

## **J. Sterk - Het belang van een wettelijke franchiseregeling – woensdag 26 mei 2010**

Het franchisecontract is niet bij wet geregeld. Het is een zogenaamde “onbenoemde overeenkomst”. Andere samenwerkingsvormen zijn veelal wel bij wet geregeld, zoals de arbeidsovereenkomst en agentuur. Dit zijn zogenaamde “benoemde overeenkomsten”. Het gevolg hiervan is dat er geen specifieke regels zijn waar franchisegevers en franchisenemers zich aan hebben te houden, behalve het algemene contractenrecht en daar waar de gemengde rechtsvorm andere rechtsgebieden, zoals het huurrecht en het mededingingsrecht overlapt. In de praktijk betekent dit dat, behoudens een niet in alle gevallen toepasselijke Europese Erecode inzake Franchising, die alleen geldt als de franchisegever lid is van de Nederlandse Franchisevereniging en welke slechts een zeer globale regeling inhoudt, alleen de rechtspraak zelve enig houvast biedt als referentiekader bij de oplossing van geschillen.



De franchiseovereenkomst is een maatschappelijk niet meer weg te denken fenomeen wat nog steeds aan populariteit wint. De scheidslijn tussen werknemer, en/of agent enerzijds en franchisenemer anderzijds kan dun zijn en allen bevinden beiden zich in een vergelijkbare afhankelijke positie. De een wordt uitstekend, zo niet, ten opzichte van het buitenland, over beschermd, de ander is vogelvrij. Een juridische of maatschappelijke rechtvaardiging hiervoor ontbreekt, terwijl het contractenrecht uitgaat van de gelijkwaardigheid van partijen, is dit bij franchise in de praktijk zelden het geval. Rechters die nu eenmaal gewend zijn vanuit die gelijkwaardigheid de voorgelegde zaak te beoordelen, kunnen daardoor terughoudend zijn de franchisenemer bij een mislukte franchiseverhouding tegemoet te komen.

Dit is 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 mag 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, dragen deze regelingen bij aan het voorkomen van geschillen achteraf. Een goede wettelijke regeling zou op zijn minst het aantal 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 verdrongen 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.

Het is opvallend hoe weinig juridische aandacht er wordt besteed aan de inhoud van de franchiseovereenkomst, door niet alleen de aspirant franchisenemer, maar soms ook bijvoorbeeld een vereniging van franchisenemers. De voorgelegde overeenkomst wordt veelal klakkeloos geaccepteerd zonder de reikwijdte daarvan goed te (kunnen) overzien. Niet zelden

is de overeenkomst nogal eenzijdig opgesteld en wordt er onvoldoende rekening gehouden met de uitgangssituatie. Concurrentiebedingen en aanbodverplichtingen van de onderneming behoren er immers anders uit te zien in geval van ondernemers met een eigen vestigingspunt, dan bij ondernemers die van de franchisegever huren. De bank vraagt er nog (te) weinig naar en de rechtsbijstandverzekeraar heeft nog steeds in haar polis staan dat advisering bij de aankoop van een onderneming is uitgesloten. Het lijkt wel of iedereen de ogen stijf dicht houdt in de meest essentiële fase van de besluitvorming.

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 hun bank, boekhouder of een actief bestuur van een Vereniging van Franchisenemers, die het tot hun statutaire taak zouden moeten rekenen om ook de belangen van aspirant collega's te behartigen.

Ook franchisegevers hebben belang bij een wettelijke regeling, alsmede bij gebreke daarvan een evenwichtige contractuele verhouding. In beide gevallen voorkomt dit geschillen achteraf.

Gelet op het feit dat franchise zich bij uitstek leent om grensoverschrijdend te ondernemen, valt het mijns inziens te betreuren dat er in Nederland en Europees verband nog (te) weinig aandacht wordt besteed aan een (Europese) wettelijke franchiseregeling. Dit werpt bovendien een drempel op voor buitenlandse ondernemingen welke zich in Nederland willen vestigen en hier prachtige nieuwe concepten kunnen uitrollen, waarvan vervolgens franchisenemers weer kunnen profiteren.

Tot die tijd loont het zeker de moeite bij het sluiten van een franchiseovereenkomst niet over één nacht ijs te gaan.

Mr J. Sterk  
Ludwig & Van Dam Advocaten