

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
De Staatssecretaris
Mevrouw mr. drs. M.C.G. Keijzer

Blekerijlaan 1
NL 3447 GR Woerden

T 0348 41 97 71
F 0348 42 18 01
E info@vakcentrum.nl
I www.vakcentrum.nl

Woerden, 30 januari 2019

Betreft: reactie op consultatie Wetsvoorstel franchise
Onze ref.: JT/ss/franchise

Mevrouw de staatssecretaris,

De franchisegever kan onder het mom van “contractsvrijheid” de door hen gehanteerde niet onderhandelbare franchiseovereenkomst in principe zo inrichten, dat franchisenemers van alles moeten en de franchisegever van alles mag. Daarbij kan de franchisegever vaak ingrijpende gevolgen verbinden aan het niet voldoen aan de verplichtingen die voor de franchisenemer uit de franchiseovereenkomst voortvloeien. Franchisenemers houden zich na investering voornamelijk bezig met de exploitatie van hun bedrijf en moeten er grotendeels op vertrouwen dat de franchisegever de formule onderhoudt en de marktpositie versterkt. De franchisegever is vanuit economische motieven geprikkeld en in staat om hier ten nadele van de franchisenemers gebruik van te maken. Dit kan gemakkelijk leiden tot een samenwerking, waarbij de sterkere en machtige franchisegever onvoldoende rekening hoeft te houden met in beginsel gerechtvaardigde belangen van de zwakkere en afhankelijke franchisenemer, die door de franchiseovereenkomst wordt gelegitimeerd. Die onevenwichtigheid is heel moeilijk te beperken, wanneer de contractsvrijheid niet mag worden aangetast.

De wetgever laat de “contractsvrijheid” en de “eigen verantwoordelijkheid” die hoort bij het zelfstandig ondernemerschap van de franchisenemer overeind. De wetgever zorgt er wel voor dat de franchisenemer die eigen verantwoordelijkheid ook daadwerkelijk zal kunnen nemen. De franchisegever krijgt daartoe een vergaande informatieplicht zodat een franchisenemer een welbewuste keuze kan maken. Het zou zelfs nog duidelijker kunnen worden aangegeven dat het hierbij dient te gaan om de informatie over alle formulezaken die van belang zijn om zo’n keuze behoorlijk te kunnen maken. Dus ook informatie die kan leiden tot inzicht in te verwachten omzet, benodigde investeringen en te verwachten kosten. Zonder deze informatie kan een aspirant franchisenemer geen reëel beeld krijgen van de aanzienlijke financiële kansen en risico’s die hij aangaat en wat van hem in de komende jaren kan worden gevraagd. Dit is informatie waarover de franchisegever dient te beschikken en de franchisenemer vaak niet kan verkrijgen buiten de franchisegever om.

We lazen onlangs weer de opmerking van een franchisegever dat het te ver zou gaan wanneer de franchisegever zou moeten zorgen dat de franchisenemer de operationele en financiële gevolgen van de overeenkomst redelijkerwijs moet kunnen overzien. Dat sluit dan aan bij de actuele praktijk waarbij franchisegevers de informatieplicht contractueel omdraaien in een onderzoekplicht voor de aspirant franchisenemer. Deze praktijk zou niet langer door de wet moeten worden ondersteund. Het is onjuist en ook naïef te stellen dat misbruik van informatie-achterstand wordt gemitigeerd door de beperkende redelijkheid en de billijkheid. Die toets is te zwaar en veel te complex om rechtszeker toe te passen. Niet in de laatste plaats vanwege de voor franchisenemers doorgaans niet in te vullen bewijslast. De benodigde informatie bevindt zich bij de franchisegever en is vaak niet ter beschikking gesteld. De wetgever zou moeten overwegen om de positie van de franchisenemer nog duidelijker te versterken door te bepalen dat de franchisegever de informatie op een controleerbare wijze moet aanleveren. Ook zou duidelijker kunnen blijken dat de informatieplicht van de franchisegever jegens de franchisenemer tijdens de overeenkomst - die voorwaardelijk is, maar niet beperkter - eveneens de informatieplicht omvat van de franchisegever jegens de onafhankelijke vertegenwoordiging van de franchisenemers.

De franchisegever moet zich namelijk inspraak laten welgevalen in kwesties die de formule en de franchisenemers aanzienlijk kunnen raken. Dat zou de norm moeten zijn. Die is bewust en noodzakelijkerwijs algemeen en die zou niet moeten worden beperkt tot besluiten of handelingen in het kader van de formule of afgeleide formule. Het gaat met name om de gevolgen. In weerwil van de suggestie van de wetgever kan de norm niet door de franchisegever eenzijdig worden ingevuld. Of hij blijft open of de franchisegever vult deze samen met de vertegenwoordiging van de franchisenemers in.

De inspraak is door de wetgever voorgesteld als een instemmingsrecht van twee derde meerderheid van de franchisenemers in de vertegenwoordigende organisatie. In de praktijk zal deze organisatie met de franchisegever een inspraakprocedure afspreken, die zowel wezenlijk overleg als zorgvuldige maar snelle en efficiënte besluitvorming waarborgt.

De franchisegever die roept dat het enkel informeren en overleggen al veel te lang duurt om slagvaardig te kunnen blijven, die kan niet serieus worden genomen. Een goede overlegstructuur tussen franchisegever en franchisenemer is juist noodzakelijk voor de wendbaarheid van de formule. Zo blijft slagkracht altijd suboptimaal zonder draagkracht onder de franchisenemers. Verder is het een kwestie van organiseren, plannen, informeren en inderdaad, soms iets regelen voor de geraakte individuele franchisenemers. Franchisenemers zullen formuleversterking en of innovatie nooit tegenhouden. Het is altijd mogelijk om in de besluitvorming over en weer rekening te houden met elkaars belangen. De enige systeembepijking van de contractsvrijheid in franchise is dat het gaat om samenwerking. De wetgever legt hiervoor een mooie basis.

Aan het inspraakrecht zou overigens wel afbreuk worden gedaan, wanneer de franchisegever de vertegenwoordiging zou kunnen negeren door op individueel niveau met franchisenemers te onderhandelen. Dit zou de wetgever nog duidelijker kunnen verbieden.

Tot slot is het onzin voor te stellen dat:

- De wetgever zich beperkt tot zogenaamde grote of kleine franchisenemers. Het gaat om de rechtsverhouding "franchise" die een wettelijke regeling behoeft. Dat betekent dat regels voor alle partijen in die verhouding moeten gelden. Het is niet proportioneel om die reparatie te onthouden aan een gebrekkige rechtsverhouding om de enkele reden dat de franchisegever of franchisenemer groter of kleiner is. Groter of kleiner dan wat? Vaak is de franchisegever ook groter als de franchisenemers groter zijn. En de uitdagingen en eenzijdige prikkels dan ook. Soms is het gemakkelijker om een goede samenwerking te organiseren met een paar kleine franchisenemers dan met veel grote. Hoe zit het dan met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit?
- Vernietigbaarheid een te zware sanctie oplevert. Het gaat om een zware verantwoordelijkheid die dan dus wordt geschonden. Met zware gevolgen, die de franchisenemer moet kunnen omkeren. In voorkomend geval zal een partiële nietigheid en of aanpassing van de overeenkomst - gelijk bij dwaling - tot een meer passende oplossing kunnen leiden.

Met vriendelijke groet,



Vakcentrum Bedrijfsadvies
mr. J.F.H. Teunissen