

Franchise en agentuur



Met enige regelmaat bevat een franchiseovereenkomst elementen van een agentuurovereenkomst. Op zich is het geen probleem indien de franchiseovereenkomst in feite tevens een (gedeeltelijke) agentuurovereenkomst is. Partijen dienen zich echter wel bewust te zijn van het feit dat dat zo is en van de mogelijke gevolgen daarvan.



Van agentuur is sprake indien de franchisenemer, als agent, bemiddelt bij de totstandkoming van rechtstreekse overeenkomsten tussen consument en de franchisegever, de principaal. Ten aanzien van agentuur is in het Burgerlijk Wetboek een dwingendrechtelijke regeling opgenomen. Deze regeling ziet met name op de duur van de overeenkomst, de opzegmogelijkheden, de

wijze van vaststelling van de verschuldigde provisie en de vergoeding bij het einde van de overeenkomst. Dwingendrechtelijk betekent dat daarvan in een overeenkomst tussen partijen niet kan worden afgeweken. Indien wel van de wettelijke regeling wordt afgeweken, kan dit uiteindelijk tot gevolg hebben dat het bepaalde in de overeenkomst niet geldig is.

Voorts dient onderscheid te worden gemaakt tussen 'eigenlijke' en 'oneigenlijke' agentuur. Indien sprake is van 'eigenlijke' agentuur is meer mogelijk op het gebied van het mededingingsrecht, dan indien sprake is van 'oneigenlijke' agentuur, of franchise. Met name bepalingen omtrent prijsstelling en afnameverplichtingen vallen bij 'eigenlijke' agentuur niet onder het kartelverbod van het mededingingsrecht. Van 'eigenlijke' agentuur is echter uitsluitend sprake indien de franchisenemer/agent in feite geen enkel risico loopt/draagt met betrekking tot de producten waarvoor hij bemiddelt. Per geval dient te worden beoordeeld of aan de voorwaarden voor 'eigenlijke' agentuur wordt voldaan. Bij franchiserelaties is er welbeschouwd vrijwel altijd sprake van een oneigenlijke agentuursituatie. Immers, de franchisenemer wordt nu juist geacht als zelfstandig ondernemer commercieel actief te zijn en derhalve actief aan klantenwerving te doen, commercieel risico te lopen, aan nazorg te doen et cetera. Als uitgangspunt bij het optuigen van franchiserelaties met agentuurelementen is het dan ook verstandig uit te gaan van oneigenlijke agentuur, waarbij het Europese mededingingsrecht in de ruimste zin van toepassing is. Overigens bevat de ontwerp-groepsvrijstelling verticale beperkingen voor de periode 2010 - 2020, een regeling die ziet op agentuurovereenkomsten in relatie tot overige (franchise)overeenkomsten.

Bij agentuurconstructies bestaat voorts het risico dat de franchisenemer/agent te weinig ondernemersrisico's draagt om als zelfstandig

ondernemer te worden aangemerkt. In dat geval kan de Belastingdienst, dan wel het UWV, zich op het standpunt stellen dat in feite een (fictieve) dienstbetrekking bestaat tussen franchisenemer en franchisegever, met alle gevolgen van dien. Hiervan kan sprake zijn wanneer er slechts één principaal is en bijvoorbeeld het debiteurenrisico ten voordele van de agent nagenoeg is uitgehold. Let wel: het betreffen hier slechts indicatieve factoren. In de praktijk komt het voor dat er sprake is van volledige zelfstandigheid terwijl er feitelijk slechts één principaal is. Nochtans is het raadzaam deze elementen te wegen bij de combinatie van agentuur en franchiserelaties.

Indien er sprake is van een gecombineerde franchise-/agentuurrelatie zijn voorts diverse elementen die de franchiserelatie kenmerken, op de agentuurverhouding evenzeer van toepassing. Te denken valt aan de precontractuele fase, waarbij de franchisegever verantwoordelijk is voor een deugdelijke financiële prognose, op basis waarvan de franchisenemer/agent zijn bedrijf start.

Voorts dienen franchisegever en franchisenemer er op bedacht te zijn of zij niet in samenhang te kwalificeren zijn als agent en subagent. In die situatie zijn de agentuurelementen niet alleen van toepassing op de franchisenemer, maar evenzeer op de franchisegever. Dit maakt de positie van de franchisegever tot de diverse principalen een heel bijzondere. Te denken valt aan de positie van een franchisegever in de financiële dienstverlening, in relatie tot diverse (verzekerings)maatschappijen. Ook hierbij worden diverse wettelijke verplichtingen in het leven geroepen die onder meer gevolgen kunnen hebben voor de vergoedingenstructuur tussen de (verzekerings)maatschappij, franchisegever (agent) en franchisenemer (subagent). Vanzelfsprekend dient deze vergoedingstructuur zuiver te zijn geformuleerd in de franchise-/agentuurovereenkomst. In de praktijk voorkomt dit verrekeringen achteraf en overdracht/afrekenperikelen bij beëindiging van de franchise-/agentuurrelatie. +

TEKST: MR TH.R. LUDWIG
Ludwig & Van Dam advocaten
REACTIES: ludwig@ludwigvandam.nl