

Franchise en concessies van alleenverkoop: een oude controversie wordt nieuw leven ingeblazen

Op 10 mei 2022 heeft de Franstalige Rechtbank van eerste aanleg van Brussel (de "**Rechtbank**") een vonnis gewezen (het "**Vonnis**")¹ dat de controversie doet herleven over de toepassing van de wettelijke regeling inzake de eenzijdige beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop op contracten van distributiefanchise.

* *

*

I. Voorkennis

Om de controversie te begrijpen, moet eerst in herinnering worden gebracht hoe het Belgisch recht concessies van alleenverkoop en franchiseovereenkomsten benadert.

Het regime van de concessie van alleenverkoop

De concessie van alleenverkoop wordt in het Belgische recht geregeld door een wet van dwingend recht, de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop. Deze wet is nu opgenomen in het Wetboek van economisch recht in de artikelen X.35 tot X.40 (de "**CAV-wet**"). De CAV-wet definieert een exclusieve verkoopconcessieovereenkomst als "*iedere overeenkomst krachtens welke een concessiegever aan een of meer concessiehouders het recht voorbehoudt in eigen naam en voor eigen rekening producten te verkopen, die hijzelf vervaardigt of verdeelt*"².

Het franchisestelsel

Het franchisecontract is naar Belgisch recht niet aan een specifieke regeling onderworpen, met uitzondering van de wet betreffende precontractuele informatie³. Franchisecontracten vallen daarom onder het algemene verbintenissenrecht.

In het Belgische recht wordt een franchiseovereenkomst in de rechtsleer en de rechtspraak gedefinieerd als volgt: een wederkerige onbenoemde overeenkomst, onder bezwarende titel gesloten tussen twee ondernemingen die ervoor gekozen hebben om samen te werken, die hetzij de distributie van producten of diensten, hetzij de vervaardiging van producten als voorwerp heeft, volgens een door de franchisegever ontwikkelde knowhow, die ten minste de volgende verplichtingen inhoudt: (i) voor de franchisegever, om zijn knowhow aan de franchisenemer door te geven en deze gedurende de gehele looptijd van de overeenkomst bij te staan, (ii) voor de franchisenemer, om de naam, het uithangbord en de knowhow van de franchisegever te gebruiken onder toezicht van de franchisegever, en (iii) voor beide partijen, om loyaal samen te werken aan hun wederzijds commercieel succes⁴.

Hierbij moet echter worden opgemerkt dat het Hof van Justitie van de Europese Unie op het gebied van het mededingingsrecht de specifieke aard van franchiseovereenkomsten in vergelijking met andere distributievormen heeft erkend in zijn Pronuptia-arrest van 28 januari 1986⁵:

" Het gaat niet zozeer om een verkoopvorm als wel om een soort economische exploitatie van know-how zonder inzet van eigen kapitaal. Dit stelsel biedt handelaars zonder de nodige ervaring overigens de mogelijkheid, gebruik te maken van methoden die zij zich anders slechts na lang en moeizaam onderzoek eigen hadden kunnen maken, en laat hen profiteren van de

¹ Orb Brussel (Fr.) (10e k.), 10 mei 2022, *J.L.M.B.*, 2022/39, 1729-1733.

² Art. I.11, 3° van het Wetboek van economisch recht.

³ Art. X.26 tot X.34 van het Wetboek van economisch recht.

⁴ C. MATRAY, *Le contrat de franchise*, Les Dossiers du Journal des Tribunaux, no. 1, Brussel, Larcier, 1992, 17.

⁵ HvJ., 28 januari 1986, nr. C-161/84, ECLI:EU:C:1986:41, Pronuptia. (het "**Pronuptia-arrest**").

*reputatie van de handelsnaam. Overeenkomsten inzake verkoopfranchising onderscheiden zich van alleenverkoopovereenkomsten en van overeenkomsten met erkende wederverkopers in het kader van een selectief distributiestelsel, doordat deze laatste niet voorzien in het gebruik van eenzelfde handelsnaam, de toepassing van eenvormige commerciële methoden of de betaling van royalty's in ruil voor de toegestane voordelen. Een dergelijk stelsel, dat de franchisegever in staat stelt de vruchten te plukken van zijn succes, heeft op zichzelf geen ongunstige invloed op de mededinging."*⁶ ;

*" artikel 2 [heeft] uitdrukkelijk enkel betrekking op alleenverkoopovereenkomsten, die, zoals gezegd, een andere karakter hebben dan overeenkomsten inzake verkoopfranchising."*⁷ .

Ook nu nog zijn de specifieke kenmerken van de franchiseovereenkomst vastgelegd in het Europese mededingingsrecht in de Richtsnoeren inzake verticale beperkingen. Hierin erkent de Europese Commissie dat de specifieke kenmerken van de franchiseovereenkomst rechtvaardigen dat deze anders wordt behandeld dan andere distributieovereenkomsten. In de Richtsnoeren wordt uitdrukkelijk gesteld dat de clausules die noodzakelijk zijn voor de werking van franchisestelsels niet onder de algemene regel van artikel 101, § 1, VWEU vallen en derhalve hoeven te worden vrijgesteld zoals clausules in een exclusieve concessieovereenkomst⁸.

De controverse

Wanneer het voorwerp van de franchiseovereenkomst de distributie van producten is (d.w.z. wanneer het om een distributiefanchise gaat), is de franchiseovereenkomst vergelijkbaar met een verkoopconcessieovereenkomst. In beide gevallen maakt de franchisenemer/concessiehouder deel uit van het distributienetwerk van de franchisegever/concessiegever en koopt hij producten van de franchisegever/concessiegever, die hij vervolgens in eigen naam en voor eigen rekening doorverkoop en daarbij het commerciële risico van zijn bedrijf draagt.

Gezien deze gelijkenissen rees de vraag of de CAV-Wet kon worden toegepast op overeenkomsten van distributiefanchise van onbepaalde duur die voorzien in exclusiviteit voor de franchisenemer. Het gaat hierbij om de mogelijkheid voor de franchisenemer om een aanzienlijke schadevergoeding van de franchisegever te vorderen in geval van eenzijdige beëindiging van de distributiefanchiseovereenkomst op initiatief van de franchisegever, indien aan de voorwaarden voor toepassing van de CAV-Wet is voldaan.

Als antwoord op deze vraag zijn er drie stromingen rechtsleer en rechtspraak ontstaan.

1 - De belangrijkste tendens erkent het specifieke karakter van de franchiseovereenkomst (gekenmerkt door de overdracht van knowhow, het gebruik van een gemeenschappelijk merk of uithangbord en de technische of commerciële bijstand van de franchisegever gedurende de volledige looptijd van de overeenkomst). Volgens deze tendens is een distributiefanchisecontract een autonome overeenkomst die omwille van haar specifieke kenmerken buiten de CAV-wet dient te vallen.

Aldus verwerpen de rechtbanken die deze trend volgen, de toepassing van de CAV-wet op de opzegging van een overeenkomst voor distributiefanchise wanneer aangetoond is dat de overeenkomst in kwestie voldoet aan de definitie van een franchiseovereenkomst⁹ .

2 - De tweede stroming (die men ook als een variant van de eerste tendens kan beschouwen) verdedigt de absorptietheorie,. Dis is een meer genuanceerde benadering waarbij men van geval tot geval de belangrijkste/essentiële elementen van een overeenkomst vaststelt die het overige absorberen

⁶ Pronuptia-arrest, §§ 15 e.v.

⁷ Pronuptia-arrest, § 33.

⁸ §§ 165-166, E.C., 30 juni 2022, 2022/C 248/01, Richtsnoeren inzake verticale beperkingen (de "Richtsnoeren"). Bovendien kan een franchiseovereenkomst een niet-concurrentiebeding bevatten voor de gehele duur van de overeenkomst, terwijl in andere distributieovereenkomsten het niet-concurrentiebeding niet langer dan vijf jaar mag zijn (zie §120 en §166).

⁹ Brussel, 11 april 1997, R.D.C, 1999, 264; Luik 19 maart 1998, DAOR, nr. 48, 79; Bergen, 20 december 1999, A.J.T., 2000-2001, 226; Luik 4 juni 1991, Rev. Gé. Dr., 1992, 241; Kh. Brussel, 3 juli 1998, R.D.C, 1999, 291.

en zo de wettelijke regeling bepalen die van toepassing is op de volledige overeenkomst. Rechtbanken die deze stroming volgen, hebben geoordeeld dat de CAV-wet alleen van toepassing was op een overeenkomst van distributiefanchise indien de specifieke kenmerken van de franchise enkel bijkomstig waren¹⁰.

3 - De derde stroming, die in de rechtspraak in de minderheid is, erkent de specifieke kenmerken van de franchiseovereenkomst, maar stelt dat de CAV-wet ook van toepassing is op overeenkomsten van distributiefanchise indien de voorwaarden voor de toepassing ervan zijn vervuld. De wetgever heeft de concessie van alleenverkoop immers vrijwillig op een algemene manier gedefinieerd en geen onderscheid gemaakt naargelang de verkoopconcessieovereenkomsten al dan niet ook de specifieke kenmerken van franchise vertonen¹¹.

Het Vonnis van de Rechtbank van 10 mei 2022 heeft zich achter deze derde stroming geschaard.

II. Het Vonnis van 10 mei 2022

De relevante feiten die tot het Vonnis hebben geleid, kunnen als volgt worden samengevat:

- In 2013 hebben een bekende chocoladefabrikant en een onafhankelijke handelaar drie contracten getekend voor de uitbating van drie chocoladewinkels in Brussel;
- In 2019 beëindigde de chocoladefabrikant de drie contracten met een opzegtermijn van een jaar;
- Aangezien de partijen het niet eens konden worden over de kwalificatie van de contracten en dus ook niet over de gevolgen van de opzegging ervan, stapte de zelfstandige handelaar naar de rechter om dit te laten beslechten, en in het bijzonder zijn recht op opzeggingsvergoeding en cliënteelvergoeding;
- De onafhankelijke handelaar voerde aan dat de contracten moesten worden gekwalificeerd als concessies van alleenverkoop die onderworpen waren aan de CAV-wet, en dat dus een opzeggingsvergoeding en een cliënteelvergoeding verschuldigd waren;
- De chocoladefabrikant voerde van zijn kant aan dat de overeenkomsten moesten worden geclassificeerd als franchiseovereenkomsten, die uitsluitend onder het gemene recht vallen.

Wat de kwalificatie van de overeenkomsten betreft, was de Rechtbank van oordeel dat de overeenkomsten *in casu* alle kenmerken van een verkoopconcessieovereenkomst en verscheidene kenmerken van een franchiseovereenkomst vertoonden.

Hoewel de Rechtbank een onderscheid leek te willen maken tussen de essentiële en accessoire elementen van de overeenkomst met toepassing van de absorptietheorie, koos de Rechtbank uiteindelijk voor het minderheidsstandpunt door te stellen dat "*in casu, ongeacht of de overeenkomst al dan niet kan worden gekwalificeerd als een overeenkomst van distributiefanchise - met name gelet op het ontbreken van een financiële tegenprestatie - er in ieder geval geen reden is om af te wijken van de wettelijke regeling die van toepassing is op verkoopconcessies*" (vrije vertaling).

Met betrekking tot de opzegtermijn en de cliënteelvergoeding oordeelde de Rechtbank dat de opzegtermijn van één jaar *in casu* voldoende redelijk was en veroordeelde het de chocoladefabrikant tot betaling van een *ex aequo et bono* op 25.000 EUR vastgestelde cliënteelvergoeding.

¹⁰ Luik, 9 januari 2009, *J.L.M.B.*, 2011, 1010; Brussel, 11 april 1997, *R.D.C.*, 1999, 264.

¹¹ Gent, 12 oktober 1994, *R.D.C.*, 1995, 501; Kh. Luik, 15 september 1995, *J.L.M.B.*, 1997, 1685.

III. Commentaar bij het Vonnis

We betwisten dat het Vonnis een einde maakt aan de controverse¹², en wel om vier redenen.

Ten eerste biedt het Vonnis geen nieuwe oplossing die een einde maakt aan de controverse. De Rechtbank heeft gewoon een bestaand standpunt bekrachtigd, dat tot nu toe in de rechtspraak in de minderheid was.

Ten tweede druist de derde stroming die de Rechtbank heeft gevolgd in tegen het Europese recht. Deze heeft erkend dat franchise van een andere aard is dan concessies van alleenverkoop en behandelt deze derhalve afzonderlijk. Gezien de voorrang van het Europese recht op het Belgische recht zijn wij bijgevolg van mening dat de CAV-wet - die overigens een uitzonderingswet is - niet van toepassing is op franchiseovereenkomsten. Net als de auteurs van de eerste stroming zijn wij van mening dat : "*het franchisecontract geen complex contract is dat wordt gevormd door de combinatie van andere benoemde en gereguleerde contracten, maar een autonoom contract met een eigen karakter... Het belangrijkste voorwerp van het contract is de levering van knowhow, wat een veel nauwere samenwerking en integratie tussen de partijen impliceert dan bij een eenvoudige verkoopconcessie het geval is*"¹³.

Ten derde werd het Vonnis slechts in eerste aanleg gewezen en betreft het overeenkomsten die volgens de Rechtbank niet voldeden aan het meest essentiële kenmerk van een franchiseovereenkomst, namelijk het bestaan van geheime en wezenlijke knowhow. Alvorens uitspraak te doen, benadrukte de Rechtbank immers dat het geheime en substantiële karakter van de knowhow betwistbaar was (naast zijn vaststelling dat de overeenkomst niet voorzag in een toetredingsrecht en periodieke royalty's). Het is denkbaar dat de Rechtbank anders had geoordeeld indien de contracten alle essentiële kenmerken van franchise hadden bevat. Bovendien moet worden opgemerkt dat de enige beslissing in hoger beroep die de derde stroming¹⁴ ondersteunt, werd gewezen in zeer specifieke omstandigheden. Hierin sloot het franchisecontract in kwestie onmiddellijk aan op een concessie van alleenverkoop die voor drie jaar was gesloten en na één jaar vroegtijdig werd beëindigd om de franchiseovereenkomst te kunnen sluiten. In deze context had het Hof van Beroep te Gent geoordeeld dat het feit dat de franchiseovereenkomst verschilde van de vorige concessieovereenkomst doordat zij het recht omvatte om het merk te gebruiken en een marketingsysteem (beperkt tot gezamenlijke reclame alsook opleiding en advies inzake organisatie en management) niet volstond om te beslissen dat de bepalingen van de CAV-wet niet van toepassing waren. Men mag de bepalingen van de CAV-wet niet proberen te omzeilen onder het mom van franchise. Het Hof van Beroep te Gent was daarentegen niet zo stellig als de Rechtbank in haar these dat de CAV-Wet van toepassing was op een "echt" contract van distributiefanchise zodra de voorwaarden voor de toepassing ervan waren vervuld.

Ten vierde is de regulering van franchise een politieke kwestie die uitsluitend onder de wetgevende macht valt. Er zijn een aantal debatten gevoerd over dit onderwerp, maar tot op heden heeft de Belgische wetgever ervoor gekozen om franchise, buiten diens precontractuele fase, niet te reguleren. Bijgevolg moet deze politieke en wetgevende keuze worden gerespecteerd en mag alleen het gemene recht van toepassing zijn op de beëindiging van overeenkomsten van distributiefanchise.

Marie Canivet
Osborne Clarke

*

* *

¹² Zie P. Kileste en M. de Neubourg. P. KILESTE en M. DE NEUBOURG, "La loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée appliquée au contrat de franchise : vers la fin d'une controverse?", *J.L.M.B.*, 2022,1729.

¹³ Vrij vertaald uit: J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, tome IV, 2e editie, nr. 71, p. 55 e.v.; CH. MATRAY, "Franchise, collaboration et bonne foi", nota onder Luik, 4 juni 1991, *Rev. rég. dr.*, 1992, 94.

¹⁴ Gent, 12 oktober 1994, *op. cit.*