
N Onrechtmatige bedingen A2
MH/EDJ/AS
923-2024

Brussel 14 mei 2024

ADVIES

OVER

**EEN VOORONTWERP VAN KB
TOT AANVULLING VAN DE LIJSTEN VAN ONRECHTMATIGE BEDINGEN IN
COMMERCIEËLE SAMENWERKINGSOVEREENKOMSTEN INZAKE
DETAILHANDEL IN NIET-GESPECIALISEERDE WINKELS WAARBIJ
VOEDINGSMIDDELEN OVERHEERSEN**

(goedgekeurd door het bureau op 10 januari 2024,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 14 mei 2024)

Op 10 november 2023 heeft de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO van de heer David Clarinval, Vice-eersteminister en minister van Middenstand, Zelfstandigen, KMO's en Landbouw, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing en de heer Pierre-Yves Dermagne, Vice-eersteminister en minister van Economie en Werk, een adviesvraag ontvangen over een voorontwerp van KB tot aanvulling van de lijsten van onrechtmatige bedingen in commerciële samenwerkingsovereenkomsten inzake detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedingsmiddelen overheersen.

Na raadpleging van de commissie Algemeen kmo-beleid en de leden van sectorcommissie nr. 1 - Voeding heeft het bureau van de Hoge Raad op 10 januari 2024 onderstaand advies uitgebracht, dat werd bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 14 mei 2024.

CONTEXT

Artikel VI. 91/7 WER¹ voorziet in de mogelijkheid om bij koninklijk besluit voor bepaalde sectoren of voor bepaalde categorieën van producten de grijze lijst van bedingen, die vermoed worden onrechtmatig te zijn, alsook de zwarte lijst van bedingen, die onder alle omstandigheden onrechtmatig zijn, aan te vullen. De bevoegdheid van de Koning is inhoudelijk beperkt tot het aanvullen van de lijsten waarbij de aanvulling van de lijst voor die bepaalde sectoren of bepaalde categorieën van producten er toe strekken het evenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen of de eerlijkheid van de transacties te verzekeren.

Om de vier jaar moeten de Ministers tot wiens bevoegdheid Economie en Middenstand behoren, een verslag opstellen voor de Kamer van volksvertegenwoordigers over het gebruik van de bevoegdheid om de zwarte of grijze lijst aan te vullen voor bepaalde sectoren of bepaalde categorieën van producten.

De Ministers van Economie en van Middenstand stellen in het ontwerp van KB specifieke bepalingen voor ter aanvulling van de voormelde artikelen voor de commerciële samenwerkingsovereenkomsten (zoals gedefinieerd in artikel I. 11, 2° WER) afgesloten in de sector van de voedingsdistributie.

De Hoge Raad benadrukt dat de sector van de voedingsdistributie in België wordt gekenmerkt door de aanwezigheid van weinig actoren die over het algemeen een dominante positie hebben in hun relaties met hun handelspartners wanneer het gaat om kmo's. Daarbij worden in het merendeel van de gevallen hun verkooppunten geëxploiteerd via commerciële samenwerkingsakkoorden met zelfstandigen operatoren.

¹ Art. VI.91/7 WER :

“Teneinde het evenwicht van de rechten en de plichten tussen partijen te verzekeren bij de verkoop van producten of teneinde de eerlijkheid bij transacties tussen ondernemingen te verzekeren, kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en op de gemeenschappelijke voordracht van de ministers bevoegd voor Economie en Middenstand, voor de sectoren van de professionele activiteit of voor de categorieën van producten die hij aanwijst, de artikelen VI.91/4 en VI.91/5 aanvullen.

Alvorens een besluit ter uitvoering van het eerste lid voor te stellen, raadplegen de ministers de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de K.M.O. en de bijzondere raadgevende commissie "Onrechtmatige bedingen", bedoeld in artikel VI.86, en bepalen de redelijke termijn waarbinnen het advies moet worden gegeven. Eenmaal deze termijn is verstreken, is het advies niet meer vereist.

De Ministers die Economie en Middenstand tot hun bevoegdheid hebben stellen om de vier jaar een verslag over de toepassing van het eerste lid voor aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.”

In het kader van deze distributienetwerken blijkt dat de voormelde zelfstandige operatoren in de praktijk onderworpen worden aan een zeer grote juridische en economische afhankelijkheid, en over een haast onbestaand onderhandelingsvermogen beschikken ten aanzien van de grote spelers in de sector van de voedingsdistributie.

Zo kunnen deze zelfstandige operatoren bijvoorbeeld gehouden zijn, op straffe van overdreven contractuele sancties, aan exclusieve (of quasi exclusieve) bevoorradingsclausules, tot maximumprijzen of het verstrekken van promoties die hun eigen rendabiliteit buitenmaats kan beïnvloeden. Ook wordt aan de betrokken zelfstandige operatoren, in de context van de onderhandelingen over een mogelijke verlenging van hun contract, nieuwe voorwaarden opgedrongen die kennelijk onredelijk zijn en stellen sommige dominante actoren uit de sector van de voedingsdistributie zich contractueel vrij van enige aansprakelijkheid als zij niet voldoen aan hun essentiële verplichtingen ten aanzien van de zelfstandige operatoren met wie zij een contract hebben afgesloten.

Rekening houdend met het voorgaande blijkt dat de aan de zelfstandige operatoren in de sector van de voedingsdistributie geboden exploitatievoorwaarden duidelijk onevenwichtig zijn geworden, waarbij het economisch risico bijna volledig rust op deze laatsten.

Om de contractuele relaties tussen deze partijen en het economisch risico beter te verdelen tussen deze verschillende spelers blijkt het gerechtvaardigd om de lijsten van onrechtmatige bedingen of bedingen waarvan vermoed wordt dat ze onrechtmatig zijn in de artikelen VI. 91/4 en VI.91/5 WER te vervolledigen.

De Hoge Raad wijst erop dat wanneer er in het advies verwezen wordt naar het woord franchise men de definitie bedoeld inzake ‘commerciële samenwerking’ zoals opgenomen in artikel X.26 over de precontractuele informatie in het kader van de commerciële samenwerkingsovereenkomsten.

STANDPUNTEN

De Hoge Raad is verheugd met de aanvullingen in de zwarte of grijze lijst voor de specifieke commerciële samenwerkingsovereenkomsten die worden afgesloten in de sector van de voedingsdistributie.

Hij wenst echter te wijzen op volgende opmerkingen.

A. Toevoeging van bepaalde bedingen in de zwarte lijst (artikel VI.91/4 WER)

1. Uitholling van de essentiële leveringsverplichting

Zijn onrechtmatig, de bedingen die ertoe strekken “*de rechten van de persoon die het recht verkrijgt, uit te sluiten of te beperken in geval van het niet of gebrekkig naleven van de leveringsverplichting voor goederen en diensten in hoofde van de persoon die het recht verleent, door de persoon die het recht verkrijgt de mogelijkheid te ontzeggen tot schadeloosstelling of het recht te ontzeggen of ongepast te beperken om zich bij derden te kunnen bevoorraden*”.

De Hoge Raad is van mening dat één van de fundamentele verplichtingen van een franchisegever ('persoon die het recht verleent') is om de aangesloten zelfstandige supermarkten correct en tijdig te beleveren. Zelfs in gevallen van overmacht en onvoorzienbaarheid (franchisenemers moeten het recht hebben om elders in te kopen), is het ongeoorloofd dat franchisegevers zich contractueel onttrekken aan hun verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid door in hun overeenkomsten de aangeslotenen de mogelijkheid te ontzeggen om een schadeloosstelling te vragen voor de aantoonbare omzet- en winstderving die zij hebben geleden of franchisenemers te beperken om zich bij derden te kunnen bevoorraden. Hij stelt daarom volgende herformulering voor:

*"de rechten van de persoon die het recht verkrijgt uit te sluiten of te beperken in geval van het niet of het gebrekkig naleven van de leveringsverplichting voor goederen en diensten of een fout in de verplichting tot levering van goederen of diensten, in hoofde van de persoon die het recht verleent, hetzij direct, hetzij indirect door een andere persoon die met de persoon die het recht heeft verleend verbonden is, door de persoon die het recht **verkrijgt de vergoeding van de geleden schade te ontzeggen of door hem te verbieden, zelfs in geval van overmacht van de persoon die het recht heeft verleend, met name in geval van staking, zich bij andere leveranciers te bevoorraden teneinde zijn schade te beperken.**"*

2. Het recht om voorbereidingen te treffen of onderhandelingen aan te vatten

Zijn onrechtmatig, de bedingen die ertoe strekken "de persoon die het recht verkrijgt te verbieden om voorbereidingen te treffen of onderhandelingen aan te vatten met het oog op het ontwikkelen van een activiteit tijdens de opzegtermijn of de termijn van het niet concurrentiebeding onder voorbehoud van het vrijwaren van het bedrijfsgeheim verbonden aan de overeenkomst."

De Hoge Raad is voorstander van bovenstaand beding dat toelaat om een activiteit te kunnen voorbereiden.

De Hoge Raad vraagt daarenboven om concurrentiebedingen in franchiseovereenkomsten strikt te reguleren door een bepaling op te nemen die alle postcontractuele concurrentiebedingen verbiedt die voorzien in een verbod om na het verstrijken van de overeenkomst rechtstreeks of onrechtstreeks activiteiten uit te oefenen.

Het feit dat een concurrentiebeding zich uitstrekt tot na het einde van de franchiseovereenkomst is voor een zelfstandige vooral als hij eigenaar is van zijn verkooppunt een ongeoorloofde beperking op het fundamenteel recht van eigenaars van handelsgebouwen om hun handelsgoed te exploiteren en is voor zelfstandige franchisenemers economisch onhoudbaar, zelfs voor een bepaalde periode. Gezien het feit dat ze geen inkomen verkrijgen gedurende deze periode, loopt de franchisenemer immers het risico zijn klanten te verliezen die hij in de loop der jaren heeft opgebouwd en zal hij gedwongen worden om zijn personeel te ontslaan.

Niet-concurrentiebedingen moeten daarom beperkt blijven tot de duur van de samenwerking.

In het verleden werd ter verdediging van dit soort bedingen verwezen naar de verticale groepsvrijstellingsverordening (Vertical Block Exemption Regulation). Dit is echter onterecht vermits deze verordening enkel een 'vrijhaven' wil bieden aan franchiseformules die gebruik maken van de voorziene afwijking op het verbod van verticale prijszetting, maar nooit de ambitie hebben gehad om beide partijen, franchisegever of -nemer bepaalde verlichtingen op te leggen of praktijken te verbieden.

3. Het afwentelen van de kost van promoties allerhande

Zijn onrechtmatig, de bedingen die ertoe strekken *“diegene die het recht verkrijgt, een onevenredig deel van de kosten te laten dragen van promotieacties die door diegene die het recht verleent zijn opgelegd.”*.

Onevenredige promoties of opgelegde maximale verkoopprijzen die een gevaar kunnen vormen voor de rentabiliteit van de franchisenemer zouden eveneens onaanvaardbaar moeten zijn. De sector stelt immers vandaag vast dat, in de oververzadigde en hyper competitieve supermarktsector, franchisegevers een onderlinge concurrentiestrijd voeren om door middel van ongeoorloofde prijsverlagingen en stuntpromoties hun marktaandeel te consolideren of zelfs te vergroten. Deze strategieën zijn eveneens destructief voor de complete sector, maar zeker voor kleinschalige franchisenemers die hun winst uit één of een beperkt aantal winkels moeten halen.

De Hoge Raad stelt volgende herformulering voor :

“diegene die het recht verkrijgt meer dan de helft van de kosten te laten dragen die voortvloeien uit de verwezenlijking en de uitvoering van de promotieacties die door diegene die het verleent worden opgelegd.”

De Hoge Raad verwijst tot slot naar de UTP-wet waarbij promotiebeleid ook werd opgenomen onder de oneerlijke handelspraktijken.²

4. Het opleggen van een arbitragebeding of forumkeuzebeding

Zijn onrechtmatig, de bedingen die ertoe strekken *“de persoon die het recht verkrijgt te verplichten zijn geschil enkel voor een bepaalde arbitrage-instantie voor te leggen” en die ertoe strekken “enkel de rechter van de zetel van de persoon die het recht verleent, bevoegd te verklaren om kennis te nemen van het geschil.”*.

De Hoge Raad is van mening dat als de wetgever de zwakkere partij wil beschermen, de opname van het arbitragebeding in de lijst van oneerlijke bedingen in handelspartnerschapsovereenkomsten in elk geval doeltreffend kan zijn in een nationaal Belgisch geschil, maar ook in een internationaal geschil, onder voorbehoud van de regels van het internationaal recht. Het is, aangezien het gebruik van talen in België wettelijk geregeld is, volgens de Hoge Raad oneerlijk dat in geval van een geschil de sterkere partij de zwakkere partij de exclusieve bevoegdheid oplegt van de rechtbank van haar keuze. Er moet volgens de Hoge Raad vermeden worden dat een Franstalige franchisenemer van wie alle stukken in het Frans zijn, zou verplicht worden om zijn procedure te voeren voor een Nederlandstalige rechtbank waardoor zijn dossier vertaald moet worden naar het Nederlands wat kosten met zich meebrengt en de toegang tot justitie verhindert (en vice versa). Er zou dan ook aangevuld moeten worden dat sowieso de zetel van de franchisenemer bevoegd verklaard kan worden en het dossier in de taal waarin de commerciële samenwerkingsovereenkomst werd opgemaakt moet kunnen voorgelegd worden aan die arbitrage-instantie. Er moet eveneens vermeden worden dat in het geval van arbitrage, de kosten en erelonen die de persoon die het recht verkrijgt moet betalen in geval van mislukking van de arbitrageprocedure hoger zijn dan het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding.

² Wet van 28 november 2021 tot omzetting van Richtlijn (EU) 2019/633 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake oneerlijke handelspraktijken in de relaties tussen ondernemingen in de landbouw- en voedselvoorzieningsketen en tot wijziging van het Wetboek van economisch recht.

De Hoge Raad vraagt dan ook om te verwijzen naar de exclusieve rechterlijke bevoegdheid van de rechter van de zetel van de onderneming (franchisenemer). Een verbod zou er moeten uit bestaan om een andere rechter aan te wijzen dan de rechter van de zetel waar de franchisenemer gevestigd is.

De Hoge Raad stelt volgende formulering voor:

"Aan de persoon die het recht verkrijgt een territoriaal bevoegdheidsbeding op te leggen in het geval van een gerechtelijke procedure indien deze bedingen de personen die het recht verkrijgen verplichten om zich naar een andere rechter te wenden dan de rechter waar de zetel van de franchisenemer gevestigd is of in het geval van arbitrage om zijn zaak te laten vertalen in een andere taal dan de taal van het contract of in een andere taal dan deze van de zetel waar de franchisenemer gevestigd is-of indien, in het geval van arbitrage, de kosten en erelonen die de persoon die het recht verkrijgt moet betalen in geval van mislukking van de arbitrageprocedure hoger zijn dan het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voorzien in het koninklijk besluit bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek."

Hij wijst er eveneens op dat, net zoals in Nederland het geval is, elke franchisegroepering een democratisch verkozen vereniging van franchisenemers zou moeten kunnen oprichten die ervoor zorgt dat franchisegevers op een gestructureerde en efficiënte wijze meer voeling krijgen met wat binnen de groepering bij een meerderheid van de aangesloten ondernemers leeft. Zo wordt in Nederland de franchisegever verplicht om franchisenemers bij bepaalde beslissingen op formele wijze te betrekken.³

B. Toevoeging van bepaalde bedingen in de grijze lijst (artikel VI.91/5 WER)

1. Optie- of voorkooprechtclausules met onevenwichtige waardebepalingen

Worden behoudens bewijs van het tegendeel vermoed onrechtmatig te zijn de bedingen die ertoe strekken *"een forfaitaire waardering van het handelsfonds of de aandelen van de onderneming van de persoon die het recht verkrijgt te maken waarbij een prijs wordt vastgesteld die niet redelijkerwijze beantwoordt aan een normale waardering van een handelsfonds of de aandelen van een onderneming."*

De Hoge Raad merkt op dat hij geen forfaitaire waardering wenst en vraagt om een waarderingmethode toe te passen op grond van objectieve criteria die door alle partijen aanvaard wordt en aanvaardbaar zijn (vb. EBITA, klantenbestand, enz.).

Hij merkt op dat de waarde van een handelsfonds datgene is wat een derde kandidaat eraan wil geven en behoort volgens de Hoge Raad tot de fundamentele principes van de vrije markt en de vrije concurrentie.

De Hoge Raad wijst er eveneens op dat in de meeste overeenkomsten in de supermarktsector de franchisegevers zich een voorkooprecht toe-eigenen dat blijft doorlopen tot 6 maanden of zelfs 1 jaar na het einde van de contractuele samenwerking. In de praktijk heeft dit voor gevolg dat de franchisenemer zich in de onmogelijkheid bevindt om met een derde partij/franchisegever voorbereidende gesprekken aan te knopen met het oog op de hervatting van activiteiten. De Hoge Raad is van mening dat de franchisegever geen optie of voorkooprecht kan verkrijgen tenzij hij de onderneming overneemt tegen dezelfde prijs die de kandidaat biedt.

³ [Boek 7](#) van het Burgerlijk Wetboek, Titel 16, artikel 921.

2. Het dwingend moeten verderzetten van een uitbating die verlieslatend is

Worden behoudens bewijs van het tegendeel vermoed onrechtmatig te zijn de bedingen die ertoe strekken : *“de persoon die het recht verkrijgt te verbinden tot uitbating van een onderneming die minstens twaalf maanden structureel verlieslatend is zonder te voorzien in een opzegtermijn van maximum vier maanden voor de persoon die het recht verkrijgt, zonder bijkomende vergoeding.”*.

De Hoge Raad vraagt om de clausule aan te vullen in de zin van een "verlies van ten minste de helft van de netto activa zonder de mogelijkheid om de structureel verlieslatende activiteit te herstellen en zonder de mogelijkheid om de schulden te herstructureren". Deze herformulering sluit volgens de Hoge Raad een klein tekort uit, maar deze clausule sluit het eventuele verhaal van de franchisegever op zijn franchisenemer niet uit.

Uit een analyse van de jaarrekening uitgevoerd door het onderzoeksbureau Serunt in opdracht van Buurtsuper.be UNIZO blijkt dat 28% van de Vlaamse zelfstandige supermarkten verlieslatend waren. Uit een studie door GENEVA in opdracht van APLSIA uitgevoerd in 2020 blijkt dat 30% van de zelfstandige supermarkten in Wallonië en Brussel verlieslatend waren, volgens een vervolgstudie blijkt dit percentage nog actueel te zijn. Het lijkt erop dat de trend (met uitzondering van 2020 en 2021 - de "Covid"-jaren) identiek is in Vlaanderen en zich voortzet (recentere cijfers worden nog geanalyseerd). Gezien de evolutie van de franchisecontracten in de supermarktsector, waarbij het commerciële beleid steeds meer wordt gecentraliseerd (prijs- en promotiebeleid, samenstelling van het productassortiment enz. die door de franchisegever worden bepaald), heeft de franchisenemer niet langer de mogelijkheid om, behalve door reorganisatie van zijn personeel, zelf maatregelen te nemen om zijn winstgevendheid te verzekeren. In dit verband wordt de franchisegever althans gedeeltelijk medeverantwoordelijk voor het commerciële succes van de betrokken onderneming. De Hoge Raad is van mening dat het daarom onlogisch en onrechtmatig is om franchisenemers in geval van mislukking extra sancties of compensaties op te leggen. Hij vraagt om bedingen te verbieden die sancties of compensaties opleggen wanneer er geen winst wordt behaald en om dit toe te voegen aan de zwarte lijst.

3. Onredelijke uitdrukkelijke ontbindende bedingen

Worden behoudens bewijs van het tegendeel vermoed onrechtmatig te zijn de bedingen die ertoe strekken: *“de persoon die het recht verleent toe te staan de commerciële samenwerkingsovereenkomst te beëindigen met toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding.”*.

De Hoge Raad merkt op dat een franchiseovereenkomst zware investeringen vereist (met name financiële en sociale investeringen, verbintenissen ten aanzien van werknemers en verbintenissen ten aanzien van banken) en dat deze contracten voor meerdere jaren worden gesloten, gezien de omvang van de investering en de duur van de aangegane verbintenissen. De Hoge Raad is van mening dat het aberrant en totaal onevenwichtig is dat, bijvoorbeeld na enkele jaren (3 jaar, 16 jaar of soms meer), de franchisegever een dergelijk contract gewoon per aangetekende brief kan beëindigen zonder enig gerechtelijk debat. Deze clausule leidt tot menselijke tragedies, niet alleen voor de franchisenemer (die vaak garant staat voor de verbintenissen die zijn onderneming is aangegaan), maar ook voor de werknemers (die hun baan verliezen omdat de franchisenemer in dit geval heel vaak failliet gaat), en het duurt jaren om de schade te herstellen die is veroorzaakt door het onrechtmatige gebruik ervan, gezien de traagheid van de procedures.

Hij wijst er op dat het verboden wordt om een commerciële samenwerkingsovereenkomst te beëindigen met toepassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding waardoor de overeenkomst niet van rechtswege kan worden ontbonden.

C. Bijkomende noodzakelijke bescherming van franchisenemers

De Hoge Raad beschouwt de algemene term "franchise" (lidmaatschap of aansluiting) als het bedrijfsmodel van de toekomst. Er moet volgens de Hoge Raad dan ook gestreefd worden naar een succesvolle, duurzame en winstgevende samenwerking tussen zelfstandigen in de sector en hun verschillende partners, met respect voor hun onafhankelijkheid. In dit opzicht moet de regeling van het contract eerlijk zijn tussen de partijen. Echter in de sector van onafhankelijke supermarkten en in de huidige franchiseovereenkomsten is het typisch voor franchisenemers om bijna 100% van de investeringen in het bedrijf zelf te doen en dus alle commerciële risico's te dragen. De Hoge Raad merkt op dat veel onafhankelijke exploitanten daarbij eigenaar zijn van het commerciële gebouw.

De Hoge Raad wijst erop dat winstgevendheid de grootste zorg blijft voor onafhankelijke levensmiddelendetaillisten. Hun marges zijn in een paar jaar tijd als sneeuw voor de zon gekrompen, van 2,18% in 2017 naar 1,29% in 2021⁴.

Op de lange termijn is het dus voor beide partijen van vitaal belang dat deze winkels levensvatbaar blijven. Bovendien is voor een onafhankelijke supermarkttuitbater de keuze aan mogelijke franchise- of commerciële samenwerkingsformules beperkt of zelfs onbestaande.

De Hoge Raad wijst erop dat België recordhouder is in verhouding tot de situatie in Nederland en Frankrijk wat betreft de dichtheid van voedingswinkels (onafhankelijke en andere). Dit zorgt voor een sterke onderlinge concurrentie, en weegt op de economische gezondheid van bepaalde onafhankelijke winkels die onder druk staan, en die praktisch geen andere keuze hebben dan onder de formule te blijven die ze nu volgen. In deze context wordt de verlenging van "oudere" contracten voorgesteld als "take it or leave it". Bijgevolg kan de vrije concurrentie, die supermarkttuitbaters toelaat de formules te kiezen die het best bij hen passen, niet langer spelen.

De Hoge Raad beveelt dan ook aan om volgende principes bijkomend op te leggen aan commerciële partnerschapsovereenkomsten in het voorontwerp:

1. Financieel plan en uitbreidingsplan toevoegen aan het P.I.D.

Titel 2 van boek X, genaamd "precontractuele informatie in het kader van commerciële samenwerkingsovereenkomsten" beoogt de ontwikkeling van verschillende commerciële samenwerkingsformules te ondersteunen en te bevorderen, door een aantal regels vast te stellen die de precontractuele fase begeleiden. De franchisegever moet daarbij het Precontractuele Informatie Document (P.I.D.) minstens één maand voor het ondertekenen van het contact overhandigen aan de franchisenemer.

De Hoge Raad vraagt om volgende informatie mee op te nemen in het precontractuele informatiedocument:

⁴ Prijzenobservatorium: [Prijsverloop in de voedingskolom: een analyse van het prijs-transmissiemechanisme voor België en de buurlanden.](#)

- In het precontractuele informatiedocument (P.I.D.) moet de franchisegever ("licentiegever van het gebruiksrecht") de geplande uitgaven en investeringen toevoegen, evenals een exploitatierekening of financieel plan van de geplande exploitatie.

De Hoge Raad wenst deze transparantieplichting in het P.I.D. en wat wordt bedoeld met een "exploitatierekening" te verduidelijken. De door de franchisegever meegeedeelde cijfers moeten de franchisenemer in twee gevallen in staat stellen een ondernemingsplan op te stellen:

- ofwel, als de franchisenemer een bestaand verkooppunt overneemt, de historische cijfers van de afgelopen jaren (gepubliceerd), die onder een geheimhoudingsovereenkomst kunnen worden verstrekt;
- ofwel, in het geval van de oprichting van een nieuw verkooppunt, praten we over gemiddelden voor een winkelformule die vergelijkbaar is met het merk.

In beide gevallen wordt een tabel "model" exploitatierekening bijgevoegd (met de cijfers of de gemiddelden/percentages zoals hierboven vermeld). Ter informatie wordt in bijlage een voorbeeldtabel bijgevoegd.

- In het precontractuele informatiedocument (PID) bieden franchisegevers ook de nodige transparantie over uitbreidingsplannen (tot 3 jaar), zodat de franchisenemer zijn bedrijfsplan met kennis van zaken kan ontwikkelen.

Hij wenst te benadrukken dat 'afhankelijke' ondernemers, als gevolg van de tendens in de sector om het commerciële beleid vrijwel volledig te centraliseren, de winstgevendheid van de supermarkt in kwestie slechts in beperkte mate kunnen beheren. In dit verband is het voor beide partijen noodzakelijk dat franchisenemers vanaf het begin niet alleen op de hoogte zijn van de financiële gezondheid van de formule in het algemeen, maar dat zij ook een geïndividualiseerd financieel plan voor het verkooppunt ontvangen waarvoor zij, als ondernemers, zelf de nodige investeringen moeten doen en de risico's moeten dragen.

2. Eenzijdige wijzigingen of bijkomende investeringen

De Hoge Raad vraagt om volgend beding toe te voegen aan de grijze lijst (artikel VI.91/5 WER). Behoudens bewijs van het tegendeel worden bedingen vermoed onrechtmatig te zijn als ze ertoe strekken om de franchisegever het recht te verlenen om:

- rechtstreekse vergoedingen, investeringen en recurrente kosten, verschuldigd door franchisenemer, eenzijdig te wijzigen tijdens de duur van de overeenkomst;
- investeringen te eisen die boven een voorafgaand bepaald maximumbedrag uitkomen tenzij aanvaard door meerderheid van franchisenemers zoals in de Nederlandse franchisewet het geval is.⁵

De Hoge Raad wijst erop dat de franchisenemer zijn bedrijfsplan moet kunnen opstellen op basis van het bij het begin van de samenwerking verstrekte financieel plan, dat een duidelijk beeld geeft van de winstgevendheid van het verkooppunt. In die zin kunnen de initieel voorziene vergoedingen of recurrente kosten niet gewijzigd worden (tenzij aanwijsbare aanleiding buiten de wil van de franchisegever om zoals plotse stijgende energiekosten,...). In dezelfde context kunnen tijdens de duurtijd van de overeenkomst geen bijkomende investeringen worden opgelegd aangezien die, in een sector waar de marges zeer bescheiden zijn, een belangrijke impact hebben op de voorziene rendabiliteit van het verkooppunt.

⁵ [Boek 7](#) van het Burgerlijk Wetboek, Titel 16, artikel 921.

BESLUIT

De Hoge Raad is verheugd met het voorontwerp van koninklijk besluit tot aanvulling van de lijsten van onrechtmatige bedingen in commerciële samenwerkingsovereenkomsten inzake detailhandel in niet-gespecialiseerde winkels waarbij voedingsmiddelen overheersen.

Hij wijst echter eveneens op het gebruik in de sector van de voedingsdistributie van volgende onrechtmatige bedingen en vraagt om:

- postcontractuele concurrentiebedingen te verbieden.
- te verbieden dat franchisegevers promoties en maximale onevenredige verkoopprijzen opleggen.
- een waardering van een bedrijf contractueel vastleggen met behulp van een waarderingmethode op basis van objectieve criteria die door alle partijen worden geaccepteerd;
- het arbitragebeding of forumkeuzebeding te herformuleren zodat de zetel van de franchisenemer bevoegd verklaard kan worden en het dossier in de taal waarin de commerciële samenwerkingsovereenkomst werd opgemaakt kan worden voorgelegd worden aan die arbitrage-instantie. Er moet eveneens vermeden worden dat in het geval van arbitrage, de kosten en erelonen die de persoon die het recht verkrijgt moet betalen in geval van mislukking van de arbitrageprocedure hoger zijn dan het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding.
- te voorzien dat er geen optie- of voorkooprecht kan worden gegeven aan de franchisegever tenzij hij de onderneming overneemt tegen dezelfde prijs die de kandidaat biedt.
- om te verbieden om sancties of compensaties op te leggen wanneer er geen winst wordt behaald.
- behoudens bewijs van het tegendeel bedingen te verbieden die vermoed worden onrechtmatig te zijn als ze ertoe strekken om rechtstreekse vergoedingen, investeringen en recurrente kosten eenzijdig te wijzigen en om investeringen te eisen die boven een voorafgaand bepaald maximumbedrag uitkomen tenzij dit aanvaard zou worden door een meerderheid van de franchisenemers.
- aan het precontractuele informatiedocument (P.I.D.) een tabel toe te voegen met een model voor de exploitatierekening, samen met de geplande uitgaven en investeringen en informatie over uitbreidingsplannen.

BIJLAGE

Tabel 1. Details diensten en diverse goederen exploitatierekening

DETAILS DIENSTEN EN DIVERSE GOEDEREN	
HUREN	
610100	HUUR
610110	ONROERENDE VOORHEFFING
ANDERE KOSTEN BEDRIJFSRUIMTEN	
610200	ONDERHOUD
610310	WATER-GAS-ELEKTRICITEIT
610510	BRANDVERZEKERING
BEDRIJFSUITRUSTING	
611100	KLEIN MATERIAAL
611200	ONDERHOUDSMATERIAAL
611210	HUURMATERIAAL
611600	BEROEPSKLEDIJ
611800	BIJDRAGEN EN HEFFINGEN
611900	HUUR TERMINAL
614050	HUUR KARTONPERS
614100	AFVALBEHEER/VOEDSELVEILIGHEID
614300	BEHEER MERCHANDISINGLIJN
BEVEILIGING	
610400	BEVEILIGING
614330	ARTIKELBESCHERMING
ADMINISTRATIEVE UITGAVEN	
613000	ADMINISTRATIEVE UITGAVEN
613100	KANTOORBENODIGDHEDEN
613110	COMPUTERAPPARATUUR/BENODIGDHEDEN/ONDERHOUD
613200	TELECOMMUNICATIE
613300	BRIEVEN EN POSTKOSTEN
613800	WETTELIJKE PUBLICATIES
614150	KOSTEN MAALTIJD- / ECO- / CADEAUCHEQUES
614210	HUUR PROGRAMMA / HARDWARE / STORENET
614220	ABONNEMENT
614230	ADMINISTRATIEKOSTEN LIDMAATSCHAPPEN
614340	INVENTARISKOSTEN
615100	HONORARIA BOEKHOUDERS
615110	HONORARIA SOCIAAL SECRETARIAAT
615120	TRANSACTIEKOSTEN MAALTIJDCHEQUES
615130	HONORARIA ADVOCATEN EN NOTARISSEN
615190	DIVERSE HONORARIA
PUBLICITEIT	
613400	PUBLICITEIT / ADVERTENTIES / INVOEGINGEN
614240	LANCERING / BOXEN / COMMERCIEEL PLAN
WAGENPARK	
612302	VOERTUIG

612310	VOERTUIG GEMENGD BENZINE
618410	VAA VOERTUIGEN
BEZOLDIGINGEN KADERLEDEN	
618000	BEZOLDIGINGEN KADERLEDEN
618100	SOCIALE LASTEN VOOR KADERLEDEN
618310	VERZEKERING
618300	VERZEKERINGEN KADERLEDEN
614400	BEHEERSKOSTEN
OVERIGE DIENSTEN EN DIVERSE GOEDEREN	
610540	BURGERLIJKE EN BEROEPSAANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING
612100	RESTAURANTKOSTEN
612110	REPRESENTATIEKOSTEN / RECEPTIE
612200	GIFTEN
612400	DIENSTREIZEN IN BELGIË
612410	DIENSTREIZEN IN HET BUITENLAND
612700	OPLEIDING
614320	SABAM BILLIJKE VERGOEDING

Tabel 2. Voorbeeld exploitatierekening

TOTAAL EXPLOITATIEREKENING			
OMZET EXCLUSIEF BTW		8.500.000,00	100,00
EINDEJAARSKORTING	0,6	51.000,00	0,60
RECLAME	0,3	25.500,00	0,30
PROMOTIONELE ACTIES BIJ KASSA'S	1,2	102.000,00	1,20
ANDERE PROMOTIONELE ACTIES	1,4	119.000,00	1,40
MARGEVERSNELLERS	0,25	21.250,00	0,25
DIVERSE PRODUCTEN	0	0,00	0,00
		8.818.750,00	103,75
INKOOP VAN GOEDEREN BOEKHOUDING	85	7.225.000,00	85,00
INVENTARISMARGE + TUSSENKOMST		1.593.750,00	18,75
TRANSPORTKOSTEN + AFVAL + VRACHTWAGEN	1	85.000,00	1,00
OPERATIONELE FINANCIËLE KOSTEN	0,3	25.500,00	0,30
OPERATIONELE BESPARINGEN	0,15	12.750,00	0,15
ONDERHOUD VAN APPARATUUR	25000	25.000,00	0,29
COMPUTERAPPARATUUR	10000	10.000,00	0,12
ONDERHOUD GEBOUWEN	25000	25.000,00	0,29
ONDERHOUD PARKEERGARAGE	3000	3.000,00	0,04
ENERGIE + WATER	1	85.000,00	1,00
RECLAME (=0,55% VAN DE AANKOPEN)	0,45	38.250,00	0,45
SPECIALE ACTIES	0,1	8.500,00	0,10
PLUSPUNTEN	0,75	63.750,00	0,75
KANTOOR	0,1	8.500,00	0,10
BEHEERSKOSTEN	1,5	127.500,00	1,50
DIVERSE KOSTEN (JURIDISCH, SOCIAAL, BOEKHOUDING, DIVERSEN)	25000	25.000,00	0,29
VERZEKERINGEN (BEHALVE VOERTUIGEN EN RECHT)	10000	10.000,00	0,12
AANKOOP VAN KLEINE ARTIKELEN (- 2.000 €) EXCLUSIEF LEASING	5000	5.000,00	0,06
BEZOLDIGINGEN EN SOCIALE LASTEN (INCLUSIEF BEDRIJFSWAGENS)	7,5	637.500,00	7,50
REPRESENTATIEKOSTEN	1000	1.000,00	0,01
BESTELWAGEN	12500	12.500,00	0,15
OLIE VERVERSEN	0	0,00	0,00
		1.208.750,00	14,22
ONROERENDE VOORHEFFING + BELASTINGEN	30000	30.000,00	0,35
FINANCIËLE KOSTEN RENDE	0,25	21.250,00	0,25
FINANCIËLE KOSTEN TERUGBETALING VAN KAPITAAL	2	170.000,00	2,00
		221.250,00	2,60
BELASTBAAR INKOMEN (EXCLUSIEF AFSCHRIJVINGEN)		163.750,00	1,93