

## **DFA GEDRAGSCODE FRANCHISE**

**Tekst vastgesteld d.d. 19 november 2015**

Met veel dank aan de Werkgroep Alternatieve Gedragscode Franchise van de Vereniging Distributie, Franchise en Agentuur

Schrijvers: Anita Canta, Daniëlle Sampermans, Karel Leenhouts, Myrthe Steenhuis, Paul Butzelaar en Tessa de Mönnink

Meelezers: Cyril Christiaans, Derk van Dam, Diederik de Groot, Eva Beekman, Gülay Kara, Herald Jongen, Herman Knotter, Jaap van Till, Jeanette van Londen, Lisette Bieleveld, Martine de Koning en Tycho de Graaf

## **TOELICHTING OP DE DFA GEDRAGSCODE FRANCHISE**

### **INLEIDING**

De Vereniging voor Distributie, Franchise en Agentuurrecht (de "**Vereniging DFA**") heeft ca. 165 leden, bestaande uit juridisch adviseurs, bedrijfsjuristen en advocaten, onder andere gespecialiseerd in franchise.

De Vereniging DFA heeft gezien hoe de branche worstelt met de consultatieversie van de Nederlandse Franchise Code ("**NFC**"). Zij constateert dat er voor deze voorliggende NFC niet voldoende draagvlak bestaat onder de franchisegevers. Uiteraard is het voor het welslagen van een gedragscode franchise noodzakelijk dat deze door alle betrokkenen wordt ondersteund. Daarnaast meent de Vereniging DFA dat de voorliggende NFC te omvangrijk is, niet evenwichtig is en te veel afbreuk doet aan de contractsvrijheid van partijen. In dat kader heeft de Vereniging DFA gemeend, nu ook een van haar statutaire doelen is de kwaliteit van de rechtspraktijk te bevorderen op het gebied van o.a. franchising in nationaal en internationaal verband, een afvaardiging van haar te vragen een alternatieve franchisecode te ontwikkelen, die aan voornoemde bezwaren tegemoet komt.

### **UITGANGSPUNTEN DFA GEDRAGSCODE**

Bij het opstellen van deze "alternatieve gedragscode franchise" heeft de Vereniging DFA getracht om de gedragscode:

- (A) eenvoudig, evenwichtig en in de praktijk werkbaar te laten zijn;
- (B) toepasselijk te laten zijn op alle vormen van franchise, dus ongeacht het grote of kleine franchisegevers betreft, wat voor soort markt, producten of diensten etc.; en
- (C) geen dwingend keurslijf te laten zijn, dat te veel ingrijpt in de contractsvrijheid van partijen, maar dat wel aangeeft hoe partijen, franchisenemer en franchisegever, zich ten opzichte van elkaar zouden moeten gedragen.

Bij het opstellen van deze gedragscode heeft de Vereniging DFA rekening gehouden met de Europese Erecode uit 1972, de Belgische franchise wetgeving, de consultatieversie van de NFC en de in Nederland geldende wet- en regelgeving (inclusief het mededingingsrecht).

### **GESCHILLENREGELING**

Minister Kamp overweegt in zijn brief van 20 oktober 2014 ten aanzien van de aanpak van de problematiek in de franchisesector voor wat betreft de geschillenbeslechting het volgende:

*"Geschillenbeslechting via de rechter is voor partijen vaak geen optie. Dit past niet goed in de realiteit van franchise, waarbij de partij door een meerjarig contract niet, of alleen tegen prohibitieve kosten, afstand van elkaar kunnen nemen. De wettelijke regels zoals de rechter ze*

*toepast zijn gericht op vergoeding van schade en niet op behoud van de onderlinge relatie, zodat rechtszaken vaak pas gevoerd worden als de franchiserelatie al is verbroken. Daarom is rechtspraak niet het beste middel om de constructieve en wederzijds voordelige samenwerking te bevorderen waar in de praktijk behoefte aan is.”*

Op grond hiervan is de Minister van oordeel dat een alternatieve vorm van geschillenbeslechting te prefereren is boven de gang naar de rechter.

De Vereniging DFA is van mening dat het beschikbare instrumentarium voor alternatieve geschillenbeslechting in de vorm van mediation, bindend advies of arbitrage toereikend voorziet in de mogelijkheid van alternatieve geschillenbeslechting. De Vereniging DFA is van mening dat men bindend advies of mediation niet dwingend kan voorschrijven omdat partijen de vrijheid moeten hebben om een geschil aan de rechter voor te leggen vanwege: (i) de kundigheid van rechters; en (ii) de grote (financiële) belangen die kunnen spelen. De Vereniging DFA is verder van mening dat de huidige civiele rechtspraak qua snelheid en deskundigheid voldoet. Kort empirisch onderzoek naar jurisprudentie van de afgelopen jaren heeft geen andere inzichten opgeleverd.

Met inachtneming van het voorgaande acht de Vereniging DFA geen noodzaak aanwezig voor het in het leven roepen van een nieuw instituut gericht op de beslechting en oplossing van geschillen op het gebied van franchiserelaties.

## **DFA GEDRAGSCODE FRANCHISE**

### **1. TOEPASSING GEDRAGSCODE**

- 1.1 Franchisegevers die de onderhavige gedragscode onderschrijven kunnen deze integraal van toepassing verklaren op de franchiseovereenkomsten die zij afsluiten met hun franchisenemers als algemene voorwaarden bij de franchiseovereenkomst. Indien een franchisegever dat doet kan zij een bepaald “keurmerk” voeren.

### **2. DEFINITIES**

- 2.1 De volgende definities zijn van toepassing in de onderhavige gedragscode voor zover niet anders is bepaald in de toepasselijke franchiseovereenkomst:

- (a) **franchiseformule:** de door de franchisegever al dan niet onder een bepaalde naam ontwikkelde operationele, commerciële en organisatorische wijze waarop producten en/of diensten door franchisenemers worden verkocht dan wel verleend, die bepalend is voor de uniforme identiteit, reputatie en uitstraling van de franchiseketen en die in franchise wordt gegeven;
- (b) **franchiseovereenkomst:** de door franchisegever en franchisenemer met elkaar gesloten overeenkomst terzake van het gebruik van de franchiseformule door de franchisenemer onder de daarin opgenomen voorwaarden, inclusief de bijbehorende bijlagen;
- (c) **handboek:** de schriftelijke vastlegging van de procedurele, financiële en/of operationele instructies van de franchisegever aan de franchisenemer(s) met betrekking tot de exploitatie van de franchiseketen; en
- (d) **schriftelijk** omvat mede digitaal.

### **3. INFORMATIEVERPLICHTINGEN EN ONDERHANDELINGSFASE**

#### *Selectie franchisenemers*

- 3.1 Partijen verschaffen elkaar alle relevante informatie waarvan zij weten of behoren te weten dat die voor de andere partij van belang is bij de beoordeling van de mogelijke samenwerking.
- 3.2 De franchisegever zal uitsluitend franchisenemers selecteren die in redelijkheid lijken te beschikken over de bekwaamheid, persoonlijke kwaliteiten en – indien van toepassing – de benodigde opleiding(en) en/of vergunning(en) om een onderneming volgens de franchiseformule te exploiteren.
- 3.3 Franchisegever zal een kandidaat-franchisenemer wijzen op de mogelijkheid om zich te laten bijstaan door een adviseur.

#### *Wederzijdse informatieplichten*

- 3.4 De informatie die partijen aan elkaar verstrekken dient duidelijk, juist en niet misleidend te zijn.

- 3.5 De franchisegever verstrekt kandidaat-franchisenemers binnen een redelijke termijn vóór het sluiten van de franchiseovereenkomst schriftelijk:
- (a) de onderhavige gedragscode;
  - (b) de concept franchiseovereenkomst alsmede alle daarbij behorende bijlagen;
  - (c) het handboek voor zover beschikbaar, eventueel slechts ter inzage indien de vertrouwelijkheid dat vereist;
  - (d) een overzicht van de financiële (franchise)vergoedingen die franchisenemer zal dienen te betalen, zodat dit voldoende inzichtelijk is voor de franchisenemer;
  - (e) algemene informatie over de franchiseformule, zoals hoe lang de franchiseformule operationeel is, een overzicht van de franchisenemers, hun vestigingen, eigen vestigingen van de franchisegever en de bijbehorende vestigingsadressen;
  - (f) op verzoek van de franchisenemer, informatie ten aanzien van de financiële positie van de franchisegever, bestaande uit de bij de kamer van koophandel of soortgelijke instantie gedeponeerde jaarrekening, voor zover aanwezig of andere financiële verslaglegging waaruit de financiële positie van de franchisegever deugdelijk blijkt;
  - (g) informatie over het al dan niet aanwezig zijn van een vereniging of overlegorgaan van franchisenemers en contactgegevens van de bestuursleden c.q. vertegenwoordigers;
  - (h) informatie over het al dan niet bestaan van andere verkoopkanalen van de producten of diensten van de franchisegever die al dan niet onderdeel uitmaken van de franchiseformule, waaronder e-commerce, agenten, distributeurs, verkoop via multi-brand etc., en die van directe invloed kunnen zijn op de bedrijfsvoering van de franchisenemer; en
  - (i) naam van eventuele brancheorganisaties en/of van een franchisevereniging waar de franchisegever lid van is.
- 3.6 Indien er de afgelopen vijf jaar sprake is geweest van een eerdere franchisevestiging op het betreffende adres of binnen de relevante omgeving, zal de franchisegever de kandidaat-franchisenemer hieromtrent informeren.
- 3.7 Indien de franchisegever een financiële prognose verstrekt over de te exploiteren vestiging en/of de onderzoeksresultaten die aan de prognose ten grondslag liggen, bijvoorbeeld een vestigingsplaatsonderzoek, zal dit gebaseerd zijn op deugdelijke uitgangspunten.
- 3.8 Indien er geen financiële prognose wordt verstrekt, zal de franchisegever op verzoek van de franchisenemer, voor zover beschikbaar, geanonimiseerde financiële gegevens verstrekken over bestaande, en indien mogelijk vergelijkbare, (franchise)vestiging(en).
- 3.9 De franchisenemer heeft een eigen verantwoordelijkheid om de haalbaarheid van de exploitatie van zijn onderneming te onderzoeken. De franchisenemer zal de informatie van franchisegever en de daarbij gehanteerde uitgangspunten en aannames met inachtneming van artikel 4.3 (laten) toetsen op (financiële) juistheid en haalbaarheid.

#### **4. ALGEMENE PRINCIPES**

- 4.1 Zowel franchisenemer als franchisegever zijn zelfstandige ondernemingen die handelen voor eigen rekening en risico.
- 4.2 Partijen zullen redelijkheid en billijkheid betrachten in het handelen ten opzichte van elkaar, zowel tijdens de onderhandelingsfase, gedurende de overeenkomst en bij het eindigen daarvan.
- 4.3 Partijen zullen zorgvuldig omgaan met de informatie - met inbegrip van de knowhow - die zij van elkaar verkrijgen en die vertrouwelijk behandelen. De franchisegever kan commerciële en financiële gegevens van franchisenemers gebruiken voor het behouden, ontwikkelen en verbeteren van de franchiseformule met in achtneming van de wet- en regelgeving, zoals op het gebied van privacy.
- 4.4 Partijen erkennen het belang van een uniforme toepassing van de formule en de noodzaak tot voortdurende ontwikkeling daarvan. Partijen realiseren zich dat dit kan betekenen dat zowel de franchisegever als de franchisenemer hiervoor gedurende de franchiseovereenkomst zullen moeten investeren.
- 4.5 Partijen onderkennen het collectieve belang om de franchiseformule te behouden, te ontwikkelen en te verbeteren en realiseren zich dat het collectieve belang prevaleert boven het individuele belang van de franchisenemer, tenzij dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 4.6 Partijen zullen zich inspannen om klachten en geschillen met inachtneming van redelijkheid en billijkheid en in onderling overleg – desgewenst door middel van mediation - op te lossen.

#### **5. VERPLICHTINGEN VAN DE FRANCHISEGEVER**

- 5.1 De franchisegever dient:
  - (a) de rechthebbende te zijn of gerechtigd te zijn tot het gebruik van de intellectuele eigendomsrechten die kenmerkend zijn voor de franchiseformule en dient gerechtigd te zijn om deze in gebruik te geven aan de franchisenemers;
  - (b) zich in te spannen om de franchiseformule te behouden, te ontwikkelen en te verbeteren;
  - (c) de commerciële, operationele en/of logistieke ondersteuning te bieden zoals gespecificeerd in de franchiseovereenkomst en/of het daarbij behorende handboek dan wel, bij gebreke daarvan, de commerciële, operationele en/of logistieke ondersteuning te bieden die redelijkerwijs verwacht mag worden van de franchisegever in het licht van de specifieke franchiseformule;
  - (d) de uniforme identiteit, reputatie en uitstraling van de franchiseformule te bewaken;
  - (e) de franchisenemer bij de exploitatie van zijn franchiseonderneming desgevraagd en in redelijkheid met raad en daad bij te staan;

- (f) indien een franchisenemer hierom voor het sluiten van de overeenkomst verzoekt, aan franchisenemer een deugdelijke Nederlandse vertaling te verstrekken van de franchiseovereenkomst; en
- (g) indien een franchisenemer hierom verzoekt, aan franchisenemer een kopie te verstrekken van de getekende franchiseovereenkomst.

## **6. VERPLICHTINGEN VAN DE FRANCHISENEMER**

### 6.1 De franchisenemer dient:

- (a) zich als zelfstandig ondernemer in te spannen voor een financieel gezonde ontwikkeling van zijn franchiseonderneming;
- (b) zich in te spannen om de uniforme identiteit, reputatie en uitstraling van de franchiseformule te behouden, zowel in zijn franchiseonderneming als daarbuiten;
- (c) knowhow verstrekt door de franchisegever niet aan derden bekend te maken gedurende de looptijd van de franchiseovereenkomst of daarna;
- (d) in redelijkheid zijn medewerking te verlenen aan een door de franchisegever gewenste aanpassing van de franchiseformule; en
- (e) op verzoek controleerbare relevante bedrijfsgegevens aan de franchisegever te verstrekken die het mogelijk maken om - de ontwikkeling van - de exploitatie door de franchisenemer van zijn franchiseonderneming en de financiële verslaggeving te beoordelen.

## **7. DE FRANCHISEOVEREENKOMST**

7.1 De franchiseovereenkomst zal duidelijk en begrijpelijk vermelden wat de rechten, plichten en verantwoordelijkheden zijn van franchisegever en franchisenemer.

7.2 De franchiseovereenkomst zal in ieder geval de volgende onderwerpen bevatten:

- (a) een beschrijving van de franchiseformule;
- (b) afspraken over het gebruik van de intellectuele eigendomsrechten van de franchiseformule, zoals merken, handelsnamen, logo's, domeinnamen etc.;
- (c) een omschrijving van de door de franchisenemer te betalen (franchise)vergoeding(en);
- (d) een omschrijving van de producten en/of diensten die onderdeel uitmaken van de franchiseformule;
- (e) het recht van de franchisegever om de franchiseformule aan te passen aan nieuwe of gewijzigde methoden of (markt-)omstandigheden;

- (f) de duur van de overeenkomst waarbij rekening zal worden gehouden met de van franchisenemer verlangde investeringen alsmede bepalingen over een eventuele verlenging en over de beëindiging van de overeenkomst; en
- (g) voor zover relevant, afspraken over:
  - (i) het bestaan van een exclusief rayon en de omvang daarvan;
  - (ii) non-concurrentiebedingen;
  - (iii) de voorwaarden waaronder de franchisenemer zijn franchiseonderneming eventueel mag verkopen of overdragen en de mogelijke voorkeursrechten van de franchisegever in dit opzicht;
  - (iv) verkoop van producten of diensten via internet en social media;
  - (v) het beheer en gebruik van klantgegevens c.q. consumentendata met inachtneming van de wet- en regelgeving op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens;
  - (vi) (exclusieve) afnameverplichtingen;
  - (vii) het gehanteerde conditiestelsel;
  - (viii) de aard en omvang van eventuele boetebepalingen;
  - (ix) de overlegstructuur ter behartiging van de collectieve belangen van de franchisenemers; en
  - (x) (onder)huur van de bedrijfsruimte van waaruit de franchisenemer zijn franchiseonderneming exploiteert (al dan niet in een separate (onder)huurovereenkomst).

\*\*\*\*\*