

28 januari 2019

Betreft: Internetconsultatie Wet franchise

L.S.

Naar aanleiding van de internetconsultatie van de Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de invoering van de Wet franchise, geef ik u hierbij graag mijn reactie.

Graag geef ik allereerst elementen aan die goed zijn en die aansluiten op wat in de gangbare praktijk al door veel franchisegevers en franchisenemers als evenwichtige en eerlijke bepalingen worden gezien. Vervolgens geef ik u een aantal overwegingen voor aanpassing van specifieke elementen.

Goede punten

Het wetsvoorstel bevat goede bepalingen met betrekking tot informatievoorziening door de franchisegever aan de franchisenemer en de verplichting voor de franchisegever om advies en bijstand te verlenen aan de franchisenemer. Ook wordt het concurrentiebeding na beëindiging van een franchisesamenwerking beperkt. De bepalingen hierover komen overeen met wat in de huidige praktijk al door zowel franchisegevers als franchisenemers als evenwichtig en eerlijk wordt gezien.

Nog een positief punt is dat u kiest voor compacte wetgeving die door alle franchiseorganisaties toegepast moet kunnen worden. Dit in plaats van het eerdere voornemen om een franchise code te verankeren in de wet. Deze franchise code hield te weinig rekening met de soms grote verschillen tussen franchiseorganisaties en bleek voor veel franchiseorganisaties slecht toepasbaar.

Voor verbetering vatbaar in definitieve franchise wetgeving

Graag geef ik u een aantal suggesties voor aanpassing van bepalingen in de definitieve wet, ten behoeve van een evenwichtige en in de praktijk voor franchisegever en franchisenemer goed werkbare wetgeving.

Ik richt mij in deze reactie specifiek op twee elementen. Het gaat hierbij om:

- 1) instemmingsrecht van franchisenemers;
- 2) goodwill.

1) Instemmingsrecht van franchisenemers

Uit artikel 919 en 920 kan worden opgemaakt dat voor elke wijziging in een franchiseformule (of een handeling inzake een afgeleide formule) met aanzienlijke gevolgen voor franchisenemers instemmingsrecht van franchisenemers wordt voorgesteld, of dit nou wel of niet tot een wijziging van de franchiseovereenkomst leidt.

Het opnemen van instemmingsrecht in franchise wetgeving is niet goed voor franchisegevers én niet goed voor franchisenemers. Ik noem hiervoor drie redenen. Instemmingsrecht van franchisenemers kan in de praktijk leiden tot een verzwakte franchiseformule. Daarnaast zorgt het voor allerlei praktische problemen en discussies. En wanneer we verder naar het effect van instemmingsrecht kijken, is het zelfs in strijd met de essentie van franchising.

Instemmingsrecht kan leiden tot een verzwakte franchiseformule

Instemmingsrecht van franchisenemers klinkt sympathiek en doet op het eerste gezicht vermoeden dat dit de positie van de franchisenemer versterkt. Maar dit is alleen als je kijkt naar de korte termijn. Op langere termijn is de conclusie juist andersom. Franchisenemers zijn gebaat bij een sterke, wendbare franchiseformule die goed kan concurreren en die zich aanpast aan veranderende marktomstandigheden.

Een wijziging in de formule met aanzienlijke gevolgen voor franchisenemers, is meestal van cruciaal belang voor de franchiseformule. Een 'nee' van franchisenemers tegen een dergelijke wijziging kan zorgen voor een stilstaande en verzwakte franchiseformule. Dit kan nadelige gevolgen hebben voor alle franchisenemers.

Instemmingsrecht leidt tot praktische problemen en discussies

Formuleorganisaties die ook met eigen vestigingen werken of die werken met afgeleide formules onder dezelfde merknaam, lopen tegen allerlei praktische problemen aan wanneer franchisenemers wijzigingen in de franchiseformule kunnen blokkeren. Hetzelfde geldt voor internationale franchiseformules.

In franchising zijn een uniforme merkuitstraling en een consistente toepassing van de formule essentieel. Wat zijn de gevolgen voor de eigen vestigingen als de franchisenemers 'nee' hebben gezegd tegen een wijziging in de franchiseformule? En als je bijvoorbeeld master franchisenemer bent, hoe leg je dan uit aan een internationale franchisegever dat franchisenemers in Nederland niet akkoord gaan met een koerswijziging die eigenlijk voor alle landen moet gelden?

Daarnaast verwacht ik in de praktijk veel discussie tussen franchisegevers en franchisenemers over de term 'aanzienlijke gevolgen'. Wanneer is er nu wel sprake van aanzienlijke gevolgen en wanneer niet?

Instemmingsrecht is in strijd met de essentie van franchising

In franchising is de franchisegever eigenaar van de franchiseformule. De franchisenemer is eigenaar van zijn franchiseonderneming.

De franchisegever is verantwoordelijk voor het beheren en ontwikkelen van de franchiseformule. Een 'nee' van franchisenemers tegen een wijziging met aanzienlijke gevolgen, zal de franchisegever ernstig beperken in haar rol en verantwoordelijkheid om de formule effectief te blijven ontwikkelen. Dat is natuurlijk niet de bedoeling van franchising.

Daarnaast zullen de grenzen tussen instemmingsrecht en medezeggenschap in de praktijk vaag blijken. Bij franchising past geen medezeggenschap van franchisenemers, tenzij er sprake is van een coöperatie of een ander horizontaal samenwerkingsverband. Maar dit is slechts in een klein gedeelte van de franchiseformules het geval.

Kan het ook anders?

Om franchisenemers te beschermen tegen wijzigingen met onredelijke gevolgen zijn betere oplossingen mogelijk. Zo kunnen franchisegevers worden verplicht om actief te werken aan een evenwichtig voorstel en tijdig overleg waarin wordt gecommuniceerd hoe franchisenemers worden ondersteund bij een wijziging in de formule met aanzienlijke gevolgen voor de franchisenemer.

Indien er, ondanks een evenwichtig voorstel en tijdig overleg, geen overeenstemming wordt bereikt, zouden franchisegever en franchisenemer kunnen worden verplicht om hun medewerking te geven aan een soepele tussentijdse beëindiging van de franchiseovereenkomst. Dit op grond van een onderbouwde verwachting dat de wijziging leidt tot onredelijke nadelige gevolgen voor de betreffende franchisenemer.

Instemmingsrecht kan beter gekoppeld blijven aan de organisatievorm

Een snellere oplossing kan zijn om instemmingsrecht van franchisenemers niet te koppelen aan de franchiserelatie maar zuiver af te laten hangen van de organisatievorm. Zo is bij coöperaties die een franchiseformule hanteren, het instemmingsrecht van franchisenemers normaliter al in de statuten vastgelegd. In de franchisewetgeving kunnen bepalingen over instemmingsrecht dan worden weggelaten of kan er worden volstaan met de vermelding dat er 'afhankelijk van het organisatiemodel van de franchiseorganisatie sprake kan zijn van instemmingsrecht van franchisenemers'. In de franchiseovereenkomst kan er worden verwezen naar statuten waarin instemmingsrecht is geregeld. Zo ontstaat er ook geen verwarring tussen de franchisewetgeving en statuten of andere documenten.

2) Goodwill

In artikel 919 wordt gesproken over goodwill. Hierbij wil ik graag het volgende ter overweging en aanpassing meegeven.

Wanneer in elke franchiseovereenkomst moet worden opgenomen op welke wijze wordt vastgesteld hoeveel goodwill aanwezig is bij verkoop of beëindiging wekt dit de indruk van duidelijkheid vooraf. Echter wat je in de praktijk doet is het beperken van de bewegingsruimte van de ondernemer bij verkoop van zijn franchise onderneming. Bovendien kan dit eigenlijk niet plaatsvinden zonder dat elke franchisenemer dezelfde uniforme wijze van financiële administratie voert. En dit in veel franchiseorganisaties niet het geval.

In sommige vormen van franchising is het gebruikelijk dat de franchiseovereenkomst wordt beëindigd zonder dat er een onderneming wordt verkocht. Denk aan shop-in-shop concepten. Er is dan geen sprake van verkoop en dus ook geen goodwill. Is er wel sprake van een franchiseonderneming in de vorm van een bij de kamer van koophandel ingeschreven rechtsvorm, dan kan het nog zijn dat er bij beëindiging helemaal geen sprake is van goodwill. Bijvoorbeeld als er nog geen winst is gemaakt of wanneer de overeenkomst onverhoopt wordt beëindigd bij faillissement of dreigend faillissement.

Kortom, zonder een verkoop van de franchiseonderneming of winst in de franchiseonderneming is er normaal gesproken geen sprake van goodwill. De woorden 'goodwill bij beëindiging van de franchiseovereenkomst' zouden dus wellicht beter vervangen kunnen worden door 'eventuele goodwill bij (volledige of gedeeltelijke) overdracht van de franchiseonderneming'.

Nog beter is het wellicht om een alternatieve bepaling in de Wet franchise op te nemen, waarin de wetgever zich beperkt tot de essentie van het omgaan met goodwill in franchising. Bijvoorbeeld: 'bij verkoop van een franchiseonderneming komt de eventueel in deze onderneming opgebouwde goodwill toe aan de verkopende franchisenemer, tenzij hierover vooraf schriftelijk andere afspraken zijn gemaakt'.

Hoogachtend,

M.A. van Rijn
Directeur/eigenaar Franchiseadviesbureau Van Rijn