

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat en
Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v. Hare Excellentie mevrouw mr. drs. M.C.G. Keijzer en
Zijne Excellentie de heer drs. S. Dekker
Postbus 20301
2500 EK DEN HAAG

Mw. mr. S. Ort
Advocaat

e-mail
ort@lvh-advocaten.nl;
telefoon direct
+31 (0)10 209 27 77
fax direct
+31 (0)10 209 27 78

Rotterdam	Kenmerk	Uw kenmerk	Inzake
28 januari 2019	-	-	Zienswijze Wetsvoorstel franchise

Hooggeachte mevrouw Keijzer, hooggeachte heer Dekker,

Na een mislukte poging tot verankering van de Nederlandse Franchise Code (hierna te noemen: de '**NFC**') is op 12 december 2018 het wetsvoorstel voor het voorontwerp Wet Franchise (hierna te noemen: het '**Wetsvoorstel**') gepubliceerd.

Als geassocieerd lid van de Nederlandse Franchise Vereniging sluiten wij ons aan bij haar visie. Daarnaast reageren wij hierbij, kort, op het Wetsvoorstel alsmede de bijbehorende Memorie van Toelichting (hierna te noemen: de '**MvT**').

Algemene opmerkingen

Het Wetsvoorstel beoogt een goede en evenwichtige relatie tussen franchisegever en zijn franchisenemers te realiseren. Voorop staat dat het Wetsvoorstel een verbetering is ten opzichte van de NFC. Echter, het beoogde evenwicht zal ook met het Wetsvoorstel niet worden gerealiseerd, omdat het lijkt te zijn "doorgeslagen" richting het belang en de positie van franchisenemers. Het Wetsvoorstel creëert immers een (te) vergaande zorgplicht voor franchisegevers en in sommige situaties een (te) vergaande bescherming en inspraak van franchisenemers, waardoor franchisegevers (te) weinig ruimte kunnen houden om te innoveren.

Ondernemen is onlosmakelijk verbonden met risico's nemen. Het is dan ook de taak van een aspirant-franchisenemer, die juridisch en economisch onafhankelijk is, vóór het aangaan van de franchiseovereenkomst de risico's zelf in kaart te (laten) brengen en niet zonder meer uit te gaan van de informatie die franchisegever verstrekt. Hieraan wordt in het Wetsvoorstel voorbij gegaan.

De inleiding van de MvT wekt ten onrechte de indruk dat in de praktijk "regelmatig" zou blijken dat de manier waarop franchisegevers het overwicht inzetten leidt tot onredelijke en onwenselijke situaties voor franchisenemers. Franchisenemers zouden als het ware in een "fuik" belanden. De praktijk is echter dat het overgrote deel van de franchisegevers naar de spreekwoordelijke win-situatie streeft. Immers, hier zijn zowel franchisegevers als franchisenemers bij gebaat.

Westerstraat 42
3016 DH Rotterdam
Postbus 1522
3000 BM Rotterdam

Stichting Derdengelden
Leeman Verheijden Huntjens
Advocaten te Rotterdam
NL44INGB0653763999

Leeman Verheijden Huntjens Advocaten B.V., gevestigd te Rotterdam, staat ingeschreven in het Handelsregister onder nummer 24462228. Op alle opdrachten zijn de Algemene Voorwaarden van toepassing, waarin onder meer een beperking van aansprakelijkheid is opgenomen. De Algemene Voorwaarden zijn gedeponeerd bij de Griffie van de Rechtbank te Rotterdam en te raadplegen op www.lvh-advocaten.nl

Telefoon 010 209 27 77

www.lvh-advocaten.nl

Dit betekent uiteraard niet dat er in franchiseland geen "rotte appels" zijn. Maar over het algemeen zijn franchiseformules die alleen voor financieel gewin op korte termijn gaan, geen lang leven beschoren.

Voorts worden termen als 'aspirant-franchisenemer' en 'franchisenemer' in de MvT niet consequent gebruikt waardoor verwarring kan ontstaan. Evenmin wordt in het Wetsvoorstel met de definities aansluiting gezocht bij de thans geldende jurisprudentie, terwijl dit juist wel wenselijk is.

Reactie op het Wetsvoorstel

Terwijl regelmatig wordt geklaagd over de regel drift van de overheid, lijkt naar aanleiding van een aantal misstanden in franchiseland in dit stadium wetgeving onvermijdelijk. De invoering van regels omtrent de franchiseovereenkomst in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek dient duidelijkheid te verschaffen. Het Wetsvoorstel, zoals dit ter consultatie is ingediend, bevat naar onze mening echter de nodige onduidelijkheden en dit baart zorgen.

Hierna volgen enige specifieke bezwaren tegen het Wetsvoorstel.

Variëteit

Binnen franchise is een grote variëteit, waarmee het Wetsvoorstel geen rekening houdt. Hierbij kan gedacht worden aan hard franchise versus soft franchise alsook grote en kleine franchisegevers en franchisenemers. Ook de branches binnen franchise zijn heel divers (food, horeca, retail, dienstverlening). Het Wetsvoorstel houdt hier echter geen rekening mee.

Informatieverstrekking

Op grond van artikel 7:913 van het Wetsvoorstel dienen franchisegever en franchisenemer elkaar vóór aanvang van de franchiseovereenkomst alle relevante informatie te verstrekken.

Het is echter te verstrekkend dat franchisegever alle onderzoeksplichten van franchisenemer dient over te nemen. Dit is onwenselijk en staat in schril contrast met het ondernemerschap dat van een franchisenemer, die juridisch en economisch onafhankelijk is, mag worden verlangd. Franchisenemer heeft een onderzoeksplicht en eigen verantwoordelijkheid en kan zich niet zonder meer achter franchisegever "verschuilen".

Bovendien wordt in het Wetsvoorstel voorbijgegaan aan bedrijfsgeheimen, die franchisegevers niet zomaar met aspirant-franchisenemers kunnen delen. In plaats van het verstrekken van het handboek is het wenselijker hier enkel inzage in te geven, zodat concurrentiegevoelige informatie niet met een ieder, die mogelijk interesse heeft in de exploitatie van de franchiseformule, moet worden gedeeld.

In artikel 7:915 lid 2 sub b van het Wetsvoorstel wordt franchisegever verplicht tot het aanleveren van financiële gegevens met betrekking tot de beoogde locatie van de franchiseonderneming. Deze verplichting zou niet op franchisegever moeten rusten. Immers, niet in alle gevallen kiest franchisegever de locatie zelf uit. Het is aan te bevelen voor te schrijven dat in het geval franchisegever een financiële prognose verstrekt ter zake de te exploiteren locatie en/of de onderzoeksresultaten die aan de prognose ten grondslag liggen, deze gebaseerd dienen te zijn op deugdelijke uitgangspunten. Indien geen financiële prognose wordt verstrekt, dient franchisegever op verzoek van aspirant-franchisenemer (voor zover beschikbaar) geanonimiseerde financiële gegevens te verstrekken van bestaande (vergelijkbare) franchiseondernemingen.

Hiermee wordt voorkomen dat franchisegever in alle gevallen een financiële prognose dient te verstrekken.

Stand still-periode

Voor wat betreft de in artikel 7:914 van het Wetsvoorstel genoemde verplichte beraad termijn van vier weken vóór het sluiten van de franchiseovereenkomst wordt opgemerkt dat deze voor onnodige vertraging kan zorgen, waarmee het ondernemerschap onnodig wordt belemmerd. Door een dergelijke relatief lange periode wettelijk voor te schrijven, kan het voorkomen dat allerlei kosten door franchisegevers gemaakt moeten worden, zonder dat de franchiseovereenkomst feitelijk wordt gesloten. Hierbij kan onder andere gedacht worden aan het huren van een (bedrijfs)ruimte. Ook franchisenemers, die enthousiast zijn en weten wat hun rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de franchiseovereenkomst zijn, worden hierdoor belemmerd aan te vangen met de exploitatie van de franchiseformule. De stand still-periode kan dan ook worden verkort. Ook kunnen diverse uitzonderingen op de thans in het Wetsvoorstel geformuleerde hoofdregel (van vier weken) worden geformuleerd.

Nadere regels

In artikel 7:917 van het Wetsvoorstel is bepaald dat bij Algemene Maatregel van Bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over de aard, inhoud en wijze van verstrekking van de in de artikelen 913, 915 en 916 bedoelde informatie. Dit zal rechtsonzekerheid veroorzaken en is derhalve onwenselijk. Het is wenselijker dit aan de rechterlijke macht over te laten, zodat een rechter in individuele gevallen steeds alle omstandigheden van het geval in aanmerking kan nemen.

Vetorecht

Een van de kerntaken van franchisegever is het bewaken en ontwikkelen van zijn franchiseformule. In artikel 7:919 lid 4 en 7:920 van het Wetsvoorstel is een vergaand instemmingsrecht voor franchisenemers opgenomen, waardoor franchisegevers zullen worden belemmerd tijdig te anticiperen op de aan sterke verandering onderhevige (retail)wereld. Dit terwijl het tijdperk van digitaal en omnichannel geen genade kent voor retailers die niet in staat zijn slagvaardig te innoveren en daardoor (noodgedwongen) uit het straatbeeld verdwijnen. Voorgesteld wordt in de franchiseovereenkomst een bepaling op te nemen met onderwerpen waarover franchisenemers instemmings- of adviesrecht (kunnen) krijgen. Mocht vervolgens achteraf worden aangetoond dat een wijziging aanzienlijke negatieve gevolgen voor een franchisenemer heeft, moet het voor hem mogelijk zijn de franchiseovereenkomst te ontbinden. Hiervoor kan een ontbindingsgrond in de franchiseovereenkomst worden opgenomen.

Rechtsbijstandsverzekering

Tot slot nog het volgende. In de praktijk komt het voor dat met name "kleine" franchisenemers zich om financiële redenen geen juridische procedure kunnen veroorloven. Dientengevolge dienen deze franchisenemers zich soms noodgedwongen te conformeren aan het (schikkings)voorstel van franchisegever. De kleine franchisenemers zouden er derhalve baat bij kunnen hebben, dat franchisegevers hun franchisenemers bij het aangaan van de franchiseovereenkomst verplichten een rechtsbijstandsverzekering af te sluiten, die ook franchisegeschillen dekt. Op deze wijze kan in ieder geval worden voorkomen dat franchisenemers reeds op financiële gronden zich niet van adequate rechtshulp kunnen voorzien dan wel af moeten zien van een juridische procedure.

Met het recht op vrije advocaatkeuze kunnen franchisenemers zich, in geval een juridische procedure onvermijdelijk lijkt, wenden tot een gespecialiseerde advocaat die hun belangen kan behartigen. Het is daarom aan te bevelen een dergelijke bepaling wettelijk voor te schrijven.

Conclusie

Gezien het voorgaande dient het Wetsvoorstel wat ons betreft te worden herzien teneinde het beoogde doel, namelijk het creëren van evenwichtige franchiseverhoudingen, feitelijk te kunnen realiseren. Wij spreken de hoop uit dat u naar aanleiding van de consultaties zult overgaan tot aanpassing van het Wetsvoorstel.

Hoogachtend,
Leeman Verheijden Huntjens *advocaten* B.V.
Franchisedesk

S. Ort