

# Coronavirus: welke gevolgen voor franchisegevers en franchisenemers?

In deze ongeziene crisisperiode worden ondernemingen geconfronteerd met talrijke uitdagingen. De sluiting van vele ondernemingen en verkooppunten en de algemene vertraging van de economie ten gevolge van de opeenvolgende ministeriële besluiten van de voorbije maand hebben ook een belangrijke impact voor talrijke franchisegevers en -nemers.

Deze bijdrage behandelt enkele van de vele vragen die franchisegevers en -nemers zich stellen aangaande de verderzetting en uitvoering van hun commerciële overeenkomsten, zowel met leveranciers, klanten als dienstverleners.

Bij het afsluiten van commerciële overeenkomsten beschikken de partijen over een belangrijke contractuele vrijheid en hun overeenkomst kan een aantal clausules omvatten die mogelijk al een antwoord geven op verschillende vragen die zich in deze crisis stellen. Indien de overeenkomst hierover niets voorziet, biedt het Belgisch recht enkele aanknopingspunten die nuttig zouden kunnen blijken.

## **1 KUNNEN PARTIJEN HUN OVEREENKOMST AANPASSEN?**

### **1.1 Het algemene contractenrecht**

Het spreekt voor zich dat partijen altijd vrij zijn om bepaalde contractuele bepalingen te heronderhandelen of andere tijdelijke afspraken te maken om de gevolgen van de crisis op te vangen en dit zelfs indien het bestaande contract deze mogelijkheid niet voorziet. We denken hierbij bij voorbeeld aan het afsluiten van een addendum om de betalings- of leveringstermijnen aan te passen, bepaalde vooropgestelde objectieven bij te stellen, modaliteiten voor on-line aankopen of thuisleveringen aan te passen. Dit zal vaak in het belang van beide partijen zijn.

Een dergelijke heronderhandeling veronderstelt natuurlijk dat er een akkoord kan gevonden worden tussen beide partijen, wat niet steeds mogelijk zal zijn. Eén van de basisprincipes van het contractenrecht is inderdaad dat contracten die geldig zijn afgesloten als wet gelden tussen de partijen en waaraan ze zich dus moeten houden en waarvan enkel mits wederzijdse toestemming van afgeweken kan worden.

Indien de overeenkomst niets voorziet, en onder voorbehoud van de wat we hieronder (onder 1.3) uiteenzetten, is een partij bijgevolg niet verplicht om de contractuele bepalingen te heronderhandelen of de contractuele voorwaarden aan te passen bij nieuwe onvoorziene omstandigheden. Zelfs indien de economie van het contract grondig verstoord is, zal de partij die lijdt door die nieuwe onvoorziene omstandigheden de rechter niet zomaar kunnen verzoeken om het contract te herzien of de ontbinding vast te stellen of uit te spreken. De imprevisieel wordt inderdaad niet erkend onder Belgisch recht.

Het is daarom altijd raadzaam om eerst aandachtig te bekijken wat het contract voorziet en of er geen nuttige aanknopingspunten gevonden kunnen worden in het contract zelf.

## 1.2 Clausules betreffende de wijziging van het contract

Het kan zijn dat het contract een zogenaamde *hardshipclausule* bevat, die automatisch een heronderhandeling of aanpassing van het contract toelaat als er zich een nieuw, op het moment van de contractsluiting onvoorzienbaar element voordoet, dat niet te wijten is aan één van de partijen en waardoor het economisch evenwicht van het contract ernstig verstoord wordt.

Een dergelijke clausule zal bij voorbeeld toelaten om een al dan niet tijdelijke wijziging van bepaalde elementen van de overeenkomst die niet meer leefbaar zijn onder de huidige omstandigheden te wijzigen. We denken hierbij bij voorbeeld aan de verplichting om bepaalde vaste kosten of bijdragen te betalen of bepaalde objectieven te behalen (minimum aankoopverplichting of verplichting tot het realiseren van een minimum omzet,...). Een automatische wijzigingsclausule die goed opgesteld werd, zou in principe geen probleem mogen stellen, hetgeen niet altijd het geval zal zijn bij clausules die slechts verplichten tot heronderhandelingen. Deze loutere verplichting tot heronderhandelen zal niet altijd tot een bevredigend resultaat leiden of tot een beëindigingsmogelijkheid als er niet tot een nieuw akkoord gekomen wordt. Uiteraard zijn de partijen wel verplicht om te goeder trouw te onderhandelen en de actuele omstandigheden daarbij in aanmerking te nemen.

Bepaalde overeenkomsten kunnen ook een clausule bevatten die aan de ene of de andere partij toelaat om eenzijdig het contract te wijzigen, zelfs zonder een verwijzing te maken naar bijzondere omstandigheden. Deze clausules moeten wel met de nodige voorzichtigheid en enkel met een voldoende rechtvaardiging toegepast worden om te vermijden dat de aanpassing als arbitrair of als misbruik wordt gekwalificeerd.

## 1.3 Goede trouw en rechtsmisbruik

Tenslotte dienen we op te merken dat de partijen gehouden zijn om de overeenkomst te goeder trouw uit te voeren en dat een partij, zelfs indien ze haar rechten uitoefent, eventueel gesanctioneerd kan worden op basis van de theorie van het rechtsmisbruik indien ze haar rechten uitoefent om hieruit een disproportioneel voordeel te halen ten opzichte van de ongemakken die de andere partij door deze wijze van uitoefening van haar recht zou lijden.

Dit zou bij voorbeeld het geval zijn indien een partij op starre wijze de verdragingsboetes zou toepassen, zonder rekening te houden met de actuele situatie of ze absoluut weigert om enige tijdelijke contractuele aanpassing te bespreken, bij voorbeeld aangaande betalingstermijnen. Voorzichtigheid en goede trouw zijn dus aan de orde zelfs wanneer een partij de rechten uitoefent die het contract hem toebedeelt.

## 2 WANNEER KAN MEN OVERMACHT INROEPEN?

Het zal niet verrassen dat overmacht veelvuldig werd ingeroepen en besproken sedert het begin van deze crisis want het is het juridisch principe bij uitstek geschikt om een rol te spelen bij de behandeling van problemen wegens de niet-uitvoering van contractuele verplichtingen tijdens deze crisisperiode.

We trachten hierna op praktische wijze te antwoorden op enkele vragen die ondernemingen zich stellen. Het is belangrijk om op te merken dat deze materie nog aanleiding geeft tot theoretische discussies en bepaalde onzekerheden blijven bestaan inzake de interpretatie en de toepassing in de praktijk van de theorie inzake overmacht. Een analyse geval per geval dringt zich dan ook op.

We herinneren er hier vooreerst aan dat overmacht in principe een onvoorzienbare gebeurtenis is, die de uitvoering van het contract of een verbintenis onmogelijk maakt en die niet aan één van de partijen te wijten is.

### 2.1 Is de huidige crisis een geval van overmacht?

Hoewel epidemieën vaak worden opgenomen in de voorbeelden van overmacht en er alle kenmerken van vertonen, dient te worden vastgesteld dat het vaak niet de coronaepidemie zelf is, maar het eerder de beperkingen en sluitingsmaatregelen opgelegd door de overheid zijn, die de uitvoering van de contractuele verplichtingen onmogelijk maakt.

Deze worden gekwalificeerd als « fait du prince », een juridisch concept dat sterk verwant is met overmacht en waarbij overheidsregels tot gevolg hebben dat een partij verhinderd wordt om haar contractuele verplichtingen na te leven.

Er moet dan ook voor elke verplichting nagegaan worden of de uitvoering ervan onmogelijk is ten gevolge van de overheidsmaatregelen of rechtstreeks wegens de epidemie, een hypothese die minder vaak voorkomt, maar zeker ook mogelijk is. We denken hier dan bij voorbeeld aan een kleine onderneming die onmogelijk een bestelling kan uitvoeren omdat al haar werknemers gehospitaliseerd zouden zijn ten gevolge van een covid-19 besmetting.

### 2.2 Kan men overmacht invoeren om een factuur niet te moeten betalen?

Het wordt algemeen aangenomen dat een schuldenaar van een verplichting om te betalen zich in principe niet op overmacht kan beroepen om zich aan zijn betalingsverplichting te onttrekken zonder een contractuele aansprakelijkheid op te lopen. Noch de epidemie, noch de overheidsmaatregelen maken het onmogelijk om een factuur te betalen, zelfs indien de financiële situatie van de onderneming sterk gewijzigd is door de overmachtssituatie. Andere oplossingen zoals het vragen van bijkomende betalingstermijnen en een verzoek tot bescherming tegen schuldeiseres kunnen in deze gevallen overwogen worden.

Indien de betaling de tegenprestatie vormt voor een verplichting die werd opgeschort of die nooit zal worden uitgevoerd, zal de schuldenaar uiteraard niet gehouden zijn te betalen. Indien een verkoop niet doorgaat wegens een geval van overmacht, dient de schuldenaar de koopsom niet te betalen.

### 2.3 Wat zijn de gevolgen van overmacht?

De gevolgen van overmacht variëren naargelang de situatie en de betrokken verplichtingen.

In bepaalde gevallen zal de schuldenaar bevrijd zijn, geheel of gedeeltelijk, om de betrokken verplichting te vervullen.

In andere gevallen zal de verplichting die beïnvloed is door de overmacht slechts tijdelijk of geheel opgeschort worden voor de duur van de overmachtssituatie. Eens de hinderende gebeurtenis verdwenen is en in de mate de verplichting nog nuttig kan uitgevoerd worden op dat moment, zal de onderneming haar verplichtingen moeten vervullen.

Een analyse geval per geval van de situatie zal des te meer nodig zijn omdat de partijen de vrijheid hebben om de voorwaarden en de effecten van gevallen van overmacht te voorzien en de modaliteiten ervan te bepalen. Zo kan het contract voorzien dat de partijen de uitvoering van de verplichtingen

kunnen opschorten gedurende een bepaalde termijn en de overeenkomst beëindigen indien de overmachtssituatie langer duurt dan deze termijn.

#### 2.4 Wat met mijn huurovereenkomst?

De meeste franchisenemers huren een handelspand om hun zaak uit te baten. Terecht stellen vele ondernemers zich de vraag of ze hun verplichting om de huur te betalen kunnen opschorten, of hiervan zelfs geheel of gedeeltelijk vrijgesteld kunnen worden.

In vele gevallen, zullen de sluitingsmaatregelen opgelegd door de overheid het voor de verhuurders onmogelijk maken om de huurders het genot van het gehuurde goed te verzekeren en maken deze voor de verhuurder een geval van overmacht uit. De verplichting voor de huurder om de huurgelden te betalen wordt evenwel niet onmogelijk door de overmacht.

Verscheidene juridische constructies kunnen dan overwogen worden om te trachten een opschorting van de betalingsverplichting van de huurder te bekomen. We geven er hier een aantal aan, maar deze dienen met voorzichtigheid en enkel na een voorafgaande analyse door een specialist terzake te worden ingeroepen, want een gerechtelijke betwisting door de verhuurder is zeker niet uit te sluiten.

Volgens de risictheorie leidt het uitdoven van de verplichtingen van de verhuurder door overmacht tot een uitdoving van de overeenkomstige verplichtingen van de huurder en rechtvaardigt dit dat de huurder geen huur dient te betalen zolang de overmacht duurt. De overeenkomst kan deze mogelijkheid evenwel uitdrukkelijk hebben uitgesloten.

De theorie inzake het verlies van het gehuurde goed door toeval zou via uitbreiding het juridisch tenietgaan van het gehuurde goed beogen. In de huidige omstandigheden zou het juridisch verlies slechts tijdelijk zijn zodat, tenzij in bijzondere gevallen zoals 'pop-up stores', het contract niet ontbonden zou worden, maar eventueel wel opgeschort. Let wel, het contract zal niet automatisch verlengd worden voor een periode gelijk aan de opschorting.

Een gedeeltelijk genot van het gehuurde goed, bij voorbeeld omdat de huurder toch nog bepaalde activiteiten kan verderzetten (bv.: thuislevering, opening tijdens beperkte uren), zou een gedeeltelijke vermindering van de huur kunnen rechtvaardigen.

De huurder mag in ieder geval niet gewoon stoppen met de huur te betalen zonder de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen, want dat zou een contractuele tekortkoming uitmaken, die het de verhuurder zou kunnen toelaten om de waarborg aan te spreken.

Tenslotte raden wij ook aan om de initiatieven die in bepaalde sectoren door vakorganisaties werden genomen om huurders die als de zwakkere partijen worden beschouwd of kleinhandelaars in moeilijkheden te ondersteunen. Het is uiteraard ook belangrijk om in contact te blijven met de verhuurder en om te trachten met de verhuurder een nieuwe regeling te onderhandelen.

### 3 PRAKTISCHE AANBEVELINGEN

We raden de franchisenemers en -gevers die geconfronteerd worden met moeilijkheden of een onmogelijkheid om hun contractuele verplichtingen uit te voeren of te doen uitvoeren aan om de volgende principes te volgen:

Check de contractuele bepalingen: “hardship” clause of eenzijdige wijzigingsmogelijkheid van het contract, clause betreffende overmacht, beëindigingmogelijkheden, .... Het contract zelf bevat misschien al een antwoord op bepaalde vragen.

Stel uw contractspartij op de hoogte van de situatie, overleg en tracht om bepaalde clauses te heronderhandelen om tot een win-win te komen.

Beperk uw schade zo veel mogelijk en bewaar de bewijzen van de ondervonden moeilijkheden bij de uitvoering en de maatregelen die u hebt genomen.

Aarzel niet om, indien de situatie het vereist, een specialist te raadplegen die u hierbij kan adviseren.

Tenslotte, indien u andere vragen zou hebben met betrekking tot de coronacrisis, kan u altijd ook onze bijzondere webpaginas hierover raadplegen : <https://www.altius.com/coronavirus-updates> of ons multidisciplinair corona team raadplegen.

