


LUDWIG & VAN DAM

franchiseadvocaten

SUPERMARKTBRIEF

1. Inbreuk op het marktgebied door de eigen franchisegever: overlappende exclusiviteit.
2. Hoe zelfstandig is de supermarktondernemer eigenlijk nog?
3. De verhuurder is ook verantwoordelijk voor de directe omgeving van het gehuurde.
4. Nieuwe (verbeterde) modelhuurovereenkomst.
5. Jumbo gaat door met prijsvergelijking.
6. Payrolling; wil de echte werkgever opstaan.
7. Onrechtmatige concurrentie door Makro-achtigen?
8. Is een Pick-Up-Point een winkel?
9. Bijlage.

Inbreuk op het marktgebied door de eigen franchisegever: overlappende exclusiviteit.

Door de achterliggende overnames is het onontkoombaar dat supermarktondernemers te maken krijgen met overlappende marktgebieden. In die gevallen dient op voorhand te worden gezien wat de rechtspositie is van de franchisenemer. Indien sprake is van rayonexclusiviteit staat het de franchisegever niet vrij een nieuwe supermarkt in dat rayon toe te voegen. Dit vereist toestemming van de franchisenemer. Ook indien eenzijdige aanpassing van het rayon wel in het franchisecontract is voorbehouden, dient zorgvuldig te worden gezien in hoeverre die regeling toepasbaar is. In de situatie van Jumbo kan bijvoorbeeld worden betoogd dat er van een fusie en/of overname geen sprake is, doch slechts aandelen door de holding zijn verworven. Bovendien is de vraag of een franchise supermarkt, waarvan slechts huurrechten zijn verworven, ook als een “overgenomen” supermarkt kan worden beschouwd. Al met al zal dit voor vele supermarktondernemers de toekomstige tijd een actuele vraag worden. Ook in die gevallen waarin geen rayonexclusiviteit is verleend en/of de kannibalisatie van de omzet door de eigen formule buiten dat exclusieve rayon plaatsvindt, kunnen eerder verstrekte

SUPERMARKTBRIEF

begrotingen en/of de zorgplicht met zich meebrengen dat de franchiseorganisatie niet zonder meer daartoe mag overgaan, althans niet zonder te bezien wat daarvan de consequenties en op basis daarvan een nadere regeling te treffen. In dergelijke situaties verdient het aanbeveling tijdig en op voorhand actief met de materie om te gaan.

Hoe zelfstandig is de supermarktondernemer eigenlijk nog?

Koppeling van de huurovereenkomst aan de franchiseovereenkomst

Nadat Jumbo de huurrechten had verworven, kwam zij met de Super de Boer (SdB) ondernemer niet tot overeenstemming ter zake de wijziging van de formule. De franchiseovereenkomst werd door SdB opgezegd. SdB, verzocht tevergeefs, in kort geding om beëindiging van de huurovereenkomst. Inmiddels heeft de ondernemer een eigen formule gevestigd op die locatie en duurt de huurovereenkomst met de SdB/Jumbo voort. Nu de organisatie zelf de franchiseovereenkomst had opgezegd mocht eveneens het concurrentiebeding haar niet baten. Dit werd op verzoek van de ondernemer door de rechter terzijde geschoven. De zaak loopt nog steeds.

Recentelijk bepaalde het hof echter in een andere kwestie dat een Coöp ondernemer een dergelijke huurbescherming niet zou behoeven en keurde goed dat de huurovereenkomst automatisch eindigt op het moment dat ook de franchiseovereenkomst eindigt. De huurbescherming komt daarmee te vervallen.

Over de motivatie van het hof zouden de meningen kunnen verschillen.

Uitgangspunt is immers dat de afwijking van de wet niet ten nadele mag strekken van de positie van de huurder en deze bovendien alleen maar mogelijk zou mogen zijn indien de huurder, gelet op zijn maatschappelijke positie, de huurbescherming niet zou behoeven.

Het hof komt tot de goedkeuring door allereerst te overwegen dat de rechtsgeldigheid van de franchiseovereenkomst door de franchisenemer wel ter toetsing aan de rechter kan worden voorgelegd. Daartegen kan echter worden aangevoerd dat de opzegging van

SUPERMARKTBRIEF

franchiseovereenkomst in de meeste gevallen echter zondermeer mogelijk is. Dit biedt dus geen vergelijkbare waarborg.

Voorts weegt het hof nog mee dat de ondernemer door het concurrentiebeding zelfs gebaat zal kunnen zijn bij de koppeling. Daartegen kan worden aangevoerd dat het concurrentiebeding ongeldig kan blijken en/of buiten toepassing zou kunnen worden verklaard en/of geschorst. Bovendien is een niet goedgekeurde koppeling slechts vernietigbaar, op welke vernietigbaarheid de huurder geen beroep hoeft te doen.

Ook de overweging van het hof dat de ondernemer, ondanks zijn geringere maatschappelijke positie ten opzichte van Coöp, de wettelijke bescherming niet behoeft, is nauwelijks gemotiveerd en kan in het geheel van de juist toenemend afhankelijke juridische en financiële positie niet goed worden begrepen.

Een kritische kijk op koppeling blijft aldus wenselijk.

De verhuurder is ook verantwoordelijk voor de directe omgeving van het gehuurde.

Volgens een recente uitspraak van de Hoge Raad van 27 april 2012 kan het onvoldoende toegankelijk zijn van de gehuurde bedrijfsruimte doordat er wegen zijn afgesloten ook een gebrek aan het gehuurde zelve opleveren, waarvoor de verhuurder aansprakelijk kan zijn. Dat is opmerkelijk omdat dit gebrek niet het gehuurde zelve betreft. In lagere rechtspraak is ook niet uitgesloten dat onveiligheid; verpaupering; leegstand en/of onvoldoende toegang tot algemene voorzieningen, zoals het parkeerterrein en dergelijke kunnen leiden tot aansprakelijkheid van de verhuurder op grond van de wettelijke gebrekenregeling. Er moet dan wel sprake zijn van een omstandigheid die niet aan de huurder valt toe te rekenen, bijvoorbeeld tegenvallende bezoekersaantallen in zijn algemeenheid. Nu de wettelijke gebrekenregeling aldus ruim mag worden uitgelegd, biedt dit in voorkomende gevallen betere mogelijkheden om de verhuurder aan te spreken op verantwoordelijkheden die meer dan alleen de bedrijfsruimte zelve betreft.

SUPERMARKTBRIEF

Nieuwe (verbeterde) modelhuurovereenkomst.

De raad voor onroerende zaken (ROZ) heeft recentelijk een verbeterde huurovereenkomst gepresenteerd. De huurovereenkomst biedt meer en betere waarborgen voor huurders en is daarmee evenwichtiger dan de huidige ROZ-modelhuurovereenkomst. Zaken als gebreken aan het gehuurde, aansprakelijkheid, boetebepalingen, openingstijden en servicekosten bieden nu een meer evenwichtige regeling. Bij het afsluiten van een nieuwe huurovereenkomst en/of andere wijzigingen in de bestaande huurovereenkomst kan het dus voordelig blijken het nieuwe model als uitgangspunt te hanteren.

Jumbo gaat door met prijsvergelijking.

Jumbo vergelijkt op lokaal niveau prijzen. Prijsvergelijking is echter een zorgvuldig proces en alleen toegestaan als dit voldoet aan de in de wet daaraan gestelde strenge eisen. Er kunnen immers geen appels met peren worden vergeleken. Eigenlijk komt het erop neer dat uitsluitend de bekende A-merken kunnen worden vergeleken waarbij dan ook nog verpakking en hoeveelheid hetzelfde moeten zijn. Voorts dient men alert te zijn op acties en dergelijke. Al met al is prijsvergelijking dus een intensieve exercitie, waarbij de vraag rijst of dit op lokaal niveau is vol te houden. Het zal zeker discussies ontketenen tussen lokale ondernemers, waarbij juridische acties over en weer niet vallen uit te sluiten. Voorzichtigheid is derhalve geboden. Jumbo-ondernemers doen er verstandig aan zich in het kader van de actie prijsvergelijking goed te laten ondersteunen door de franchisegever.

Payrolling; wil de echte werkgever opstaan.

Recentelijk is er in de rechtspraak meer discussie over het wezen van payrolling. In de supermarktbranche wordt veelvuldig van deze dienstverlening gebruik gemaakt. In de wet is echter benoemd wanneer er sprake is van een arbeidsovereenkomst en tussen welke partijen.

SUPERMARKTBRIEF

Indien sprake is van een gezagsverhouding er persoonlijk arbeid moet worden verricht en er als tegenprestatie een beloning wordt verstrekt, is voldaan aan de wettelijke vereisten van een arbeidsovereenkomst. Nu het payrollbedrijf over het algemeen slechts de administratieve dienstverlening verricht en de salarissen betaalt, alsmede geen gezag uitoefent en/of de werknemer ook niet ten behoeve van het payrollbedrijf de werkzaamheden verricht, zijn inmiddels de eerste uitspraken geweest waarbij rechters voorbijgaan aan een dergelijke (schijn)constructie. In die zaken wordt de opdrachtgever/de inlener als de feitelijke en juridische werkgever beschouwd. Nu payrollbedrijven zich veelal afficheren met het overnemen van alle arbeidsrechtelijke risico's, laat dat derhalve onverlet dat de werkgever alsnog met het feitelijk en juridisch werkgeverschap kan worden geconfronteerd. Waakzaamheid in dergelijke situaties is aldus geboden, ook als het gaat om re-integratieverplichtingen, loonvorderingen en het beëindigen van arbeidsovereenkomsten. Een en ander is uiteraard sterk afhankelijk van de individuele omstandigheden van het geval.

Onrechtmatige concurrentie door Makro-achtigen?

In toenemende mate zijn bedrijven, die zich presenteren als groothandels, tegenwoordig ook op zondag open. Indien men daar eens een kijkje gaat nemen dan verraadt zowel de samenstelling van het winkelend publiek, als wel de inhoud van de winkelwagentjes zelve, dat de verkopen grotendeels detailhandel gerelateerd zijn. Dit doet de interessante vraag rijzen waarom dergelijke “groothandels” in tegenstelling tot supermarkten niet zouden kunnen worden gehouden aan de beperkingen op grond van de winkeltijdenwet en/of de drank en horeca wetgeving en bestemmingsplannen. Anders geformuleerd rijst de vraag of hier geen sprake is van oneerlijke concurrentie. Tot nog toe komen dergelijke groothandels veelal weg met de stelling dat de detailhandelsverkopen slechts een afgeleide zijn van de kernactiviteit, te weten groothandelsverkopen. Een veelheid aan argumenten kunnen daar echter voor of tegen worden aangevoerd in relatie tot de discussies over de zondagsopening. Uiteraard bewaken dergelijke groothandels hun bevoorrechte positie door op veelal goedkope locaties, perifere groot- en/of detailhandelsactiviteiten te ontwikkelen en ook op andere tijden open te mogen zijn, zorgvuldig.

SUPERMARKTBRIEF

De kern van het betoog is veelal gelegen in het gehanteerde pasjessysteem, waarmee overigens kwistig wordt omgegaan. Daardoor zou de consument niet de doelgroep zijn. De stelling luidt dan dat niet kan worden voorkomen dat een beperkt deel van de verkopen uiteindelijk detailhandelsgericht is. Belangenorganisaties laten voorshands collectieve bezwaren tegen deze vorm van oneerlijke concurrentie rusten. Mogelijk zou met cijfers en/of enquêtes best kunnen worden aangetoond dat, zeker op zondagen, de primaire doelgroep nu juist wel detailhandelsverkoop is. In die gevallen zouden de gemeenten dan ook best handhavend kunnen optreden tegen dergelijke zondagsopening van Makro-achtigen. Tot nog toe hebben gemeenten, een enkele uitzondering daargelaten, echter dergelijke discussies met nogal machtige partijen niet aangedurfd. Dit leidt er aldus in de praktijk toe dat op een mooie zomervrijdag barbecuevlees niet meer bij de supermarkt wordt ingekocht op zaterdag, doch men dit op het laatste moment elders zal inkopen.

Is een Pick-Up-Point een winkel?

De definitie van een winkel staat genoemd in diverse wetgeving, o.a. de winkeltijdenwet en bestemmingsplannen. Bij starten van een PUP, of juist het tegenhouden daarvan, is dus relevant te weten welke regelgeving er (locaal) geldt. Welk regime van toepassing is, is ook in hoge mate afhankelijk van de inrichting zelve. Zo is met name relevant of het PUP bij een normale winkel is gevestigd of niet. Indien er een exclusief gebied geldt, is voorts relevant te beoordelen of een dergelijke PUP inbreuk maakt op de verleende exclusiviteit. Rondom dit thema zullen de gerechtelijke pennen de komende perioden zeker in beweging komen. Ondernemers doen er verstandig aan het daarop echter niet te laten aankomen en binnen hun gemeente het overleg met het college en raadsleden aan te gaan.



SUPERMARKTBRIEF

Voor meer informatie:

Jeroen Sterk

Mobiel: 06-225.17.295

E-mail: sterk@ludwigvandam.nl

Theodoor Ludwig

Mobiel: 06-54.703.777

E-mail: ludwig@ludwigvandam.nl

Ludwig & Van Dam Advocaten

Rivierstraat 159

3016 CH ROTTERDAM

Tel: 010-241.57.77

Fax: 010-241.57.70

Website: www.ludwigvandam.nl

