

Contracten maken

Het eenzijdig wijzigingsbeding in de franchiseovereenkomst

Mr. A.W. Dolphijn*

1. Inleiding

10 Franchiseovereenkomsten worden doorgaans voor een relatief lange tijd afgesloten en in die periode kan er veel gebeuren. De kern van de franchiseovereenkomst is in de regel het verlenen van een recht tot exploitatie van een franchiseformule. Ontwikkelingen in de markt, concurrentiemutaties, nieuwe wetgeving of veranderend gedrag van klanten kunnen aanleiding zijn voor de franchisegever om wijzigingen door te voeren. In veel franchiseovereenkomsten heeft de franchisegever daarom het recht bedongen om, lopende de franchiseovereenkomst, de franchiseformule te wijzigen. Met de franchiseformule wordt dan niet alleen bedoeld op de uiterlijke kenmerken van het product of de dienst die de franchisenemer zal verhandelen, maar met name ook het verdienmodel voor partijen.

De vraag of de franchiseformule door de franchisegever gewijzigd zou mogen worden, en in hoeverre, kan een bron van conflicten zijn. Bij de beoordeling gaat het om de formulering van het wijzigingsbeding, de wijziging zelf en overige omstandigheden. Tegen deze achtergrond wordt in deze bijdrage gezien welke factoren van belang kunnen zijn bij een toelaatbaar beroep van een franchisegever op een beding in een franchiseovereenkomst tot eenzijdige wijziging van de franchiseformule.

2. Wijzigingen in de rechtsverhouding

De hoofdregel is dat (commerciële) contracten in beginsel ongewijzigd nagekomen dienen te worden¹ en derhalve niet eenzijdig tussentijds gewijzigd kunnen worden. Hierop zijn enkele uitzonderingen mogelijk.

Wijzigingen op voorstel van de franchisegever zijn op de eerste plaats uiteraard mogelijk als de franchisenemer daar vrijwillig mee instemt. Een eenzijdige wijziging door de franchisegever ten voordele van de franchisenemer, zoals een fee-verlaging, zal op weinig weerstand stuiten. Daarbij zal overigens wel in geschil kunnen zijn of de wijziging inderdaad in het voordeel van de individuele franchisenemer in kwestie strekt.²

Ook eenzijdige wijzigingen zijn soms mogelijk, bijvoorbeeld in de situatie dat de andere partij tekortschiet in een verbintenis of medewerkingsplicht. Er kunnen remedies zijn die een wijziging in de overeenkomst teweegbrengen. Wijzigingen zijn mogelijk op grond van bijvoorbeeld dwaling,³ op grond van gedeeltelijke ontbinding in geval van een tekortkoming,⁴ of bij onvoorzien omstandigheden.⁵ Ook is schadevergoeding anders dan in geld mogelijk in geval van een toerekenbare tekortkoming.⁶

Daarenboven wordt in veel franchiseovereenkomsten een expliciet eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. De

1. Zie art. 3:296 lid 1 BW.

2. Zie Rb. Den Bosch 6 juli 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:5123, r.o. 3.3.2. (Bakker Bart).

3. Zie art. 6:230 BW.

4. Zie art. 6:270 BW.

5. Zie art. 6:258 BW.

6. Zie art. 6:103 BW.

* Mr. A.W. Dolphijn is advocaat te Rotterdam bij Ludwig & Van Dam advocaten.

Europese Erecode inzake Franchising⁷ schrijft ook voor dat de franchiseovereenkomst een bepaling kan bevatten die de franchisegever het recht geeft om het franchise-systeem aan te passen aan nieuwe of gewijzigde methoden.⁸ Doorgaans behelst een eenzijdig wijzigingsbeding de bevoegdheid van de franchisegever om eenzijdig bepaalde wijzigingen door te voeren in de franchiseverhouding, zonder dat op voorhand die wijziging exact bekend is. De specifieke wijziging dient dan alsnog te zijner tijd nader beoordeeld te worden. Een eenzijdig wijzigingsbeding is weliswaar steeds gegrond op wilsovereenstemming, maar kan tot misbruik of onevenredigheid leiden. Die wilsovereenstemming is vaak abstract en niet al te expliciet. De franchisenemer accepteert doorgaans gewoon het pakket aan voorwaarden, inclusief het eenzijdige wijzigingsbeding.

Het is de vraag of de partij die haar bevoegdheden tot ongewijzigde nakoming van de overeenkomst prijsgeeft, met een eenzijdig wijzigingsbeding niet een ‘carte blanche’ verstrekt. Aan de andere kant kan een eenzijdig wijzigingsbeding, indien het te ruim geformuleerd is, te weinig bepaalbaar zijn. Op grond van artikel 6:227 Burgerlijk Wetboek (BW) is er dan mogelijk niet voldaan aan de vereisten voor een verbintenis. Echter, aan het vereiste van bepaalbaarheid wordt ook voldaan indien de overeenkomst voorschrijft langs welke procedure de inhoud kan worden bepaald, bijvoorbeeld – zoals in dit geval – door een nadere vaststelling van een der partijen ofwel door een derde.⁹ De vraag is steeds in hoeverre een beroep op een eenzijdig wijzigingsbeding in het specifieke geval gerechtvaardigd is.

3. Het eenzijdig wijzigingsbeding

Voor de beoordeling van het eenzijdig wijzigingsbeding van de franchisegever zal niet alleen de wijziging zelve van belang zijn, maar ook de formulering van het beding omtrent die wijziging, alsook de overige omstandigheden, zo blijkt uit de hierna te bespreken rechtspraak in specifieke gevallen.

Illustratief is het oordeel van de Rechtbank Midden-Nederland¹⁰ over een geval waarbij de franchiseformule onlosmakelijk verbonden was met de organisatie, de naam en het merk van Aegon. Vervolgens werd alle

betrokkenheid van Aegon beëindigd. Daardoor was er geen enkele verbondenheid meer met de organisatie, de naam en het merk Aegon, terwijl die verbondenheid juist een wezenlijk kenmerk was van de franchiseovereenkomst. Deze wijziging in de franchiseformule levert een toerekenbare tekortkoming op van de franchisegever jegens zijn franchisenemers, gelet op het verdwijnen van een wezenlijk bestanddeel van de franchiseformule. Echter, in de franchiseovereenkomst was opgenomen dat de franchiseovereenkomst opzegbaar is bij een minimum aantal franchisenemers, waarvan (nagenoeg) sprake was. De franchisenemers bleven dus met lege handen staan, kennelijk, omdat op voorhand in de franchiseovereenkomst voldoende helder bepaald was dat het belang van de franchisegever om de formule te kunnen ontmantelen als het aantal franchisenemers te klein is, wordt gerespecteerd. In een situatie waarin een dergelijk beding niet overeengekomen was, is aangenomen dat het tussentijds algeheel staken van de franchiseformule ontoelaatbaar is, ook als er een alternatieve formule wordt aangeboden.¹¹

Indien en voor zover de franchiseovereenkomst specifiek zou bepalen dat de franchisegever gerechtigd zou zijn om bijvoorbeeld de marketingbijdrage eenzijdig te verhogen, dan nog is het de vraag of de wijziging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (vergelijk art. 6:248 lid 2 BW).¹² Ook het wijzigen van het huishoudelijk reglement, dat integraal onderdeel van de franchiseovereenkomst uitmaakt, kan niet altijd eenzijdig geschieden, ook als dat wel is overeengekomen. Het eenzijdig wijzigen van het reglement waarbij franchisenemers een zeer uitgebreide informatieplicht opgelegd krijgen, kan ontoelaatbaar zijn.¹³

Een wijzigingsbeding kan ook zo geformuleerd zijn dat de franchisegever daar slechts in een bepaalde beperkte mate een beroep op kan doen. Bekend zijn clausules waarin bepaald is dat de franchisegever in beginsel gerechtigd is wijzigingen door te voeren, tenzij zulks op grond van de omstandigheden van het geval onredelijk bezwarend zou zijn voor de franchisenemer.¹⁴ In een ander geval, waarbij een franchisegever een nieuwe modelfranchiseovereenkomst voorgelegd had aan de franchisenemer, kon de franchisegever niet de franchiseovereenkomst opzeggen op grond van de omstandigheid dat de franchisenemer het nieuwe model niet accepteerde. De rechtbank wees er in het kader van de uitleg van de bepaling in de franchiseovereenkomst die de duur van de relatie regelt op dat overeengekomen was dat de franchiseovereenkomst steeds verlengd zou worden, tenzij de franchisegever deze zou hebben opgezegd omdat ‘in redelijkheid niet kan worden verlangd de

7. De Europese Erecode inzake Franchising is in 1972 door de Europese Franchise Federatie opgesteld in samenwerking met de Europese Commissie en in 2016 deels herzien. De organisaties (franchiseverenigingen) die zich aan deze Europese Erecode verbinden, hebben in hun statuten vastgelegd dat hun leden-franchisegevers verplicht zijn deze Erecode toe te passen. In Nederland is de Nederlandse Franchise Vereniging (NFV) de overkoepelende belangenorganisatie van franchisegevers in Nederland. De NFV is opgericht in 1972 en is lid van de Europese Franchise Federatie en de World Franchise Council.

8. Zie art. 5.5, bullit 11 van de Europese Erecode inzake Franchising.

9. Zie HR 29 april 2006, ECLI:NL:HR:2016:769, r.o. 2.4.2. Zie ook HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:765, r.o. 3.5.2.

10. Zie Rb. Midden-Nederland 18 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:1613 (Financieel Verder).

11. Zie Rb. Den Bosch 6 juli 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:5123 (Kippersluis).

12. Zie Gerechtshof Amsterdam 23 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:249 (Spare Ribs Express/Franchisenemer).

13. Zie Gerechtshof Den Bosch 17 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6076, r.o. 4.9 (Bridge Benelux B.V.).

14. Zie Rb. Zutphen 20 mei 2005, ECLI:NL:RBZUT:2005:AU5231, r.o. 4.12 en 4.22 (Van Bruggen Advies Groep).

overeenkomst te laten voortduren'.¹⁵ Hiermee had de franchisegever de bewijslast op zich genomen van de stelling dat de beoogde wijziging de redelijkheidstoets kon doorstaan, waarin hij faalde.

Kenmerkend voor franchiseverhoudingen is dat sprake is van een netwerk van franchisenemers. In diverse franchiseovereenkomsten is bepaald dat de franchisenemers verplicht onderdeel zijn van een collectief van franchisenemers en dat, gelet op de uniformiteit, zij gehouden zijn zich te schikken naar (de belangen van) de meerderheid. Op zichzelf is in ieder geval het nastreven van uniformiteit in alle franchiseovereenkomsten niet zonder meer rechtvaardiging voor een wijziging, ook niet als de franchisegever contractueel verplicht is om in gelijke gevallen gelijke voorwaarden te hanteren.¹⁶

Soms is de gewenste uniformiteit van afspraken met franchisenemers geconstrueerd in een verplicht lidmaatschap van een franchisenemersvereniging, binnen welke vereniging er besluiten worden genomen en het verenigingsbestuur afspraken maakt met de franchisegever. Bij een beroep van een franchisegever op een wijzigingsbeding kan voorts overeengekomen zijn dat de door te voeren wijziging afhangt van de beslissing van bijvoorbeeld een franchisenemersvereniging. Zo bepaalde de Rechtbank Noord-Holland dat de individuele franchisenemers gebonden waren aan de wijzigingen in het (proces waarlangs jaarlijks afrekening plaatsvinden volgens het) conditiestelsel van de franchisegever, omdat die wijzigingen hebben plaatsgevonden met betrokkenheid en instemming van de franchisenemers, vertegenwoordigd door hun franchisenemersvereniging. Die franchisenemersvereniging kon op grond van de franchiseovereenkomst namens de franchisenemers zakendoen met de franchisegever en was daartoe derhalve gemachtigd in te stemmen met het door de franchisegever gedane beroep op het wijzigingsbeding.¹⁷

Wanneer de franchiseovereenkomst nu juist de contractuele goedkeuring van de franchisenemersvertegenwoordiging vereist voor een wijziging, en die goedkeuring ontbreekt, voldoet de beoogde wijziging niet aan de voorgeschreven formaliteiten en zal deze derhalve in beginsel ongeldig zijn.¹⁸ Dit is ook in lijn met artikel 2.6h van de Nederlandse Franchise Code,¹⁹ waarin staat dat majeure wijzigingen instemming behoeven van de franchisenemersorganisatie. Echter, denkbaar is ook dat een dergelijke instemming in redelijkheid niet onthouden kan worden, bijvoorbeeld als de franchisenemers en franchisegever, ook na mediation en onderhandelingen, in een impasse zijn geraakt die doorbroken moet wor-

den.²⁰ Van belang is dan wel dat tevergeefs uitputtend een zorgvuldig wijzigingsproces is gevoerd.²¹

4. Eenzijdig wijzigingsbeding in afhankelijke (machts)verhoudingen

Voor beantwoording van de vraag in hoeverre een beroep op een eenzijdig wijzigingsbeding in het specifieke geval gerechtvaardigd is, is ook de verhouding tussen partijen van belang. Alhoewel er een grote verscheidenheid aan verschillende soorten franchiseverhoudingen bestaat, zou gesteld kunnen worden dat franchisenemers, in ieder geval bij een stereotiepe 'harde' franchiseverhouding, soms in een afhankelijke positie verkeren, althans dat sprake is van een onevenwichtige machtsverhouding.²² Bij 'hard franchising' is sprake van een grote mate van integratie en uniformiteit van de aangesloten winkels en bestaat weinig vrijheid voor de individuele franchisenemers. De samenwerking is aan strenge regels gebonden, die vrijwel alle terreinen van de bedrijfsvoering betreffen.²³ In die gevallen wordt soms gesproken van 'eenrichtingsverkeer'. Hiervan kan gesteld worden dat het in beginsel inherent is aan het gehanteerde systeem van 'hard franchising', waarop een (aspirant-)franchisenemer bedacht dient te zijn.²⁴ Er zijn voor franchisenemers dientengevolge grotere risico's verbonden aan een 'hard franchise'-contract.²⁵

De wetgever heeft op enkele plaatsen (wijzigingsbedingen op geheel andere terreinen dan franchising) in de wet regels gegeven over eenzijdige wijzigingsbedingen. In die situaties gaat het veelal om asymmetrische machtsverhoudingen, net als bij sommige franchiseverhoudingen, zoals 'hard franchise'-overeenkomsten. Hierna komen bij wijze van voorbeeld respectievelijk de positie van de werknemer, de reiziger en de consument aan de orde, waarbij in de wet voorzien is in een kader van een overeengekomen eenzijdige wijzigingsbevoegdheid van hun contractuele wederpartij.

In artikel 7:613 BW is bepaald dat de werkgever, mits er een schriftelijk beding is waarin deze bevoegdheid gegeven is, arbeidsvoorwaarden in de arbeidsovereenkomst eenzijdig kan wijzigen als hij daarvoor een zwaarwichtig belang heeft. Te denken valt aan bijvoorbeeld een finan-

15. Zie Rb. Rotterdam 6 september 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6975 (Misty /Bram Ladage).

16. Zie Rb. Rotterdam 31 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2457.

17. Zie Rb. Noord-Holland 16 november 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9360, r.o. 4.23, 4.32, 4.33 en 4.45 (Ver. AH-franchisenemers/ Albert Heijn).

18. Zie Rb. Zwolle-Lelystad 14 april 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BO1431, r.o. 4.6 (Combi Foto).

19. Zie De Nederlandse Franchise Code, <www.denederlandsefranchise code.nl>, inleiding. Zie Kamerstukken II 2015/16, 31311, 165 (brief presentatie Nederlandse Franchise Code).

20. Zie Rb. Gelderland 19 november 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7700, r.o. 2.7 (DA).

21. Zie Rb. Gelderland 19 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3887, r.o. 4.8 (DA).

22. Zie Rb. Den Haag 5 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1474, r.o. 4.1 (Olympia); CRvB 26 februari 1998, ECLI:NL:CRVB:1998:AA8795/Rb. Oost-Brabant 6 januari 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:15, r.o. 7.49 (Jumbo).

23. Zie Rb. Noord-Holland 11 september 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:9474, r.o. 4.17.

24. Zie Rb. Maastricht 14 februari 2006, ECLI:NL:RBMAA:2006:AV4718, r.o. 3.4.

25. Zie Rb. Zwolle-Lelystad 16 januari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BP0001, r.o. 2.7.

ciële noodzaak. Zo werd een wijzigingsvoorstel tot loonsverlaging voor werknemers met 6% toelaatbaar geacht, gelet op de bedrijfseconomische noodzaak bij de werkgever en diens zorgvuldig handelen daarin.²⁶ Een loonsverlaging van circa 10% werd bijvoorbeeld beoordeeld als niet aanvaard, omdat aannemelijk is dat de werknemers als gevolg van de achteruitgang in salaris in financieel zeer slecht weer konden belanden.²⁷ Uit de rechtspraak kan verder opgemaakt worden dat voor de inhoudelijke beoordeling van de beoogde wijziging de nodige zorgvuldigheid betracht dient te worden. Ten eerste zou moeten worden bezien of sprake is van een gerechtvaardigde aanleiding tot het doen van een voorstel tot wijziging, ook als de gewijzigde omstandigheden in de risicosfeer van de werkgever liggen. Voorts dient te worden beoordeeld of het voorstel inhoudelijk redelijk is, mede gelet op de gewijzigde omstandigheden die tot het voorstel aanleiding hebben gegeven, de aard en ingrijpendheid van het gedane voorstel, het belang van de werkgever en dat van de betrokken werknemer. De laatste vraag is voorts of aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van de werknemer gevegd kon worden.²⁸ Een ander voorbeeld van de wettelijke mogelijkheid om een overeenkomst met een 'zwakkere' partij te wijzigen is te vinden in artikel 7:505 BW, waar de reisorganisator de mogelijkheid geboden wordt om een eenzijdig wijzigingsbeding af te spreken. Daarbij moet het wel gaan om het wijzigen wegens gewichtige omstandigheden die de reiziger onverwijld worden medegedeeld. De reisorganisator kan slechts bedingen dat de reisovereenkomst gewijzigd kan worden, waarbij de reiziger de voorgestelde wijziging slechts kan afwijzen als het tot nadeel van meer dan geringe betekenis strekt. Inmiddels wordt deze regelgeving naar verwachting per 1 juli 2018 aangepast ingevolge de implementatie van de Richtlijn inzake pakketreizen.²⁹ Daarin wordt nauwgezet invulling gegeven aan de omstandigheden waarop een beroep op een wijzigingsgrond kan bestaan.³⁰ Prijzen kunnen alleen verhoogd worden indien de overeenkomst daar uitdrukkelijk in voorziet,³¹ mits het een rechtstreeks gevolg is van – vrij samengevat – veranderingen in de directe kostprijs.³² Andere veranderingen dan een prijsverhoging kunnen slechts plaatsvinden indien dit recht in de overeenkomst is voorbehouden, het om een onbeduidende wijziging gaat, en daarvan op een duidelijke, begrijpelijke en in het oog springende manier ten minste twintig dagen³³ vooraf kennis van gegeven is.³⁴ Van een

onbeduidende verandering is bijvoorbeeld geen sprake als de kwaliteit of de waarde van de dienst afneemt.³⁵

Indien de prijsverhoging met meer dan 8% van de totaalprijs voorgehouden wordt, bestaat de mogelijkheid de overeenkomst zonder betaling van een beëindigingsvergoeding te beëindigen.³⁶ Ditzelfde geldt als de wijzigingen een aanzienlijke verandering van de voornaamste kenmerken van de diensten inhouden, of als niet aan andere aspecten tegemoet kan worden gekomen waarvan vaststaat dat deze voor de reiziger nu juist van voornaam belang zijn.³⁷ Dit beëindigingsrecht geldt bijvoorbeeld ook wanneer het minimum aantal deelnemers niet is bereikt en in de overeenkomst in de mogelijkheid tot beëindiging in zo'n geval is voorzien.³⁸

Een eenzijdig wijzigingsbeding in de algemene voorwaarden van een onderneming dat van toepassing is op de rechtsverhouding met een consument, is mogelijk vernietigbaar omdat het een onredelijk bezwarend beding kan zijn. In artikel 6:236 onder i BW is bepaald dat het beding dat de gebruiker het recht geeft binnen drie maanden na contractsluiting de prijs eenzijdig te verhogen onredelijk bezwarend is, tenzij de consument-wederpartij bevoegd is in dat geval de overeenkomst te ontbinden. In artikel 6:237 onder c BW is bepaald dat een beding dat de bevoegdheid creëert om een andere prestatie te verlenen dan de prestatie die wezenlijk van de toegezegde prestatie afwijkt, vermoed wordt onredelijk bezwarend te zijn, tenzij de consument dan bevoegd is de overeenkomst te ontbinden.³⁹ Beslissend is of sprake is van een beding dat een aanzienlijke en ongerechtvaardigde verstoring oplevert van het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument.⁴⁰

5. Stappenplan tot wijzigingen

Uit het voorgaande komt het beeld naar voren dat een beroep op een eenzijdig wijzigingsbeding, met name als sprake is van een afhankelijke positie, althans een onevenwichtige machtspositie, de nodige (procedurele) zorgvuldigheid vergt.

Bij franchiseverhoudingen waarin ook sprake is van een afhankelijke positie, althans een onevenwichtige machtspositie, zoals soms bij 'hard franchising', zou een wijzi-

26. Zie Rb. Midden-Nederland 13 december 2012, ECLI:NL:RBMNE:2013:7414.

27. Zie Rb. Overijssel 13 november 2015, ECLI:NL:ROVE:2015:5017.

28. Zie HR 11 juli 2008. ECLI:NL:HR:2008:BD1847.

29. Richtlijn 2015/2302 van de Raad van 25 november 2015 inzake pakketreizen en gekoppelde reisarrangementen, Publicatieblad nr. C 170 van 5 juni 2014, p. 73. Deze Richtlijn had eigenlijk per 1 januari 2018 geïmplementeerd moeten zijn ingevolge art. 28 lid 1.

30. Zie voor de voorgenomen implementatie Kamerstukken II 2016/17, 34688, 3 (memorie van toelichting) en de artikelen van het wetsvoorstel (hierna: Wets vrst. BW).

31. Zie art. 7:507 lid 1 Wets vrst. BW.

32. Zie art. 7:507 lid 2 Wets vrst. BW.

33. Zie art. 7:508 lid 4 Wets vrst. BW.

34. Zie art. 7:508 lid 1 Wets vrst. BW.

35. Zie overweging 33 van de preambule van Richtlijn 2015/2302.

36. Zie art. 7:508 lid 3 Wets vrst. BW.

37. Zie art. 7:508 lid 2 Wets vrst. BW.

38. Zie overweging 32 van de preambule van Richtlijn 2015/2302 en art. 7:509 lid 5 Wets vrst. BW.

39. Overigens zal reflexwerking van de zogeheten 'zwarte' (art. 6:236 BW) en 'grijze' lijst (art. 6:237 BW) niet snel aan de orde zijn: zie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1180, r.o. 2.27; Rb. Zeeland-West-Brabant 27 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ2695, r.o. 3.5 (Balorig).

40. Zie art. 3 lid 1 Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten. Publicatieblad nr. L 095 van 21 april 1993.

gingsproces als volgt vormgegeven kunnen worden.⁴¹ Allereerst zal de franchisegever zijn verlangen tot wijziging moeten uitspreken. Indien dat verlangen tot wijziging redelijk is, zal een passend wijzigingsvoorstel gedaan kunnen worden. Over dit wijzigingsvoorstel zal onderhandeld moeten kunnen worden, waarbij met name de belangen c.q. het nadeel voor de individuele franchisenemer in ogenschouw genomen worden en waar mogelijk opheffen. Vervolgens resteert de vraag of de individuele franchisenemer het (gewijzigde) wijzigingsvoorstel kan weigeren. Die bevoegdheid tot weigering van het voorstel, althans de weigering om in onderhandeling te treden, kan begrensd worden tot die van misbruik van die weigeringsbevoegdheid.⁴² Doordat partijen in onderhandeling treden, komen zij immers tot elkaar te staan in een bijzondere, door de redelijkheid en billijkheid beheerste rechtsverhouding, meebrengende dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.⁴³

In de rechtspraak inzake franchiseverhoudingen is het vereiste van een zorgvuldig te voeren wijzigingsproces ook onderkend.⁴⁴ Zo is wel aangenomen dat van een franchisenemer in beginsel een coöperatieve houding verwacht mag worden bij door de franchisegever voorgestelde wijzigingen, maar dat zulks op zichzelf nog niet rechtvaardigt dat het voorstel van de franchisegever aanvaard dient te worden.⁴⁵ Daarbij is ook van belang of gebleken is dat de franchisegever daadwerkelijk in gesprek wil gaan over de voorgestelde wijziging, of dat de franchisegever het presenteert als een onbespreekbaar voldongen feit.⁴⁶

6. Conclusie

Een beroep op een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid door de ‘sterkere’ partij in een rechtsverhouding waarbij de wederpartij verkeert in een afhankelijke positie, althans sprake is van een onevenwichtige machtspositie, is in sommige rechtsverhoudingen door de wetgever en in de rechtspraak in meer of mindere mate ingekaderd. Te denken valt aan een beroep op een eenzijdig wijzigingsbeding in arbeidsovereenkomsten, (pakket)reisovereenkomsten en algemene voorwaarden die door een onderneming aan een consument worden tegengeworpen. Deze regels kunnen tot inspiratie dienen bij de inrichting en beoordeling van eenzijdige wijzigingsbedingen in franchiseovereenkomsten, met name als het gaat om ‘hard franchising’, omdat daar ook sprake kan zijn van

een enigszins vergelijkbare afhankelijke positie, althans onevenwichtige machtspositie.

Bij de beoordeling van een beroep door de franchisegever op eenzijdige wijzigingsbedingen in franchiseovereenkomsten kan naast de formulering van het beding, de betekenis van de beoogde wijziging, ook het wijzigingsproces een rol spelen. Een beroep op een bedongen eenzijdige wijzigingsbevoegdheid is dus niet zonder meer mogelijk. Naarmate de wijzigingen en de gevolgen nauwgezet geformuleerd zijn, zal een beroep eerder kunnen slagen.

Ten aanzien van de betekenis van de beoogde wijziging geldt dat een beroep op een eenzijdig wijzigingsbeding mogelijk lijkt indien enerzijds sprake is van een zwaarwichtig belang voor de franchisegever, en anderzijds de wijziging voor de franchisenemer niet tot nadeel van meer dan geringe betekenis strekt. Daarenboven is van belang dat de beoogde wijziging voor de franchisenemer niet ziet op de voornaamste kenmerken van de dienst en (dus) niet afgeweken wordt van de toegezegde wezenlijke prestatie. Bij de formulering van een eenzijdig wijzigingsbeding zou bijvoorbeeld de zwaarwichtigheid van bepaalde belangen vastgesteld kunnen worden, maar ook mogelijk nadeel voor de franchisenemer gecompenseerd kunnen worden.

Voor wat betreft de gedragingen van partijen kan opgemerkt worden dat het zonder genoegzaam overleg doorvoeren van (wezenlijke) wijzigingen in strijd kan zijn met de zorgvuldigheid die de samenwerking nu juist verlangt. Het niet voeren van behoorlijk overleg kan op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW) in de weg staan aan een geldig beroep op een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid. Om dit wijzigingsproces zo zorgvuldig mogelijk te laten verlopen is het raadzaam te overwegen om contractueel een stappenplan op te nemen in het eenzijdige wijzigingsbeding.

41. Vergelijk ook R.J.P.L. Tjittes, *Spoediger wijziging van commerciële duurcontracten*, *Contracteren* 2012/3, p. 95.

42. Zie art. 3:13 BW.

43. HR 15 november 1957, ECLI:NL:HR:1957:AG2023, NJ 1958/67 (Baris/Riezenkamp).

44. Zie Rb. Gelderland 19 juni 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:3887, r.o. 4.8 (DA).

45. Zie Rb. Rotterdam 6 september 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6975, r.o. 4.14 (Misty /Bram Ladage).

46. Zie Rb. Rotterdam 31 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2457, r.o. 4.9.