Lessen uit het exclusiviteitsconflict bij Bart Smit

13-03-2017 09:43



Door Linda Relouw
Advocaat bij Köster Advocaten

Veel franchiseovereenkomsten kennen exclusiviteitsafspraken. Op basis hiervan heeft de franchisenemer het recht om met uitsluiting van andere ondernemers binnen de formule zijn producten of diensten aan te bieden. Hij heeft met andere woorden geen last van concurrentie vanuit de formule en heeft belang bij het handhaven van deze afspraak. Als franchisegever zal er juist behoefte zijn om deze exclusiviteitsafspraken aan te passen indien de markt hierom vraagt.

Intertoys en Bart Smit zijn beide zelfstandige dochtervennootschappen van Blokker Holding. Vorig jaar is besloten de krachten te bundelen en de winkelketens samen te voegen onder de merknaam Intertoys. Alle Bart Smit-winkels worden inmiddels gefaseerd omgebouwd naar Intertoys-winkels. Een aantal van de Bart Smit-winkels die omgebouwd worden, bevindt zich in de exclusieve regio's van franchisenemers van Intertoys.

Exclusiviteitsafspraak in franchiseovereenkomst
Aan de franchisenemers van Intertoys is een exclusief verzorgingsgebied toegekend. In artikel 10 van de franchiseovereenkomst van Intertoys staat - kort gezegd - opgenomen dat het franchisegever zonder toestemming van franchisegever niet is toegestaan om derden het gebruik van de formule toe te staan, noch zelf franchisenemer op enige wijze concurrentie aan te doen in het exclusieve verzorgingsgebied.

Intertoys is met haar franchisenemers in overleg getreden om een oplossing te vinden en heeft in dit verband voorgesteld om een addendum toe te voegen aan de franchiseovereenkomst. In dit addendum staat – samengevat – opgenomen dat:
- het franchisegever is toegestaan om de Bart Smit winkel om te bouwen naar en te exploiteren onder de vlag van de Intertoys-formule;

- een compensatievergoeding van bedrag X op jaarbasis zal worden betaald;
- een margecompensatieregeling voor de duur van vijf jaar wordt aangeboden voor het geval dat de omzet ten opzichte van het landelijk gemiddelde (als gevolg van de ombouw van de Bart Smit winkel) dusdanig afneemt dat de compensatievergoeding onvoldoende is.

Franchisenemer vordert een verbod tot ombouw
De Intertoys-franchisenemer in Sassenheim kon zich niet vinden in het voorstel en startte een kortgedingprocedure waarin hij vorderde dat het Intertoys en Bart Smit wordt verboden (onder verbeurte van een dwangsom) de Bart Smit-winkel in Lisse om te bouwen tot een Intertoys-winkel dan wel de winkel zodanig te wijzigen dat hij hiervan concurrentie zal ondervinden. Volgens de franchisenemer handelt Bart Smit onrechtmatig omdat zij misbruik maakt van overtreden van het exclusiviteitsbeding in de franchiseovereenkomst.

De rechtbank wijst het verbod toe en neemt in zijn oordeel mee dat:
- het exclusiviteitsbeding voor de franchisenemer een economische waarde heeft en wordt gezien als een - zo niet dé -kernbepaling;
- de franchisenemer zeer recent nog een fors bedrag heeft betaald voor zijn franchisecontract;
- de noodzaak van het samenvoegen tot één levensvatbare formule en het commercieel bundelen van krachten onvoldoende is om overtreding van franchiseovereenkomst te legitimeren;
- het autonomiebeginsel met zich brengt dat de franchisenemer de vereiste toestemming in beginsel mag onthouden wegens argumenten die vanuit economisch perspectief begrijpelijk zijn (bijvoorbeeld een te lage compensatie).

Bedrijfseconomische noodzaak wijziging
De rechtbank oordeelt voorts dat een bedrijfseconomische noodzaak met zich kan brengen de toestemming naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan onthouden. Dan moet er echter wel sprake zijn van een noodsituatie. Daarnaast moet het proces vanaf het begin collectief worden gevoerd en behoorlijk zijn ingericht waardoor een compensatiebeleid tot stand komt waarin de stem van de betrokken franchisenemers zwaar weegt. Op dit laatste punt zie je een duidelijke vingerwijzing naar Intertoys. Er moet sprake zijn van een transparant proces en een fait accompli dient voorkomen te worden. Volgens de rechter voldeed het proces niet aan deze eisen. Er is door Intertoys enkel gesproken met de voorzitter van de franchiseraad.

Verandering vraagt om transparantie en overleg
Ook franchiseorganisaties moeten met de tijd mee (kunnen) gaan om het hoofd boven water te houden. Bepaalde afspraken, bijvoorbeeld ten aanzien van exclusieve verzorgingsgebieden, passen vandaag de dag niet meer binnen iedere formule. Het toekomstigbestendig maken van de formule vergt aanpassingen, ten aanzien van de formule maar vaak ook in de contracten met franchisenemers. Als franchisegever heb je voor het doorvoeren van (wezenlijke) veranderingen de instemming nodig van franchisenemers.

De marktontwikkelingen vragen om flexibiliteit en aanpassingsvermogen van een (franchise)formule. De praktijk wijst uit dat het tijdig betrekken van franchisenemers in veranderingen die de hele formule aangaan, maakt dat oplossingen sneller en makkelijker gevonden worden. Transparantie is daarbij geboden; dit schept vertrouwen en voorkomt dat franchisenemers de hakken in het zand gaan zetten. Daarbij is het goed om het gezamenlijke belang voor ogen te houden én te benoemen. Verschillende type winkels (bijvoorbeeld shop-in-shops) in één regio kunnen juist een kannibaliserende werking hebben. De franchisenemer zal daar dus ook zijn voordeel uit kunnen halen, in ruil voor zijn exclusiviteitsrechten.

Maak passende nieuwe afspraken
De vrees van de franchisenemer bij het prijsgeven van zijn exclusiviteit zal er met name in gelegen zijn dat hij

omzet verliest. Deze vrees kan weggenomen worden door in de franchiseovereenkomst passende afspraken hierover te maken, bijvoorbeeld over de vraag hoe partijen omgaan met de situatie dat de omzet van de betreffende franchisenemer toch terugvalt.