisegever via contractuele voorzieningen de uitbetalingsmodaliteiten van de eindejaarristorno's kan bemoeilijken waardoor de franchisenemer die de overeenkomst vóór het einde ervan verbreekt zijn recht op de betaling van deze ristorno's verliest.

In het onderhavige geval voorzag het "Commerciële Handboek" als bijlage bij de omstreden franchiseovereenkomst in de toekenning aan de franchisenemer van "volumekortingen" berekend op de prijs van de goederen aangekocht bij de franchisegever of bij de door hem beheerde of erkende distributiecentrale. Hierin was bepaald dat ze één keer per jaar worden verrekend, bij het afsluiten van het boekjaar van de franchisegever in de loop van de maand mei van het jaar volgend op het jaar waarop ze betrekking heeft. Zoals bepaald in de franchiseovereenkomst omvatte het "Commerciële Handboek" de *knowhow* van de franchisegever, uiteengezet in een geheel van documenten die door de aard ervan voor verandering vatbaar zijn en die regelmatig door hem kunnen worden aangepast en/of aangevuld.

Tijdens de uitvoering van de franchiseovereenkomst heeft de franchisegever het "Commerciële handboek" eenzijdig gewijzigd door de toekenning van deze ristorno's aan nieuwe voorwaarden te onderwerpen: het verkooppunt uitbaten op 31 december van het jaar waarop de korting betrekking heeft en de franchiseovereenkomst niet hebben opgezegd op de datum waarop de ristorno uit te betalen is.

In de loop van het jaar heeft het franchisebedrijf de franchiseovereenkomst eenzijdig verbroken en zijn recht op de uitbetaling van de eindejaarristorno's die *pro rata temporis* verschuldigd waren, opgeëist voor de periode van 1 januari tot de dag van de verbreking. De eerste rechter heeft zijn verzoek afgewezen, oordelend dat voor zover de eenzijdige wijziging van het « Commerciële Handboek » door zijn oude franchisegever veranderingen aanbrengt aan de voorwaarden tot toekenning van kortingen en aan de gevolgen van een verbreking d.w.z. aan de economische aspecten van de relatie tussen de partijen en aan het recht van de franchisenemer



om betaling te bekomen van hetgeen hem beloofd werd, ze tegen hem kon worden ingeroepen<sup>36</sup>.

Deze beslissing werd in beroep bevestigd. Bij een vonnis gewezen op 2 februari 2012<sup>37</sup>, heeft het hof van Beroep van Brussel de geldigheid erkent van het beding van de franchiseovereenkomst waarbij het één van de partijen toegestaan is om bepaalde aspecten van de overeenkomst, zelfs die betrekking hebben op de economische gegevens van de contractuele relatie, eenzijdig te wijzigen. Het oordeelde dat de franchisegever *“zonder misbruik te maken, de toekenning van de ristorno had kunnen beperken tot de franchisenemers die hem trouw zijn en zo dus kon zorgen voor de stabiliteit van zijn netwerk, een doel dat verenigbaar is met de eigenlijke doelstelling van het Commercieel Handboek”*

In het onderhavige geval hebben de rechters overwogen dat een eenzijdige wijziging door de franchisegever van een beding dat betrekking heeft op de economische aspecten van zijn betrekkingen met de franchisenemer geenszins inbreuk pleegt op een essentieel element van de franchiseovereenkomst en niet strijdig is met het principe van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten.

Deze rechtspraak is erg ongunstig voor de franchisenemer die een franchiseovereenkomst wil verbreken. Wanneer dergelijke redenering wordt aangehouden en voor zover de feiten nauw zouden aanleunen bij die van het onderhavige geval, zou hem dan het recht op de ristorno's die de franchisegever hem nochtans beloofd had als “beloning” voor de bij hem verrichte aankopen geweigerd worden. Naargelang het aankoopvolume van de franchisenemer kan een dergelijke oplossing aanzienlijke financiële gevolgen hebben de dag waarop de franchiseovereenkomst verbroken wordt, die de franchisenemer kunnen afschrikken om de relatie te verbreken. Het verlies van het recht op eindejaarristorno's is bovenop het strafbeding voor vervroegde verbreking een bijkomende financiële sanctie die wordt opgelegd aan de franchisenemer die uit het netwerk stapt.

## **C. Besluiten**

### **1. Wat betreft de hinderpaal om uit het netwerk te stappen**

De invoeging van een beding dat betrekking heeft op eindejaarkortingen toegekend door de franchisegever aan de franchisenemer is geoorloofd en wettig en vormt normaal gezien geen hinderpaal om uit het netwerk te stappen.

### **2. Wat betreft de impact op de prijzen**

De invoeging van een beding dat betrekking heeft op de eindejaarkortingen toegekend door de franchisegever aan de franchisenemer heeft geen impact op de prijzen.

---

<sup>36</sup> Comm. Brussel, 74<sup>e</sup> ch., 23 december 2008, inédit, R.G. nr. 079285/A.

<sup>37</sup> Brussel, 10 februari 2012, inédit, R.G. nr. 2009/AR/1322.

## 9. De te betalen toetredingsvergoeding op de vervaldag van de franchiseovereenkomst

De overeenkomsten voorzien in een bijdrage voor toetreding tot het netwerk dat overeenstemt met een percentage van het geraamde omzetcijfer waarvan de betaling uitgesteld is tot de dag waarop de franchiseovereenkomst ten einde loopt.

Dergelijk contractueel beding is niet onwettig. Om voor de hand liggende financiële redenen kan het de franchisenemer afschrikken om het netwerk te verlaten omdat het hem op de dag waarop zijn franchiseovereenkomst ten einde loopt ertoe zou verplichten om een echte "uitstapvergoeding" te betalen.

### A. Juridische analyse van de toetredingsvergoeding in het Belgisch recht

De toetredingsvergoeding, ook initiële forfaitaire bijdrage genoemd, kan worden gedefinieerd als *"een bijdrage in de vaak grote investeringen die de franchisegever verricht om zijn concept uit te bouwen en ook een vergoeding van alle diensten die de franchisegever vóór de opening van het verkooppunt verleent: gesprekken, overdracht van knowhow via een opleiding en/of stage, zoeken naar een locatie, begeleiding bij alle stappen die voorafgaand aan de opening van het verkooppunt worden ondernomen, enz."*<sup>38</sup>.

Het bedrag van deze toetredingsvergoeding schommelt naargelang het distributienetwerk en is in het algemeen afhankelijk van verschillende criteria waaronder:

- de bekendheid van de franchisegever ;
- de reputatie van het merk ;
- de omvang van de begeleiding die bij de opstart verleend wordt ;
- de uitgestrektheid van de exclusiviteitszone ;
- enz.

De toetredingsvergoeding, zelfs uitgesteld, is wettelijk en kan dus in een commerciële samenwerkingsovereenkomst worden opgenomen.

### B. Resultaat van het in België uitgevoerd onderzoek

Een uitgestelde toetredingsvergoeding kon niet worden vastgesteld in de in België bestudeerde overeenkomsten.

Het onderzoek van de verschillende franchiseovereenkomsten heeft evenwel een bijzonder beding aan het licht gebracht in een overeenkomst betreffende de verkoop

---

<sup>38</sup> A. LOMBART et D. SERVAIS, *op.cit.*, p. 189.

van multimediamateriaal: “de franchisenemer moet de franchisegever een toetredingsvergoeding van 75.000 euro betalen. Deze vergoeding is te betalen in maandelijkse schijven van 1.250 euro gedurende 5 jaar vanaf 01.01.2004.”<sup>39</sup>

Dit beding waarbij de vervalddag van de betaling niet tot het einde van de overeenkomst wordt uitgesteld, werpt het probleem op van de spreiding van de betaling van de toetredingsvergoeding. Deze modaliteit kan opgevat worden als een soort van gemakkelijke betalingsvoorwaarde die de franchisegever toestaat aan zijn franchisenemer. Een betaling via een maandelijkse afbetaling gedurende vijf jaar vanaf het sluiten van de overeenkomst lijkt nochtans niet meer te stroken met de oorspronkelijke doelstelling van de toetredingsvergoeding.

Dit beding is des te merkwaardiger omdat in het onderhavige geval de overeenkomst gesloten was voor een aanvankelijke duur van drie jaar, stilzwijgend hernieuwbaar voor opeenvolgende perioden van drie jaar. In de praktijk maakt de verplichting voor de franchisenemer om de betaling van het toegangsrecht over vijf jaar te spreiden het hem moeilijker om aan het einde van de eerste periode van drie jaar uit het netwerk te stappen. In deze periode zou hij voor de keuze komen te staan tussen hernieuwing van de overeenkomst die *de facto* voor een nieuwe periode van drie jaar wordt opgelegd en de verplichting om het bedrag van de toetredingsvergoeding dat aan het einde van de overeenkomst nog verschuldigd is, te vereffenen. Deze contractaanpassing kan voor de franchisenemer dus een hinderpaal vormen om uit het netwerk te stappen.

## **C. Besluiten**

### **1. Wat betreft de hinderpaal om uit het netwerk te stappen**

Hoewel dit beding zelden voorkomt in België, is de invoeging van een beding betreffende de toetredingsvergoeding die op de vervalddag van de franchiseovereenkomst moeten betaald worden geoorloofd en wettig en vormt normaal geen hinderpaal om uit het netwerk te stappen.

### **2. Wat betreft de impact op de prijzen**

De invoeging van een beding betreffende de toegangsrechten die op de vervalddag van de franchiseovereenkomst moeten betaald worden, heeft geen impact op de prijzen.

## **10. De bestemming van de voorraden aan het einde van de franchiseovereenkomst**

De voorraden die de franchisenemer de dag waarop de overeenkomst wordt verbroken, moet beheren, kunnen soms een aanzienlijke materiële en financiële inzet betekenen en zo de uitstap uit het distributienetwerk afremmen.

---

<sup>39</sup> Eigen vertaling.

## A. Juridisch regime met betrekking tot de bestemming van de voorraden aan het einde van de overeenkomst

In distributieovereenkomsten en in het bijzonder in franchiseovereenkomsten komt het vaak voor dat de franchisegever zijn franchisenemer oplegt om gedurende hun relatie een minimale voorraad van contractuele goederen te bezitten en in stand te houden met het oog op het verzekeren van een betere commercialisering ervan. Eens het contract verbroken is of ten einde is gelopen, is de franchisenemer in principe niet meer in staat om de producten van zijn oude franchisegever te verkopen omdat hij kan gebonden zijn door een niet-concurrentiebeding of omdat hij recht om de handelsnaam te gebruiken kwijt is. Hoewel deze goederen eigendom zijn van de franchisenemer zou hij zich door ze te verkopen ook schuldig kunnen maken aan een daad van oneerlijke concurrentie, zowel ten aanzien van zijn oude franchisegever als ten aanzien van een nieuwe franchisenemer die zich op zijn oud grondgebied komt installeren.

Dit probleem is gemakkelijk op te lossen wanneer de overeenkomst hierin voorziet maar wanneer de overeenkomst ter zake niets voorziet, moet worden gerefereerd aan de interpretatie door de rechtspraak en de rechtsleer. Aangezien er niet veel rechtspraak rond de overname van voorraden bestaat, is het aangewezen om te kijken naar de oplossingen die de rechtsleer en de rechtspraak in het kader van een soortgelijk contract, de verkoopconcessie-overeenkomst, aanreiken.

### 1) Met contractueel beding

Om te weten of de partijen een aspect van hun contractuele relatie vrij mogen regelen via een beding dat in de overeenkomst werd ingevoegd en, desgevallend, of dit beding geldig is, dient te worden nagekeken of er een dwingende wettelijke bepaling ter zake bestaat. In het Belgische recht is er geen enkele bijzondere wettelijke bepaling die voorziet in de bestemming van de voorraden waarover de distributeur aan het einde van de distributieovereenkomst beschikt.

Op grond van artikel 1134 van het burgerlijk wetboek, dat bepaalt “*alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, strekken degenen die deze hebben aangegaan, tot wet*”, kunnen de partijen door invoeging van een contractueel beding vrij beslissen over de bestemming die zij aan de voorraden aan het einde van deze overeenkomst willen geven. In overeenstemming met deze regel is de rechtspraak in principe ertoe gehouden om gevolg te geven aan de in de overeenkomst opgenomen bedingen, ongeacht de bestemming die de partijen aan de voorraden geven.

Wat de verkoopconcessie betreft, heeft de rechtspraak evenwel enige matiging ten aanzien van het principe van de wilsautonomie toegestaan door er in naam van de goede trouw<sup>40</sup> van af te wijken. In die zin werd onder meer het volgende geoordeeld

---

<sup>40</sup> P. KILESTE, P. HOLLANDER et C. STAUDT, *La résiliation des concessions de vente, 50 ans d'évolution de la loi du 27 juillet 1961*, Anthemis, 2011, blz. 172.

*“alvorens te beslissen of het in naam van de goede trouw gepast is om af te wijken van de toepassing van een beding dat bepaalt dat de licentieverlener er niet toe gehouden is om de voorraad aan het einde van de overeenkomst over te nemen, moet worden overgegaan tot een expertise om de voorraad te evalueren”<sup>41</sup>*

Het beding betreffende de voorraden aan het einde van de overeenkomst voorziet meestal in de prijs alsook in de overnamevoorwaarden ervan, met name de afwezigheid van een fout bij de distributeur (concessionaris of franchisenemer) bij de verbreking van de overeenkomst en de verplichting voor laatstgenoemde om overname te vragen binnen een bepaalde termijn na het stopzetten van de overeenkomst. Zoals voor vele aspecten van een contractuele relatie is het uiteraard aangeraden om de bestemming van de voorraden te voorzien in een beding in de overeenkomst.

## 2) Zonder contractueel beding

Zoals voorheen gezegd, wordt de vraag van de overname van de voorraden aan het eind van de overeenkomst niet geregeld door het gemeen recht. Wanneer de overeenkomst geen enkele bijzondere bepaling ter zake bevat, kunnen dus enkel de rechtsleer en de rechtspraak een antwoord bieden.

Wat de verkoopconcessie betreft, zijn de rechtspraak en de rechtsleer er altijd grotendeels van uit gegaan dat zonder enige contractuele bepaling het aan de concessiegever is om de voorraad die bij de verbreking van de overeenkomst nog in het bezit van de concessionaris is, over te nemen.

Na enige discussie over de grond van deze verplichting, werd het principe van de verplichting tot overname van de voorraden door de concessiegever bevestigd door het Hof van Cassatie door een arrest van 31 oktober 1997. Het Hof van Beroep had geoordeeld dat “de uitvoering te goeder trouw houdt in dat bij ontstentenis van specifieke contractuele bepalingen in tegengestelde zin de door de licentiehouders opgebouwde voorraad alsook de uitrusting op het einde van de overeenkomst door de licentiegever wordt overgenomen”, en het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat “het arrest aan de overeenkomst de gevolgen geeft die voortvloeien uit het principe van uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten”<sup>42</sup>.

Deze oplossing kan worden genuanceerd naargelang de omstandigheden van de verbreking. In geval van een verbreking van de concessie door de concessiegever, met recht, wegens een ernstige reden, is laatstgenoemde op grond van de rechtspraak niet gehouden tot de verplichting tot overname van de voorraden<sup>43</sup>.

Als de concessionaris anderzijds de concessie beëindigt zonder voorafgaande kennisgeving, werd geoordeeld dat de concessiegever het recht heeft om de exceptie van niet-uitvoering in te roepen en de voorraad niet over te nemen<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Luik, 12 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1995, blz. 785 en nota P. KILESTE, *R.R.D.*, 1994, blz.68, eigen vertaling.

<sup>42</sup> Cass., 31 oktober 1997, *RW.*, 1998, blz. 380 ; *TBH* 1998, blz. 228.

<sup>43</sup> Luik, 29 mei 2001, *TBH*, 2001, blz. 310.

<sup>44</sup> Gent, 12 april 2000, onuitgegeven, Ar. Nr. 1065/97

## B. Resultaten van het in België uitgevoerde onderzoek

Het onderzoek verricht op een twintigtal overeenkomsten heeft aangetoond dat vijf ervan een beding bevatten dat voorziet in de bestemming die de partijen aan de voorraden geven waarover de franchisenemer aan het einde van hun contractuele relatie beschikt. De analyse ervan die geval per geval werd uitgevoerd, brengt de praktijken van de franchisegevers, waarbij ze hun franchisenemers kunnen afschrikken om hun contractuele relaties te beëindigen, aan het licht.

### 1<sup>ste</sup> voorbeeld van een beding voor overname van de voorraden

- Verplichte overname van de voorraden door de franchisegever, wat ook de reden van de stopzetting van de franchiseovereenkomst moge zijn.
- De voorraden zullen door de franchisegever worden overgenomen tegen de laagste prijs tussen de aankoopwaarde en de nettowaarde.

Dit beding tot overname van de voorraden biedt de franchisenemer bescherming voor zover de verplichte overname van de voorraden door de franchisegever niet afhankelijk is van de manier waarop de overeenkomst werd stopgezet. De franchisenemer heeft er voordeel bij zelfs in geval van een contractbreuk waarbij de schuld uitsluitend bij hem ligt, bijvoorbeeld in geval van een ernstige inbreuk op één van zijn contractuele verplichtingen. De verplichte overname van de voorraden door de franchisegever behoedt zijn franchisenemer voor alle mogelijke problemen bij de commercialisering van deze producten na een eventueel verlies van het recht om de handelsnaam te gebruiken of wanneer een postcontractueel niet-concurrentiebeding wordt aangewend. Van de kant van de franchisegever biedt ze twee voordelen: de garantie dat “zijn producten niet tegen zulke lage prijs worden verkocht dat zijn imago er door wordt aangetast” en “meer mogelijkheden om de koopwaar binnen zijn netwerk van de hand te doen”<sup>45</sup>.

Dit beding is echter een probleem in het geval, zelden voorkomend maar reeds tegengekomen in de praktijk, waarin de franchisenemer niet gehouden is tot een postcontractueel niet-concurrentiebeding. Er wordt hem een voorraad ontnomen waarvan hij eigenaar is en die hij verder zou kunnen verkopen ondanks het feit dat de franchiseovereenkomst teniet is gegaan.

De wijze van berekening van de prijs van de overname van de voorraden is wat hem betreft ongunstig voor de franchisenemer aangezien het beding bepaalt dat ze worden overgenomen tegen de laagste prijs tussen de aankoopwaarde en de nettowaarde ervan. Deze prijsbepaling kan de franchisenemer een aanzienlijk financieel verlies opleveren.

### 2<sup>de</sup> voorbeeld van een beding voor overname van de voorraden

---

<sup>45</sup> A. LOMBART en D. SERVAIS, *op. cit.*, blz. 253.

- Verplichte overname van de voorraden door de franchisegever, behalve in geval van verbreking van de overeenkomst door de schuld van de franchisenemer.
- De voorraden zullen worden overgenomen door de franchisegever tegen een prijs berekend op basis van de reële waarde van de producten, d.w.z. de verkoopprijs op het moment van de overname uitgezonderd de btw en na aftrek van de winstmarge.

Net als het beding dat al eerder werd onderzocht, biedt ook dit beding voor overname van de voorraden bescherming aan de franchisenemer maar steeds op voorwaarde dat er geen postcontractueel niet-concurrentiebeding is opgenomen. De niet-verkochte voorraden bij de verbreking van de overeenkomst zullen volledig door de franchisegever worden beheerd. De overname van de voorraden door de franchisegever is in dit geval echter afhankelijk van de reden van stopzetting van de overeenkomst aangezien die overname uitgesloten is in geval van verbreking door de schuld van de franchisenemer. Ze onderwerpen dus de toekenning van dit postcontractuele voordeel aan de afwezigheid van een inbreuk in hoofde van de franchisenemer zodat de franchisegever kan voorkomen dat zijn producten worden verkocht door een oude franchisenemer die in de fout is gegaan.

### 3<sup>de</sup> voorbeeld van een beding voor overname van de voorraden

- De franchisenemer beschikt over een termijn van een maand om de voorraad van de hand te doen wat ook de reden van de stopzetting van de overeenkomst moge zijn.
- De franchisenemer verbindt zich er toe de voorraad niet te vervreemden onder voorwaarden die het imago van het merk van de producten kunnen schaden.
- Bij de stopzetting van de overeenkomst beschikt de franchisegever over een facultatief overnamerecht voor een waarde van 50% van de aankoopprijs zonder initiële belasting.
- Bij het verstrijken van de periode van een maand voor uitverkoop van de voorraad door de franchisenemer, moet de franchisegever de voorraad overnemen voor eenzelfde waarde van 50% van de aankoopprijs zonder initiële belasting.

In onderhavig geval verleent de franchisegever de franchisenemer het recht om zijn niet-verkochte voorraad van de hand te doen en daarbij de handelsnaam van het netwerk te gebruiken gedurende een termijn van een maand, zonder deze toelating te laten afhangen van de reden van de contractbreuk. In ruil voor deze toelating om de voorraad van de hand te doen, moet de franchisenemer beloven dit niet te doen onder voorwaarden die het imago van het merk van de producten kunnen schaden. Deze verplichting laat het toe aan de franchisegever zich ervan vergewissen dat zijn producten voor en na de stopzetting van de contractuele relaties met zijn franchisenemer onder dezelfde voorwaarden zullen verkocht worden. Bovendien zullen de niet-verkochte voorraden aan het einde van deze uitverkoopperiode door de franchisegever worden overgenomen tegen een contractueel vastgestelde waarde. Terzelfdertijd beschikt de franchisegever op de dag van de stopzetting van de overeenkomst over de keuze om zijn oude franchisenemer zijn onverkochte

voorraad te laten uitverkopen oftewel onmiddellijk over te nemen en zelf voor de verkoop ervan te zorgen.

#### 4<sup>de</sup> voorbeeld van een beding voor overname van de voorraden

- De franchisenemer beschikt over een termijn van een maand om de voorraad van de hand te doen wat ook de reden van de stopzetting van de overeenkomst moge zijn.
- De franchisenemer verbindt er zich toe om de producten verder te verkopen in overeenstemming met de bepalingen van de franchiseovereenkomst en met de instructies van de franchisegever, en om niets te doen dat het imago en de reputatie van het netwerk kan schaden.
- Bij het verstrijken van de periode van een maand voor de uitverkoop van de voorraad door de franchisenemer moet de franchisegever de voorraad overnemen.

Net als het vorige beding geeft dit contractueel beding de franchisenemer de toelating om na stopzetting van de overeenkomst, nog een maand door te gaan met de verkoop van de niet-verkochte voorraad. De verplichte overname van de voorraad door de franchisegever aan het einde van deze uitverkooptermijn is evenwel niet gekoppeld aan financiële voorwaarden die de overnamewaarde bepalen, wat onzekerheid bij de franchisenemer kan teweegbrengen over de som die hij voor de overname van zijn voorraden zal kunnen bekomen.

#### 5<sup>de</sup> voorbeeld van een beding voor de overname van de voorraden

- De franchisenemer beschikt over een termijn van drie maanden om de voorraad van de hand te doen behalve in geval van verbreking van de overeenkomst door de schuld van de franchisenemer.
- Tijdens de uitverkooptermijn beschikt de franchisegever over een facultatief recht tot overname van de voorraad tegen een waarde van 50% van de aankoopprijs.
- Bij het verstrijken van de uitverkooptermijn beschikt de franchisegever over een facultatief recht tot overname van de voorraad tegen een waarde van 20% van de aankoopprijs.

In het onderhavige geval beschikt de franchisenemer over een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de stopzetting van de overeenkomst om over te gaan tot de uitverkoop van zijn niet-verkochte voorraad, waarbij die uitverkoop uitgesloten is in geval van verbreking van de overeenkomst door de schuld van de franchisenemer. Deze periode kan relatief lang blijken te zijn en dus vervelend voor een oude franchisenemer, die met een nieuwe handelsactiviteit wenst te starten, eventueel in een nieuw handelsfonds en zeker in een ander activiteitengebied, als hij het postcontractuele niet-concurrentiebeding waardoor hij aan zijn oude franchisegever gelinkt blijft, moet respecteren.



Bovendien is de waarde van de facultatieve overname van de voorraden door de franchisegever (50% van de aankoopprijs gedurende de termijn van uitverkoop, 20% bij het verstrijken ervan) relatief gering en niet zo gunstig voor de franchisenemer.

Een dergelijk beding kan schijnbaar een rem betekenen voor de franchisenemer die zijn netwerk zou willen verlaten, omwille van de tijd en het geld die hij zou kunnen verliezen in geval van een tegenvallende uitverkoop van zijn niet-verkochte voorraad aan het einde van de overeenkomst.

## **C. Besluiten**

### ***1. Wat betreft de hinderpaal om uit het netwerk te stappen***

De invoeging van een beding dat betrekking heeft op de overname van de voorraden is geoorloofd en wettig en vormt normaal gezien geen hinderpaal om uit het netwerk te stappen.

### ***2. Wat betreft de impact op de prijzen***

De invoeging van een beding dat betrekking heeft op de overname van de voorraden heeft geen impact op de prijzen.

---