

Datum : 25-1-2019

Beschrijving : Internetconsultatie wetsontwerp franchise

Geachte heer, mevrouw,

Het is goed dat er wetgeving komt voor de precontractuele fase. Veel van wat daarover in de wet staat wordt al nageleefd. Er is aangekondigd dat er ook regels zouden komen voor de tussentijdse wijziging van een lopende franchiseovereenkomst, de beëindiging van de franchisesamenwerking en het overleg tussen de franchisegever en zijn franchisenemers. Daarin gaat het wetsvoorstel veel te ver. Het wetsvoorstel geeft te veel een invulling aan de onderlinge relatie in plaats van goede kaders te scheppen.

De NFV is daarom gevraagd met alternatieve tekstvoorstellen te komen. Vooral artikel 919, lid 4 en artikel 920 gaan te ver met de open omschrijving “aanzienlijke gevolgen” die zelfs in de toekomst zouden kunnen gebeuren. Dat kan alles omvatten in de samenwerking. Beter is het om wettelijk te verplichten dat er een lijst moet komen van onderwerpen die instemming of advies nodig hebben en wettelijk te bepalen welke onderwerpen dan minimaal instemming nodig hebben. Dat betreft tussentijdse wijzigingen in de franchiseovereenkomst, ongeplande investeringen boven een af te spreken niveau en aanpassingen van bijvoorbeeld de franchise fee.

Doel is om te voorzien in een goede en evenwichtige relatie tussen franchisegever en franchisenemer. Deze beoogde evenwichtigheid wordt te weinig in acht genomen in het wetsvoorstel. Franchisenemers worden vergaand beschermd, ongeacht hun grootte, financiële armslag of kennisniveau. Deze inbreng valt uiteen in vijf hoofdpunten:

1. De precontractuele informatieverplichting is een goede zaak

- Vul echter de definities aan met de definitie van franchising en aspirant-franchisenemer en sluit andere definities aan bij huidige definities die worden gebruikt in de Nederlandse en Europese wetgeving en jurisprudentie.
- Maak het mogelijk dat bedrijfsgeheimen ook kunnen worden beschermd. Het uit handen geven van het handboek met daarin beschreven de door de formule ontwikkelde knowhow aan aspirant-franchisenemers is onacceptabel en in strijd met de Wet bescherming Bedrijfsgeheimen.
- Schep duidelijke kaders die gelden als omzetprognoses (kunnen) worden verstrekt. Als dat in de wet beter kan worden omschreven en de lijst met zaken die gewenst zijn in de precontractuele fase net zoals in België in de wet worden uitgewerkt, is de AMvB van artikel 917 niet nodig.

2. Het ondernemerschap wordt teveel beperkt door het wetsvoorstel

- De aard van franchising wordt geweld aangedaan door instemming te eisen van 2/3 van de franchisenemers op alles wat “aanzienlijke gevolgen” zou kunnen hebben. Die bepaling is té open.
- De zorgplicht in artikel 918 is nu absoluut en zelfs door toe te voegen ‘redelijkerwijs’ onbegrensd. Het voorstel is dit te koppelen aan de soort formule en wat proportioneel is in relatie tot de betaalde franchise fee én de grootte van de franchisenemer.

3. Het wetsvoorstel is niet goed voor diversiteit binnen franchising

- Het grootste deel van alle franchisegevers én franchisenemers heeft de maatvoering van een mkb-onderneming. Dat wordt onvoldoende erkend.
- De diversiteit in franchising, van hard naar soft en van retail tot horeca tot dienstverlening, wordt onvoldoende onderkend. Zo kunnen aan de zijde van soft franchise maar ook bijvoorbeeld aan zijde van dienstverlening geen goede goodwillberekeningen worden gemaakt. Soms is zelfs sprake van badwill.
- De bescherming van franchisenemers strekt te ver. Dwingend recht zou alleen moeten toezien op de precontractuele bepalingen en de definities en niet ingrijpen binnen verhoudingen. Daarnaast zou het goed zijn als BW 6:235 wordt gevolgd waardoor met franchisenemers met meer dan 50 werknemers maatwerk mogelijk is, wat recht doet aan een wederzijdse balans en dwingend recht niet van toepassing is.

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

- De slagkracht van een formule wordt in een snel veranderende wereld beperkt door vergaande instemmingsrechten van franchisenemers in strategische keuzes die gemaakt moeten worden en die ook nog eens wettelijk met 2/3 moeten instemmen. De facto is er sprake van een vetorecht. Onduidelijk is waarom 2/3 meerderheid wenselijk is.
- De artikelen over afgeleide formules mogen mededingingsrechtelijk niet omdat ze concurrentie beperken en innovatie remmen. Beter is het om op te nemen dat als achteraf blijkt dat het handelen van franchisegever heeft geleid tot aanzienlijke negatieve financiële gevolgen voor een franchisenemer, het recht bestaat om de franchiseovereenkomst eenzijdig te beëindigen door de franchisenemer.

5. Aard van de wetgeving is te dwingend, vooral tijdens de looptijd van de samenwerking.

- Het wetsvoorstel in zijn geheel is dwingendrechtelijk uitgewerkt. Dit zou alleen voor de precontractuele bepalingen en de definities moeten gelden.
- Op de vernietigingsgronden bedoeld in artikel 921 kan geen beroep worden gedaan door:
 - a) een franchisenemer die een rechtspersoon bedoeld in artikel 360 boek 2 BW is, die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst laatstelijk zijn jaarrekening openbaar heeft gemaakt of ten aanzien waarvan op dat tijdstip laatstelijk artikel 403 lid 1 boek 2 BW is toegepast;
 - b) een franchisenemer op wie het onder a) bepaalde niet van toepassing is, indien op voormeld tijdstip bij hem vijftig of meer personen werkzaam zijn of op dat tijdstip uit een opgave krachtens de Handelsregisterwet 2007 blijkt dat bij hem vijftig of meer personen werkzaam zijn.
- Er zitten zaken in het wetsvoorstel die in strijd zijn met mededingingsrecht, zoals:
 - verbieden van afgeleide formules (915.f.2, 916.b.1 en met name 920).

- het stimuleren van uitwisselen van inkoopgegevens voor afnameverplichtingen tegen “in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden” (919.2).
- afspraken over non-concurrentiebeding (919.3), die verder in lijn gebracht dienen te worden met het Europese mededingingsrecht.
- Het wetsvoorstel is niet in lijn met geldende jurisprudentie, zoals die bekend zijn. Sterker nog, een analyse / onderbouwing op basis van bestaande jurisprudentie ontbreekt volledig in de toelichting.

Verder is de Memorie van Toelichting eenzijdig negatief over franchisegevers. Franchisegevers herkennen zich er in elk geval niet in. De gedane beweringen worden ook niet door onderzoeksresultaten of feiten onderbouwd. Er is überhaupt geen enkele cijfermatige onderbouwing van de gestelde misstanden terwijl de causa van het wetsvoorstel de misstanden zijn. De NFV is gevraagd om het bovenstaande meer gedetailleerd uit te werken.