

MIDDELEN TOT BEHOUD VAN HET VERKOOPPUNT

Aan het einde van het franchisecontract

MR. P.C. VEERMAN

Franchise als een vorm van economische samenwerking is nog altijd populair. De voordelen die deze samenwerkingsvorm biedt, worden als het goed is door beide partijen bij de franchiseovereenkomst in gelijke mate gevoeld. Ongeacht de exacte vorm waarin de franchise plaatsvindt, profiteren zowel franchisegever als franchisenemer van de wervende kracht die van een gezamenlijke merknaam uitgaat. In het hierna volgende gaat het over methodes tot behoud van de vestiging voor de franchiseketen als de franchiseovereenkomst een einde neemt.

De marketinginspanningen die de franchisegever zich getroost, dragen bij aan de naamsbekendheid van ieder der afzonderlijke vestigingen van de franchiseketen. Soms heeft ook de verkoopformule een aantal elementen – bepaalde service, loyaltyprogramma's – die een grotere aantrekkingskracht uitoefenen op het publiek dan een individuele winkel zou kunnen. Ook behalen de individuele franchisenemers voordeel doordat de keten als geheel een afnemer van betekenis is en door de gebundelde inkoopkracht gunstigere inkooprijzen kan afdwingen. Vanuit het perspectief van de franchisegever bezien biedt de franchiseketen hem het voordeel dat, zonder dat deze geheel op eigen kracht een winkelketen hoeft op te bouwen, het ondernemersrisico gedeeltelijk is verlegd naar de individuele franchisenemers. Zo kan de franchisegever tegen relatief geringe kosten een fijnmazig distributienetwerk opbouwen voor de door hem te leveren producten of diensten. Voor een toetredende franchisenemer is het voordeel vaak dat deze zonder noemenswaardige marketinginspanning kan aanhaken bij een reeds bestaande en succesvolle distributieketen en daardoor zonder extra eigen inspanningen profiteert van de wervende kracht van de franchiseformule.

Enigszins generaliserend kan men stellen dat er twee soorten franchisenemers zijn. De eerste soort bestaat uit ondernemers die reeds jarenlang een onderneming hebben en deze uitoefenen in een reeds langer tot hun beschikking staande bedrijfsruimte, maar die ervan overtuigd zijn geraakt dat toetreding tot een franchiseketen zekere voordelen biedt die het individuele ondernemerschap niet voor hen in petto heeft. De tweede soort franchisenemers bestaat uit relatieve nieuwkomers die door middel van toetreding tot de franchiseketen hun eerste stappen als ondernemer zetten.

Met name bij de tweede door mij bedoelde categorie is de franchisenemer doorgaans voor een belangrijk deel afhankelijk van de inbreng van de franchisegever. Deze laatste heeft in dat geval vaak grote invloed op de totstandkoming van het nieuwe verkooppunt. Veelal onderhoudt de franchisegever warme contacten met één of meer makelaarskantoren of vaste verhuurders van bedrijfsruimten. Beter dan welke aankomende franchisenemer ook zijn franchisegevers doorgaans op de hoogte van vrijkomende panden op gewilde locaties. Vaak wordt voor de herinrichting van de bedrijfsruimte op aanwijzing van de franchisegever opdracht gegeven aan een vaste projectinrichter die de nieuwe locatie overeenkomstig de franchiseformule moet aankleden. Deze tweede soort franchisenemer komt vaak in een gespreid bedje terecht.

Het is doorgaans het streven van de franchiseketen om zoveel mogelijk de verkooppunten voor het franchisenetwerk te behouden als de franchiseovereenkomst ten einde komt. Bij de eerste soort franchisenemer valt er niet veel voor te zeggen dat de gewezen franchisenemer het verkooppunt na een niet goed gelopen samenwerking aan de franchiseketen uit handen zou moeten geven. Indien de franchisegever echter van beslissende invloed is geweest op de totstandkoming van het verkooppunt, zou mijns inziens een meer bevredigende uitkomst zijn dat de franchisegever na afloop van de franchiseovereenkomst kan beschikken over het verkooppunt dan dat de gewezen franchisenemer zijn onderneming onder een andere naam en met een andere formule kan voortzetten.

Bij de tweede soort franchisenemer is het in veel gevallen de franchisegever die de ruimte aanhuurt en deze weer onderverhuurt aan de franchisenemer. Veelal gaat een fran-

chiseovereenkomst gepaard met een onderhuurconstructie, waarin de franchisegever als huurder optreedt en de franchisenemer als onderhuurder. Het is goed voorstelbaar dat een verhuurder liever verhuurt aan een wederpartij die vanuit financieel oogpunt solide is dan aan een beginnende franchisenemer wiens ondernemingscapaciteiten nog moeten blijken. Mogelijk is het ook een vaste strategie van de franchisenemer om door de gekozen huurconstructie vat te houden op de locatie. Zelfs komt het voor dat van franchisenemers die zelf eigenaar zijn van de winkelruimte waarin de franchiseformule wordt geëxploiteerd, wordt verlangd dat zij deze aan de franchisegever verhuren, om vervolgens door middel van een onderhuurovereenkomst gebonden te zijn aan concurrentie beperkende bepalingen.¹ Dit geeft wel aan dat men nogal wat heil verwacht van de huurovereenkomst als middel tot behoud van de vestiging. De vraag is, of dat terecht is.

De meeste rechtspraak op het raakvlak van franchise en het huurrecht gaat over het gewenste behoud van het verkooppunt voor de franchiseketen aan het einde van de franchiseovereenkomst. Franchisegevers grijpen op verschillende wijzen de huurovereenkomst met de franchisenemer aan om te zorgen dat de franchisenemer na beëindiging van de franchiseovereenkomst het verkooppunt opgeeft, zodat het voor de franchiseformule behouden blijft. In het hierna volgende gaat het met name om de vraag of de gekozen weg wel steeds zo succesvol zal blijken te zijn. Dat hangt vooral af van de vraag of de kantonrechter, oordelend over de zaak, de desbetreffende bepaling in de onderhuurovereenkomst strijdig zal achten met dwingendrechtelijke regels van het huurrecht.

Bedacht moet worden dat contractsbepalingen altijd een zekere normerende werking hebben. Daarmee bedoel ik dat partijen in veel gevallen uitgaan van de geldigheid van de overeengekomen contractsbepalingen, althans daarnaar handelen. Wat wij in de jurisprudentie tegenkomen, zijn de gevallen waarin de rechter bij de zaak betrokken wordt omdat de franchisenemer (en onderhuurder) de overeengekomen contractuele bepalingen niet voor lief neemt. Dat zou dus kunnen betekenen dat franchisegevers er in de praktijk wellicht voor kiezen om het recht op voortzetting van de huurovereenkomst zoveel mogelijk contractueel te regelen, in de wetenschap dat daarmee niet ieder risico dat het verkooppunt bij het einde van de franchiseovereenkomst verloren gaat van de baan is.

Gelijktijdig einde franchise- en onderhuurovereenkomst

Veelal zal zowel in de franchiseovereenkomst als in de onderhuurovereenkomst vrij expliciet tot uitdrukking worden gebracht dat er een sterke verbondenheid bestaat tussen de franchiseovereenkomst en de onderhuurovereenkomst. In de onderhuurovereenkomst wordt bijvoorbeeld de bepaling opgenomen dat de onderhuurovereenkomst

van rechtswege ten einde komt op het moment dat de franchiseovereenkomst eindigt. Of anders wordt bepaald dat de onderhuurovereenkomst dezelfde duur heeft als de franchiseovereenkomst en dat deze mag worden opgezegd op het moment waarop ook de franchiseovereenkomst wordt opgezegd. Is er sprake van bedrijfsruimte in de zin van art. 7:290 BW, dan is een bepaling dat de huurovereenkomst zonder rechterlijke tussenkomst door opzegging tegen het einde van de franchiseovereenkomst eindigt uiteraard in strijd met het bepaalde in art. 295. Lopen de termijnen van de franchiseovereenkomst niet volgens het regime van art. 292, dan is ook op dat punt sprake van strijdigheid met regels van dwingend recht. In de jurisprudentie is in het verleden een enkele maal geoordeeld dat er sprake was van een zodanige verbondenheid tussen franchiseovereenkomsten en huurovereenkomsten, dat een beroep op huurbescherming in strijd met de redelijkheid en billijkheid werd geacht.² Overigens lijkt ook Huydecoper in zijn conclusie bij HR 15 februari 2008, *RvdW* 2008/234 de mening te zijn toegedaan dat er vaak een zodanige verbondenheid is tussen het lidmaatschap van de franchiseketen en de huurrechten, althans dat de huurrechten in het geheel van de franchiseformule zozeer van ondergeschikt belang zijn, dat deze laatste het lot van de franchiseovereenkomst zouden moeten volgen.

Voorafgaande rechterlijke goedkeuring

De laatste jaren worden geregeld uitspraken gepubliceerd met betrekking tot de goedkeuring van afwijkende voorwaarden op grond van art. 7:291 BW. De gevraagde afwijkingen komen in de meeste gevallen daarop neer dat

De meeste rechtspraak op het raakvlak van franchise en het huurrecht gaat over het gewenste behoud van het verkooppunt voor de franchiseketen aan het einde van de franchiseovereenkomst.

tegelijkertijd zowel goedkeuring voor gelijkschakeling van de duur van de huurovereenkomst met die van de franchiseovereenkomst wordt verzocht, als voor het achterwege laten van de rechterlijke toetsing van de beëindiging aan het einde van de huurovereenkomst. Afgezien van die gevallen waarin geoordeeld wordt dat de maatschappelijke positie van de huurder zodanig is dat deze de bescherming van de wettelijke regels omtrent beëindiging niet behoeft, komt het oordeel van de kantonrechter er vaak op neer dat deze wel goedkeuring verleent voor het gelijkschakelen van de termijnen van de huurovereenkomst met die van de franchiseovereenkomst, maar niet met het achterwege laten van de rechterlijke toetsing ter gelegenheid van de

1 Vrzng. Rb. Arnhem 17 augustus 2009, LJN BJ6526.

2 Ktr. Delft 30 oktober 1997, *WR* 1999/18.

beëindiging van de huurovereenkomst.³ Geenszins zeker is dat de gevraagde toestemming wordt verleend. Het is overigens de vraag of een rechter na goedkeuring van de bepaling dat de huurovereenkomst dezelfde duur heeft als

Het is overigens de vraag of een rechter na goedkeuring van de bepaling dat de huurovereenkomst dezelfde duur heeft als de franchiseovereenkomst, uiteindelijk anders zal oordelen over een vordering tot beëindiging van de huurovereenkomst.

de franchiseovereenkomst, uiteindelijk anders zal oordelen over een vordering tot beëindiging van de huurovereenkomst dan wanneer partijen zelf in de huurovereenkomst opnemen dat deze eindigt bij het einde van de franchiseovereenkomst. Het voordeel van een voorafgaande rechterlijke goedkeuring zit dan met name in het feit dat de termijnen van de huurovereenkomst gelijk zijn aan die van de franchiseovereenkomst. Dit opent wellicht de weg naar een succesvolle beëindiging wegens dringend eigen gebruik op de grond dat de franchisegever wegens het einde van de franchiseovereenkomst zelf de exploitatie van de desbetreffende vestiging wil overnemen.

Bestemming gehuurde

Een andere mogelijkheid is dat in de bestemmingsbepaling van de huurovereenkomst vermeld wordt dat de desbetreffende bedrijfsruimte alleen mag worden gebruikt als verkooppunt overeenkomstig de desbetreffende franchiseformule. In normale gevallen lijkt dit een doeltreffende manier om het verkooppunt voor de franchiseketen te behouden.

Dit betekent dat een gewezen franchisenemer langs de weg van indeplaatsstelling aan de bestemmingsbepaling zou kunnen ontsnappen.

Immers, als de gewezen franchisenemer het gehuurde slechts mag exploiteren als vestiging binnen de franchiseformule, terwijl dat laatste wegens het eindigen van de franchiseovereenkomst niet langer mogelijk is, heeft het geen zin de rechten uit de huurovereenkomst nog langer uit te oefenen. Evenwel heeft Hof Den Bosch en in diens navolging de kantonrechter te Heerenveen geoordeeld dat in geval van een beoogde indeplaatsstelling een dergelijke bestemmingsbepaling strijdig is met regels van dwingend recht.⁴ Door een dergelijke bepaling zou immers de huurder praktisch gesproken de mogelijkheid worden ontnomen om zijn on-

derneming aan een opvolger over te dragen en in verband daarmee indeplaatsstelling af te dwingen. Dit terwijl art. 291 ons nu juist voorhoudt dat in geen geval mag worden afgeweken van het bepaalde in art. 307, dat de mogelijkheid van indeplaatsstelling regelt. Sinds deze uitspraak is dus onzeker of men door middel van een bestemmingsbepaling ervoor kan zorgen dat het desbetreffende verkooppunt in gebruik blijft voor de desbetreffende franchiseformule, althans wanneer de huurder beoogt de onderneming (onder een andere winkelformule) over te dragen en in verband daarmee medewerking aan indeplaatsstelling vordert. Dit betekent dat een gewezen franchisenemer langs de weg van indeplaatsstelling aan de bestemmingsbepaling zou kunnen ontsnappen. Daarmee is ook deze weg voor het behoud van het verkooppunt enigszins onzeker geworden.

Alles is huur, maar huur is niet alles

Het is op zijn minst opmerkelijk te noemen dat franchisegevers door de jaren heen steeds en vooral langs de weg van een huurovereenkomst trachten, het verkooppunt veilig te stellen. In het verleden zijn er vaak zonder succes verschillende constructies bedacht - met name door bierbrouwerijen en olieconcerns - om aan de dwingendrechtelijke regels van het huurrecht te ontsnappen. Zo zijn er onder de noemer pachtovereenkomst, bruikleenovereenkomst, samenwerkingsovereenkomst, exploitatieovereenkomst, exclusieve afnameovereenkomst en dergelijke bedrijfsruimten aan exploitanten ter beschikking gesteld, soms met geen andere verplichting dan tot exclusieve afname van de producten van de brouwerij of benzinemaatschappij.⁵ Dit alles om aan de dwingendrechtelijke regels van het huurrecht te ontkomen. Dergelijke constructies vinden echter doorgaans geen genade in de ogen van de rechter, die alleen al in de verplichting tot exclusieve afname van brandstoffen en smeermiddelen een voldoende bepaalbare tegenprestatie ziet om de bepalingen van art. 1624 (oud) e.v. BW (mede) van toepassing te achten. Het opmerkelijke zit daarin dat men de franchisenemer/exploitant steeds langs de weg van de huurovereenkomst of een element van huur bevattende gemengde overeenkomst probeert te binden aan bepalingen die moeten meebrengen dat aan het einde het verkooppunt weer aan de franchisegever ter beschikking staat, terwijl juist het huurrecht regels van dwingend recht bevat die aan de verwezenlijking van dat streven in de weg staan.

Alternatieven?

Het is daarom de vraag of de franchisegever wel het beste langs de weg van een (onder)huurovereenkomst kan bewerkstelligen dat aan het eind van de franchiseovereenkomst ook de huurovereenkomst eindigt, althans dat de

3 Rb. Amsterdam, sector kanton, locatie Amsterdam 11 december 2006, *WR* 2007/35; Rb. Den Haag, sector kanton, locatie Delft 12 januari 2006, *WR* 2006/71; zie echter ook Hof Amsterdam 27 september 2007, *WR* 2008/85.

4 Uitspraak van 18 december 2007, *WR* 2008/35; Hof Den Bosch 18 juli 1995, *NJ* 1996, 289.

5 HR 30 januari 1981, *NJ* 1981, 393 (Heineken/Kreuk); Hof Den Haag 12 september 2003, *Pr*. 2004/6223 (BP/Ototol); HR 19 juni 1987, *NJ* 1988, 72 (Esso/Polis); Hof Den Haag 7 oktober 1982, *NJ* 1983, 474 (Aral/Rutten); HR 9 oktober 1987, *NJ* 1988, 253 (Mobil/De Vries); HR 10 november 1989, *NJ* 1990, 273 (Bakaryildiz/BP).

franchisenemer gedwongen kan worden om aan het eind van de franchiseovereenkomst het verkooppunt op te geven. Er zijn wellicht andere mogelijkheden om het verkooppunt voor de franchiseketen te behouden. Waar het om gaat is dat bepalingen die rechten van de franchisenemer inperken, voor zover deze binnen een onderhuurovereenkomst worden overeengekomen, noodzakelijkerwijs steeds getoetst zullen worden aan dwingendrechtelijke regels van het huurrecht. Indien men hetzelfde buiten de huurovereenkomst tracht te regelen, komt men minder gauw toe aan de toetsing aan regels van het huurrecht.

In de eerste plaats moet gedacht worden aan een bepaling in de franchiseovereenkomst zelf, die meebrengt dat de gewezen franchisenemer na afloop van de franchiserelatie niet met de franchiseketen mag concurreren. Bij mijn weten kunnen dergelijke bepalingen ook mededingingsrechtelijk door de beugel, mits deze maar beperkt blijven tot een periode van een jaar na afloop van de franchiseovereenkomst. Verder komen constructies in aanmerking zoals die door bierbrouwerijen worden gebruikt om cafés als verkooppunt te behouden. Dergelijke constructies komen er doorgaans op neer dat de bierbrouwerij aan de startende horecaondernemer krediet verschaft om de bedrijfsruimte opnieuw in te richten. In ruil daarvoor bedingt de brouwerij dat in een driepartijenovereenkomst met de verhuurder en de huurder aan de brouwerij het recht wordt toegekend om aan het einde van de huurovereenkomst een nieuwe huurder aan te wijzen. Denkbaar is ook dat de franchisegever tegenover de verhuurder garant staat voor de verplichtingen van de huurder uit hoofde van de huurovereenkomst en in ruil daarvoor een soortgelijk recht bedingt voor het geval dat de franchisegever daadwerkelijk door de verhuurder wordt aangesproken. Tegenover de verhuurder zou de franchise-

gever kunnen bedingen dat deze in de bestemmingsverklaring van de huurovereenkomst vastlegt dat de huurder het gehuurde uitsluitend mag gebruiken als verkooppunt voor de desbetreffende franchiseformule.

Men zou kunnen stellen dat ook dergelijke constructies

Er zijn wellicht andere mogelijkheden om het verkooppunt voor de franchiseketen te behouden.

strijdig zijn met art. 7:307 BW.⁶ Om daaraan tegemoet te komen zou men in een dergelijke constructie kunnen opnemen dat de franchisegever ter zake van de over te dragen onderneming een zekere vergoeding verschuldigd is. Uiteraard moet daarbij zowel rekening worden gehouden met de eigen inbreng van de franchisegever en de daarnaast door de franchisenemer zelf opgebouwde goodwill. Dit alles helpt uiteraard niet bij de hiervoor door mij bedoelde eerste categorie franchisenemers, die zelf hun broek kunnen ophouden. Maar, zoals gezegd, het valt ook nauwelijks te rechtvaardigen dat de franchiseorganisatie in dergelijke gevallen een verkooppunt in de schoot geworpen krijgt, terwijl dit punt tevoren al toebehoorde aan de franchisenemer.

Over de auteur

Mr. P.C. Veerman is advocaat bij Brandjes Veerman Advocaten en redacteur van dit blad.

6 Anders Pres. Amsterdam 29 november 1994, KG 1994/450.