

## **De positie van de franchisegever bij insolventie van de franchisenemer: *All animals are equal but some animals are more equal than others***

### **1. Wat is insolventie?**

Er is sprake van insolventie wanneer een onderneming haar schulden niet meer kan betalen, op het moment dat deze verschuldigd zijn. Er zijn drie gangbare insolventieprocedures:

1. Vrijwillige insolventieprocedure of gerechtelijke reorganisatie;
2. Faillissement
3. Liquidatie

Dit artikel vertrekt van de insolventie van de franchisenemer, waarbij de franchisegever bedragen tegoed heeft van de franchisenemer, maar in concurrentie komt met andere schuldeisers van de franchisenemer, zoals het geval is bij een faillissement.

### **2. Op welke wijze beïnvloedt de insolventie de franchise?**

De gevolgen van de insolventie van een franchisenemer voor een franchisegever zullen grotendeels afhangen van de afspraken tussen elke franchisenemer en de franchisegever. Een aantal, vaak gerechtelijke, insolventieprocedures gaan echter gepaard met dwingende maatregelen waar partijen geen afspraken over kunnen maken.

De aangestelde curator kan ervoor kiezen om uw franchiseovereenkomst te beëindigen, wat in de praktijk vaak het geval zal zijn omdat de curator doorgaans niet over de vereiste kunde en/of *know-how* beschikt om de activiteiten van de franchisenemer verder te zetten.

De curator zal de activa van de franchisenemer ten gelde maken en een rangregeling opstellen waarin de volgorde van uitbetaling aan de schuldeisers wordt bepaald. In veel gevallen zullen er achtergestelde franchisebijdragen, huurgelden of onbetaalde voorraden zijn. Het is dus in het belang van de franchisegever om een zo goed mogelijke positie in de rangregeling te bekomen.

Een vordering op basis van de franchiseovereenkomst maakt de franchisegever een zogenaamde 'gewone' schuldeiser. Dit betekent dat andere 'bevoorrechte' schuldeisers hun schulden eerst zullen zien voldaan worden uit de failliete boedel.

### **3. De soorten zekerheden**

In geval van faillissement wordt een onderscheid gemaakt tussen schulden in de boedel enerzijds, d.w.z. schulden die zijn ontstaan vóór de opening van de faillissementsprocedure, en boedelschulden anderzijds, d.w.z. schulden die zijn ontstaan na het faillissement. Deze laatste moeten onmiddellijk worden betaald en hebben dus voorrang op alle andere schuldeisers.

Schulden in de boedel worden verdeeld in twee categorieën:

1. Gewone schuldeisers
2. Bevoorrechte schuldeisers, met ofwel een speciaal voorrecht op bepaalde goederen, ofwel een algemeen voorrecht

Het spreekt voor zich dat de franchisegever er goed aan doet om in de tweede categorie te worden geplaatst. De categorie bepaalt immers de volgorde waarin de schuldeisers worden betaald. De gewone schuldeisers worden pas betaald na de bevoorrechte schuldeisers. De volgorde van betaling tussen

verschillende bevoorrechte schuldeisers hangt af van het soort voorrecht: schuldeisers met een bijzonder voorrecht worden eerder betaald dan die met een algemeen voorrecht.

Het attribuut dat ertoe strekt om de positie bij samenloop van schuldeisers te versterken noemt men een zekerheid of een zekerheidsrecht. Dit laat toe hetzij te ontsnappen aan de samenloop, hetzij een bevoorrechte positie te verwerven.

De voorrechten, het pand, de hypotheek en het eigendomsvoorbehoud zijn zakelijke zekerheidsrechten.

### 3.1 Voorrechten

Een voorrecht kan gedefinieerd worden als *“een recht dat door de wet wordt verleend aan een schuldeiser wegens de bijzondere aard van zijn schuldvordering, waardoor die schuldeiser in geval van samenloop bij voorrang wordt betaald uit de opbrengst van het vermogen van de schuldenaar.”*<sup>1</sup>

De titularis van een voorrecht wordt dus bij voorrang uitbetaald uit de opbrengst van de goederen waarop het voorrecht slaat. Voorts kunnen voorrechten enkel voortvloeien uit de wet, d.w.z. dat men ze niet contractueel kan voorzien. Een aantal bekende voorrechten betreffen het voorrecht van de fiscus (voorrecht van de BTW of inkomstenbelasting), het voorrecht van onbetaalde werknemers of het voorrecht van de onbetaalde verhuurder.

Voor de franchisegever zal deze laatste van belang zijn, voor zover de franchisenemer tevens huurder is van de franchisegever. Het voorrecht van de verhuurder betreft een bijzonder voorrecht en slaat op alles wat het verhuurde pand stoffeert (dus ook de voorraden, de inboedel of andere uitrusting). Die goederen dienen tot zakelijke zekerheid voor de vorderingen van de verhuurder/franchisegever ten opzichte van zijn huurder.

### 3.2 Pand

Inpandgeving betreft een contract, en kan dus vrij worden overeengekomen tussen de franchisegever en de franchisenemer. Bij inpandgeving geeft de schuldenaar aan zijn schuldeiser een bepaalde zaak in pand tot zekerheid van zijn schuld. Het daadwerkelijk afgeven van die zaak (de zogenaamde buitenbezitstelling) is echter niet vereist.

Het pand creëert een soort van superprioriteit tegenover andere schuldeisers: als uw franchisenemer niet betaalt, dan kan de franchisegever het goed (laten) verkopen, en wordt hij vóór alle overige schuldeisers uitbetaald.

Het pand kan genomen worden op alle roerende goederen. Zowel lichamelijke goederen (producten) als onlichamelijke goederen (bijvoorbeeld intellectuele eigendomsrechten) kunnen in pand worden gegeven. Zo kan er ook een pand worden genomen op een bepaalde schuldvordering van de franchisenemer op diens schuldenaar. Daarnaast kan het pand ook worden genomen op een handelszaak (een geheel van goederen).

Het pand ontstaat heel eenvoudig door een overeenkomst tussen de franchisegever en de franchisenemer, waarin wordt verduidelijkt welk goed wordt verpand, welke schuldvordering daarmee wordt gewaarborgd (bv. tot zekerheid van betaling van de franchisebijdragen), en wat de waarde is van de schuldvordering die wordt gewaarborgd.

Let op: de pandovereenkomst moet worden geregistreerd in het pandregister, hetgeen eenvoudig online kan. Door die registratie krijgt het pand een vaste datum, en vanaf die datum kan het worden ingeroepen tegen andere schuldeisers van de franchisenemer. Zonder die registratie kan men het niet inroepen tegen andere schuldeisers en zal men dus geen voorrang krijgen.

### 3.3 Hypotheek

---

<sup>1</sup> E. DIRIX en R. DE CORTE, Zekerheidsrechten in Beginselen van Belgisch privaatrecht, Mechelen, Kluwer, 2006, 143.

Een hypotheek is een zakelijk recht op een onroerend goed. Zo kan bijvoorbeeld een hypotheek worden genomen op een pand in eigendom van de franchisenemer waarin de activiteiten worden uitgeoefend.

Aan de hypotheek is een volgrecht verbonden. De hypotheek volgt de goederen, in welke handen zij ook overgaan.

Om de hypotheek te kunnen invoeren tegen de andere schuldeisers, moet aan een aantal publiciteitsvereisten worden voldaan. De hypotheek moet ingeschreven worden op het hypotheekkantoor. De datum van inschrijving bepaalt de onderlinge rangregeling. Een hypotheek van een eerdere datum heeft dus voorrang op een hypotheek van een latere datum.

### 3.4 Eigendomsvoorbehoud

Binnen de franchiserelatie is het eigendomsvoorbehoud een zeer vaak voorkomende zekerheid. Het betreft een contractuele bepaling waarbij de franchisegever zich het eigendomsrecht van de geleverde goederen voorbehoudt totdat de franchisenemer de goederen heeft betaald.

### 3.5 Wie heeft er nu voorrang?

Wanneer er verschillende schuldeisers zijn met zekerheden is het mogelijk dat er rangconflicten ontstaan tussen de verschillende zekerheidsrechten, dat het met andere woorden niet duidelijk is wie eerst recht heeft op betaling.

Voor conventionele zekerheidsrechten, zijnde de zekerheidsrechten die bij overeenkomst tussen de partijen worden gesloten, worden de rangconflicten in principe beslecht aan de hand van de anterioriteitsregel. Een ouder zakelijk recht gaat voor op een recht van recentere datum. De datum die hiervoor in aanmerking moet worden genomen, is de datum waarop het zekerheidsrecht aan derden tegenwerpelijk is geworden (door het vervullen van een aantal formaliteiten zoals inschrijving, registratie, ondertekening,...).

Afhankelijk van de specifieke relatie tussen de franchisegever en de franchisenemer (de aard van de goederen waarop de franchise betrekking heeft, de hoedanigheid van de franchisenemer, etc.) zal het ene zekerheidsrecht zich beter lenen dan de andere.

Het belang van de juiste keuze te maken kan niet worden onderschat. De franchisegever die bij insolventie van de franchisenemer zijn vorderingen ziet verloren gaan als gevolg van zijn minder gunstige positie binnen de samenloop ten aanzien van andere schuldeisers, is allesbehalve een zeldzaamheid.

Marie Canivet  
Philippe Brabanders

Cabinet Osborne Clarke