

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
t.a.v. Hare Excellentie mevrouw mr. drs. M.C.G. Keijzer
Postbus 20401
2500 EK DEN HAAG

Leidschendam
30 januari 2019

Kenmerk
CF-19.002/EP/el

E-mail
euspeters@rndweb.nl

Betreft

Internetconsultatie Wet Franchise, reactie Commissie Franchising RND+

Excellentie,

In de missie van uw ministerie staat: “We zetten ons in voor een uitstekend ondernemersklimaat en een sterke internationale concurrentiepositie. Door de juiste randvoorwaarden te creëren en door ondernemers de ruimte te geven om te vernieuwen en te groeien.” De Commissie Franchising RND+ onderschrijft uw missie.

De grondhouding van de Commissie Franchising RND+ is positief kritisch ten aanzien van wetgeving; vooral de precontractuele informatieverplichting is een goede zaak. Waar nodig, wenselijk en/of waardevol zullen wij tekstvoorstellen aanreiken ter verbetering van het voorliggende wetsvoorstel. Doel is om te voorzien in een goede en evenwichtige relatie tussen franchisegever en franchisenemer. Deze beoogde evenwichtigheid wordt op dit moment nog te weinig in acht genomen in het voorliggende wetsvoorstel. Franchisenemers worden vergaand beschermd, ongeacht hun grootte, financiële armslag of kennisniveau. Vooral binnen de samenwerking geeft het wetsvoorstel een invulling van de relatie in plaats van goede kaders c.q. randvoorwaarden te scheppen.

Onze feedback op het wetsvoorstel bestaat uit vijf onderdelen:

1. Precontractuele informatieverplichting is een goede zaak en kan nauwkeuriger
2. Ondernemerschap wordt teveel beknot, vooral door open ‘veegbepalingen’
3. Wetsvoorstel is niet goed voor diversiteit binnen franchising, omdat vooral kleine en soft-franchiseformules disproportioneel worden geraakt
4. Innovatie binnen franchiseformules wordt vertraagd, bemoeilijkt en is in strijd met mededingingsrecht
5. Aard van de wetgeving is te dwingend, vooral tijdens de looptijd van de samenwerking.

In bijlage 1 hebben we per wetsartikel aangegeven hoe volgens ons het wetsvoorstel verbeterd kan worden en, indien wenselijk en/of noodzakelijk, gemotiveerd waarom.

Waar in het wetsvoorstel in het eerste deel van de wetteksten nog een balans kan worden gevonden, is de Memorie van Toelichting (MvT) eenzijdig negatief richting franchisegevers, en weinig feitelijk onderbouwd. En dat terwijl franchising als samenwerkingsmodel zich juist in de crisis van de afgelopen jaren heeft bewezen door te

laten zien dat franchisenemers én franchisegevers het beter doen dan ondernemers die niet samenwerken. Datzelfde geldt voor het aantal faillissementen. Samenwerking loont.

Franchising is een succesvolle en toekomstbestendige vorm van samenwerken, waarbij in het hart twee zelfstandige ondernemers ieder opereren binnen hun eigen onderneming. De franchisegever is verantwoordelijk voor het ontwikkelen en beschermen van zijn franchiseformule. De franchisenemer is verantwoordelijk voor lokaal ondernemerschap. Dé sector franchise bestaat niet. Franchise is een samenwerkingsvorm tussen twee zelfstandige bedrijven. Deze samenwerkingsvorm komt voor in verschillende branches of bedrijfstakken. In Nederland zijn ruim 800 franchisegevers actief, zijn ruim 31.000 franchisevestigingen/franchisenemers, en werken binnen deze bedrijven opgeteld meer dan 325.000 medewerkers, die met elkaar in 2017 € 33,6 miljard omzetten¹.

De Commissie Franchising RND+ vindt zijn oorsprong in de detailhandel, maar bundelt ook de belangen van leden uit bijvoorbeeld de horeca en dienstverlening; groot en klein en bijvoorbeeld zachtere vormen van samenwerking, of in een coöperatie en hardere franchiseformules. We werken nauw samen met de Nederlandse Franchise Vereniging (NFV).

1 Precontractuele informatieverplichting is een goede zaak en kan nauwkeuriger

Het is goed dat er informatieverplichtingen voor de precontractuele fase wettelijk worden vastgelegd. De wederzijdse verwachtingen ten aanzien van de samenwerking moeten zo helder mogelijk zijn bij partijen alvorens ze allebei een handtekening zetten. Ondanks dat in de MvT staat dat “*geen sprake is van een eenvormige benadering ... inzake franchise*”², is er een duidelijk verband: in andere Europese landen en ook in de Verenigde Staten hebben wettelijke voorschriften betrekking op de precontractuele fase. Niet onderbouwd is vervolgens waarom de conclusie wordt getrokken “*In de Nederlandse situatie is er echter behoefte aan een systeem dat ook de franchise-overeenkomst zelf enigszins normeert*” en de Wet franchise zo veel verder gaat dan ‘enigszins’.

De **lijst met documenten die precontractueel** nodig is, dient limitatief in de wet te worden opgenomen in artikel 913, net als in België en andere landen. “*Alle informatie*” is te onduidelijk. Met de NFV samen is die lijst eerder al aangereikt en de documenten zijn ook in de Belgische wet te vinden.

Mede daarom is de delegatiebepaling naar een Algemene maatregel van Bestuur (AMvB) overbodig en kan het voorgestelde artikel 917 worden doorgehaald. Immers, dat leidt tot rechtsonzekerheid. Verder hebben we op verschillende plaatsen bij de bepalingen die zien op de informatieverplichting ‘**indien voorhanden**’ toegevoegd, om recht te doen aan de diversiteit binnen franchising. Er wordt namelijk verschillende keren om een document gevraagd dat bij met name kleinere formules of soft-franchiseformules niet aanwezig is in de praktijk. Dwingend recht zorgt er voor dat deze formules dan in gebreke zijn en dat kan een grond opleveren voor vernietiging van de overeenkomst door franchisenemers. Dit, terwijl nu bij de beoordeling van dit wetsvoorstel al duidelijk is dat een groot aantal kleine franchisegevers die eigenaar zijn

¹ NFV en Rabobank: <https://www.nfv.nl/Franchise%20statistiek%202018/>

² MvT, bladzijde 10

van een softe/kleine franchiseformule niet aan deze wettelijke verplichting kan voldoen. Die franchisegevers zouden dus van die wettelijke verplichting uitgesloten moeten worden, of anders zou het recht op vernietiging door franchisenemers van dergelijke formules onmogelijk moeten zijn.

De **AMvB in artikel 917** is sowieso **te open en brengt rechtsonzekerheid mee**. We zullen verder in onze reactie concrete voorstellen doen hoe om te gaan bijvoorbeeld met prognoses. De vrees bestaat dat prognoses verplicht worden gesteld in genoemde AMvB. Dit is een extra reden waarom artikel 917 doorgehaald dient te worden. In contractrecht zijn aanpassingen zelden zo urgent dat een wetswijziging te lang zou duren. Een **evaluatie van de wet** na twee jaar lijkt sowieso op zijn plaats.

Op de eerste bladzijde van de Memorie van Toelichting (“MvT”) staat de alom gebruikte definitie van franchising. **Wij vragen met klem om deze definitie in de wet onder artikel 911 toe te voegen**, omdat deze aansluit bij internationaal gebruikte definities en aansluit bij bestendige jurisprudentie. De opmerking in de MvT “*de definities sluiten onderling dan ook geheel aan*” is onjuist en wordt later verder onderuitgehaald door op te merken “*is vrijwel identiek aan*” en “*Europese definitie is op haar beurt de inspiratiebron geweest voor*”. Een franchiseformule is immers niet slechts een “*eenvormige commerciële formule*”, maar een operationele, commerciële en organisatorische wijze, en strekt zich niet tot de “productie”, maar tot de afzet van goederen en diensten.

Een **franchiseformule** is volgend uit de definitie voor franchising en volgens gangbare jurisprudentie een “*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*”. Verder is in de definitie erg belangrijk dat het niet alleen de elementen 1) een handelsnaam etc. en 2) knowhow bevat, maar juist ook 3) “**voortdurende begeleiding en ondersteuning**”. Artikel 918 is daar een nadere invulling van.

We stellen ook voor om **de definitie van aspirant-franchisenemer** toe te voegen. Het verschil tussen een aspirant-franchisenemer en een franchisenemer is namelijk onduidelijk in het wetsvoorstel. De aspirant-franchisenemer verdient een aparte status.

Een “franchiseonderneming” is in de definities niet correct gebruikt. De onderneming kan ook de rechtspersoon zijn, gevestigd op een ander adres dan de locatie waar de franchisenemer exploiteert. Beter is om ‘**franchisevestiging**’ te gebruiken. Dat doet ook recht aan multi-franchising. Eén onderneming kan meerdere vestigingen hebben. Zelfs een online onderneming heeft een vestigingsadres waaraan eisen of een verzorgingsgebied verbonden kan zijn.

Verder is het erg belangrijk om **bedrijfsgeheimen/knowhow te beschermen**. De langverwachte **Wet bescherming bedrijfsgeheimen** is onlangs aangenomen. Op 16 oktober jl. stemde namelijk de Eerste Kamer in met de wettekst die uitvoering gaat geven aan de Europese Richtlijn Bedrijfsgeheimen (2016/943). In de MvT wordt bij de informatieverplichting de verbinding nergens gelegd en wij willen de wetgever verzoeken dat wel te doen. De bescherming van de formule en -onderdelen is een

belangrijke verantwoordelijkheid van de franchisegever, ook en vooral richting de bestaande franchisenemers. Op onderdelen in de wet wordt deze geheimhouding c.q. bescherming geweld aangedaan, hetgeen zich niet verhoudt met de noodzaak en het wettelijk recht om bedrijfsgeheimen te beschermen. We hebben er geen probleem mee om met een ondertekende geheimhoudingsverklaring van een aspirant-franchisenemer en diens adviseur(s) relevante zaken ter inzage geven. Maar het handboek weggeven in de precontractuele fase aan aspirant-franchisenemers zoals nu in het wetsvoorstel staat, kan en mag geen wettelijke verplichting worden. Daarom stellen we in artikel 913 een extra lid voor (zie bijlage 913 lid 3) dat de **inzage** regelt en hebben we daarmee ook bijvoorbeeld artikel 915 lid 2c in lijn gebracht.

Voorts is het **handboek een dynamisch document**, dat schriftelijk dan wel digitaal beschikbaar is. Het is niet mogelijk in de huidige digitale wereld om dynamische documenten als een handboek te fixeren in de tijd. Het is ook niet proportioneel dat te verwachten in het kader van de regeldruk. Het is onduidelijk wat beoogd wordt met de definitie en de verwijzing naar de digitale gegevensdrager, zeker met het oog op digitale intranet systemen en versiebeheer daarvan. “Ongewijzigde weergave”, zoals nu staat beschreven, heeft het in zich dat te allen tijde elke versie reproduceerbaar moet zijn. En de verantwoordelijkheid daarvan wordt eenzijdig bij de franchisegever geplaatst. Het gaat te ver om te allen tijde een versie te moeten kunnen terughalen die op enig moment in het verleden van toepassing was.

In het wetsvoorstel hebben we verder expliciet de **eigen onderzoeksplicht** van de aspirant-franchisenemer opgenomen in artikel 913, onder een nieuw lid 6. Deze plicht staat wel in de MvT omschreven en is noodzakelijk om balans te brengen in het wetsvoorstel zelf.

De **bezinningsperiode van 4 weken** die is opgenomen in 914, lid 1 verdient nuancering, zodat deze beter past bij de praktijk van met name franchisenemers. In de Belgische wet (artikel X.28) is dat knelpunt inmiddels opgelost door toe te voegen “*tenzij de aspirant-franchisenemer op uitdrukkelijk schriftelijk en gemotiveerd verzoek een kortere termijn wenst.*” De vraag was verder voor wie de afkoelperiode belangrijk is. Wij denken niet voor een *bestaande* franchisenemer die in het kader van multi-franchise een volgende vestiging onder dezelfde franchiseformule wil openen. Wel overigens als deze franchisenemer een voor hem/haar nieuwe formule in franchise zou nemen. Dat zou afgedekt moeten zijn in de definitie van aspirant-franchisenemer en in een aanvulling van 914 lid 3.

Door nu verplicht, dwingendrechtelijk vier weken neer te leggen, wordt een aspirant-franchisenemer voorts op achterstand gesteld ten opzichte van filiaalbedrijven. Het level playing field tussen franchiseformules met franchisevestigingen en filiaalbedrijven gaat dus scheef lopen door de bedenktijd, omdat een verhuurder de keuze heeft tussen *nu* verhuren aan een filiaalbedrijf of over vier weken pas aan een franchisenemer. We stellen voor in het wetsvoorstel op te nemen dat op uitdrukkelijk schriftelijk verzoek van een franchisenemer een kortere bezinningstermijn mogelijk moet zijn.

Omzetprognose: vaak een bron van discussie en onderwerp van veel jurisprudentie. Prognoses zijn het beste te vinden in een volwassen, grote formule, waar veel historische en actuele cijfers voorhanden zijn, een duidelijk afgebakend verzorgingsgebied heeft, en hard-franchise is. Vaak zijn (omzet)cijfers binnen een

bepaalde markt of gebied (verkoop van koffie, broodjes) niet voorhanden en is een juiste en volledige prognose niet te maken. Als een prognose wordt afgegeven, dan moet deze gebaseerd zijn op deugdelijke uitgangspunten. En als geen prognose kan worden gegeven, zal de franchisegever op verzoek van de aspirant-franchisenemer - voor zover beschikbaar - geanonimiseerde financiële gegevens verstrekken over bestaande, en indien mogelijk vergelijkbare, (franchise)vestiging(en). Als verder de afgelopen vijf jaar sprake is geweest van een eerdere franchisevestiging op het betreffende adres of binnen de relevante omgeving, zal de franchisegever de aspirant-franchisenemer hieromtrent informeren. Dat hebben we uitgewerkt in aanvullende tekstvoorstellen onder 915 lid 2. Wederom een reden om de AMvB in artikel 917 door te halen. **Onze tekstvoorstellen volgen de eerder gedane voorstellen vanuit de Vereniging voor Distributie-, Franchise- en Agentuurrecht (DFA)**³ die deze teksten hebben ontwikkeld op basis van geldende jurisprudentie.

Binnen franchising wordt vaak gebruikgemaakt van een zogenaamde **vooreenkomst**, die ervoor zorgt dat partijen af kunnen spreken exclusief met elkaar te praten gedurende een periode, non-disclosure geldt (behalve voor adviseurs) en soms ook een fee gevraagd wordt voor dit voortraject. In de wet en MvT komt deze werkwijze niet aan bod en onduidelijk is hoe en of dat nog kan onder het huidige wetsvoorstel.

2 Ondernemerschap wordt teveel beknot, vooral door open 'veegbepalingen'

De aard van franchise in de kern wordt aangetast doordat te veel wordt bepaald wat er binnen de franchisere relatie allemaal precies moet worden afgesproken. Vooral binnen de samenwerking zelf geeft het wetsvoorstel een invulling van de relatie in plaats van goede kaders te scheppen. Er is geen erkenning van elkaars rol in het voorliggende wetsvoorstel. In de voorgestelde definitie van franchiseformule en franchisegever is zelfs 'weggeschreven' dat de franchisegever eigenaar is van de formule en deze in franchise geeft.

In de kern is sprake van twee bedrijven, elk met een **onderscheiden** positie. De franchisegever is verantwoordelijk voor het ontwikkelen en beschermen van zijn franchiseformule en 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 de nu duidelijk onderscheiden rollen en de daarbij behorende rechten en verplichtingen door elkaar heenlopen, waardoor de samenwerking zal verslechteren. Vandaar dat we ook om deze reden, ten behoeve van franchisenemers – en gevers, verduidelijkingsvoorstellen doen voor de definities.

Het grootste probleem in de ogen van franchisegevers is dat er in de wet twee **'veegbepalingen'** staan, waarin staat dat alles wat **"aanzienlijke gevolgen** heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule" en wel (artikel 919, lid 4) of niet (artikel 920) in een franchiseovereenkomst staat, instemming nodig heeft van een individuele franchisenemer, van 2/3 van alle franchisenemers, of van het vertegenwoordigend orgaan. Onduidelijk is overigens of dat in het geval van een

³ <https://www.vereniging-dfa.nl/wp-content/uploads/pdf/dfa-gedragscode-franchise-19-november-2015.pdf>

vereniging de Algemene Ledenvergadering is of het bestuur.

De artikelen (artikel 919, lid 4) en (artikel 920) zijn té open bepalingen die franchiseformules zullen verlammen. Ze zijn onduidelijk en zullen daardoor onderwerp zijn van veel rechtszaken:

- Wat zijn ‘aanzienlijke gevolgen voor de exploitatie van de franchiseformule’?
- Hoe wordt gemeten of sprake is van ‘aanzienlijke gevolgen’ of ‘mogelijke aanzienlijke gevolgen’. Immers, in wetsvoorstel staat ‘heeft of kan hebben’?
- In artikel 915 lid f.4 is nog sprake van “aanzienlijke financiële gevolgen”. In artikel 916, lid 1.b.2, en 919 lid 4 en 920 wordt gesproken over “aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie”. Dat zet deur open voor *alles* wat binnen de formule valt.
- Door deze open bepaling verder te koppelen aan instemmingsbevoegdheid van dit alles in artikel 919 lid 4 en artikel 920 én dwingend recht van toepassing te laten zijn, kan een minderheid van franchisenemers (1/3) de ontwikkeling en besluitvorming binnen een hele formule volledig verlammen en alle noodzakelijke vernieuwing tegenhouden.

Wij stellen voor om in plaats van deze twee artikelen een nieuw artikel op te nemen:

“Franchisegever en franchisenemer(-vertegenwoordiging) zijn verplicht om gezamenlijk een lijst met onderwerpen met betrekking tot de franchiseovereenkomst te benoemen waarvoor voorafgaande instemming of advies nodig is van franchisenemer (vertegenwoordiging). Instemming dient in ieder geval te betreffen

- (i) **tussentijdse wijziging** van de **franchiseovereenkomst**,*
- (ii) **onvoorziene, wezenlijke investeringen** boven een gezamenlijk vast te stellen niveau, en*
- (iii) **wijziging van de fee afspraken** met betrekking tot de samenwerking.*

Deze voorafgaande instemming wordt gevergd van:

- a. een meerderheid van het vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig, of*
- b. de franchisenemer jegens wie de franchisegever de wijziging wil doorvoeren en die deze gevolgen daarvan ondervindt of dreigt te ondervinden.”*

Dit nieuwe wetsartikel doet recht aan **gelijkwaardigheid** binnen de samenwerking zelf. Zeker binnen de grotere, volwassen formules zijn dergelijke lijsten al gebruikelijk. Ze werken in de praktijk en over en weer ligt duidelijk vast wie, waar over gaat. Wij zijn niet bekend met franchiseovereenkomsten waar de drie genoemde onderwerpen die wij onder “instemming benodigd” plaatsen niet aan de orde komen. Als u uit onderzoeken andere voorbeelden heeft van eenzijdige aanpassingen die ernstig verstrend waren en niet door deze drie minimaal onder instemming te vallen onderwerpen worden afgedekt, dan vernemen wij dat graag. Onder (iii) valt wat ons betreft in elk geval de franchise fee, en niet de kosten die naar rato met franchise verrekend worden, mocht dat onduidelijk zijn. Immers, kosten kunnen van tijd tot tijd verhoogd worden, bijvoorbeeld als gevolg van duurdere grondstofprijzen of arbeidsloon.

De **zorgplicht** is in het wetsvoorstel absoluut, onbegrensd en disproportioneel:

- Er zijn softe formules met een minimale fee die deze onbegrensde zorgplicht moeten bieden. We willen daarom zoeken naar proportionaliteit tussen de franchise fee en de zorgplicht.
- Er zijn franchisenemers die in multi-franchise opereren en die met dit wetsvoorstel dezelfde absolute bescherming krijgen als een aspirant-franchisenemer. Dat biedt niet het maatwerk waar dit soort grote franchiseondernemingen om vragen. De oplossing hier moet gezocht worden in het niet dwingendrechtelijk maken cq niet ten nadele afwijken van het wetsvoorstel voor grote bedrijven. Dat doet recht aan gelijkwaardigheid binnen die franchiserelaties (zie tekstvoorstel in bijlage 1).
- De franchisenemer moet ook open staan voor geboden bijstand. Het komt vaak voor dat zaken worden aangekocht c.q. geleased of menskracht wordt ingehuurd waarvoor onvoldoende financiële basis is. Financiële adviezen worden dan als inmenging in privébestedingen geduid en de franchisenemer staat niet open voor advies. Belangrijk is wederkerigheid in een gelijkwaardige relatie.

Wij stellen daarom voor de zorgplicht in artikel 918 aan te passen in “De franchisegever verleent de franchisenemer de bijstand **die redelijkerwijs verwacht mag worden in relatie tot de franchiseformule** alsmede de commerciële en technische ondersteuning die redelijkerwijs nodig zijn is voor de franchisenemer om de franchise vestiging te kunnen exploiteren. **Franchisenemer staat open voor deze geboden bijstand.**”

Er zijn verder veel franchiseformules die werken in de financiële dienstverlening. Deze formules hebben te maken met de **Wet Financieel Toezicht** (WFT). Die wet stelt eisen aan de onafhankelijkheid van een ondernemer en aan de besluitvormingsprocessen binnen betreffende onderneming. In de MvT wordt de link nergens gelegd tussen de WFT en voorgestelde Franchise wet, noch is de impact ervan onderzocht. Onze stellige inschatting is dat de wettelijke inspraak/instemmingsrecht die wordt voorgesteld, zich niet of maar zeer moeilijk verhoudt tot de wettelijk gevraagde onafhankelijkheid en beperkt franchising in de financiële sector. Eerder in deze reactie hebben wij een alternatief voorgesteld voor artikel 919 lid 4 en artikel 920. We denken dat met die afbakening franchising in de financiële sector mogelijk blijft.

Artikel 912 is een prima uitgangspunt. In de MvT staat echter “*Goed franchisegeverschap impliceert onder meer dat de franchisegever op basis van deugdelijk onderzoek vaststelt of de beoogde franchisenemer in staat is om de franchiseformule te exploiteren. Het uitgangspunt daarbij zal moeten zijn dat de franchisenemer de noodzakelijke ondernemerscapaciteiten heeft (naast startkapitaal). Bij gebrek daaraan bestaat immers het risico dat de betreffende franchisenemer diep in de schulden belandt. Daarnaast kunnen ook andere franchisenemers die de betreffende franchiseformule exploiteren, negatieve gevolgen ondervinden van ondeugdelijke exploitatie van die franchiseformule door een onbekwame franchisenemer. Dit kan immers het imago en de kracht van de franchiseketen schaden en verdraagt zich zodoende ook jegens hen niet met goed franchisegeverschap*”. Deze uitleg impliceert dat het ondernemersrisico van de franchisenemer wordt afgewenteld op de franchisegever. Bovendien heeft te gelden dat een slecht functionerende franchisenemer aanleiding kan zijn voor andere franchisenemers om de franchisegever aan te spreken op slecht franchisegeverschap. Het is niet in het belang van de franchisegever om een ‘slechte’ franchisenemer te selecteren, noch kan de franchisegever een garantie afgeven dat alle franchisenemers

altijd goede ondernemers zijn en blijven. De verantwoordelijkheid voor het al dan niet onderkennen van iemands ondernemingscapaciteiten in een bepaalde franchiseformule dient vooral bij de aspirant-franchisenemer zelf te worden gelegd.

3 Het wetsvoorstel is niet goed voor diversiteit binnen franchising; kleine en soft-franchiseformules worden disproportioneel geraakt

In de voorgestelde Wet franchise is geen sprake van **proportionaliteit van de voorgestelde maatregelen**. Een soft-franchise 'sticker'-formule bijvoorbeeld kent misschien wel goodwill, maar die goodwill komt voor het grootste deel zo niet helemaal voor rekening van de franchisenemer. De franchisegever levert in dit geval alleen een sticker en een inkoopkas met ledenvoordeel. Waarom moet deze franchisegever dan een goodwillberekening opnemen in de franchiseovereenkomst? Die kan hij/zij veelal niet eens bepalen. En dit is maar één van de voorbeelden waarom een meer proportionele invulling van het wetsvoorstel nodig is. Hierboven hebben we dit ook al geschreven over de zorgplicht. Het is om die reden dat we op plaatsen 'redelijkerwijs' aan sommige artikelen hebben toegevoegd en hebben we de onbegrensde van artikel 919 lid 4 en artikel 920 'omgedacht' en positief ingekaderd. Ook daarom hebben we in onze voorgestelde aanvulling met betrekking tot mogelijke omzetprognose bijvoorbeeld artikel 'e' toegevoegd in geval er geen prognose aanwezig is / kan zijn.

Dé franchisesector bestaat niet. Het enige wat deze ondernemers verbindt, is het feit dat er een overeenkomst ligt onder een samenwerking tussen ondernemers die zij een franchiseovereenkomst noemen. Sommige 'stickerformules' maken bijvoorbeeld voor enkele tientjes per maand een gemeenschappelijke folder of regelen een inkoopkorting bij derden. De eigen naam van de franchisenemer staat dan op de gevel en zij kunnen veelal zó overstappen naar een andere formule. In deze relatie is de franchisenemer de vragende partij die het stuur duidelijk in handen heeft en is het de franchisegever die bescherming nodig zou hebben.

Weer anderen vormen een **coöperatie**, waar de franchisenemers gezamenlijk eigenaar zijn van de formule en naast winst uit hun eigen onderneming ook een winstuitkering van hun formule ontvangen. Voor coöperaties bestaat al wetgeving die – net zoals jurisprudentie op gebied van franchise - nergens in de MvT is terug te vinden. Wij raden u aan deze verbinding duidelijk wel te maken.

Het grootste deel van alle franchisegevers én franchisenemers heeft de **maatvoering** van een mkb-onderneming. Sterker nog, de meeste franchisegevers zijn qua omzet en medewerkers kleiner dan één franchisenemer in bijvoorbeeld de supermarktbranche. Meer dan 56% van alle omzet in franchising wordt gerealiseerd buiten de detailhandel food. Vooral in de dienstverlening, non-food, horeca en zorg. Bijna 80% van alle franchisevestigingen/franchisenemers zijn actief in die sectoren. Geen onderscheid wordt gemaakt in food-retail, non-food retail, horeca, dienstverlening, zorg en overig. Dat is ook welhaast onmogelijk. Vandaar dat verwacht mag worden dat de wet van voldoende abstractieniveau is en in de MvT duidelijk wordt gemaakt hoe de artikelen uitpakken voor verschillende vormen van samenwerking. De AMvB willen gebruiken om per sector aanwijzingen te geven, zou slecht uitpakken in deze tijd van branchevervaging. Om bij het voorbeeld van goodwillberekening te blijven: Binnen de retail is er soms nog sprake van een duidelijk verzorgingsgebied, en misschien voor bezorgende horeca ook nog. Echter, horeca, fastfood en dienstverlening zijn veel meer

plaats/locatie gebonden of hangt aan een persoon. Dat is veel moeilijker af te bakenen dan wat nu een exclusiviteitsgebied is.

Op basis van de nieuwe Wet franchise gaan bedrijven hun bedrijfsvoering inrichten. Nadere invulling van de in de wet vastgestelde kaders dient tussen franchisegever en franchisenemer plaats te vinden. Gedetailleerde regelgeving leidt tot toenemende regeldruk en daarmee samenhangend toenemende kosten. Het ontkent de dynamiek van de markt die niet vast te leggen is in gedetailleerde regelgeving in een AMvB.

Opmerkelijk is verder dat grote franchisenemers, die in meerdere gevallen multi-franchisenemer zijn, dezelfde zorgplicht en bescherming krijgen als aspirant-franchisenemers of eenmanszaken door het wetsvoorstel. Het zou goed zijn als BW boek 6:235 wordt gevolgd en er een **scheiding komt voor ondernemingen met meer dan 50 werknemers**. Dit in relatie tot de zorgplicht en de andere rechten in het wetsvoorstel. Dat doet recht aan de gelijkwaardigheid in een relatie. We zien dat dit niet de bedoeling is van het wetsvoorstel, maar wij voorzien wel dat het zo gaat uitpakken in de praktijk. Het betreft hier overigens niet veel franchisenemers in absolute aantallen, maar wel een substantieel deel van de franchiseomzet. Deze grote multi-franchisenemers zijn zelf vaak ervaren franchisenemers en hebben veelal meerdere vennootschappen met daarboven een holdingmaatschappij en eigen juridische en financiële adviseurs. We stellen voor om dat in artikel 921 te verwerken. Daarmee krijgen deze franchisenemers niet dezelfde rechten (dwingend recht) als de franchisenemers voor wie dit wetsvoorstel is bedoeld en wordt de mogelijkheid geopend om met wederzijdse instemming maatwerkafspraken te maken met elkaar. De uiteindelijke wet is wel het vertrekpunt.

4 Innovatie binnen franchiseformules wordt vertraagd en bemoeilijkt en is in strijd met mededingingsrecht

De **slagkracht** van de franchisegever en zijn formule wordt in een snel veranderende wereld beperkt door de voorgestelde vergaande wettelijke **instemmingsrechten van franchisenemers** in strategische keuzes die franchisegever nu eenmaal moet maken en ook nog **eens met 2/3 meerderheid**. De facto is er sprake van een vetorecht, dwingendrechtelijk afdwingbaar. Beter is het om, zoals voorgesteld, wettelijk vast te leggen dat in een democratisch proces de franchisenemers en franchisegevers expliciet afspraken dienen te maken over de onderwerpen waarover advies wordt gevraagd of waarvoor instemming nodig is. Onduidelijk is verder waarom een 2/3 meerderheid wenselijk is en van wie precies. Een franchisevereniging kan een bestuur hebben bijvoorbeeld, dat gemachtigd is om besluiten te nemen namens de leden binnen afgesproken kaders.

Het ontwikkelen van **afgeleide formules** (handelen via internet wordt ook gedefinieerd als afgeleide formule!) wordt verboden, tenzij franchisenemers daar wederom met 2/3 mee instemmen. De planningshorizon van een franchisenemer (einde contract) is echter korter dan de planningshorizon van een franchisegever (continuïteit van een levensvatbare, succesvolle formule). Het begrip 'afgeleide formule' is een novum, wat we nergens internationaal nog zijn tegengekomen. We twifelen sterk of – zoals het nu in wetsvoorstel staat – deze beperking mededingingsrechtelijk (EU) überhaupt mag. In de MvT staat verder: *“Bepalend voor de kwalificatie ‘afgeleide formule’ is voorts dat die commerciële formule in de beleving van het publiek (veelal: de consument) veel*

gelijkenissen vertoont met de franchiseformule en daardoor sterke associaties oproept met die franchiseformule.” Dit werkt rechtsonzekerheid in de hand doordat de bepaling van wat een afgeleide formule is afhankelijk wordt gemaakt van de beleving van het publiek terwijl het mededingingsrecht wat hierop toeziet niet wordt toegepast.

Het niet mogen ontwikkelen van een afgeleide formule maakt een **ongerechtvaardigde inbreuk** op het vrije verkeer van diensten, artikel 56 VWEU. De voorgestelde bepaling is een maatregel die de toegang tot de Nederlandse markt op zijn minst minder aantrekkelijk maakt. De bepaling beperkt een franchisegever in zijn vrijheid om de door hem ontwikkelde franchiseformule aan te passen en om die formule te exploiteren op een manier die “aanzienlijke gevolgen” heeft voor de franchisenemer. In dit voorbeeld zou dit betekenen dat een franchisegever toestemming moet vragen aan een franchisenemer om een (mogelijk) concurrerende activiteit op te zetten in het gebied waar de franchisenemer actief is. Naast wat op verschillende plaatsen in de wet over ‘afgeleide formule’ wordt bepaald, betekent het ook dat een franchisegever niet zomaar kan besluiten om een bestaande franchiseformule (of afgeleide formule) anders in te kleden. Dit beperkt de franchisegever in zijn mogelijkheden om zijn merk, wat in de meeste gevallen een waardevol en door de franchisegever zelf ontwikkeld intellectueel eigendom is, te exploiteren op de manier zoals hij dat zelf voor ogen heeft en nodig is om de waarde van het merk op peil te houden. Daarmee is deze regelgeving strenger dan die in andere EU-lidstaten.

Voor zover de wetgever zou betogen dat deze maatregel gerechtvaardigd is op basis van enig algemeen belang, dan geldt dat de maatregel niet noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken en niet proportioneel is, zoals vereist door de Europese rechtspraak aangaande artikel 56 VWEU en artikel 16 van de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG). Hieruit volgt dat de lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk mogen maken van naleving van eisen die niet aan deze beginselen voldoen.

Er zijn geen EU-lidstaten die regelgeving kennen die zo ver gaat als het verhinderen van het ontwikkelen van een afgeleide formule of van het voorgestelde artikel 7:920. Meer specifiek lijkt er geen andere EU-lidstaat te zijn die franchisenemers beslissende invloed toekent over het ontwikkelen en exploiteren van een (afgeleide) franchiseformule, voor zover dat aanzienlijke gevolgen zou hebben voor de franchisenemer. Ook in de VS, waar volgens de MvT ‘strikte wetgeving’ over franchise bestaat, lijken vergelijkbare regels geen universele toepassing te vinden.

Kortom, de maatregel om het ontwikkelen van een afgeleide formule tegen te gaan, alsook het in artikel 920 gestelde algemene verbod om handelingen te verrichten die “aanzienlijke gevolgen” zouden kunnen hebben, zijn beperkend, niet noodzakelijk en gaan verder dan nodig.

Wij stellen dan ook voor om de definitie van ‘afgeleide formule’ (artikel 911, lid b) te laten vervallen en de daaraan gekoppelde artikelen, artikel 915, lid f.2, artikel 916, lid b.1 en artikel 920 zo te formuleren dat het mededingingsrechtelijk wel zou passen. In bijlage 1 hebben we daarvoor passende tekstvoorstellen gedaan. We hebben het zo uit proberen te werken dat innovatie náást de formule nog steeds mag, maar dat als later **aantoonbaar** is dat er aanzienlijke **negatieve financiële gevolgen** zijn voor een franchisenemer als gevolg van nieuwe (bedrijfs)activiteiten van de franchisegever, het

recht bestaat om de **franchiseovereenkomst eenzijdig te beëindigen** door de **franchisenemer** (artikel 920). In een eerder stadium in een franchiserelatie moet duidelijk zijn of de franchisegever in concurrentie kan treden met de franchisenemer voor zover ten tijde van het aangaan van de franchiseovereenkomst redelijkerwijs voorzienbaar is (artikel 915).

5 De aard van de wetgeving is te dwingend, vooral tijdens de looptijd van de samenwerking

Vooropgesteld: Het aangaan van een franchiserelatie is een vrijwillige keuze van twee ondernemers. Vooraf (zeker als vier weken bedenktijd wordt gegeven) en ook na afloop van de looptijd van de overeenkomst is het altijd mogelijk om afscheid te nemen van elkaar. De wetgeving lijkt te zijn opgezet alsof dat niet zo is, en geeft eenzijdig één partij de middelen in handen om de relatie naar zijn/haar hand te zetten.

Het wetsvoorstel in zijn geheel is **dwingendrechtelijk** uitgewerkt (artikel 921). Dit zou in onze optiek alleen voor de precontractuele bepalingen 913, 914 en 915 moeten gelden. Deze dwingendrechtelijkheid gaat in zaken nu zelfs verder dan het consumentenrecht (als we daar al een vergelijking mee kunnen en willen maken)! Het wetsvoorstel franchise gaat op punten verder dan het (Europese) Mededingingsrecht of wat nu wettelijk vastligt met betrekking tot agenturen.

Uit de MvT kan verder worden opgemaakt: “*De franchisenemer heeft dus drie jaar om bij schending van artikel 914 BW een vordering tot gehele of gedeeltelijke vernietiging de franchiseovereenkomst in te stellen*”.⁴ Het recht wat gecreëerd wordt om drie jaar de gelegenheid te hebben het franchisecontract te vernietigen, leidt tot grote rechtsonzekerheid. Dit recht kan niet ontstaan als de schending door de bijzondere aard of de geringe betekenis een vernietiging en haar gevolgen niet rechtvaardigt.

Verder missen wij zoals eerder aangegeven de **proportionaliteit** in relatie tot grote franchisenemers. Wij stellen voor dat op de vernietigingsgronden bedoeld in artikel 921 geen beroep kan worden gedaan door:

- a. een franchisenemer die een rechtspersoon bedoeld in artikel 360 boek 2 BW is, die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst laatstelijk zijn jaarrekening openbaar heeft gemaakt of ten aanzien waarvan op dat tijdstip laatstelijk artikel 403 lid 1 boek 2 BW is toegepast;
- b. een franchisenemer op wie het onder a) bepaalde niet van toepassing is, indien op voormeld tijdstip bij hem vijftig of meer personen werkzaam zijn of op dat tijdstip uit een opgave krachtens de Handelsregisterwet 2007 blijkt dat bij hem vijftig of meer personen werkzaam zijn.

Er staan zaken in het wetsvoorstel die in strijd zijn met mededingingsrecht, zoals:

- a. verbieden van **afgeleide formules**, de artikelen 915.f.2, 916.b.1 en met name 920 en daarnaast de definitie (zoals eerder in deze reactie al uitgewerkt);
- b. het stimuleren van **uitwisselen van inkoopgegevens** voor afnameverplichtingen tegen “*in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden*” (919.2) **moedigt de uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie aan**. De uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie brengt mededingingsrechtelijke risico's met zich mee. Artikel 101 VwEU (Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) en

⁴ MvT, bladzijde 36

artikel 6 Mededingingswet verbieden overeenkomsten, onderling afgestemde feitelijke gedragingen en besluiten van ondernemingsverenigingen die

- (i) ertoe strekken of
- (ii) tot gevolg hebben de mededinging te beperken.

Ook de uitwisseling van strategische informatie tussen concurrenten, zowel directe als indirecte uitwisseling, kan onder deze verbodsbepaling vallen. Prijsinformatie wordt over het algemeen beschouwd als strategische informatie. Wij konden deze bepaling niet zo ombouwen dat hij wel zou passen, en stellen voor om dit artikel te schrappen. De mogelijkheid moet blijven bestaan om in plaats van of in combinatie met een franchise fee een opslag te vragen op de inkoop van artikelen. Als, zoals aangegeven in MvT, de toeslagen excessief worden, komen ze onzes inziens vanzelf terug in het af te spreken instemmingsrecht, lid "(iii) wijziging van de financiële afspraken met betrekking tot de samenwerking". Immers, opslagen zijn dan eerder al afgesproken als onderdeel van het verdienmodel.

- c. afspraken over **non-concurrentiebeding** (919.3), dienen in lijn gebracht te worden met het Europese mededingingsrecht. Deze bepalingen beperken zoals het er nu staat de mogelijkheid om exclusieve afnameverplichtingen en non-concurrentiebedingen af te spreken met franchisenemers en gaan in dit opzicht dan ook verder dan de Europese mededingingsregels.

Op basis van de **Groepsvrijstellingsverordening** voor Verticale Overeenkomsten zijn exclusieve afnameverplichtingen namelijk vrijgesteld van het kartelverbod indien het marktaandeel van de leverancier en de afnemer op de relevante markten de 30% niet overschrijdt en het beding is aangegaan voor een periode van maximaal 5 jaar. Als deze marktaandeeldrempel wordt overschreden of de exclusieve afnameverplichting voor een langere periode wordt aangegaan is die verplichting niet meteen verboden, maar moet die individueel beoordeeld worden. Dat geldt ook voor het non-concurrentiebeding voor een duur langer dan één jaar na het einde van de franchiseovereenkomst. Hoewel een dergelijk beding niet is vrijgesteld op basis van de Groepsvrijstellingsverordening, is een dergelijk beding ook niet per se verboden en moet het volgens de Europese mededingingsregels individueel beoordeeld worden.

Sinds de invoering van de Mededingingswet is het uitgangspunt dat het Nederlandse mededingingsrecht aansluit bij het Europese mededingingsrecht en niet beoogt strenger of soepeler te zijn. In de MvT wordt dit uitgangspunt herhaald. Het wetsvoorstel ondergraaft dit uitgangspunt echter. Het Nederlandse recht met betrekking tot deze categorie verticale overeenkomsten wordt als gevolg van de hierboven genoemde bepalingen per saldo wel strenger dan de Europese mededingingsregels.

De toelichting op het wetsvoorstel geeft geen uitleg over de vraag of bedoeld is **bestaande rechtspraak te codificeren of daarvan juist af te wijken**. Het lijkt zelfs of met de keuze voor aangepaste definities en door niet te verwijzen naar bestaande jurisprudentie, al het bestaande juist wordt omzeild. Veel rechtszaken gaan bijvoorbeeld over *financiële* prognoses. Onduidelijk is het of het wetsvoorstel nu beoogt een verplichting te introduceren tot het verstrekken van een financiële prognose, waar de Hoge Raad duidelijk heeft aangegeven dat dit niet zo is. Er staat in het wetsvoorstel slechts dat 'financiële gegevens' moeten worden verstrekt (Art. 915 lid 2b). Het lijkt wel of met de AMvB de mogelijkheid om prognoses te verplichten bewust wordt

opengehouden. Vandaar dat wij met ons tekstvoorstel in bijlage 1 duidelijkheid willen scheppen in de wet.

Het blijft opmerkelijk dat een analyse/ **feitelijke onderbouwing** op basis van **bestaande jurisprudentie ontbreekt** in de toelichting. In onze reactie op de “wettelijke verankering gedragscode franchise”⁵ en in onze reactie op het concept van de code, hadden wij daar om gevraagd en ook in dit wetsvoorstel ontbreekt de feitelijke onderbouwing. De jurisprudentie waarnaar wordt verwezen in de MvT komt uit arbeidsrecht en consumentenrecht en gaat voorbij dat het hier om een B2B-relatie gaat.

Tot slot

Afsluitend kan worden gesteld dat de MvT eenzijdig, negatief van toon is en geen recht doet aan een meestal succesvolle samenwerking. De MvT is doorspekt met niet-onderbouwde beweringen, gebaseerd op incidenten en mediaberichten. Datzelfde geldt ook voor de Bedrijfseffectentoets (BET) en Afwegingskader (IAK). Enkele voorbeelden:

- *“misbruik van het franchiseconcept voor frauduleuze of misleidende handelspraktijken.”*⁶ Dat heeft niets met franchising te maken. Wij hebben altijd gepleit voor een harde aanpak van misleiding en fraude.
- *“De franchiserelatie is in zekere zin intrinsiek ongelijkwaardig. Dat is op zich niet problematisch, maar in de praktijk blijkt regelmatig dat de manier waarop de franchisegever het overwicht inzet, tot onredelijke en onwenselijke situaties leidt voor de franchisenemer. Deze belandt dan als het ware in een ‘fuik’.”*⁷
En *“vaak kan de franchisenemer vervolgens niet zonder kleerscheuren uit een ‘ongezonde’ franchiserelatie stappen.”*⁸
Als dat zo was, zou franchising allang een gepasseerde vorm van samenwerking zijn. Zie onderzoek **EIM** uit **2009**: *“Uit de kwantitatieve data-analyse komt sterk naar voren dat franchisevestigingen in de vijf hoofdsectoren veel beter presteren qua groei van vestigingen en omzetten.”*⁹
- *“Het merendeel van de innovaties binnen een franchiseorganisatie komt aantoonbaar vanuit de praktijkervaring van de franchisenemers. Het innovatiepotentieel van de franchisegever wordt dus vergroot door nauwe samenwerking met de franchisenemer.”*¹⁰ Pilots om formules te vernieuwen vinden meestal plaats in eigen filialen en de leerkosten en investeringen ervan zijn doorgaans voor rekening van de franchisegever. Dat neemt niet weg dat de franchisenemer overigens zelf in staat is om ‘de gehuurde’ formule te finetunen in relatie tot specifieke lokale omstandigheden. Maar dat is echt iets anders dan te beweren dat het de franchisenemers zouden zijn die verantwoordelijk zouden zijn voor het merendeel van de innovaties. Het omgekeerde is het geval: Voortdurende

⁵ <https://www.internetconsultatie.nl/franchise/reactie/9391993c-13db-4e1c-aa53-70ab560d12e3>

⁶ IAK, bladzijde 1, alinea 4

⁷ MvT, bladzijde 1-2

⁸ MvT, bladzijde 2, alinea 1

⁹ EIM, Franchiseketens: Marktaandeel en continuïteit (2009), bladzijde 25

¹⁰ Bedrijfseffectentoets, bladzijde 5 onder punt 4

formuleontwikkeling is een van de redenen om te kiezen franchisenemer te worden bij de desbetreffende franchisegever.

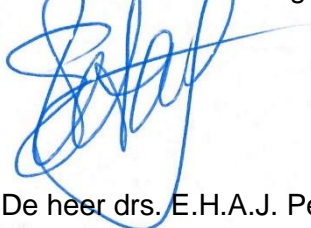
- *“Uit de praktijk blijkt dat de franchisenemer die al een aantal jaren franchisenemer is en investeringen heeft gedaan, bij een dergelijk moment van verlenging (vernieuwing) van de overeenkomst niet de vrijheid ervaart om te weigeren om de nieuwe franchiseovereenkomst te ondertekenen. Veelal zal hij zelfs niet de discussie aan gaan met de franchisegever bij onredelijk te achten wijzigingen of aanvullingen ten opzichte van de oude overeenkomst. Dit lijkt bovendien te cumuleren bij elke latere ‘verlenging’ van de franchiseovereenkomst.”¹¹*
Franchisegevers herkennen de hier geschetste praktijk niet en deze stellingname wordt op geen enkele wijze onderbouwd. Mogelijk is hier sprake van incidenten. Op basis van incidenten dient geen algemene wetgeving te worden ingevoerd.

Verder wordt gesteld: *“Het is niet uitgesloten dat als gevolg van de nu voorgestelde regulering sommige franchisegevers er de voorkeur aan geven om hun markt te bedienen via eigen filialen en niet meer in samenwerking met franchisenemers. Dit betekent dat men de benodigde investeringen volledig voor hun eigen rekening zal moeten nemen, maar in ruil daarvoor meer zeggenschap heeft en de winst uit de filialen niet zal hoeven delen. De Nederlandse economie wordt naar verwachting niet noemenswaardig beïnvloed door een eventuele uitwisseling tussen filialen en franchiselocaties.”*

De MvT doet de suggestie om te stoppen met franchise als de wetgeving als niet passend wordt ervaren door franchisegevers. Daarmee doet de MvT de waarde van franchise als samenwerkingsvorm ernstig tekort, als ook de waarde van zelfstandig lokaal ondernemerschap. De franchisenemers worden hiermee ernstig tekortgedaan. Laat gezegd zijn dat lokaal ondernemerschap toegevoegde waarde heeft in de ogen van klanten, én in de ogen van ons als franchisegevers. Ook wordt hiermee volledig voorbijgegaan aan het feit dat het franchisemodel een robuuste samenwerkingsvorm is die heeft bewezen de golven van de conjunctuur te kunnen doorstaan.

Wij zijn voorstander van wetgeving die een bijdrage levert aan (het aangaan van) een goede en **evenwichtige** relatie tussen een franchisegever en franchisenemer. Als eerste concept is de wettekst daar jammer genoeg maar gedeeltelijk in geslaagd. We doen in de bijlage constructieve tekstvoorstellen om het voorliggende wetsvoorstel op een aantal belangrijke onderwerpen te verbeteren en tot een evenwichtiger voorstel te komen. Gepaste bescherming waar dat wenselijk is en vrijheid waar nodig om te kunnen blijven vernieuwen en te groeien.

Met vriendelijke groet,
Commissie Franchising RND+



De heer drs. E.H.A.J. Peters
secretaris

¹¹ MvT, bladzijde 31

Bijlage 1: Tekstvoorstellen voor wijziging concept Wet franchise, internetconsultatie januari 2019

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van regels omtrent de franchiseovereenkomst (Wet franchise) VOORSTEL VAN WET (concept 6 december 2018) Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz. Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten: Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is om regels vast te stellen betreffende franchise in Titel 16 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;; Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:</p> <p>ARTIKEL I In Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt na titel 15 de volgende titel ingevoegd:</p> <p>Titel 16. Franchise</p>		

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>Artikel 911 In deze titel wordt verstaan onder:</p> <p>a. franchiseformule: eenvormige commerciële formule voor de productie of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten, die in ieder geval omvat:</p> <p>1. een handelsmerk, model, gebruiksmodel of handelsnaam, huisstijl of tekening, en</p> <p>2. knowhow, zijnde een geheel van niet door een intellectueel of industrieel eigendomsrecht beschermde praktische informatie, voortvloeiend uit de ervaring van de franchisegever en uit de door hem uitgevoerde</p>	<p>Artikel 911 In deze titel wordt verstaan onder:</p> <p>a. franchise is een systeem voor de afzet van goederen of diensten, gebaseerd op een hechte en voortdurende samenwerking tussen juridisch en financieel zelfstandige en onafhankelijke ondernemingen: de franchisegever en zijn individuele franchisenemer(s). De franchisegever verleent daarbij aan individuele franchisenemers het recht en legt hen de verplichting op om een bedrijf te exploiteren volgens het concept van de franchisegever.</p> <p>b. 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, die in ieder geval omvat:</p>	<p>De definitie van franchise in de wettekst toevoegen: deze definitie komt uit de MvT, p1. Sluit aan bij bestendige Nederlandse jurisprudentie en gangbare definitie in Europa.</p> <p>Voorgesteld wordt een definitie van “franchiseformule” op te nemen die aansluit op de definitie van franchise en consistent met jurisprudentie.</p> <p>Hoe verhoudt deze wettekst zich tot de onlangs aangenomen wet Bedrijfsgeheimen?</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>onderzoeken, welke informatie geheim, wezenlijk en geïdentificeerd is;</p> <p>b. afgeleide formule: eenvormige commerciële formule die in een of meer voor het publiek kenbare, onderscheidende kenmerken overeenstemt met een franchiseformule en die rechtstreeks of via derden door een franchisegever wordt gebruikt voor de productie of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten, die geheel of grotendeels hetzelfde zijn als de goederen of diensten waarop de franchiseformule ziet;</p> <p>c. franchisegever: natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechthebbende is op een franchiseformule en in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf anderen het recht verleent deze formule mede te exploiteren;</p> <p>d. franchisenemer: natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf voor eigen rekening en risico een franchiseformule exploiteert of voornemens is deze te gaan exploiteren;</p>	<p>3. voortdurende begeleiding en ondersteuning;</p> <p>b. artikel 'afgeleide formule' laten vervallen;</p> <p>c. franchisegever: natuurlijke persoon of rechtspersoon die eigenaar en/of rechthebbende is van op een franchiseformule en in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf anderen het recht verleent deze formule mede te exploiteren;</p> <p>d. franchisenemer: de (rechts)persoon die, juridisch en economisch zelfstandig, voor eigen rekening en risico een onderneming exploiteert en daarbij tegen directe en/of indirecte vergoeding gebruik maakt van een franchiseformule.</p>	<p>Hiermee wordt de definitie van franchise, conform Europese Ere Code (EEC) gevolgd.</p> <p>We verwijzen hier naar het mededingingsrechtelijk commentaar zoals opgenomen bij artikel 7:920. Opgelost door alternatief tekstvoorstel</p> <p>Deze definitie is toegevoegd om de aspirant-franchisenemer in de pre-contractuele fase een aparte status te kunnen geven, omdat voor een aspirant-franchisenemer natuurlijk andere rechten en plichten gelden dan voor een franchisenemer.</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>e. franchiseonderneming: onderneming waarin de franchisenemer de franchiseformule exploiteert;</p> <p>f. franchiseovereenkomst: overeenkomst waarbij de franchisegever aan een franchisenemer tegen vergoeding het recht verleent om een franchiseformule op een aangewezen wijze te exploiteren voor de productie of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten;</p> <p>g. handboek: document waarin de concrete werking van de franchiseformule beschreven staat betreffende, onder meer, huisstijl, verkoopmethoden, marketing en inkoop;</p> <p>h. duurzame gegevensdrager: hulpmiddel dat de franchisenemer dan wel de franchisegever in staat stelt om aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het</p>	<p>e. Aspirant-franchisenemer: de (rechts)persoon die voornemens is, juridisch en economisch zelfstandig, voor eigen rekening en risico een onderneming te exploiteren en daarbij tegen directe en/of indirecte vergoeding gebruik wil maken van een franchiseformule.</p> <p>f. franchisevestiging: vestiging waarin de franchisenemer de franchiseformule van de franchisegever exploiteert;</p> <p>g. franchiseovereenkomst: overeenkomst waarbij de franchisegever aan een franchisenemer tegen vergoeding het recht en de plicht verleent om een franchiseformule op een aangewezen wijze te exploiteren voor de productie afzet of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten;</p> <p>h. handboek: een dynamisch document, schriftelijk dan wel digitaal, waarin de concrete werking van de franchiseformule beschreven staat betreffende, onder meer, huisstijl, verkoopmethoden, marketing en inkoop;</p> <p>i. duurzame gegevensdrager: hulpmiddel dat de franchisenemer dan wel de franchisegever in staat stelt om aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het</p>	<p>Franchiseonderneming vervangen voor franchisevestiging. Het gebruik ziet toe op een <i>locatie</i>. Er zijn franchisenemers die meerdere ondernemingen exploiteren</p> <p>Een franchiseovereenkomst is wederkerig en deze toevoeging dekt die lading. Productie voor afzet vervangen om consistent met de definitie van franchise te blijven.</p> <p>Het is ons onduidelijk wat beoogd wordt met deze bepaling, zeker met het oog op digitale intranet systemen en versiebeheer. Ongewijzigde weergave heeft het in zich dat te allen tijde elke versie reproduceerbaar moet zijn.</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde weergave van de opgeslagen informatie mogelijk maakt.	doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde weergave van de opgeslagen informatie mogelijk maakt.	
Artikel 912 De franchisegever en de franchisenemer gedragen zich jegens elkaar als een goed franchisegever en een goed franchisenemer.		
Artikel 913 1. De franchisegever en de franchisenemer verstrekken elkaar tijdig, voor het sluiten en tijdens de duur van een franchiseovereenkomst, alle informatie waarvan ze weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat deze voor de ander van belang is of kan worden met het oog op het sluiten en de uitvoering van de overeenkomst.	<p>1. De franchisegever en de aspirant-franchisenemer verstrekken elkaar tijdig, voor het sluiten en tijdens de duur van een franchiseovereenkomst, alle informatie die voorhanden is en waarvan ze weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat deze voor de ander van belang is of kan worden met het oog op het sluiten en de uitvoering van de franchiseovereenkomst.</p> <p>2. De franchisegever en de franchisenemer verstrekken elkaar tijdig, voor het sluiten en tijdens de duur van een franchiseovereenkomst, alle informatie die voorhanden is en waarvan ze weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat deze voor de ander van belang is of kan worden met het oog op het sluiten en de uitvoering van de overeenkomst.</p> <p>3. Aan de aspirant-franchisenemer wordt uitsluitend de concept franchiseovereenkomst</p>	<p>Knowhow is essentieel voor een franchiseformule. Inherent daaraan is het betrachten van geheimhouding daarover, met name m.b.t. aspirant-franchisenemers, die nog niet aan de franchiseformule verbonden zijn. In dit artikel missen we een geheimhoudingsclausule met verwijzing naar de Wet Bescherming Bedrijfsgeheimen.</p> <p>Er is een verschil tussen een franchisenemer en een aspirant-franchisenemer m.b.t. de informatievoorziening. Daarom een splitsing aangebracht hiertussen.</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>2. Het verstrekken van de informatie geschiedt schriftelijk of op een andere ter beschikking van de franchisenemer respectievelijk franchisegever staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager.</p> <p>3. De informatie is zodanig geformuleerd, vormgegeven en gerangschikt dat de franchisenemer en de franchisegever op basis daarvan redelijkerwijs in staat kunnen worden geacht om de gevolgen van het sluiten van de franchiseovereenkomst, met inbegrip van de operationele en financiële gevolgen, te overzien.</p>	<p>4. Het verstrekken van de informatie aan de franchisenemer geschiedt schriftelijk of op een andere ter beschikking van de franchisenemer respectievelijk franchisegever staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdragerwijze.</p> <p>5. De informatie is zodanig geformuleerd, vormgegeven en gerangschikt dat de aspirant-franchisenemer en de franchisegever op basis daarvan redelijkerwijs in staat kunnen worden geacht om de gevolgen van het sluiten van de franchiseovereenkomst, met inbegrip van de operationele en financiële gevolgenafspraken, te overzien.</p> <p>6. Een aspirant-franchisenemer heeft een eigen onderzoeksplicht en heeft daarbij de mogelijkheid zich te laten bijstaan door een adviseur.</p>	<p>Het is niet mogelijk in de huidige digitale wereld om dynamische documenten als een handboek te fixeren. Daarnaast is het niet proportioneel in het licht van de regeldruk.</p> <p>Het is van belang dat de franchisenemer zich realiseert onder welke afspraken hij een franchiserelatie aangaat. Op voorhand zijn niet alle (financiële) gevolgen te overzien.</p>
<p>Artikel 914</p> <p>1. De verstrekking van informatie voorafgaand aan het sluiten van een franchiseovereenkomst geschiedt tenminste vier weken voor het sluiten van de overeenkomst.</p>	<p>1. De verstrekking van informatie voorafgaand aan het sluiten van een franchiseovereenkomst geschiedt tenminste vier weken voor het sluiten van de overeenkomst, tenzij de aspirant-franchisenemer op uitdrukkelijk schriftelijk en gemotiveerd verzoek een kortere termijn wenst.</p>	<p>Wat franchisegevers betreft is 4 weken prima, maar we kunnen ons voorstellen dat de franchisenemer hier in de praktijk tegenaan kan lopen. Oplossing hiervoor zou kunnen zijn om een toevoeging zoals in de Belgische wet (artikel X.28) staat op te nemen.</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>2. Tijdens deze termijn gaat de franchisegever niet over tot:</p> <p>a. wijziging van het ontwerp van de franchiseovereenkomst, tenzij deze wijziging tot voordeel van de franchisenemer strekt;</p> <p>b. het sluiten van de franchiseovereenkomst of enige daarmee onlosmakelijk verbonden te achten overeenkomst, en</p> <p>c. het aanzetten tot het doen van betalingen of investeringen door de franchisenemer die, direct of indirect, samenhangen met en vooruitlopen op de nog te sluiten franchiseovereenkomst.</p> <p>3. Het eerste en tweede lid gelden niet voor wijzigingen van een bestaande of het sluiten van een opvolgende franchiseovereenkomst tussen dezelfde partijen inzake dezelfde franchiseformule.</p>	<p>3. Het eerste en tweede lid gelden niet voor wijzigingen van een bestaande of het sluiten van een opvolgende of nieuwe franchiseovereenkomst tussen dezelfde partijen en/of rechtsopvolgers en/of groepsmaatschappijen inzake dezelfde franchiseformule.</p>	<p>Voor zover het niet de franchiseovereenkomst betreft, moet dit artikel niet van toepassing zijn indien de franchisenemer zelf huurder of eigenaar is van de locatie</p>
<p>Artikel 915</p> <p>1. Voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst verstrekken de franchisegever en de franchisenemer elkaar alle benodigde informatie over hun financiële positie die redelijkerwijze van belang is of kan</p>	<p>1. Voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst verstrekken de franchisegever en de aspirant-franchisenemer elkaar alle benodigde-relevante aanwezige informatie over hun financiële positie die</p>	

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>zijn voor het sluiten en de uitvoering van de overeenkomst.</p> <p>2. Voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst verstrekt de franchisegever aan de franchisenemer verder:</p> <p>a. zijn naam of benaming en contactgegevens alsmede, indien de franchisegever een rechtspersoon is, de identiteit en hoedanigheid van de natuurlijke persoon die namens hem optreedt;</p> <p>b. financiële gegevens met betrekking tot de beoogde locatie van de franchiseonderneming;</p>	<p>redelijkerwijze van belang is of kan zijn voor het sluiten en de uitvoering van de overeenkomst.</p> <p>2. Voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst verstrekt de franchisegever aan de aspirant-franchisenemer verder:</p> <p>b. financiële gegevens met betrekking tot de beoogde locatie van de franchisevestiging, indien voorhanden.</p> <p>c. 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 aspirant-franchisenemer hieromtrent informeren.</p> <p>d. Indien de franchisegever een financiële prognose verstrekt over de te exploiteren franchisevestiging en/of de onderzoeksresultaten die aan de prognose ten grondslag liggen, bijvoorbeeld een vestigingsplaatsonderzoek, zal dit gebaseerd zijn op deugdelijke uitgangspunten.</p> <p>e. indien er geen financiële prognose wordt verstrekt, zal de franchisegever op verzoek van</p>	<p>Ter verduidelijking van wat onder de 'financiële gegevens' wordt verstaan, is het voor beide partijen wenselijk dit nader te duiden, wat voldoende waarborg biedt voor franchisenemer en past voor zowel hard- als soft-franchisegevers.</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>c. het ontwerp van de franchiseovereenkomst, inclusief alle bijlagen, handboeken en daarmee vergelijkbare documenten;</p> <p>d. de contactgegevens en een overzicht van de locaties van andere franchiseondernemingen;</p> <p>e. de contactgegevens van het vertegenwoordigende orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig;</p> <p>f. informatie over:</p> <p>1. de wijze waarop en de frequentie waarmee het overleg tussen de franchisegever en de franchisenemers plaatsvindt;</p> <p>2. de mate waarin en wijze waarop de franchisegever, al dan niet via een afgeleide formule, in concurrentie kan treden met de franchisenemer;</p> <p>3. de mate waarin, frequentie waarmee en wijze waarop de franchisenemer kennis kan</p>	<p>de aspirant-franchisenemer, voor zover beschikbaar, geanonimiseerde financiële gegevens verstrekken over bestaande, en indien mogelijk vergelijkbare, (franchise)vestiging(en).</p> <p>f. het ontwerpconcept van de franchiseovereenkomst. Daarnaast geeft franchisegever inzage in, inclusief alle bijlagen, handboeken en daarmee vergelijkbare documenten;</p> <p>g. de contactgegevens en een overzicht van de locaties van andere franchisevestigingen.</p> <p>h. de contactgegevens van het vertegenwoordigende orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig;</p> <p>i. informatie over:</p> <p>1. de wijze waarop en de frequentie waarmee het overleg tussen de franchisegever en de franchisenemers plaatsvindt;</p> <p>2. informatie over de mate waarin en de wijze waarop de franchisegever, al dan niet via een afgeleide formule, in concurrentie kan treden met de franchisenemer voor zover ten tijde van het aangaan van de franchiseovereenkomst redelijkerwijs voorzienbaar is;</p> <p>3. de mate waarin, frequentie waarmee en wijze waarop de franchisenemer, die zijn</p>	

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>nemen van financiële gegevens die de franchisenemer betreffen of voor zijn bedrijfsvoering van belang zijn;</p> <p>4. de onderbouwing van beslissingen van de franchisegever die aanzienlijke financiële gevolgen kunnen hebben voor de franchisenemer, en</p> <p>5. de bij de franchisenemer benodigde investeringen.</p>	<p>boekhouding bij de franchisegever heeft ondergebracht, kennis kan nemen van financiële gegevens die de franchisenemer betreffen of voor zijn bedrijfsvoering van belang zijn;</p> <p>5. de bij de franchisenemer bij aanvang benodigde investeringen.</p>	
<p>Artikel 916</p> <p>1. De franchisenemer en de franchisegever verstrekken elkaar tijdens de duur van de franchiseovereenkomst in ieder geval informatie over:</p> <p>a. wijzigingen in hun financiële positie, voor zover de franchiseovereenkomst daardoor redelijkerwijs niet of niet ongewijzigd kan worden voortgezet;</p> <p>b. een beoogde handeling of gedraging die niet leidt tot wijziging van de franchiseovereenkomst, voor zover deze:</p> <p>1. de franchiseformule of een afgeleide formule betreft, en</p>	<p>1. de franchiseformule of een afgeleide formule betreft, en</p>	<p>Zie eerder commentaar bij de definities. Ook mede in het licht van artikel 919 en 920.</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>2. een aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer.</p> <p>3. De franchisegever verstrekt de franchisenemer tijdens de duur van de franchiseovereenkomst in ieder geval informatie over:</p> <p>a. beoogde wijzigingen in de overeenkomst, en</p> <p>b. door hem van de franchisenemer gevraagde investeringen.</p>	<p>2. een aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie van de franchiseformulevestiging door de franchisenemer.</p> <p>3. De franchisegever verstrekt de franchisenemer tijdens de duur van de franchiseovereenkomst in ieder geval informatie over:</p> <p>a. beoogde wijzigingen in de franchiseovereenkomst, en</p>	
<p>Artikel 917 Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de aard, inhoud en wijze van verstrekking van de in de artikelen 913, 915 en 916 bedoelde informatie.</p>	<p>Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de aard, inhoud en wijze van verstrekking van de in de artikelen 913, 915 en 916 bedoelde informatie.</p>	<p>Artikel 917 verwijderen. Is na doorvoering van de voorgestelde aanpassingen voldoende ondervangen in artikel 913. Brengt veel (rechts)onzekerheid met zich mee. Vergelijk het PID document in België (limitatieve lijst). Iedere partij kan zijn bedrijfsvoering hierop dan inrichten. Dit beperkt de lastendruk voor bedrijven.</p>
<p>Artikel 918 De franchisegever verleent de franchisenemer de bijstand alsmede de commerciële en technische ondersteuning die redelijkerwijs nodig zijn voor de franchisenemer om de franchiseformule te kunnen exploiteren.</p>	<p>De franchisegever verleent de franchisenemer de bijstand die redelijkerwijs verwacht mag worden in relatie tot de franchiseformule alsmede de commerciële en technische ondersteuning die redelijkerwijs nodig zijn is voor de franchisenemer om de</p>	<p>Zie definitie van franchiseformule. Bijstand is een wezenlijk onderdeel van franchise. Per franchiseformule kan de mate van bijstand verschillend zijn en proportioneel aan de te betalen franchisevergoeding. Er is immers</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
	franchiseformulevestiging te kunnen exploiteren. Franchisenemer staat open voor deze geboden bijstand.	sprake van grote verschillen tussen hard- en soft franchise.
<p>Artikel 919</p> <p>1. De franchiseovereenkomst bepaalt in ieder geval:</p> <p>a. de wijze waarop vastgesteld wordt welke goodwill aanwezig is in de franchiseonderneming;</p> <p>b. dat en hoe goodwill die redelijkerwijs is toe te rekenen aan de franchisenemer bij beëindiging van de franchiseovereenkomst voor vergoeding aan de franchisenemer in aanmerking komt, en</p> <p>c. dat er ten minste jaarlijks overleg plaatsvindt tussen de franchisegever en de franchisenemer.</p> <p>2. Een beding dat de franchisenemer verplicht goederen of diensten geheel of ten dele af te nemen van de franchisegever of van een door deze aan te wijzen derde, is slechts geldig als voor deze afnameverplichting in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden gelden.</p>	<p>1. De franchiseovereenkomst bepaalt in ieder geval:</p> <p>a. de wijze waarop vastgesteld wordt, of en zo ja, welke goodwill aanwezig is in de franchiseonderneming-franchisevestiging;</p> <p>b. dat en hoe, bij overname van de franchisevestiging door de franchisegever, goodwill die redelijkerwijs is toe te rekenen aan de franchisenemer bij beëindiging van de franchiseovereenkomst voor vergoeding aan de franchisenemer in aanmerking komt, en</p> <p>2. Een beding dat de franchisenemer verplicht goederen of diensten geheel of ten dele af te nemen van de franchisegever of van een door deze aan te wijzen derde, is slechts geldig als voor deze afnameverplichting in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden gelden.</p>	<p>Er zijn situaties dat er geen sprake is van goodwill, zoals al aangegeven in de MvT onderaan pagina 30. Door deze aanpassing wordt dit verduidelijkt in de wet. De MvT op pagina 7, laatste zin 3.3, lijkt er echter van uit te gaan dat er altijd sprake is van goodwill. E.e.a. dient gelijk getrokken te worden.</p> <p>Toegevoegd ter verduidelijking conform de MvT op pagina 32, 2^e alinea.</p> <p>2. Deze bepaling is in strijd met het Europese mededingingsrecht. Het wetsvoorstel moedigt de uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie aan. De uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie brengt mededingingsrechtelijke risico's met zich mee. Artikel 101 VwEU (Verdrag betreffende de</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>3. Een beding dat de franchisenemer beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de franchiseovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn, is slechts geldig als:</p>		<p>werking van de Europese Unie) en artikel 6 Mededingingswet verbieden overeenkomsten, onderling afgestemde feitelijke gedragingen en besluiten van ondernemingsverenigingen die (i) ertoe strekken of (ii) tot gevolg hebben de mededinging te beperken. Ook de uitwisseling van strategische informatie tussen concurrenten, zowel directe als indirecte uitwisseling, kan onder deze verbodsbepaling vallen. Prijsinformatie wordt over het algemeen beschouwd als strategische informatie.</p> <p>3. Deze bepaling dient in lijn gebracht te worden met het Europese mededingingsrecht. Deze bepalingen beperken de mogelijkheid om exclusieve afnameverplichtingen en non-concurrentiebedingen af te spreken met franchisenemers en gaan in dit opzicht dan ook verder dan de Europese mededingingsregels.</p> <p>Op basis van de Groepsvrijstellingsverordening voor Verticale Overeenkomsten zijn exclusieve afnameverplichtingen namelijk vrijgesteld van het kartelverbod indien het marktaandeel van de leverancier en de afnemer op de relevante markten de 30% niet overschrijdt en het beding is aangegaan voor een periode van maximaal 5 jaar. Als deze marktaandeedrempel wordt overschreden of de exclusieve afnameverplichting voor een langere periode wordt aangegaan is die verplichting niet meteen verboden, maar moet die individueel beoordeeld worden. Dat geldt ook voor het non-</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>a. het de duur van een jaar na het einde van de franchiseovereenkomst niet overschrijdt, en</p> <p>b. de geografische reikwijdte niet ruimer is dan het gebied waarbinnen de franchisenemer de franchiseformule op grond van de franchiseovereenkomst mocht exploiteren.</p> <p>4. Een wijziging van de franchiseovereenkomst die aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben</p>	<p>4. Franchisegever en franchisenemer (vertegenwoordiging) zijn verplicht om</p>	<p>concurrentiebeding voor een duur langer dan één jaar na het einde van de franchiseovereenkomst. Hoewel een dergelijk beding niet is vrijgesteld op basis van de Groepsvrijstellingsverordening, is een dergelijk beding ook niet per se verboden en moet het volgens de Europese mededingingsregels individueel beoordeeld worden.</p> <p>Sinds de invoering van de Mededingingswet is het uitgangspunt dat het Nederlandse mededingingsrecht aansluit bij het Europese mededingingsrecht en niet beoogt strenger of soepeler te zijn. In de MvT wordt dit uitgangspunt herhaald. De Wet franchise ondergraaft dit uitgangspunt echter. Het Nederlandse recht met betrekking tot deze categorie verticale overeenkomsten wordt als gevolg van de hierboven genoemde bepalingen per saldo wel strenger dan de Europese mededingingsregels.</p> <p>b. Dit is te beperkt voor franchiseformules die niet werken met geografische bedingen maar met relatiebedingen.</p> <p>Hiermee beogen we partijen te dwingen om overleg te hebben met elkaar over het opstellen</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>voor de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer, vergt voorafgaande instemming van:</p> <p>a. een twee-derde meerderheid van het vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig, of</p> <p>b. de franchisenemer jegens wie de franchisegever de wijziging wil doorvoeren en die deze gevolgen daarvan ondervindt of dreigt te ondervinden.</p>	<p>gezamenlijk een lijst met onderwerpen met betrekking tot de franchiseovereenkomst te benoemen waarvoor voorafgaande instemming of advies nodig is van franchisenemer (vertegenwoordiging). Instemming dient in ieder geval te betreffen (i) tussentijdse wijziging van de franchiseovereenkomst, (ii) onvoorziene, wezenlijke investeringen boven een vast te stellen niveau en (iii) wijziging van de fee-afspraken met betrekking tot de samenwerking. Deze voorafgaande instemming wordt gevergd van: Een wijziging van de franchiseovereenkomst die aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer, vergt voorafgaande instemming van:</p> <p>a. een twee-derde meerderheid van het vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig, of</p>	<p>van een lijst, maar dat maatwerk per franchiseformule mogelijk moet blijven. Aanzienlijke gevolgen is een te open norm en levert veel discussie op. Beter is zaken concreet te benoemen. Dit levert voor beide partijen rechtszekerheid op.</p>
<p>Artikel 920 Als een handeling van de franchisegever betreffende de franchiseformule of tot het ontwikkelen en exploiteren van een afgeleide formule aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de</p>	<p>Indien en voor zover een individuele franchisenemer kan aantonen dat de door de franchisegever aangebrachte ingrijpende wijzigingen in de franchiseformule of andere bedrijfsactiviteiten ontplooit, en die een zodanig</p>	<p>Het wetsvoorstel maakt een ongerechtvaardigde inbreuk op het vrije verkeer van diensten, artikel 56 VWEU. De vooropgestelde bepaling is een maatregel die de toegang tot de Nederlandse markt op zijn</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>franchiseformule door de franchisenemer, en deze handeling geen beslag krijgt in de franchiseovereenkomst, is hiervoor voorafgaande instemming nodig van:</p> <p>a. een twee-derde meerderheid van het vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig, of</p> <p>b. de franchisenemer die deze gevolgen van deze handeling ondervindt of dreigt te ondervinden.</p>	<p>aanzienlijk negatief effect hebben op de winstgevendheid van zijn franchiseonderneming dat van franchisenemer in redelijkheid geen instandhouding van de franchiseovereenkomst verwacht kan worden, en overleg daarover met franchisegever niet binnen een termijn van 6 maanden vanaf de doorvoering van de desbetreffende wijziging tot schriftelijke overeenstemming heeft geleid, heeft de franchisenemer het recht om de franchiseovereenkomst tussentijds te beëindigen.</p> <p>Als een handeling van de franchisegever betreffende de franchiseformule of tot het ontwikkelen en exploiteren van een afgeleide formule aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer, en deze handeling geen beslag krijgt in de franchiseovereenkomst, is hiervoor voorafgaande instemming nodig van:</p> <p>a. een twee-derde meerderheid van het vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig, of</p> <p>b. de franchisenemer die deze gevolgen van deze handeling ondervindt of dreigt te ondervinden.</p>	<p>minst minder aantrekkelijk maakt. De bepaling beperkt franchisegevers in hun vrijheid om de door hen ontwikkelde franchiseformules aan te passen en om die formules te exploiteren, op een manier die aanzienlijke gevolgen heeft voor de franchisenemer. In de praktijk zou dit onder andere mogelijk betekenen dat een franchisegever toestemming moet vragen aan een franchisenemer om een concurrerende activiteit op te zetten in het gebied waar de franchisenemer actief is. Het betekent ook dat een franchisegever niet zomaar kan besluiten om de franchiseformule anders in te kleden. Dit beperkt de franchisegever in zijn mogelijkheden om zijn merk, wat in de meeste gevallen een waardevol en door de franchisegever zelf ontwikkeld intellectueel eigendom is, te exploiteren op de manier zoals hij dat zelf voor ogen heeft en de waarde van het merk op peil te houden. Daarmee is deze regelgeving strenger dan die in andere EU-lidstaten.</p> <p>Voor zover de wetgever zou betogen dat deze maatregel gerechtvaardigd is op basis van enig algemeen belang, dan geldt dat de maatregel niet noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken en niet proportioneel is, zoals vereist door de Europese rechtspraak aangaande artikel 56 VWEU en artikel 16 van de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG). Hieruit volgt dat de lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk mogen maken van</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
		<p>naleving van eisen die niet aan deze beginselen voldoen.</p> <p>Er zijn geen EU-lidstaten die regelgeving kennen die zo ver gaat als het voorgestelde artikel 7:920. Meer specifiek lijkt er geen andere EU-lidstaat te zijn die franchisenemers beslissende invloed toekent over het ontwikkelen en exploiteren van een franchiseformule, voor zover dat aanzienlijke gevolgen zou hebben voor de franchisenemer. Ook in de VS, waar volgens de MvT 'strikte wetgeving' over franchise bestaat, lijken vergelijkbare regels geen universele toepassing te vinden.</p> <p>Kortom, de maatregel is beperkend, niet noodzakelijk en gaat verder dan nodig.</p> <p>Na invoering van de Wet franchise zal de regelgeving in Nederland strenger zijn dan in het thuisland van een partij die in Nederland als franchisegever actief wil worden.</p>
<p>Artikel 921 Van het bepaalde bij of krachtens deze titel kan niet ten nadele van de franchisenemer worden afgeweken.</p>	<p>1. Van het bepaalde in artikelen 913, 914 en 915 bij of krachtens deze titel kan niet ten nadele van de franchisenemer worden afgeweken.</p>	<p>Uitsluitend de artikelen die toezien op de informatieverplichting en de termijn van beraad in de precontractuele fase dienen van dwingend recht te zijn, vanwege de positie van de aspirant-franchisenemer in deze fase.</p>

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
	<p style="color: red;">2. Op de vernietigingsgronden bedoeld in dit artikel kan geen beroep worden gedaan door:</p> <p style="color: red;">a. een franchisenemer die een rechtspersoon bedoeld in artikel 360 boek 2 BW is, die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst laatstelijk zijn jaarrekening openbaar heeft gemaakt of ten aanzien waarvan op dat tijdstip laatstelijk artikel 403 lid 1 boek 2BW is toegepast;</p> <p style="color: red;">b. een franchisenemer op wie het onder a) bepaalde niet van toepassing is, indien op voormeld tijdstip bij hem vijftig of meer personen werkzaam zijn of op dat tijdstip uit een opgave krachtens de Handelsregisterwet 2007 blijkt dat bij hem vijftig of meer personen werkzaam zijn.</p>	<p>Bovendien is dit in lijn met vergelijkbare franchisewetgeving in ons omringende landen.</p> <p>Verder is dwingend recht te vergaand voor grote ondernemingen (bv rechtspersonen met meer dan 50 medewerkers), zoals bedoeld in artikel 6:235 BW. Voorgesteld wordt deze uit te zonderen t.a.v. het dwingend recht.</p>
<p>ARTIKEL II Op overeenkomsten die vóór het tijdstip van het in werking treden van Titel 16 van Boek 7 zijn gesloten, wordt deze titel van toepassing [PM] jaar na dat tijdstip.</p> <p>ARTIKEL III Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.</p>		

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>ARTIKEL IV Deze wet wordt aangehaald als: Wet franchise. Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden. Gegeven De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, De Minister voor Rechtsbescherming,</p>		