



De franchiseovereenkomst is in Nederland niet bij wet geregeld. Die constatering verbaast overigens menig buitenlands franchisegever en franchisenemer. De franchiseovereenkomst is in ons rechtsbestel namelijk een "onbenoemde overeenkomst".

Andere veel voorkomende samenwerkingsvormen zijn in Nederland veelal wel bij wet geregeld, zoals de arbeidsovereenkomst; de uitzendovereenkomst; de agentuurovereenkomst; de aannemingsovereenkomst; de overeenkomst van opdracht (met een zzp-er), et cetera. Dit zijn allen "benoemde" of "bijzondere overeenkomsten". In de wet is daarvan bepaald wat wel en wat niet mag, vaak met de bedoeling de zwakkere partij te beschermen.

Het gevolg van het ontbreken van een bijzondere wettelijke regeling is dat er geen specifieke regels zijn waar franchisegevers en franchisenemers zich aan hebben te houden, behoudens het algemene contractenrecht.

Voor wat betreft de spelregels kan in een franchiseverhouding aldus niet snel worden teruggevallen op de wet. Partijen worden geacht, binnen de grenzen van het algemene contractenrecht, alles zelf volledig te regelen. In beginsel geldt: "alles mag, tenzij". Dit vergroot aldus het belang van een goede, maar met name ook volledige franchiseovereenkomst.

Wel wordt de contractsvrijheid, naast het algemene contractenrecht beperkt door de zogenoemde cumulatieleer. Dat wil bijvoorbeeld zeggen dat bij gemengde huur-/franchiseovereenkomst ook het huurrecht op de franchiseovereenkomst van toepassing kan zijn. Tenslotte wordt de contractsvrijheid beperkt door de publiekrechtelijke ordening, waaronder het Mededingingsrecht.

In de praktijk betekent het ontbreken van een wettelijke regeling dat de rechtspraak het enige houvast biedt als referentiekader bij de oplossing van geschillen. Deze is dan ook talrijk en leidt, helaas, soms tot tegengestelde uitkomsten. Soms helpt ook zelfregulatie van de branche door de Europese Erecode inzake Franchising. Deze code geldt echter formeel alleen als de franchisegever lid is van de Nederlandse Franchise Vereniging en houdt bovendien maar een zeer globale regeling in.

Terwijl het zakelijk contractenrecht uitgaat van de gelijkwaardigheid van partijen, is dit bij franchise in de praktijk voorts vaak niet het geval. Rechters die nu eenmaal gewend zijn vanuit die gelijkwaardigheid in het ondernemingsrecht de voorgelegde zaak te beoordelen, kunnen daarmee de (pre-)contractuele verhoudingen alleen maar in dat kader beoordelen.

Dit is bijvoorbeeld in België, Frankrijk en Spanje, alsmede de Verenigde Staten, anders geregeld. In deze landen zijn wettelijke regels opgesteld welke met name de precontractuele fase, dat wil zeggen de wijze waarop een franchiseovereenkomst moet worden aangegaan, regelen. Omdat juist in deze fase de afspraken tot stand komen op basis waarvan onomkeerbare beslissingen worden genomen die diep ingrijpen op de positie van zowel de franchisegever als de (aspirant) franchisenemer, kunnen deze regelingen bijdragen aan het voorkomen van geschillen achteraf en als deze geschillen er dan alsnog komen, tot een handvaten voor oplossing daarvan. Een goede wettelijke regeling zou op zijn minst het aantal procedures en schuldsaneringen kunnen beperken en derhalve ook de maatschappij als geheel goede diensten kunnen bewijzen.

Ook in Nederland zijn vele geschillen tussen franchisegevers en franchisenemers uiteindelijk terug te voeren tot de startfase. Wij behelpen ons echter met een repressieve toetsing door de rechter op het moment dat het kalf al verdronken is. Dat wil zeggen als die toetsing nog mogelijk is omdat in sommige gevallen een kostbare arbitrageregeling blijkt te zijn gesloten die een gang naar de rechter onmogelijk maakt. Vanwege de internationalisering van het franchisemodel betekent dit dat in sommige gevallen zelfs buiten Nederland en met toepassing van buitenlands recht een oplossing moet worden gezocht. Advies bij het aangaan van een franchiseovereenkomst is dan ook essentieel. Temeer nu door het ontbreken van een wettelijke regeling niet alleen inhoudelijke regels ontbreken maar er aldus ook geen grenzen zijn gesteld aan de procedurele zaken, waarbij het voor de hand zou liggen, daarbij aansluiting te zoeken bij het land en de rechter waar de franchisevestiging is gelegen.

In de praktijk melden zich gelukkig in toenemende mate aspirant franchisenemers die een franchise aanbieding op voorhand laten toetsen op de (juridische) risico's, soms gesteund door een actief bestuur van een Vereniging van Franchisenemers, die het tot hun (statutaire) taak rekenen om ook de belangen van aspirant collega's te behartigen.

Gelet op het feit dat franchise zich bij uitstek leent om grensoverschrijdend te ondernemen, is het dus opmerkelijk er in Nederland en Europees verband geen enkele aandacht wordt besteed aan een (Europese) wettelijke franchiseregeling. Tot die tijd loont het zeker de moeite bij het opstellen van een franchiseovereenkomst daarmee rekening te houden en bij het sluiten van een franchiseovereenkomst niet over één nacht ijs te gaan.

Mr J. Sterk
Ludwig & Van Dam advocaten
<http://www.ludwigvandam.nl/>

