

Artikel

De standstillperiode bij het aangaan van de franchiseovereenkomst

Mr. A.W. Dolphijn*

1. Inleiding

24

In de Wet franchise¹ is een standstillperiode voor de franchisegever geïntroduceerd voorafgaand aan het sluiten van een franchiseovereenkomst. Deze standstillperiode fungeert als termijn van beraad voor de beoogde franchisenemer. Het biedt de franchisenemer een instrument tegen het onbedachtzaam sluiten van een franchiseovereenkomst en heeft mede tot doel om geschillen tussen franchisenemers en franchisegevers te voorkomen.

De regeling van de standstillperiode is een unieke regeling in het Burgerlijk Wetboek (BW), waarbij een termijn voor beraad voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst geconstrueerd is. Elders in het Burgerlijk Wetboek zijn verschillende vormen van een bepaalde termijn voor beraad opgenomen nadat de overeenkomst gesloten is. Die regelingen wijken steeds ook op andere onderdelen af van de regeling van de standstillperiode bij franchising. De vraag is of het beoogde doel van de regeling van de standstillperiode in het verschiet ligt, of dat meer aansluiting gezocht dient te worden bij de bestaande regelingen met een termijn voor beraad elders in het Burgerlijk Wetboek.

Als eerste zal in paragraaf 2 de wettelijke regeling van de standstillperiode gezien worden en zal in paragraaf 3 een vergelijking met andere regelingen met een termijn voor beraad elders in het Burgerlijk Wetboek worden gemaakt. In paragraaf 4 en 5 zal gezien worden wat er on-

der de standstillperiode valt en wat de duur van de standstillperiode is. Tot slot komt in paragraaf 6 aan de orde wanneer een franchiseovereenkomst tot stand komt in het kader van het vaststellen van de standstillperiode en wordt in paragraaf 7 ingegaan op de problematiek van de voorovereenkomst en voortbouwende overeenkomst. In paragraaf 8 wordt afgesloten met een conclusie.

2. De standstillperiode als termijn voor beraad in de Wet franchise

In artikel 7:914 lid 1 BW is de geïntroduceerde standstillperiode aldus geconstrueerd dat de verstrekking van bepaalde informatie tijdig, ten minste vier weken voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst, geschiedt. De betreffende te verstrekken precontractuele informatie is nader in de Wet franchise omschreven.² Het gaat daarbij kort gezegd om alle informatie waarvan de franchisegever weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze van belang is voor het sluiten van de franchiseovereenkomst.

Gedurende de standstillperiode geldt voor de franchisegever een gebod tot 'stand still'. De franchisegever moet voorafgaand aan die periode de relevante precontractuele informatie gedeeld hebben, waaronder bijvoorbeeld een ontwerp van de franchiseovereenkomst die hij in beginsel niet mag wijzigen, tenzij zulks ten voordele van

* Mr. A.W. Dolphijn is als advocaat werkzaam bij Ludwig & Van Dam advocaten.

1 Stb. 2020, 251.

2 Art. 7:913 lid 2, 3 en 4 BW.

de beoogde franchisenemer strekt.³ Verderop in deze bijdrage komt de nadere reikwijdte aan de orde. Blijkens de memorie van toelichting⁴ strekt de regeling tot een wettelijke borging van de precontractuele informatieverstrekking vooral ter bescherming van de belangen van de beoogde franchisenemer. De standstillperiode dient voldoende gelegenheid te bieden aan de beoogde franchisenemer om de ontvangen precontractuele informatie te bestuderen en daar zo nodig deskundig advies over in te winnen, zonder druk te hoeven ervaren om alvast (veelal niet of moeilijk omkeerbare) stappen te zetten vooruitlopend op de verwachte totstandkoming van de franchiseovereenkomst.⁵ In die zin wordt de franchisenemer gelegenheid geboden om te voldoen aan de in de Wet franchise bepaalde⁶ onderzoeksplicht van de franchisenemer.⁷ Het beoogde gevolg hiervan volgens de wetgever is mede gericht op het voorkomen van conflicten en geschillen.⁸

Van de regeling van de standstillperiode mag niet ten nadele van in Nederland gevestigde franchisenemers worden afgeweken.⁹ Rechtshandelingen die worden aangegaan in strijd met een dwingende wetsbepaling en die uitsluitend strekken ter bescherming van een van de partijen bij een meerszijdige rechtshandeling (zoals de bepalingen in deze titel vrijwel allemaal strekken ter bescherming van de franchisenemer als partij bij de franchiseovereenkomst¹⁰), zijn vernietigbaar op grond van artikel 3:40 lid 2 BW.¹¹ De parlementaire geschiedenis van de Wet franchise benoemt ook dat indien er tijdens de standstillperiode geen sprake is van een rechtshandeling (zoals het sluiten van de franchiseovereenkomst), maar van een feitelijke handeling, er geen sprake zal zijn van vernietigbaarheid van de franchiseovereenkomst wegens een dwingende wetsbepaling.¹² Te denken valt aan het overtreden van het verbod tot het aanzetten van het doen van betalingen of investeringen.¹³ Mogelijk kan dan voor het aantasten van de gesloten franchiseovereenkomst nog wel een beroep worden gedaan op het tekortschieten in de wettelijke verplichting om zich als goed franchisegever te gedragen,¹⁴ alsmede de leerstukken van met name onrechtmatige daad (strijd met de wet of de maatschappelijke zorgvuldigheid), dwaling of wellicht bedrog. Verder valt te denken aan de species van de onrechtmatige daad in de zin van een beroep op de Wet acquisitiefraude¹⁵ en de daaraan gekoppelde bewijslastomkering.¹⁶

3 Art. 7:914 lid 2 sub a BW.

4 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 8.

5 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 9.

6 Art. 7:915 BW.

7 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 9 en 33.

8 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 5, 11, 16 en 35.

9 Art. 7:922 BW.

10 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 34.

11 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 49.

12 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 50; Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 6, p. 29.

13 Art. 7:914 lid 2 sub c BW.

14 Art. 7:912 BW.

15 In het bijzonder art. 6:194 BW.

16 Art. 6:195 BW.

Met name vernietiging van de franchiseovereenkomst kan verstrekkende gevolgen hebben nu vernietiging terugwerkende kracht heeft.¹⁷ Anders dan onder bijvoorbeeld het Belgische recht¹⁸ geldt dat de franchisenemer geen afstand kan doen van zijn wettelijke bescherming tegen schendingen van de termijn voor beraad.¹⁹ De terugwerkende kracht bij vernietiging kan bijvoorbeeld ook betekenen dat een concurrentieverbod in de franchiseovereenkomst ter bescherming van overgedragen knowhow krachteloos blijkt te zijn, terwijl een concurrentieverbod essentieel wordt geacht ter bescherming van overgedragen knowhow.²⁰ Een ander voorbeeld is dat bij het wegvallen van de franchiseovereenkomst door vernietiging alle daarop voortbouwende inkoopovereenkomsten²¹ van voorraden en dergelijke eveneens vernietigbaar zijn.²² Vernietiging van de franchiseovereenkomst, enkel vanwege een vormfout, zonder dat de franchisenemer daadwerkelijk in zijn belangen is geschaad, kan een erg rigoureuze uitwerking hebben.²³ Een andere sanctie op het schenden van het gebod is dat de standstillperiode weer opnieuw aanvangt zolang er nog geen franchiseovereenkomst gesloten is. Dit zal nader aan bod komen bij de bespreking van de duur van de standstillperiode (zie paragraaf 5).

3. Regelingen met een termijn voor beraad elders in het Burgerlijk Wetboek

Buiten de Wet franchise zijn in het Burgerlijk Wetboek op diverse plaatsen en op diverse manieren andere regelingen opgenomen met een bepaalde termijn voor beraad. Te denken valt aan de bedenktijd bij de consumentenkoop op afstand,²⁴ colportage voor bepaalde financiële producten,²⁵ koop van woningen door een consument,²⁶ alsmede de aannemingsovereenkomst die strekt tot de bouw van een woning in opdracht van een consument,²⁷ de kredietovereenkomst met consumenten,²⁸ consumententimesharing,²⁹ het sluiten van een levensverzekering³⁰ en bij de beëindigingsovereenkomst van de werknemer.³¹

17 Art. 3:53 lid 1 BW.

18 Art. X.30 van het Wetboek van Economisch Recht

19 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 6, p. 24.

20 HvJ 28 januari 1986, zaak 161/84, r.o. 32 (Pronuptia).

21 Art. 6:229 BW.

22 Hof 's-Hertogenbosch 20 februari 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:727, r.o. 3.20.1.

23 Y. Hafez, *Wet franchise: de remedies bij het schenden van precontractuele verplichtingen. Voegt de nieuwe wet wat toe?*, *Contracteren* 2021/4.

24 Zie art. 6:230h BW.

25 Zie art. 6:230x lid 1 BW.

26 Zie art. 7:2 BW.

27 Zie art. 7:766 BW.

28 Zie art. 7:66 lid 1 BW.

29 Zie art. 7:50f BW.

30 Zie art. 6:230x lid 2 BW en art. 4:63 Wft.

31 Zie art. 7:670b lid 2 BW.

Het doel van de termijn voor beraad is ook hier steeds het bieden van bescherming tegen overhaaste beslissingen tot het aangaan van een overeenkomst, waarbij vooral gedacht kan worden aan agressieve handelspraktijken en bescherming tegen een onevenwichtige informatieasymmetrie of een informatiegebrek anderszins.³² Bij consumentenkoop op afstand ziet de bedenktijd vooral op de mogelijkheid voor de consument om de gekochte zaak te inspecteren.³³ In de wetsgeschiedenis ten aanzien van de aanneemovereenkomst die strekt tot de bouw van een woning in opdracht van een consument is bijvoorbeeld overwogen dat de bedenktijd de mogelijkheid biedt om een eventueel in te schakelen deskundige te kunnen raadplegen.³⁴ De bedenktijd van een consument bij de koop van een woning onderscheidt zich van de andere varianten in de zin dat de contractuele wederpartij niet hoeft te handelen in de uitoefening van haar beroep of bedrijf. Van een juridisch 'zwakkere' partij ten opzichte van de contractuele wederpartij hoeft dus geen sprake te zijn. Hier lijkt het vooral een inkeerregeling tegen overhaaste beslissingen te betreffen. Er lijkt ook een trend waarneembaar waarbij de wetgever, na bescherming van de consument, nu ook steeds meer 'zwakkere' ondernemers wil beschermen met wetgeving, onder wie de franchisenemer.³⁵

Bij de standstillperiode in de Wet franchise geldt een wettelijke termijn voor beraad voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst. De standstillperiode in de Wet franchise betreft dan ook geen bedenktijd,³⁶ maar nadrukkelijk een termijn voor beraad. Er is door de beoogde franchisenemer immers nog geen beslissing genomen tot het sluiten van de franchiseovereenkomst. Andere regelingen met een bedenktijd in het Burgerlijk Wetboek zien op een inkeerregeling nadat de overeenkomst gesloten is. Daar gaat het dus om een bedenktijd. De sanctie bij schending van de bedenktijd is, anders dan in de Wet franchise, doorgaans ontbinding van de gesloten overeenkomst.³⁷ De wetgever heeft daartoe opgeworpen dat met name versterking van de informatiepositie van de franchisenemer, onder andere voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst, bij zou dragen aan een gezonder economisch werkklimaat voor de franchisenemer.³⁸ Die redengeving overtuigt mijns inziens niet voor wat betreft de regeling van de standstillperiode. Waarom zou immers de regeling van de standstillperiode bijdragen aan een gezonder econo-

misch werkklimaat voor de franchisenemer dan dat een regeling met een bedenktijd het geval zou zijn? De wetgever licht dit niet toe.

4. Wat valt er onder de regeling van de standstillperiode?

De standstillperiode geldt niet alleen ten aanzien van het sluiten van de franchiseovereenkomst, maar ook ten aanzien van overeenkomsten tussen de franchisegever en de beoogde franchisenemer die onlosmakelijk verbonden zijn met de franchiseovereenkomst. Tevens ziet de standstillperiode op het aanzetten tot het doen van betalingen of investeringen. Anderzijds geldt dat de standstillperiode niet geldt bij wijzigingen van het voorgedachte ontwerp van de franchiseovereenkomst ten voordele van de franchisenemer als het gaat om een verlenging van de samenwerking met dezelfde franchisegever, of als het om het sluiten van een geheimhoudingsovereenkomst gaat. Deze uitbreidingen en inperkingen van de reikwijdte kunnen verschillende vragen oproepen, die achtereenvolgens hierna aan de orde komen.

4.1 Met de franchiseovereenkomst onlosmakelijk verbonden overeenkomsten

De termijn voor beraad geldt ook ten aanzien van overeenkomsten tussen de franchisegever en de beoogde franchisenemer die onlosmakelijk verbonden zijn met de franchiseovereenkomst.³⁹ Het gaat hierbij steeds om overeenkomsten die niet tot stand gekomen zouden zijn buiten de context van de beoogde franchiserelatie.⁴⁰ Te denken valt aan de situatie dat er sprake is van een koppeling tussen de verschillende overeenkomsten die ook in beide overeenkomsten is aangelegd.⁴¹

Bij onlosmakelijk verbonden te achten overeenkomsten kan verder gedacht worden aan samenhangende overeenkomsten, zoals een overeenkomst tot koop van inventaris en inrichting van een bedrijfsruimte, of een huurovereenkomst voor de te gebruiken bedrijfsruimte.⁴² De maatstaf om een dergelijke samenhang aan te nemen blijkt in de praktijk soms zwaar te zijn.⁴³ Zo is in de rechtspraak wel bepaald dat geen sprake is van een feitelijk economische samenhang tussen een door de franchisegever enerzijds voorgeschreven leaseovereenkomst met een leasemaatschappij en anderzijds een franchiseovereenkomst met de franchisegever.⁴⁴

De combinatie van een franchiseovereenkomst met daaraan gekoppeld een huurovereenkomst voor een bedrijfsruimte komt veelvuldig voor. In de praktijk wordt

32 M.B.M. Loos, De effectiviteit van de bedenktijd als instrument van de consumentenbescherming, TvC 2003/1, p. 6 e.v.

33 Zie Rb. Noord-Holland 27 juni 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:5363, r.o. 5.4.

34 Kamerstukken II 1992/93, 23095, nr. 3, p. 4, VSO; Kamerstukken II 2000/01, 23095, nr. 10, p. 27, MvA I; Kamerstukken I 2001/02, 23095, 178b, p. 4.

35 I.S.J. Houben, Autonomie in het contractenrecht: de bescherming van de ondernemer, AA juli/augustus 2017, p. 600 e.v.

36 Ten onrechte is in de parlementaire geschiedenis de standstillperiode als bedenktijd aangemerkt. Zie Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 6, p. 24.

37 Art. 6:230o lid 1 BW (consumentenkoop op afstand), art. 6:230x lid 1 BW (colportage financiële producten), art. 7:2 lid 2 BW (consumentenkoop woonhuis), art. 7:766 lid 2 BW (consumentenkoop-/aanneming nieuwbouwwoning), art. 7:66 lid 1 BW (consumentenkredietovereenkomst), art. 7:50d lid 1 BW (timesharingovereenkomst), art. 7:670b lid 2 BW (beëindigingsovereenkomst arbeidsovereenkomst).

38 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 13.

39 Art. 7:914 lid 2 sub b BW.

40 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 35.

41 HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4907, r.o. 3.5.1-3.5.4 (Euroco/Naeije).

42 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 35.

43 Rb. Midden-Nederland 19 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6284 (PLUS Retail).

44 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9456 (Bodyscan).

wel eens in de franchiseovereenkomst opgenomen dat in het gehuurde uitsluitend de franchiseformule mag worden uitgebaat. Een beding in de franchiseovereenkomst waarin neergelegd is dat een tekortkoming in de franchiseovereenkomst ook een tekortkoming in de huurovereenkomst oplevert, kan eveneens een aanwijzing tot onlosmakelijke verbondenheid zijn.⁴⁵ Van een onlosmakelijke verbondenheid kan ook temeer sprake zijn als de franchisegever en de beoogde franchisenemer verlof gevraagd hebben tot koppeling, in de zin dat beëindiging van de franchiseovereenkomst tevens beëindiging van de huurovereenkomst betekent.⁴⁶

De regeling van de standstillperiode geldt echter, zoals reeds aan de orde kwam, in retrospectief als het tot een gesloten franchiseovereenkomst gekomen is.⁴⁷ Als de beoogde franchisenemer de franchiseovereenkomst niet aangaat, maar wel al een huurovereenkomst gesloten heeft met de franchisegever met een bestemmingsbeding tot uitsluitend gebruik conform de franchiseformule, zal hem ook geen beroep toekomen op de standstillperiode. De beoogde franchisenemer zou dan à contrecœur de franchiseovereenkomst moeten sluiten in de hoop dat een beroep op vernietiging van de huurovereenkomst en franchiseovereenkomst zal slagen, omdat de huurovereenkomst en franchiseovereenkomst samenhangen en derhalve voorafgaand aan de huurovereenkomst de standstillperiode niet door de franchisegever in acht zou zijn genomen. Het doel van de standstillperiode, te weten het voorkomen dat een beoogde franchisenemer onomkeerbare stappen zet naar het sluiten van een franchiseovereenkomst, lijkt hier averechts te kunnen uitpakken.⁴⁸ In de parlementaire geschiedenis is in dat verband overwogen dat indien de franchisegever en de beoogde franchisenemer nog vóór de aanvang van de standstillperiode (en daarmee dus zelfs vóór de vereiste informatieverstrekking) bijvoorbeeld zouden overgaan tot het sluiten van een huurovereenkomst betreffende de beoogde franchiselocatie, dit in strijd zou zijn met doel en strekking van de wettelijke regeling. Het sluiten van dergelijke overeenkomsten voorafgaand aan de standstillperiode zou de betekenis en het nuttig effect van de standstillperiode (en meer ten algemene: de beoogde bescherming van franchisenemers) immers ondergraven en uithollen.⁴⁹ Deze uitleg laat zich lastig passen op de wettekst, omdat niet voorzien is in een regeling van de situatie voorafgaand aan het ingaan van de standstillperiode. Betoogd zou kunnen worden dat achteraf bezien de standstillperiode dan al eerder aangevangen zou zijn, bijvoorbeeld op het moment van het sluiten van de huurovereenkomst. Dit heeft van doen met de vraag wanneer de standstillperiode aanvangt. Die vraag komt hierna in paragraaf 5 aan de orde.

45 Een dergelijk beding valt niet onder art. 7:291 BW blijkens HR 21 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:753 (Kippersluis/Jumbo). Zie ook J.H.M. Spanjaard, De samenhang van verbonden overeenkomsten, *Contracteren* 2012/2.

46 Art. 7:291 lid 2 BW.

47 Art. 7:914 lid 1 BW.

48 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 9.

49 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 35.

De bepaling dat de standstillperiode ook geldt voor met de franchiseovereenkomst onlosmakelijk verbonden overeenkomsten, beperkt zich blijkens de memorie van toelichting tot overeenkomsten tussen de franchisegever en de beoogde franchisenemer. Er zou dus geen sprake zijn van een schending van de standstillperiode bij het sluiten van een onlosmakelijk verbonden overeenkomst als bijvoorbeeld een huurovereenkomst door de franchisenemer gesloten zou worden met een groepsmaatschappij van de franchisegever. Het blijkt echter in de praktijk nogal eens voor te komen dat de franchisegeversorganisatie een aparte entiteit heeft voor de franchiseactiviteiten en een aparte entiteit voor de vastgoedposities.⁵⁰ Met verschillende constructies worden franchisenemers dan gebonden aan de franchisegeversorganisatie.⁵¹ De standstillperiode ten aanzien van onlosmakelijk met de franchiseovereenkomst verbonden overeenkomsten zou dus eenvoudig doorbroken kunnen worden als de franchisegever een dochter- of groepsmaatschappij als contractant van de beoogde franchisenemer aanwijst voor bijvoorbeeld een huurovereenkomst. Hoewel de letterlijke wettelijke tekst geen ruimte laat voor toepassing op een dochter- of groepsmaatschappij van de franchisegever, blijkt de regeling volgens de wetsgeschiedenis toch ook te zien op de situatie waarbij de franchisegever direct of indirect verhuurder van het pand is waarin de franchisenemer de franchiseformule zal exploiteren.⁵²

Het voorgaande is temeer opmerkelijk nu de franchisegever wel uitdrukkelijk in de wettekst vereenzelvigd wordt met een dochter- of groepsmaatschappij ter zake de informatieplicht die redelijkerwijs van belang is voor het sluiten van de franchiseovereenkomst, en welke informatie beschikbaar is bij een dochter- of groepsmaatschappij.⁵³

4.2 Aanzetten tot betalingen of investeringen

Gedurende de standstillperiode mag de franchisegever niet overgaan tot het aanzetten tot het doen van betalingen of investeringen door de beoogde franchisenemer die samenhangen met de nog te sluiten franchiseovereenkomst.⁵⁴ In de memorie van toelichting⁵⁵ wordt erop gewezen dat het in de praktijk voorkomt dat de franchisenemer voorafgaand aan ondertekening van de franchiseovereenkomst gevraagd of gestimuleerd wordt om bepaalde investeringen te doen ten behoeve van de toekomstige exploitatie van de franchiseformule.

50 Rb. Zeeland-West-Brabant 20 mei 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:2217 (FFC), waar een franchisenemer zakendeed met drie verschillende entiteiten van de franchisegeversorganisatie betreffende de franchiseovereenkomst, de aankoop van inventaris en de huur van het vestigingspunt.

51 Rb. Oost-Brabant 24 mei 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:2968 (Emté), waar de franchisenemer de vastgoedlocatie verhuurde aan de franchisegever (met uitsluiting van opzegging wegens dringend eigen gebruik) en de franchisegever deze weer (terug)verhuurde aan de exploitatiemaatschappij van de franchisenemer (zonder de uitsluiting van opzegging wegens dringend eigen gebruik) ter uitvoering van de verplichtingen uit de franchiseovereenkomst.

52 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 35.

53 Art. 7:913 lid 3 BW.

54 Art. 7:914 lid 2 sub c BW.

55 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 35.

Het gaat erom dat indien de franchisenemer voorafgaand aan ondertekening overgaat tot het doen van bepaalde investeringen, hij zich daardoor genoodzaakt kan zien om de franchiseovereenkomst hoe dan ook, ongeacht de mogelijk onredelijke inhoud en strekking daarvan, te ondertekenen om de investeringen terug te kunnen verdienen.⁵⁶ Te denken valt aan het aanzetten tot het sluiten van een huurovereenkomst met een derde, zoals een groepsmaatschappij van de franchisegever. Bedacht dient te worden, zoals reeds aan de orde kwam, dat het om een veeleer feitelijke handeling gaat en dus de sanctie van de vernietigbaarheid, wegens strijd met de wet,⁵⁷ niet aan de orde is. De remedies uit het algemene vermogensrecht resteren dus. Hooguit zou nog gesteld kunnen worden dat de franchisegever die aanzet tot betalingen of investeringen ook in strijd handelt met goed franchisegeverschap,⁵⁸ zoals hiervoor in paragraaf 2 aan de orde kwam.

Het verbod tot het aanzetten van het doen van betalingen of investeringen geldt blijkens de memorie van toelichting met name bij grotere investeringen.⁵⁹ Met het voorgaande wordt de vraag opgeworpen of de standstillperiode ook geldt indien bij overtreding van dat verbod de beoogde franchisenemer de franchiseovereenkomst toch zou hebben gesloten. Gesteld zou wellicht kunnen worden dat het doel en effect van de termijn voor beraad onverminderd in stand zijn gebleven. Zo zou de causaliteit kunnen ontbreken en geldt daarnaast dat zonder voldoende belang de beoogde franchisenemer geen rechtsvordering toekomt.⁶⁰ Echter, anderzijds geldt dat de Wet franchise geen regeling aangaande causaliteit bevat, zoals dat wel bij vergoeding van schade het geval is,⁶¹ alsmede dat een gebrek aan belang terughoudend dient te worden beoordeeld,⁶² in het bijzonder nu de regeling strekt tot bescherming van de beoogde franchisenemer.

4.3 Schending standstillperiode bij afwijkingen van het ontwerp van de franchiseovereenkomst ten voordele van de franchisenemer

Gedurende de standstillperiode kan de ontwerp-franchiseovereenkomst gewijzigd worden, mits de wijziging ten voordele van de beoogde franchisenemer strekt.⁶³ Net als bij het aanzetten van betalingen of investeringen lijkt de deur open te staan voor nuances. In de parlementaire geschiedenis wordt het wijzigen van een rekeningnummer als onbeduidend genoemd, en de uitbreiding van het assortiment aan diensten niet als onbeduidend.⁶⁴ Hier is sprake van een grijs gebied, waarbij de juridische slagkracht van de regeling van de stand-

stillperiode bovendien mogelijk niet veel meer bescherming biedt dan op grond van het algemene vermogensrecht.

Wanneer er sprake zal zijn van afwijking ten voordele van de beoogde franchisenemer, zal niet altijd even duidelijk zijn. Zo kan aan de orde zijn dat de beoogde franchisenemer tijdens de standstillperiode voorstelt om de omzetgerelateerde/variabele franchisefee te verlagen, maar de franchisegever in plaats daarvan een vaste franchisefee voorstelt en de franchiseovereenkomst vervolgens gesloten wordt. Als daarna blijkt dat de franchisenemer meer fee verschuldigd is dan de franchisenemer verschuldigd zou zijn bij een omzetgerelateerde/variabele fee, kan de vraag opkomen of de afwijking tijdens de standstillperiode van het voorgelegde ontwerp van de franchiseovereenkomst wel ten voordele van de franchisenemer strekt.

De mogelijkheid dat tijdens de standstillperiode uitsluitend ten voordele van de franchisenemer wijzigingen in het ontwerp van de franchiseovereenkomst kunnen worden aangebracht, is een soort eenzijdige onderhandelingspositie. Voor de franchisenemer bestaat namelijk het voordeel dat, onder wellicht een tijdsdruk om snel tot een franchiseovereenkomst te komen, hij meer gunstige voorwaarden kan proberen te bedingen, zonder dat de standstillperiode (steeds) opnieuw zal aanvangen. Daar staat echter haaks op dat het voorgehouden ontwerp van de franchiseovereenkomst een (vrijwel) gelijke of gelijksoortige standaardovereenkomst is, die zelfs als algemene voorwaarden te kwalificeren is.⁶⁵ Doorgaans vergt de uniformiteit van de franchiseformule tevens uniformiteit in het recht dat de franchisenemer verkrijgt om gebruik te maken van de franchiseformule en onderdeel te worden van de franchiseorganisatie. De onderhandelingsruimte voor afwijkingen van het voorgehouden ontwerp van de franchiseovereenkomst zal daardoor veelal krap zijn.

4.4 Geen standstillperiode bij verlenging samenwerking

De in acht te nemen standstillperiode geldt niet bij het sluiten van een opvolgende franchiseovereenkomst met dezelfde franchisegever en de franchisenemer, of diens dochter- of groepsmaatschappij betreffende dezelfde franchiseformule. Het gaat daarbij om een ongewijzigde verlenging van de voorgaande overeenkomst, ofwel het geval dat de franchiseovereenkomst wijzigingen bevat ten opzichte van de eerder gesloten franchiseovereenkomst, of met een andere groepsmaatschappij van de franchisegever.⁶⁶ Bij verlenging van de franchisesamenwerking zou volgens de wetgever een (nieuwe) standstillperiode niet opportuun zijn, omdat de franchiseonderneming in de praktijk immers niet stil zou kunnen

56 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 35 en 36.

57 Art. 3:40 lid 2 BW.

58 Art. 7:922 BW.

59 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 36.

60 Art. 3:303 BW.

61 Art. 6:98 BW.

62 HR 17 september 1993, NJ 1994/118 (Severin/Detam).

63 Art. 7:914 lid 2 sub a BW.

64 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 6, p. 8.

65 Kamerstukken II 1981, 16983, nrs. 1-3, p. 14. Zie o.a. Rb. Arnhem 9 november 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU9750; Rb. Almelo 15 september 2006, ECLI:NL:RBALM:2006:AY8624, r.o. 4.8; Rb. Arnhem 18 april 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA5581, r.o. 4.7; Rb. Utrecht 27 februari 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BC5136, r.o. 4.22; alsmede A.W. Dolphijn, Collectieve acties van franchisenemers, Contracteren 2020/1.

66 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 36.

komen te liggen wanneer er na de looptijd van de voorgaande franchiseovereenkomst nog geen beslissing over de verlenging of het sluiten van een opvolgende overeenkomst is genomen.⁶⁷ In de memorie van toelichting is verder overwogen dat de standstillperiode niet nodig zou zijn als de franchisenemer, gelet op zijn ervaringen met de bestaande franchiseovereenkomst, een weloverwogen besluit kan nemen tot het sluiten van de opvolgende overeenkomst.⁶⁸ Echter, verlenging van de samenwerking met dezelfde franchisegever impliceert niet dat ook de bestaande franchiseovereenkomst verlengd wordt. De franchisegever zou dus een geheel nieuw verdien- of exploitatiemodel kunnen voorleggen in een opvolgende franchiseovereenkomst met dezelfde formule, zonder dat de standstillperiode zou gelden. Dit is ook nodig, want hiermee behoudt de franchisegever de nodige flexibiliteit om wijzigingen in de franchiseformule en het franchisesysteem door te voeren. Het voorgaande zou bovendien onverlet kunnen laten dat de franchisegever bij het sluiten van een opvolgende franchiseovereenkomst opnieuw de voorgeschreven precontractuele informatie zou dienen te verschaffen, dus zonder dat de standstillperiode geldt. In de literatuur is betoogd dat een wetssystematische uitleg meebrengt dat de precontractuele informatieplicht van de franchisegever uitsluitend vóór het sluiten van de eerste franchiseovereenkomst tussen dezelfde franchisegever en franchisenemer hoeft te worden voldaan, maar dat dit niet helemaal zeker is.⁶⁹

4.5 Geen standstillperiode bij geheimhoudingsovereenkomst

Een geheimhoudingsovereenkomst voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst valt niet onder het verbod van de standstillperiode, aldus artikel 7:914 lid 2 sub b BW en de parlementaire geschiedenis.⁷⁰ Het moet gaan om vertrouwelijke informatie die de franchisegever ‘heeft verstrekt’, waarmee de situatie lijkt te zijn bedoeld dat vertrouwelijke informatie reeds gedeeld is en pas daarna een geheimhoudingsovereenkomst voorgesteld wordt. Echter, de vertrouwelijke informatie zal doorgaans pas verstrekt worden nadat een geheimhoudingsovereenkomst gesloten is. Bij de standstillperiode zal noodzakelijkerwijs de vertrouwelijke informatie juist voorafgaand aan de standstillperiode verschaft moeten worden. Niet goed voorstelbaar is dat gedurende de standstillperiode een geheimhoudingsovereenkomst gesloten zou worden, omdat dan dus alle relevante informatie tot het sluiten van de franchiseovereenkomst reeds gedeeld moet zijn. Dit kan anders zijn ten aanzien van informatie die pas verschaft hoeft te worden nadat de franchiseovereenkomst gesloten is, zoals het handboek.⁷¹ Als de beoogde franchisenemer inzage in het handboek verlangt voorafgaand aan het sluiten van de

franchiseovereenkomst, dan zou de franchisegever dit afhankelijk kunnen stellen van een te ondertekenen geheimhoudingsovereenkomst. De Wet franchise maakt dit mogelijk, maar het daarbij verstrekken van (nadere) informatie, die aldus geheim dient te blijven, zou dan wellicht wel in strijd met de standstillverplichting kunnen zijn.

Meer voor de hand ligt juist dat ook gedurende de standstillperiode op verzoek van de beoogde franchisenemer een geheimhoudingsovereenkomst gesloten zou worden met de franchisegever ten aanzien van het door de beoogde franchisenemer verstrekken van de informatie die hij deelt in de precontractuele fase. Immers, de beoogde franchisenemer is gehouden om in de precontractuele fase tijdig informatie over zijn financiële positie te verstrekken aan de franchisegever, voor zover deze redelijkerwijs van belang is voor het sluiten van de franchiseovereenkomst.⁷² Dit geldt temeer nu ten aanzien van de verplichting van de franchisenemer tot het verstrekken van informatie over zijn financiële positie niet geldt dat zulks met inachtneming van de standstillperiode dient te geschieden.⁷³ De mogelijkheid van het sluiten van een dergelijke geheimhoudingsovereenkomst is immers niet uitgezonderd van de standstillperiode.⁷⁴ De Wet bescherming bedrijfsgegevens bepaalt overigens ook al dat het gebruiken of openbaar maken van een bedrijfsgeheim onrechtmatig is als men wist of, gezien de omstandigheden, had moeten weten dat het bedrijfsgeheim onrechtmatig werd gebruikt.⁷⁵ Een geheimhoudingsovereenkomst kan echter meer zekerheid bieden, bijvoorbeeld ten aanzien van de gevolgen bij schending van die geheimhoudingsplicht op straffe van een contractuele boete. Hoewel de Wet franchise niet ook bepaalt dat de geheimhoudingsovereenkomst een boetebeding zou kunnen bevatten, lijkt dit niet onredelijk. Een contractuele geheimhoudingsplicht kan er niet toe strekken dat het recht van de franchisenemer om zich te laten bijstaan of adviseren illusoir wordt gemaakt. Van de franchisenemer kan wel worden verlangd dat hij zijn adviseur dezelfde geheimhouding oplegt die de franchisegever van hem vergt.⁷⁶

5. De duur van de standstillperiode

De termijn van minstens vier weken moet gelegen zijn tussen het moment van ontvangst van alle relevante informatie en het moment van het sluiten van de franchiseovereenkomst. De standstillperiode van minstens vier weken betreft een minimumtermijn. Indien de aard, complexiteit of omvang van bepaalde informatie zodanig is dat de franchisenemer deze informatie (in

67 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 36.

68 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 36.

69 J. Spanjaard, Wanneer houdt de franchisenemer op 'beoogd' te zijn?, F&R 2021/15.

70 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 35.

71 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 28.

72 Art. 9:713 lid 1 BW.

73 Art. 7:914 lid 1 BW verwijst niet naar art. 7:913 lid 1 BW.

74 Art. 9:714 lid 2 sub a BW.

75 Art. 3 lid 4 Wet bescherming bedrijfsgegevens.

76 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 6, p. 14.

combinatie met de overige informatie die hij van de franchisegever ontvangt) redelijkerwijs niet binnen de termijn van vier weken kan doornemen en doorgronden, dient de informatie eerder aan de franchisenemer te worden verstrekt. Wat in een concreet geval onder tijdig moet worden verstaan, hangt af van de omstandigheden van het geval.⁷⁷

Zo is denkbaar dat als er overeenkomsten voorgelegd worden die onlosmakelijk met de franchiseovereenkomst verband houden, zoals een huurovereenkomst of een financieringsovereenkomst, de complexiteit toeneemt en de aspirant-franchisenemer redelijkerwijs meer tijd nodig heeft de materie te doorgronden.

De termijn van minimaal vier weken is geïnspireerd op de ervaringen in het Belgische recht.⁷⁸ De verschillende elders in het Burgerlijk Wetboek opgenomen termijnen van beraad dan in de Wet franchise kennen vrijwel steeds een kortere duur. Ter illustratie hierbij een opsomming: Bij colportage geldt een termijn van vijftien dagen.⁷⁹ Bij de consumentenkoop op afstand,⁸⁰ de consumentenkredietovereenkomst⁸¹ en timesharing⁸² geldt een termijn van veertien dagen. Bij de ontbindingsovereenkomst ten aanzien van een werknemer geldt een ontbindingstermijn van veertien dagen.⁸³ Bij de levensverzekering geldt een bedenktijd van veertien kalenderdagen.⁸⁴ Steeds geldt dus een bedenktijd van circa twee weken, behalve bij de koop door een consument van een (nieuwbouw)woning. Bij de consumentenkoop van een woning geldt een termijn van drie dagen na het verstrekken van de koopovereenkomst.⁸⁵ Dat laat zich wellicht verklaren door het gegeven dat bij de consumentenkoop van een woning de verkoper ook een consument kan zijn, die ook de nodige behoefte aan rechtszekerheid heeft, zodat van een onevenwichtige verhouding niet noodzakelijkerwijze sprake is. Bij de Wet franchise zou een termijn voor beraad van minimaal twee weken in lijn zijn met andere wettelijke termijnen voor beraad elders in de wet. Waarom hier geen aansluiting bij gezocht is, anders dan de verwijzing naar het Belgische recht, is niet duidelijk. De complexiteit en de (financiële) risico's voor een beoogde franchisenemer lijken niet zonder meer (tweemaal) groter dan bij de andere vernoemde overeenkomsten, waardoor een (tweemaal zo) lange termijn voor beraad gerechtvaardigd zou zijn.

5.1 Verlenging bedenktijd en maximumtermijn

Bij verschillende regelingen ten aanzien van de bedenktijd elders in de wet geldt dat de termijn verlengd kan worden indien de voorschriften geschonden worden. Zo geldt bij het sluiten van de ontbindingsovereenkomst bij de werknemer dat als de termijn van twee weken niet

gemeld wordt, de bedenktijd met een week verlengd wordt en er een bedenktijd van drie weken geldt.⁸⁶ Bij timesharing kan de bedenktijd verlengd worden tot maximaal drie maanden als na het sluiten van de timesharingovereenkomst nog aanvullende informatie aanleverd wordt.⁸⁷ Bij de consumentenkoop op afstand kan de bedenktijd verlengd worden tot maximaal twaalf maanden indien na het sluiten van de koop nog nadere informatie verschaft wordt.⁸⁸ De korte bedenktijd van drie dagen bij de consumentenkoop van een woning kan niet verlengd worden. Het verlengen van de bedenktijd betreft de mogelijkheid van een herkansing voor de 'aanbieder'. Verder biedt het ook een vorm van rechtszekerheid doordat er ook zicht is op het eind van de bedenktijd en de overeenkomst dus definitief wordt, inclusief de eventuele samenhangende overeenkomsten.

De standstillperiode vangt blijkens de memorie van toelichting steeds opnieuw aan indien en zodra er nieuwe informatie aangeboden wordt, of er nieuwe voorwaarden in het ontwerp van de franchiseovereenkomst of samenhangende overeenkomst worden opgenomen die ten nadele van de franchisenemer zijn, of de beoogde franchisenemer door de franchisegever wordt aangezet tot betalingen of investeringen samenhangend met de te sluiten franchiseovereenkomst. Aan de 'verlenging' is geen limiet gebonden.⁸⁹ Deze sanctie kan derhalve bezien worden als een onbepaalde herkansingsmogelijkheid voor de franchisegever om alsnog een geldige franchiseovereenkomst te sluiten die niet vernietigbaar is of niet onrechtmatig tot stand gekomen is. Het voorgaande noopt mogelijk tot onzekerheid bij de franchisegever.

5.2 Aanvang en einde van de standstillperiode

De Wet franchise stelt geen vormvereisten aan de totstandkoming van de franchiseovereenkomst. Zo is bijvoorbeeld niet bepaald dat de franchiseovereenkomst schriftelijk dient te worden gesloten. Omdat de Wet franchise de standstillperiode in retrospectief berekent vanaf het sluiten van de franchiseovereenkomst, zou het stellen van een schriftelijkheidsvereiste niet misstaan ter bepaling van het tijdstip waarop de standstillperiode eindigt.

Wanneer vangt de standstillperiode aan? De Wet franchise bepaalt dat de standstillperiode minstens vier weken voor het sluiten van de franchiseovereenkomst aanvangt.⁹⁰ Omdat de duur, mede gelet op mogelijke verlenging van de standstillperiode, in retrospectief niet altijd heel concreet te bepalen zal zijn, is ook het aanvangsmoment lastig te bepalen. Overwogen zou kunnen worden te bepalen dat de standstillperiode vooruit berekend wordt en aanvangt op een moment waarop alle beschikbare en relevante informatie, zoals bepaald in artikel 9:713 lid 2, 3 en 4 BW, gedeeld is met de beoogde franchisenemer. Na een dergelijke 'full disclosure' door de franchisegever zou dan een standstillperiode kunnen

77 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 34.

78 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 34. Zie art. X.27 van het Wetboek van Economisch Recht.

79 Art. 6:230x lid 1 BW.

80 Art. 6:230o lid 1 BW.

81 Art. 7:66 lid 1 BW.

82 Art. 7:50d lid 1 BW.

83 Art. 7:670b lid 2 BW.

84 Art. 7:230x lid 1 BW.

85 Art. 7:2 BW.

86 Art. 7:670b lid 2 BW.

87 Art. 7:50d lid 2 BW.

88 Art. 6:230o lid 2 BW.

89 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 34.

90 Art. 9:713 lid 1 BW.

gelden tot het moment waarop de franchiseovereenkomst (schriftelijk) gesloten wordt.

Een ander probleem met de vraag wanneer de standstillperiode aanvangt, dat in paragraaf 4 al aan de orde kwam, is de situatie waarbij er een overeenkomst wordt gesloten voorafgaand aan het aanvangen van de standstillperiode, maar welke overeenkomst wel onlosmakelijk verbonden is, of wordt, met de franchiseovereenkomst.

Het aanvangsmoment van de standstillperiode en de duur bij het eventueel opnieuw aanvangen van de standstillperiode kunnen in het bijzonder diffuus zijn nu de beoogde franchisenemer verplicht is informatie te verstrekken over zijn financiële positie, maar niet in de wet bepaald is wanneer dat dient te geschieden in de precontractuele fase, anders dan binnen een redelijke termijn.⁹¹ Blijkens de memorie van toelichting zou gelden dat de franchisegever zijn wensen inzake de van de franchisenemer te ontvangen informatie immers in de franchiseovereenkomst kan opnemen.⁹² Dat is in die zin opmerkelijk dat de franchisegever juist tijdig voorafgaand aan het aangaan van enige verbintenis zekerheid wil over de financiële gegoedheid van de beoogde franchisenemer. De franchisegever is gehouden de verschaft financiële gegevens van de beoogde franchisenemer te onderzoeken.⁹³ De franchisegever is voorts gehouden diens bevindingen over de aangeleverde financiële informatie aan de beoogde franchisenemer mede te delen.⁹⁴ Als dit gedurende de standstillperiode gebeurt, dan zou dit betekenen dat de standstillperiode opnieuw aanvangt.⁹⁵ Het voorgaande maakt derhalve dat de beoogde franchisenemer zijn financiële toestand per definitie voorafgaand aan de (hernieuwde) aanvang van de standstillperiode zal geven.⁹⁶

6. Aanbod en aanvaarding bij het sluiten van de franchiseovereenkomst

De vraag naar de totstandkoming van overeenkomsten is wellicht een van de meest fundamentele in het verbintenissenrecht.⁹⁷ De wettelijke regeling zoals die van de in retrospectief te meten standstillperiode maakt het soms niet duidelijk wanneer van de precontractuele fase naar de contractuele fase overgegaan wordt. Het aanvangs- en eindmoment van de standstillperiode kwam hiervoor reeds aan de orde, alsmede het gegeven dat de

franchiseovereenkomst niet noodzakelijk schriftelijk gesloten hoeft te worden.

Het verschaffen van een ontwerp van de franchiseovereenkomst en alle overige te verschaffen informatie aan de beoogde franchisenemer, met inachtneming van de standstillperiode, is op zichzelf niet noodzakelijk ook tegelijkertijd een aanbod. Bij het in de precontractuele fase verstrekken van een ontwerp van de franchiseovereenkomst gaat het volgens de memorie van toelichting om de tekst van de overeenkomst waarover partijen reeds gesproken of onderhandeld hebben en waarvan de tekst door elk van hen als het definitieve concept wordt beschouwd, ook al is de betreffende overeenkomst nog niet ondertekend.⁹⁸ Vereist voor een aanbod is immers dat er sprake zou zijn van een op rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.⁹⁹ In dat verband geldt dat de beoogde franchisenemer wellicht nog niet (tijdig) aan zijn informatieplicht heeft voldaan ten aanzien van zijn financiële positie.¹⁰⁰ De franchisegever heeft de financiële positie van de beoogde franchisenemer wellicht niet kunnen beoordelen. Bovendien kan de franchisegever tijdens de standstillperiode een geheimhoudingsovereenkomst voorleggen aan de beoogde franchisenemer ter zake vertrouwelijke informatie die samenhangt met de te sluiten franchiseovereenkomst.¹⁰¹ Het voor te leggen ontwerp van de franchiseovereenkomst is derhalve niet het eindresultaat van onderhandelingen tussen partijen over de rechten en plichten binnen een franchiserelatie.¹⁰² Daarbij past niet dat desalniettemin er noodzakelijk van een onvoorwaardelijk aanbod sprake zou zijn bij het voordien delen van precontractuele informatie.

Ook als er geen aanbod gedaan is kan er een gerechtvaardigd totstandkomingsvertrouwen ontstaan bij de beoogde franchisenemer. Echter, zulks wordt niet snel aangenomen.¹⁰³ Zo is ook denkbaar dat het voorgelegde ontwerp van de franchiseovereenkomst geen ingangsdatum en looptijd noemt, of bepaalt dat schriftelijke instemming en ondertekening van een vertegenwoordiging bevoegde bestuurder dienen plaats te vinden. Als de franchisegever echter met het verstrekken van informatie tevens een aanbod doet en de standstillperiode is aangevangen, dan is herroeping van dat aanbod niet meer mogelijk. Zo oordeelde ook de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland.¹⁰⁴

Bij het verschaffen van de precontractuele informatie, waaronder het ontwerp van de franchiseovereenkomst, zou de franchisegever er vanuit zijn perspectief goed aan doen om, als hij (nog) geen aanbod zou willen doen, expliciet aan te geven niet de wil te hebben daarmee ook een aanbod te doen. De beoogde franchisenemer zou bij een dergelijke mededeling van de franchisegever lastig

91 Art. 7:913 lid 1 BW.

92 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 8.

93 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 6, p. 17 (nota n.a.v. overleg).

94 Art. 7:913 lid 4 BW.

95 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 34.

96 Meer over deze problematiek: A.W. Dolphijn, Tussen de diagnose- en prognoseplicht van de franchisegever, WPNR 2021/7341.

97 M.R. Ruygvorn, Over het intreden van de contractuele fase; van een theoretische benadering tot een praktische invulling, WPNR 2020/7308, p. 950 e.v.

98 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 28.

99 Art. 3:33 BW.

100 Art. 7:913 lid 1 BW.

101 Art. 7:914 lid 2 sub b BW.

102 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 28.

103 Rb. Gelderland 6 mei 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4708.

104 Rb. Midden-Nederland 30 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2840.

erop hebben kunnen vertrouwen dat er sprake was van een voor aanvaarding gereed aanbod.¹⁰⁵

7. De problematiek van de voorovereenkomst en de voortbouwende overeenkomst

Ten aanzien van de standstillperiode kan aan de orde zijn dat er sprake is van twee overeenkomsten. Ten eerste een overeenkomst die gesloten wordt voorafgaand aan de aanvang van de standstillperiode en ten tweede de franchiseovereenkomst zelf. Gelet op de wettelijke totstandkomingsvereisten in de zin van de standstillperiode kunnen zich hier juridisch onzekere situaties voordoen.

7.1 De voorovereenkomst

Een overeenkomst voorafgaand aan het sluiten van een franchiseovereenkomst wordt wel een hulpovereenkomst genoemd.¹⁰⁶ Meer specifiek kan de hulpovereenkomst ook te kwalificeren zijn als een voorovereenkomst in de zin van artikel 6:226 BW. Van een voorovereenkomst is sprake indien ze betrekking heeft op een toezegging tot het aangaan van een hoofdovereenkomst. Te denken valt aan de situatie waarin partijen zich definitief verbinden om in de toekomst een bepaalde overeenkomst te zullen sluiten, eventueel onder voorwaarden.¹⁰⁷ Als er sprake is van een voorovereenkomst, dan geldt, indien de wet voor het aangaan van een overeenkomst een bepaalde vorm voorschrijft ten aanzien van de totstandkoming, diezelfde vorm ook bij het sluiten van een voorovereenkomst waarin één of iedere partij zich verbindt om de overeenkomst aan te gaan.¹⁰⁸

In een voorovereenkomst wordt vaak geheimhouding overeengekomen omtrent de door de franchisegever te delen bedrijfs- en formulegeheimen ter informering van de beoogde franchisenemer, of ten aanzien van de financiële positie van de beoogde franchisenemer.¹⁰⁹ Dergelijke geheimhoudingsovereenkomsten faciliteren feitelijk de vereiste informatieverstrekking.¹¹⁰ Zo is ook in de literatuur betoogd dat een geheimhoudingsovereenkomst doorgaans niet te zien zal zijn als een voorovereenkomst in de zin van artikel 6:226 BW. Een intentieovereenkomst wordt in de literatuur door sommigen ook niet als voorovereenkomst gezien.¹¹¹ Ook dergelijke afspraken faciliteren feitelijk de informatie-uitwisseling, net als een geheimhoudingsovereenkomst. Een dergelijke overeenkomst is immers (ook) niet het eind-

resultaat van onderhandelingen tussen partijen over de rechten en plichten binnen een franchiserelatie.¹¹² Mij lijkt dat ook de afspraak met een beoogde franchisenemer om gedurende een redelijke termijn exclusief met de franchisegever te onderhandelen, de geheimhoudingsplicht en informatie-uitwisseling kan faciliteren. In dat geval zou er dus geen sprake van een voorovereenkomst zijn. Onder het Belgische recht is echter wel bepaald dat de franchisenemer niet kan worden verplicht om exclusieve onderhandelingen te voeren met één franchisegever.¹¹³ In die visie faciliteert dit niet uitsluitend de informatie-uitwisseling en zou wel sprake kunnen zijn van een voorovereenkomst.

Van een voorovereenkomst zou sprake kunnen zijn als er verplichtingen zijn opgenomen tot het aangaan van een franchiseovereenkomst tussen de franchisegever en de beoogde franchisenemer.¹¹⁴ Als de beoogde franchisenemer in de precontractuele fase een verplichting zou aangaan waaruit hij zich bezwaarlijk zou kunnen terugtrekken, dan is wellicht ook sprake van een overeenkomst die onlosmakelijk verbonden is met de franchiseovereenkomst, of het aanzetten tot het doen van betalingen. In die gevallen voorziet artikel 7:914 lid 2 sub c BW in een regeling. Voorafgaand aan het sluiten van die voorovereenkomst had dan de standstillperiode in acht genomen moeten zijn. Indien dat niet het geval is, zou de voorovereenkomst vernietigbaar kunnen zijn.

7.2 De voortbouwende overeenkomst

Anderzijds geldt ook dat als een overeenkomst voortbouwt op een overeenkomst die niet (meer) bestaat, die voortbouwende overeenkomst vernietigbaar is.¹¹⁵ Zo zou een franchiseovereenkomst een overeenkomst kunnen zijn die voortbouwt op een vernietigbare voorovereenkomst. Derhalve geldt dan dat als de voorovereenkomst vernietigd is wegens het ontbreken van bijvoorbeeld het in acht nemen van een wettelijke standstillperiode, welke vormvereisten gelden voor het sluiten van een franchiseovereenkomst, de franchiseovereenkomst zelf ook vernietigbaar is, ondanks dat aangaande de sluiting van de franchiseovereenkomst zelf de standstillperiode wel op juiste wijze in acht genomen zou zijn. Dat zou dus impliceren dat als een voorovereenkomst vernietigd wordt (inclusief een daarin opgenomen geheimhoudingsbeding), de franchiseovereenkomst eveneens vernietigd kan worden en daarmee niet (meer) afdwingbaar zou zijn.

Het lijkt erop dat de wetgever de regels over de voorovereenkomst en de voortbouwende overeenkomst niet of onvoldoende in ogenschouw gehad heeft.

105 Art. 3:35 BW.

106 Asser/Sieburgh 6-III 2018/90.

107 Asser/Sieburgh 6-III 2018/93 onder sub d.

108 H.N. Schelhaas & J.H.M. Spanjaard, *Het Voorontwerp Franchise: strike 2 voor de wetgever*, *Contracteren* 2019/1.

109 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 28, voetnoot 23.

110 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 35.

111 Asser/Sieburgh 6-III 2018/94.

112 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 35.

113 Advies nr. 2017/16 van 22 februari 2017.

114 Kamerstukken II 2019/20, 35392, nr. 3, p. 28.

115 Art. 6:229 BW.

8. Conclusie

De wettelijke regeling van de standstillperiode is weinig concreet bepaald. De wettelijke regeling maakt niet voldoende duidelijk wanneer van de precontractuele fase naar de contractuele fase overgegaan wordt. Andere wettelijke regelingen in het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot een termijn van beraad lijken beter gekanaliseerd en daardoor meer rechtszekerheid te bieden.

Zo geldt bij andere regelingen in het Burgerlijk Wetboek dat er een termijn voor beraad geldt als ontbindingsmogelijkheid nadat de overeenkomst gesloten is. Daar betreft het dus een escape, waar de standstillperiode alleen in retrospectief geldt, als er ook daadwerkelijk een franchiseovereenkomst gesloten is. Om een beroep te kunnen doen op de standstillperiode zou de beoogde franchisenemer in de precontractuele fase dan zelfs genegen kunnen zijn om à contrecoeur toch de franchiseovereenkomst te sluiten.

Bij een precontractuele standstillperiode als totstandkomingsvereiste past verder een meer concrete en sluitende regeling. Te denken valt aan een duidelijke afkadering van wat onder de standstillperiode valt, met inpassing van de problematiek van de voorovereenkomst en voortbouwende overeenkomst. Daarnaast kan gedacht worden aan het laten aanvangen van de standstillperiode na 'full disclosure' door de franchisegever, een vaste of maximale duur van de standstillperiode en een schriftelijkheidsvereiste bij het sluiten van de franchiseovereenkomst. Daarmee zou de rechtsonzekerheid afgezwakt kunnen worden.

Vooralsnog lijkt onzekerheid troef bij de standstillperiode en zou dit juist eerder tot meer geschillen kunnen leiden dan dat er geschillen voorkomen worden. De reden waarom de wetgever niet gekozen heeft voor een bedenktijd (met ontbindingsmogelijkheid na sluiting van de franchiseovereenkomst bij gebleken schending van informatieplichten), lijkt niet te overtuigen. In andere gevallen verkoos de wetgever immers wel steeds voor een dergelijke regeling.