

## Internetconsultatie “wetsvoorstel franchise”

*Reactie Shell Nederland Verkoopmaatschappij B.V. (“SNV”) – 31 januari 2019*

SNV heeft kennisgenomen van het concept wetsvoorstel om bepaalde elementen van de contractuele relatie tussen de franchisegever en franchisenemer in wet te verankeren. SNV is van oordeel dat dit wetsvoorstel heroverwogen dient te worden.

Voor SNV staat voorop dat de belangen van beide partijen in een franchiserelatie tot hun recht moeten komen. Dit betekent onder meer dat partijen elkaar van voldoende informatie moeten voorzien en met elkaars redelijke belangen rekening moeten houden. Deze rechten en plichten vloeien echter nu reeds voort uit het burgerlijk wetboek en het is niet in te zien waarom nadere wetgeving noodzakelijk is. Dit geldt temeer nu de voorgestelde wetgeving zeer verstrekkende consequenties heeft.

SNV acht het van belang dat partijen elkaar (ook) in de precontractuele fase van juiste en voldoende informatie voorzien. Inzoverre heeft SNV tegen het wetsvoorstel geen bezwaar. Echter, ook uit de algemene regels van het burgerlijk recht vloeit voort dat partijen elkaar te goeder trouw moeten informeren. SNV vraagt zich dan ook af of voor dit punt een specifieke regeling nodig is, en waarom die uitsluitend op franchiseverhoudingen zou moeten zien.

SNV vindt het belangrijk dat de relatie tussen franchisegever en franchisenemer evenwichtig is. Deze beoogde evenwichtigheid wordt te weinig in acht genomen in het concept wetsvoorstel. Het wetsvoorstel gaat volgens SNV te ver, met als gevolg dat deze beperkend kan werken op de relatie.

Enkele voorbeelden:

- De aard van franchise wordt aangetast doordat te veel wordt bepaald wat er binnen de franchiserelatie allemaal precies moet worden afgesproken en hoe.
- Er is geen erkenning van elkaars rol. Partijen zijn twee ondernemers met elk een duidelijk onderscheiden positie. De franchisegever is verantwoordelijk voor het (door)ontwikkelen en beschermen van zijn franchiseformule, de franchisenemer is verantwoordelijk voor het toepassen daarvan door lokaal ondernemerschap. Er is altijd sprake van een gelijkwaardige positie, maar geen gelijke positie. Het wetsvoorstel haalt dat door elkaar en probeert de rollen gelijk te maken. Daardoor gaan die rollen juist door elkaar heenlopen, wat niet goed is voor de samenwerking.
- Het grootste bezwaar is dat in de wet twee veegbepalingen staan, waarin is opgenomen dat alles wat “aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule” en wel (919.4) of niet (920) in een franchiseovereenkomst staat, instemming nodig heeft van 2/3 van alle franchisenemers of vertegenwoordigend orgaan. Dat zijn te open bepalingen. De facto wordt een vetorecht gecreëerd.

SNV is van mening dat zij te allen tijde de mogelijkheid dient te behouden om haar franchiseformule aan te passen, bijvoorbeeld als daar behoefte aan is als gevolg van een bredere ontwikkeling in de markt, of om in te kunnen spelen op de wensen van haar klanten.

- Het wetsvoorstel in zijn geheel is dwingendrechtelijk uitgewerkt. Voor zover dit al wenselijk is, zou dit alleen voor de precontractuele bepalingen en definities moeten gelden.
- Het wetsvoorstel verplicht franchisegevers en -nemers duidelijk vast te leggen hoe eventuele goodwill wordt vastgesteld en hoe die aan de franchisenemer kan worden toegerekend. Dit lijkt te veronderstellen dat de franchisenemer per definitie recht heeft op een goodwill-vergoeding. Echter, in verschillende branches is het de franchisegever

die investeert in de formule en is het merk zo sterk dat het onmogelijk is om te bepalen of er aan het eind van de overeenkomst sprake is van opgebouwde goodwill door de franchisenemer. Het concept wetsvoorstel dient eveneens op dit punt verder ingekaderd te worden.

In 2017 heeft SNV een reactie ingediend op de Internetconsultatie “wettelijke verankering gedragscode franchise”. De inhoud van deze reactie, die ook voor de huidige consultatie relevant is, wordt hieronder weergegeven en SNV verzoekt dat deze als hier ingelast en herhaald wordt beschouwd.

[tekst reactie 2017]

Internetconsultatie “wettelijke verankering gedragscode franchise”

*Reactie Shell Nederland Verkoopmaatschappij B.V.*

Shell Nederland Verkoopmaatschappij B.V. (SNV) heeft kennisgenomen van het wetsvoorstel voor de introductie van een regeling betreffende de franchisovereenkomst. SNV is van oordeel dat dit wetsvoorstel heroverwogen dient te worden. Reden hiervoor is enerzijds het ontbreken van de noodzaak voor nieuwe wetgeving. Anderzijds zijn er belangrijke bezwaren tegen het huidige voorstel. Hieronder wordt een aantal overwegingen nader toegelicht.

In de Memorie van Toelichting (MvT) bij het wetsvoorstel wordt gesteld dat er bepaalde knelpunten zijn in de franchisesector. Deze knelpunten zouden veroorzaakt worden door twee ontwikkelingen die zich de afgelopen jaren hebben afgetekend.

In de eerste plaats zou steeds vaker sprake zijn van misbruik van het franchise-concept voor frauduleuze of misleidende handelspraktijken. Uit de MvT wordt niet duidelijk hoe groot dit probleem precies is. Aangenomen mag toch worden dat de overgrote meerderheid van franchisegevers volstrekt bonafide is. Dat neemt niet weg dat misbruik aangepakt moet worden, ook als het gaat om een kleine minderheid. Helaas wijst de praktijk uit dat ook aan de zijde van franchisenemers fraude voorkomt. Ook hier gaat het om uitzonderingsgevallen. Hoe dit ook zij, het verplicht stellen van (een deel van) een gedragscode biedt voor het bestrijden van misbruik geen oplossing. In zoverre treft het wetsvoorstel in elk geval geen doel.

In de tweede plaats zou sprake zijn van een groot verschil in onderhandelingspositie tussen franchisegever en franchisenemer. Het is mogelijk dat dit verschil in bepaalde branches voorkomt. Er zijn echter ook veel branches waarin de onderhandelingspositie gelijk is of zelfs in het voordeel van de franchisenemer. Vaak heeft de franchisenemer de keuze uit verschillende franchiseformules en slaagt hij er uitstekend in een voordelige overeenkomst uit te onderhandelen. Het beeld dat de franchisenemer altijd de onderliggende partij is herkent SNV dan ook niet.

Voorts wordt als knelpunt gesignaleerd dat de franchisenemer te weinig mogelijkheid heeft eigen ondernemerschap te ontplooiën, aangezien hij veel plichten heeft en de franchisegever vooral rechten. Dat zou onder meer komen doordat bij franchisovereenkomsten een vast business model wordt gevolgd waarvan onder meer deel uitmaken, een afnameverplichting van producten en diensten en een concurrentiebeding voor de franchisegever. Deze redenering wekt verbazing. Immers, het is nu juist de essentie van franchise dat volgens een bepaalde formule wordt gewerkt die zorgt draagt voor uniformiteit van het netwerk. Indien de franchisenemer de vrijheid zou hebben zelf zijn assortiment, inrichting en kleurstelling te bepalen, zou dit het einde van de formule betekenen.

Daarnaast is het natuurlijk zo dat geen enkele ondernemer verplicht is zich bij enige franchiseformule aan te sluiten. Indien de voorwaarden hem niet bevallen, kan hij kiezen voor een andere formule of zijn eigen concept ontwikkelen. Maar als de ondernemer een franchisovereenkomst aangaat, moet hij zich ook conformeren aan de formule. Dat biedt hem natuurlijk ook grote voordelen. Vaak hebben

franchisegevers vele decennia geïnvesteerd in het ontwikkelen van succesvolle concepten. Van al die investeringen kan de franchisenemer profiteren.

In de MvT wordt ook vermeld dat franchisenemers vaak verstrekkende investeringen doen voordat de franchiseovereenkomst is gesloten en dat zij zich vervolgens teveel haasten om de overeenkomst aan te gaan. Onduidelijk blijft in hoeveel gevallen dat voorkomt. Hoe dit ook zij, er zijn ook veel branches waarin de grote investeringen juist door de franchisegever worden gedaan. Het in de MvT geschetste beeld is ook in dit opzicht niet evenwichtig.

Een ernstig bezwaar tegen het wetsvoorstel betreft de onbepaaldheid van de definities. Een gevolg hiervan is dat de wet van toepassing lijkt te gaan zijn op een grote variëteit aan distributierelaties die in feite helemaal geen franchiseformule omvatten. Indien dat het geval is, schiet het wetsvoorstel zijn doel geheel voorbij.

Maar ook als het gaat om “echte” franchiseovereenkomsten bestaan er bezwaren tegen het wetsvoorstel. Zoals hierboven vermeld schetst de MvT een eenzijdig beeld van de praktijk. Bovendien vormt het wetsvoorstel een directe inbreuk op de contractsvrijheid, wat een van de grondbeginselen van het Nederlands burgerlijk recht is. Daarbij komt dat de huidige regelgeving (onder meer het algemeen verbintenisrecht, het huurrecht en het mededingingsrecht) uitstekend is toegerust om aan franchiseovereenkomsten richting te geven en de belangen van beide partijen waar nodig te beschermen.

Een ander bezwaar geldt de wijze van totstandkoming van de regelgeving. Met het wetsvoorstel wordt (een deel van) een gedragscode verplicht gesteld die geen regulier wetgevingsproces heeft doorlopen. Uit verschillende commentaren in deze internetconsultatie blijkt dat de code omstreden is en bij veel partijen geen draagvlak heeft. Indien de overheid werkelijk van oordeel is dat regelgeving noodzakelijk is, dient een evenwichtige wet volgens de gebruikelijke procedures tot stand gebracht te worden.

Rotterdam, 24 mei 2017

Shell Nederland Verkoopmaatschappij B.V.

