

## **Opmerkingen Consultatiewetgeving**

### **Inleiding**

Een franchiserelatie is gebaseerd op een samenwerking tussen twee zelfstandige partijen, die middels een (franchise)overeenkomst en handboek afspraken maken en vastleggen over de inhoud van de samenwerking. Op dit moment valt deze overeenkomst onder Boek 6 BW, waarin meerdere wettelijke eisen zijn beschreven, waaraan een overeenkomst moet voldoen. Belangrijk hierbij is de redelijkheid en billijkheid, die voor beide partijen geldt. Zelfstandig ondernemerschap betekent ook, zoals dit mede in Artikel 911 lid c en d beschreven staat, dat iedere partij voor eigen rekening en risico moet kunnen ondernemen.

De vraag rijst dan ook of er een noodzaak bestaat voor aanvullende regelgeving, die het zelfstandig ondernemerschap beperken.

Het is prima dat er kritisch gekeken wordt naar de informatievoorziening voorafgaand aan en tijdens de franchisesamenwerking. Alleen op basis van volledige en objectieve informatie kunnen beide partijen een bewuste keuze maken voor een samenwerkingsrelatie. Het lijkt ons echter verstandig om naast de huidige jurisprudentie de onlangs geactualiseerde Europese Erecode 2016 inzake Franchising te hanteren. Dit standpunt kan niet vaak genoeg herhaald worden. In Europees verband is gewerkt aan een optimale update van de Europese Erecode Franchise welke in 2016 door geheel Europa is aangenomen. Daarnaast zitten we niet te wachten op extra wet/regelgeving. Dan zouden we te maken hebben met

- de Europese Erecode 2016
- nieuwe wetgeving
- de eigen Franchiseovereenkomst (FO)
- het franchise-handboek (HB)
- de huidige jurisprudentie
- jurisprudentie nav de nieuwe wetgeving
- de rechtspraak.

Hoe ingewikkeld willen we het maken? Dit haalt de slagvaardigheid uit het ondernemerschap en leidt alleen tot onnodige (juridische) kostenverhoging en onzekerheid. Daarnaast zet het de verhoudingen aanmerkelijk meer op scherp. De basis van een samenwerkingsverband als Franchise is vertrouwen. Dit kun je niet door allerlei wettelijke (papieren) maatregelen verbeteren, maar zal iedere organisatie zelf met een zorgvuldige communicatiestructuur en heldere afspraken dienen op te lossen.

Het wetsvoorstel is naar onze mening ongewenst beperkend, betuttelend en beteugelend. De markt vraagt juist om minder regels, meer vrijheid en een flexibel businessmodel. Het is aan de Franchisegever (FG) om dit op een zorgvuldige wijze te regelen in HB en FO en in overleg met de Franchiseraad (FR) en/of de Franchisevereniging (FV). Het wetsvoorstel brengt slagvaardigheid en daarmee de continuïteit van FG en de Franchisenemers (FN's) in gevaar. Zelfregulering werkt al jaren goed, op een aantal uitzonderingen na.

Het wetsvoorstel doet hier mogelijk afbreuk aan, maakt het ondernemen buitengewoon complex en voegt weinig positiefs toe. Verder komt het wetsvoorstel op ons onevenwichtig over en is te weinig wederkerig. De FG heeft in verhouding tot de FN relatief veel verplichtingen en wordt qua ontwikkeling en innovatie aan banden gelegd. Onderdelen waarvoor juist de FN fee betaalt en waarbij de FN verwacht hierin door de FG ontzorgd en geholpen te worden. In het wetsvoorstel franchise wordt de franchisegever belemmerd in het zeggenschap over zijn eigen bedrijf, want het vetorecht van de franchisenemer wordt niet beperkt tot uitzonderlijke situaties. Dit zet een van de kerntaken van de franchisegever, de

formule bewaken en ontwikkelen, op de tocht. Maar ook kan het beide partijen vleugellam maken en vormt het oneerlijke concurrentie met bedrijven, die niet te maken hebben met deze beperkende en vertragende maatregelen.

Daarnaast vragen wij ons serieus af of er in franchiseland wel zoveel mis gaat. We zijn bekend met een aantal incidenten bij een beperkte groep FG's. Maar we hebben altijd geleerd dat je niet op basis van incidenten je beleid moet wijzigen. Op 750 formules en 30.000 franchisenemers, zagen we in 2016 minder dan 30 uitspraken van de rechter op jaarbasis. Dat is 1:1000. Er zijn geen aanwijzingen dat de rechter op basis van huidige regels en Europese gedragscode niet tot een afgewogen oordeel kan komen. De Europese Erecode voldeed en voldoet naast de huidige jurisprudentie wat ons betreft prima. Daarnaast vragen wij ons ernstig af, of we in dit kader terug moeten naar extra Nederlandse wetgeving. Het lijkt ons van belang, om de kracht van franchise en daarbij het ondernemerschap in deze moeilijke en veranderlijke tijden juist maximaal uit te nutten en niet door allerlei (wettelijke) regeltjes te beperken. De wettelijke verankering maakt het Franchisemodel statischer. Om in te kunnen blijven spelen op de markt, vraagt dit echter om een dynamisch, flexibel en innovatief samenwerkingsmodel en om ondernemerschap. De FG moet de kans krijgen om samen met de FN's adequaat op de steeds veranderende markt in te spelen. De wettelijke verankering kan derhalve ook zeker bedreigend zijn voor de continuïteit van de FN. Willen we het Franchisemodel serieus nemen en de kans geven om hiermee in te kunnen (blijven) spelen op de huidige en toekomstige marktontwikkelingen, dan werkt de nieuwe wetgeving ongewenst beperkend en vertragend. We pleiten daarom voor zelfregulering en de Europese Erecode Inzake Franchising (EFF) als leidraad aan te houden. Dit is in het belang van zowel de FN's als de FG. Als FG hebben we een zorgplicht en hier dienen we als FG altijd zorgvuldig mee om te gaan. Daarnaast heeft de FN een inspanningsverplichting. De win-win situatie voor beide partijen is en blijft altijd de basis voor het succes van deze mooie samenwerkingsvorm.

NB: We vertrouwen erop dat de reacties in dit traject zorgvuldig beoordeeld worden op basis van de onderbouwing van de individuele standpunten en waarbij daarnaast rekening gehouden wordt met het aantal reacties in verhouding tot het aantal Franchisenemers (circa 30.000) en het aantal Franchisegevers (circa 700).

Inhoudelijke reactie op wetsvoorstel in relatie tot franchiseovereenkomsten in zijn algemeenheid

#### Artikel 911

##### a) Knowhow

Onduidelijk is, waar een franchiseformule aan moet voldoen om te spreken over een knowhow die “geheim” en “wezenlijk” is en welke niet beschermd is door intellectueel of industrieel eigendomsrecht. Ook in de toelichting missen we hier heldere voorbeelden van.

#### Artikel 913

2) Het verstrekken van o.a. het handboek, waarin de formule uitgebreid beschreven wordt, kan niet voorafgaand aan een overeenkomst worden verstrekt. Hiermee zou de franchisegever zijn hele formule, zonder enige vorm van bescherming, op straat leggen.

Inzage in handboeken tijdens de precontractuele fase is wel mogelijk en ook noodzakelijk. Franchisegever kan de franchisenemer via een door hem gecontroleerde gegevensdrager inzicht geven in de handboeken en andere relevante stukken.

#### Artikel 914

2c) Het niet mogen innen van bv. de (aan) betaling van de entree fee betekent, dat het risico voor het innen hiervan volledig bij de franchisegever komt te liggen. Tevens betekent het niet mogen doen van investeringen door de franchisenemer voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst, dat er altijd sprake moet zijn van een periode tussen het sluiten van de franchiseovereenkomst en de daadwerkelijk startdatum. Mocht dit artikel standhouden, dan zal er een toevoeging moeten komen in de vorm van een boeteclausule aan de franchisenemer, als deze in de periode (direct) na afsluiting van de overeenkomst en de startdatum weigert de vooraf bekende investeringen en betalingen tijdig te doen. Dan mist de Franchisegever namelijk de nodige liquide middelen, om een nieuwe franchisenemer goed van start te laten gaan. Mocht de samenwerking door wanbetaling toch niet doorgaan dan mist Franchisegever niet alleen omzet, maar ook de eventuele wervingsmiddelen voor het werven van een nieuwe franchisenemer.

#### Artikel 915

1) Het lijkt ons meer dan voldoende, als de financiële informatie vanuit de franchisegever in deze fase beperkt blijft tot de verstrekking van een jaarverslag en jaarrekening. Met name in de pre-contractuele fase zou verdere informatie te bedrijfs- en concurrentiegevoelig kunnen zijn om op dat moment te delen.

2b) Bij overname van een bestaande locatie door een nieuwe franchisenemer, is de franchisegever niet altijd gerechtigd om deze financiële informatie te verstrekken. Dit mede gezien vanuit haar geheimhoudingsplicht jegens de bestaande ondernemer of de ondernemer die afscheid heeft genomen.

2c) M.b.t. de handboeken. Deze kunnen wel ter inzage worden aangeboden tijdens de pre-contractuele fase, maar niet worden verstrekt. Bij het verstrekken legt de franchisegever zijn gehele knowhow en formule op straat en heeft geen controle op de bescherming hiervan.

#### Artikel 919

1) Primair is het bepalen van goodwill een aangelegenheid tussen de verkopende partij en kopende partij. Deze kan door de eigen accountant van de beide partijen worden vastgesteld.

Mocht men hier niet uit komen, dan kan een onafhankelijk derde accountant met een bindend advies komen.

4) Instemmingrecht van een vertegenwoordigend orgaan kan in grote mate de ontwikkeling en noodzakelijk wijzigingen belemmeren, wat de continuïteit van de franchiseformule in gevaar kan brengen en vleugellam kan maken. Op zich werkt het huidige adviesrecht dat een franchiseraad inzake de bepaalde beleidsaangelegenheden heeft voldoende. Het vetorecht van de franchisenemer wordt in dit wetsvoorstel echter niet beperkt tot uitzonderlijke situaties. Het vetorecht en het niet beperken hiervan versterkt ondermijning van slagkracht, autonomie en innovatievermogen van formules en is derhalve onwenselijk.

Artikel 920

Zie Artikel 919 lid 4