

Reactie op artikel Kolenbrander in *NJB* van 8 november 2013

Jos Burgers¹

In het *Nederlands Juristenblad* van 8 november jl. houdt Jan-Willem Kolenbrander een pleidooi voor het invoeren van wetgeving op het gebied van franchise door van de 'franchiseovereenkomst' een benoemde overeenkomst te maken.² De onderbouwing van zijn pleidooi roept evenwel nogal wat vragen op, vandaar deze reactie.

Franchise wordt als vorm van samenwerking tussen zelfstandige ondernemers grootschalig omarmd en toegepast in vele branches in bijna de gehele wereld. In Nederland telt de franchise sector een kleine 800 formules die vanuit zo'n 30 000 franchisestichtingen met behulp van ongeveer 200 000 medewerkers een omzet realiseren van meer dan € 30 miljard. In de eigen vestigingen van deze formules wordt ook nog eens zo'n € 15 miljard omgezet. Het franchisemodel kan met deze cijfers duidelijk worden gekarakteriseerd als succesvol.

Dat er ook wel eens iets kan misgaan in zo'n samenwerking is zonneklaar. Over de mate waarin dat gebeurt, laat staan wie dat voor het belangrijkste deel is aan te rekenen (de franchisegever of de franchisenemer) is geen hard cijfermateriaal voorhanden. Toch pleit Kolenbrander op basis van 'vermeende misstanden' voor franchisewetgeving. Er zou namelijk van echte gelijkwaardigheid tussen partijen geen sprake zijn. Ik zal hieronder in het kort ingaan op een aantal door Kolenbrander aangevoerde argumenten die franchisewetgeving zouden rechtvaardigen.

1. Gebrek aan informatie

Hij stelt zonder enige nadere onderbouwing dat een franchisenemer tijdens de onderhandelingen niet beschikt over alle relevante informatie, zoals omzetgegevens, rendementen van de vestigingen en hoeveel franchisenemers zich de laatste jaren hebben aangesloten. Afgezien van de vele franchisegevers die deze gege-

vens uit zichzelf wel degelijk ter beschikking stellen zullen er best ook zijn die dat niet in voldoende mate doen. Aspirant franchisenemers zijn echter ook ondernemers die een onderzoeksplicht hebben. Van hen mag initiatief worden verwacht, zeker als het gaat om cijfers en kengetallen die nodig zijn voor een goed onderbouwde prognose.

Het simpel downloaden van de NFV-brochure 'franchisenemer worden' geeft hen overigens een prima leidraad hoe in dit soort situaties te handelen en welke vragen te stellen.

2. Gebondenheid aan het franchisecontract

Ook komt Kolenbrander met het voorbeeld van een franchisenemer die zich aan een kennelijk strak georganiseerd concept verbindt. In franchiseland wordt dan wel gesproken over 'hard' of 'full' franchise. Zowel de franchisegever als de franchisenemers weten dan wel waar zij aan toe zijn. Kolenbrander gebruikt hier het woord 'keurslijf' en is kennelijk van mening dat een franchisenemer moet kunnen besluiten van het concept af te wijken als hij dat nodig en wenselijk acht. Deze stelling gaat voorbij aan een kernelement van het franchisemodel, te weten 'uniforme uitstraling'. Voor veel formules is uniforme uitstraling van het concept en de handhaving daarvan van levensbelang. De franchisenemer weet dat ook want hij heeft bewust voor dat strakke en succesvolle concept gekozen. Een franchisenemer het recht geven af te wijken van het franchiseconcept als het hem/haar goedgevoelt geeft niet alleen grote (rechts)onze-kerheid maar zal zeker leiden tot verwatering van het concept en uiteindelijk het verdwijnen ervan.

3. Franchisewetgeving in andere landen

Voorts wordt als argument voor franchisewetgeving gehanteerd het feit

dat er in een (overigens beperkt) aantal landen in Europa wel franchisewetgeving bestaat. Ik kan verzekeren dat in die landen ook wel eens zaken misgaan in de franchiserelatie ondanks de franchisewetgeving. Wetgeving garandeert nu eenmaal geen perfectie, een gegeven waaraan overigens veel advocaten hun bestaansrecht ontleenen.

4. De Europese Erecode inzake Franchising

Wel van enig belang acht Kolenbrander de Europese Erecode inzake Franchising, hoewel deze Erecode slechts door een deel van de franchisegevers verplicht wordt toegepast, te weten door formules die zijn aangesloten bij de NFV. Hij ziet hierin een kennelijk ongewenste ongelijkheid tussen franchisenemers, namelijk zij die zich hebben aangesloten bij een NFV-lid en zij die dat niet hebben gedaan.

Deze code bevat 'spelregels' die vooral in de voor- en beginfase van een franchiserelatie spelen. Niet NFV-leden kunnen deze Erecode uiteraard uit zichzelf dan wel op verzoek van een franchisenemer ook toepassen. Van een franchisenemer mag ter zake best initiatief worden verwacht. Deze Erecode wordt overigens in bijna alle Europese landen toegepast en is simpelweg te downloaden van de NFV-site, ook voor potentiële franchisenemers.

5. Overige zaken

Tenslotte worden nog zaken genoemd als het wettelijk vastleggen

Auteur

1. Jos Burgers is directeur franchise van de Nederlandse Franchise Vereniging.

Noten

2. J.H. Kolenbrander, 'Waarom het eigenlijk best een goed idee is om van de franchiseovereenkomst een benoemde overeenkomst te maken' *NJB* 2013/2302, afl. 39, p. 2736-2741.

dat een franchisecontract *schriftelijk* moet worden vastgelegd (ik ben zelf nog nooit een mondelinge overeenkomst tegengekomen), het vastleggen van de zorgplicht van de franchisegever (staat in de Groepsvrijstellingsverordening en is verankerd in de jurisprudentie), de forumkeuze en het toepasselijk recht. Wat deze laatste twee zaken

betreft, ook de NFV is tegen een bepaling dat bijvoorbeeld een franchisenemer naar Amerika moet gaan om te procederen of tegen contracten die in een buitenlandse taal zijn gesteld. Formules die aldus handelen kunnen geen lid worden van de NFV. Om daar nu wettelijke regels voor in het leven te roepen gaat mijns inziens echt te ver.

Conclusie:

Mede om bovenstaande motivatie zijn de NFV en de NFV-leden geen voorstander van specifieke franchisewetgeving. Bovendien zitten zij niet te wachten op extra regelgeving. De NFV heeft uitstekende handvatten voor ondernemers die zich willen aansluiten bij een franchiseformule. ●

474

Naschrift

Jan-Willem Kolenbrander¹

Het is duidelijk dat mijn betoog in het *Nederlands Juristenblad* om van de franchiseovereenkomst een benoemde overeenkomst te maken, de gemoedere bezighoudt. Ik wijs onder meer naar de Kamervragen² die in dat kader gesteld zijn, alsmede naar een recente publicatie van het Vakcentrum.³

De Nederlandse Franchise Vereniging (NFV) is in haar reactie op mijn artikel van mening dat aanvullende franchise wetgeving, in welke vorm dan ook, onwenselijk is. Haar leden, franchisegevers, zouden niet zitten te wachten op extra regelgeving. Wat ik in mijn artikel echter probeerde duidelijk te maken, is dat de Nederlandse wetgever onder meer naar twee criteria kijkt om een overeenkomst op te kunnen nemen in de wet, te weten 1. de populariteit van de overeenkomst en 2. in hoeverre er sprake is van ongelijkheid tussen de (contracts)partijen.

Ter zake van punt 1. lijken de NFV en ik eensgezind te zijn; franchising is dermate populair (geworden) in Nederland, dat de franchiseovereenkomst een alledaagse overeenkomst voor veel ondernemers is.

Wat betreft punt 2. verschillen de NFV en ik van mening. Kennelijk is de NFV van mening dat, als een (kandidaat-)franchisenemer iets wil van zijn franchisegever, hij er maar om dient te vragen. De praktijk blijkt echter weerbarstiger. Voor de duidelijk-

heid: ik betoog in mijn artikel niet dat er sprake zou zijn van een toename van 'misstanden'⁴ binnen franchising. Ook betoog ik niet dat een franchisenemer naar eigen goeddunken moet kunnen afwijken van de franchise formule. Wel merk ik op dat er op diverse momenten in een franchise samenwerking sprake is van intrinsieke ongelijkheid tussen een franchisenemer en zijn franchisegever welke tot ongewenste situaties (kan) leiden. Een gebalanceerde regeling kan deze ongelijkheid wegnemen, zoals eerder de wetgever heeft gedaan bij agentuurovereenkomsten.

Ik wijs in dat kader ook naar een recent vonnis van de Rechtbank 's-Gravenhage waarin wordt gewezen op de 'in de praktijk meestal ongelijkwaardige positie van kleine franchisenemers ten opzichte van grote franchisegevers'.⁵ De rechtbank laat deze discussie echter voor wat het is, omdat de Nederlandse wetgever 'tot dusver'⁶ er geen gevolgen aan heeft verbonden. De wens is misschien de moeder van de gedachte, maar nodigt de rechterlijke macht hier impliciet de wetgever uit?

Het gaat te ver om hier op alle punten van de NFV in te gaan. Het verbaast wel dat de NFV zo mordicus tegen elke vorm van regulering is, terwijl zij haar leden tegelijkertijd verplicht om de 'Europese Erecode inzake Franchising' in acht te nemen. Hoewel deze Erecode bepaalde ongelijkheid

wegneemt, is zij in rechte echter niet afdwingbaar en geldt zij slechts voor de ruim 30% van alle franchiseformules in Nederland die zijn aangesloten bij de NFV. Kortom, de franchisenemers van de overige 70% kunnen niet zonder meer aanspraak maken op deze Erecode. Een wettelijke regeling die gelijk(soortig) is aan de Erecode, en daarmee geldt voor alle franchise-nemers en -gevers in Nederland, zou dan ook juist op de steun van de NFV moeten kunnen rekenen. Laten we proberen om polarisatie van de discussie te voorkomen en bekijken welke soort regeling franchising in den brede kan verbeteren. ●

Auteur

1. Jan -Willem Kolenbrander is advocaat bij De Clercq Advocaten.

Noten

- 2. Tweede Kamer der Staten Generaal, 2013/14, 2013Z22418.
- 3. Vakcentrum, Franchising en de ruimte voor zelfstandig ondernemerschap: een pleidooi voor aanpassing wetgeving, 21 januari 2014.
- 4. Mogelijk is de NFV in de war met een ander artikel ter zake van een andere advocaat. Zie: R. van de Crommert, 'Aanval op franchisegevers. Advocate: toename van misstanden', *De Telegraaf* 7 september 2013. In dat artikel wordt echter niet gesproken over aanvullende regelgeving ter zake van franchising.
- 5. Zie r.o. 4.1 en voetnoot van Rb. 's-Gravenhage 5 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1474 (*Olympia*).
- 6. Idem.