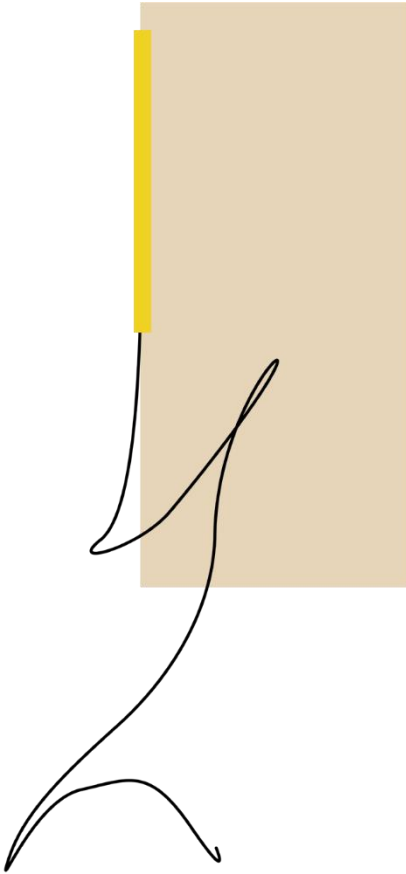


De impact van COVID-19 op franchiseketens



Inleiding

De wereld wordt gegijzeld door COVID-19. Veel van het openbare leven is stilgelegd. Het onderwijs, de bouw, reizen- en (openbaar) vervoer, retail en horeca zijn sectoren die zwaar hebben te lijden onder de maatregelen in verband met COVID-19. Ondernemers proberen uit alle macht kosten te besparen terwijl zij aan de andere kant zoeken naar creatieve mogelijkheden om de inkomstenstroom niet op te laten drogen. Inmiddels zijn er eerste signalen van ondernemingen die het vanwege COVID-19 niet gaan redden.

Restaurants en cafés mogen geen gasten meer ontvangen, maar kunnen wel openblijven voor afhalen en/of bezorgen. Deze maatregel en het sterk teruglopen van klandizie zorgt ervoor dat veel retail- en horecaondernemingen zich genoodzaakt zien om kosten te besparen door het beperken van openingstijden of assortiment, het uitstellen van betalingen (huur) of helemaal sluiten van de deuren. Franchiseketens zijn daarbij moeilijker centraal aan te sturen dan filialen. Binnen franchise is eigen ondernemerschap is van franchisenemers een troef, maar pakt dat in crisistijd ook voordelig uit?

Welke impact heeft COVID-19 op franchiseketens? Waar liggen de mogelijkheden, denk aan de focus verleggen naar online, en wie beslist daarover? Voordat hier nader op in wordt gegaan, wordt eerst kort stilgestaan bij de relevante juridische verplichtingen die uit een franchiserelatie voortvloeien. Eerst naar het huidige recht en vervolgens naar het recht zoals beschreven in het Wetsvoorstel Wet Franchise¹ dat op dit moment door de Tweede Kamer wordt behandeld.

Franchise naar huidig recht

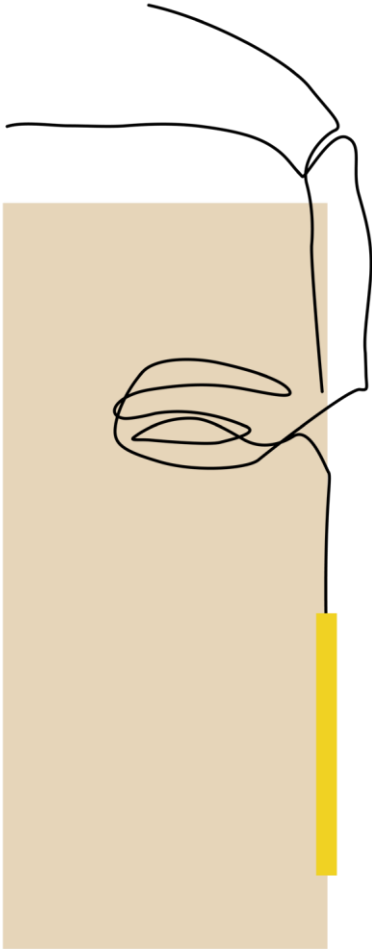
Een franchiseovereenkomst is op dit moment een 'onbenoemde overeenkomst'. Dit houdt in dat de wet geen specifieke regels geeft voor de franchiserelatie. De algemene wettelijke regels voor overeenkomsten zijn op een franchiserelatie van toepassing. Daarnaast zijn andere wetten zoals het intellectuele eigendomsrecht, het mededingingsrecht en soms het huurrecht van toepassing.

Met een 'franchiseovereenkomst' wordt kort gezegd bedoeld een overeenkomst waarbij een franchisegever aan de franchisenemer tegen betaling het recht verleent om een vestiging te exploiteren gebruikmakend van intellectuele eigendomsrechten (merken en formules), knowhow en kennis en advies van de franchisegever. De franchisenemer is op zijn beurt verplicht om de franchiseformule na te leven en zich aan de voorschriften en aanwijzingen van de franchisegever daaromtrent te houden. Dit zodat de franchisegever de uniformiteit en kwaliteit van de franchiseformule kan waarborgen.

Nieuw: Wetsvoorstel Wet Franchise

Met het voorstel voor de Wet Franchise zullen de begrippen 'goed franchisenemer' en 'goed franchisegever' worden geïntroduceerd. Kort gezegd komt dit erop neer dat partijen elkaars redelijke belangen goed in acht moeten nemen. Verder bevat het Wetsvoorstel de verplichting om bijstand te verlenen: *de franchisegever verleent de franchisenemer de bijstand alsmede de commerciële en technische ondersteuning die redelijkerwijs en in relatie tot de aard en de strekking van de franchiseformule verwacht mag worden met het oog op de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer.*

¹ Zie Martine de Koning: <https://kvdl.com/artikelen/wet-franchise-ingediend-bij-de-tweede-kamer>.



Daarnaast introduceert het Wetsvoorstel het instemmingsvereiste. Dit houdt in dat de franchisegever voorafgaand aan het doorvoeren van wijzigingen in de franchiseformule dan wel het invoeren van een afgeleide formule eerst instemming moet krijgen van de meerderheid van alle franchisenemers of van de franchisenemers waarvan redelijkerwijs is te voorzien dat zij daardoor benadeeld worden. Een afgeleide formule is een andere formule die gelijkenissen vertoont met de franchiseformule en ook betrekking heeft op (grotendeels) dezelfde diensten en/of goederen. Stemmen de franchisenemers niet in, dan kan de wijziging niet worden doorgevoerd. In de franchiseovereenkomst kan een drempel worden vastgelegd waardoor het instemmingsvereiste pas gaat gelden als de wijziging boven die drempel uitkomt. Hoe hoog deze drempel mag zijn staat niet in het Wetsvoorstel en zal in jurisprudentie moeten worden uitgemaakt.

In de aanloop naar het Wetsvoorstel is vanuit franchisegeverszijde stevige kritiek geuit op het instemmingsvereiste. Zo wordt gevreesd dat het instemmingsvereiste innovatie en slagkracht van een franchiseformule en het ontwikkelen van afgeleide formules in de weg zit. Franchisenemers achten het instemmingsvereiste juist onontbeerlijk voor het verbeteren van de verhoudingen.

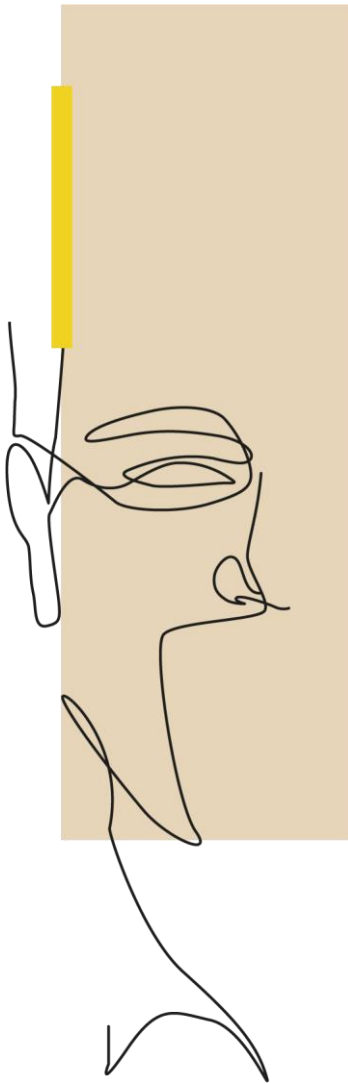
Een andere belangrijke bepaling van het Wetsvoorstel stelt beperkingen aan een non-concurrentiebeding (er volgden overigens al beperkingen uit het mededingingsrecht). Helemaal nieuw is de verplichting om aan te geven of en hoe goodwill wordt berekend indien de franchisegever de vestiging van een franchisenemer overneemt voor eigen exploitatie of al snel aan een nieuwe franchisenemer overdraagt.

Uiteraard is het afwachten of het Wetsvoorstel in deze vorm wordt aangenomen. Franchisenemers zijn er in ieder geval blij mee, de hele Wet wordt van dwingend recht, er mag dan bij overeenkomst niet van worden afgeweken. De tekst van de Wet laat op veel plaatsen wel ruimte voor invulling al naargelang de concrete situatie. Er zijn interessante Kamervragen gesteld, zoals de vraag of er geen uitzondering op het dwingende karakter zou moeten zijn voor grote franchisenemers, dan wel kleine franchisegevers. Andere Kamervragen betreffen internationale aspecten en de vraag of de innovatie/slagkracht niet teveel wordt belemmerd wat ten koste zou kunnen gaan van maatregelen ten gunste van biodiversiteit en klimaat. Verder zullen de regels uit het Wetsvoorstel twee jaar na de invoering ook gaan gelden op reeds gesloten franchiseovereenkomsten. Dit betekent dus dat de franchiseovereenkomst in de tussentijd moet worden heronderhandeld. Ondanks de aard en diepgang van de Kamervragen is de verwachting dat het Wetsvoorstel waarschijnlijk niet substantieel gewijzigd zal worden. Ook is zojuist bekend geworden dat het Kamerdebat nog voor het zomerreces zal plaatsvinden.² De vaart zit er dus goed in, wat bijzonder is gezien de COVID-19 situatie.

Anticiperen op de COVID-19 situatie

Door COVID-19 en de overheidsmaatregelen die zijn genomen om de gezondheids crisis te bezweren, ziet de wereld er opeens heel anders uit. Op advies van de regering blijven mensen zo veel als mogelijk thuis. Hoewel er dus geen verbod is voor het slapen in een hotel, heeft dit advies wel tot gevolg dat hotels nog amper boekingen krijgen. Dit houdt uiteraard ook verband met het dichtgooien van Europese grenzen en de lock downs die momenteel in Europa

² Een besluit genomen tijdens de procedurevergadering van de Tweede Kamer van 6 maart 2020:
<https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?cfg=wetsvoorstel&qry=wetsvoorstel%3A35392>



plaatsvinden. Restaurants, pubs, sauna's, casino's, fitnesscentra en vele andere ondernemingen zijn op last van de overheid gesloten.

Ondernemers die niet verplicht de deuren hebben gesloten stellen zichzelf de vraag of het verstandig is om toch dicht te gaan, alvast personeel naar huis te sturen of bepaalde activiteiten te staken. Daarnaast kijken ondernemers naar de alternatieve mogelijkheden om toch inkomsten te genereren of zich voor anderen in te zetten (zoals het beschikbaar stellen van ruimte voor opvang of verhuren als werkplek).

Verder worden ondernemers gedwongen om voorzieningen te treffen zoals bijvoorbeeld nadere hygiënemaatregelen (te denken valt aan extra schoonmaak, ontsmettingszeep).

Juist in deze tijd is er een noodzaak om snel, innovatief, eendrachtig en slagkrachtig te handelen om het hoofd boven water te houden. Het is de vraag of dit een nadere afweging ten aanzien van het instemmingsvereiste zoals opgenomen in het Wetsvoorstel verdient. Mogelijk een tijdelijke uitzondering, ook afhankelijk van de vraag of en wanneer het Wetsvoorstel wordt aangenomen en ingevoerd en of dat in de huidige vorm zal zijn. Voorlopig is er geen vertraging in de behandeling van het Wetsvoorstel.

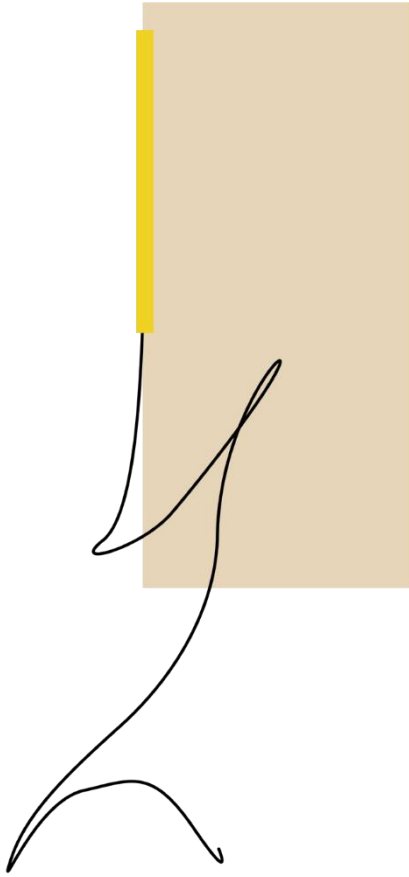
COVID-19 heeft een internationale impact. Zou het instemmingsvereiste dwingend Nederlands recht worden, dan zou men willen voorkomen dat de centrale aansturing van een internationale Nederlandse franchiseketen in tijden van COVID-19 crisis door het Wetsvoorstel wordt bemoeilijkt. Met name indien de franchiseformule internationaal opereert kan het verkrijgen van de instemming onder de tijdsdruk van een crisis een complexe, tijdrovende en kostbare exercitie worden. De continuïteit van de keten dient ook gewaarborgd te blijven. Drempelbedragen zouden per land aan de lokale situatie kunnen worden aangepast, maar dat creëert wel weer verschillen tussen franchisenemers van dezelfde formule waar weer andere nadelen aan kleven. De COVID-19 maatregelen per land verschillen aanzienlijk waardoor ook dat een uitdaging is voor een centraal aangestuurde franchiseformule.

Impact van COVID-19 op de rol van de franchisegever en franchisenemer

De situatie rondom COVID-19 is voor iedereen een onbekende, onzekere tijd met negatieve consequenties. Er zijn geen draaiboeken over hoe hiermee om te gaan, maar het ontwikkelen van een adequate en tijdige respons lijkt een noodzaak.³

Zoals gezegd, rust er zowel op de franchisegever als op de franchisenemer een belangrijke taak om het franchisenetwerk en de formule met zo min mogelijk schade door de COVID-19 situatie heen te loodsen. Daarbij is de verantwoordelijkheid van de franchisenemer meer gericht op de exploitatie van zijn eigen vestiging en het opvolgen van instructies en advies van de franchisegever. Het is aan de franchisegever om het merk en de reputatie te bewaken en de continuïteit van de formule en het netwerk als geheel na te streven. Dat kan betekenen dat snelle aanpassingen van de formule en werkwijze (handboeken) nodig zijn. De franchisenemer mag zijn eigen belangen wegen, maar het is belangrijk geen onnodige of onredelijke obstructie voor aanpassing aan de situatie op te werpen. Zeker bij 'hard franchise' formules is

³ Zie Martine de Koning: <https://kvdl.com/artikelen/impact-van-het-coronavirus-covid-19-op-de-supply-chain-en-op-commerciele-relaties>, en het artikel van Jan van der Grinten: <https://kvdl.com/artikelen/de-aanvullende-corona-maatregelen-van-23-maart-2020-wat-en-hoe>.



het aan te raden dat de franchisegever zijn franchisenemers op de hoogte houdt van hoe overheidsmaatregelen het beste geïmplementeerd kunnen worden binnen de formule en advies te geven hoe de vestiging onder de franchiseformule kan worden geëxploiteerd in deze moeilijke tijden. Daarnaast is het nu des te belangrijker om de dialoog met elkaar aan te gaan. Samen sterk is ook hier het devies. In dit kader is het relevant dat (de voorzitter van) de ACM in een interview met het FD heeft laten weten dat het (normaal verboden) uitwisselen van concurrentiegevoelige informatie tussen bedrijven in deze crisistijd geoorloofd kan zijn.⁴

COVID-19 en de uniformiteit en kwaliteit

Voor een franchiseketen is het van belang dat alle acties die door franchisenemers worden ondernomen zo min mogelijk ten kosten gaan van de uniformiteit en kwaliteit van de franchiseformule. Zo kunnen acties als het aanpassen van openingstijden of het niet meer aanvaarden van herbruikbare bekertjes, de onderscheidende kenmerken van de franchiseformule teniet doen of in gevaar brengen. Consumenten begrijpen dat de situatie anders is, maar juist ook in crisistijd hecht de consument aan de kwaliteit en betrouwbaarheid van wat hij kent. Het is daarom belangrijk om goed te kijken naar de noodzaak van acties en de eventuele alternatieven.

Het uitgangspunt blijft dat franchisenemer zich aan de franchiseformule en aanwijzingen van de franchisegever moet houden en franchisegever op de uniformiteit en kwaliteit toeziet. Wel zal juist in deze aparte, nieuwe werkelijkheid een belangrijke rol zijn weggelegd voor de redelijkheid en billijkheid in de relatie tussen de franchisenemer en franchisegever. Verder worden contractuele afspraken in deze buitengewone tijd beheerst door het leerstuk van overmacht en onvoorziene omstandigheden⁵. Het zal zoeken zijn naar een afweging tussen het nut en noodzaak van bepaalde acties en de positieve versus de nadelige effecten daarvan op de franchiseformule.

Een uitkomst voor sommige franchiseformules is het aanpassen of versneld innoveren van de dienstverlening. Zo zijn er veel winkels die hun focus verleggen naar de online verkoop. In de horeca ziet men sterrenrestaurants die thuisbezorgen en hotels die hun leegstaande kamers als werkplek verhuren. Ook 'drive through', in het verleden niet super populair in Nederland, biedt mogelijkheden. Het Wetsvoorstel introduceert een instemmingsvereiste. Mocht de COVID-crisis voortduren tot na invoering van het Wetsvoorstel of mocht een vergelijkbare crisis zich in de toekomst voordoen, dan geldt dat als bepaalde franchisenemers niet instemmen met het doorvoeren van deze wijzingen, wijzingen voor de hele franchiseformule niet kunnen worden doorgevoerd. Uiteraard is de franchisenemer gehouden aan 'goed franchisenemerschap', maar de vraag is onder welke omstandigheden dat aan het weigeren van instemming in de weg staat.

Conclusie

Juist in deze nieuwe, onzekere tijd die COVID-19 met zich meebrengt, wordt de innovatieve kracht en slagvaardigheid van franchiseformules op de proef gesteld. Het is waarschijnlijk dat de wereld na COVID-19 nooit meer hetzelfde zal zijn. Mogelijk roept dat op tot herevaluatie van sommige bepalingen zoals het instemmingsvereiste in het Wetsvoorstel Wet Franchise. Of wellicht zou met een

⁴ Zie Annemieke van der Beek: <https://kvdl.com/artikelen/concurrentieregels-voor-bedrijven-versoepeld-tijdens-de-coronacrisis>.

⁵ Zie hierover ook zie het artikel van Martine de Koning: <https://kvdl.com/artikelen/impact-van-het-coronavirus-covid-19-op-de-supply-chain-en-op-commerciele-relaties>

beroep op overmacht of onvoorziene omstandigheden onder de nieuwe Wet zonder aan het instemmingsvereiste te voldoen toch tot invoering moeten kunnen worden overgegaan. Met andere woorden 'nood breekt wet'.

Hopelijk komt het niet zover. Zowel franchisegevers als franchisenemers moeten nu de mouwen opstropen en met elkaar zoeken naar de mogelijkheden om de franchiseformule zo goed als mogelijk door deze zware periode heen te loodsen. Zij kunnen ook samen de onderhandeling met verhuurders en/of toeleveranciers aangaan, afhankelijk van hoe de formule in elkaar zit. Waar franchisegevers ook leverancier zijn van de keten kunnen wellicht franchisenemers onderling productvoorraad (herver)delen waar de een nog ruim voldoende heeft en de ander niet.⁶ Ook het delen van ideeën en ervaringen is nu cruciaal om deze crisis te doorstaan. Het bewaken van kwaliteit, uniformiteit en reputatie van de franchiseformule moet gewogen worden tegen de noodzaak tot aanpassing of (versnelde) innovatie. De belangen van beide zijden moeten tenslotte in dat krachtenveld gewaarborgd worden.

Heeft u nog vragen over de impact van COVID-19 op franchiseketens? Neem dan contact op met:



Martine de Koning

martine.de.koning@kvdl.com
+31 20 5506 639

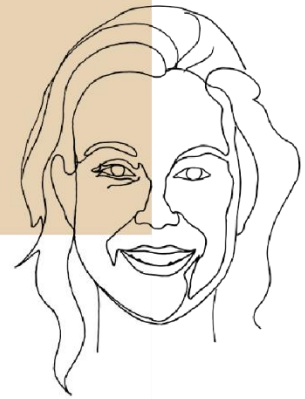
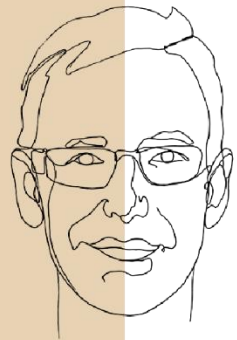
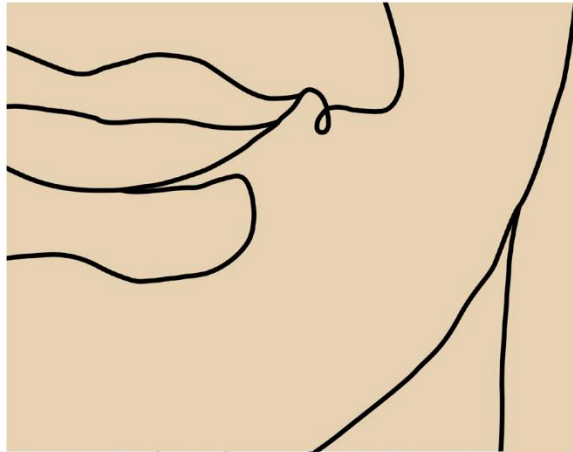
Isabel van Tuyll van Serooskerken

Isabel.van.tuyll@kvdl.com
+31 20 5506 820

⁶ Dit lijkt te zijn toegestaan aangezien het European Competition Network, een samenwerking tussen de Europese Commissie en alle nationale toezichthouders op het gebied van het mededingingsrecht, heeft verklaard minder actief te zullen optreden tegen noodzakelijke en tijdelijke maatregelen die in de COVID-19 situatie worden genomen om een tekort aan producten te voorkomen:
https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf

zie hierover ook Annemieke van der Beek:

<https://kvdl.com/artikelen/mededingingsautoriteiten-stellen-zich-echt-coulanter-op>.



www.kvdl.com

+31 20 5506 666

Amsterdam / Eindhoven

@KennedyVdlaan

[linkedin.com/company/Kennedy-van-der-Laan](https://www.linkedin.com/company/Kennedy-van-der-Laan)

Kennedy Van der Laan