

# Het non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst anno 2019

Mr. J.H. Kolenbrander\*

## 1. Inleiding

Het begint ondertussen een mooie traditie te worden dat ik voor dit tijdschrift ongeveer elk jaar een bloemlezing opstel van jurisprudentie op het gebied van non-concurrentiebedingen in de franchiseovereenkomst.<sup>1</sup> Ook ditmaal zal ik enige recente jurisprudentie ten aanzien van dit onderwerp bespreken.

Het is al eerder door mij opgemerkt, maar geschillen tussen franchisegever en franchisenemers over met name postcontractuele non-concurrentiebedingen blijven veel voorkomen. Gezien de belangen voor de betrokken partijen is dat overigens niet heel verwonderlijk. Als een ex-franchisenemer gehouden kan worden aan een dergelijk beding, is hij gedurende een bepaalde periode belemmerd om bepaalde activiteiten te ontplooiën in een bepaald gebied. En dat heeft uiteraard weer directe gevolgen voor zijn broodwinning. Als een ex-franchisenemer echter *niet* gehouden kan worden aan een dergelijk beding, dan kan de franchisegever daar hinder van ondervinden. Bijvoorbeeld omdat een nieuwe franchisenemer niet (of minder effectief) in het betreffende rayon zijn onderneming kan opstarten.

Recent heeft de overheid haar wetsvoorstel openbaar gemaakt ten aanzien van het opnemen van de franchiseovereenkomst (Wet franchise) in het Burgerlijk Wetboek (BW).<sup>2</sup> Er is tussen het moment dat mijn suggestie aan de wetgever dit te realiseren<sup>3</sup> aansluiting vond in de Tweede Kamer<sup>4</sup> en het openbaar maken van dit wetsvoorstel enige tijd verstreken, maar nu gaat het er kennelijk toch *echt* van komen.

In (concept)artikel 7:919 lid 3 BW is ten aanzien van het postcontractuele non-concurrentiebeding bepaald dat een dergelijk beding alleen geldig is als het de duur van één jaar na het einde van de franchiseovereenkomst niet overschrijdt. Ook mag de geografische reikwijdte niet ruimer zijn dan het gebied waarbinnen de franchisenemer op grond van de franchiseovereenkomst de formule mocht exploiteren. Als dit voorstel inderdaad kracht van wet krijgt, zullen alle non-concurrentiebedingen dus hieraan dienen te voldoen, mede omdat (concept)artikel 7:921 BW bepaalt dat er niet ten nadele van de franchisenemer van deze regeling kan worden afgeweken. Franchisegevers zullen dus alert moeten blijven of zij nog wel aan de wet voldoen.

41

\* Mr. J.H. Kolenbrander is advocaat bij De Clercq Advocaten Notariaat te Leiden en gespecialiseerd in franchising.

1. Zie: J.H. Kolenbrander, Niet onaantastbaar: het postcontractuele non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst, *Contracteren* 2013/3, p. 113-119; J.H. Kolenbrander, Het postcontractuele non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst: een update, *Contracteren* 2015/1, p. 28-31; J.H. Kolenbrander, Update rechtspraak non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst, *Contracteren* 2016/2, p. 64-67; J.H. Kolenbrander, Nog een update rechtspraak over het non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst, *Contracteren* 2018/1, p. 32-37.

2. Zie de website: [www.internetconsultatie.nl/wet\\_franchise](http://www.internetconsultatie.nl/wet_franchise) voor het wetsvoorstel en de memorie van toelichting.

3. J.H. Kolenbrander, Waarom het eigenlijk best een goed idee is om van de franchiseovereenkomst een benoemde overeenkomst te maken, *NJB* 2013/2302, p. 2736-2741.

4. Kamerstukken II 2013/14, vragen gesteld door de leden der Kamer, kvtk2013122418.

formeel gezien geen contractspartij is bij de overeenkomst, is het duidelijk dat deze entiteit te beschouwen valt als een verlengstuk van de franchisenemer.<sup>15</sup>

De vennootschappen van de vriend/levenspartner krijgen door het gerechtshof geen verbod opgelegd om concurrerende activiteiten te ontplooiën. Ten aanzien van de vriend/levenspartner ziet de rechter evenmin aanleiding om een verbod op te leggen nu hij geen contractspartij is bij de overeenkomst en ook onvoldoende is komen vast te staan dat hij een verlengstuk zou zijn van de franchisenemer. Wel benoemt het gerechtshof tussen neus en lippen door dat er een mogelijkheid is dat deze vriend/levenspartner onrechtmatig heeft geprofiteerd van de wanprestatie van de franchisenemer. Of daar sprake van is, dient volgens het gerechtshof echter in een bodemprocedure uitgezocht te worden. Een duidelijke waarschuwing voor deze partij.

Uit het voorgaande blijkt wederom dat niet alleen een franchisenemer op zijn tellen moet passen als hij gebonden is aan een non-concurrentiebeding, maar dat ook eventuele derden die betrokken raken bij dergelijke concurrerende activiteiten voorzichtig moeten zijn. Via de band van de onrechtmatige daad kan een franchisegever hen soms ook aanspreken.<sup>16</sup>

## 8. Concurrentiebeding en algemene voorwaarden

Een franchiseovereenkomst bevat diverse standaardbedingen en is ook bedoeld om met meerdere franchisenemers te worden gesloten. Een franchiseovereenkomst bevat dus allerlei bedingen die zijn opgesteld teneinde in een groot aantal overeenkomsten te worden opgenomen. Anders gezegd: een (aanzienlijk) deel van een franchiseovereenkomst kan doorgaans aangemerkt worden als algemene voorwaarde in de zin van artikel 6:231 BW.<sup>17</sup> Bedingen in de franchiseovereenkomst die de kern van de prestatie aangeven, zijn echter niet te beschouwen als algemene voorwaarde. Het verstrekken van een licentie voor het gebruik van de intellectuele eigendomsrechten, alsmede bedingen die de ondersteuning en bijstand van de zijde van de franchisegever regelen, kunnen daarbij als kernprestatie worden geduid, omdat een franchiseovereenkomst zonder deze elementen lastig voorstelbaar is. Onlangs heeft de Rechtbank Rotterdam geoordeeld dat de bepaling van het rayon waarbinnen het recht van franchise bestaat eveneens te beschouwen is als een kernbeding 'omdat zonder dit beding de franchiseovereenkomst niet kan worden gesloten'<sup>18</sup>. Het is daarbij overigens niet van belang of het betreffende beding een voor partijen belangrijk punt regelt.<sup>19</sup> Evenmin is het

relevant of één of zelfs beide contractspartijen het als kernbeding bestempelen.<sup>20</sup>

Op grond van voorgaande uitgangspunten ligt het voor de hand dat een postcontractueel non-concurrentiebeding in een franchiseovereenkomst kan worden beschouwd als een algemene voorwaarde in de zin van artikel 6:231 BW. Het is immers een beding dat is opgesteld om in een groot aantal franchiseovereenkomsten te worden opgenomen. Verder geeft een non-concurrentiebeding niet de kern van de prestatie tussen franchisegever en franchisenemer(s) aan, maar is het juist een verplichting die voor de franchisenemer geldt *na het eindigen* van de samenwerking tussen partijen.

De Rechtbank Rotterdam<sup>21</sup> meent echter dat een postcontractueel non-concurrentiebeding niet kan worden aangemerkt als algemene voorwaarde, omdat het de kern van de prestaties zou aangeven. Daarbij laat de rechtbank meewegen dat de franchisegever tijdens de zitting had verteld dat hij geen franchiseovereenkomst zou hebben gesloten met de franchisenemer als daarin geen non-concurrentiebeding zou zijn opgenomen.

Het is zo dat veel franchiseovereenkomsten een postcontractueel non-concurrentiebeding bevatten. Ook is het zo dat de meeste franchisegevers erg veel prijs stellen op een non-concurrentiebeding in hun franchiseovereenkomst. Desalniettemin is het toch lastig om een dergelijk beding dan maar te kwalificeren als *kernbeding*. Ook zonder een non-concurrentiebeding is er immers een prima franchiseovereenkomst te sluiten. Verder zijn er ook franchiseovereenkomsten waarbij een non-concurrentiebeding in het geheel niet is opgenomen, dus strikt noodzakelijk is het kennelijk ook niet.

Daarnaast zou de mening van partijen – zie hiervoor – niet leidend moeten zijn voor de beantwoording van de vraag of er al dan niet sprake is van een algemene voorwaarde. Het zou waarschijnlijk dan ook juister zijn geweest als het non-concurrentiebeding in voornoemde kwestie niet was gekwalificeerd als kernbeding, maar als algemene voorwaarde. Of dat overigens tot een ander uitkomst van de rechtszaak zou hebben geleid, valt te bezien, maar dat is weer een andere discussie.

## 9. Conclusie

Mijn laatste opmerking in het vorige artikel was: 'Het laatste is echter niet nog gezegd over dergelijke concurrentiebedingen.'<sup>22</sup> Uit het voorgaande blijkt dat deze woorden geenszins aan enige kracht hebben ingeboet. Met de nodige regelmaat blijven er uitspraken over postcontractuele non-concurrentiebedingen verschijnen, hetgeen aangeeft dat het een *hot topic* is en blijft binnen de franchisebranche. Met de (verwachte) komst van franchisewetgeving, en de daarin opgenomen specifieke bepalingen omtrent non-concurrentiebedingen, zullen

15. Zie ook: Kolenbrander 2018, p. 34-35.

16. Vgl. Kolenbrander 2018, p. 35.

17. Zie o.a. Rb. Arnhem 18 april 2007, Prg. 2007/85 (All Star Travel I).

18. Zie r.o. 4.16 van Rb. Rotterdam 9 januari 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:946 (Domino's Pizza).

19. HR 21 februari 2003, NJ 2004/567 (Stous/Stichting Parkwoningen).

20. MvA I, Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6, p. 1566.

21. Rb. Rotterdam 15 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9610 (Puff Store).

22. Kolenbrander 2018, p. 37.