

Integraal Afwegingskader: Wettelijke verankering gedragscode franchise

1. Wat is de aanleiding?

Franchiserelaties kenmerken zich door een onevenwichtigheid (in kennis, kunde, financiële middelen en andere elementen van macht) tussen beide partijen. Bij de meeste ketens wordt er in goed overleg samengewerkt tussen franchisegevers en franchisenemers, toch kent de sector een aantal hardnekkige problemen (zie onder 3 nadere toelichting). In Nederland bestaat tot dusver voor franchising geen specifiek wettelijk regime. Het wordt dan ook beheerst door het algemene overeenkomstenrecht. Omdat dit hoofdzakelijk regelend recht betreft, bestaat er veel vrijheid om franchiseovereenkomsten naar eigen inzicht in te richten. Doorgaans neemt de franchisegever hierbij het initiatief.

Het enkele bestaan van de in 2016 gepresenteerde zelfregulerende Nederlandse Franchise Code die aanzet tot transparantie en redelijk handelen van de franchisegever jegens de franchisenemer in het bijzonder, blijkt onvoldoende om de belangen van beide partijen in balans te brengen nu het verzet tegen de gedragscode door bepaalde franchisegevers aanhoudt. Dit onderstreept de noodzaak tot wettelijke verankering van de gedragscode om de positie van de franchisenemer te versterken.

2. Wie zijn betrokken?

Franchisegevers en franchisenemers.

3. Wat is het probleem?

De franchisesector is van aanzienlijk economisch belang voor Nederland.

Franchiseondernemingen verschaffen werk aan bijna 300.000 mensen en de jaarlijkse omzet ligt ruim boven €30 miljard. Daarom is al in het najaar van 2014 besloten dat het niet wenselijk is de gesignaleerde en hardnekkige problemen in de franchisesector nog langer op hun beloop te laten. Om tot een nadere duiding te komen van de problemen die zijn benoemd in de media, in onderzoeksrapporten en in Kamervragen en om af te tasten in hoeverre partijen zich in het geschetste beeld herkennen, is in de loop van 2014 een groot aantal gesprekken met partijen uit de sector gevoerd.

In deze interviews is het beeld bevestigd dat de problemen worden veroorzaakt door twee ontwikkelingen die zich in de afgelopen jaren in de franchisebranche hebben afgetekend. De eerste ontwikkeling is het steeds vaker waargenomen misbruik van het franchise-concept voor frauduleuze of misleidende handelspraktijken. De tweede betreft het grote verschil in onderhandelingspositie tussen de franchisegever en de franchisenemer binnen op zichzelf (vooralnog) gezonde franchiseketens. Door het overwicht van de franchisegever op de keten ontstaan soms situaties die voor de franchisenemers onbillijk zijn en de mogelijkheden inperken om hun onderneming op een winstgevende manier te drijven. Dit is vooral bezwarend omdat het ontbinden van een franchiserelatie, zeker wanneer het contract te weinig rekening houdt met de belangen van de franchisenemer, voor deze laatste nieuwe nadelen met zich meebrengt. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan onevenwichtige terugkoopclausules en (te) breed geformuleerde concurrentiebedingen.

Na deze initiële verkenning van de problemen zijn plenaire bijeenkomsten gehouden met een grote groep belanghebbenden. In dat kader is onder meer nagedacht over de doelstellingen voor de sector tot en met 2020 en wat er nodig is voor een gezonde en bloeiende franchisesector. Bij deze gelegenheid hebben de aanwezigen zich unaniem uitgesproken voor de noodzaak om een franchise gedragscode op te stellen die houvast kan bieden aan de sector voor het op correcte en evenwichtige wijze inrichten van de onderlinge samenwerking en die tevens een inhoudelijk beoordelingskader biedt voor geschilbeslechting in franchiserelaties. Het daaruit voortvloeiende traject heeft geleid tot de Nederlandse Franchise Code (NFC) en is in eerste instantie ingezet als zuivere zelfregulering. Gaandeweg is echter duidelijk geworden dat een deel van de franchisegevers zich blijft verzetten tegen de NFC. Omdat in deze groep juist ook ketens vertegenwoordigd zijn, waarin problematische verhoudingen met de franchisenemers spelen, bestaat de noodzaak om de toepassing van de gedragscode een wettelijk kader te geven.

4. *Wat is het doel?*

Dit wetsvoorstel treft een bijzondere regeling voor de franchiseovereenkomst, met als doel om een kader te bieden voor wettelijke verankering van een aan te wijzen gedragscode. De code dient de positie van de franchisenemer – die doorgaans zwakker is dan die van de franchisegever – te versterken en er op die manier voor te zorgen dat zowel voorafgaand aan als na het sluiten van een franchiseovereenkomst de belangen van de franchisegever en die van de (aspirant-) franchisenemer onderling meer in balans worden gebracht. In de eerste plaats beoogt de voorgestelde regeling een versterking van de informatiepositie van de franchisenemer. Het moet niet langer mogelijk zijn dat de franchisenemer zonder dat hij dat goed beseft, instemt met een franchiseovereenkomst waarin bepalingen zijn opgenomen die in de praktijk onredelijk voor hem kunnen uitpakken. Daarnaast leidt de voorgestelde regeling ertoe dat wanneer de franchisenemer wel met een dergelijke situatie wordt geconfronteerd, het hem gemakkelijker wordt gemaakt om – al dan niet met een beroep op de rechter – de voor hem nadelige consequenties terug te draaien en genoegdoening te krijgen voor de schade die hij inmiddels als gevolg hiervan heeft geleden.

5. *Wat rechtvaardigt overheidsinterventie?*

Het enkele bestaan van de gedragscode die aanzet tot transparantie en redelijk handelen van de franchisegever jegens de franchisenemer in het bijzonder, blijkt onvoldoende. Het verzet tegen de gedragscode door bepaalde franchisegevers is onverkort aanwezig. Dit onderstreept de noodzaak tot wettelijke verankering van de gedragscode om de positie van de franchisenemer te versterken. De keuze voor een vorm van zelfregulering, die noodzakelijkerwijs ondersteund wordt door wetgeving, maakt beide partijen gezamenlijk verantwoordelijk voor de inhoud en uitvoering van de verplichtingen. Omdat zowel de franchisegever als de franchisenemer worden gedwongen om te zorgen voor een deugdelijke (pre)contractuele informatievoorziening, zullen partijen hun verwachtingen en acties over en weer beter op elkaar moeten afstemmen. Dit versterkt het vertrouwen in elkaar en optimaliseert de werking van de formule.

6. *Wat is het beste instrument?*

Wettelijke verankering van de gedragscode wordt gezien als een belangrijke factor om de schadelijke gevolgen van de onevenwichtigheid zoals genoemd onder 1 daadwerkelijk terug te dringen. Wetgeving die borgt dat de code daadwerkelijk wordt toegepast, is het meest aangewezen instrument nu zelfregulering niet goed blijkt te werken vanwege verzet door sommige franchisegevers.

De ontwerpregeling is eenvoudig en vormt een steun in de rug voor het gebruik van de gedragscode. Het wetsvoorstel regelt dan ook alleen de meest essentiële elementen die daarvoor nodig zijn. De code dient zodanig te zijn dat hij in allerlei sectoren gebruikt kan worden. Hij moet in ieder geval de elementen bevatten die in elke franchiserelatie voor een goede samenwerking van belang zijn.

Flexibiliteit wordt geboden door in de voorgestelde regeling expliciet het 'pas toe of leg uit' beginsel te hanteren. Op basis van dat principe vormt toepassing van de gedragsnormen weliswaar het uitgangspunt, maar kunnen partijen in voorkomende gevallen besluiten een of meer van deze normen buiten toepassing te laten of daarvan af te wijken. Dit zal zich vooral voordoen met betrekking tot gedragscodevoorschriften die feitelijk niet toepasbaar zijn in een concrete situatie. Zo kan bijvoorbeeld een franchisegever die net begint met het opzetten van een keten en initieel slechts één franchisenemer heeft, nog niet voldoen aan de gedragscodeverplichting om een franchisenemersvereniging in het leven te roepen. Afwijkingen van de code die niet gemotiveerd zijn, zijn vernietigbaar.

De wet verplicht enkel tot het toepassen ofwel gemotiveerd afwijken van de aan te wijzen gedragscode (en regelt de gevolgen indien dat niet gebeurt). De aanwijzing van een code geschiedt bij algemene maatregel van bestuur. Deze constructie maakt het ook mogelijk om, indien nodig, redelijk snel een andere of een gewijzigde code aan te wijzen.

7. Wat zijn de gevolgen?

Dit wetsvoorstel treft een bijzondere regeling voor de franchiseovereenkomst, met als doel om een kader te bieden voor wettelijke verankering van een aan te wijzen gedragscode. Dit draagt bij aan een meer evenwichtige verhouding tussen de belangen van de franchisegever en die van de franchisenemer, waarbij zowel de franchisegever als de franchisenemer voldoende ruimte behouden om als ondernemer te voorzien in hun inkomsten. Een goede en evenwichtige samenwerking is in beider voordeel want zij draagt bij aan een sterke en gezonde formule en daarmee ook aan een gezonde Nederlandse economie.

De relatie tussen franchisegever en franchisenemer wordt verder geprofessionaliseerd en geoptimaliseerd, bijvoorbeeld in de vorm van een passende overlegstructuur die de franchisegever in staat stelt een effectief collectief overleg te voeren met zijn franchisenemers. Dit voorkomt langdurige patstellingen omdat de hele keten moet wachten op het afronden van individueel overleg met franchisenemers. Ook transparantie over de onderwerpen waarover de franchisenemers (vertegenwoordiging) al dan niet advies- of instemmingsrechten heeft, draagt bij aan effectieve besluitvorming. Gebruik van de code leidt er voor franchisegevers toe dat eenduidig is wat zij van hun franchisenemers mogen vragen en dat de code ook een gelijk speelveld biedt voor de franchisegevers onderling. Verder voorziet de franchisegever de franchisenemer van deugdelijke commerciële, operationele en logistieke ondersteuning. De franchisenemer zelf zal zich als zelfstandig ondernemer ook sterk moeten maken voor een gezonde ontwikkeling van zijn franchiseonderneming en zijn bijdrage moeten leveren aan het onderhouden van de gemeenschappelijke identiteit en reputatie.

De algemene principes die in de regeling zijn opgenomen, staan innovatie in de verschillende franchisesectoren niet in de weg. Sterker nog, de regeling stimuleert juist verdere ontwikkelingen, nu hij voorziet in een verplichting voor zowel de franchisegever als de franchisenemer om elkaar informatie te verschaffen die nodig is voor het versterken en verder ontwikkelen van de franchiseformule.