

Elektronisch ingediend in de internetconsultatie

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
T.a.v. Hare Excellentie mevrouw M.C.G. Keijzer
Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat
Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v. Zijne Excellentie de heer S. Dekker
Minister voor Rechtsbescherming
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Veghel, 30 januari 2019

**Betreft: Reactie van Jumbo Supermarkten B.V. (“Jumbo”) op internetconsultatie
wetsvoorstel franchise**

Excellenties,

Jumbo heeft met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel franchise. Wij zien positieve ontwikkelingen maar hebben ook een aantal suggesties voor verbetering, die meer recht zullen doen aan het franchise model in het algemeen.

Management samenvatting en conclusies

1. Franchise is een unieke vorm van samenwerking, gebaseerd op wederzijds vertrouwen, die voor ons en onze ondernemers tot grote successen heeft geleid en leidt. Successen die onder andere tot uiting komen in de waardering van onze klanten. Samen met onze ondernemers combineren wij optimaal de kracht van een centraal aangestuurde formule met het lokale ondernemerschap van onze ondernemers. Op alle vlakken en onderwerpen trekken wij gezamenlijk met onze ondernemers op, hebben wij overleg en lukt het ons om samen met de ondernemers successen te creëren binnen de huidige gemaakte afspraken. Een grote gemene deler in dit gezamenlijk succes is het ondernemerschap van zowel Jumbo als onze ondernemers, dat uitgedragen wordt in Jumbo's DNA “*Samen, Ondernemen en Winnen*”.
2. Het huidige wetsvoorstel en de Toelichting, alhoewel een verbetering ten opzichte van het eerdere wetsvoorstel, zijn in hun huidige vorm helaas nog steeds onevenwichtig voor de samenwerking. Doordat bestaande gemaakte afspraken niet expliciet worden erkend als geldig uitgangspunt, vindt er een herdefiniëring van de rollen plaats van franchisegever en

franchisenemer en ontstaat er rechtsonzekerheid. Het huidige wetsvoorstel en de Toelichting gaan uit van consolidatie en vertraging, terwijl de – zéér concurrerende - markt vraagt om innovatie, inventiviteit en snelheid. De aantasting van de contractsvrijheid zou kunnen gaan leiden tot een verstoring van de gemaakte afspraken tussen Jumbo en haar ondernemers.

3. De belemmering van het merkgebruik door de franchisegever, de concurrentiebeperking en de verstoring ten opzichte van de huidige afspraken en overlegstructuur tussen Jumbo en de ondernemers, specifiek ten aanzien van strategische besluiten, innovaties en doorontwikkeling van de formule, die deze wetgeving met zich mee kan brengen, zien wij als een groot risico voor de benodigde slagkracht van de Jumbo formule en het ondernemerschap en is ook niet in het belang van onze ondernemers.
4. Het valt niet in te zien waarom bedrijven met meer dan 50 werknemers wettelijke bescherming zouden moeten genieten ten aanzien van hun wederpartij(en). Daarom zou het voor de hand liggen om een onderscheid te maken tussen grote professionele franchisenemers (waarvoor beschermende wetgeving geen enkele rechtvaardiging kent) en kleine franchisenemers¹.

Jumbo

5. Jumbo is een familiebedrijf met meer dan 90 jaar historie van groothandel naar retailer. Wij hebben na de overname van Super de Boer, C1000 en EMTÉ op dit moment 618 winkels waarvan ca. 345 in franchise. Jumbo is daarmee het tweede foodretail bedrijf in Nederland en tevens de grootste franchisegever in foodretail. Jumbo is de afgelopen jaren gegroeid naar een marktaandeel van 20% met een consumentenomzet in 2018 van 7,4 miljard euro en ca. 80.000 werknemers, waarvan ongeveer de helft in dienst zijn bij onze franchisenemers (vanaf nu te noemen ondernemers).
6. Sinds de consultatie op het voorgaande wetsvoorstel in mei 2017 verstevigden wij onze marktpositie verder door de overname van EMTÉ, en openden nieuwe supermarkten, Foodmarkten en Jumbo City vestigingen. Het aantal winkels is gestegen van 580 naar 618 en is groeiende. Ook de online omzet groeide fors; het aandeel online ging richting 4% eind 2018. Wij hebben in Veghel een Tech Campus ingericht om innovaties sneller naar onze klant te kunnen brengen en om de veranderingen in een toenemende digitale samenleving het hoofd te kunnen bieden. Ook hebben wij recent het receptenplatform Smulweb gekocht en leveren wij met Jumbo Foodcoach steeds vaker gezonde voeding op maat.

Vooruitblik 2019

7. Samen met La Place, dat sinds januari 2016 onderdeel uitmaakt van de Jumbo Groep Holding, zetten wij breed in op innovatie en foodbeleving:
 - Wij gaan in 2019 het *Jumbo Food College* introduceren, een kennis- en opleidingscentrum van en voor collega's van Jumbo en La Place, gericht op innovatie en inspiratie op het gebied van lekker en gezond eten;

¹ Vergelijk in dit kader ook de aanbevelingen die gedaan worden in het artikel van T. de Mönnink, 'Franchise: begin met het waarom', Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak nummer 3, april 2018.

- De *Jumbo Foodcoach* wordt beschikbaar voor een breder publiek;
- Na Den Bosch openen wij ook distributiehubs in Amsterdam en Middelburg, om in te kunnen spelen op de snelgroeiende markt voor thuisbezorging; en
- In het vierde kwartaal 2019 openen wij de eerste Jumbo winkels in België.

Jumbo werkt er hard aan om een omnichannel speler in Food te worden. Dit alles illustreert de dynamiek binnen Jumbo in de snel veranderende wereld van de foodretail.

8. Los van de “traditionele concurrentie” van andere supermarktorganisaties ziet foodretail zich geconfronteerd met concurrentie vanuit thuisbezorgservices zoals Picknic, Hello Fresh, Thuisbezorgd.nl en vele vormen van blurring. Daarnaast zijn Amazon en Alibaba verkenningen aan het doen om de Nederlandse markt te gaan betreden.
9. De concurrentie in de food retail is erg groot. Een dergelijke competitieve markt vraagt om maximale ruimte voor innovatie en slagkracht, waarbij franchiseorganisaties niet op achterstand mogen raken ten opzichte van bedrijven die geen franchisenemers hebben.

Jumbo en Franchise: “*Samen Ondernemen en Winnen*”

10. De ondernemers van Jumbo zijn verenigd in de Ondernemers Vereniging Jumbo (OVJ). De OVJ voert op basis van gelijkwaardigheid periodiek overleg met Jumbo. Wij hebben een overlegstructuur die werkgroepen kent voor elk functiegebied. Met de OVJ hebben wij een convenant gesloten waarin de wijze van inspraak (instemmen, adviseren en informeren) van de ondernemers is vastgelegd. Wij kennen een gezamenlijk conditiestelsel, waarin de financiële afspraken zijn uitgewerkt. Verder werken wij zeer nauw samen met de ondernemers voor onze online propositie voor de verkoop en bezorging via internet. Dit alles volgens het collectieve Jumbo DNA “*Samen, Ondernemen en Winnen*”.
11. Een belangrijke pijler in ons DNA is “*Ondernemen*” en in dat kader delen wij samen met de OVJ de visie dat alle partijen als zelfstandige entiteiten, die ondernemen voor eigen rekening en risico, wederzijds een bepaalde vrijheid van ondernemen hebben en moeten hebben.
12. Wij streven in het belang van onze klanten altijd de hoogst mogelijke kwaliteit van onze winkel formule, winkelexploitatie en ook die van onze ondernemers na:
 - Jumbo is een formule die voortdurend en proactief innoveert;
 - Jumbo werkt continu aan de versterking van haar merk;
 - er vindt vooraf een uitvoerige screening plaats van nieuwe ondernemers;
 - er wordt veel aandacht besteed aan (permanente) opleiding en trainingen voor ondernemers en potentiële ondernemers; en
 - prognoses worden opgesteld en doorgerekend voordat er met een nieuwe ondernemer een overeenkomst wordt gesloten.
13. Jumbo is een professionele franchisegever. De bij Jumbo aangesloten ondernemers zijn professionele franchisenemers en zijn allemaal aan te merken als grote ondernemingen (een rechtspersoon die zijn jaarrekening openbaar maakt of een partij bij wie vijftig of meer personen werkzaam zijn). Wij geven op een volwassen manier en samen met onze ondernemers vorm aan een grote supermarktketen in Nederland. Dankzij een goede dialoog en een positieve

grondhouding van zowel Jumbo als de ondernemers, hebben wij nagenoeg geen geschillen met onze ondernemers.

Toonzetting en aannames wetsvoorstel en memorie van toelichting

14. Zoals toegelicht hebben wij voornamelijk hele positieve ervaringen met onze ondernemers. Wij begrijpen dan ook niet de negatieve teneur en toonzetting over franchise, zowel in de wetteksten maar met name in de Memorie van Toelichting (de **Toelichting**) en de Bedrijfseffectentoets en het Intergraal Afwegingskader. Een mooi en vrijwillig samenwerkingsmodel tussen zelfstandige ondernemers, die in veel gevallen succesvol is, verdient meer credit. Franchise is een bestendige samenwerkingsvorm die met name haar kracht bewijst en heeft bewezen in een periode van laagconjunctuur. Natuurlijk zijn er ook in franchise, net als in alle zakelijke samenwerkingsvormen, geschillen en partijen die het niet zo nauw nemen met zakelijke normen en waarden. Wij verwerpen dergelijke praktijken maar zijn van mening dat een wet niet moet worden geschreven op incidenten. Hierdoor worden goed functionerende franchiseformules, zoals Jumbo, met onevenredige belemmeringen in hun ondernemerschap geconfronteerd.
15. Jumbo is ook bezorgd over de negatieve insteek van met name de Memorie van Toelichting, de Bedrijfseffectentoets (BET) en het Integraal Afwegingskader (IAK) in het bijzonder. Het taalgebruik getuigt van een negatief beeld over franchisegevers en franchise in zijn algemeenheid. Termen als “*in de fuik belanden*”, “*frauduleuze en misleidende handelspraktijken*”, “*het verzet tegen de gedragscode*”, “*schadelijke gevolgen van onevenwichtigheid*”, “*onevenredig nastreven van hun belangen*” en “*intrinsieke onevenwichtigheid*” duiden op een subjectieve benadering die je van de wetgever niet zou verwachten. Deze negatieve uitlatingen passen ook niet bij franchise en zeker niet bij franchise op de manier zoals Jumbo dit invult.
16. Uit onderzoek (EIM 2009), uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken, blijkt dat de franchisector over het geheel genomen goed functioneert en het zelfs beter doet dan het reguliere midden- en kleinbedrijf qua groei in vestigingen en omzet. Het is dan ook opmerkelijk dat in de Toelichting dit rapport wordt aangehaald als motivering voor deze wetgeving. Zeker nu in datzelfde rapport als eindconclusie is opgenomen dat wetgeving over franchising een te zwaar middel is. Het negatieve beeld over franchise lijkt met name gebaseerd te zijn op gesprekken van het Ministerie van Economische Zaken met ‘betrokkenen en hun adviseurs’. Hierbij wordt geen enkele openheid gegeven welke betrokkenen en adviseurs dit zijn, welke organisaties zij vertegenwoordigen, wat de aard is van de geconstateerde klachten c.q. misstanden is zodat er ten aanzien hiervan geen weerwoord kan worden gegeven. Hiermee is er geen objectieve rechtvaardiging voor wetgeving voor franchise. Dit strookt ook niet met één van de belangrijkste doelstellingen van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat die geformuleerd staat op de homepage van haar website, te weten:

“We zetten ons in voor een uitstekend ondernemersklimaat en een sterke internationale concurrentiepositie. Door de juiste randvoorwaarden te creëren en door ondernemers de ruimte te geven om te vernieuwen en te groeien.”

17. Het is goed om in het oog te houden dat in de meeste situaties, net als bij Jumbo, zowel franchisegever als franchisenemer voornamelijk grote gezamenlijke belangen hebben, namelijk

een groot belang bij een sterke franchiseformule, bij goed draaiende winkels en bij een gezond verdienmodel. Het doel van franchise is om het franchiseconcept samen zoveel mogelijk te optimaliseren. Franchise vraagt om wederzijds vertrouwen en kan ook alleen succesvol zijn als zowel franchisegever als franchisenemer op een constructieve manier met elkaar samenwerken vanuit de rollen waarin zij het beste excelleren.

Onze reactie op het wetsvoorstel

Informatieplicht; artikel 913 lid 1 & 2, delen van handboeken en data met aspirant franchisenemers

18. Jumbo vindt het een goede zaak om precontractueel informatie aan elkaar te verschaffen. Het is van groot belang dat een franchisenemer die de wens heeft om aan te sluiten bij een franchiseformule goed geïnformeerd wordt. Van een franchisegever mag verlangd worden dat de relevante informatie eerlijk wordt gedeeld. Een franchisenemer moet zich ook goed in de aangeboden informatie verdiepen voor dat hij of zij een definitieve keuze maakt. Hierbij wordt hij/zij bij voorkeur bijgestaan door een adviseur.
19. Dat is een goed uitgangspunt, maar in de uitwerking kunnen wij ons niet helemaal vinden en dat ziet op lid 2 van deze bepaling. Wij vinden dat er te weinig rekening wordt gehouden met de belangen van Jumbo en haar stakeholders voor de bescherming van onze bedrijfsgeheimen en knowhow omdat de gegevens volledig onbeschermd moeten worden overgedragen. In lid 2 staat de verplichting opgenomen om de (aspirant) franchisenemer alle informatie, waaronder het handboek, te verstrekken op een duurzame gegevensdrager. In de Toelichting wordt aangegeven dat inzage niet voldoende is. Hiermee worden de rechten van franchisegevers en hun formules en de rechten van de reeds aangesloten franchisenemers beschadigd nu hiermee zeer gevoelige bedrijfsinformatie op straat kan komen te liggen. Een aspirant franchisenemer kan binnen 30 dagen zonder opgaaft van redenen afzien van een franchiserelatie en met alle (concurrentiegevoelige) kennis onder de arm naar een concurrent lopen of de informatie aanwenden om zelf een formule op te zetten. Jumbo ziet ook niet het nut en noodzaak van het overhandigen van een dynamisch digitaal handboek omdat operationele handboeken niet zo relevant zijn voor de financiële inschatting van de toekomstige bedrijfsvoering. Inzage geeft een voldoende beeld. Het is bij Jumbo gebruikelijk dat aspirant ondernemers zich vooraf laten informeren door bestaande Jumbo ondernemers zodat zij goed geïnformeerd zijn over de dagelijkse operatie van de formule. De te verstrekken informatie is heel ruim omschreven. Nu de sanctie van het niet-nakomen van de wet vernietiging kan zijn, vinden wij dit niet in verhouding.
20. De Wet Bescherming Bedrijfsgeheimen is sinds 17 oktober 2018 van kracht (de **Wet**). Het doel van deze Wet is bedrijfsgeheimen wettelijk te beschermen. De nieuwe Wet implementeert de Europese Richtlijn ten aanzien van de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie, oftewel bedrijfsgeheimen. De Wet geeft aan wat er onder een bedrijfsgeheim wordt verstaan, tegen welke inbreuken op een bedrijfsgeheim kan worden opgetreden en welke maatregelen en procedures er gelden. Wij missen een koppeling tussen deze – belangrijke! – Wet en de definitie van knowhow in het wetsvoorstel franchise. De knowhow van een franchisegever bestaat voor een groot deel uit zeer vertrouwelijke en waardevolle bedrijfsgeheimen, die onder de werking van de Wet valt. De verplichting om knowhow (en dus bedrijfsgeheimen) over te moeten dragen aan iedere aspirant franchisegever staat haaks op de doelstellingen van de Wet en de hieraan ten grondslag liggende Europese richtlijn. Wij vinden

dat het wetsvoorstel moet verduidelijken dat knowhow kwalificeert als bedrijfsgeheim waarvoor een franchisegever maatregelen kan treffen om dit geheim te houden.

Voorgestelde concrete oplossing:

21. Wij onderschrijven het principe van informatieverstrekking. Wij kunnen ons vinden in dit artikel als de informatieverstrekking zich beperkt tot het overhandigen – op een duurzame gegevensdrager – van de franchiseovereenkomst en concrete informatie over de financiële verplichtingen en investeringen aan de aspirant franchisenemer. Alleen inzage in (operationele) handboeken en richtlijnen aan de aspirant franchisenemer zou afdoende moeten zijn en online toegang tot de (operationele) handboeken en richtlijnen voor bestaande franchisenemers. Fysieke handboeken zijn anno 2019 niet meer voorhanden.

Innovatie en artikelen 919 lid 4 en 920

Formuleontwikkelingen (artikel 919 lid 4) en innovatie

22. In het snel veranderende foodretail landschap moet een onderneming maximaal de ruimte krijgen om te innoveren en te vernieuwen om de continuïteit van de formule op de lange termijn te waarborgen. Ook ten opzichte van concurrenten die niet met een franchisemodel werken. Wij prijzen ons gelukkig dat wij op dit moment samenwerken met ondernemers die het belang van doorontwikkeling onderkennen en omarmen. Dat neemt niet weg dat ondernemers niet altijd op hetzelfde niveau overtuigd zijn van het nut en noodzaak van aanpassingen aan de formule of bepaalde strategische keuzes. De franchisegever is ervoor verantwoordelijk om de lange termijn van de formule en al haar stakeholders (en dus ook haar ondernemers) te bewaken. Een ondernemer kijkt logischerwijs vooral naar zijn eigen economische (kortere) winkelcyclus. Daar zit vanzelfsprekend wel eens enige spanning tussen. Dan moet de franchisegever leidend zijn in het bewaken van formuleontwikkeling en innovatie. Ons grootste bezwaar op het wetsvoorstel ziet dan ook toe op de voorgestelde verregaande instemmingsrechten. Daarbij wordt de kerntaak van de franchisegever verplaatst naar de franchisenemer.
23. Het collectief van ondernemers is gebaat bij een franchisegever die haar formule innoveert en doorontwikkeld. Jumbo test voortdurend nieuwe formats en elementen in haar filialen, accepteert daarbij de aanloopverliezen en faalkosten en kan de succesvolle elementen vervolgens uitrollen naar haar ondernemers. Als dit innovatieproces wordt geremd als gevolg van deze wet, dan gaat dit ten koste van de duurzaamheid van het bedrijfsmodel van Jumbo en daarmee ook ten koste van de toekomst van onze ondernemers. Als consequentie kan een bedrijf dan uitsluitend nog uit filialen bestaan² of, erger nog, het voortbestaan van een bedrijf kan in gevaar komen als innovatie in de kiem wordt gesmoord.

Voorbeeld uit de praktijk: Jumbo online/omnichannel

Ook Jumbo online en omnichannel zijn belangrijke trajecten waarin wij een voortrekkersrol hebben genomen. Wij hebben in voorstadia allerlei concepten onderzocht, getest en (substantiële) investeringen en aanloopverliezen voor onze rekening genomen. Vervolgens laten

² Zoals opmerkelijk genoeg erkend wordt in de Memorie van Toelichting als een gevolg van dit wetsvoorstel, p. 11, onder punt 6, laatste alinea MvT.

wij onze ondernemers hier gebruik van maken en maken wij hiermee Jumbo als formule en ook onze ondernemers daarmee toekomstvaster.

24. Wij hebben met onze ondernemers afspraken gemaakt over instemming en advies afgestemd op die zaken die voor onze formule relevant zijn. Goed overleg en nadere afspraken zijn hierbij cruciaal. Het voorgestelde instemmingsrecht is zo ruim opgesteld dat het franchisegevers kan en zal belemmeren om de formule te innoveren of nieuwe initiatieven te ontplooiën naast de formule (al dan niet middels een ‘afgeleide formule’). Ook laat het wetsvoorstel geen ruimte aan partijen die het zelf al geregeld hebben of willen regelen. De wet treedt hiermee onevenredig binnen de rechtsverhouding tussen partijen. In de Toelichting wordt aangegeven dat franchisegever en franchisenemer in de franchiseovereenkomst kunnen opnemen wat zij zien als “aanzienlijke gevolgen”, om onzekerheden hierover zoveel mogelijk te voorkomen. Nergens staat dat partijen dit met elkaar – bindend – kunnen afspreken. Dit is wat ons betreft een gemiste kans.

Afgeleide formule (artikel 920) en innovatie

25. Jumbo is eigenaar van het merk Jumbo en gebruikt dat merk voor allerlei ontwikkelingen. De markt vraagt om de doorontwikkeling – zelfs in een veel sneller tempo dan voorgaande jaren het geval was. Het is altijd het primaat van de franchisegever om de toekomstige behoeften van de consument tijdig te doorgronden, waarbij de franchisenemer deze kan afstemmen op de lokale markt. Op basis van de signalen en behoeften van de consument is Jumbo voortdurend bezig met het ontwikkelen van formats om aan deze behoeften te voldoen. In het kader van deze wetgeving zouden deze formats als afgeleide formules kunnen worden aangemerkt, zoals bijvoorbeeld de Jumbo Foodmarkt of Jumbo City.

Voorbeeld uit de praktijk: de Jumbo Foodmarkt

De Jumbo Foodmarkt is als een proeftuin gebruikt om allerlei winkelmodules te optimaliseren. Ten tijde van de introductie van de Jumbo Foodmarkt waren er ondernemers die zorgen hadden over de impact die dit format zou kunnen hebben. In een voorafgaande instemmingsprocedure zoals nu voorgesteld had Jumbo de Foodmarkt waarschijnlijk niet kunnen ontwikkelen. Terwijl de Jumbo Foodmarkt cruciaal is gebleken voor de doorontwikkeling van de Jumbo formule. Vandaag de dag worden diverse bouwstenen/modules van de Jumbo Foodmarkt toegevoegd aan reguliere winkels (zowel in onze filialen als de franchisewinkels van onze ondernemers.)

26. Bovenstaand voorbeeld uit de praktijk illustreert dat franchisenemers in afgeleide formules bedreigingen in plaats van kansen kunnen zien. Dit terwijl de afgeleide formule veelal merkversterkend werkt of nodig kan zijn om een bestaande formule te verbeteren. Het is cruciaal dat de ontwikkelingen van de formule minimaal gelijke trend houden met de ontwikkelingen van de markt en het liefst daarop vooruit lopen. Dit instemmingsvereiste blokkeert onevenredig nieuwe ontwikkelingen, levert verlies van slagkracht op en de formule en dus ook de lokale ondernemer komen in een afwachende positie. Het kan uiteindelijk zelfs een gevaar vormen voor het voortbestaan van een bedrijf.
27. Verder ziet deze instemming op een formule die niet in franchise is gegeven. Dit is zeer vergaand en naar onze mening te vergaand. De voorgestelde instemmingsregeling in artikel 920

is voorts onnodig beperkend en staat op gespannen voet met het Europees recht (vrij verkeer van goederen en diensten) en het Europees en Nederlands mededingingsrecht. Immers, de voorgestelde regeling kan de ontwikkeling van nieuwe activiteiten door de franchisegever aanzienlijk en zonder rechtvaardiging beperken. Met name omdat franchisenemers zonder gegronde reden de instemming kunnen weigeren en op basis van geheel eigen motieven. Daarnaast beperkt het voorstel de mededinging aanzienlijk indien instemming wordt geweigerd omdat franchisenemers simpelweg geen enkele vorm van potentiële concurrentie wensen. Er is voorts een aanzienlijk risico dat, om instemming te verkrijgen, de franchisegever bereid is de geplande ontwikkeling van activiteiten aan te passen en daarover afspraken te maken met de franchisenemer die in strijd zijn met het mededingingsrecht.

Verantwoordelijkheid voor innovatie

28. In dit kader wijzen wij erop dat de Bedrijfseffectentoets (BET) wet franchise onder punt 4, Innovatie-effecten stelt dat het merendeel van de innovaties aantoonbaar vanuit de praktijkvoering van de franchisenemers zou komen. Alhoewel wij vanuit onze ondernemers natuurlijk hele nuttig voorstellen krijgen om de winkel te verbeteren zijn wij van mening dat innovatie en een lange termijnvisie en de middelen om daarin te investeren juist van de franchisegever afkomstig is. Jumbo heeft nergens een onderbouwing van deze opmerkelijke stelling gezien.

Concluderend innovatie

29. Verregaande instemmingsrechten zonder dat partijen er zelf afspraken over kunnen maken werken remmend op de ontwikkeling en daarmee de continuïteit. Ook kan hierdoor de concurrentieverhouding met ondernemingen die geen gebruik maken van het franchisemodel ernstig worden aangetast. De opmerking in de Toelichting dat een onderneming dan maar een filiaalbedrijf moet worden, vinden wij ondoordacht en niet in het belang van franchisenemers en de bevordering van zelfstandig ondernemerschap. Wij pleiten voor goed werkbare afspraken. Deze instemmingsrechten zijn ook strijd met de al eerder aangehaalde belangrijke doelstellingen van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat (vergelijk nummer 15 hierboven).

Voorgestelde concrete oplossingen

30. Voor deze te ruim geformuleerde instemmingsrechten zou een oplossing kunnen zijn dat franchisegever en franchisenemers met elkaar een limitatieve lijst van gevallen kunnen afspreken waarvoor advies- c.q. instemmingsrechten gelden. Dit als onderdeel van hun franchiseovereenkomst of overkoepelende afspraken in het kader van een franchisevereniging. In het geval van Jumbo zijn er reeds afspraken over advies- en instemmingsrechten en dit zou Jumbo graag op dezelfde manier blijven toepassen. Het dwingende karakter van de wet vraagt om nuancering en zou niet toe moeten zien op onderlinge verhoudingen. De wet moet het kader scheppen en de partijen moeten zelf door het maken van gezamenlijke afspraken invulling kunnen geven aan deze kaders. Als partijen onderling niet tot afspraken komen is de wet bepalend. Op deze wijze komt het overleg vanzelf tot stand passend bij de formule.
31. Jumbo heeft geen bezwaar tegen artikel 919 lid 4 voor zover dit uitsluitend zou zien op *de franchiseovereenkomst* (en niet op het handboek en de formule zelf) en het alleen gaat om *tussentijdse* wijzigingen tijdens de looptijd van de overeenkomst, die telkens voor een bepaalde tijd is aangegaan. Als dit beoogt is dan zou dat verduidelijkt moeten worden.

32. Wij zien niet in waarom de wetgever voor alle franchiseorganisatie stemverhoudingen bindend vast stelt. Zo is het vaststellen van de stemverhouding vaak opgenomen in de statuten van een ondernemersvereniging en staat een franchisegever daar buiten. We zien niet in waarom een gewone meerderheid niet voldoende kan zijn. Daarnaast is het niet duidelijk of er bij 2/3 meerderheid van het orgaan bedoeld wordt 2/3 van het bestuur, of 2/3 van de leden die worden vertegenwoordigd in het orgaan. Het verdient ook aanbeveling dat dit, mocht dit artikel in haar huidige vorm blijven bestaan, wordt verduidelijkt.
33. Jumbo ondersteunt een alternatief tekstvoorstel voor deze bepaling zoals door de Nederlandse Franchise Vereniging is opgesteld. Er wordt invulling geven aan de instemming- en adviesrechten van franchisenemers met behoud van ondernemerschap van franchisenemers.

Andere kanttekeningen

Artikel 919 lid 1: goodwill

34. Jumbo en de ondernemers zijn al in goed overleg een goodwillregeling overeengekomen. Deze goodwill regeling bewijst al jaren zijn waarde. Er wordt in het wetsvoorstel vanuit gegaan dat er standaard goodwill zit in de franchiseonderneming, die vergoed zou moeten worden door de franchisegever “bij beëindiging” van de franchiseovereenkomst. Bezwaar tegen deze bepaling is dat er geen voorwaarde is opgenomen dat bij het betalen van goodwill de franchiseonderneming overgenomen wordt door de franchisegever. In theorie zou er een goodwillvergoeding betaald kunnen worden, terwijl de franchisenemer die zelf hoofdhuurder of eigenaar is van de winkellocatie de onderneming – weliswaar onder een andere naam of formule – voortzet. Dit terwijl de franchisegever geen enkel (toekomstig) voordeel geniet van de franchiseonderneming. Een franchisegever die goodwill betaalt moet ook in de gelegenheid worden gesteld om de goodwill op die locatie terug te verdienen. Goodwill is ten slotte de betaling voor een toekomstige verzilvering van te verwachten rendement.

Voorgestelde concrete oplossing

35. Er zou losgelaten moeten worden dat er een goodwillvergoeding te betalen is bij beëindiging van de franchiseovereenkomst. Eventuele goodwill dient gekoppeld te worden aan het overnemen van een franchiselocatie, wat een rendement gaat opleveren in de toekomst. Reeds gemaakte afspraken hierover tussen franchisegever en franchisenemers dienen te worden gerespecteerd.

Artikel 917: nadere regels bij AMvB

36. Wij zijn er een groot voorstander van dat de franchisewet een limitatief en uitputtend overzicht zal geven van de (informatie)verplichtingen. Alleen dan weten partijen waar zij aan toe zijn en kunnen zij hun bedrijfsvoering hierop inrichten. Dit voorkomt rechtsonzekerheid en verdergaande regeldruk. Een regeldruk die ondanks de belofte van de kabinetten Rutte om de regeldruk te ververminderen, de afgelopen kabinetsperioden met 11 % is toegenomen³. Voor

³ <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/kamerstukken/2019/01/21/kamerbrief-recente-cijfers-over-geldende-wet-en-regelgeving/kamerbrief-recente-cijfers-over-geldende-wet-en-regelgeving.pdf> en <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/01/21/cijferoverzicht>

bepaalde informatieverplichtingen wordt aangegeven in dit artikel dat deze nader uitgewerkt kunnen worden bij een nader te nemen besluit (AMvB). Een dergelijke uitwerking zal niet onderworpen zijn aan een parlementaire toetsing. Hiervoor gelden de in het eerdere consultatieproces naar voren gebrachte bezwaren, waaronder het gebrek aan parlementaire toetsing en democratisch en transparant totstandkomingsproces, waarnaar Jumbo expliciet verwijst⁴. Wij lezen in de Toelichting dat er gedacht wordt aan mogelijke differentiatie per branche en type franchise. Wij vinden dit geen goede ontwikkeling in een tijd waar branchevervaging aan de orde van de dag is. Er moet voor gewaakt worden dat franchise niet uitputtend gereguleerd wordt en geen ruimte laat aan de ondernemingen om zelf invulling te even aan hun samenwerking. Het zijn en blijven zelfstandig ondernemers. Anders wordt franchisewetgeving wel een hele vreemde eend in de bijt in ons Nederlandse rechtsbestel dat in geval van ondernemers onderling uitgaat van contractsvrijheid.

Voorgestelde concrete oplossing

37. Als voorstanders van een democratisch proces en rechtszekerheid stellen wij voor dat de franchisewet een limitatief en uitputtend overzicht zal geven van de (informatie)verplichtingen en dat er geen nadere uitwerking zal plaatsvinden aan de hand van een AMvB.

Overige suggesties voor verduidelijking en verbetering

Artikel 911: Definities

38. Er is geen duidelijke definitie van wat er onder franchise wordt verstaan. Dat kan onduidelijkheid in de hand werken. Wij zouden graag de volgende definitie van franchise toegevoegd zien:

“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.”

39. Knowhow van een franchiseformule betreft vaak zeer gevoelige en vertrouwelijke bedrijfsinformatie. In de definitie van franchiseformule, onder het onderdeel ‘knowhow’ (sub a lid 2) zou er daarom een duidelijke koppeling gemaakt moeten worden met de recentelijk ingevoerde Wet Bescherming Bedrijfsgeheimen.
40. Bij de definitie van ‘handboek’ (sub g) zien wij graag verduidelijkt dat dit een dynamisch document is dat voortdurend aan verandering onderhevig is.
41. Bij de definitie van duurzame gegevensdrager (sub h) wordt in de Toelichting verwezen naar het consumentenrecht, dat lijkt ons voor deze ondernemersverhoudingen niet zo relevant. Verder gaat dit voorbij aan het feit dat in de praktijk veelal wordt gewerkt met intranet en inlogcodes. Het gaat om een ongelofelijk grote hoeveelheid documenten, operationele handleidingen etc.

⁴ Wij verwijzen uitdrukkelijk naar de eerdere zienswijze van Jumbo d.d. 24 mei 2017.

Artikel 915: precontractuele informatieverstrekking

42. In lid 2, sub f, 2^e lid staat dat de franchisegever voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst aan de (aspirant) franchisenemer informatie dient te verstrekken over:

“de mate waarin en wijze waarop de franchisegever, al dan niet via een afgeleide formule, in concurrentie kan treden met de franchisenemer.”

43. Dit is een behoorlijk ruime beschrijving van waarover de franchisegever de (aspirant) franchisenemer dient te informeren, terwijl de activiteiten die eventueel zullen plaatsvinden in de toekomst gelegen zijn. Is een algemene beschrijving hier afdoende of is het de gedachte dat hier in detail alle toekomstige activiteiten beschreven gaan worden? Dat laatste is namelijk niet praktisch uitvoerbaar, ook als eventuele plannen zich in een verkennende fase bevinden en nog zeer vertrouwelijk zijn. Wat Jumbo betreft zou dit beperkt moeten blijven tot wat op dat moment redelijkerwijs bekend is en wat Jumbo vrij staat om te delen gezien met derden overeengekomen geheimhoudingsbedingen e.d.

Artikel 916 lid 2: informatie over wijzigingen en investeringen

44. Franchisenemer moet volgens dit artikel ook de franchisegever informeren over een afgeleide formule. Dat lijkt een verschrijving. Een franchisenemer kan geen afgeleide formule ontwikkelen. Hij is niet de eigenaar van het merk.
45. Terwijl het artikel wederzijdse rechten en plichten lijkt te willen regelen, gaat de Toelichting uit van een heel ander principe; de franchisenemer mag overleg entameren en de franchisegever neemt er kennis van. Jumbo stelt voor dat in beide gevallen overleg zal plaatsvinden, waarbij partijen van te voren moeten kunnen afspreken (of zoals in het geval van Jumbo, hebben zij dit reeds afgesproken en vastgelegd) wat kwalificeert als aanzienlijke gevolgen waarover de ander dient te worden geïnformeerd.
46. Naast dat er weinig evenwicht lijkt te zitten in deze informatierechten en verplichtingen, is het de vraag waar de bescherming van de uniformiteit van de formule aan bod komt. Dat blijft naar onze mening volledig onderbelicht. Uniformiteit van de formule is nou juist cruciaal voor alle betrokkenen. In de praktijk wordt Jumbo regelmatig gevraagd door haar ondernemers om op te treden tegen een andere ondernemer, die de formule schade toebrengt.

Vervolg

De vraag kan gesteld worden of wetgeving voor franchise wel echt nodig is en zo ja, of dit verder zou moeten gaan dan de precontractuele fase (hetgeen de bedoeling lijkt van de huidige regering op basis van het regeerakkoord). Het wetsvoorstel zou op zijn minst ten aanzien van verschillende aspecten moeten worden aangepast om toepasbaar te zijn in de bedrijfsvoering van Jumbo. Hiervoor hebben wij enkele zeer concrete suggesties gedaan. Daarbij kan het model zoals al ruim 10 jaar in België bestaat, te weten een uitputtend wettelijk regime ten aanzien van de precontractuele informatieverplichtingen mogelijk als leidraad dienen. Wij hopen dat dit gaat leiden tot de benodigde aanpassingen in het concept wetsvoorstel aangezien wij anders tegen forse problemen zullen aanlopen in onze bedrijfsvoering.

Tenslotte verwijzen wij voor alternatieve wettekstvoorstellen naar de consultatiereactie van de Nederlandse Franchise Vereniging (NFV). Met deze wettekstvoorstellen wordt recht gedaan aan de belangen van beide partijen.

Wij zijn graag bereid het bovenstaande nader (mondeling) toe te lichten en werken graag mee aan een breed gedragen aangepast wetsvoorstel franchise.

Met vriendelijke groet,

Jumbo Supermarkten B.V.



Dr. A.L. (Ton) van Veen
Raad van Bestuur