

# De masterfranchise

Jean-Pierre Fierens<sup>1</sup>

<b>Inleiding</b> .....	83
<b>Hoofdstuk 1. De duur van de masterfranchise en de impact van de beëindiging ervan op de lokale franchisecontracten</b> .....	86
<i>De aanpassing van het franchiseconcept</i> .....	88
<b>Hoofdstuk 2. De aanstelling van de lokale franchisenemers</b> .....	89
<b>Hoofdstuk 3. De financiële baten en lasten van de masterfranchise</b> .....	91
<b>Hoofdstuk 4. Toepasselijk recht en bevoegde rechtbanken</b> .....	92

## SAMENVATTING

*De masterfranchise maakt het voor de franchisegever mogelijk nieuwe markten te bewerken zonder te veel te investeren en risico's te moeten nemen.*

*Een driepartijenrelatie van vrij lange duur zal ontstaan die een intense samenwerking vereist tussen de partijen met het oog op de optimale aanpassing van het product of de dienst op de nieuwe regionale markten.*

*Dit artikel behandelt achtereenvolgens de volgende onderwerpen: de duur van het masterfranchisecontract en de gevolgen van de beëindiging ervan voor de contracten met de lokale franchisenemers, de aanpassing van het franchiseconcept, de aanstelling van lokale franchisenemers, de baten en financiële lasten van het masterfranchisecontract, alsook het op dat contract toepasselijk recht en de bevoegdheid van de rechtbanken.*

## RÉSUMÉ

*La masterfranchise permet au franchiseur principal de conquérir de nouveaux marchés moyennant un investissement et des risques réduits.*

*Une relation tripartite s'installera pour une durée relativement longue et impliquera une collaboration intense entre les parties en vue d'une adaptation optimale des produits ou services sur ces nouveaux marchés locaux.*

*Cet article abordera successivement les thèmes de la durée du contrat de masterfranchise et de l'impact de la fin de ce contrat sur les contrats de franchise locaux, l'adaptation du concept de franchise, la désignation des franchisés locaux, les avantages et charges financiers du contrat de masterfranchise ainsi que le droit applicable au contrat et la compétence des tribunaux.*

## INLEIDING

De succesvolle franchisegever heeft snel het gevoel dat zijn thuismarkt te klein is geworden en dat de wereld op zijn franchise-gedachtengoed wacht. Hij wil internationaal uitbreiden. Dat zal hem immers toelaten om te genieten van schaalvoordelen, meer bekendheid te geven aan zijn producten, zijn risico's te spreiden, enz.

Aanvankelijk lokale franchiseketens kenden een gigantische internationale expansie<sup>2</sup>.

De franchisegever kan derhalve op zoek gaan naar franchise-

nemers buiten de markt die hij oorspronkelijk bewerkte. Eventueel doet hij dit via de oprichting van een dochtervennootschap in de nieuwe markten die dan de franchisecontracten zal afsluiten met de nieuwe lokale franchisenemers<sup>3</sup>.

Het nadeel hiervan is dat hij de markt buiten zijn thuisland misschien niet kent. Voor de juridische aspecten, zoals de bescherming van zijn concept, kan hij waarschijnlijk bij een lokale advocaat terecht. Moeilijker te voorspellen voor de

<sup>1</sup> Advocaat Strelia. Met dank aan advocaat Bart Volders (Stibbe) die hoofdstuk 4 nalas.

<sup>2</sup> J.-M. LELOUP, *La franchise. Droit et pratique*, Paris, Delmas, 2004, nr. 2401.

<sup>3</sup> C. NEGRE, *La Franchise*, Paris, Vuibert, 2004, p. 91.

franchisegever is het antwoord op de vraag hoe zijn franchiseconcept op de nieuwe markten zal aanslaan. Hebben de consumenten belangstelling voor zijn assortiment van goederen? Hoe reageren ze op de inrichting en decoratie van de verkooppunten? Wat is de perceptie van zijn producten op die nieuwe markt? Is de logistiek op de nieuwe markt even betrouwbaar als die van zijn thuismarkt? Wat verwachten de franchisenemers als bijstand van de franchisegever? Wat is het commercieel niveau van de franchisenemers en welke vorming hebben ze nodig?

De buitenlandse franchisegever realiseert zich dan ook dat zijn concept en zijn producten aangepast zullen moeten worden<sup>4</sup>.

Hij zou om die reden een consulent kunnen aanstellen die hem wegwijs maakt in de nieuwe markt en hem adviseert over de wijzigingen die aan het concept kunnen aangebracht worden. Maar deze advisering riskeert eerder theoretisch te zijn. De raadgever kan verder zelfs belast worden met het zoeken naar lokale franchisenemers en met de selectie van de juiste kandidaten. Hij kan ook, als mandataris van de franchisegever, de franchisecontracten ondertekenen en de verschuldigde vergoedingen innen. De franchisegever zal dan ook de volledige investering en derhalve het volledig risico voor zijn rekening moeten nemen.

Om zijn investering en risico evenwel te beperken zou de franchisegever kunnen opteren voor een joint-venture-formule met een lokale partner, die eventueel reeds ervaring heeft in de uitbating van gelijkaardige verkooppunten. In de joint venture kan de franchisegever statutair of contractueel bedingen dat hij een overheersende invloed kan uitoefenen via een meerderheid aan bestuursmandaten. Ook in deze formule loopt de franchisegever echter nog steeds het risico om veel tijd, energie en geld te besteden aan een project waarvan hij het toekomstig resultaat moeilijk kan inschatten (afgezien van de moeilijkheden die kunnen ontstaan met zijn lokale joint-venture-partner die de markt veel beter kent maar gefrustreerd kan geraken door de beslissingsmacht binnen de joint-venture die de franchisegever voor zich zal hebben voorbehouden).

De buitenlandse franchisegever heeft er bijgevolg misschien voordeel bij om in het nieuwe territorium op zoek te gaan naar een onafhankelijke derde die de branche en de lokale markt kent en met wie hij in eerste instantie zal samenwerken om zijn concept en zijn producten marktrijp te maken om vervolgens franchisenemers aan te stellen die volgens

het bestaande maar aangepaste franchiseconcept de producten of diensten zullen verdelen.

Het voordeel van deze laatste formule, masterfranchising genoemd, bestaat in de mogelijkheid voor de franchisegever om in het buitenland te gaan uitbreiden terwijl zijn investeringen (o.a. op het vlak van personeel, financiële middelen, ...) en risico worden beperkt en hij tegelijkertijd gebruik kan maken van de expertise van een lokale partner.

In artikel 1C van de Europese Verordening nr. 4087/88 van 30 november 1988 (thans buiten werking gesteld door Verordening nr. 2790/99 van 29 december 1999), werd de masterfranchise omschreven als “een overeenkomst tussen twee ondernemingen waarbij de ene, de franchisegever, de andere, de masterfranchisenemer, tegen een rechtstreekse of indirecte geldelijke vergoeding het recht verleent een franchise uit te baten teneinde franchiseovereenkomsten te sluiten met derden, de franchisenemers”<sup>5</sup>. De bepalingen van de Europese Verordening die betrekking hadden op de relatie tussen franchisegever en franchisenemer waren van toepassing op de relatie tussen de franchisegever en de masterfranchisenemer enerzijds, en tussen de masterfranchisenemer en de franchisenemer anderzijds<sup>6</sup>.

De Europese Deontologische Erecode van de Franchise is niet van toepassing op de relatie franchisegever – masterfranchisenemer<sup>7</sup>.

De masterfranchise wordt ook hoofdfanchise genoemd (in het Frans spreekt men van ‘franchise principale’). De oorspronkelijke franchisegever is dan de master- of hoofdfanchisegever (in het Frans ‘le franchiseur’ of soms ‘le franchiseur principal’; in het Engels spreekt men van ‘the master franchisor’ of kortweg ‘the franchisor’). De masterfranchisenemer wordt dan hoofdfranchisenemer (in het Frans ‘le franchisé principal’ genoemd; in het Engels ‘the master franchisee’) en de lokale franchisenemers worden soms ook als subfranchisenemers of eindfranchisenemers aangeduid<sup>8</sup> (in het Frans ‘les franchisés’ genoemd, of ‘les sous-franchisés’; in het Engels ‘the sub-franchisees’ genoemd of gewoonweg ‘the franchisees’).

Verschillend van de masterfranchising is multiple-franchising waarbij de franchisenemer het recht heeft om binnen een exclusief aan hem toegekend gebied een eigen netwerk van vestigingen op te zetten, wat van hem aanzienlijke investeringen vereist, terwijl bij subfranchising de subfranchisenemers verplicht zijn mee te investeren waardoor het financieel risico van de hoofdfranchisenemer wordt

<sup>4</sup> Zie het voorbeeld van McDonalds in J-M. LELOUP, *o.c.*, p. 375. Zie voor alternatieven bij de uitbreiding van een franchiseconcept in het buitenland: C. NEGRE, “Internationaliser un réseau de franchise: l’option master franchise” in *Décisions Marketing* n° 43-44, 2006, p. 97-98, 100 e.v.

<sup>5</sup> Zie voor andere definities: LAMY, *Droit économique*, 1987, II, p. 35; O. VAES, *Franchising*, Antwerpen-Oxford, 2005, p. 131; C. NEGRE, “Internationaliser un réseau de franchise: l’option master franchise”, *o.c.*, p. 97-98.

<sup>6</sup> Verordening nr. 4087/88, art. 1, lid 2.

<sup>7</sup> Zie art. 6; zie ook O. VAES, *o.c.*, p. 215.

<sup>8</sup> O. VAES, *Franchising*, Antwerpen-Oxford, 2005, p. 130; voor de Franse terminologie: C. ALBARIC, *La Franchise principale*, Montpellier, Thèse, p. 26.

beperkt<sup>9</sup>. Multiple franchising wordt ook ‘Development Agreements’ genoemd<sup>10</sup>.

In enkele gevallen zal de hoofdfranchisenemer als mandataris van de hoofdfranchisegever optreden<sup>11</sup>. Alle investeringen moeten dan door de hoofdfranchisegever worden gedragen en eigenlijk komt deze formule juridisch neer op direct franchising. Soms zal de hoofdfranchisenemer ook als makelaar optreden en louter de hoofdfranchisegever en de eindfranchisenemers met elkaar in contact brengen<sup>12</sup>.

Het masterfranchiseconcept houdt echter normaal een driepartijenrelatie in tussen de franchisegever, de hoofdfranchisenemer en de subfranchisenemer, die geïncorporeerd is in twee contracten die op elkaar zijn afgestemd.

Het contract tussen de hoofdfranchisegever en de hoofdfranchisenemer is nauw verwant met een aannemingscontract wanneer namelijk de hoofdfranchisenemer de opdracht heeft subfranchisenemers te werven en te selecteren en deze bij te staan, te begeleiden en te controleren. Het contract leunt dan weer nauwer aan bij een concessiecontract wanneer de hoofdfranchisenemer naast de hierboven vermelde activiteiten eveneens verantwoordelijk is voor de aanstelling van de franchisenemers en de verkoop van de franchiseproducten of -diensten via deze subfranchisenemers. Indien het contract eerder een aannemingscontract is, zal de betaling gebeuren door de hoofdfranchisegever aan de hoofdfranchisenemer. Indien het contract eerder een concessieovereenkomst benadert, zal de betaling gebeuren door de hoofdfranchisenemer aan de hoofdfranchisegever<sup>13</sup>. Het laatste komt in ons land het meest voor.

De masterfranchisenemer heeft dus in zijn relatie met de masterfranchisegever dezelfde rechten als een gewone franchisenemer ten aanzien van zijn franchisegever zoals het

recht op aankoop van producten met het oog op de verdeling ervan, het recht op de ter beschikkingstelling van de formule, het recht op de overdracht van knowhow, op bijstand, op vorming, ... Op hem rusten ook dezelfde verplichtingen als die van de franchisenemer tegenover de franchisegever, zo moet hij de aangekochte goederen betalen, heeft hij belangrijke confidentialiteitsverplichtingen, moet hij de goederen verdelen, enz.<sup>14</sup>.

Tegenover de eigen franchisenemers heeft de masterfranchisenemer de rechten en de verplichtingen van een franchisegever tegenover zijn franchisenemers<sup>15</sup>.

De contracten met de franchisegever enerzijds, en met de subfranchisenemers anderzijds, zullen wel op elkaar moeten worden afgestemd, o.a. qua duur of beëindiging en qua financiële bepalingen. De twee contracten en hun protagonisten zijn ook nauw met elkaar verbonden. In het contract tussen de hoofdfranchisenemer en de subfranchisenemers zal een belangrijke rol worden weggelegd voor de franchisegever, bv. qua goedkeuring van de subfranchisenemer, levering van goederen, bescherming van intellectuele rechten, enz. In de relatie tussen de franchisegever en de masterfranchisenemer komen bepalingen voor die normaal geen deel uitmaken van de overeenkomsten tussen franchisegever en franchisenemer zoals de bijzondere verplichtingen van de franchisegever om naast zijn concept ook zijn kennis en ervaring met betrekking tot het management van het franchisenetwerk in te brengen<sup>16</sup>, of de bijzondere verplichting van franchisegever en masterfranchisenemer om het concept, in de brede zin van het woord, aan de lokale markt aan te passen.

Hierna worden enkele van deze specificiteiten behandeld.

<sup>9</sup>. A.J.J. VAN DER HEIDEN, *Franchising*, Deventer, Kluwer, 1992, p. 31.

<sup>10</sup>. A. KONIGSBERG, “Development Agreements and Master Franchise Agreements”, *Franchising*, Meredith Lectures, 1992, Quebec, 1993, p. 35, e.v.; A. KONIGSBERG, *International Franchising*, New York, 2008, p. 127, e.v.; C. ALBARIC, *La Franchise principale*, o.c., p. 24.

<sup>11</sup>. D. FERRIER, *Droit de la distribution*, Paris, 2006, p. 321; C. ALBARIC, o.c., p. 133 met verwijzing naar een arrest van het hof van beroep van Colmar van 18 juni 1993, *ibid.*, p. 209 e. v.

<sup>12</sup>. C. ALBARIC, *La Franchise principale*, o.c., p. 243 e. v.

<sup>13</sup>. D. FERRIER, o.c., p. 321.

<sup>14</sup>. O. VAES, o.c., p. 132 met verwijzing naar Kh. Brussel 20 juni 2000, *onuitg.*; Daarnaast zal het contract wel bijzonderheden bevatten o.a. betreffende de overdracht van knowhow, betreffende het management van het netwerk, of zal het voorzien dat de directe medewerkers van de masterfranchisenemer alleen met zijn goedkeuring kunnen worden geëngageerd.

<sup>15</sup>. Dit betekent ook dat in de dubbele relatie die de masterfranchisenemer enerzijds heeft met de franchisegever en anderzijds met zijn franchisenemers, dezelfde problemen aan bod komen als deze in een normale franchiserelatie zoals o.a. de vraag naar de al dan niet toepassing van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop en van de wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten. Voor de toepassing van de wet Doubin in Frankrijk, zie C. ALBARIC, *La franchise principale*, o.c., p. 282 e. v.

<sup>16</sup>. C. NEGRE, *La franchise*, o.c., p. 92.

## HOOFDSTUK 1. DE DUUR VAN DE MASTERFRANCHISE EN DE IMPACT VAN DE BEËINDIGING ERVAN OP DE LOKALE FRANCHISECONTRACTEN

*“Drafting provisions of the master franchise agreement relating to the effect of termination represents the greatest challenge to attorneys. In fact, the effect of termination represents the Achilles’ heel of the master franchise arrangement and the inability to provide for acceptable provisions relating to the effect of termination is the most important defect in the master franchise arrangement”<sup>17</sup>.*

De masterfranchise zal over het algemeen een relatief lange duur hebben. 20 jaar is geen uitzondering. Die duur wordt opgelegd door de belangrijke investeringen die van de masterfranchisenemer worden verwacht en o.a. door de tijd die hij nodig heeft om bekwame subfranchisenemers te vinden<sup>18</sup>.

Bovendien zullen in de meeste masterfranchisecontracten clausules voorkomen betreffende de hernieuwing van het contract. Soms zal deze hernieuwing van bepaalde voorwaarden afhangen: de hoofdfranchisenemer zal een vlekkeloos parcours moeten hebben afgelegd. Soms zal een hernieuwing van het bestaande contract niet worden overeengekomen maar wel een hernieuwing van de relatie overeenkomstig het internationaal franchisecontract dat de hoofdfranchisegever op het ogenblik van de hernieuwing zal hanteren. Het zal dus gaan om een nieuw contract. Het kan daarbij problematisch zijn dat de contracten tussen de hoofdfranchisenemer en de subfranchisenemers dikwijls de inhoud van bepaalde clausules van het hoofdfranchisecontract zullen weerspiegelen. Die clausules kunnen dan niet gewijzigd worden tenzij bij de hernieuwing van het hoofdfranchisecontract de hoofdfranchisegever eist dat ook alle subfranchisecontracten worden hernieuwd<sup>19</sup>.

Bij hernieuwing wordt frequent voorzien dat de hoofdfranchisenemer een bepaalde vergoeding dient te betalen die hij meestal niet op de subfranchisenemers kan afwentelen.

De bedreiging van de beëindiging van de masterfranchiseovereenkomst is permanent: *“Le point délicat de la franchise principale est bien qu’il s’agit d’un jeu à trois dans lequel le franchisé principal peut devenir inutile à moins qu’il ne s’allie avec les franchisés pour concurrencer le franchiseur”<sup>20</sup>*. De masterfranchisenemer zou na een bepaalde tijd kunnen beschouwd worden als overbodig éénmaal het franchisenetwerk in zijn territorium is ingeplant<sup>21</sup>. Bij een masterfranchise van onbepaalde duur, wat zelden voorkomt, kan zijn contract dus worden opgezegd met een

redelijke opzeggingstermijn. Maar ook aan een masterfranchiseovereenkomst van bepaalde duur komt een einde indien ze niet wordt hernieuwd, of ook in geval van contractbreuk van de masterfranchisegever of van de masterfranchisenemer.

Bij masterfranchisecontracten van bepaalde duur zal over het algemeen de duur van de lokale franchisecontracten worden afgestemd op de duur van de masterfranchiseovereenkomst. Daarom zal dikwijls bepaald worden dat de subfranchisecontracten alleen kunnen afgesloten worden gedurende een beperkt aantal jaren na het begin van het hoofdfranchisecontract.

Bij masterfranchisecontracten van onbepaalde duur in het algemeen, en bij masterfranchisecontracten van bepaalde duur in het specifieke geval van beëindiging door één van de partijen wegens fout van de andere partij, zal moeten voorzien worden wat met de subfranchisecontracten dient te gebeuren.

Zowel het hoofdfranchisecontract als de subfranchisecontracten kunnen bepalen dat bij beëindiging van het masterfranchisecontract om welke reden ook, de subfranchiseovereenkomsten eveneens een einde zal nemen. Daarbij zal gepreciseerd moeten worden of aan de subfranchisenemer al dan niet enige vergoeding verschuldigd is door de hoofdfranchisenemer<sup>22</sup>.

De auteurs raden de protagonisten van een masterfranchisecontract aan, zowel in het hoofdfranchisecontract als in de contracten met de lokale franchisenemers, te bedingen dat bij beëindiging van het hoofdfranchisecontract, om welke reden ook, de contracten met de subfranchisenemers worden overgenomen door de hoofdfranchisegever, of door de nieuwe hoofdfranchisenemer die door de hoofdfranchisegever zal worden aangesteld. In het hoofdfranchisecontract zal dan gepreciseerd worden of voor de overname van de subfranchisecontracten al dan niet een vergoeding wordt betaald door de hoofdfranchisegever aan de hoofdfranchisenemer. De hoofdfranchisegever zal er dikwijls voor zorgen dat de hoofdfranchisenemer hem reeds bij de ondertekening van de masterfranchise een volmacht geeft met het oog op de overdracht van de subfranchiseovereenkomsten teneinde te vermijden dat de hoofdfranchisenemer zich als puntje bij paaltje komt niet aan zijn verplichtingen tot overdracht van de subfranchisecontracten zou houden<sup>23</sup>. Partijen kunnen bij de

17. A. KONIGSBERG, “Development Agreements and Master Franchise Agreements” in *International Franchising*, o.c., p. 181.

18. *Guide sur les accords internationaux de franchise principale*, Rome, Unidroit, 2000, p. 47.

19. *Guide sur les accords internationaux de franchise principale*, o.c., p. 49-50.

20. J-M. LELOUP, *La franchise. Droit et pratique*, Paris, 2004, p. 373; R. MELLERIO en D. SAVOVA, “La franchise internationale ou comment exporter un concept original”, *JCP E, Entreprises et Affaires*, 28 juli 2005, nr. 30, p. 1288.

21. C. NEGRE, *La franchise*, o.c., p. 93 die het heeft over “Le caractère transitoire de l’option master franchise”, met resultaten van onderzoek op p. 96.

22. *Guide sur les accords internationaux de franchise principale*, o.c., p. 187 en 194.

23. A. KONIGSBERG, *International Franchising*, o.c., p. 182.

ondertekening van de hoofdfranchiseovereenkomst trouwens reeds een ongedateerd contract van overdracht van subfranchisecontracten ondertekenen<sup>24</sup>.

De subfranchisenemers zullen zich niet tegen de overdracht kunnen verzetten indien, zoals hierboven gezegd, ook de subfranchisecontracten een clause daarover bevatten. Die bepaling kan geformuleerd worden hetzij als een recht van de hoofdfranchisegever om de subfranchisecontracten over te nemen, hetzij als een verplichting daartoe<sup>25</sup>. Alleen in het laatste geval hebben de subfranchisenemers voldoende zekerheid dat zij hun activiteit zullen kunnen voortzetten. In de contractuele relatie met de subfranchisenemer neemt de hoofdfranchisegever, of een door hem aan te stellen derde, de plaats in van hoofdfranchisenemer.

Diverse andere bepalingen zijn mogelijk. In de gevallen dat het hoofdfranchisecontract voorziet dat bij beëindiging de masterfranchisegever de handelszaak van de masterfranchisenemer in zijn totaliteit moet overnemen, al dan niet mits vergoeding, zullen de rechten van de subfranchisenemers eveneens gevrijwaard worden. Hun contracten zullen dan immers ook met de handelszaak overgaan. Niets belet dat de masterfranchisegever een contract heeft met de hoofdaandeelhouder van de masterfranchisenemer betreffende de overname van de participatie in het kapitaal van de hoofdfranchisenemer. Zulke overname tast natuurlijk de rechten van de subfranchisenemer evenmin aan. De voorwaarde voor de overname van de aandelen is dan de beëindiging van de masterfranchise. In sommige hoofdfranchisecontracten van onbepaalde duur zal de geldigheid van dergelijke voorwaarde kunnen betwist worden indien deze als potestatief in hoofde van de masterfranchisegever zou worden beschouwd.

De hoofdfranchisegever die aldus de contracten van de subfranchisenemers heeft overgenomen kan dan ook voor onaangename verrassingen komen te staan. Misschien bevatten de subfranchiseovereenkomsten bijzondere bepalingen in het voordeel van de subfranchisenemer die de hoofdfranchisenemer niet had voorzien. Misschien bestaan er ook betwistingen over de uitvoering van de subfranchiseovereenkomst. De hoofdfranchisegever zal zich dan misschien wel tegen de hoofdfranchisenemer kunnen keren om schadevergoeding te vorderen, maar zulke vordering zal illusoir zijn indien de beëindiging van de masterfranchise het gevolg is van de slechte prestaties van de hoofdfranchisenemer.

Voor het geval de beëindiging van de masterfranchiseovereenkomst het gevolg is van een inbreuk op het contract door de masterfranchisegever, zou ook kunnen voorzien worden

dat het franchiseconcept door de masterfranchisegever aan de masterfranchisenemer moet overgedragen worden zodat deze de contracten met de lokale franchisenemers verder kan uitvoeren. Deze formule is echter bijzonder moeilijk omdat ze een overdracht van o.a. intellectuele rechten van de masterfranchisegever tot gevolg heeft, maar ook de verwerving door de hoofdfranchisenemer van de producten van de masterfranchisegever moet regelen.

Bij afwezigheid van contractuele clausules die de gevolgen regelen van de beëindiging van de hoofdfranchise voor de subfranchisecontracten, zullen deze laatste contracten een einde nemen vermits de hoofdfranchise en de subfranchise 'lotsverbonden' zijn<sup>26</sup>. De hoofdfranchisenemer zal het subfranchisecontract niet meer kunnen uitvoeren. Het contract zal wegens verdwijning van haar voorwerp, nl. de verdeling van bepaalde goederen of diensten van de franchise, vervallen. In bepaalde gevallen zal de hoofdfranchisenemer daarbij overmacht kunnen invoeren. Indien hij echter door zijn fout de beëindiging van het hoofdfranchisecontract heeft veroorzaakt zal de franchisenemer de ontbinding van het onderfranchisecontract lastens hem vorderen wegens wanprestatie. De subfranchisenemer zal dan tot schadevergoeding kunnen worden aangesproken.

In ieder geval zal de hoofdfranchisenemer na beëindiging van het hoofdfranchisecontract er geen genoegen mee kunnen nemen soortgelijke producten of diensten voor distributie aan de subfranchisenemer aan te bieden nu de laatste zijn subfranchise heeft ondertekend alleen om precieze producten of diensten van de hoofdfranchisegever te verdelen en daarbij diens knowhow te gebruiken.

Heeft de subfranchisenemer ook een vordering tot schadevergoeding tegen de hoofdfranchisegever die het hoofdfranchisecontract beëindigde?

Indien de hoofdfranchisegever bij de beëindiging een delictuele fout heeft begaan, is het antwoord positief. Maar het bewijs van zulke delictuele fout zal in de meeste gevallen niet eenvoudig zijn, al is het omdat de beëindiging van een franchisecontract meestal geen delict uitmaakt<sup>27</sup>.

Indien het franchisecontract onder de definitie van een exclusieve concessie valt zoals voorzien in de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop zou artikel 5 van deze wet aan de subfranchisenemer soelaas kunnen bieden. Daarbij kan de subfranchisenemer immers rechtstreeks schadevergoeding vorderen van de hoofdfranchisegever<sup>28</sup>. Of een franchisecontract als een exclusieve

<sup>24</sup>. *Guide sur les accords internationaux de franchise principale, o.c.*, p. 183.

<sup>25</sup>. *Guide sur les accords internationaux de franchise principale, o.c.*, p. 193.

<sup>26</sup>. I. SAMOY, "Kanttekening, *Felix qui potuit rerum cognoscere causas* (over samenhangende overeenkomsten in het verbintenissenrecht)", *RW* 2010-11, nr. 42, p. 1787.

<sup>27</sup>. P-A. FORIERS, *o.c.*, nr. 150 e.v.

<sup>28</sup>. P. KILESTE, P. HOLLANDER en C. STAUDT, *La résiliation des concessions de vente*, Arthémis, 2011, p. 44. J-P. FIERENS, A. MOTTET, T. FAELLI en S. GRIESS, *La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée. Chronique de jurisprudence (1997-2007)*, Editions Larcier, Les dossiers du Journal des Tribunaux, 2008, 70, p. 35.

concessie beschouwd wordt hangt af van de concrete omstandigheden<sup>29</sup>. Tenslotte zou de subfranchisenemer eventueel een vordering kunnen instellen tegen de hoofdfranchisegever op grond van verrijking zonder oorzaak indien de hoofdfranchisenemer rechtstreeks nieuwe subfranchisecontracten afsluit met andere verdelers of een nieuwe hoofdfranchisenemer aanstelt die op zijn beurt nieuwe subfranchisenemers benoemt<sup>30</sup>.

## De aanpassing van het franchiseconcept

Niets belet dat de masterfranchisenemer het concept zonder wijzigingen overneemt en op zijn markt integraal reproduceert.

Maar dikwijls is het concept niet volledig transplanteerbaar in een andere dan de originele markt. De door te voeren aanpassingen zullen de eigenheid van het concept echter zo weinig mogelijk aantasten.

De hoofdfranchisegever en de hoofdfranchisenemer zullen een evenwicht moeten vinden tussen het behoud van de identiteit en de uniformiteit van het netwerk en de onvermijdelijke diversiteit die het gevolg zal zijn van de aanpassing van het concept aan de lokale markt, maar ook het meesterschap over het netwerk, zij het onrechtstreeks, via de masterfranchisenemer, en de beperking van de aansprakelijkheid van de franchisegever tegenover de lokale franchisenemers<sup>31</sup>.

De aanpassingen betreffen o.a. de samenstelling van het assortiment en de presentatie, o.a. de verpakking van de producten (rekening houdend zowel met marktgegevens als met wettelijke beperkingen), de lokalisatie en de uitrusting van de verkooppunten en de logistiek. Ook de inhoud van het contract zelf af te sluiten met eindfranchisenemers dient eventueel aangepast te worden, hetzij omdat er wettelijke bepalingen over bestaan of omdat de vorming en de bijstand voor de franchisenemers van land tot land kan verschillen vermits het niveau zelf van de franchisenemers verschillend is. Hetzelfde geldt voor het handboek dat de lokale gewoontes maar ook nationale reglementeringen moet weergeven. Tenslotte moet zelfs nagedacht worden over de aanpassing van het merk. Een merknaam kan in een nieuwe markt onuitsprekbaar zijn ofwel een groteske bijbetekenis hebben. Maar dat is een probleem voor elke exporteur van producten of diensten.

De aanpassing van het concept vereist een intense samenwerking tussen beide partijen<sup>32</sup>.

De aanpassingsfase kan het voorwerp uitmaken ofwel van enkele bepalingen in de masterfranchiseovereenkomst, ofwel van een afzonderlijke overeenkomst. Beide hebben tot voorwerp de uitvoering van het franchiseconcept op de nieuwe markt te bestuderen en aanpassingen voor te stellen. Wanneer een afzonderlijke overeenkomst wordt afgesloten kan dat soms gebeuren met een consultant die niet de latere hoofdfranchisenemer wordt, hetzij omdat de masterfranchisegever na onderzoek beslist niet uit te breiden op de nieuwe markt, hetzij omdat de raadgever een zelfstandig intellectueel beroep uitoefent en niet zinnens is of niet over de nodige middelen beschikt om hoofdfranchisenemer te worden. Ook wanneer de uitvoering van de aanpassingsfase wordt besproken in het masterfranchisecontract, wordt daarin voorzien dat het contract kan ontbonden worden indien de hoofdfranchisegever het concept uiteindelijk niet in de nieuwe markt wil exploiteren.

Wanneer een afzonderlijke overeenkomst werd afgesloten tussen de masterfranchisegever en de masterfranchisenemer wordt daarin ook een bijzondere verloning voorzien. Dat is niet altijd het geval wanneer de aanpassingsfase een onderdeel uitmaakt van het masterfranchisecontract. Gewoonlijk gebeurt de beëindiging dan op risico van de hoofdfranchisenemer die eventueel geen vergoeding ontvangt. Niets belet natuurlijk dat de partijen wel bedingen dat bij een beslissing van de masterfranchisegever om het project niet voort te zetten, aan de hoofdfranchisenemer wel een vergoeding wordt betaald voor het door hem geleverde onderzoek- en advieswerk. Indien het project wel wordt uitgevoerd zal de verloning voor het aanpassingswerk dikwijls geacht worden vervat te zijn in de financiële baten die de hoofdfranchisenemer later bij de uitbating van de franchise zal ontvangen.

De financiële afwikkeling van de aanpassingsfase kan enigszins bemoeilijkt worden wanneer in die fase een pilootwinkel wordt opgezet<sup>33</sup>. Het betreft een test winkel waarin kan nagegaan worden of het franchiseconcept in de nieuwe markt kan prospereren. Via de pilootwinkel zullen de nodige aanpassingen aan de franchise worden geëvalueerd<sup>34</sup>. De kosten van het opzetten van zulke pilootwinkel liggen zeer hoog. Soms zal de franchisegever deze volledig zelf financieren. In andere gevallen zal de masterfranchisenemer de financiering op zich nemen. Soms behoort de pilootwinkel toe aan een joint-venture waarin zowel de masterfranchisegever als de masterfranchisenemer participeren<sup>35</sup>. Er kan voorzien worden dat de masterfranchisenemer het recht heeft de aandelen van de masterfranchisegever in de joint-

<sup>29</sup>. P. KILESTE, P. HOLLANDER en C. STAUDT, geciteerd, p. 29. J-P. FIERENS, A. MOTTET, T. FAELLI en S. GRIESS, geciteerd, p. 22.

<sup>30</sup>. P-A. FORIERS, o.c., p. 146 e.v.

<sup>31</sup>. C. ALBARIC, "L'adaptation de la franchise par le franchisé principal", *Cahier de Droit de l'entreprise*, 1999, p. 30; R. MELLERIO en D. SAVOVA, o.c., p. 1288.

<sup>32</sup>. C. ALBARIC, *La franchise principale*, o.c., p. 161 e. v.

<sup>33</sup>. J-M. LELOUP, o.c., p. 294.

<sup>34</sup>. A. KONIGSBERG, *International Franchising*, o.c., p. 179.

<sup>35</sup>. C. ALBARIC, *La franchise principale*, o.c., p. 191.

venture over te nemen tegen een vooraf bepaalde of bepaalde prijss<sup>36</sup>.

Het contract betreffende de aanpassingsfase, eventueel ingebed in het masterfranchisecontract, is een aannemingscontract en meer bepaald een adviseringscontract<sup>37</sup>. In zijn advisering heeft de franchisenemer meestal een middelenverbintenis zoals een normaal consulent<sup>38</sup>. De feitelijke analyses waarop hij zijn raadgevingen stoelt, moeten correct zijn. Maar het bewijs van fouten in de advisering is moeilijk mede omdat de masterfranchisegever natuurlijk zelf geen onbekende is van het concept in het algemeen, in tegendeel<sup>39</sup>.

De masterfranchisenemer adviseert de masterfranchisegever over de aan te brengen wijzigingen. De hoofdfranchisegever zal met het oog op de homogeniteit van zijn concept in de verschillende markten beslissen welke aanpassingen kunnen worden uitgevoerd. De homogeniteit is immers een voorwaarde van het succes van een internationaal franchisenet<sup>40</sup>.

In sommige gevallen zal de masterfranchisegever echter aan de masterfranchisenemer zelf de vrijheid laten het concept aan te passen in functie van de noden van de nieuwe markt. De franchisenemer zal dan zelf beslissen welke aanpassingen hij doorvoert. Daartoe worden in het masterfranchisecontract wel limieten opgelegd. De essentie van het concept kan niet gewijzigd worden. De fundamentele karaktertrekken ervan moeten worden geëerbiedigd. Zo baat McDonald's op een uniforme wijze haar restaurants uit met beperkte menu's, kwaliteitsproducten, een snelle service in een aangenaam kader. Maar in sommige landen wordt geen rundsvlees, in andere landen geen varkensvlees geserveerd.

De aanpassing vereist van de masterfranchisegever veel openheid: hij zal zijn geheimen prijsgeven aan de masterfranchisenemer. De knowhow die wordt overgedragen gaat veel verder dan deze die aan de franchisenemers wordt verstrekt. Daarom worden strenge confidentialiteitsclausules voorzien. In Frankrijk wordt verwezen naar een '*contrat de communication de savoir-faire*'<sup>41</sup>.

De aangepaste knowhow blijft over het algemeen eigendom van de franchisegever. Hij zal de aanpassingen misschien ook op omliggende nieuwe markten kunnen gebruiken.

*"All changes to the franchise system and any knowhow associated with such changes should be acknowledged as being the sole and exclusive property of the franchisor and as constituting part of the system that is being franchised."*<sup>42</sup>.

De masterfranchisegever is immers de eigenaar van het oorspronkelijk concept en de aanpassingen aan het concept kunnen zonder dat concept vanzelfsprekend niet worden gebruikt. Het is nuttig dat het contract een *grant back clause* ten voordele van de masterfranchisegever bevat waarbij de master franchisegever eigenaar wordt van alle aanpassingen aan het systeem, of minstens een *feedback arrangement* waarbij de hoofdfranchisenemer de hoofdfranchisegever alleen informeert over de aangebrachte aanpassingen<sup>43</sup>.

De aanpassingen vallen onder de geheimhoudingsverplichtingen die het oorspronkelijke concept dekken en mogen niet aan derden worden bekend gemaakt behalve aan de eindfranchisenemers voor zover dat in het raam van de uitvoering van hun franchisecontract noodzakelijk is<sup>44</sup>.

## HOOFDSTUK 2. DE AANSTELLING VAN DE LOKALE FRANCHISENEMERS

De masterfranchiseovereenkomst zal meestal een bepaling inhouden die de masterfranchisenemer verplicht jaarlijks een minimum aantal nieuwe lokale franchisecontracten te sluiten. Het minimum aantal nieuw te sluiten contracten zal jaarlijks stijgen omdat de bekendheid van het concept op de nieuwe markt het sluiten van een groter aantal subfranchisecontracten moet mogelijk maken en omdat een groter aantal franchisenemers op zijn beurt de internationale bekendheid van het franchiseconcept stimuleert. De clausule kan geredi-

geerd worden als een resultaats- of als een middelenverbintenis. Aan de niet-eerbiediging van de verplichting om een bepaald aantal nieuwe franchisecontracten te sluiten, kunnen bepaalde sancties worden verbonden. De meest extreme ervan is de beëindiging van de masterfranchiseovereenkomst. In andere gevallen zullen de financiële voorwaarden van de hoofdfranchiseovereenkomst worden aangepast ten nadele van de hoofdfranchisenemer of zal de exclusiviteit van de hoofdfranchisenemer vervallen<sup>45</sup>.

<sup>36</sup>. Zie voor concrete voorbeelden C. ALBARIC, "L'adaptation de la franchise par le franchisé principal", *o.c.*, p. 35.

<sup>37</sup>. F. COLLART-DUTILLEUL en Ph. DELBECQUE, *Contrats civils, contrats commerciaux*, Paris, Dalloz, 3<sup>de</sup> éd, 1996, p. 644 e.v.; J. HUET, *Traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux*, Paris, LGDJ, 1996, p. 977-978.

<sup>38</sup>. Zie voor gevallen waar wordt beschouwd dat de hoofdfranchisenemer een resultaatsverbintenis zou kunnen hebben: C. ALBARIC, "L'adaptation de la franchise par le franchisé principal", *o.c.*, p. 33-34.

<sup>39</sup>. W. GOOSSENS, "Knelpunten-aanname van werk" in *Knelpunten dienstencontracten*, Antwerpen-Oxford, 2006, p. 11 e.v.

<sup>40</sup>. C. ALBARIC, "L'adaptation de la franchise par le franchisé principal", *o.c.*, p. 34.

<sup>41</sup>. C. ALBARIC, "L'adaptation de la franchise par le franchisé principal", *o.c.*, p. 31.

<sup>42</sup>. A. KONIGSBERG, *International Franchising*, *o.c.*, p. 171.; C. ALBARIC, *La franchise principale*, *o.c.*, p. 194.

<sup>43</sup>. C. ALBARIC, "L'adaptation de la franchise par le franchisé principal", *o.c.*, p. 36; *Guide sur les accords internationaux de franchise principale*, Rome, Unidroit, 2000, p. 141.

<sup>44</sup>. *International Franchising by the Committee on International Franchising of the International Bar Association in consultation with Unidroit*, Rome, Unidroit, Study LXVIU-april 1994, document 6, p. 15.

<sup>45</sup>. A. KONIGSBERG, *International franchising*, *o.c.*, p. 156 e.v.

Over het algemeen zal de kandidaat-lokale franchisenemer aan kwaliteitscriteria moeten voldoen die door de masterfranchisegever aan de masterfranchisenemer worden opgelegd zodat het concept en de reputatie niet lijden onder de vertegenwoordiging door ondermaatse eindfranchisenemers.

In sommige gevallen zal elke lokale franchisenemer afzonderlijk door de masterfranchisegever moeten worden goedgekeurd. De hoofdfranchisegever zou ook een bepaald model van een lokaal franchisecontract kunnen opleggen en de partijen zouden kunnen overeenkomen dat elke afwijking van zulk lokaal franchisecontract, door de masterfranchisegever moet goedgekeurd worden.

De subfranchiseovereenkomst en het hoofdfranchisecontract zijn natuurlijk nauw met elkaar verbonden. Vele bepalingen van het eerste contract zijn een rechtstreeks gevolg van bepalingen van het tweede contract of zijn daarvan zelfs een spiegelbeeld. Zo zal de masterfranchiseovereenkomst bepalen hoe de masterfranchisenemer de knowhow van de masterfranchisegever precies aan de lokale franchisenemers moet overdragen, welke vorming hij hen moet geven enz. In het hoofdcontract worden ook imperatieve bepalingen of minstens richtlijnen gegeven betreffende de te voeren reclame teneinde de uniformiteit van het imago van het systeem te garanderen. De franchisegever zal de hoofdfranchisenemer verplichten de reclameactiviteiten van de subfranchisenemers te controleren. Die controle gebeurt hetzij *a priori* hetzij *a posteriori*. De richtlijnen worden meestal opgenomen in het "Handboek". Het subfranchisecontract voorziet dat de hoofdfranchisenemer het recht heeft elke reclame van de subfranchisenemer te verbieden<sup>46</sup>.

De samenhang tussen de masterfranchise en de subfranchisecontracten gaat echter verder. Er werd reeds vermeld dat de subfranchisecontracten over het algemeen een bepaling bevatten houdende een recht van de hoofdfranchisegever om in bepaalde omstandigheden het subfranchisecontract over te nemen (zie *supra*). Die bepaling vormt een beding ten behoeve van derden op grond van hetwelk de hoofdfranchisegever rechtstreekse rechten kan uitoefenen tegen de subfranchisenemer.

Andere bedingen ten behoeve van de hoofdfranchisegever betreffen bv. de maatregelen die de hoofdfranchisegever rechtstreeks tegen de subfranchisenemer kan nemen bij inbreuk door deze laatste op de intellectuele eigendomsrechten van de hoofdfranchisegever en in het bijzonder wanneer de hoofdfranchisenemer zelf nalaat het nodige doen om de subfranchisenemer tot correcte naleving van het franchisecontract te dwingen. Dezelfde rechten kunnen aan de hoofdfranchisegever in het subfranchisecontract gegeven worden met betrekking tot allerlei andere inbreuken op het subfranchisecontract.

Er kunnen echter ook rechtstreeks rechtsbanden tot stand komen tussen de hoofdfranchisegever en de subfranchisenemers. De subfranchisenemer kan ertoe gehouden zijn zijn nevencontracten rechtstreeks met de hoofdfranchisegever af te sluiten. Onder andere wanneer de hoofdfranchisenemer zelf geen licentiehouders is betreffende de knowhow en de merken van de hoofdfranchisegever en daarop derhalve geen sublicentie kan verlenen, zullen tussen de hoofdfranchisegever en de eindfranchisenemer licentieovereenkomsten afgesloten worden waarbij het gebruik van de knowhow en de merken van de hoofdfranchisegever door deze rechtstreeks aan de hoofdfranchisenemer worden verleend en waarbij de subfranchisenemer eventueel rechtstreeks royalties betaalt aan de hoofdfranchisegever. De laatste kan bij inbreuken op zijn intellectuele eigendomsrechten de franchisenemer dan ook rechtstreeks aanspreken.

Een ander nevencontract betreft de levering van meubilair en decoratie en van de producten of de bij de diensten betrokken producten. In sommige gevallen zullen de hoofdfranchisegever en/of de hoofdfranchisenemer genoeg nemen met het bepalen van de leveranciers bij wie de producten moeten gekocht worden. In andere gevallen worden deze producten door de hoofdfranchisegever verkocht via de hoofdfranchisenemer. Maar de hoofdfranchisegever kan ook rechtstreeks producten, materialen of diensten (software) aan de subfranchisenemer leveren wat hem een bijkomende bron van inkomsten oplevert.

Ook wanneer er tussen de hoofdfranchisegever en de subfranchisenemers geen rechtstreekse overeenkomsten (betreffende licentie van knowhow of betreffende verkoop van goederen) worden gesloten alsook wanneer het subfranchisecontract geen beding ten behoeve van de franchisegever bevat, kan men zich de vraag stellen of de hoofdfranchisegever geen rechtstreekse vordering zou kunnen instellen tegen de subfranchisenemer. Het antwoord is positief wanneer de inbreuk van de franchisenemer kan beschouwd worden als een delictuele of quasi delictuele fout. Dat zou misschien het geval kunnen zijn indien de subfranchisenemer en de hoofdfranchisenemer samenspannen om de verplichtingen van de hoofdfranchisenemer tegenover de hoofdfranchisegever niet na te komen. In dat geval zou er een derde medeplichtigheid bestaan in hoofde van de subfranchisenemer<sup>47</sup>. Waarschijnlijk is de rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende de uitvoeringsagent (beginnend met het arrest van 7 december 1973, *Pas.* 1974, I, p. 376) niet van toepassing omdat de subfranchisenemer noch uitvoeringsagent, noch mandataris is van de hoofdfranchisenemer<sup>48</sup>.

De masterfranchisenemer zal over het algemeen bedingen dat hij in zijn hoedanigheid exclusiviteit geniet in zijn territorium. Dat territorium kan overeenkomen met de landsgrenzen of met een deel van een nationaal territorium. Dat is

<sup>46</sup> *Guide sur les accords internationaux de franchise principale, o.c.*, p. 97 e.v.

<sup>47</sup> P.-A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuelles. Quelques observations en droit positif*, Brussel, 2006, p. 154.

<sup>48</sup> P.-A. FORIERS, *ibid.*, nr. 17; zie ook I. CLAEYS, *Samenhangende overeenkomsten en aansprakelijkheid*, Antwerpen, 2003, p. 169 en 193.



een kenmerk eigen aan het masterfranchisecontract omdat in vele gevallen de franchisecontracten zelf geen territorium

bepalen en de franchisenemers ook geen exclusieve rechten hebben.

### HOOFDSTUK 3. DE FINANCIËLE BATEN EN LASTEN VAN DE MASTERFRANCHISE

De masterfranchisenemer zal meestal een instapvergoeding betalen die hoger ligt dan in een normaal franchisecontract. Hij zal die vergoeding gedeeltelijk ten laste leggen van zijn eigen franchisenemers wanneer deze hun contracten ondertekenen. Dat zal zeker het geval zijn wanneer de hoofdfranchisenemer een forfaitair instapbedrag moet betalen bij de opening van elke uitbating van een subfranchisenemer.

In het contract wordt verder voorzien dat een deel van de tijdens de duur van het contract betaalde vergoedingen door de hoofdfranchisenemer aan de franchisegever moet doorgestort worden. Indien de hoofdfranchisenemer royalties ontvangt ten bedrage van een percentage van de omzet (verkoop of aankoop) van zijn subfranchisenemer zal hij een deel daarvan aan zijn hoofdfranchisegever afstaan<sup>49</sup>. De bepaling van de royalties is niet noodzakelijk dezelfde als in het hoofdfranchisecontract en het subfranchisecontract. De slimme hoofdfranchisenemer zal ervoor zorgen dat de verhoging van de heffingen in het subfranchisecontract niet noodzakelijk leiden tot een zelfde verhoging van zijn bijdrage aan de hoofdfranchisegever<sup>50</sup>. Er zijn veel manieren om de retributies te bepalen: de percentages kunnen toenemen of afnemen in functie van de verkoopvolumes. Er kunnen ook minimum- en maximumheffingen vastgesteld worden<sup>51</sup>.

Daarnaast behoudt de hoofdfranchisenemer een marge op de door hem aan de subfranchisenemer verkochte producten of diensten. De franchisegever zal zelf een marge genieten op dezelfde door hem aan de hoofdfranchisenemer verkochte producten en diensten. Indien leveringen rechtstreeks gebeuren door de franchisegever aan de subfranchisenemers zal de verkoopsmarge integraal aan de masterfranchisegever toekomen.

Wanneer derde-leveranciers rechtstreeks goederen of diensten (boekhouding) of materiaal (winkelinrichting) leveren aan de subfranchisenemers, zullen zij daarop een commissie of disconto moeten betalen aan de hoofdfranchisenemer of soms aan de hoofdfranchisegever<sup>52</sup>.

Belangrijk hierbij is dat de subfranchisenemer niet onder dubbele marges, commissies of royalties wordt bedolven die

tot gevolg hebben dat zijn eigen onderneming niet meer rendabel kan uitgebaat worden<sup>53</sup>.

Principieel zullen betalingstermijnen bedongen worden tussen de hoofdfranchisegever en de hoofdfranchisenemer die iets langer zijn dan de termijnen overeengekomen tussen de hoofdfranchisenemer en de subfranchisenemers zodat de eerste zijn betalingen aan de hoofdfranchisegever kan verrichten met het geld hij zelf ontvangt van de subfranchisenemers.

Daarbij zal moeten overeengekomen worden of de hoofdfranchisenemer de betaling dient te verrichten zelfs indien hij door zijn subfranchisenemers niet betaald werd. Meestal zal de hoofdfranchisegever het risico van de niet-betaling door de subfranchisenemer, met wie hij zelf geen of weinig contact heeft, niet willen dragen. Dat is ook een ernstige stimulans voor de hoofdfranchisenemer om al het nodige te doen om de betalingen van de subfranchisenemer tijdig te ontvangen en om tegen de wanbetalende franchisenemers snel te ageren, o.a. door de beëindiging van het subfranchisecontract<sup>54</sup>.

Wanneer de hoofdfranchisenemer zelf verkooppunten uitbaat zal hij, zoals een gewone franchisenemer, entreegelden en royalties betalen aan de hoofdfranchisegever.

Het hoofdfranchisecontract en de subfranchisecontracten zullen voorzien hoe de kosten van de reclame tussen de drie partijen, de hoofdfranchisegever, de hoofdfranchisenemer en de subfranchisenemers, worden verdeeld. De tussenkomst van de hoofdfranchisegever en de hoofdfranchisenemer worden uitgedrukt hetzij in een percentage van bepaalde parameters, zoals de omzet of de bruto winstmarge, hetzij als een percentage van de gemaakte kosten voor zover deze onder een bepaalde grens blijven.

In sommige gevallen kan de hoofdfranchisegever tegenover de hoofdfranchisenemer, of deze laatste tegenover de subfranchisenemers, engagementen aangaan om een bepaald budget te besteden aan reclame die alle spelers ten goede komt. De kosten daarvan worden al dan niet aan de hoofdfranchisenemer en de subfranchisenemers aangerekend.

<sup>49</sup>. Unidroit spreekt over 5 tot 6% van de omzet als exploitatievergoeding van de subfranchisenemer aan de hoofdfranchisenemer en 3 à 4% van de omzet te betalen door de hoofdfranchisenemer aan de hoofdfranchisegever: *Guide sur les accords internationaux de franchise principale, o.c.*, p. 54.

<sup>50</sup>. A. KONIGSBERG, *International franchising, o.c.*, p. 175-176.

<sup>51</sup>. *Guide sur les accords internationaux de franchise principale, o.c.*, p. 55.

<sup>52</sup>. *Guide sur les accords internationaux de franchise principale, o.c.*, p. 57 en p. 58.

<sup>53</sup>. J-M. LELOUP, *o.c.*, nr. 2411.

<sup>54</sup>. *Guide sur les accords internationaux de franchise principale, o.c.*, p. 60; A. KONIGSBERG, *International franchising, o.c.*, p. 173; in bepaalde gevallen zou de masterfranchisegever een zijdelingse vordering kunnen instellen tegen de subfranchisenemer.

Binnen sommige netwerken wordt een reclamefonds opgericht. Alle subfranchisenemers nemen daar aan deel, door bv. betaling van een percentage van hun omzet. De hoofdfranchisenemer en eventueel ook de hoofdfranchisegever kunnen het fonds eveneens spijzigen. Met de gelden van het fonds wordt binnen het territorium de nodige reclame

gevoerd. De oprichting van het fonds wordt behandeld zowel in het hoofdfranchisecontract als in de subfranchisecontracten. Daarnaast kunnen ook de leveranciers van het netwerk zich ertoe verbinden een bijdrage te betalen aan het fonds in functie van de volumes van hun leveringen.

#### HOOFDSTUK 4. TOEPASSELIJK RECHT EN BEVOEGDE RECHTBANKEN

Zoals hierboven gezegd moeten de overeenkomsten tussen de masterfranchisegever en de masterfranchisenemer enerzijds, en tussen de masterfranchisenemer en de eindfranchisenemers anderzijds, op elkaar zijn afgestemd. In de realiteit vormen ze samen een soort tripartiete-overeenkomst.

Bij afwezigheid van rechtskeuze zal de masterfranchise op grond van artikel 4, e) van de Rome I-Verordening vermoedelijk beheerst worden door het recht van het land waar de hoofdfranchisenemer zijn gewone verblijfplaats heeft.

De realiteit leert echter dat de masterfranchisegever aan de masterfranchisenemer meestal zijn nationaal recht als contractueel toepasselijk rechtssysteem oplegt. Ook zal hij dikwijls zijn eigen rechtbanken als bevoegd in het masterfranchisecontract opnemen.

Op de nevenovereenkomsten (contracten tussen de hoofdfranchisegever en de subfranchisenemer, betreffende de verkoop van producten of de licentie van knowhow) zal de hoofdfranchisenemer ook pogen zijn rechtstelsel van toepassing te verklaren en de geschillen aan zijn eigen rechtbanken voor te behouden.

Voor de masterfranchisenemer lijkt het moeilijk in de contracten die hij zelf afsluit met de eindfranchisenemers een ander recht dan hun gemeenschappelijk nationaal recht en een andere rechtbank dan een rechtbank van het territorium van de masterfranchisenemer overeen te komen.

Indien de masterfranchisegever zich op een beding te zijnen behoeve in het subfranchisecontract wil beroepen zal hij dat dus wel moeten doen voor de rechtbank die bevoegd is verklaard in de subfranchiseovereenkomst, vermoedelijk een

rechtbank van het land van de hoofdfranchisenemer en van de subfranchisenemer. Daarop zal dan ook het recht van het subfranchisecontract van toepassing zijn.

Ook zal de hoofdfranchisegever rekening moeten houden met de bepalingen van bijzonder dwingend recht van het land waar de procedure wordt gevoerd.

De Belgische rechter zal bijvoorbeeld uitwerking moeten geven aan de Wet Precontractuele Informatie van 19 december 2005 op de relatie tussen een buitenlands hoofdfranchisegever en een Belgische hoofdfranchisenemer. In Frankrijk werd echter beslist dat een Spaanse franchisegever zijn contract met een Franse franchisenemer kan onderwerpen aan Spaans recht en dat de Wet Doubin in de relatie tussen partijen dan ook niet van toepassing is<sup>55</sup>.

Dit alles geeft gemakkelijk aanleiding tot een wirwar van procedures voor verscheidene rechtbanken. Partijen kiezen derhalve soms voor arbitrage. De diverse protagonisten (hoofdfranchisegever, hoofdfranchisenemer en subfranchisenemer) zullen samen eventueel één enkele multipartijen arbitrale conventie sluiten naar dewelke in hun verscheidene contracten zal worden verwezen, ofwel zullen ze in elk contract een arbitrageclausule opnemen en voorzien dat de verscheidene arbitrages kunnen geconsolideerd worden. Ze kunnen ook allen dezelfde arbiter aanstellen voor de geschillen die verband houden met hun groepscontracten<sup>56</sup>. Met het oog daarop hebben arbitrageinstellingen zoals de IKK (art. 4.6 van de Regels) en CEPINA (art. 12 van het Reglement) systemen opgezet die toelaten verscheidene procedures samen te behandelen. In de meeste gevallen zal de instelling dan ook de arbiters aanstellen<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> R. MELLERIO en D. SAVOVA, "La franchise internationale ou comment exporter un concept original", *JCP E, Entreprises et Affaires*, 28 juli 2005, nr. 30, p. 1287, met verwijzingen naar Parijs 30 november 2001, n° 1999-21.972, *Cohen / Société Punto FA, J.L.*; De Wet Precontractuele Informatie zal echter waarschijnlijk niet van toepassing zijn op de masterfranchise wanneer de hoofdfranchisenemer zelf geen producten of diensten verkoopt, maar wanneer deze producten en diensten wel rechtstreeks aan de subfranchisenemer worden verkocht, hetzij door derden, hetzij door de hoofdfranchisegever zelf. Of nog wanneer het de hoofdfranchisegever is die aan de subfranchisenemer rechtstreeks het gebruik van het franchiseconcept met bijhorende knowhow en onderscheidingstekens toestaat (zie daarover P. KILESTE en A. SOMERS, "L'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial", *JT* 2006, p. 265; S. CLAEYS, "Precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten", *NJW* 2006, p. 297). In deze gevallen zal de wet wel van toepassing zijn op de relatie tussen de hoofdfranchisegever en de subfranchisenemer (C. NEGRE, *La franchise, o.c.*, p. 93).

<sup>56</sup> D. MATRAY, "La rédaction de la convention d'arbitrage" in *La convention d'arbitrage, groupes de sociétés et groupes de contrats, actes du Colloque du CEPANI du 19 novembre 2007*, p. 7.

<sup>57</sup> F. DE LY, "De arbitrageovereenkomst en groepen overeenkomsten" in *De arbitrageovereenkomst, vennootschapsgroepen en groepen overeenkomsten, rapporten van het Colloquium van CEPINA van 19 november 2007*, p. 141 e.v.