

# Actualia

## contractspraktijk

## 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.

\* 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.

## 2. Schorsen van een non-concurrentiebeding

### 2.1 De pre-emptive strike

Aan de voorzieningenrechter kan in kort geding gevraagd worden om de werking van een non-concurrentiebeding te schorsen, bijvoorbeeld gedurende de periode dat een bodemrechter de zaak behandelt. In een zaak bij het (uiteindelijk) Gerechtshof Amsterdam<sup>5</sup> had een franchisenemer precies dat verzocht. Daarbij had de franchisenemer onder meer de stelling ingenomen dat de werking van het postcontractuele non-concurrentiebeding geschorst diende te worden, omdat de franchisegever ondeugdelijke prognoses zou hebben verstrekt. Ook zou er sprake zijn van toerekenbare tekortkomingen aan de zijde van de franchisegever. Om die reden zou de franchiseovereenkomst inclusief het non-concurrentiebeding voor vernietiging dan wel ontbinding gereed liggen, aldus deze franchisenemer. De vernietiging of ontbinding was echter formeel nog niet ingeroepen door de franchisenemer, en evenmin was een bodemprocedure ahangig gemaakt. Het is dan ook duidelijk dat het kort geding bedoeld was voor de franchisenemer om het heft in eigen hand te nemen en niet te wachten totdat hij na het einde van de franchiseovereenkomst zou worden aangesproken door de franchisegever op nakoming van het non-concurrentiebeding.

Het gerechtshof stelt echter vast dat er geen sprake is van voldoende spoedeisend belang in de zin van artikel 254 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) nu de franchiseovereenkomst (nog) niet was vernietigd of ontbonden. Evenmin was er door de franchisenemer bij een bodemrechter een vordering ingediend tot vernietiging of ontbinding van de franchiseovereenkomst. Er is aldus het gerechtshof dan ook (nog) geen belang, laat staan een *spoedeisend* belang, aan de zijde van de franchisenemer om de voorziening te kunnen vragen. De franchisenemer komt in deze zaak dan ook niet veel verder met deze *pre-emptive strike*.

### 2.2 Alternatieven?

Een alternatief voor het voorgaande had natuurlijk kunnen zijn om dan toch maar de franchiseovereenkomst buitengerechtelijk te vernietigen of te ontbinden. Maar ja, als deze vernietiging of ontbinding achteraf onterecht zou blijken te zijn, zou de franchisenemer wanprestatie hebben gepleegd jegens de franchisegever en aansprakelijk zijn voor diens geleden schade. En dat is uiteraard een risico.

Een andere (veiligere) weg in dezen zou wellicht het starten van een bodemprocedure zijn. Tijdens deze bodemprocedure zou dan schorsing van het non-concurrentiebeding kunnen worden gevorderd bij wijze van voorlopige voorziening op grond van artikel 223 lid 1 Rv. Aanzienlijke nadelen hiervan zijn natuurlijk de te maken kosten voor een dergelijke bodemprocedure en

de langere looptijd van een bodemprocedure ten opzichte van een kort geding. Aan de andere kant: als dat *mel* zou leiden tot het gewenste resultaat, dan is deze route uiteindelijk toch een betere investering qua tijd en geld.

## 3. Mondelinge franchiseovereenkomst

### 3.1 Mondelinge franchiseovereenkomst rechtsgeldig

De franchiseovereenkomst is tot op heden dus een onbenoemde overeenkomst en (nog) niet in de wet geregeld. Er zijn dus ook geen specifieke vereisten voor het sluiten van een franchiseovereenkomst. Een *mondelinge* franchiseovereenkomst kan dus ook rechtsgeldig zijn. Hoewel partijen vaak niet bewust zullen aansturen op een mondelinge franchiseovereenkomst, komt het in de praktijk nogal eens voor dat partijen concepten van de franchiseovereenkomst uitwisselen. Om vervolgens – om wat voor reden dan ook – niet tot daadwerkelijke ondertekening daarvan over te gaan, maar in de praktijk wel te handelen alsof er een overeenkomst is. Uit de feiten en omstandigheden zal dan moeten blijken over welke bedingen er overeenstemming is bereikt tussen partijen en over welke bedingen niet.

In dergelijke gevallen zal de franchisegever vaak niet alle bedingen in de franchiseovereenkomst kunnen afdwingen in rechte. Met name postcontractuele non-concurrentiebedingen in een mondelinge franchiseovereenkomst blijken lastig afdwingbaar te zijn, tenzij uit de feiten en omstandigheden blijkt dat de franchisenemer akkoord is gegaan met een dergelijk beding na het einde van de franchise.

Illustratief is een uitspraak van de Rechtbank Overijssel<sup>6</sup> omtrent een franchisegever die probeerde om een mondelinge franchiseovereenkomst met daarin een postcontractueel non-concurrentiebeding af te dwingen bij de rechter. Aldus de rechter dient de franchisegever in een dergelijk geval voldoende aannemelijk te maken dat de franchisenemer gebondenheid aan de bepalingen van de franchiseovereenkomst expliciet of stilzwijgend heeft aanvaard. Dat kon de franchisegever in dit geval echter niet ten aanzien van het postcontractuele non-concurrentiebeding. De rechter valt om die reden terug op het uitgangspunt dat het ondernemers in dat geval in beginsel vrij staat om in concurrentie te treden met hun voormalige zakenpartner, tenzij er bijkomende omstandigheden zijn die deze concurrentie onrechtmatig maken. Daarvan was in de onderhavige kwestie echter (ook) niet gebleken. Het leermoment is helder: een mondelinge franchiseovereenkomst is ten strengste af te raden, dus zorg als franchisegever altijd voor een deugdelijk ondertekend exemplaar in het dossier.

5. Hof Amsterdam 16 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:123 (Mega Tegels & Sanitair).

6. Rb. Overijssel 21 maart 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:1335 (MOOI).

### 3.2 Gevolgen Wet franchise?

De vraag die zich direct aandient, is of de Wet franchise iets zou veranderen aan het voorgaande. Op grond van artikel 7:915 lid 2 BW (concept) jo. 7:913 lid 2 BW (concept) is een verplichting opgenomen voor de franchisegever om de (concept)franchiseovereenkomst schriftelijk te verstrekken aan een kandidaat-franchisenemer. Een ‘puur’ mondelinge franchiseovereenkomst lijkt daarmee onmogelijk te worden. Echter, een verplichting om (het concept van) de franchiseovereenkomst op voorhand en schriftelijk te verstrekken in het kader van een informatieverplichting laat onverlet dat partijen vervolgens nog steeds kunnen nalaten het document formeel te ondertekenen, maar wel feitelijk te handelen alsof er een overeenkomst is. En dan zou een ‘mondelinge’ franchiseovereenkomst ook op basis van de Wet franchise mogelijk zijn. Anderzijds lijkt artikel 7:919 BW (concept) zo gelezen te kunnen worden dat de in dat artikel genoemde elementen schriftelijk moeten zijn overeengekomen tussen partijen. De rechtspraak zal hier echter meer duidelijkheid over moeten verschaffen indien het wetsvoorstel kracht van wet krijgt.

## 4. Agentuurrecht

Zoals hiervoor is opgemerkt, is de franchiseovereenkomst (nog) niet wettelijk geregeld. Het algemene contractenrecht is dan ook van toepassing, waarbij het uitgangspunt is dat partijen in principe alles kunnen regelen, tenzij dit strijdig is met de wet of de maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

Het wordt echter een andere verhaal als een franchiseovereenkomst (ook) elementen blijkt te bevatten van overeenkomsten die *mel* wettelijk zijn geregeld. Zoals, bijvoorbeeld, een agentuurovereenkomst. In dat geval kan hetgeen partijen hebben afgesproken wel degelijk nietig of vernietigbaar zijn. Zie in dat kader een uitspraak van de Rechtbank Overijssel.<sup>7</sup> In die zaak was sprake van een franchiseovereenkomst die echter ook bepaalde agentuurrechtelijke elementen bevatte, omdat de franchisenemer ook als handelsagent optrad voor de franchisegever. Nadat de franchisegever – overigens in strijd met de wettelijke opzeggelingen – de samenwerking had beëindigd, wilde hij nakoming van het postcontractuele non-concurrentiebeding afdwingen bij de rechter. De rechter stelt echter vast dat de betreffende overeenkomst tussen partijen elementen kent van zowel franchise als agentuur. Er is dus sprake van een gemengde overeenkomst, zodat de dwingendrechtelijk voorgeschreven agentuurrechtelijke bepalingen van toepassing zijn. Op grond van zijn (onregelmatige) opzegging komt de franchisegever op grond van de wet dan ook geen beroep toe op het postcontractuele non-concurrentiebeding. De boodschap is ook hier helder: wees bedacht bij franchiseovereenkomsten die ook agentuurrechtelijke elementen bevatten.

7. Rb. Overijssel 1 augustus 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:3489 (Justfire).

## 5. Zeer ruim postcontractueel non-concurrentiebeding.

Postcontractuele non-concurrentiebedingen zijn er in allerlei soorten en maten, maar doorgaans betreft het een beding dat een franchisenemer verbiedt om gedurende één jaar na het aflopen van de franchise concurrerende activiteiten te ontplooiën in het rayon dat hem eerder ter beschikking was gesteld door de franchisegever.

Er worden echter soms non-concurrentiebedingen opgenomen in franchiseovereenkomsten waarvan men zich op voorhand kan afvragen of deze niet de grenzen van de maatstaven van redelijkheid en billijkheid overschrijden. Zo bleek uit een uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch<sup>8</sup> dat een franchisegever – naast een relatiebeding van drie(!) jaar – de franchisenemer kennelijk ook een postcontractueel non-concurrentiebeding had opgelegd die ‘van onbepaalde duur’<sup>9</sup> was en ook niet geografisch was beperkt. Kort samengevat: in de visie van deze franchisegever zou er geen plek op aarde kunnen zijn waar deze franchisenemer na het einde van de samenwerking ooit nog concurrerende activiteiten zou mogen ontplooiën. Woorden als ‘onacceptabel’ en ‘onredelijk’ dringen zich daarbij direct op. Mocht de in de inleiding genoemde Wet franchise van kracht worden, dan zal deze betreffende franchisegever dus de nodige aanpassingen dienen te doen aan zijn franchiseovereenkomst om te voorkomen dat zijn franchisenemers massaal het postcontractuele non-concurrentiebeding op grond van artikel 7:919 lid 3 BW (concept) jo. 7:921 BW (concept) vernietigen.

## 6. Wijze van eindigen franchiseovereenkomst bepalend

### 6.1 Wijze van eindigen bepalend

Zoals in mijn eerdere artikelen reeds is opgemerkt, is de wijze waarop de samenwerking komt te eindigen van belang om te bepalen of een franchisegever redelijkerwijs een beroep toekomt op het afdwingen van het postcontractuele non-concurrentiebeding.<sup>10</sup> Kort samengevat: als de samenwerking (in overwegende mate) door toedoen van de franchisegever is geëindigd, kan dit een succesvol beroep op het non-concurrentiebeding door hem in de weg staan.

In een kwestie bij de Rechtbank Amsterdam<sup>11</sup> bleek een franchisenemer terecht de franchiseovereenkomst ontbonden te hebben vanwege tekortkomingen aan de zijde van de franchisegever. In de procedure vorderde de franchisenemer mede om die reden ook schorsing van

8. Hof Den Bosch 5 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2370.

9. R.o. 3.1 van Hof Den Bosch 5 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2370.

10. Zie: Kolenbrander 2013, p. 115.

11. Rb. Amsterdam 15 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5372 (Size Zero).

het non-concurrentiebeding. De rechtbank stelt vast dat een ontbinding van de franchiseovereenkomst niet automatisch betekent dat het daarin vervatte postcontractuele non-concurrentiebeding ook van de baan is. Echter, op basis van een belangenafweging en mede gezien het feit dat de beëindiging van de samenwerking te wijten is aan tekortkomingen van de franchisegever, oordeelt de rechter dat de franchisenemer in redelijkheid niet aan dit beding kan worden gehouden.

### 6.2 Uitleg uitspraak door andere rechtbank

In een latere uitspraak wordt overigens door de Rechtbank Rotterdam<sup>12</sup> geoordeeld dat in voornoemde uitspraak niet overwogen zou zijn dat de franchisegever geen rechten kan ontleen aan het in de franchiseovereenkomst neergelegde concurrentiebeding omdat de franchiseovereenkomst door toedoen van de franchisegever is geëindigd. In alle eerlijkheid: het *staat* er inderdaad niet met zoveel woorden. Maar aangezien de rechter in die kwestie wel opmerkt (mijn onderstreping): ‘Voor het overige stelt de kantonrechter voorop dat de beëindiging van de samenwerking tussen [franchisenemer; JK] en SZ te wijten is aan de tekortkoming van SZ’,<sup>13</sup> lijkt dit element een niet onbelangrijke rol te hebben gespeeld bij de belangenafweging van de rechter.

### 6.3 Wijze van eindigen en Wet franchise

Zoals hiervoor reeds is benoemd, zal in (concept)artikel 7:919 lid 3 BW geregeld moeten gaan worden dat postcontractuele non-concurrentiebedingen in een franchiseovereenkomst alleen geldig zijn als deze de duur van één jaar niet overschrijdt en indien de geografische reikwijdte niet ruimer is dan het gebied tijdens de franchise. Door dergelijke criteria in het wetsvoorstel te stoppen lijkt de wetgever een soortgelijke regeling te beogen als die reeds is opgenomen in het Burgerlijk Wetboek voor de handelsagent (art. 7:433 BW). In dat artikel worden immers de criteria gesteld waaraan een postcontractueel non-concurrentiebeding dient te voldoen in een agentuurovereenkomst.

In artikel 7:433 lid 3 BW wordt echter ook geregeld dat een principaal geen beroep kan doen op een dergelijk non-concurrentiebeding als – geparafraseerd – het einde van de samenwerking te wijten is aan de principaal. In de Wet franchise is een dergelijke bepaling echter niet terug te zien. Opmerkelijk, omdat het – mede in het licht van de jurisprudentie – helemaal niet vreemd zou zijn als dit ook bij franchise wettelijk zou worden geregeld.

## 7. Contractuele non-concurrentiebedingen en derden

Naast een postcontractueel non-concurrentiebeding bevatten franchiseovereenkomsten doorgaans ook een *contractueel* non-concurrentiebeding. Dat zijn bedingen die de franchisenemer verbieden om concurrerende activiteiten te ontplooiën tijdens de looptijd van de franchise. De gedachte achter een dergelijk beding is dat een franchisegever uiteraard wil voorkomen dat een franchisenemer vanuit de franchisesamenwerking verkregen kennis en knowhow gaat gebruiken om een concurrerende onderneming op te tuigen.

In dat kader kan verwezen worden naar een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland.<sup>14</sup> In die zaak slosten franchisegever en franchisenemer een overeenkomst met elkaar op grond waarvan laatstgenoemde onder de naam van franchisegever een kliniek mocht gaan exploiteren waar laagdrempelig soa-testen konden worden afgenomen. Een niet alledaagse franchise dus, hoewel het treffend aangeeft hoe diep franchise als samenwerkingsvorm in Nederland ondertussen is geworteld.

Hoe dan ook, in de overeenkomst was een contractueel non-concurrentiebeding opgenomen dat de franchisenemer verbood om gedurende de samenwerking betrokken te zijn bij concurrerende activiteiten. Enige tijd nadat de franchisenemer was begonnen met haar activiteiten richtte de vriend/levenspartner van de franchisenemer (zijn status blijft onduidelijk in het vonnis) een besloten vennootschap op die zich ook zou gaan bezighouden met het afnemen van soa-testen. De franchisenemer verrichtte kennelijk in die betreffende vennootschap ook bepaalde werkzaamheden en ook boekte zij geld van haar onderneming over naar (de bestuurder van) voornoemde vennootschap. Verder had de franchisenemer bedrijfsruimte aangeboden aan deze concurrerende vennootschap die – pikant detail – dezelfde locatie betrof als waar franchisenemer ook gevestigd was met haar soa-kliniek. Daarnaast had de franchisenemer zelf nog een eigen besloten vennootschap opgericht die als doelstelling had om soa-testen af te nemen.

Dit voorgaande was reden voor de franchisegever om rechtsmaatregelen te treffen tegen zowel de franchisenemer als haar nieuwe vennootschap en de vriend/levenspartner en diens vennootschappen. Het gerechtshof stelt vast dat er, mede op grond van het voorgaande, sprake is van een overtreding van het contractuele non-concurrentiebeding. De franchisenemer wordt dan ook een verbod opgelegd om deze activiteiten nog langer te ontplooiën.

Ook de door franchisenemer opgerichte besloten vennootschap dient zich aan het non-concurrentiebeding te houden, aldus de rechter. Hoewel deze vennootschap

12. Zie r.o. 4.9 van Rb. Rotterdam 15 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9610 (Puff Store).

13. Zie r.o. 4.36 van Rb. Amsterdam 15 juni 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5372 (Size Zero).

14. Rb. Midden-Nederland 12 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1641 (One Day Clinic).

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 franchiseemers 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 vornoemde 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.

franchisegevers nog meer aandacht moeten besteden aan de wijze waarop zij dergelijke bedingen in hun franchiseovereenkomst opnemen. Doen zij dat niet en blijken de betreffende bedingen in strijd met de wet, dan riskeren franchisegevers dat dergelijke bedingen worden vernietigd. Daarnaast is te verwachten dat er juist door de Wet franchise een kleurige stoet van jurisprudentie zal worden gewezen om artikel 7:919 lid 3 BW (concept) verder uit te kristalliseren. Er belooft in de toekomst dan ook het nodige interessants op de loer te liggen wat betreft non-concurrentiebedingen in de franchiseovereenkomst.