

MEMORIE VAN TOELICHTING

(Consultatieversie 12-12-2018)

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel treft een bijzondere regeling voor de franchiseovereenkomst (hierna ook: overeenkomst). 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. Zo kan de franchisegever een franchiseformule zeer breed, ook internationaal, invoeren onder zelfstandige ondernemers die het ondernemersrisico dragen. Franchisenemers kunnen binnen een gezonde franchiserelatie profiteren van de naamsbekendheid en het succes van de franchiseformule, ontstaan door de opzet van de formule door de franchisegever en de wijze van exploitatie door andere franchisenemers. Beide partijen hebben in principe baat bij een goed ontwikkelde formule en een succesvolle exploitatie daarvan.

In Nederland zijn circa 800 franchiseformules actief, met ruim 30.000 franchisevestigingen. Franchiseondernemingen verschaffen werk aan ruim 300.000 mensen en de jaarlijkse omzet ligt ruim boven €30 miljard. De franchisesector is daarmee van aanzienlijk belang voor de Nederlandse economie. Franchise komt in veel branches voor, met zwaartepunten in de detailhandel, zowel food als non-food, dienstverlening en zorg, en kent veel verschijningsvormen. Deze variëren van 'soft franchise', waarbij de franchisenemer binnen de franchiseformule veel vrijheid heeft om zijn activiteiten zelf in te vullen (door bijvoorbeeld een eigen selectie te maken uit een breed assortiment dat binnen de formule beschikbaar is), tot 'hard franchise' waarbij de bedrijfsvoering tot in het kleinste detail wordt voorgeschreven door de franchisegever. Dit voorontwerp ziet op alle soorten franchise, ongeacht de typering die partijen zelf aan hun samenwerking geven.

Binnen de franchiserelatie bestaat van nature een zeker overwicht bij de franchisegever ten opzichte van de franchisenemer. Dit overwicht vloeit vooral voort uit zijn positie als rechthebbende op de franchiseformule. De franchisenemer is formeel weliswaar een zelfstandige ondernemer, maar in de praktijk is hij relatief afhankelijk van de franchisegever. 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'. Bij het sluiten van de franchiseovereenkomst en tijdens de looptijd ervan ontbreekt bijvoorbeeld de nodige transparantie over informatie die essentieel is voor de franchisenemer om de franchiseonderneming op een evenwichtige en succesvolle wijze te kunnen drijven. Daarnaast kan een franchisenemer door een -vaak voorkomend- contractueel voorbehoud van de franchisegever tot eenzijdige wijziging van diverse afspraken in de franchiseovereenkomst geconfronteerd worden met dusdanig onredelijke eisen dat de mogelijkheden om zijn onderneming op een winstgevende manier te drijven wezenlijk worden ingeperkt. Vaak kan de franchisenemer vervolgens niet zonder kleerscheuren uit een 'ongezonde' franchiserelatie stappen.

Met het oog op het belang van franchise voor de Nederlandse economie en de in de zich in de praktijk voordoende knelpunten, voorziet het regeerakkoord in "aanvullende wetgeving op het gebied van franchise om de positie van franchisenemers in de pre-competitieve fase te versterken". Dit voorontwerp geeft hieraan uitvoering. Daarbij is het streven naar evenwicht tussen bescherming en contractvrijheid leidend geweest zodat er ruimte blijft voor innovatie.

2. Voorgeschiedenis en aanleiding

2.1 Problemen in de franchisesector

In 2009 heeft de toenmalige Minister van Economische Zaken opdracht gegeven aan het Economisch Instituut voor het Midden en Kleinbedrijf (hierna: EIM) om onderzoek te doen naar de franchisesector. In het rapport werd geconcludeerd dat de franchisesector over het geheel genomen goed functioneert, althans wat betreft groei van vestigingen en omzet. In vergelijking met het midden- en kleinbedrijf (hierna: mkb) als geheel is sprake van sterkere groei van aantallen vestigingen en van omzetten binnen franchiseketens dan daarbuiten. De hoofdconclusie van het rapport luidde: "(...) dat er op macro-economisch niveau geen aanwijzingen zijn voor misstanden binnen franchiseketens. Franchiseketens zijn juist in opkomst. Op microniveau zijn er echter wel aanwijzingen voor conflicten tussen franchisegever en franchisenemers, en een asymmetrische verdeling van macht binnen de relatie franchisegevers en franchisenemers". Verder vermeldt het rapport een te groot verschil in verwachtingen tussen franchisenemer en -gever, onvoldoende proces- en organisatorische ondersteuning en begeleiding vanuit de franchisegever alsmede een selectie van franchisenemers die niet goed in het concept passen doordat de selectie van goede ondernemers te licht wordt opgevat. Het onderzoek onderkende dat er problemen zijn, maar achtte het invoeren van wetgeving over franchise op dat moment een te zwaar middel in het licht van de toen nog relatief beperkt geachte omvang daarvan.

Ofschoon bij de meeste ketens franchisegevers en -nemers toen en ook nu in goed overleg samenwerken en beide voordeel daarvan hebben, blijken de al gesignaleerde problemen hardnekkig. In de jaren na het EIM-onderzoek hebben juist de in het EIM-rapport genoemde knelpunten in de franchisesector een rol gespeeld in de aanhoudende berichten in diverse media over misstanden in de franchisesector en zijn daarover Kamervragen gesteld. De kern van de knelpunten wordt gevormd door de in paragraaf 1 al aangestipte ongelijkwaardigheid in de franchiserelatie. De voorbeelden van onwenselijke overeenkomsten en gedragingen zijn afkomstig uit de volle breedte van de markt, van retail in food en non-food tot technische, administratieve, persoonlijke en financiële dienstverlening.

De problemen uiteten zich overigens niet in grote aantallen rechtszaken. Het relatief geringe aantal rechtszaken tussen franchisegevers en -nemers blijkt echter geen betrouwbare indicator voor het werkelijke aantal conflicten. Vooral franchisenemers zijn zeer terughoudend met het uiten van bezwaren en het stellen van eisen, vanwege hun relatief grote afhankelijkheid van de werkrelatie met de franchisegever. Daarnaast hebben franchisenemers in conflictsituaties niet altijd de middelen om de gang naar de rechter te bekostigen en beschikken zij vaak niet over een rechtsbijstandspolis die de proceskosten voor de franchisenemer als eisende partij zou kunnen dekken.

Het feit dat de Nederlandse Franchise Vereniging (hierna: NFV) al sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw een zelfregulerende gedragscode (erecode) hanteert - een Nederlandse vertaling van de Europese Erecode van de Europese Franchise Federatie (hierna: EFF) - heeft het (voort)bestaan van de problemen kennelijk niet tegen kunnen gaan. Dit houdt verband met het feit dat deze gedragscode beknopt en vrij algemeen is geformuleerd. Daar komt bij dat franchisegevers die formeel aangesloten zijn bij de NFV, deze code niet altijd toepassen en de NFV dit ook niet effectief af kan dwingen. Bovendien wordt deze code door de rechtspraak niet benut als een inhoudelijk referentiepunt bij het beoordelen van geschillen, met name vanwege het globale en niet-bindende karakter. Ter illustratie zij gewezen op de uitspraak in het geschil tussen de IJsvogel Groep en een franchisenemer van haar Pets Place-formule waarin is overwogen dat de Erecode geen in rechte afdwingbare verplichtingen behelst en dat de Erecode hooguit de status van een fatsoensnorm heeft. Op basis daarvan is geconcludeerd dat de Erecode buiten beschouwing moest blijven waar het ging om beantwoording van de vraag of de franchisegever tekort is geschoten in de nakoming van de franchiseovereenkomst. Ook volgens de Hoge Raad kunnen de in de Europese Erecode neergelegde afspraken niet zonder meer worden aangemerkt als 'in Nederland levende rechtsovertuigingen'. Zelfregulering via de Erecode heeft daarmee tot dusver niet geleid tot een oplossing voor de genoemde knelpunten.

Om tot een nadere duiding te komen van de problemen is door het Ministerie van Economische Zaken in 2014 een groot aantal gesprekken gevoerd met vertegenwoordigers van franchisegevers en franchisenemers, met gespecialiseerde juristen en met dienstverleners die in de franchisesector actief zijn. In die gesprekken is van franchisegeverszijde aangevoerd dat er de gesignaleerde situaties niet meer zijn dan incidenten. Van franchisenemerszijde werden ervaringen als hiervoor beschreven naar voren gebracht. Er zijn veel concrete voorbeelden verstrekt en er is inzage gegeven in documentatie waaruit het bestaan van de in hoofdstuk 1 bedoelde 'fuiik' en het schadelijke effect ervan aannemelijk zijn gemaakt. Deze interviews hebben het verontrustende beeld hieromtrent bevestigd, dat in eerste instantie in de media naar voren is gekomen.

2.2 De Nederlandse franchisecode

Na de initiële verkenning van de problemen in 2014 zijn plenaire bijeenkomsten gehouden met een grote groep belanghebbenden. Daarbij hebben de aanwezigen zich unaniem uitgesproken voor het opstellen van een nieuwe gedragscode die houvast kan bieden aan de sector voor het op correcte en evenwichtige wijze inrichten van de onderlinge samenwerking en die tevens een inhoudelijk beoordelingskader biedt voor geschillenbeslechting in franchiserelaties. Om de sector te faciliteren, heeft de toenmalige Minister van Economische Zaken een procedurevoorstel gedaan en logistieke ondersteuning geboden aan een schrijfcommissie vanuit de sector, die gewerkt heeft aan de totstandkoming van een gedragscode: de Nederlandse Franchise Code ('NFC'). De NFC is op 17 februari 2016 aan de Minister van Economische Zaken aangeboden. Deze heeft bij die gelegenheid nogmaals aangedrongen op een spoedige en vrijwillige implementatie van de gedragsnormen uit de NFC over de volle breedte van de franchisesector, en op het oprichten van een sectorbreed platform van franchisegevers en franchisenemers voor onderlinge geschilbeslechting. In de loop van 2016 is echter duidelijk geworden dat de sector niet bij machte was om gevolg te geven aan deze oproep. Daarnaast had de franchisesector nog geen voortgang geboekt met het inrichten van een neutraal platform dat zou moeten voorzien in onderlinge geschilbeslechting.

Daarop is in april 2017 een voorontwerp van een wet strekkende tot verankering van de NFC in consultatie gebracht. Dit ontwerp bevatte de verplichting om de NFC na te leven, maar liet ruimte om van de NFC af te wijken, mits die afwijking deugdelijk was gemotiveerd ('*comply-or-explain*'). Op deze manier zou rekening kunnen worden gehouden met de grote diversiteit op het gebied van franchise. Op dit voorontwerp zijn 700 reacties van belanghebbenden ontvangen, waarvan 95% van ondernemers (franchisegevers- en nemers), met hun koepels en belangenverenigingen. De ingekomen reacties zijn voor 83% afkomstig van franchisenemers(vertegenwoordigers) en deze reacties waren nagenoeg zonder

uitzondering positief over het wetsvoorstel. Van de ontvangen reacties kwam 12% van franchisegevers en hun vertegenwoordigers; deze waren overwegend negatief of kritisch. De meeste franchisegevers gaven aan een voorkeur te hebben voor een regeling bij formele wetgeving, in plaats van verankering van een gedragscode. Dit alles heeft bijgedragen aan het inslaan van een andere weg. Het kabinet Rutte III heeft in het Regeerakkoord het voornemen opgenomen om voor franchise over te gaan tot wetgeving in formele zin. Dit voorontwerp vormt daarvan de weerslag.

3. Hoofdpijnen voorontwerp

3.1 De franchiserelatie

Het regeerakkoord vraagt om wetgeving op het gebied van franchise om de positie van franchisenemers in de pre-competitieve fase te versterken. Hiertoe wordt in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) een nieuwe Titel 16 over de franchiseovereenkomst geïntroduceerd (artikelen 7:911-921 BW). Deze heeft in de eerste plaats betrekking op informatieverstrekking, vooral door de franchisegever aan de franchisenemer, zowel voorafgaand aan als na de sluiting van de franchiseovereenkomst. Daarnaast ziet de regeling op tussentijdse wijzigingen van de overeenkomst, beëindiging van de samenwerking en het overleg tussen partijen. In het voorontwerp staat centraal dat partijen zich gedragen als 'goed franchisegever' en 'goed franchisenemer' (artikel 7:912 BW). Dit basisprincipe bestrijkt niet alleen de aanloop naar de franchiserelatie, maar ook de franchiserelatie als zodanig. Het veronderstelt een optreden jegens elkaar in redelijkheid en zorgvuldigheid, waarbij de franchisegever zich rekenschap geeft van zowel de belangen van de keten als geheel, als van de individuele belangen van de franchisenemer. Wanneer deze belangen onderling (lijken te) botsen, veronderstelt dit principe dat partijen het gesprek met elkaar aangaan en een wederzijds bevredigende oplossing zoeken. Daarbij dient de franchisenemer zich constructief op te stellen en ook mee te denken in het belang van de franchiseketen. Bij de werving en selectie van nieuwe franchisenemers betekent goed franchisegeverschap dat de franchisegever zich niet uitsluitend mag laten leiden door zijn eigen belang bij het uitbreiden van zijn formule. Hij moet zich er bijvoorbeeld ook van vergewissen dat de franchisenemer beschikt over voldoende ondernemersvaardigheden. Het uitgangspunt van met elkaar omgaan in 'goed franchisegeverschap' en 'goed franchisenemerschap' wordt deels geconcretiseerd in de vorm van meer specifieke (informatie)verplichtingen.

3.2 Informatieverstrekking (artikelen 7:913-917 BW)

Een belangrijk oogmerk van het voorontwerp is versterking van de informatiepositie van de franchisenemer, voorafgaand aan en tijdens de looptijd van de franchiseovereenkomst. Het voorstel bevat daartoe een opsomming van diverse

onderwerpen waarover de franchisenemer in ieder geval tijdig en specifiek geïnformeerd moet worden. Dit laat de algemene verplichting van beide partijen onverlet om elkaar tijdig te informeren over al hetgeen redelijkerwijs voor de ander van belang is of kan worden met het oog op het aangaan en de uitvoering van de franchiseovereenkomst. De franchisenemer heeft derhalve zelf ook een informatieplicht. Die is minder geprononceerd dan de informatieplicht van de franchisegever, die zijn wensen inzake de van de franchisenemer te ontvangen informatie immers in de (concept)overeenkomst kan opnemen.

De wettelijke borging van de informatieverstrekking strekt vooral ter bescherming van de belangen van de franchisenemer. Het moet er aan bijdragen dat een franchisenemer niet instemt met een franchiseovereenkomst, waarvan hij de inhoud en uitwerking van de opgenomen verplichtingen evenals de risico's die hij in zijn bedrijfsvoering als franchisenemer kan lopen onvoldoende kan overzien. Hiertoe is een termijn van beraad van vier weken ingebouwd tussen het moment van ontvangst van alle relevante informatie en het moment van het sluiten van de franchiseovereenkomst (art. 7:914 BW). Gedurende die termijn mag de concept-franchiseovereenkomst niet worden gewijzigd ten nadele van de franchisenemer. Ook mogen in die vier weken, voorafgaand aan de beoogde ondertekening van de overeenkomst, onder meer geen investeringen of andere betalingen met het oog op de aanstaande franchiserelatie van de franchisenemer worden gevraagd. Op deze manier biedt de termijn van beraad de franchisenemer gelegenheid om de ontvangen informatie te bestuderen en daarover zo nodig deskundig advies in te winnen, zonder druk te hoeven ervaren om alvast (veelal niet of moeilijk omkeerbare) stappen te zetten vooruitlopend op de verwachte totstandkoming van de franchiseovereenkomst. Beide partijen kunnen deze tijd benutten om zich goed te oriënteren op hun toekomstige samenwerking. De plicht van de franchisegever tot tijdige aankondiging van tussentijdse wijzigingen in de franchiseovereenkomst of in de feitelijke aanpak strekt ertoe te borgen dat de franchisenemer voldoende tijd heeft zich te beraden en voor te bereiden op voorgestelde wijzigingen, en daar zo nodig het gesprek over kan aan gaan als de gevolgen daarvan voor zijn exploitatiemogelijkheden aanzienlijk zijn.

3.3 De franchise overeenkomst

Naast informatieverplichtingen omvat het voorontwerp meer inhoudelijke voorschriften over de inhoud van de franchiseovereenkomst (art. 7:919 BW). Deze betreffen drie onderwerpen waarbij zich in de praktijk veel problemen voordoen, te weten: exclusieve afnamebedingen, non-concurrentiebedingen en vergoeding voor goodwill bij beëindiging van de franchiserelatie.

Problemen die bij een exclusieve afnameverplichting optreden zijn onder andere het baseren van afnameverplichtingen op te hoog ingeschatte omzetten, het vasthouden

aan gekwantificeerde afnameverplichtingen bij algemene verslechtering van economische omstandigheden en verplichte afname van handelsvoorraad, diensten of inventaris bij of via de franchisegever tegen niet-marktconforme prijzen. Het voorontwerp bepaalt dat deze contractuele verplichtingen niet verder mogen gaan dan wat in het handelsverkeer gebruikelijk is. Hetzelfde geldt voor de prijs van goederen en diensten die de franchisenemer afneemt van de franchisegever. Het is denkbaar dat in die prijs een opslag is opgenomen die deel uitmaakt van de vergoeding aan de franchisegever. Deze opslag zal straks wel in een redelijke verhouding moeten staan tot de meerwaarde die de franchisegever voor de franchisenemer heeft.

Non-concurrentiebedingen, waarbij de franchisenemer wordt beperkt om tijdens of na afloop van de franchiserelatie bepaalde activiteiten uit te oefenen, zijn soms veel ruimer geformuleerd dan noodzakelijk zou zijn voor de bescherming van de knowhow binnen de franchiseformule. In het voorontwerp wordt de reikwijdte van dergelijke bedingen beperkt tot a) een jaar na afloop van de franchiseovereenkomst en b) het geografische gebied waarbinnen de franchisenemer de formule mocht exploiteren. Wat betreft de beëindiging blijken er in de praktijk clausules te zijn op grond waarvan de franchisenemer verplicht wordt om zijn onderneming bij het einde van de franchiseovereenkomst te verkopen aan de franchisegever onder voor de franchisenemer zeer ongunstige voorwaarden, bijvoorbeeld zonder vergoeding van door hem opgebouwde goodwill. Dit kan grote gevolgen voor de franchisenemer hebben, zoals substantieel vermogensverlies of zelfs een faillissement. Ondertussen kan de betreffende franchiseketen intact blijven doordat de franchisegever, wellicht onder dezelfde bezwarende voorwaarden en daardoor met dezelfde risico's, eenvoudigweg een nieuwe franchisenemer aantrekt die de betreffende vestiging gaat exploiteren. Dergelijke praktijken zijn maatschappelijk en economisch gezien onwenselijk. Om dit tegen te gaan is in het voorontwerp de verplichting verankerd om in de franchiseovereenkomst te voorzien in een vergoeding van opgebouwde goodwill, voor zover die in redelijkheid aan de franchisenemer toe te rekenen is.

3.4 Overleg

Voorts voorziet het voorontwerp in overleg (artikelen 7:919 lid 4 en 7:920 BW). Primair ziet dit op de onderlinge afstemming van activiteiten tussen franchisegever en -nemer, omdat zij in samenwerking de markt bewerken. Verder betreft overleg het bieden van inspraak wanneer door de franchisegever beoogde wijzigingen een aanzienlijke invloed hebben of kunnen hebben op de exploitatie van de franchiseformule door een franchisenemer.

Uiteraard is het nuttig dat de franchisegever ruimte heeft voor eigenmachtig handelen om slagkracht te hebben bij het onderhoud en de verdere ontwikkeling van de franchiseformule. Bepaalde beleidswijzigingen kunnen echter zulke aanzienlijke gevolgen hebben voor de exploitatie door een franchisenemer, dat het vanuit goed franchisegeverschap bezien niet meer dan redelijk is als daarover vooraf het gesprek

wordt aangegaan met de betrokken franchisenemer(s). Daarbij kan actief onderzocht worden hoe eventueel nadelige gevolgen gemitigeerd of zelfs voorkomen kunnen worden, waardoor de franchisenemer kan instemmen met de plannen van de franchisegever. Wat onder wijziging met aanzienlijke gevolgen moet worden verstaan, is niet in algemene zin te bepalen. Dit verschilt per branche, per type franchise, per grootte van de franchiseketen et cetera. Het verdient daarom aanbeveling om in de franchiseovereenkomst criteria op te nemen ter bepaling van de notie "aanzienlijke gevolgen", om latere discussie daarover zoveel mogelijk te voorkomen. Voor handelingen van een franchisegever met aanzienlijke gevolgen voor zijn franchisenemer(s) is straks hun voorafgaande instemming nodig. Voor instemming en draagvlak kan de franchisegever veel baat hebben bij een goed georganiseerd overleg van en met zijn franchisenemers via bijvoorbeeld een vertegenwoordigingsmechanisme, vooral als instemming van meerdere franchisenemers verkregen moet worden. In dat geval, aldus dit voorontwerp, bindt de instemming van de franchisenemersvertegenwoordiging met twee-derde meerderheid alle franchisenemers. Dit komt tegemoet aan de door franchisegevers vaak geuite wens om slagvaardig te kunnen handelen. In de franchiseovereenkomst kan de franchisegever vastleggen hoe dit overleg geregeld wordt en welke termijnen er gelden voor besluitvorming, zodat ook op dat punt slagvaardigheid geborgd kan worden. Is er geen vertegenwoordigingsbevoegd orgaan dat namens alle franchisenemers kan instemmen met een beleidswijziging die hen raakt, dan zal de franchisegever de instemming van de individueel geraakte franchisenemers moeten krijgen.

3.5 Niet-naleving en geschillen

De voorgestelde regels over informatieverstrekking, overleg, de inhoud van bepaalde elementen in de franchiseovereenkomst en over de wijze waarop partijen voorafgaand aan en tijdens de looptijd van de franchiseovereenkomst met elkaar om dienen te gaan, strekken ertoe spanningen en conflicten te voorkomen en de onderlinge verhoudingen meer in balans te brengen. Daarnaast is beoogd om, mocht het onverhoopt toch tot een geschil komen, bij de beslechting daarvan concretere handvatten te bieden die recht doen aan het bijzondere karakter van een franchiserelatie. Vaak zullen deze geschillen afgewikkeld worden via acties uit wanprestatie of onrechtmatige daad. Voor zover er andere (rechts)gevolgen zijn van handelen in strijd met de nu voorgestelde regels, zoals de vernietigbaarheid bij niet-naleving van precontractuele informatieverplichtingen, wordt dit in de artikelsgewijze toelichting nader beschreven.

Verhouding tot andere regelgeving

4.1 Boeken 3 en 6 Burgerlijk Wetboek

De franchiseovereenkomst is een "overeenkomst" in de zin van artikel 6:213, eerste lid, BW. Het algemene overeenkomstenrecht is op de franchiseverhouding van toepassing, voor zover althans de regels uit dit voorontwerp, die ten opzichte van het overeenkomstenrecht een *lex specialis* vormen, niet anders bepalen. Bijgevolg worden de rechtsgevolgen van een franchiseovereenkomst mede bepaald door de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:248, eerste lid, BW).

Bij problemen bij de nakoming van een franchiseovereenkomst kan, naast wanprestatie en/of onrechtmatige daad, in sommige gevallen ook nog worden teruggevallen andere civielrechtelijke leerstukken, zoals dwaling (art. 6:228 BW) of acquisitiefraude (art. 6:194, leden 2 en 3 BW), uiteraard met inachtneming van de omstandigheden van het geval. Deze leerstukken bieden de franchisenemer in de praktijk echter niet altijd uitkomst, vanwege de strikte eisen voor toepassing van deze leerstukken en de relatief zware bewijslast die op hem rust, terwijl de voor de bewijsvoering benodigde informatiepositie van de franchisenemer, zoals opgemerkt, juist sterk te wensen overlaat.

4.2 Mededingingsrecht

Naast het BW biedt ook het (Nederlandse en Europese) mededingingsrecht de nodige kaders voor de franchiserelatie en de franchiseovereenkomst. Het kartelverbod (art. 6 Mededingingswet; hierna: Mw) en het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel zijn hierbij vooral van belang. Ingevolge het kartelverbod zijn prijsafspraken tussen concurrenten, marktafbakeningen en gedwongen afnameverplichtingen niet dan wel slechts in bijzondere gevallen toegestaan, omdat zij vrijwel altijd de mededinging beperken. Lichtere afspraken zoals samenwerkingsovereenkomsten, gedragscodes en specialisatieovereenkomsten kunnen eveneens een mededingingsbeperkend effect hebben.

Bij het sluiten van franchiseovereenkomsten zal er voor gewaakt moeten worden dat de afspraken niet in strijd komen met het kartelverbod. Bepaalde activiteiten door samenwerkingsverbanden – waaronder de franchiserelatie te rekenen valt – zijn vrijgesteld van het kartelverbod in het Besluit vrijstellingen samenwerkingsovereenkomsten detailhandel. Het gaat daarbij om afspraken over prijzen bij reclameacties of de verplichte afname van goederen bij bepaalde leveranciers. Het spreekt voor zich dat dit voorontwerp niet de strekking kan hebben ondernemingen aan te zetten tot afspraken die op grond van de Mededingingswet niet zijn toegestaan.

Het Nederlandse mededingingsrecht sluit aan bij het Europese mededingingsrecht en beoogt niet strenger of soepeler te zijn. In het verlengde hiervan bepaalt artikel 12 Mw dat het kartelverbod niet geldt voor overeenkomsten, besluiten en gedragingen waarvoor artikel 101, eerste lid, van het EU-Verdrag (het Europeesrechtelijke kartelverbod) krachtens een Europese vrijstellingsverordening buiten toepassing is verklaard. Voor franchise zijn dan met name de Groepsvrijstellingsverordening

verticale overeenkomsten en de bijbehorende Richtsnoeren van belang. Dit voorontwerp behelst uiteraard geen afwijkingen van het toepasselijke mededingingsrecht. Overigens zal bij finalisering van het voorontwerp ook de verhouding met de dienstenrichtlijn worden gezien.

5. Regulering in andere landen

In sommige landen is sprake van strenge en gedetailleerde regelgeving voor franchise. Zowel in Australië als in de VS is sprake van stringente regelgeving voor de franchisector, waarmee problemen zoals die zich de laatste jaren in Nederland hebben voorgedaan worden verminderd. Zo kent Australië een zeer uitvoerige franchiseregulering en overheidstoezicht op de naleving daarvan. De Australische Franchise Code of Conduct is opgesteld door de Australian Competition and Consumer Commission (vergelijkbaar met de Autoriteit Consument en Markt in Nederland), die ook boetes kan opleggen alsmede juridische procedures kan aanspannen tegen partijen die de Code of Conduct overtreden. In de VS heeft de precontractuele informatieplicht een prominente plaats in de (federale) regelgeving. Daarnaast kennen diverse staten een registratieverplichting voordat franchise-aanbiedingen in die staat mogen worden gedaan, en vaak ook overheidstoezicht op de inhoud van deze aanbiedingen.

Voor zover er binnen de EU sprake is van nationale regulering van franchise, ligt de nadruk, evenals in de VS, op precontractuele informatieplichten. Dit geldt in Frankrijk, Spanje, Italië, Roemenië, Zweden, Estland, Letland en België.

Er is, kortom, geen sprake van een eenvormige benadering bij de genoemde buitenlandse regelgeving inzake franchise. De situaties in het buitenland lopen zeer uiteen, van landen waarin sprake is van zeer gedetailleerde wetgeving met actief overheidstoezicht tot landen waarin helemaal niets is geregeld. Tussen beide uitersten bevinden zich stelsels met alleen een precontractuele informatieplicht. In de Nederlandse situatie is er echter behoefte aan een systeem dat ook de franchiseovereenkomst zelf enigszins normeert.

6. Gevolgen

Dit voorontwerp schept de kaders voor een meer evenwichtige verhouding tussen de belangen van de franchisegever en die van de franchisenemer, waarbij beide voldoende ruimte houden om als ondernemer te kunnen voorzien in hun inkomsten. Een goede en evenwichtige samenwerking is in beider voordeel, want zij draagt bij aan een sterke en gezonde formule, en daarmee ook aan een gezonde Nederlandse economie. Ook wordt de relatie tussen franchisegever en -nemer verder gestructureerd, bijvoorbeeld in de vorm van een passende overlegstructuur die de franchisegever in staat stelt effectief overleg te voeren met zijn franchisenemers. Dit kan langdurige patstellingen voorkomen, bijvoorbeeld doordat de hele keten moet

wachten op afronding van individueel overleg met franchisenemers. Regulering leidt er voor franchisegevers toe dat eenduidig is wat zij van hun franchisenemers mogen vragen en biedt ook een gelijk speelveld voor de franchisegevers onderling. De inzet van beide partijen, transparantie inzake inhoud en strekking van wederzijdse plichten alsmede over plannen en ontwikkelingen van de franchiseformule, zijn essentieel voor een exploitatie van de franchiseformule die voor beide partijen succesvol is.

Het voorontwerp is bewust kader stellend, opdat het in allerlei sectoren en voor diverse typen franchise gebruikt kan worden. Het bevat basiselementen die in elke franchiserelatie voor een goede samenwerking van belang zijn. Regulering van franchise biedt veel kleine ondernemers en starters de kans om hun onderneming goed geïnformeerd volgens een beproefde formule op te zetten.

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.

7. Uitvoering en handhaving

Wanneer franchisegever en franchisenemer onderling niet slagen in de oplossing van eventuele geschillen, zal menigmaal een gang naar de rechter volgen. Met het oog hierop wordt aan de Raad voor de Rechtspraak advies gevraagd over dit voorontwerp.

8. Regeldruk

De te verwachten regeldrukeffecten van de verplichtingen die uit dit voorontwerp voortvloeien, worden in deze paragraaf kwantitatief en kwalitatief beschreven. Naast eenmalige kennisnamekosten, is er sprake van regeldrukkosten als gevolg van wederzijdse informatie- en overlegverplichtingen van franchisegevers en -nemers, zowel in de precontractuele fase als tijdens de looptijd van de overeenkomst. In Nederland zijn 825 franchisegevers en ongeveer 30.950 franchisenemers actief. De totale groep franchisegevers en -nemers bestaat voor ongeveer 60% uit mkb'ers, 30% valt in de categorie microbedrijf en 10% is zelfstandige zonder personeel. Voor het berekenen van de regeldrukkosten wordt uitgegaan van de tijdsbestedingstabel en de tabel met standaarduurtarieven die is opgenomen in het Handboek Meting Regeldrukkosten.

8.1. Kennisname eenmalig

Zowel franchisegevers als franchisenemers hebben tijd nodig voor het doornemen van het nieuwe wettelijke kader en om de impact hiervan op de eigen organisatie te

kunnen bepalen. Voor de kosten per uur bij de ondernemers is uitgegaan van een gemengd uurtarief (€57), gebaseerd op de tarieven voor leidinggevenden en managers, hoogopgeleide medewerkers en administratief personeel, conform het Handboek Meting Regeldrukkosten.

De tijd die franchisenemers kwijt zijn aan kennisname van het nieuwe franchiseregime zal naar schatting variëren van minimaal 20 minuten tot maximaal 60 minuten (gemiddeld 40 minuten). Voor 30.950 franchisenemers komen de geschatte totale eenmalige kennisnamekosten uit op €1.176.100.

De franchisegever zal tussen 20 minuten en twee uur (gemiddeld 70 minuten) besteden aan kennisname omdat met name in grotere organisaties verschillende organisatieniveaus betrokken kunnen zijn. Kennisnamekosten voor 825 franchisegevers komen uit op €54.863.

Ingeschat wordt dat ruwweg twee derde van de franchisegevers externe juridische expertise inhuurt om geïnformeerd te worden over de regelgeving. Het uurtarief van juristen varieert grofweg tussen €80 en €150 (gemiddeld €115) en er wordt uitgegaan van een tijdsbesteding van 2 uur. De eenmalige kosten voor franchisegevers voor het inschakelen van juridische ondersteuning komen uit op €126.500.

Over het geheel leidt de regelgeving tot €1.3357.463 aan kennisnamekosten, waarvan €1.176.100 bij franchisenemers en €181.363 bij franchisegevers.

8.2 Precontractuele informatieverplichtingen eenmalig

Het voorontwerp bevat verplichtingen voor franchisegevers en franchisenemers inzake de informatie en de documentatie die zij elkaar tijdig moeten verstrekken voorafgaand aan de beoogde sluiting van een franchiseovereenkomst. Dit leidt tot regeldrukkosten. Alle franchisegevers zullen hun documentatie en modelovereenkomst moeten controleren aan de hand van de eisen van het voorontwerp. Dit kost naar verwachting 3 tot 5 uur (gemiddeld 4 uur) per franchisegever. Naar schatting zal 30% van de franchisegevers de processen met betrekking tot de informatievoorziening in de precontractuele fase strakker moeten gaan organiseren en beter documenteren. Dit kost naar verwachting 4 tot 6 uur (gemiddeld 5 uur) per franchisegever. Daarnaast zal 2/3 van de franchisegevers naar schatting €3.000 tot €5.000 (gemiddeld €4.000) aan externe juridische diensten gaan besteden.

De eenmalige kosten van precontractuele informatieverplichtingen komen daarmee uit op €2.458.495 voor franchisegevers.

8.3 Informatieverplichtingen nieuwe contracten jaarlijks

In de afgelopen jaren zijn gemiddeld 675 nieuwe franchisenemers per jaar toegetreden over het geheel van de markt. Bij het contracteren van een nieuwe franchisenemer zal de franchisegever zijn standaarddocumentatie moeten actualiseren en aanvullen met specifieke gegevens over het vestigingspunt. Aangenomen wordt dat de franchisegever hier per keer 4 uur aan besteedt. Dit leidt tot structurele kosten ter hoogte van € 153.900.

Nieuwe contracten vereisen ook overleg tussen beide partijen. Afhankelijk van de complexiteit van de vast te stellen overeenkomst en de benodigde informatie kunnen meerdere gesprekken nodig zijn. De inschatting is dat er 1 tot 3 gesprekken van 1,5 uur nodig zullen zijn. Dit leidt tot eenmalige kosten van €230.850 gelijkelijk verdeeld over franchisegever en franchisenemer.

Ook de aspirant-franchisenemer heeft informatieverplichtingen richting de franchisegever en zal naar verwachting 2 uur besteden aan het verzamelen van gegevens. De daarmee gemoeide kosten zijn €76.950.

Over het geheel leiden de informatieverplichtingen in verband met nieuwe contracten jaarlijks tot €461.700 aan kosten, waarvan €269.325 voor franchisegevers en €192.375 voor franchisenemers.

8.4 Informatieverplichtingen tijdens looptijd contract, jaarlijks

Voor zowel franchisegevers als franchisenemers vloeien structurele kosten voort uit de verplichting om elkaar tijdens de looptijd van de franchiseovereenkomst wederzijds van relevante informatie te (blijven) voorzien. Primair voeren zij hiertoe jaarlijks een overleg met de franchisenemersvertegenwoordiging van 2 uur waarbij de franchisegever en 5 franchisenemers betrokken zijn. De kosten bedragen €94.050 voor de franchisegevers en €470.250 voor de franchisenemers.

Naast het reguliere overleg gaat het dan vooral om feiten of omstandigheden die van majeure invloed kunnen zijn op de exploitatie van de formule zodat daarover overleg dient plaats te vinden. Ingeschat wordt dat dit zich jaarlijks bij een kwart van de formules voordoet en 210 franchisegevers en 7750 franchisenemers raakt.

De tijd die gemoeid is met het verzamelen en bewerken van relevante informatie kan variëren van 20 minuten in eenvoudige situaties tot 120 minuten in complexe situaties (gemiddeld 70 minuten). Aan het aanschrijven van zijn franchisenemers en het voorbereiden van overleg besteedt de franchisegever gemiddeld 2 uur. Daarnaast zullen met name franchisegevers externe juridische expertise inhuren. De kosten hiervoor worden geschat op gemiddeld €2.000. In totaal is hiermee voor 210 franchisegevers €457.905 gemoeid.

Bij majeure zaken zal naast het vertegenwoordigende overleg ook bilateraal gesproken worden tussen de franchisegevers en de 7750 franchisenemers die dit betreft, waarmee voor ieder van de partijen een uur gemoeid is, ofwel voor beide €441.750. Daarnaast besteden ook de franchisenemers tijd aan informatievergaring, variërend van 20 minuten tot 2 uur (gemiddeld 70 minuten) en wint de helft van hen juridisch advies in voor gemiddeld €1000 wat in totaal €4.390.375 aan kosten veroorzaakt. De overlegverplichtingen leiden jaarlijks in totaal tot €6.296.080 aan kosten waarvan €993.705 voor rekening komt van franchisegevers en €5.302.375 van franchisenemers.

8.5 Concretisering informatieverplichtingen bij AMvB

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over aard, inhoud en wijze van verstrekking van bepaalde informatie. In voorkomend geval zullen de daaraan verbonden regeldrukkosten in de toelichting bij de amvb worden onderbouwd.

9. Advies en consultatie
[PM]

II. ARTIKELEN

ARTIKEL I

Door middel van artikel I wordt een nieuwe titel "Franchise" ingevoegd in boek 7 van het Burgerlijk Wetboek waarin de bijzondere overeenkomsten zijn geregeld.

Artikel 911

Artikel 911 bevat diverse begripsomschrijvingen. In lijn met de wetstechnisch meest gebruikelijke benadering van bijzondere overeenkomsten, staat in het wetsvoorstel de omschrijving van 'franchiseovereenkomst' centraal. In het verlengde daarvan is de omschrijving van 'franchiseformule' essentieel. Deze beide begrippen tezamen omvatten alle elementen die in de omschrijving van 'franchising' in bestaande zelfregulerende gedragscodes zijn te vinden. De definities sluiten onderling dan ook geheel aan en er wordt materieel ook geen verschil beoogd of gecreëerd met de in die gedragscodes gehanteerde begrippen.

Onderdeel a

Uit de omschrijving van het begrip 'franchiseformule' in *onderdeel a, onder 1*, volgt dat een franchiseformule in ieder geval bestaat uit een combinatie van merken, tekeningen, vormgevingen en uitvindingen met betrekking tot technische processen of producten. Veelal is sprake van een specifieke huisstijl, kenbaar door een bepaald kleurgebruik en een bepaald font voor teksten. Het gaat om uitingen die veelal in aanmerking komen voor bescherming door middel van een intellectueel of industrieel eigendomsrecht. Hoewel er in Nederland geen zogenaamd gebruiksmodellenrecht bestaat, is het gebruiksmodel wel uitdrukkelijk benoemd als een element of uiting waaruit een franchiseformule mede kan bestaan. Dit vanwege het feit dat diverse andere landen een dergelijk recht wel kennen en een franchiseformule van buitenlandse origine kan zijn.

Daarnaast omvat het begrip 'franchiseformule' zoals blijkt uit *onderdeel a, onder 2*, ook de kennis van de franchisegever die *niet* in aanmerking komt voor bescherming door middel van een intellectueel of industrieel eigendomsrecht: de knowhow. In de onderhavige definitie betekent "geheim" dat de knowhow niet algemeen bekend of gemakkelijk verkrijgbaar is. Verder betekent "wezenlijk" dat de knowhow voor de franchisenemer belangrijk en nuttig is voor de exploitatie van de franchiseonderneming op basis van de franchiseformule, en betekent "geïdentificeerd" dat de knowhow zodanig volledig beschreven is, dat kan worden nagegaan of deze aan de criteria van geheim-zijn en wezenlijkheid voldoet. De in de bepaling opgenomen omschrijving van knowhow is vrijwel identiek aan de definitie van knowhow opgenomen in verordening (EU) nr. 330/2010 (hierna: 'Vrijstellingsverordening'). Op deze manier kan goed worden aangesloten bij de uitleg van dit begrip door het Hof

van Justitie van de Europese Unie. Deze Europese definitie is op haar beurt de inspiratiebron geweest voor de omschrijving van knowhow in de Nederlandse Franchisecode en de Europese Erecode inzake Franchising.

Onderdeel b

In dit onderdeel is het begrip 'afgeleide formule' gedefinieerd. Het gaat om een commerciële formule die ofwel rechtstreeks door de franchisegever zelf, ofwel via een met hem op enigerlei wijze samenwerkende partij wordt gebruikt voor de productie of verkoop van producten of verlening van diensten die geheel of grotendeels dezelfde producten of diensten zijn als die waarop de franchiseformule van de franchisegever ziet. 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 door bijvoorbeeld gebruik van een zelfde of vergelijkbare huisstijl qua letterfont en kleuren, eenzelfde merknaam, of een combinatie daarvan. Ook door de manier waarop een afgeleide formule soms interacteert met de franchiseformule, kunnen dergelijke associaties ontstaan. Die interactie doet zich bijvoorbeeld voor wanneer een franchisegever zijn franchisenemers verplicht om online bestelde producten (in de markt gezet via een afgeleide formule in de vorm van een webwinkel die door of via de franchisegever is ontwikkeld of wordt gebruikt) retour te nemen van de klant. Voor die klant zijn de webwinkel en de franchiseonderneming dan al snel één of wordt in ieder geval een nauw verband verondersteld.

Franchiseformules die door een franchisegever worden opgezet naast een door diezelfde franchisegever beheerde bestaande formule, maar die een geheel eigen handelsnaam, huisstijl et cetera kennen waardoor het publiek die formule niet met die bestaande formule associeert, worden niet gerekend tot de afgeleide formules. De eventuele omstandigheid dat de beide formules wel min of meer dezelfde diensten of producten betreffen, of op dezelfde relevante markt gericht zijn, maakt dit niet anders.

Onderdeel c

In onderdeel c wordt in de omschrijving van het begrip 'franchisegever' gesproken over 'rechthebbende' van een franchiseformule. Dit vrij ruime begrip maakt dat ook de zogenoemde masterfranchisenemer onder de omschrijving van 'franchisegever' valt. Een masterfranchisenemer is een ondernemer die in zijn hoedanigheid van franchisenemer van een franchisegever het recht heeft verkregen een franchiseformule in de zin van deze regeling te exploiteren en die dat recht vervolgens, in de hoedanigheid van franchisegever, aan andere franchisenemers verleent. De masterfranchisenemer mag franchiseovereenkomsten sluiten met derden en zo de franchiseformule exploiteren. Veelal wordt een masterfranchise overeengekomen als een franchisegever besluit zijn formule in het buitenland of een andere regio te introduceren en een lokale partner nodig heeft om het netwerk op te bouwen en te managen. Die lokale (bijvoorbeeld Nederlandse) partner is dan in relatie tot de

buitenlandse franchisegever een franchisenemer, maar in relatie tot de Nederlandse franchisenemers is hij een franchisegever in de zin van onderdeel c.

Onderdeel d

Kenmerkend voor de in onderdeel d omschreven 'franchisenemer' is dat hij de franchiseformule geheel voor eigen rekening en risico exploiteert. Met name hierin onderscheidt de franchisenemer zich formeel van de handelsagent die op basis van een agentuurovereenkomst op naam en voor rekening van de principaal optreedt. Voor zover de voorgestelde wettelijke regeling een franchisenemer verdergaande bescherming biedt dan de bescherming die de handelsagent geniet op grond van boek 7, titel 7, afdeling 4, BW, is die mate van bescherming van de franchisenemer gerechtvaardigd te achten, gelet op het grotere risico dat hij loopt door de exploitatie voor eigen rekening en risico.

Ook de aspirant-franchisenemer die nog in de precontractuele fase verkeert in relatie tot de franchisegever wordt aangemerkt als franchisenemer. Uit de context van de wettelijke bepalingen volgt genoegzaam of deze betrekking hebben op de aspirant-franchisenemer, of op de franchisenemer die reeds een franchiseovereenkomst is aangegaan.

Onderdeel e

De franchiseonderneming is een onderneming waarin de franchisenemer de franchiseformule exploiteert of, in de context van de precontractuele fase, de onderneming waarin de franchisenemer de franchiseformule beoogt te exploiteren.

Onderdeel f

Er kunnen binnen verschillende branches verschillende typen franchise worden onderscheiden: franchise betreffende de productie van goederen, de verkoop van goederen en de verlening van diensten. Daarnaast kan het in hoofdstuk 1 van het algemeen deel genoemde onderscheid worden gemaakt tussen zogenoemde 'soft franchise' en 'hard franchise'. De begripsomschrijving van 'franchiseovereenkomst' beoogt al deze typen franchise te dekken. Bepalend voor de vraag of sprake is van een franchiserelatie is niet de kwalificatie of benaming of titel die partijen voor hun overeenkomst hanteren, maar de feitelijke inhoud van hun onderlinge relatie. Essentieel uitgangspunt binnen een franchiserelatie is dat de franchisegever een franchiseformule heeft en voorts de franchisenemer het recht verleent om de franchiseformule van de franchisegever te exploiteren op de door de franchisegever aangewezen wijze. De (gedetailleerde) beschrijving van de door de franchisegever aangewezen wijze van exploitatie van de franchiseformule is veelal vervat in het handboek dat de franchisegever aan de franchisenemer verstrekt. Zo beoogt de franchisegever de bescherming van de franchiseformule te borgen. Benadrukt zij dat ook afspraken betreffende de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer die zijn opgenomen in afzonderlijke addenda, handboeken of andere

gegevensdragers, tot de franchiseovereenkomst gerekend moeten worden voor zover deze concrete rechten en plichten van partijen omvatten betreffende de exploitatie van de franchiseformule.

De in de begripsomschrijving bedoelde vergoeding kan zowel een rechtstreekse betaling in geld of een andere tegenprestatie betreffen, als een meer indirecte vorm van financiële compensatie voor de exploitatie van de franchiseformule. Zo komt het voor dat een vergoeding door de franchisenemer aan de franchisegever wordt voldaan in de vorm van een opslag op de inkoopprijs die de franchisenemer betaalt voor goederen die hij inkoop bij de franchisegever en die hij vervolgens in het kader van de franchiseformule op de markt brengt.

Onderdeel g

Het handboek bevat veelal een tamelijk gedetailleerde beschrijving van hoe de franchiseformule in praktische zin moet worden toegepast. Het kan gaan om de inrichting van de schappen, de wijze van reclame maken, inkoopprocessen et cetera. Het handboek zal doorgaans dan ook gezien moeten worden als onderdeel van de franchiseovereenkomst, nu dit veelal (zeer concrete) rechten en verplichtingen van franchisenemer en franchisegever bevat betreffende de exploitatie van de franchiseformule.

Onderdeel h

Het begrip 'duurzame gegevensdrager' komt voor in verschillende Europese richtlijnen over consumentenrechten. Er is voor gekozen om daar bij aan te sluiten omdat dit begrip al op verschillende plaatsen in het BW staat door implementatie van bedoelde Europese richtlijnen. Als voorbeelden van duurzame gegevensdragers kunnen worden genoemd papier, usb-sticks, cd-rom's, dvd's, geheugenkaarten, en harde schijven van computers. Bij nieuwe dragers heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn uitspraak van 5 juli 2012 (HvJ 5 juli 2012, C-49/11, Content Services) overwogen dat beoordeeld moet worden dat die nieuwe drager waarborgt dat de betrokken partij (in de betreffende zaak: een consument), op dezelfde manier als in geval van een papieren drager de verplichte vermelde informatie in het bezit krijgt, zodat betrokkene, in voorkomend geval, zijn rechten kan doen gelden.

Artikel 912

Deze bepaling verplicht de franchisegever en de franchisenemer om zich als goed franchisegever en goed franchisenemer jegens elkaar te gedragen. Dit artikel verwoordt meer concreet hetgeen in de artikelen 6:2 en 6:248 BW is geregeld, namelijk dat de rechtsverhouding tussen contractanten wordt beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid. Daarnaast is in artikel 3:12 BW neergelegd dat bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, rekening moet worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende

rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen die bij het gegeven geval zijn betrokken.

Ondanks het bestaan van deze bepalingen betreffende redelijkheid en billijkheid, heeft artikel 912 niettemin een zelfstandige meerwaarde. Het maakt dat niet alleen de bedoelingen van partijen onderling mee kunnen worden gewogen bij de beoordeling van de juridische houdbaarheid van de gedragingen van deze partijen, maar dat ook de op het gebied van franchise relevante verhoudingen en ontwikkelingen kunnen worden meegenomen in die beoordeling. Gelet op het dynamische en veelzijdige karakter van franchise, is het cruciaal dat deze elementen een rol (kunnen) spelen bij de beoordeling van de onderlinge gedragingen. Daarnaast biedt het goed franchisegeverschap een norm om het gebruik van de bevoegdheid van de franchisegever tot aanpassing en ontwikkeling van de door de franchisenemers geëxploiteerde franchiseformule te toetsen aan onder meer de beginselen van behoorlijk bestuur. Verder heeft het artikel een zekere normerende restfunctie, bijvoorbeeld indien zich gedurende de looptijd van de franchiseovereenkomst omstandigheden hebben voorgedaan die niet of niet in detail zijn geregeld in bijvoorbeeld de franchiseovereenkomst. Een vergelijkbare bepaling in het arbeidsrecht (artikel 7:611 BW) heeft zoals blijkt uit jurisprudentie ook zijn zelfstandige meerwaarde bewezen.

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. De franchiseformule ontwikkelt en innoveert zodat deze commercieel relevant blijft, juist ook voor de franchisenemers die deze formule exploiteren. Daarbij dient de franchisegever zich wel redelijk en billijk op te stellen jegens de franchisenemers.

Daarnaast impliceert goed franchisenemerschap dat de franchisenemer de ontwikkeling van de franchiseformule ondersteunt door daaraan in redelijkheid zijn medewerking te verlenen, althans deze niet op onredelijke gronden te onthouden. Overigens bestrijkt dit artikel niet enkel de looptijd van de franchiseovereenkomst, maar ook de precontractuele fase; ook dan dienen partijen zich jegens elkaar te gedragen zoals een goed franchisegever en goed franchisenemer zouden doen wanneer de franchiseovereenkomst eenmaal is aangegaan.

Artikel 913

Eerste lid

Het eerste lid bevat de verplichting voor zowel de franchisegever als de franchisenemer om de ander in de precontractuele fase en tijdens de looptijd tijdig alle relevante informatie te verstrekken die nodig is met het oog op het aangaan en de uitvoering van de franchiseovereenkomst. Partijen moeten over en weer in staat zijn om een reële inschatting te maken van de risico's die het aangaan en de uitvoering van de overeenkomst met zich brengen, en te beoordelen of, in hoeverre, en onder welke eventuele voorwaarden zij bereid zijn om die risico's aan te gaan. Om tot een dergelijke inschatting te kunnen komen, dienen partijen voldoende tijd te hebben om de verstrekte informatie tot zich te nemen. Of informatie tijdig is verstrekt, is afhankelijk van de aard, strekking en omvang van de betreffende informatie. Bij de informatieverstrekking tijdens de looptijd van de overeenkomst, is het voor de bepaling van de tijdigheid van de informatieverstrekking ook van belang welke invloed de materie waarover informatie verstrekt wordt, hoogstwaarschijnlijk heeft op de bedrijfsvoering en werkprocessen bij de franchisenemer. Daarbij is het aannemelijk dat bijvoorbeeld een niet ingrijpende wijziging, zoals een wijziging in een te gebruiken rekeningnummer, op kortere termijn voor invoering van de wijziging kan worden medegedeeld dan een wezenlijke uitbreiding van de aan klanten te verlenen diensten. In dat laatste geval zal de franchisenemer immers bijvoorbeeld de roosters van zijn werknemers daarop moeten aanpassen met inachtneming van alle contractverplichtingen en wettelijke verplichtingen die de franchisenemer jegens zijn werknemers heeft. Gelet op de casuïstiek rondom het begrip 'tijdig' in relatie tot informatieverstrekking tijdens de looptijd, is daarvoor geen concrete minimumtermijn opgenomen die in acht genomen moet worden tussen ontvangst van de informatie en het doorvoeren van de wijziging of uitvoeren van de handeling door de franchisegever.

Tweede lid

Dit lid beoogt te borgen dat de informatie op een zodanige manier verstrekt wordt, dat die informatie te allen tijde toegankelijk is en blijft voor de andere partij. In de praktijk blijkt het bijvoorbeeld voor te komen dat het handboek, dat veelal zeer concrete eisen en verplichtingen voor de franchisenemer bevat, niet aan de (aspirant-)franchisenemer ter hand wordt gesteld maar op afspraak enkel ter inzage wordt gelegd. Dat is gelet op de kenbaarheid van de verplichtingen voor de franchisenemer en de transparantie een onwenselijke situatie. Dergelijke informatie dient zonder meer beschikbaar te zijn.

Derde lid

Alle informatie die door de franchisegever verstrekt wordt moet op een begrijpelijke, duidelijke en overzichtelijke manier aan de franchisenemer gepresenteerd worden. Uiteraard is dit met name wat betreft de (ontwerp)franchiseovereenkomst (inclusief bijlagen, handboek en dergelijke) van groot belang. Op basis van de tekst van de overeenkomst kan de franchisenemer zich op de hoogte stellen van de inhoud en strekking van de rechten en plichten die voor hem (gaan) gelden. De

franchiseovereenkomst (alook andere documenten) kan echter van aanzienlijke omvang zijn en kenmerkt zich doorgaans door juridisch-technische formuleringen, waarvan de strekking en uitwerking in de praktijk voor franchisenemers niet altijd duidelijk zal zijn, althans niet zonder bijstand van een juridisch adviseur. Tegen die achtergrond volgt uit dit lid dat onder meer deze informatie over rechten en plichten zodanig moet worden opgesteld en gepresenteerd dat de franchisenemer daaruit goed kan opmaken wat de belangrijke afspraken zijn en hoe deze bedoeld zijn uit te werken in de praktijk. Een leeswijzer met een voor de franchisenemer begrijpelijke en duidelijke uiteenzetting van de rechten en plichten en uitwerking in de praktijk kan hier bijvoorbeeld bij wijze van ondersteuning behulpzaam zijn. Het is echter aan de franchisegever om te bepalen op welke manier de informatie in het licht van dit derde lid moet worden geformuleerd, vormgegeven, en gerangschikt. Daarbij zal hij redelijkerwijs rekening moeten houden met de branche waarop de franchiseketen ziet, het type franchise, en het type franchisenemers waar hij mee van doen heeft. De overeenkomst moet als zodanig reeds voldoende duidelijk en begrijpelijk zijn, ook wat betreft de operationele en financiële gevolgen van de in de overeenkomst opgenomen afspraken.

Artikel 914

Eerste lid

De in dit artikellid bedoelde termijn van ten minste vier weken is bedoeld als een termijn van beraad, een stand still-periode, waarin de franchisenemer alle informatie tot zich door kan laten dringen en tot een weloverwogen besluit kan komen over het al dan niet ondertekenen van de aangeboden franchiseovereenkomst. Het biedt de franchisenemer gelegenheid om de ontvangen informatie te bestuderen, zich desgewenst door een deskundige te laten adviseren, en eventueel tot nadere vragen of nader overleg te komen over de inhoud en uitvoering van de beoogde franchiseovereenkomst. Voor de gevolgen van het niet naleven van deze stand still-periode wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 921. Benadrukt wordt dat deze termijn tussen het moment waarop alle relevante informatie is verstrekt en het moment van sluiten van de overeenkomst een minimumtermijn is, en dat de in artikel 913, eerste lid, gestelde eis dat de informatie 'tijdig' moet worden verstrekt, leidend blijft. Indien de aard, complexiteit of de omvang van bepaalde informatie dan ook zodanig is dat de franchisenemer deze informatie (in combinatie met de overige informatie die hij van de franchisegever ontvangt) redelijkerwijs niet binnen de termijn van beraad kan doornemen en doorgronden, dient de betreffende informatie op grond van de eis van tijdige informatieverstrekking eerder aan de franchisenemer te worden verstrekt. Wat in een concreet geval onder 'tijdig' moet worden verstaan, hangt af van de omstandigheden van het geval, zoals ook in de toelichting op artikel 913, eerste lid, is aangegeven.

Tweede lid

Voorkomen moet worden dat de franchisenemer gedurende de in het eerste lid bedoelde termijn van beraad voor verrassingen komt te staan of druk ondervindt om alsnog snel (dus binnen vier weken na ontvangst van alle informatie) tot ondertekening van de overeenkomst over te gaan.

Met het oog hierop bepaalt het tweede lid (*onderdeel a*) in de eerste plaats dat de franchisegever de aangeboden franchiseovereenkomst tijdens de termijn van beraad niet mag wijzigen, tenzij de wijziging tot voordeel van de franchisenemer strekt. Deze termijn van beraad staat er niet aan in de weg dat partijen gedurende de termijn van beraad met elkaar overleggen over het ontwerp van de franchiseovereenkomst en tot voor de franchisenemer gunstige aanpassingen komen. Mocht de franchisegever tijdens deze termijn echter besluiten om een gewijzigd of nieuw concept franchiseovereenkomst aan de franchisenemer voor te leggen met aanpassingen ten nadele van de franchisenemer, dan geldt dat als verstrekking van nieuwe informatie die weer gedurende een periode van vier weken door de franchisenemer nader onderzocht mag worden. De termijn van beraad begint dan opnieuw te lopen.

In de tweede plaats bepaalt het tweede lid (*onderdeel b*) dat de franchiseovereenkomst gedurende de termijn van beraad niet mag worden gesloten. Ook overeenkomsten die onlosmakelijk verbonden zijn of moeten worden geacht onlosmakelijk verbonden te zijn met de franchiseovereenkomst, worden niet ondertekend binnen de termijn van beraad. Deze bepaling is bijvoorbeeld van belang wanneer de franchisenemer naast de franchiseovereenkomst tevens een huurovereenkomst zou aangaan, waarbij de franchisegever direct of indirect verhuurder van het pand is waarin de franchisenemer de franchiseformule zal exploiteren. Door te bepalen dat een dergelijke huurovereenkomst niet binnen de termijn van beraad getekend mag worden, wordt voorkomen dat de franchisenemer zich al zo zeer committeert aan de franchisegever, dat het eventueel afzien van ondertekening van de franchiseovereenkomst na afloop van de termijn van beraad feitelijk al geen optie meer is voor de franchisenemer.

Tot slot volgt uit *onderdeel c* van het tweede lid dat de franchisegever de franchisenemer gedurende de termijn van beraad niet mag aanzetten tot het doen van betalingen of investeringen aan de franchisegever zelf of aan derden, die direct of indirect samenhangen met en vooruitlopen op de nog te sluiten franchiseovereenkomst. In de praktijk komt het voor dat de franchisenemer voorafgaand aan ondertekening van de franchiseovereenkomst al gevraagd of gestimuleerd wordt om bepaalde investeringen te doen ten behoeve van toekomstige exploitatie van de franchiseformule (zoals het kopen of huren van een pand), waarbij als reden wordt gegeven dat de franchisenemer na ondertekening dan sneller aan de slag zou kunnen gaan. Indien de franchisenemer voorafgaand aan ondertekening daadwerkelijk overgaat tot het doen van bepaalde investeringen, kan hij zich daardoor genoodzaakt zien om de franchiseovereenkomst hoe dan ook, ongeacht de mogelijk onredelijke inhoud en strekking daarvan, te ondertekenen om de investeringen terug

te kunnen verdienen. Dit geldt met name bij grotere investeringen. Onderdeel c van dit tweede lid beoogt dit tegen te gaan.

Derde lid

In de praktijk is het niet werkbaar om voor elke wijziging van de overeenkomst de stand still-periode in acht te nemen. Voor zover het wijzigen van de overeenkomst als het sluiten van een nieuwe overeenkomst kan worden aangemerkt, sluit het derde lid zekerheidshalve de toepasselijkheid van de stand still-periode van vier weken uit. Een stand still-periode is eveneens niet werkbaar bij het sluiten van een opvolgende franchiseovereenkomst. Het kan daarbij zowel gaan om een ongewijzigde verlenging van de voorgaande overeenkomst, als om een nieuwe overeenkomst die wijzigingen bevat ten opzichte van de voorgaande. Een stand still-periode verdraagt zich niet met het voortzetten van de exploitatie van de franchiseformule gedurende de onderhandelingen over het sluiten van een opvolgende franchiseovereenkomst. De franchiseonderneming kan in de praktijk immers niet stil komen te liggen wanneer er na de looptijd van de voorgaande franchiseovereenkomst nog geen beslissing over de verlenging of het sluiten van een opvolgende overeenkomst is genomen. Daarnaast is de stand still-periode niet nodig omdat de franchisenemer gelet op zijn ervaringen met de bestaande franchiseovereenkomst een weloverwogen besluit kan nemen tot het sluiten van de opvolgende overeenkomst.

Artikel 915

Deze bepaling vormt een concretisering van welke informatie in het licht van artikel 913, eerste lid, in ieder geval relevant wordt geacht en om die reden verstrekt moet worden met het oog op het aangaan en de uitvoering van de franchiseovereenkomst. Dit neemt niet weg dat er ook andere informatie kan zijn, naast de in artikel 915 genoemde informatie, die op grond van artikel 913, eerste lid, precontractueel verstrekt moet worden.

Eerste lid

Het eerste lid verplicht de franchisegever en de franchisenemer om elkaar de relevante informatie met betrekking tot hun financiële positie (waaronder ook de solvabiliteit) te verstrekken. De franchisegever heeft een gerechtvaardigd belang bij het kunnen inschatten van de financiële positie van de franchisenemer. De exploitatie van de franchiseformule vergt immers zowel bij aanvang als gedurende de franchiserelatie investeringen aan de zijde van de franchisenemer. In de precontractuele fase zal de franchisenemer dan ook informatie ter beschikking moeten stellen die blijkt geeft van de (te verkrijgen) financiële ruimte en dekking om dergelijke investeringen te kunnen doen.

De franchisegever dient de franchisenemer tijdens de precontractuele fase te informeren over zijn financiële positie. Zo is het immers voor een franchisenemer van belang om te kunnen beoordelen of bijvoorbeeld een faillissement van de

franchisegever dreigt. Een faillissement van de franchisegever kan voor de franchisenemer verstrekkinge gevolgen hebben. In dit licht zal dan veelal niet kunnen worden volstaan met de enkele verstrekking van een jaarverslag en jaarrekening van de franchisegever; dit zal vaak onvoldoende zijn om met name de financiële risico's in te kunnen schatten die voort kunnen vloeien uit het aangaan van de franchiseovereenkomst. Dit hangt vooral samen met het doorgaans hoge aggregatieniveau van de informatie in een jaarrekening, die potentieel ook nog geconsolideerd kan zijn, alsook met de mate van actualiteit van de in de jaarrekening vervatte financiële informatie.

De informatieverplichting in dit artikel is beperkt tot die financiële informatie die redelijkerwijs van belang moet worden geacht met het oog op het aangaan of de uitvoering van de franchiseovereenkomst.

Tweede lid, onderdeel a

Dit onderdeel strekt ertoe de franchisenemer de mogelijkheid te geven tijdig te verifiëren met wie hij in gesprek gaat en of de persoon met wie hij in gesprek gaat over de mogelijke exploitatie van een franchiseformule ook daadwerkelijk de franchisegever zelf is, althans bevoegd is om de franchisegever te vertegenwoordigen.

Tweede lid, onderdeel b

Het is voor de franchisenemer van belang om een beeld te hebben van het eerdere en het mogelijke toekomstige financiële succes van de exploitatie van de betreffende franchiseformule op de beoogde locatie van de franchiseonderneming of in die betreffende omgeving. Gelet hierop verplicht onderdeel b tot verstrekking van financiële gegevens met betrekking tot de beoogde locatie van de franchiseonderneming. Daarbij moet het begrip 'locatie' ruim worden opgevat, in die zin dat hiermee niet enkel het beoogde specifieke adres van de franchiseonderneming wordt bedoeld, maar ook de wijk of de regio waarin die onderneming zal worden geëxploiteerd.

Deze informatieverplichting strekt niet zover dat de te verstrekken informatie over een locatie een bepaalde garantie moet omvatten op het behalen van een bepaalde omzet of een bepaald bedrijfsresultaat. Het behalen van bepaalde resultaten is veelal van veel méér factoren afhankelijk dan louter de locatie. Met name bij 'soft franchise' is bijvoorbeeld de eigen, individuele aanpak van de franchiseondernemer in de exploitatie van de franchiseformule van wezenlijke invloed op de resultaten die hij kan behalen. Bij algemene maatregel van bestuur kan nader worden bepaald welke financiële informatie verstrekt moet worden (zie artikel 917).

Tweede lid, onderdeel c

Verstrekking van de ontwerp franchiseovereenkomst in de precontractuele fase is essentieel. Zo kan de franchisenemer kennis nemen van en een oordeel vormen over de rechten en verplichtingen die de franchiseovereenkomst over en weer met zich

brengt. Dergelijke rechten en plichten kunnen ook zijn vervat in bijlagen bij de overeenkomst en documenten zoals het handboek, of bepaalde addenda bij de (ontwerp)franchiseovereenkomst. Om een goed beeld te krijgen van het *totaal* aan rechten en verplichtingen, dient de franchisenemer ook die informatie te ontvangen in de precontractuele fase.

Tweede lid, onderdelen d en e

Ingevolge onderdeel d moeten precontractueel ook de contactgegevens verstrekt worden van de andere franchisevestigingen die geëxploiteerd worden op basis van een franchiseovereenkomst met de franchisegever waarmee de aspirant-franchisenemer in gesprek is. Het gaat dan om de zakelijke contactgegevens van de rechtspersoon of onderneming, zoals deze veelal ook op hun website staan en in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel; niet om de persoonlijke contactgegevens van de betreffende exploitant van dat franchisefiliaal. Daarnaast dient een overzicht van de adressen van die franchisevestigingen te worden verstrekt. Deze informatie is waardevol voor de franchisenemer omdat deze hem in staat stelt in contact te treden met andere reeds aan de franchiseformule verbonden franchisenemers en kennis te nemen van hun ervaringen omtrent de exploitatie van de betreffende formule. Deze contacten kunnen bijdragen aan een realistisch beeld van de dagelijkse gang van zaken binnen de formule.

Ook voor de franchisegever heeft dit voordelen. De franchisenemer kan immers een beter onderbouwde beslissing nemen om tot de franchiseformule toe te treden, en is beter voorbereid op wat hem te wachten staat en wat in de praktijk nu daadwerkelijk van hem gevraagd wordt door de franchisegever. Veelal blijkt het geen goed teken wanneer de franchisegever een franchisenemer weigert contactinformatie te geven van reeds aan de formule verbonden franchisenemers.

Om dezelfde redenen als hierboven uiteengezet, dient de franchisegever ingevolge onderdeel e ook de contactgegevens te verstrekken van het vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers, voor zover er een dergelijk orgaan is.

Tweede lid, onderdeel f

Onderdeel f somt een aantal onderwerpen op waarover informatie verstrekt moet worden voorafgaand aan het aangaan van de franchiseovereenkomst. De informatie *onder 1* ziet op de manier waarop het onderlinge overleg tussen franchisegever en franchisenemer plaatsvindt, en de frequentie daarvan. Het is voor een franchisenemer relevant te weten of een franchisegever regulier slechts een keer per jaar een overleg organiseert (hetgeen ingevolge artikel 919, eerste lid, onderdeel c, de minimumfrequentie is), of dat dit bijvoorbeeld elk kwartaal plaatsvindt (naast eventuele ad hoc ingelaste overleggen over bijvoorbeeld aanzienlijke wijzigingen als bedoeld in artikel 919, vierde lid). Daarnaast is het nuttig om te weten of er wellicht een franchisenemersvertegenwoordiging is waarmee de franchisegever overleg heeft. Goed functionerend overleg tussen franchisegever en franchisenemers maakt een

franchiseformule wendbaar en stelt de franchisegever en de franchisenemers in staat om adequaat in te spelen op ontwikkelingen in de markt. Bovendien kan het de onderlinge samenwerking versterken.

In het tweede lid, onderdeel f, *onder 2*, gaat het om informatie over de mogelijkheden van de franchisegever om initiatieven te ontwikkelen via welke de franchisegever de facto in concurrentie treedt met (een deel van) zijn eigen franchisenemers. Gedacht kan worden aan het opzetten van een afgeleide formule zoals een webwinkel met dezelfde merknaam en geheel of gedeeltelijk dezelfde huisstijl, waarop (grotendeels) dezelfde producten worden verkocht als in de franchisevestiging. Het is voor de franchisenemer van belang om voorafgaand aan het sluiten van een franchiseovereenkomst te weten of hij dergelijke potentieel concurrerende activiteiten kan verwachten. Dit geldt temeer wanneer bedacht wordt dat bijvoorbeeld webwinkels invloed kunnen hebben op de omzet van de franchisenemer, ook binnen een exclusiviteitsgebied. Sommige franchisegevers eisen verder van hun franchisenemers dat zij online bestelde producten (in de markt gezet via de afgeleide formule) retour nemen van de klant, met de nodige kosten voor de franchisenemer van dien. De in dit onderdeel bedoelde informatie kan er toe leiden dat de franchisenemer bedacht is op dergelijke situaties. De franchisenemer kan zo nagaan of de overeenkomst bepalingen bevat over eventuele vergoedingen voor de franchisenemers of andere maatregelen ter beperking van de nadelige gevolgen van die afgeleide formule voor de franchisenemers (zoals een andere kosten-/batensverdeling wanneer een prestatie van de franchisenemer wordt verwacht).

Het tweede lid, onderdeel f, *onder 3*, betreft bepaalde financiële gegevens. Het onderdeel is opgesteld met het oog op een aantal situaties die zich in de praktijk blijken voor te doen. Zo komt het voor dat de franchisegever de franchisenemer aanbiedt om de boekhouding van de franchisenemer via zijn eigen boekhouder te laten plaatsvinden, maar dat de franchisegever vervolgens de mogelijkheden tot kennisneming door de franchisenemer van diens eigen boekhouding limiteert. Voor een franchisenemer is het van belang dit voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst te weten en te begrijpen, om dit eventueel ook ter discussie te kunnen stellen.

Het tweede lid, onderdeel f, *onder 4*, is tot stand gekomen in het licht van praktijkvoorbeelden waarin een franchisenemer door de franchisegever geconfronteerd wordt met een rekening vanwege opgekomen kosten of investeringen, maar de franchisenemer geen enkele inzage krijgt in de onderliggende kosten die aanleiding zijn geweest voor het versturen van de rekening of het eisen van die investeringen. Dit kan de franchisenemer beperken in de mogelijkheden om te toetsen of die kosten of investeringen op goede gronden en in de juiste mate bij hem worden neergelegd. Informatie over de mate waarin en de frequentie waarop dergelijke financiële

gegevens worden verstrekt of door de franchisenemer kunnen worden ingezien, is voor de franchisenemer dan ook essentieel om te kunnen bepalen of hij zich in deze werkwijze kan vinden.

Het tweede lid, onderdeel f, *onder 5*, beoogt de franchisenemer voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst inzicht te laten krijgen in welke investeringen van hem worden geleverd, met inbegrip van (een indicatie van) de omvang daarvan. Voor zover het gaat om structurele, terugkerende investeringen, dient eveneens duidelijk te zijn op welke momenten tijdens de looptijd van de franchiseovereenkomst dergelijke investeringen moeten worden gedaan.

Artikel 916

Eerste lid

Deze bepaling vormt een concretisering van welke informatie in het licht van artikel 913, eerste lid, in ieder geval relevant wordt geacht en om die reden tijdens de looptijd van de franchiseovereenkomst verstrekt moet worden met het oog op de uitvoering van de overeenkomst. De in artikel 916 opgenomen verplichting tot verstrekking van de hierin meer concreet omschreven informatie laat onverlet dat er ook andere informatie kan zijn die op grond van artikel 913, eerste lid, tijdig tijdens de looptijd verstrekt moet worden.

Op grond van het eerste lid, *onderdeel a*, informeren partijen elkaar over wijzigingen in de eigen financiële positie die zodanig zijn dat de franchiseovereenkomst niet langer of niet onder dezelfde voorwaarden kan worden voortgezet. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan surséance van betaling.

Ingevolge het eerste lid, *onderdeel b*, informeren partijen elkaar eveneens indien ze een bepaalde actie willen doorvoeren, en die actie van dien aard is dat deze niet leidt tot een wijziging van de franchiseovereenkomst, maar niettemin wel aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer. Het moet hierbij gaan om een initiatief dat betrekking heeft op de franchiseformule of een afgeleide formule. Een voorbeeld is de situatie dat de franchisegever van een supermarktketen voornemens is een afgeleide formule op te zetten, zoals een keten van stationswinkel, waarop min of meer dezelfde producten te koop zijn als in de franchisevestiging. Het komt voor dat de opzet van een dergelijke afgeleide formule door de franchisegever niet gezien wordt als een gedraging die enig effect heeft op de inhoud en strekking van de franchiseovereenkomst en dat er om die reden dus ook geen wijziging van die overeenkomst wordt geïnitieerd (al zou onder omstandigheden wellicht betoogd kunnen worden dat de opzet van een dergelijke formule het in voorkomend geval in de overeenkomst toebedeelde exclusiviteitsgebied van de franchisenemer raakt). Zoals ook uiteen gezet in de toelichting op artikel 915, tweede lid, onderdeel f, *onder 2*, kan de franchisenemer als gevolg van die afgeleide formule aanzienlijke concurrentie ondervinden van - feitelijk - de franchisegever.

Tegen deze achtergrond is het voornemen van de franchisegever om tijdens de looptijd van de franchiseovereenkomst een dergelijke afgeleide formule op te zetten, een omstandigheid die tijdig gemeld moet worden bij de franchisenemer, zodat de franchisenemer de mogelijkheid krijgt om overleg te entameren als hij van mening is dat dit voornemen zijn belangen als franchisenemer in aanzienlijke mate raakt.

Overigens omvat dit onderdeel uit de aard der zaak tevens de verplichting om het staken van handelingen of gedragingen tijdig te melden bij de andere partij, voor zover dat staken aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen indien de franchisenemer diverse producten voortaan gaat afnemen van een andere leverancier (en de franchiseovereenkomst daartoe ook ruimte geeft). Gedacht kan worden aan een horecaondernemer die overstapt op vleesproducten die juist wel of juist niet van rituele slacht afkomstig zijn, of op levensmiddelen die juist wel of niet uit biologische landbouw afkomstig zijn. Dit kunnen omstandigheden zijn die wezenlijke invloed hebben op de exploitatie en waarvan de franchisegever kennis dient te hebben, ook al hebben partijen daarover geen afspraken gemaakt in de franchiseovereenkomst. Omgekeerd geldt dat indien de franchisegever op eigen initiatief stopt met het gebruik van bepaalde software of een bepaald kassasysteem, de franchisenemer hiervan aanzienlijke gevolgen kan ondervinden binnen zijn franchiseonderneming.

Tweede lid

Het tweede lid, *onderdeel a*, omvat een verplichting van de franchisegever om tijdens de looptijd van de franchiseovereenkomst informatie te verstrekken over een beoogde wijziging van de franchiseovereenkomst. De verplichting is bij de franchisegever belegd, omdat deze penvoerder is ten aanzien van de overeenkomst. Doel van deze bepaling is te borgen dat de franchisenemer op de hoogte wordt gesteld van alle contractswijzigingen, en dat hij zich daarop goed kan voorbereiden en voor zover nodig daarop actie kan ondernemen, bijvoorbeeld door zijn bedrijfsvoering of administratieve processen daarop aan te passen. Of de wijziging al dan niet ingrijpend is voor de franchisenemer, is niet van belang. Een franchisenemer moet soms immers ook naar aanleiding van kleine wijzigingen aanpassingen doorvoeren in zijn dagelijkse praktijk, en heeft ook dan dus belang bij (tijdige) informatieverstrekking daarover. Op grond van het tweede lid, *onderdeel b*, dient de franchisegever de franchisenemer tijdens de looptijd informatie te verstrekken over aankomende investeringen die van de franchisenemer worden gevegd. Bij aanvang van de franchiserelatie zal de franchisenemer ingevolge artikel 915, tweede lid, onderdeel f, onder 5, al geïnformeerd moeten zijn over de van de franchisenemer benodigde investeringen. Dit onderdeel b strekt ertoe om, in aanvulling daarop, tijdens de looptijd van de overeenkomst de meer ad hoc vereiste investeringen in kaart te laten brengen bij de

franchisenemer, bijvoorbeeld per kwartaal. Het gaat dan niet alleen om de omvangrijke investeringen, maar ook om de minder omvangrijke. Achterliggend doel van deze bepaling is vanzelfsprekend transparantie jegens de franchisenemer, zodat hij zich (tijdig) kan voorbereiden op het doen van alle aankomende investeringen.

Artikel 917

De in dit artikel vervatte delegatiegrondslag maakt het mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over welke specifieke informatie in welke situaties verstrekt moet worden, op welke wijze, of (wat betreft de verstrekking van informatie tijdens de looptijd van de overeenkomst) op welk moment. Het gaat hierbij om de informatie bedoeld in de artikelen 913, 915 en 916. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan een nadere specificatie van de financiële informatie die precontractueel ten aanzien van de beoogde locatie van de franchiseonderneming moet worden verstrekt, als bedoeld in artikel 915, tweede lid, onderdeel b. Daarbij zal zoveel mogelijk rekening worden gehouden met het feit dat het per branche en per type franchise kan verschillen welke financiële informatie omtrent de beoogde locatie redelijkerwijs beschikbaar moet worden geacht bij de franchisegever. Daartoe is met name bepalend of het een geheel nieuwe franchiselocatie betreft (in welk geval hooguit financiële informatie beschikbaar zal zijn van een andere franchiseonderneming in de nabije, en vergelijkbare omgeving), of wellicht een eigen filiaal van de franchisegever op of rond het betreffende adres van het beoogde franchiseonderneming. Bij algemene maatregel van bestuur kan per situatie nader worden uitgewerkt in welk geval welke financiële informatie omtrent welke locatie moet worden verstrekt. Een dergelijke gedetailleerde nadere duiding van de te verstrekken informatie past niet in de wet zelf.

Artikel 918

Het verlenen van bijstand en commerciële en technische ondersteuning door de franchisegever aan de franchisenemer is een van de kernelementen van een franchiserelatie. Het gaat hierbij om bijstand in de vorm van uitleg over het te gebruiken kassasysteem of een specifieke startopleiding. Ook advisering en begeleiding bij commerciële problemen bij de franchisenemer kan tot bijstand gerekend worden. Daarnaast gaat het om commerciële en technische ondersteuning in de vorm van bijvoorbeeld het verstrekken van reclamemateriaal, software, of apparatuur (en het onderhoud daarvan). Hoewel het in de franchiserelatie om twee zelfstandige ondernemers gaat, waarbij de franchisenemer voor eigen rekening en risico de franchiseformule van de franchisenemer exploiteert, is deugdelijke bijstand en ondersteuning met het oog op die exploitatie in feite onontbeerlijk. Deze stellen de franchisenemer immers in staat om (bijvoorbeeld op basis van een training) goed van start te gaan en tijdens de looptijd op de door de franchisegever gewenste en voor zijn onderneming commercieel meest opportune wijze de franchiseformule te exploiteren. Dit is ook in het voordeel van de franchisegever. Daarnaast biedt het de

franchisenemer een vorm van borging van de deugdelijke exploitatie van de franchiseformule.

Een zekere mate van bijstand of ondersteuning zal dus in elke franchiserelatie aanwezig zijn. De praktijk laat echter zien dat bijstand of ondersteuning niet altijd geleverd worden wanneer dat nodig is, of dat deze zodanig summier zijn dat de franchisenemer er alsnog niet of nauwelijks baat bij heeft. Gelet op het belang van deugdelijke bijstand en ondersteuning bevat artikel 918 een uitdrukkelijke verplichting daartoe.

Artikel 919

Dit artikel stelt enkele inhoudelijke eisen aan de franchiseovereenkomst en aan de wijze waarop daaraan uitvoering wordt gegeven door de franchisegever. Daarbij is een balans gezocht tussen enerzijds de contractsvrijheid die door dergelijke eisen geraakt kan worden, en anderzijds het belang van bescherming van de franchisenemer waar nodig.

Eerste lid, onderdeel a

Dit onderdeel verplicht in de eerste plaats tot het opnemen van afspraken in de franchiseovereenkomst over de manier van vaststellen van eventuele goodwill in de franchiseonderneming. Dit kan bijvoorbeeld leiden tot het opnemen van een concrete berekeningswijze in de franchiseovereenkomst. Indien dat niet werkbaar wordt geacht, kan er bijvoorbeeld voor gekozen worden om vast te leggen hoe en op welk moment in de toekomst tot bepaling van eventuele goodwill wordt overgegaan. Zo kan worden overeengekomen dat op een specifiek moment voorafgaand aan de afloop van de looptijd door een door partijen aangewezen deskundige wordt bepaald welke goodwill aanwezig is.

Aandachtspunten daarbij zijn onder meer in hoeverre de goodwill toe te rekenen is aan de (persoon van de) franchisenemer en in hoeverre die goodwill toegerekend moet worden aan (het succes van) de franchiseformule in het algemeen. Bij 'soft franchise', waarbij de naamsbekendheid van de franchiseketen doorgaans minder groot is dan bij 'hard franchise' en het succes van een franchiseonderneming in belangrijke mate bepaald wordt door de aanpak van de franchisenemer, zal doorgaans een aanzienlijk deel van de goodwill, zo niet alle, toe te rekenen zijn aan de franchisenemer. Bij 'hard franchise', waarbij ketens veelal een relatief grote naamsbekendheid hebben, zal de goodwill voor een belangrijk deel toe te rekenen zijn aan de franchiseformule. Een ander aandachtspunt bij de manier van vaststellen van de goodwill is de periode waarover de goodwill moet worden berekend. Dit geldt temeer wanneer de franchisenemer gedurende zijn exploitatieperiode geconfronteerd is met een of meer overnames aan de zijde van de franchisegever en dus achtereenvolgens met verschillende franchisegevers een franchiserelatie had ter exploitatie van één bepaalde franchiseformule. De goodwill in de onderneming kan op basis van de

overeengekomen wijze van vaststelling overigens ook nihil zijn, bijvoorbeeld door structureel slecht presteren van de franchisenemer.

Deze eis in onderdeel a aan de inhoud van de franchiseovereenkomst leidt naar verwachting tot meer zekerheid en duidelijkheid voor de franchisenemer over de financiële gevolgen bij eventuele beëindiging van de franchiserelatie.

Eerste lid, onderdeel b

Onderdeel b verplicht tot het toekennen van een vergoeding voor goodwill aan de franchisenemer bij beëindiging van de franchiseovereenkomst, voor zover is vastgesteld dat sprake is van goodwill en deze redelijkerwijs ook is toe te rekenen aan de franchisenemer. Goodwill die gekoppeld is aan de franchiseformule als zodanig, behoeft bij beëindiging van de franchiseovereenkomst niet aan de franchisenemer te worden vergoed.

De vergoeding voor goodwill is met name van belang wanneer het einde van de looptijd van de franchiseovereenkomst in zicht komt en partijen bezien of zij hun franchiserelatie al dan niet willen voortzetten door een nieuwe franchiseovereenkomst te sluiten (hetgeen veelal ervaren wordt als verlenging van de franchiseovereenkomst). De franchisenemer zal doorgaans de hoop en, als er eerder geen problemen waren, de verwachting hebben dat de relatie wordt voortgezet. De franchisegever kan diezelfde wens hebben, zij het dat hij dit moment wel kan aangrijpen om bepaalde voorwaarden te wijzigen of aanvullende verplichtingen op te nemen in de nieuwe overeenkomst. 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. Immers, indien de franchisenemer een nieuwe overeenkomst weigert te tekenen, of zodanige discussie met de franchisegever aangaat dat de franchisegever afziet van voortzetting van de franchiserelatie, komt er een eind aan de franchiseonderneming die hij de afgelopen jaren heeft opgebouwd en die zijn broodwinning vormt. Dit is bijzonder problematisch wanneer eventuele langlopende investeringen niet (meer) kunnen worden terugverdiend of goodwill niet wordt uitgekeerd. Dus hoewel hij formeel gezien op hetzelfde punt staat als bij aanvang van de franchiserelatie, is zijn feitelijke positie na enkele jaren franchisenemerschap anders. Er is een zekere afhankelijkheid ontstaan van de bestaande franchiserelatie. Door nu te bepalen dat de aan de franchiseondernemer verbonden goodwill ook vergoed moet worden bij beëindiging van de franchiseovereenkomst, geeft dit de franchisenemer meer ruimte om na het einde van de looptijd van de overeenkomst af te zien van ondertekening van een nieuwe franchiseovereenkomst met nieuwe bepalingen die nadelig zijn of anderszins niet of nauwelijks verteerbaar zijn voor de franchisenemer. Daarnaast kan

het voor franchisegevers aanleiding vormen om met meer beleid en aandacht voor de belangen van de franchisenemer te besluiten over het al dan niet voortzetten van de franchiserelatie.

Overigens zal de vergoeding van de goodwill doorgaans door de franchisegever zelf aan de franchisenemer worden voldaan, althans wanneer de franchisegever het vestigingspunt na beëindiging van de franchiseovereenkomst zelf overneemt (en dit punt al dan niet door een door hemzelf geselecteerde nieuwe franchisenemer laat exploiteren). In de praktijk is het echter niet ongebruikelijk (met name bij 'soft franchise') dat de franchisenemer zelf een opvolgende franchisenemer selecteert die, na goedkeuring door de franchisegever, de betreffende franchiseonderneming overneemt. In dat geval is het doorgaans niet de franchisegever, maar de opvolgende franchisenemer die de vertrekkende franchisenemer een op basis van onderhandelingen bepaalde goodwillvergoeding betaalt. Artikel 919 eerste lid, onderdeel b, staat daaraan niet in de weg.

Eerste lid, onderdeel c

In de toelichting op artikel 915, tweede lid, onderdeel f, onder 1, is uiteengezet dat en waarom overleg tussen franchisegever en franchisenemer essentieel is. Gelet op dat belang is in artikel 919, eerste lid, onderdeel c, uitdrukkelijk bepaald dat een dergelijk overleg tenminste één keer per jaar moet plaatsvinden. Frequenter overleg kan opportuun zijn, maar op voorhand is gelet op de diversiteit binnen franchise niet te bepalen in welke gevallen dit aan de orde is. Dat hangt af van de omstandigheden van het geval, door partijen zelf nader te bepalen. Duidelijk is wel dat naast regulier overleg het voeren van overleg, eventueel met een franchisenemersvertegenwoordiging, met name aan de orde zal zijn wanneer een franchisenemer ingevolge artikel 919, vierde lid, of artikel 920 een instemmingsrecht heeft.

Op welke wijze dit overleg wordt vormgegeven, is aan partijen zelf. Zo kunnen franchisenemers zich verenigen in een franchisenemersvertegenwoordiging, zodat die vertegenwoordiging het aanspreekpunt kan worden voor de franchisegever. Het bestaan van een vertegenwoordigend orgaan kan voor de franchisegever opportuun zijn in bovengenoemde gevallen waarin de franchisegever instemming behoeft van de franchisenemer, en hij die instemming van vele afzonderlijke franchisenemers dient te verkrijgen. Ingeval van een vertegenwoordigend orgaan kan hij dan volstaan met verkrijging van toestemming van dat orgaan. Een wettelijke verplichting tot het instellen van een dergelijk vertegenwoordigend orgaan is er echter niet omdat dit niet bij alle franchiseketens evidente meerwaarde heeft. Die meerwaarde kan bijvoorbeeld beperkt of nihil zijn bij zeer kleine formules of bepaalde 'soft franchise' formules.

Tweede lid

Het tweede lid heeft betrekking op exclusieve afnamebedingen in de franchiseovereenkomst. Op zichzelf zijn dergelijke bedingen – binnen de toepasselijke mededingingsrechtelijke kaders – toelaatbaar. Dit tweede lid stelt als specifieke eis aan dergelijke bedingen dat voor de afnameverplichting de in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden gelden.

Dit vereiste speelt onder meer een rol in het geval dat de franchise betrekking heeft op detailhandel en de franchisegever tevens de groothandelsfunctie vervult jegens de franchisenemer, op basis van een exclusief afnamebeding in de franchiseovereenkomst. De franchisenemer betreft de producten die hij verkoopt in dat geval geheel of grotendeels bij zijn franchisegever. Het is niet ongebruikelijk dat de franchisenemer in die situatie bovenop of verdisconteerd in de prijs die hij de franchisegever voor de af te nemen producten betaalt, tevens een opslag betaalt. Die opslag vormt dan in feite (een deel van) de franchisevergoeding die de franchisenemer aan de franchisegever verschuldigd is voor het recht tot exploitatie van de franchiseformule. Het vereiste dat in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden gelden voor het afnamebeding, betekent dan niet dat de franchisegever voor de producten dezelfde prijs moet rekenen als een willekeurige groothandelaar aan een willekeurige detaillist. Het vereiste laat met andere woorden onverlet dat de franchisevergoeding geheel of gedeeltelijk wordt verrekend in de inkooprijzen van handelsvoorraden (in de vorm van een prijsopslag). Het begrip 'in het handelsverkeer gebruikelijke' betekent in dit geval wel dat de opslag niet excessief mag zijn en dus in een redelijke verhouding moet staan tot hetgeen binnen vergelijkbare franchiserelaties gebruikelijk is als opslag of franchisevergoeding voor hetgeen de franchisegever tegenover die opslag of vergoeding aan de franchisenemer biedt. Het voorgaande geldt niet alleen voor exclusieve afname van producten, maar ook van diensten. Daarnaast speelt het tweede lid een rol in de situatie dat de franchisegever (direct of indirect) tevens de groothandelsfunctie vervult jegens de franchisenemer en het gaat om een kwantitatief exclusief afnamebeding. In de praktijk blijkt het voor te komen dat een franchisegever zijn franchisenemer verplicht tot periodieke afname van een bepaald minimum aantal producten. Dit hoeft op zichzelf niet problematisch te zijn, tenzij de afnameplicht wezenlijk uitstijgt boven hetgeen de franchisenemer in die periode van dat product kan afzetten in de markt. Dan is geen sprake van voorwaarden die in het handelsverkeer gebruikelijk zijn. In dat geval nemen de voorraden van dat product bij de franchisenemer significant toe en ontstaat er druk op de omzetcijfers. Daarbij loopt de franchisenemer het risico dat hij juist vanwege teruglopende omzetcijfers geen nieuwe franchiseovereenkomst krijgt aangeboden na afloop van de looptijd van zijn franchiseovereenkomst. Het in het tweede lid opgenomen vereiste strekt er dan ook toe dergelijke excessieve kwantitatieve exclusieve afnamebedingen tegen te gaan.

Derde lid

Het derde lid ziet op het non-concurrentiebeding. Ook dit beding is in beginsel toelaatbaar in de franchiserelatie, mits de toepasselijke mededingingsrechtelijke kaders in acht worden genomen. Los daarvan is het ter bescherming van de belangen van de franchisenemer wenselijk geacht om in *onderdeel a* te bepalen dat de werkingsduur van het beding maximaal één jaar bedraagt, te rekenen vanaf de dag na beëindiging van de franchiseovereenkomst. Dit sluit aan bij de bestaande praktijk waarbij deze termijn veelvuldig wordt gehanteerd.

Daarnaast stelt het derde lid, *onderdeel b*, een beperking aan de geografische reikwijdte van een non-concurrentiebeding in franchiserelaties. Uit dit onderdeel volgt dat de uit het non-concurrentiebeding voortvloeiende beperking tot het verrichten van bepaalde werkzaamheden geografisch gezien niet verder mag reiken dan het contractuele exclusiviteitsgebied waarbinnen de franchisenemer tijdens de looptijd van de franchiseovereenkomst actief was. Het wordt niet proportioneel geacht indien de geografische reikwijdte van de zeggenschap van de franchisegever na beëindiging van de franchiseovereenkomst (in de vorm van het non-concurrentiebeding) ruimer zou zijn dan tijdens de franchiserelatie.

Vierde lid

Het vierde lid heeft betrekking op de mogelijkheden voor de franchisegever om eenzijdig wijzigingen van de franchiseovereenkomst door te voeren. Dergelijke eenzijdige wijzigingen komen in de praktijk regelmatig voor. Veelal heeft de franchisegever zich in de franchiseovereenkomst ten aanzien van diverse onderwerpen het recht voorbehouden om eenzijdig wijzigingen door te voeren. Dat geeft de franchisegever immers de nodige armslag om de franchiseformule verder te ontwikkelen en uit te breiden. Dit lid beoogt gelet op dit belang dan ook niet om het gebruik van eenzijdige wijzigingsbedingen uit te bannen.

Tegenover dit belang van de franchisegever bij eenzijdige wijzigingen staat echter het belang van de franchisenemer die in beginsel door een dergelijke eenzijdige besluitvorming geconfronteerd kan worden met wijzigingen waar hij niet achter staat, maar waar hij op voorhand, nog voordat de wijziging zich presenteerde, niettemin al mee in heeft gestemd. Hoewel dit op zichzelf niet problematisch hoeft te zijn, kán het dit wel zijn, met name wanneer de wijziging aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer. Dit zou het geval kunnen zijn wanneer de beoogde wijziging, zoals overgaan op een nieuwe huisstijl, wezenlijke investeringen of inspanningen van de franchisenemer vergt. Ook wanneer de opzet en aard van de door de franchisenemer te verrichten dienstverlening zodanig moet worden gewijzigd dat de franchisenemer zich niet meer herkent in de identiteit van de keten en de franchiseformule, en de exploitatie van franchiseformule aanzienlijk wordt beïnvloed, kan dit aan de orde zijn. Het wordt onwenselijk geacht wanneer wijzigingen met een dergelijke aanzienlijke invloed op de exploitatie door de franchisenemer eenzijdig zouden kunnen worden doorgevoerd.

Tegen deze achtergrond bepaalt het vierde lid dat de franchisegever een dergelijke wijziging niet mag doorvoeren zonder instemming van de betreffende franchisenemer of, indien de wijziging meerdere franchisenemers ingrijpend treft (hetgeen bij wijzigingen in de franchiseformule al snel het geval kan zijn), elk van deze franchisenemers. Indien er sprake is van een franchisenemersvertegenwoordiging, kan de franchisegever volstaan met instemming door dit orgaan. Die instemming is gegeven indien binnen het orgaan een twee-derde meerderheid bestaat voor de beoogde wijziging (*onderdeel a*). Indien een dergelijk orgaan ontbreekt, zal de franchisegever met de individuele franchisenemers in contact moeten treden om hun instemming te vragen (*onderdeel b*). Overigens heeft de franchisegever die mogelijkheid ook indien er een franchisenemersorgaan is; wanneer een aanpassing niet alle franchisenemers (in gelijke mate) raakt, is het aan de franchisegever om te bepalen bij wie hij de benodigde instemming gaat vragen (de franchisevertegenwoordiging of elk van de betrokken franchisenemers wiens exploitatie aanzienlijk wordt geraakt).

Het gaat hierbij om instemming over de wijziging zoals de franchisegever deze na overleg met de franchisenemer wil doorvoeren. Wellicht verkrijgt de franchisegever ten aanzien van zijn initiële plan nog niet direct de instemming van de franchisenemer, maar wel wanneer het plan in onderling overleg op onderdelen enigszins wordt aangepast, zodat het werkbaar wordt voor de franchisenemer, of indien er een bepaalde vorm van compensatie wordt geboden voor de negatieve gevolgen die de individuele franchisenemer ondervindt of zal ondervinden. Indien uiteindelijk geen instemming van de betrokken franchisenemer wordt verkregen voor het doorvoeren van de wijziging (ook niet na voorgestelde aanpassingen of compensatie), mag de franchisegever de betreffende wijziging jegens die franchisenemer niet doorvoeren. Overigens eist goed franchisenemerschap in de zin van artikel 912 hier wel dat de franchisenemer zich ten aanzien van voorgestelde wijzigingen, aanpassingen en eventuele compenserende maatregelen redelijk opstelt en ontwikkelingen binnen de franchiseformule niet op onredelijke gronden blokkeert via zijn instemmingsrecht.

Artikel 920

Dit artikel komt inhoudelijk sterk overeen met artikel 919, vierde lid. Waar het in dat lid gaat om (kort gezegd) voor een franchisenemer ingrijpende plannen en handelingen van de franchisegever die leiden tot *wijzigingen in de franchiseovereenkomst*, gaat het in artikel 920 om voor de franchisenemer ingrijpende plannen en handelingen rond de franchiseformule óf een afgeleide formule die geen enkel beslag krijgen in de franchiseovereenkomst.

Zoals in de toelichting op artikel 915, tweede lid, onderdeel f, onder 2, en artikel 916, eerste lid, onderdeel b, ook al uiteen is gezet, blijkt het in de praktijk voor te komen dat een franchisegever een afgeleide formule ontwikkelt en doorvoert, en dan van mening kan zijn dat die als volledig separaat moet worden gezien van de franchiseformule, met als gevolg dat hij om die reden ook geen aanleiding ziet tot

wijziging van de franchiseovereenkomst. Niettemin kan die afgeleide formule wel degelijk aanzienlijke gevolgen hebben voor de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer. Artikel 920, eerste lid, bepaalt dat in dat geval de franchisegever voorafgaande instemming moet verkrijgen van de franchisenemer of, naar eigen keuze van de franchisegever, van een eventueel orgaan dat de franchisenemers binnen de betreffende keten vertegenwoordigt, alvorens de wijziging door te kunnen voeren jegens die franchisenemer. Voor een nadere toelichting op verkrijging van de hier bedoelde instemming, wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 919, vierde lid.

Artikel 921

Artikel 921 bepaalt dat Titel 16 van Boek 7 – en daarop gebaseerde regelgeving – van dwingend recht is en dat niet ten nadele van de franchisenemer kan worden afgeweken. Dit impliceert dat wel ten voordele van de franchisenemer mag worden afgeweken. Met dit artikel wordt eventuele twijfel weggenomen over het al dan niet regelende dan wel verplichtende karakter van Titel 16. Nu de regeling strekt tot bescherming van de franchisenemer, is een afwijking vernietigbaar op grond van artikel 3:40, tweede lid, BW. Uitsluitend de franchisenemer kan zich op de vernietigbaarheid beroepen.

De gevolgen van niet-nakoming van bijvoorbeeld de dwingende wettelijke verplichting om een termijn van vier weken in acht te nemen en zich binnen die termijn te onthouden van bepaalde gedragingen zoals is bepaald in artikel 914, eerste en tweede lid, worden bepaald door artikel 3:40, tweede lid, BW. Op grond van die bepaling zijn rechtshandelingen die worden aangegaan in strijd met een dwingende wetsbepaling en die uitsluitend strekken ter bescherming van één van de partijen bij de overeenkomst, vernietigbaar. Ingevolge artikel 3:52, eerste lid, onderdeel d, BW verjaart een rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling drie jaren nadat de bevoegdheid om deze vernietigingsgrond in te roepen, aan degene aan wie deze bevoegdheid toekomt, ten dienste is komen te staan. 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.

Als zowel de franchisenemer als de franchisegever Nederlandse partijen zijn, betekent dit eveneens dat zij niet door middel van een rechtskeuze van de dwingendrechtelijke bepalingen in deze titel kunnen afwijken (vgl. ook artikel 3, derde lid, Verordening Rome I). Dit kan een rol spelen bij masterfranchise.

ARTIKEL II

[PM: overgangsrecht]

ARTIKELN III en IV

Deze artikelen bevatten de gebruikelijke bepalingen over de inwerkingtreding en de citeertitel.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,
M.C.G. Keijzer

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker