



## Franken advocaten

[www.frankenadvocaten.eu](http://www.frankenadvocaten.eu)

- Projectontwikkelingsovereenkomsten • GIW-procedures • Huurrecht bedrijfs- en woonruimte • Erfpacht, erfdienstbaarheden, opstal- en appartementsrechten • PPS • Aanbestedingsrecht • Staatssteun • Grondbeleid • Structuurvisies, bestemmingsplannen en ontheffingen • Bouw-, aanleg-, gebruiks-, en monumentenvergunningen
- Milieuvergunningen, meldingen en nadere eisen • Bodemverontreiniging, sanering en kostenverhaal

### Franchising

## Nieuwe wetgeving?

Enige tijd terug is een discussie ontstaan over de noodzaak van wetgeving voor franchising. Naar aanleiding van vragen van de vaste Kamercommissie voor Economische Zaken heeft de minister van Economische Zaken op 14 mei 2014 aangegeven niet voornemens te zijn om additionele wetgeving in te voeren.

De vraag is waarom? Franchising, een bedrijfsmodel waarbij de franchisenemer het recht heeft om tegen betaling een zaak met de handelsnaam van franchisegever te exploiteren, is inmiddels wijd verbreid. In Nederland zijn er momenteel bijna achthonderd formules met zo'n dertigduizend franchisevestigingen. Inleidend merkt de minister op dat (uit onderzoek blijkt dat) franchisevestigingen vaak beter presteren op

het gebied van groei en omzet dan vergelijkbare MKB-ondernemingen. Niettemin worden in de praktijk knelpunten ervaren waarvoor additionele wetgeving een oplossing zou kunnen bieden. Die knelpunten betreffen specifieke afnameverplichtingen en concurrentiebedingen, alsmede een ongelijkwaardige verhouding tussen franchisenemer en franchisegever. Met name dat laatste zou zich wreken in de

precontractuele fase. Ook (te) rooskleurige prognoses worden als probleem genoemd.

Volgens de minister ontstaat er spanning wanneer er een verschil bestaat tussen wat goed is voor de formule en wat goed is voor de franchisenemer. Maar juist voorafgaand aan de te sluiten franchiseovereenkomst hebben franchisenemers de kans om gunstig voorwaarden voor

zichzelf te bedingen. Gebeurt dat niet dan biedt additionele wetgeving, volgens de minister, geen oplossing. Indien aspirant franchisenemers dergelijke voorwaarden niet willen bedingen vanwege een “*misplaatst gevoel van vertrouwen*” dan dienen zij een kritische grondhouding aan te nemen ten aanzien van de franchisegever. Verplichte wetgeving met betrekking tot informatievoorziening door de franchisegever voorafgaand aan de overeenkomst leidt tot Amerikaanse toestanden: een zogenaamd franchise disclosure document van soms vele honderden pagina's waaruit kandidaat franchisenemers toch niet de relevante informatie kunnen halen. Daardoor zou dan een misplaatst gevoel van vertrouwen opgewekt worden door de regelgeving van de overheid.

Ook als franchisenemers wel bete-

re voorwaarden willen bedingen maar niet kunnen, dan is betere voorlichting ([www.ondernemersplein.nl](http://www.ondernemersplein.nl)) volgens de minister op zijn plaats of het vaker inwinnen van juridisch advies door de franchisenemer.

Bij onjuiste informatie (zoals te rooskleurige prognoses) kan de franchisenemer bij de rechter de overeenkomst vernietigen met een beroep op dwaling.

Voorts zou het nieuwe initiatief wetsvoorstel met betrekking tot acquisitiefraude jegens ondernemers soulaas kunnen bieden. Dat laatste mag echter betwijfeld worden. De toelichting op dat wetsvoorstel is met name gericht op het tegengaan van de toenemende praktijk van spookfacturen en rept bij het toepassingsbereik van die wet hoegenaamd niet van franchising.

### Nieuwsflits

...Op 13 juni 2014 heeft de Hoge Raad bepaald dat particuliere mobiele telefoonabonnementen met “gratis” toestel vallen onder de regels voor koop op afbetaling en consumentenkrediet. De koop prijs voor het toestel dient dan apart overeengekomen te worden. Belt u voor de verdere consequenties. ...

## Wetgevingsvoorstellen

### Verplichte mediation

Begin deze maand is het advies van de Raad van State bekend geworden op het initiatiefwetsvoorstel tot verplichte mediation. Het gaat hierbij om drie samenhangende voorstellen die voorzien in de verbetering van de positie van een mediator en een verplichting om mediation in civiele en bestuursrechtelijke zaken tenminste te overwegen.

Als het aan de Raad van State ligt komt het niet tot een dergelijke wet: voor de Raad van State zijn er talloze praktische en principiële bezwaren aan het wetsvoorstel verbonden. Een aantal bezwaren is opvallend. Zo definieert het wetsvoorstel het begrip “mediation” niet. Dat heeft dus als

consequentie dat het bereik van de wet onduidelijk is. Interessant ook is dat de mediator bevoegdheden krijgt die het procesmonopolie van advocaten doorbreken. Ook dat acht de Raad van State niet zonder meer gewenst. Mede gelet op andere omstandigheden leidt dat tot een jurisdisering van de

mediation dat juist het tegengestelde beoogt. Voorts voorziet het wetsvoorstel te veel in een dwang tot mediation in plaats van een drang. Indien partijen niet aan de rechter kunnen uitleggen waarom mediation niet is toegepast, kan de rechter partijen niet-ontvankelijk verklaren. Dat staat volgens de

## Vervolg Wetgevingsvoorstellen

Raad van State op gespannen voet met grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen die vrije toegang tot de rechter garanderen.

De verplichte mediation leidt ook tot extra kosten voor partijen waarover op voorhand dus al een extra geschil kan ontstaan: wie betaalt die kosten? Dat laatste wordt niet voor de Raad van State opgelost met de inschakeling van zogenaamde interne mediators bij diverse overheidsorganen. Deze zijn weliswaar kosteloos maar hebben “*in elk geval de schijn tegen*”.

Het over één kam scheren van civielrechtelijke en bestuursrechtelijke geschillen miskent volgens de Raad

van State het karakter van beide rechtsgebieden: “*anders dan bij civielrechtelijke geschillen gaat het in het bestuursrecht er niet primair om dat partijen tot een vergelijk komen maar dat het bevoegde bestuursorgaan een rechtmatig besluit neemt*”. Bovendien is mediation lastig toe te passen in bestuursrechtelijke geschillen waarbij sprake is van (veel) derde belanghebbers. Een zienswijzeprocedure is daarbij geëigend, maar daarop wordt in het wetsvoorstel ten onrechte volgens de Raad van State niet ingegaan.

Het noopt de Raad van State tot conclusie “*dat burgers en bedrijven in beginsel zelf verantwoordelijk zijn voor*

*het oplossen van conflicten*”. Die gedachte deelt de Raad van State met de initiatiefnemer. Maar vervolgens overweegt de Raad van State “*dat de voorstellen naar verwachting zullen leiden tot het tegenovergestelde van wat de initiatiefnemer kennelijk beoogt*.”

## Nieuwsflits

... Op 1 juli 2014 loopt de overgangstermijn af voor de Wet Markt en Overheid, onderdeel van de Mededingingswet, af. Overheden zullen dan onder meer voor economische activiteiten tenminste integrale kosten moeten doorberekenen. Daarbij is overigens de de-minimisdrempel van staatssteun niet van toepassing. ...

## Europese mensenrechten

### Hof over griffierecht

De artikel 6 van het Europees verdrag voorziet in een eerlijk proces. Daarbij hoort dus ook een eerlijke mogelijkheid om toegang tot de rechter te krijgen. Vanuit dat licht heeft het Europese hof voor de Rechten van de Mens een uitspraak gedaan over de aanvaardbare hoogte van griffierechten in civiele kwesties. De zaak is om meer redenen vermeldenswaardig.

Het betrof een klager uit (Surfers Paradise) Australië die in Hongarije verwikkeld geraakt was in strafrechtelijke procedures. In die procedure had de openbaar aanklager, naar later geble-

ken was, onjuiste informatie over klager verstrekt. Nadat de strafrechtelijke procedure zonder gevolgen voor klager was geëindigd, eiste klager meer dan een miljoen euro wegens smaad

van de Hongaarse staat. Dat wees de Hongaarse civiele rechter af omdat van schade niet gebleken was. Wel diende de openbare aanklager excuses aan te bieden aan klager. In be-

## Vervolg Europese mensenrechten

roep wees het Hof van Beroep de claim van klager eveneens af. Ook bij de Hongaarse Hoge Raad vond klager geen gehoor.

En dan de griffierechten: volgens Hongaars recht diende deze betaald te worden indien een vordering geheel of gedeeltelijk werd afgewezen en dan ook nog naar verhouding met een maximumbedrag. Voorts diende de uitspraak onherroepelijk te zijn. Zo diende de klager voor de procedure bij de rechtbank € 2.900,- (6%) te betalen, bij het Hof van Beroep € 3.000,- (8%) en bij de Hoge Raad € 6.000,- (10%).

De vraag was nu of deze bedragen te hoog waren en daardoor klager belemmerde in zijn toegang tot de rechter. Allereerst stelde het Europese hof vast dat die toegang niet absoluut was maar dat daarop beperkingen mogelijk waren onder meer door het heffen van

griffierechten. Die dienden er immers toe om het rechtssysteem te laten functioneren en konden tevens als middel beschouwd worden tegen “*frivolous claims*”.

Vervolgens maakte het Europese hof een uitstapje naar situaties waarin vorderingen tegen de overheid, bijvoorbeeld vanwege een te lange procesgang of voor onteigeningsvergoedingen, werden toegewezen waarbij de ter zake toegewezen maar vergoedingen wegvielen tegen de geheven griffierechten. Dat was niet toegestaan omdat, aldus het Europese hof, “*de overheid dan met één hand wegneemt wat zij met de andere geeft*”. Maar van een dergelijke situatie was geen sprake; evenmin waren de griffierechten voorwaardelijk voor toegang tot de rechter omdat ze pas achteraf werden geheven. Bovendien merkte het hof op

dat “*de vordering klaarblijkelijk een uiting van klagers eigen inschatting van de waarde van zijn reputatie was dan een bedrag afgeleid van de betreffende rechtspraak*”. Was de claim daardoor “*frivolous*”, zoals de Hongaarse regering aanvoerde? Daarover zegt het hof dat zij geen reden heeft om eraan te twijfelen dat klager, bijgestaan door een advocaat, in staat was geweest om te bepalen wat een redelijke vordering was en wat daarbij dus de griffierechten zouden zijn in geval van verlies.

De hoogte van griffierechten dient derhalve per geval beoordeeld te worden om te bezien of ze “*practical and effective*” toegang tot de rechter geven.

## Bestuursrecht

### Hoogte drempel ondernemersrisico 10%

Op 28 mei jl. heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) een eindbeslissing genomen over het door het aan de snelweg A58 gelegen wegrestaurant/hotel de Wouwse Tol aan de minister van Infrastructuur en Milieu (hierna: minister) gedane verzoek om na-deelcompensatie vanwege groot onderhoud aan de snelwegen A4, A17 en A58.

Als gevolg van deze wegwerkzaamheden is de Wouwse Tol in de maanden maart en april 2006 en in de periode van 16 tot en met 28 juli 2006 vermindert bereikbaar geweest voor haar klanten. De Wouwse Tol heeft door deze infrastructurele maatregelen schade geleden in de vorm van omzetsdaling.

De minister heeft het verzoek om schadevergoeding afgewezen omdat het door de Wouwse Tol geleden omzetverlies niet meer bedroeg dan het normaal ondernemersrisico (de in de regel gehanteerde drempel van 15% van de jaaromzet). De Wouwse Tol keert zich hiertegen met de stelling dat het hanteren van een ondergrens van 15% van de jaaromzet leidt tot onvol-

doende differentiatie tussen verschillende branches. Voorts is het volgens de Wouwse Tol niet redelijk een drempel van 15% toe te passen op de door haar geleden schade als gevolg van de volledige wegafsluiting in de periode van 16 tot en met 28 juli 2006, aangezien dit midden in het hoogseizoen viel en de omzet dan bijna twee keer zoveel hoger is dan die van januari.

In de tussenuitspraak van 5 december 2012 heeft de Afdeling overwogen dat de minister een gemotiveerd oordeel dient te geven over de vraag of differentiatie gerechtvaardigd is en wat dat betekent voor de invulling van het normaal ondernemersrisico. Ter uitvoering van de tussenuitspraak heeft de minister bij besluit van 18 januari 2011 de afwijzing van het verzoek om nadeelcompensatie gehandhaafd. Volgens de minister dient een redelijk handelend ondernemer die in belangrijke mate afhankelijk is van een goed functionerende infrastructuur voor zijn bedrijfsvoering, zoals het onderhavige geval, rekening te houden met een tijdelijke omzetsdaling als gevolg van infrastructurale maatregelen. Een nadere motivering voor het hanteren van de omzetsdrempel van 15%, waarbij wordt ingegaan op de vraag naar het belang van differentiatie tussen verschillende branches, acht de minister niet goed mogelijk, aangezien ook binnen een branche grote verschillen optreden. Bovendien is differentiatie ook niet nodig volgens de minister, aangezien het door de Wouwse Tol geleden omzetverlies niet de drempel van 15% overschrijdt. In dit geval nadert het omzetverlies de drempel van 15%, waardoor

alleen dient te worden gekeken of de invloed van de schade op de onderneming aan de toepassing van de omzetsdrempel in de weg staat. Volgens de minister is de Wouwse Tol niet onevenredig belast door het omzetverlies, aangezien de werkzaamheden in een korte periode zijn uitgevoerd.

In de eindbeslissing oordeelt de Afdeling dat de minister een onjuiste uitvoering heeft gegeven aan de tussenuitspraak. Met de stelling van de minister dat de toepassing van de omzetsdrempel van 15% alleen dan hoeft te worden gemotiveerd als de omvang van de schade die drempel nadert en dat er dan alleen een beoordeling plaatsvindt of individuele omstandigheden ertoe nopen dat wordt afgezien van toepassing van de drempel en dat alleen in dat verband aandacht hoeft te worden besteed aan de verhouding omzet en kosten, wordt geen antwoord gegeven op de vraag of uiteenlopende gevolgen voor verschillende typen ondernemingen ertoe zouden moeten leiden dat andere omzetsdrempels worden gehanteerd. Volgens de Afdeling heeft de Wouwse Tol terecht betoogd dat bij een verzoek om nadeelcompensatie van een onderneming die volledig afhankelijk is van de snelweg, het

in nagenoeg alle gevallen zal gaan om wegrestartaurants/hotels of tankstations. De Wouwse Tol heeft aan de hand van cijfers van het Centraal Bureau voor Statistiek laten zien dat beide typen ondernemingen, enerzijds wegrestartaurants/hotels en anderzijds tankstations, een verschillende kostenstructuur kennen en een wezenlijk andere verhouding tussen kosten en omzet. Dat er verschillen binnen de horecabranche zijn qua bedrijfsvoering, neemt niet weg dat de kostenstructuur in grote lijnen overeenkomt. Tevens heeft de Wouwse Tol aan de hand van rekenvoorbeelden laten zien dat een omzetsdaling van 15% bij beide ondernemingen tot zeer uiteenlopende schadebedragen leidt. Gelet daarop ligt het in de rede dat de minister ten aanzien van verschillende typen weggebonden ondernemingen verschillende omzetsdrempels zou hanteren.

De Afdeling besluit zelf in de zaak te voorzien en besluit – overigens zonder enige onderbouwing - om de door de Wouwse Tol voorgestelde omzetsdrempel van 10% te hanteren voor de beoordeling van de vergoedbaarheid van de schade.