



THEXTON ARMSTRONG

LAAT DE ONDERNEMING VOOR JE WERKEN

Consultatie – Franchisewetgeving

Thexton Armstrong Netherlands

Formule:

Thexton Armstrong Netherlands

Dr. Kuiperstraat 1

2514 BA Den Haag

Franchisegever contactpersoon:

J.L. Vleesenbeek

info@thextonarmstrong.nl

070 345 2600

Reactie ontwerp Wet Franchise en Memorie van Toelichting

Ik heb kennisgenomen van de ontwerp Wet Franchise en de Memorie van Toelichting.

Woord vooraf

Dé franchisesector bestaat niet. Het enige wat verbindt, is het feit dat er een overeenkomst ligt onder een samenwerking tussen ondernemers die zij een franchiseovereenkomst noemen.

De verschillen binnen franchise zijn groter dan de overeenkomsten;

- De diversiteit van formules varieert enorm (van zakelijke dienstverlening tot food & retail) en toont geen enkele overeenkomst anders dan gekozen juridische samenwerkingsvorm.
- De grootte van formules verschilt enorm; van micro-MKB tot grootbedrijf.
- De grootte van franchisegevers en franchisenemers zelf verschilt enorm; veel franchisenemers in food & retail zijn vele malen groter dan franchisegevers in bv zakelijke dienstverlening.

In eerdere overleggen is gesproken over franchise als een 'container begrip' – helaas is de beoogde wetgeving wederom met deze insteek geschreven en is er veel te weinig oog voor de diversiteit.

De franchiserelatie

Een franchiserelatie is gebaseerd op een evenwichtige samenwerking tussen twee zelfstandige partijen, die middels een (franchise)overeenkomst en handboek afspraken maken en vastleggen over de inhoud van de samenwerking. Franchisegever en franchisenemers zijn van elkaar afhankelijk om de formule tot een succes te maken; de keten is zo sterk als de zwakste schakel...

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.

Daarnaast hebben wij als franchisegevers te maken met de Wet Acquisitiefraude die franchisenemers bescherming biedt tegen onrealistische prognoses en de nog altijd onduidelijke Wet Dba die voor onduidelijkheid zorgt binnen de werking van franchiseformules waarin een franchisegever instructies moet kunnen geven voor het correct toepassen van de formule. Wetgeving genoeg dus!

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

Teneinde internationale groei van Nederlandse formules niet te belemmeren dient aansluiting gezocht te worden bij de onlangs geactualiseerde Europese Erecode 2016 inzake Franchising. In Europees verband is gewerkt aan een optimale update van de Europese Erecode Franchise welke in 2016 door geheel Europa is aangenomen.

Op basis van de bestudering van de stukken kom ik, namens de formule Thexton Armstrong Netherlands B.V., tot de volgende reactie:



Document: Memorie van toelichting

Inleiding

1. In de inleiding wordt geschreven dat franchisenemers 'profiteren van de naamsbekendheid' – dit is in verband van de diversiteit van formules geen vanzelfsprekendheid en een van de voornaamste redenen waarom bij een franchisenemer in zakelijke dienstverlening verkeerde verwachtingen worden gecreëerd ('klanten komen naar je toe', 'franchisegever moet voor leads zorgen'). Het creëren van naamsbekendheid heeft een directe correlatie met o.a. de hoogte van de entree fee die een franchisenemer betaald, maar tevens hoe lang een formule bestaat. Daarnaast weegt in zakelijke dienstverlening de persoonlijke relatie zwaarder dan naamsbekendheid in b.v. food & retail (en er daarom bewust minder in naamsbekendheid wordt geïnvesteerd – dit uit zich ook in lagere entree fees).
2. Een **MKB-toets is absoluut noodzakelijk** en micro MKB-franchisegevers dienen te worden ontzien van te zware regeldruk. De staatssecretaris schrijft dat franchise in veel branches voorkomt maar er is te weinig oog voor de diversiteit in grootte van franchisenemers en franchisegevers. Niet alleen zijn er binnen franchisenemers en franchisegevers enorme verschillen. Vele franchisenemers in food en retail zijn vele malen groter dan franchisegevers in zakelijke dienstverlening. De stelling in 'Vragen Bedrijfseffectentoets wet franchise' dat een MKB-toets geen toegevoegde waarde heeft is dan ook volstrekt onjuist.
3. De staatssecretaris schrijft dat de franchisenemer 'relatief afhankelijk' is van franchisegever. Er is weinig oog voor het feit dat een franchisegever in zakelijke dienstverlening voor het succesvol exploiteren van de formule in 'grote mate afhankelijk' is van de franchisenemer.

Voorgeschiedenis en aanleiding – 'Problemen in de franchisector'

1. Er wordt o.i. een **te negatief beeld** geschetst; de titel 'Problemen in de franchisector' en 'in de praktijk blijkt regelmatig' zet de toon – deze beeldvorming klopt niet. Wat is het percentage gevallen waarin franchisenemer het overwicht inzet en dat dit tot onredelijke en onwenselijke situaties leidt voor de franchisenemer? De indruk wordt gewekt de staatssecretaris zich teveel heeft laten beïnvloeden door de media waarin een klein aantal misstanden binnen een aantal grote formules, die zich met name in food & retail bevinden, veel media-aandacht hebben gekregen.
2. **De reacties van franchisenemers op de NFC is zeker niet representatief voor de sector.** De staatssecretaris schrijft dat 83% van de reacties op de NFC van franchisenemers zijn geweest en dat deze reacties 'nagenoeg zonder uitzondering positief waren over het wetsvoorstel'. Als de staatssecretaris doorrekenen dan kan ze concluderen dat slechts 0,02% van alle franchisenemers heeft gereageerd ($700 \text{ reacties} \times 95\% \times 83\% = 552 \text{ reacties}$ van franchisenemers delen op het totaal aantal franchisenemers van $30.950 = 0,02\%$).... In tegenstelling tot bijna 10% van alle franchisegevers.

Hoofdpijnen voorontwerp – De franchiserelatie

1. Gesteld wordt dat '*franchisegever moet zich er van gewissens dat de franchisenemer over voldoende ondernemersvaardigheden beschikt*'. Kan de staatssecretaris een definitie of een gedetailleerde

beschrijving leveren wat 'ondernemerschapsvaardigheden' dan precies zijn? De voornaamste reden dat we in Nederland een bloeiende MKB-sector hebben is door een combinatie van liefde voor een vak en ondernemen op durf & intuïtie. Als alle MKB-ondernemers alleen zouden mogen starten als zij voldoen over voldoende 'ondernemerschapsvaardigheden' (wat de definitie ook mag zijn), dan zouden er weinig MKB-ondernemers starten in Nederland...

Regulering in andere landen

Australië (mijn 'tweede' land waar ik regelmatig verblijf) wordt als goed voorbeeld genoemd maar ondanks strenge regelgeving komen in Australië dezelfde problemen voor als in Nederland. Vertrouwen, wederzijdse afhankelijk voor succes en goed ondernemerschap zijn betere garanties voor een goede samenwerking in franchise. O.i. is er voldoende wetgeving om excessen in franchise aan de orde te stellen.

Document: Voorontwerp Wet Franchise

Franchising heeft zich in de laatste decennia bewezen als een succesvol businessmodel. Alhoewel ik ervaar dat er geen goed onderbouwde aanleiding is om tot wetgeving over te gaan gericht op de gehele franchisesector, zie ik wel de voordelen van toenemende transparantie in de afspraken tussen franchisegevers en franchisenemers.

Het voorgestelde ontwerp schiet echter op een aantal issues zijn doel voorbij.

De belangrijkste zijn:

Het verplicht openbaren van bedrijfsgeheimen in de Pré-contractuele fase in de vorm van Handboek verstrekking is ongewenst. Een Précontractueel Informatie Document (P.I.D.) met franchisenemers overeen te komen informatie dient voldoende te zijn voor kandidaat-franchisenemers. Een wettelijk vastgesteld PID-document dat voor alle franchiseorganisaties van toepassing is, is wenselijk want dat kan voor een 'gelijk speelveld' zorgen waarin alle franchisegevers, ook concurrerende formules waarmee een kandidaat franchisenemer in gesprek kan zijn, verplicht worden op eenzelfde manier een kandidaat te informeren.

De mogelijkheid van nadere invulling van de informatieplicht door franchisegevers aan franchisenemers eenvoudig door Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) brengt veel onzekerheid met zich mee. En nodigt uit om 'de waan van de dag' te volgen. Beter is het om nu limitatief meer duidelijkheid te creëren en aanpassing in de genoemde artikelen alleen via formele aanpassing van de wet zelf te laten verlopen.

De dwingendrechtelijke verplichting inzake de betaling van goodwill aan franchisenemers is onvoldoende helder. Het is in onze sector zakelijke dienstverlening gebruikelijk dat de goodwill 100% ten gunste van de franchisenemer komt en dat deze wordt bepaald op de vrije markt. Dit laat zich niet vertalen in eenvoudige regels.

Indien bovenstaande issues ongewijzigd worden doorgevoerd in de definitieve Wet Franchise wordt het succesvolle franchisemodel als businessmodel aanzienlijk bemoeilijkt en wordt verdere groei, nationaal en internationaal, bemoeilijkt.

Document: Voorontwerp Wet Franchise

Specifieke punten

Artikel 911

1. Onduidelijk is, waar een franchiseformule aan moet voldoen om te spreken over ‘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.
2. De cloud ontbreekt als gegevensdrager.

Artikel 913

1. ‘*alle informatie waarvan ze weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat deze voor de ander van belang is of kan worden*’ is een te open omschrijving en is tevens een veel te zware bepaling die in geen enkele andere juridische samenwerkingsvorm (als b.v. maatschappen etc.) wordt vereist. De staatssecretaris verliest uit het oog dat investeringen voor franchisenemers variëren van enkele duizenden euro’s tot honderdduizenden euro’s al naar gelang de formule. Een MKB-toets is echt noodzakelijk om kleinere formules en/of formules niet te onevenredig te belasten met regelgeving. Wie bepaalt wat ‘van belang’ is? Hieronder mag sowieso geen concurrentiegevoelige informatie vallen.
2. Het is al veelal praktijk dat franchisegevers relevante informatie betreffende een locatie of regio ter beschikking stellen aan franchisenemers. Het is echter in zakelijke dienstverlening ongebruikelijk om een vestigingsplaatsonderzoek te laten uitvoeren en gezien de hoge afhankelijk van de franchisenemer ongebruikelijk een begroting af te geven. De wet acquisitiefraude biedt franchisenemers al bescherming als franchisegevers onjuiste begrotingen & prognoses afgeven.
3. Het risico dient echter uitgesloten te worden dat een begroting of vestigingsplaatsonderzoek door franchisegever mogelijk later bij Algemene Maatregel van Bestuur alsnog verplicht wordt gesteld waarna de franchisegever hiervoor tevens aansprakelijk kan worden gesteld. Een franchisenemer wordt zelfstandig ondernemer en is primair zelfverantwoordelijk voor wat mogelijk is in zijn gebied en in welke mate hij zijn begroting weet te realiseren. De franchisenemer heeft dan ook een ‘eigen onderzoeksplicht’. Dit dient verwoord te worden in de Wet. Uiteraard verwerft ook de franchisegever relevante informatie en ervaringscijfers en kan deze ter assistentie of verificatie ter beschikking stellen. Maar het kan niet zo zijn dat de verantwoordelijkheid voor de begroting van een andere zelfstandige ondernemer door de franchisegever wordt overgenomen. Hierbij dient in onze branche zakelijke dienstverlening ook een verband gelegd te worden met het opleidings- & ervaring niveau van franchisenemers binnen zakelijke dienstverlening dat doorgaans op HBO+ niveau ligt. Met een bepaling in de franchiseovereenkomst kan overigens wel geborgd worden dat de door franchisegever verstrekte financiële informatie betrouwbaar en naar beste weten correct is.
4. Als het verstreken van de informatie *uitsluitend schriftelijk of via een gegevensdrager* wordt vereist, dan wordt persoonlijk overleg en toelichting buiten spel gezet terwijl persoonlijk overleg en



toelichting juist belangrijk is, zeker voor kandidaten met weinig tot geen ervaring met (franchise)contracten.

5. Lid 2 bepaalt ook dat de informatie te allen tijde toegankelijk is en blijft voor de andere partij. Echter de informatie kan niet meer ter beschikking blijven na afloop van de franchiseovereenkomst of indien er afgezien wordt van het aangaan van een franchiseovereenkomst.

Artikel 914

1. Deze bepaling raakt onze slagvaardigheid bij het werven van franchisenemers.
2. Wat zijn de rechten van franchisenemer om de 'stand still periode' te willen afwijzen, b.v. omdat franchisenemer in een eerstvolgende intake met trainingen wil meedoen en niet wil wachten tot een latere ronde (bij kleinere formules zijn er doorgaans slechts 2 intakes per jaar).
3. Beter is het nader te definiëren wat de definitie is van 'aanzetten tot'? Niet zelden doen franchisenemers zelf al investeringen en/of financiële toezeggingen. Hier moeten franchisegevers voor gevrijwaard blijven indien zij 'niet aangezet hebben tot'.
4. Wij nemen het selectieproces zeer serieus en in het belang van de kandidaat is een onafhankelijk assessment een verplicht onderdeel van het aansluitingsproces. Teneinde de commitment van de kandidaat en de bereidheid in zichzelf te investeren te testen, dient een kandidaat de kosten van de assessment zelf te betalen (bij doorgang verrekenen wij deze kosten). Het verdient aanbeveling om het mogelijk te houden dat franchisenemers gecalculeerde investeringen mogen doen in de précontractuele fase. Als deze investeringen maar niet onomkeerbaar tot de "psychologische druk" leiden om de franchiseovereenkomst daadwerkelijk te ondertekenen.

Artikel 915

1. Alle voor de franchisenemers en de franchisegevers geldende generieke wederzijdse rechten en verplichtingen moeten te lezen kunnen zijn uit de franchiseovereenkomst in combinatie met het franchisehandboek. Dit is standaardpraktijk bij ons en wij leggen geen enkele beperking op in welke mate van detail een kandidaat franchisenemer na het toelichten van het handboek op ons kantoor dieper in de materie wil duiken. Wij stellen het handboek dus ter inzage maar belangrijk is dat het handboek niet verstrekt wordt! Dit maakt, zelfs met ondertekening van een geheimhoudingsverklaring, kopiëren, of delen of benutten van onze knowhow té eenvoudig. Het handboek is het resultaat van eerdere financiële investeringen, aangevuld met veel innovatie en praktische ervaring met onze formule. Ook aangesloten franchisenemers kunnen door ongewenste en onbedoelde concurrentie hier last van krijgen. Oplossing: Voor franchisenemers kan een Pré-contractueel Informatie Document (P.I.D.), zoals bijvoorbeeld in België wordt gehanteerd, volstaan. Naast de toelichting op het handboek organiseren wij gesprekken tussen de kandidaat-franchisenemer en bestaande franchisenemers. De kandidaat-franchisenemer mag zelf kiezen welke franchisenemers de kandidaat wil spreken. Wij vinden deze gesprekken belangrijk omdat bestaande franchisenemers ook een oordeel kunnen geven over de slaagkansen van mogelijk toekomstige collega-franchisenemers en fit binnen de bestaande groep franchisenemers.
2. In dit concept artikel staat een 'veegbepaling' dat te open is opgesteld; *'alle benodigde informatie over hun financiële positie* die redelijkerwijs van belang is of kan zijn' is ongewenst en te vergaand. In welke branches en samenwerkingsvormen wordt dit wettelijk afgedwongen? Er dient op zijn minst een correlatie te zijn met de hoogte van een financiële investering (investeringen variëren van enkele duizenden euro's tot honderdduizenden euro's) en de mate van risico dat een

kandidaat-franchisenemers loopt. Wie bepaalt wat 'van belang' is, waar start het en waar stopt het? Dergelijke wetsartikelen kunnen m.i. alleen leiden tot meer rechtszaken.

3. *'Franchisegever dient vooraf en tijdens 'informatie m.b.t hun financiële positie (waaronder ook de solvabiliteit) te verstrekken'* Dit is met een 'kanon op een mug' schieten. Hieronder mag geen concurrentiegevoelige informatie vallen. Een verklaring van solvabiliteit zou logischer zijn. In zakelijke dienstverlening zijn investeringen veel lager dan in food & retail met vestigingskosten (verbouwingen etc.) en voorraden – deze artikelen zijn meer gericht op kapitaalintensieve franchiseformules en onderkent niet de hoge van mate van diversiteit en verschillen binnen franchise.
4. Het verplicht dienen te verstrekken van 'alle benodigde informatie over financiële posities' levert tevens vraag over privacy gevoeligheid en hoe ver franchisegever mag gaan met opvragen financiële informatie van kandidaat. Wat is de reikwijdte; alleen kandidaat of ook partner kandidaat, bedrijf kandidaat enz.?

Artikel 916

1. In dit concept artikel staat een 'veegbepaling' dat te open is opgesteld; een 'definitie van 'een aanzienlijke invloed' is noodzakelijk en moet wellicht in de franchiseovereenkomst gedefinieerd worden.

Artikel 917

1. Nadere regels stellen bij Algemene maatregel van bestuur (AMvB) is ongewenst. Het kan niet zo zijn dat de 'politieke kleur' van het moment steeds nieuwe vereisten met zich mee brengt. Daar is de continuïteit van de sector niet mee gebaat. Beter is het om nu een concretere lijst vast te stellen wat benodigd is en bij eventuele toekomstige wijziging opnieuw het reguliere wetgevende proces te doorlopen.

Artikel 919

1. In essentie is een bepaling in de franchiseovereenkomst betreffende de goodwill goed voor de transparantie. Echter, dit kan lang niet altijd vertaald worden naar concrete rekenregels zoals het ontwerp Wet veronderstelt. Er is alleen sprake van goodwill indien een ander er economisch voordeel mee kan realiseren en dat voordeel zodanig is dat een ander bereid is ervoor te betalen. In de franchiserelatie zijn veel meer verschillende factoren van belang, bijvoorbeeld wat zijn de consequenties bij (tussentijdse) beëindiging of verkoop en/of na expiratie van een franchiseovereenkomst. En in zakelijke dienstverlening is de relatie tussen franchisenemer en zijn/haar klant(en) zeer belangrijk is. Ook is het een uitdaging om onderscheid te maken in 'persoonlijk toerekenbare goodwill' en 'formule goodwill'. Beter is het echter alleen te bepalen dat de franchisegever in de franchiseovereenkomst verplicht opneemt of en indien positief wanneer er sprake is van goodwill – deze wordt in zakelijke dienstverlening op de 'vrije markt' bepaalt. Onze franchiseovereenkomst bevat al artikelen met uitgangspunten en spelregels die gelden bij verkoop van een franchise.
2. Als een non-concurrentiebeding geografisch te beperkt is (b.v. in dichtbevolkte rayons) dan kunnen oud-collega franchisenemers schade ondervinden door concurrerende activiteiten van de oud franchisenemer. Tevens kan dit leiden tot schadeclaims van een bestaande franchisenemer als een



franchisegever onvoldoende bescherming biedt om de exclusiviteit van een getroffen franchisenemer te waarborgen.

3. In dit concept artikel staat een 'veegbepaling' dat te open is opgesteld. Een wijziging van de franchiseovereenkomst die 'aanzienlijke gevolgen' (hoe bepalen we 'aanzienlijke gevolgen' in de franchiseovereenkomst? Wat is de juridische realiteit?) heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule door franchisenemer.
4. Het dwingendrechtelijk voorschrijven van een instemmingsrecht van $2/3$ van de franchisenemers óf individuele instemming per franchisenemer, voor ontwikkelingen met 'potentieel aanzienlijke invloed op de exploitatie van de franchisenemer' is te eenzijdig en dient op iedere specifieke franchisesector afgestemd te worden. Indien een zorgvuldige procedure wordt gevolgd waarin besluitvorming en de 'meerderheid' van de franchisenemers instemt met een voorstel van de franchisegever, moet het mogelijk zijn dat een franchisegever uitvoering geeft aan het voorstel. De definitie van een 'meerderheid' wordt in onze formule afgestemd op de 'zwaarte' en 'impact' van een verandering en/of besluit.