

Aan veel franchiseovereenkomsten zijn (onder)huurovereenkomsten verbonden. In die situatie is de franchisegever vaak hoofdhuurder en huurt op zijn beurt het vestigingspunt onder aan de franchisenemer, op grond van een geïndividualiseerde onderhuurovereenkomst.



Het doel van deze constructie is natuurlijk om de vestigingspunten te behouden voor de franchiseorganisatie. Dit is niet alleen van belang bij het verkrijgen van het vestigingspunt door de franchisegever bij beëindiging van de franchiseovereenkomst en onderhuurovereenkomst. Het belang is tevens gelegen in de waarde van de totale keten bij eventuele verkoop van de gehele franchiseorganisatie.

Voor de kandidaat-koper van de franchiseorganisatie is het immers van eminent belang dat hij blijvend grip heeft op de vestigingspunten. Wil een franchisegever succesvol de bedrijfsruimte in kwestie onderverhuren aan de franchisenemer dan is het van belang dat hij ofwel onderhuurder van het punt in kwestie is ofwel reeds (langere tijd) eigenaar is van het verkooppunt in kwestie. Indien er sprake is van een situatie waarbij de franchisenemer eigenaar is van het punt, waarbij de franchisenemer het pand vervolgens verhuurt aan de franchisegever, die het op haar beurt weer onderverhuurt aan de franchisenemer - met als enige reden het creëren van een onderhuurconstructie - dan is dit onder omstandigheden mededingingsrechtelijk ontoelaatbaar. In rechte is geoordeeld dat er dan sprake kan zijn van een schijnconstructie en dat mededingingsrechtelijke relevante beperkingen dan niet mogelijk zijn. Anders gezegd: de gebruikelijke bedingen welke hangen aan een franchiseconstructie (marktverdelingsregelingen, exclusieve afnames, maximumprijsregelingen, (post)contractuele bedingen van non-concurrentie, internetbepalingen et cetera, liggen dan gevoelig of zijn zelfs helemaal niet toegestaan. Er dient dus sprake te zijn van een zuivere onderhuurrelatie.

Daarnaast heeft de constructie alleen maar zin indien een adequate koppeling tussen de franchiseovereenkomst en de onderhuurovereenkomst heeft plaatsgevonden, in combinatie met alle andere overeenkomsten, zoals financieringsovereenkomsten, koopovereenkomsten et cetera. Dit betekent dat de gehele franchiseconstructie dient te worden ingericht op een wijze die de koppeling maximaal mogelijk maakt. De wijze waarop deze dient plaats te vinden verschilt per situatie. Indien dit niet op adequate wijze plaatsvindt, dan verminderd dit uiteindelijk (in hoge mate) de grip op het vestigingspunt en wordt de waarde van de franchiseorganisatie significant uitgehold. Dit brengt voorts met zich mee dat overdrachtsregelingen, eventuele goodwillbepalingen, financieringsvoorwaarden, afschrijf- en eventuele terugkoopconstructies, van grote invloed zijn op een adequate koppeling en vice versa.



Waar begint de zorgplicht van de franchisegever?

Zo dient de overdrachtsregeling van de franchiseovereenkomst vanzelfsprekend samen te hangen met de eventuele overdrachtsregeling van de huurrechten. Standaard aanbiedingsregelingen, dan wel indeplaatsstellingsregelingen zijn beslist onvoldoende. Een geïsoleerde overdrachtsregeling in de franchiseovereenkomst die bijvoorbeeld een aanbiedingsregeling van de franchisenemer aan franchisegever inhoudt, is zonder samenhang met een geïndividualiseerde onderhuurconstructie en wettelijk toegestane specifieke overdrachtsregeling weinig zinvol. Ook hier dient telkens de individuele situatie zorgvuldig te worden afgewogen. Aangezien alleen al de financieringsconstructie per situatie verschilt, en zoals bovengeschetst in hoge mate van invloed is op de juridische en uiteindelijk economische consequenties van de franchiseconstructie en de waarde van de gehele keten, dienen ook deze thema's te worden gestroomlijnd.

Belang franchisenemer, zorgplicht franchisegever

Vanzelfsprekend is de waarde van het bedrijf van de franchisenemer omgekeerd evenredig aan al het bovenstaande groter indien de franchisegever er voor kiest geen geïndividualiseerde onderhuurconstructie ten bate van de franchiseorganisatie op te tuigen. In die situatie verschaft de franchisenemer zich immers automatisch meer rechten, verkrijgt zodoende meer grip op het vestigingspunt en zal bijvoorbeeld bij een overname de franchisenemer veel meer rechten kunnen ontleenen aan zijn situatie. Het moge duidelijk zijn dat de waarde van zijn bedrijf, zijn onderhandelingspositie en zijn toekomstpositie hierdoor duidelijk wordt versterkt. Het behoort overigens tot de zorgplicht van de franchisegever de franchisenemer vooraf te informeren omtrent zijn werkelijke huurrechten en positie - zeker bij bepaalde vormen van koppeling van de franchiseovereenkomst aan de onderhuurovereenkomst. Wettelijk uitgangspunt hierbij is dat de franchisenemer door de onderhuurconstructie (uiteindelijk) niet in een slechtere positie mag komen te verkeren. Verhandelbaarheid van het vestigingspunt is overigens niet alleen afhankelijk van een adequate koppeling, maar is natuurlijk tevens afhankelijk van een aantal andere juridisch vooraf nader te concretiseren onderwerpen. Daarover een volgende keer meer. +

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