

Elektronisch ingediend in de internetconsultatie

Datum 30 januari 2019

Onderwerp Reactie DOEN Legal B.V. op consultatie Wet Franchise

Excellenties,

Naar aanleiding van de internetconsultatie van het voorstel voor de Wet Franchise, geven wij hierbij graag onze visie op het wetsvoorstel en op (het ontbreken van) de noodzaak voor dit wetsvoorstel.

Inleiding

De voorgestelde regeling beoogt de positie van franchisenemers te versterken door hen een meer effectieve bescherming te bieden tegen onredelijke situaties. De verwachting daarbij is dat de regeling ten goede komt aan franchise als bedrijfsmodel. Wij zijn het hier niet mee eens. We lichten dat hierna toe.

Onredelijke situaties

De indruk wordt gewekt alsof de franchisesector bol staat van misbruik, machtsvertoon en misstanden. Die situatie zou althans de aanleiding zijn voor het wetsvoorstel. Van het bestaan van een dergelijke situatie ontbreekt echter iedere feitelijke en cijfermatige onderbouwing. Het zou logisch zijn als er eerst een gedegen onderzoek zou worden uitgevoerd naar de vermeende onredelijke situaties, waarbij dan ook wordt gekeken naar hoe deze onredelijke situaties zich verhouden tot andere sectoren waarin partijen samenwerken.

Wij treden al zeer veel jaren op als franchise-advocaten, zowel in opdracht van franchisegevers als in opdracht van franchisenemers. Desondanks zijn wij niet bekend met de structurele misstanden waarover in de memorie van toelichting wordt gesproken. Het komt ons voor dat met het wetsvoorstel wordt gereageerd op stemmingmakerij in de media en dat er eerder een politieke dan een feitelijk-juridische agenda aan ten grondslag ligt. Het aantal onredelijke en onwenselijke situaties lijkt in ieder geval veel minder groot dan de memorie van toelichting suggereert.

Huidige wetgeving volstaat

Als de onredelijke situaties waarover wordt gesproken er wel in die omvang en ernst zouden zijn, stellen wij vast dat de huidige wetgeving voldoet. Er bestaat een goed werkend systeem dat zich al jarenlang bewijst aan de hand waarvan onbehoorlijk

gedrag (van zowel franchisegevers als franchisenemers) getoetst en waar nodig gecorrigeerd kan worden door onafhankelijke rechters.

In dat kader stellen wij ook vast dat er vanuit de rechtspraak geen enkel signaal is gekomen dat de huidige wetgeving niet toereikend zou zijn en aanpassing zou behoeven. Onder andere het Burgerlijk Wetboek en de Mededingingswet bieden voldoende bescherming.

Het wetsvoorstel lost niets op

Zelfs al zouden de onredelijke situaties alleen het hoofd geboden kunnen worden door nieuwe wetgeving, stellen wij vast dat het huidige wetsvoorstel ontoereikend is. Bovendien lost het niet op, dat franchisenemers terughoudend zouden zijn met het uiten van bezwaren en bovendien de middelen niet hebben om de gang naar de rechter te bekostigen.

Tussenconclusie

Naar ons idee biedt het wetsvoorstel een verkeerde oplossing voor een probleem dat er niet is. Dat is op zich al vervelend genoeg. Echter, mocht het wetsvoorstel worden aangenomen, dan wordt als direct gevolg de franchisegever onnodig en te vergaand belemmerd in zijn ondernemingsvrijheid en zijn innovatieve vermogen. Daarbij wordt miskend dat een franchiseformule het resultaat is van jarenlange investeringen en ondernemerschap van een franchisegever. Deze investeringen worden beschermd door het intellectueel eigendomsrecht. Een franchisenemer krijgt dit IE in gebruik en dat is eindig. Een franchisenemer weet dat op het moment dat hij een franchiseovereenkomst aan gaat. Met het wetsvoorstel lijkt de franchisegever voor dit ondernemerschap gestraft te worden. Wij voorspellen als gevolg van het wetsvoorstel een afname van (het succes van) de franchisesector in Nederland.

Wij lichten bovenstaande kritiek graag toe aan de hand van vijf artikelen uit het wetsvoorstel.

7:912 BW

Artikel 7:912 BW van het voorstel biedt geen zelfstandige meerwaarde ten opzichte van de bestaande wetgeving (6:2, 6:248 en 3:12 BW). Ook nu hebben franchisegever en franchisenemer zich ten opzichte van elkaar in redelijkheid en zorgvuldigheid te gedragen en hebben zij rekenschap te geven van elkaars belangen.

7:913 – 917 BW

De artikelen 7:913 en 7:915 zijn breed geformuleerd, laten veel ruimte voor discussie en richten zich uitsluitend op de mededelingsplicht. Daarmee wijken de artikelen af van het gangbare stelsel van mededelings- en onderzoeksplichten. Voor een

samenwerkingsmodel gebaseerd op wederzijds vertrouwen is het wat ons betreft aan te bevelen om juist die samenwerking in het middelpunt te zetten en zowel de aandacht te vestigen op de mededelingsplicht als ook op de onderzoeksplicht van beide kanten.

De stand still-periode achten wij te rigide en in de praktijk voor zowel franchisegever als franchisenemer niet werkbaar. Het zorgt voor onnodige vertraging, een mogelijke verhoging van kosten en staat flexibiliteit in de weg. Het zal tot gevolg hebben dat sommige samenwerkingen niet door zullen gaan. Het hanteren van een redelijke termijn ('tijdig') om in alle rust kennis te kunnen nemen van de ontvangen informatie en om deze te kunnen bespreken met deskundigen lijkt ons daarom een veel beter idee.

Artikel 7:919 en 7:920 BW

Volgens artikel 7:919 bepaalt de franchiseovereenkomst op welke wijze vastgesteld wordt welke goodwill aanwezig is in de franchiseonderneming en 'dat en hoe goodwill die redelijkerwijs is toe te rekenen aan de franchisenemer bij beëindiging van de franchiseovereenkomst voor vergoeding door de franchisegever in aanmerking komt.' Het artikel neemt ten onrechte als uitgangspunt dat een franchisenemer bij beëindiging recht heeft op goodwill. Dat hoeft niet het geval te zijn. Of er sprake is van opgebouwde goodwill die voor vergoeding door de franchisegever in aanmerking komt is afhankelijk van vele feiten en omstandigheden die bovendien lang niet altijd vooraf bekend zijn of in de franchiseovereenkomst opgenomen kunnen worden. Zo kan het in de memorie van toelichting genoemde relevante feit van 'naamsbekendheid' van de keten gedurende de looptijd wijzigen. De afhankelijkheid die de memorie van toelichting benoemt is niet in alle gevallen aanwezig of voldoende groot om een goodwill vergoeding te rechtvaardigen. Goodwill zal met name aan de orde zijn als de franchisegever of een opvolgend franchisenemer de onderneming van de franchisenemer overneemt en kan blijven profiteren van de eerdere inspanningen van de franchisenemer.

Aangezien franchisegever en franchisenemers samen de markt bewerken is onderlinge afstemming van activiteiten noodzakelijk. Ook overleg en een vorm van inspraak vanuit de franchisenemers is realistisch. Er zijn echter situaties denkbaar waarin inspraak of zelfs overleg niet aan de orde kunnen zijn, laat staan voorafgaande instemming door (het collectief van) franchisenemers. Wij denken in het bijzonder aan de vrijheid van de franchisegever om beleidswijzigingen in de eigen onderneming of diens (intellectuele) eigendommen door te voeren. Het beperken van die vrijheid door een instemmingsrecht van franchisenemers beperkt de vrijheid van franchisegevers te vergaand. Dit geldt eens te meer voor die franchisegevers die naast franchisevestigingen ook eigen vestigingen exploiteren. Beleidswijzigingen die tot onaanvaardbare gevolgen leiden voor een individuele franchisenemer, kunnen reden geven tot beëindiging van de samenwerking.

Artikel 7:921 BW

Het beoogde dwingendrechtelijke karakter van de gehele Titel 16 van Boek 7 heeft tot gevolg dat een franchisegever het risico loopt dat een franchisenemer gedurende 3 jaren kennisneemt van de knowhow van de franchisegever, zich deze eigen maakt en na vernietiging van de franchiseovereenkomst vrij is van post-contractuele verplichtingen. Dit gevolg, gecombineerd met de verschillende zeer algemeen geformuleerde en dus voor discussie vatbare verplichtingen, maakt dat franchise als samenwerkingsvorm voor franchisegevers vele malen risicovoller wordt dan thans het geval is.

Conclusie

Op grond van het bovenstaande concluderen wij dat het wetsvoorstel een verkeerd doel nastreeft en daarbij dat verkeerde doel ook nog eens ruimschoots voorbijschiet. Het is dan ook onze verwachting dat ongewijzigde invoering van de voorliggende wetgeving leidt tot een afname van de franchisesector in Nederland. Franchisegevers zullen noodgedwongen voor een andere vorm kiezen om hun formule te exploiteren. Dat is in niemands belang, niet van de franchisegevers maar ook zeker niet in het belang van de franchisenemers.

Wij doen dan ook een dringend beroep om af te zien van het invoeren van het huidige wetsvoorstel maar om in plaats daarvan eerst een gedegen onderzoek te starten naar de vermeende misstanden in de franchisesector.

Voor het overige sluiten wij graag aan bij de reactie zoals die op 30 januari 2019 is ingediend door de Vereniging DFA.

Met vriendelijke groet,



Esther Brons-Stikkelbroeck
Janneke Mobron
Bert-Jan van den Akker