

Ministerie van Economische Zaken
T.a.v. Zijne Excellentie de heer E.D. Wiebes
Postbus 20401
2500 EK DEN HAAG

Postbus 5287
2000 CG Haarlem

Dreef 22
2012 HS Haarlem

Starnmeerstraat 1
2131 AE Hoofddorp

T 023 51 25 025
F 023 51 25 026
E info@kadv.nl
W kadv.nl

Derdengeldenrekening
NL97INGB0658977474
BIC INGBNL2A

Uitsluitend per e-mail: www.internetconsultatie.nl

Advocaat: mr. M.S.J. Steenhuis, L.M.F. Relouw, M.E. Span
Direct fax: +31 (0)23 5 125 026
E-mail: steenhuis@kadv.nl

Datum: 31 januari 2019
Inzake: Consultatie Wetsvoorstel Franchise

Excellentie,

Wij hebben kennis genomen van het Wetsvoorstel Franchise (“**Wetsvoorstel**”) en van de daaraan gehechte memorie van toelichting (“**MvT**”) dat op 12 december 2018 door middel van internetconsultatie aan het publiek is voorgelegd. Köster Advocaten is gespecialiseerd in “franchiserecht” en houdt zich al jaren bezig met franchise aangelegenheden, zowel op het gebied van advisering als op het gebied van procederen. Wij staan zowel franchisegevers (70%) als franchisenemers (30%) bij. Wij staan cliënten bij in verschillende branches waaronder de food, de mode, de dienstverlening en de zorg. Onze cliënten exploiteren zowel soft als hard franchiseformules.

Wij onderschrijven de gedachte dat franchise een samenwerkingsvorm is die evenwichtig dient te zijn en waar beide partijen (financieel) profijt van dienen te hebben. Wij menen echter dat het huidige Wetsvoorstel niet zal bijdragen aan een betere en meer evenwichtige samenwerking tussen franchisegever en franchisenemer. Wij lichten een en ander aan de hand van de volgende onderwerpen toe:

- inleidende observaties;
- het Wetsvoorstel;
- knelpunten Wetsvoorstel;
- juridische implicaties nader toegelicht;
- conclusie

Inleidende observaties

Bij het lezen van de MvT valt op dat de toon uiterst negatief is jegens franchisegevers en hun organisaties. Wij menen ten onrechte. Termen als “*de fuik*”¹ waarin de franchisenemer zou belanden als hij met een franchisegever in zee gaat, het feit dat het beperkte aantal rechtszaken “*geen betrouwbare*

¹ MvT, pagina 2.

indicator” zou zijn aangezien franchisenemers in een afhankelijke “*werkrelatie*” zouden verkeren jegens hun franchisegever², zijn daar voorbeelden van.

Daarnaast valt op dat er allerlei stellingen worden ingenomen en conclusies worden getrokken die op geen enkele wijze worden onderbouwd en bovendien ook niet overeenkomen met de realiteit. In het vervolg zal hier, daar waar relevant, nader op in worden gegaan. Voorts wordt er een zeer vergaande bescherming van de franchisenemer voorgestaan die op sommige onderdelen zelfs verder lijkt te gaan dan die van een werknemer. Ook gaat de bescherming van de franchisenemer aanmerkelijk verder dan die van een agent in de, wettelijk geregelde, agentuurrelatie. Dit achtten wij niet reëel. Het zou de transparantie van het Wetsvoorstel en de Mvt ten goede komen als de ingenomen stellingen deugdelijk zouden worden onderbouwd. Dat blijft nu, helaas, achterwege.

Bij het lezen van de MvT bekruipt ons een gevoel van een zekere vooringenomenheid over de verhouding tussen franchisegever en franchisenemer, waarbij het erop lijkt dat wordt verondersteld dat “de franchisegever” zich per definitie ten koste van “de franchisenemer” wil profileren. Dit doet, in onze ogen, geen recht aan de realiteit. Allereerst gaat het voorbij aan het enorm pluriforme karakter van franchise en daarnaast doet het geen recht aan het overgrote deel van de franchiseorganisaties die op een zorgvuldige en evenwichtige wijze omgaan met hun franchisenemers. De franchisenemer is geen slachtoffer die onderworpen wordt aan het juk van een franchisegever. Het is een *vrijwillige keuze* van een franchisenemer om i) zich als ondernemer aan te sluiten bij een franchiseorganisatie en ii) zelfstandig ondernemer te worden. Dat blijkt onvoldoende uit de MvT.

Alhoewel er, evenals in iedere andere vorm van samenwerking, ook in franchiserelaties dingen misgaan, is onze, jarenlange, ervaring dat verreweg de meeste franchisegevers op een goede en zorgvuldige wijze omgaan met hun franchisenemers. Indien er zich een conflict, voordoet dan wordt dat in verreweg de meeste gevallen in onderling overleg opgelost.

Samenvattend zijn wij van mening dat het Wetsvoorstel en, in het bijzonder, de MvT, niet evenwichtig zijn en te zeer uit gaat van de beschermingsgedachte van de franchisenemer. Hierbij lijkt er onvoldoende oog te zijn voor het wezen van franchise; een samenwerking tussen twee zelfstandige ondernemers waarbij de franchisegever de formule heeft ontwikkeld, hiertoe rechthebbende is, deze beheert en exploiteert. De franchisenemer verkrijgt een recht om hier onder de condities van de franchisegever gebruik van te maken. Binnen het Wetsvoorstel is onvoldoende ruimte voor maatwerk, daar waar de branche hier – mede gezien de hiervoor noemde diversiteit – wel om vraagt.

Het Wetsvoorstel

Voor een inhoudelijke reactie op de tekst van het Wetsvoorstel zelf verwijzen wij naar **bijlage 1**.³ In deze bijlage wordt ieder wetsartikel tegen het licht gehouden, daar waar nodig wordt een voorstel tot wijziging/aanvulling gedaan en tot slot wordt een en ander toegelicht.

Knelpunten Wetsvoorstel

In het hiernavolgende zal aan de hand van vijf – sub – onderwerpen nader worden toegelicht waarom het Wetsvoorstel zoals dat thans voorligt niet evenwichtig is, niet in lijn is met, en zelfs aanmerkelijk verder gaat, dan de al jarenlange bestendige jurisprudentie in franchisezaken. Daarnaast wordt er geen rekening

² MvT, pagina 3.

³ Deze bijlage is opgesteld door de Commissie Wetgeving & Zelfregulering van de NfV, waar mr. M.S.J. Steenhuis onderdeel vanuit maakt.

gehouden met de grote diversiteit van franchise, wordt de innovatie van franchiseorganisaties aan banden gelegd en tot slot, treedt het Wetsvoorstel, ten onrechte, in de contractuele relatie tussen franchisegever en franchisenemer in plaats van kaders te scheppen.

Precontractuele informatieverplichting

Het is evident dat een franchisegever in de precontractuele fase de *aspirant-franchisenemer* van de, voor dat moment, relevante informatie voorziet. Immers, de precontractuele fase dient ertoe dat beide partijen een afgewogen besluit kunnen nemen om al dan niet met elkaar in zee te gaan.

Allereerst valt op dat het Wetsvoorstel geen onderscheid maakt tussen een *aspirant-franchisenemer* en een franchisenemer. Het is aan te bevelen hier wel een onderscheid tussen te maken. Immers, aan een *aspirant-franchisenemer* dienen andere, en minder vergaande, rechten en verplichtingen toe te komen dan aan een franchisenemer. Er bestaat, immers, met een aspirant-franchisenemer nog geen contractuele relatie. In bijlage 1 is een voorstel gedaan om een definitie van *aspirant-franchisenemer* in de wet op te nemen.

Het Wetsvoorstel en met name de MvT lijkt echter verder te gaan dan de al jarenlange bestendige jurisprudentie op dit terrein.

In de MvT, pagina 29, is onder meer het navolgende bepaald:

(...) "Het gaat hierbij om de informatie bedoeld in de artikelen 913, 915 en 916. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan een nadere specificatie van de financiële informatie die precontractueel ten aanzien van de beoogde locatie van de franchiseonderneming moet worden verstrekt, als bedoeld in artikel 915, tweede lid, onderdeel b."(...)

Het lijkt erop dat het de bedoeling van de wetgever is om een verplichting op te nemen voor de franchisegever om prognoses te verstrekken aan een aspirant-franchisenemer. Een dergelijke 'prognoseplicht' strookt niet met de bestendige jurisprudentie. Hierin is bepaald dat i) een franchisegever niet verplicht is om aan een (aspirant) franchisenemer een prognose te verstrekken en ii) indien er wel een prognose wordt verstrekt deze deugdelijk moet zijn. Wij wijzen hierbij op het arrest van de Hoge Raad Paalman/Lampenier⁴, dat recent nog eens bevestigd is in de Street-One⁵ en Albert Heijn⁶ arresten. In de MvT wordt niet duidelijk gemaakt of het Wetsvoorstel, zoals dat thans voorligt, een codificatie is van de al jarenlange bestendige praktijk zoals die is vastgelegd in de jurisprudentie of dat het de bedoeling is hiervan af te wijken, en zo ja waarom, en voor de franchisegever verdergaande verplichtingen op te leggen dan tot nu toe het geval is.

Voorts zijn wij van mening dat in het kader van rechtszekerheid het niet wenselijk is dat er een in een later stadium een Algemene maatregel van Bestuur (AmvB) wordt vastgesteld waarin een en ander nader wordt uitgewerkt, zoals bepaald in artikel 7:917. Partijen hebben behoefte aan duidelijkheid op voorhand. Voor wat betreft de prognoses wordt dan ook voorgesteld een en ander nader uit te werken zoals in bijlage 1 is toegelicht waarbij de DFA gedragscode als uitgangspunt is genomen. De DFA gedragscode is als bijlage 2 aan deze brief gehecht.

⁴ ECLI:NL:HR:2002:AD7329 Hoge Raad, Paalman/Lampenier.

⁵ ECLI:NL:HR:2017:311 Hoge Raad, Street-One.

⁶ ECLI:NL:HR:2018:1696 Hoge Raad, Albert Heijn.

Een ander bezwaar ten aanzien van het Wetsvoorstel zoals dat nu voorligt is dat de know-how van de franchisegever niet lijkt te worden beschermd.

Zoals uit de MvT betreffende artikel 7:911 sub f⁷ blijkt is het kennelijk de bedoeling dat een franchisegever op voorhand, dus vóórdát de franchiseovereenkomst wordt gesloten, aan de franchisenemer het handboek ter beschikking stelt. Hoewel het een goede zaak is dat een franchisenemer op voorhand adequaat wordt geïnformeerd, zal het op voorhand moeten verstrekken van het handboek direct de bescherming van de know-how van de franchisegever raken die daarmee zonder dat er sprake is van enige contractuele relatie zijn bedrijfsgeheimen wordt geacht prijs te geven. Dit kan niet de bedoeling van de wetgever zijn. Temeer nu er vrij recent de Wet bescherming bedrijfsgeheimen (Wbb) realiteit is geworden, valt niet in te zien waarom een franchisegever niet beschermd zou kunnen worden door deze wet. Het verdient dan ook aanbeveling om dit onderdeel van het Wetsvoorstel te wijzigen zodat het handboek eerst ter beschikking wordt gesteld nádat de franchiseovereenkomst tussen partijen is gesloten. In de voorfase kan uiteraard wel het handboek ter inzage worden gegeven.

Ondernemerschap

Het ondernemerschap van de franchisegever wordt door het Wetsvoorstel te zeer aan banden gelegd. Uit het oog lijkt te worden verloren dat de franchiseorganisatie over het algemeen de partij is die innoveert – en ook geacht wordt te innoveren – en in nieuwe ontwikkelingen het voortouw neemt. Dit is immers één van de voordelen van een franchiseorganisatie en reden waarom een franchisenemer zich bij een franchiseorganisatie aansluit zodat de franchisenemer niet zelf het wiel opnieuw hoeft uit te vinden. Indien het Wetsvoorstel zoals dat thans voorligt daadwerkelijk wet wordt, dan is dat de dood in de pot voor franchiseorganisaties en voorzien wij dat veel franchiseorganisaties hun activiteiten in de huidige vorm staken en een filialenorganisatie worden. Dit kan niet de bedoeling zijn.

De gedachte dat franchisenemers/een franchisevertegenwoordiging de ontwikkelingen door een twee derde meerderheid van stemmen in een franchiseorganisatie kan tegenhouden is niet in het belang van franchiseorganisaties én evenmin in het belang van franchisenemers. Bovendien, en tenminste zo belangrijk, is dit in strijd met het mededingingsrecht. Immers, franchisenemers/een franchisevertegenwoordiging van een bestaande franchiseformule kan geen zeggenschap hebben over, bijvoorbeeld, een nieuw op te richten franchiseformule “onder hetzelfde huis”. Nog los van het feit dat er geen enkele contractuele band

Uit de MvT volgt⁸ dat de franchisegever een uitdrukkelijke verplichting heeft om de franchisenemer deugdelijke bijstand en ondersteuning te bieden. Alhoewel wij onderschrijven dat het ondersteunen en begeleiden van een franchisenemer - indien daartoe aanleiding is - behoort tot de zorgplicht van een franchisegever, slaat, de wetgever, wat ons betreft de plank mis door hier een verplichting van te maken. Zoals al eerder gesignaleerd wordt hiermee voorbij gegaan aan de grote diversiteit van franchiseorganisaties. Er zijn tal van franchiseorganisaties die slechts een hele beperkte fee vragen (enkele tientjes per maand) waarbij het, wat ons betreft, zo zou moeten zijn dat de ondersteuning navenant is aan de fee die de franchisenemer aan de franchisegever betaalt. Het is niet reëel te verwachten dat een zogeheten “sticker-formule” – waarbij de facto niets meer en niets minder dan een sticker wordt verstrekt die op de deur kan worden geplakt – een dusdanig vergaande zorgplicht heeft als thans wordt voorgestaan. Bovendien gaat de verplichting eraan voorbij dat het ook de verantwoordelijkheid is van de franchisenemer om aan de bel te trekken indien hij bijstand nodig heeft.

⁷ MvT, pagina 17.

⁸ MvT, pagina 29 en 30.

Daarnaast geldt ook voor dit onderwerp dat dit aanmerkelijk verder gaat dan de bestendige jurisprudentie ten aanzien van de zorgplicht van een franchisegever. Niet is duidelijk waarom de wetgever hiertoe wil overgaan, een deugdelijke onderbouwing daarvan ontbreekt immers in de MvT.

Diversiteit

Zoals in de MvT wordt gesteld is franchise een samenwerkingsvorm die van aanzienlijk belang is voor de Nederlandse Economie⁹. Tevens wordt in de MvT terecht gesignaleerd dat franchise vele verschijningsvormen kent, variërend van soft tot hard franchise en in tal van branches, food, non-food, dienstverlening, zorg, mode, etc.¹⁰

Desondanks lijkt vervolgens in het Wetsvoorstel die grote diversiteit uit het oog te worden verloren. Zoals al eerder in dit schrijven wordt gesteld, wordt teveel ingevuld op welke wijze franchisegever en franchisenemer met elkaar moeten omgaan in plaats van kaders te scheppen en de invulling daarvan aan partijen zelf over te laten. Dat vinden wij een gemiste kans.

In de praktijk staan wij tal van franchiseorganisaties bij die het brede spectrum van franchise beslaan. Onze ervaring is dat een kleine franchiseorganisatie die snackbars exploiteert op geen enkele wijze te vergelijken is met een grote internationale retail keten. Bij een dergelijke keten zijn bovendien vaak multi-franchisenemers aangesloten. Een grote franchisenemer van de ene formule kan soms groter zijn dan een franchisegever van een net startende formule.

Het zou dan ook zeer aan te bevelen zijn om die diversiteit te onderkennen en te laten weerklinken in het Wetsvoorstel. Wat ons betreft dragen de suggesties zoals gedaan in bijlage 1 daartoe bij. Indien deze suggesties worden overgenomen dan schept de wet kaders waarbinnen partijen zich moeten bewegen, maar wordt de vrijheid aan partijen om hoe een en ander vorm te geven aan partijen zelf overgelaten. Dat is zeer aan te bevelen.

De voorgestelde bepalingen ten aanzien van de goodwill zijn eveneens een voorbeeld van onvoldoende maatwerk.

Artikel 7:919 lid 1 van het Wetsvoorstel lijkt er vanuit te gaan dat er altijd sprake zou zijn van goodwill. In de praktijk ervaren wij dat dit zeker niet altijd het geval is. Bovendien is het in sommige sectoren, zoals bijvoorbeeld de zorg en andere branches in de dienstverlening, buitengewoon moeilijk om goodwill vast te stellen.

Evenmin delen wij het standpunt dat in soft franchiseformules de goodwill in principe toe te rekenen is aan de franchisenemer daar waar dit in hard franchiseformules toe te rekenen zou zijn aan de franchisegever¹¹. Dit is een te simplistische weergave van de realiteit. Er zijn in de praktijk tal van soft franchiseformules, bijvoorbeeld in de consultancy, waarbij de franchisegever voor een belangrijk deel zorgt voor nieuwe opdrachten voor de franchisenemer. Het is dan zeer de vraag of in die situatie de goodwill één op één aan de franchisenemer zou moeten toekomen. Wij menen van niet.

⁹ MvT, pagina 1.

¹⁰ MvT, pagina 1.

¹¹ MvT, pagina 30.

Innovatie

(...) "Problemen die bij een exclusieve afnameverplichting optreden zijn onder andere het baseren van afnameverplichtingen op te hoog ingeschatte omzetten, het vasthouden aan gekwantificeerde afnameverplichtingen bij algemene verslechtering van economische omstandigheden en verplichte afname van handelsvoorraad, diensten of inventaris bij of via de franchisegever tegen niet-marktconforme prijzen. Het voorontwerp bepaalt dat deze contractuele verplichtingen niet verder mogen gaan dan wat in het handelsverkeer gebruikelijk is."(...)¹²

Hetgeen in het bovenstaande citaat is bepaald is in strijd met de mededingingswetgeving. Gestimuleerd wordt hier immers dat marktpartijen bij hun concurrentie hun oor te luisteren te gaan leggen wat "in het handelsverkeer gebruikelijke prijzen zijn". Dat kan niet de bedoeling zijn en is bovendien niet in lijn met hetgeen elders in de MvT wordt gesteld, namelijk dat mededingingsrecht gevolgd moet worden en niet bedoeld is hier vanaf te wijken.¹³

Een en ander geldt mutatis mutandis voor de artikelen over de afgeleide formules. Dit is ons inziens eveneens in strijd met het mededingingsrecht aangezien deze artikelen de concurrentie beperken en innovatie afremmen. Zoals uit bijlage 1 volgt, adviseren wij de definitie van afgeleide formule en het gebruik daarvan in het Wetsvoorstel te schrappen.

Aangezien er ook begrip bestaat voor het feit dat indien een franchisegever zijn organisatie dusdanig heeft veranderd, bijvoorbeeld ten gevolge van innovatie dan wel overname van een andere partij, dan wel anderszins, en dit negatieve, financiële, gevolgen zou (kunnen) hebben voor een franchisenemer, stellen wij voor dat deze franchisenemer het recht zou moeten hebben om de franchiseovereenkomst voortijdig te beëindigen. Een dergelijke oplossing biedt een franchisegever de noodzakelijk geachte vrijheid om te innoveren en te expanderen en biedt de franchisenemer eveneens de mogelijkheid om indien dit voor hem – financieel - slecht uitpakt afscheid te kunnen nemen van de franchisegever. Dat is wat ons betreft een reëel uitgangspunt en komt tegemoet aan de belangen van beide partijen.

Aard van de wet

Het Wetsvoorstel bepaalt in artikel 7:921 dat de gehele titel bepalingen zal bevatten van dwingend recht. Bepalingen van dwingend recht zijn, zoals gezegd, een uitzondering in het contractenrecht dat grotendeels van regeland recht is. Franchise is een species van distributie, waarvoor de 'normale' regels van het contractenrecht gelden. Het uitgangspunt in het contractenrecht is de contractsvrijheid en de partij autonomie, ook indien mogelijk sprake is van één wat sterkere en één wat zwakkere partij. Dat is ons inziens inherent aan commerciële samenwerkingen.

De bescherming die op grond van het Wetsvoorstel aan een franchisenemer wordt geboden gaat aanzienlijk verder dan de bescherming die toekomt aan een agent. In de MvT wordt onvoldoende onderbouwd *waarom* de bescherming voor een franchisenemer verder zou moeten gaan dan de bescherming van een agent. Een franchisenemer is een zelfstandig ondernemer die voor eigen rekening en risico handelt en die vrijwillig kiest voor de toetreding tot een franchiseformule. Een agent daarentegen handelt voor rekening en risico van zijn principaal; hij bemiddelt in de totstandkoming bij overeenkomsten tussen de principaal en een derde. Hierin zit een wezenlijk verschil aangezien de inkomsten gedurende de franchiserelatie volledig toekomen aan de franchisenemer.

¹² MvT, pagina 6 en 7.

¹³ MvT, pagina 10.

Afgezien van dit punt, is het de vraag of in de praktijk met deze regeling ook daadwerkelijk meer bescherming aan de franchisenemer wordt geboden. Het Wetsvoorstel creëert veel rechtsonzekerheid. Een franchisenemer heeft namelijk drie jaar de tijd om een vordering tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de franchiseovereenkomst in te stellen¹⁴. Een grond voor vernietiging is dat de franchisegever niet zou hebben voldaan aan zijn precontractuele informatieverplichting. Het Wetsvoorstel bevat op dit punt veel open normen en dit creëert veel onduidelijkheid, voor de franchisegever maar ook voor de franchisenemer. De sanctie – vernietiging van de franchiseovereenkomst – is aan de andere kant zwaar en kan zeer ingrijpende gevolgen hebben. Gedurende drie jaar kan de vernietiging worden ingeroepen. Het spreekt voor zich dat de gevolgen voor beide partijen ingrijpend (kunnen) zijn indien een franchiseovereenkomst waar al enige jaren uitvoering aan wordt gegeven na een dergelijke periode nog vernietigd wordt. Daar komt bij dat een franchisegever zich in dat geval evenmin nog kan beroepen op afspraken zoals een non-concurrentiebeding of een geheimhoudingsbeding. Dit kan niet de bedoeling zijn.

Op grond van het voorgaande adviseren wij met klem niet alle artikelen van dwingend recht te laten zijn. De bepalingen die zien op de samenwerking tijdens de looptijd van de franchiseovereenkomst dienen **niet** van dwingendrechtelijke aard te zijn.

Juridische implicaties nader toegelicht

Precontractuele informatieverstrekking en prognoses

In de MvT wordt niet toegelicht in hoeverre met het Wetsvoorstel wordt beoogd om af te wijken van de bestaande jurisprudentie ten aanzien van onder meer de prognoseproblematiek, dan wel juist sprake is van codificatie. Het laatste lijkt voor de hand te liggen, maar is niet duidelijk. Het woord 'prognoses' komt in het geheel niet terug in het Wetsvoorstel noch in de MvT. Dat maakt een en ander er niet duidelijker op. Het ligt voor de hand dat het huidige Wetsvoorstel wél een codificatie zou vormen van de jurisprudentie tot nu toe. Het verdient aanbeveling hier en over de prognose duidelijkheid te verstrekken.

Goodwillvergoeding

Een andere belangrijke implicatie die wij signaleren betreft de goodwillregeling. Artikel 7:442 BW scheidt voor de agentuurrelatie een duidelijk kader in het kader van de goodwillvergoeding. Op basis hiervan kan op objectieve wijze vastgesteld worden: (i) of een agent aanspraak kan maken op een goodwillvergoeding en (ii) hoe hoog de vergoeding is. Een belangrijk element bij de vraag óf een agent aanspraak kan maken op een goodwillvergoeding betreft de vraag of überhaupt sprake is van door de agent 'aangebracht' voordeel waarvan de principaal nog duurzaam profijt van heeft. Dit laatste element mist in het Wetsvoorstel en de MvT.

Artikel 919 bepaalt: “de franchiseovereenkomst bepaalt in ieder geval: b dat en hoe goodwill die redelijkerwijs is toe te rekenen aan de franchisenemer bij beëindiging van de franchiseovereenkomst voor vergoeding in aanmerking komt”

De formulering lijkt als uitgangspunt te hanteren dat altijd een vergoeding toekomt aan de franchisenemer voor zover die is toe te rekenen aan de franchisenemer. De enige speelruimte lijkt te zitten in de toerekeningsvraag. De huidige bepaling lijkt in ieder geval geen ruimte te bieden voor de hiervoor genoemde elementen die wel terug komen in de regeling voor de agentuur.

¹⁴ MvT, pagina 36.

De goodwillvergoeding past bovendien niet in de recente jurisprudentie ten aanzien van de opzegging van duurovereenkomsten (waar een franchiseovereenkomst ook toe behoort) waar het uitgangspunt geldt dat een redelijke opzegtermijn gehanteerd moet worden. Enkel in *bijzondere* omstandigheden is plaats voor een aanvullende vergoeding (de Mattel-Borka-norm¹⁵). In het Wetsvoorstel wordt onvoldoende toegelicht waarom in franchiserelaties van dit uitgangspunt afgeweken zou moeten worden. Het verdient wat ons betreft aanbeveling om aan te sluiten bij zowel de jurisprudentie als de vergelijkbare samenwerkingsvorm agentuur.

Mededinging

Voorts valt op dat het Wetsvoorstel op een aantal punten in strijd is met het mededingingsrecht. Samenvattend gaat dan onder meer om:

- Het stimuleren van het uitwisselen van gegevens in het kader van de inkoopverplichtingen moedigt de uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie aan. Dit levert risico's op vanuit het mededingingsrecht. Artikel 101 VwEU¹⁶ en artikel 6 Mededingingswet verbieden namelijk overeenkomsten, onderling afgestemde feitelijke gedragingen en besluiten van ondernemingsverenigingen die (i) ertoe strekken of (ii) tot gevolg hebben de mededinging te beperken.
- Ook de uitwisseling van strategische informatie tussen concurrenten, zowel directe als indirecte uitwisseling, kan onder deze verbodsbepaling vallen.
- De afspraken omtrent het non-concurrentiebeding zijn niet in lijn met het mededingingsrecht. Het Wetsvoorstel legt meer beperkingen op aan franchisegevers en franchisenemer om afspraken te maken over exclusieve afnameverplichtingen en non-concurrentiebedingen.
- De beperkingen ten aanzien van het ontwikkelen en exploiteren van een afgeleide formule.

Conclusie

Het is zeer de vraag of het huidige Wetsvoorstel zal bijdragen aan een betere samenwerking en verstandhouding tussen franchisegever en franchisenemer. Wij betwijfelen of het thans voorliggende Wetsvoorstel de verhouding tussen franchisegever en franchisenemer goed zal doen.

Het Wetsvoorstel en met name de MvT gaat uit van de, naar ons idee, onjuiste veronderstelling dat de verhouding tussen franchisegever en franchisenemer onevenwichtig zou zijn en de franchisenemer beschermd moet worden teneinde misbruik van machtsverhoudingen te voorkomen.

Zoals in iedere samenwerking doen zich ook in franchiserelaties misstanden voor. Echter, zoals in de MvT terecht wordt gesteld gaat het in het leeuwendeel van die franchiserelaties goed. Anders gesteld; misstanden in franchiserelaties zijn een uitzondering en geen regel. De jurisprudentie van de afgelopen jaren bevestigt dit. Het aantal rechtszaken is al jarenlang op hetzelfde niveau en uit de gepubliceerde uitspraken volgt (zo ook uit onze praktijk) dat om en nabij in 2/3 van de zaken de franchisegever in het gelijk wordt gesteld. Met de misstanden en frauduleuze praktijken valt het dan ook zeer mee. De veronderstelling dat het leeuwendeel van de franchisenemers niet zou kunnen of durven procederen, strookt niet met de ervaring in onze praktijk. Veel van de, potentiële, conflicten worden in onderling overleg tussen partijen geregeld. Beide partijen, zowel franchisenemer als franchisegever hebben hier

¹⁵ ECLI:NL:HR:1991:ZC0291 Hoge Raad 21 juni 1991.

¹⁶ Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

immers belang bij. Daarnaast leert de ervaring dat veel franchisenemers verzekerd zijn en bij een eventuele procedure een beroep kunnen doen op hun rechtsbijstandverzekering.

Bovendien is franchise per definitie geen samenwerking van “gelijkwaardige” partijen. Niet alleen is de franchisegever dikwijls – in ieder geval in financieel opzicht – de sterkere partij, daarenboven is het de franchisegever die de formule, het concept, de dienst of het product heeft bedacht en ontwikkeld. De franchisenemer wil graag onder de paraplu van de franchisegever ondernemen en hier gebruik van maken.

Voor de duidelijkheid: beide rollen – en het goed vervullen hiervan – zijn van fundamenteel belang voor het laten slagen van een samenwerking gebaseerd op franchise. Het is een misvatting dat je een samenwerking in de vorm van franchise kunt laten slagen door de contractsvrijheid en de ondernemersvrijheid van de franchisegever aan banden te leggen en daarmee iedere vorm van innovatie en ontwikkeling van de franchiseformule in de kiem te smoren. Het is voorts een misvatting dat de franchisenemer met deze wetgeving wordt geholpen; het recht voor een franchisenemer om nieuwe ontwikkelingen tegen te kunnen gaan, en het voortijdig kunnen verlaten van de franchiseformule zonder gebonden te zijn aan een concurrentiebeding is de dood in de pot voor een franchiseorganisatie. Het huidige Wetsvoorstel zal echter de verhoudingen tussen franchisegever en franchisenemer, zo vrezen wij, onnodig op scherp zetten en contraproductief werken.

Wij zijn graag tot nadere toelichting en overleg bereid.


Hoogachtend,
Namens Team Franchise Köster Advocaten,



Myrthe S.J. Steenhuis



Linda M.F. Relouw



Margot M.E. Span

Bijlagen



Bijlage 1

Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van regels omtrent de franchiseovereenkomst (Wet franchise) VOORSTEL VAN WET (concept 6 december 2018) Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz. Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten: Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is om regels vast te stellen betreffende franchise in Titel 16 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;; Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:</p> <p>ARTIKEL I In Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt na titel 15 de volgende titel ingevoegd: Titel 16. Franchise</p>		
<p>Artikel 911 In deze titel wordt verstaan onder:</p>	<p>Artikel 911 In deze titel wordt verstaan onder:</p> <p>a. franchise is een systeem voor de afzet van goederen of diensten, gebaseerd op een hechte en voortdurende samenwerking tussen juridisch en</p>	<p>De definitie van franchise in de wettekst toevoegen: deze definitie komt uit de MvT, p1. Sluit aan bij bestendige jurisprudentie.</p>

<p>a. franchiseformule: eenvormige commerciële formule voor de productie of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten, die in ieder geval omvat:</p> <p>1. een handelsmerk, model, gebruiksmodel of handelsnaam, huisstijl of tekening, en</p> <p>2. knowhow, zijnde een geheel van niet door een intellectueel of industrieel eigendomsrecht beschermde praktische informatie, voortvloeiend uit de ervaring van de franchisegever en uit de door hem uitgevoerde onderzoeken, welke informatie geheim, wezenlijk en geïdentificeerd is;</p>	<p>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.</p> <p>b. franchiseformule: de door de franchisegever al dan niet onder een bepaalde naam ontwikkelde operationele, commerciële en organisatorische wijze waarop producten en/of diensten door franchisenemers worden verkocht dan wel verleend, die bepalend is voor de uniforme identiteit, reputatie en uitstraling van de franchiseketen en die in franchise wordt gegeven, die in ieder geval omvat:</p> <p>3. voortdurende begeleiding en ondersteuning;</p>	<p>Voorgesteld wordt een definitie van “franchiseformule” op te nemen die aansluit op de definitie van franchise en consistent met jurisprudentie.</p> <p>Hoe verhoudt deze wettekst zich tot de onlangs aangenomen wet Bedrijfsgeheimen?</p> <p>Hiermee wordt de definitie van franchise, conform Europese Ere Code (EEC) gevolgd.</p>
--	--	---

<p>b. afgeleide formule: eenvormige commerciële formule die in een of meer voor het publiek kenbare, onderscheidende kenmerken overeenstemt met een franchiseformule en die rechtstreeks of via derden door een franchisegever wordt gebruikt voor de productie of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten, die geheel of grotendeels hetzelfde zijn als de goederen of diensten waarop de franchiseformule ziet;</p> <p>c. franchisegever: natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechthebbende is op een franchiseformule en in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf anderen het recht verleent deze formule mede te exploiteren;</p> <p>d. franchisenemer: natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf voor eigen rekening en risico een franchiseformule exploiteert of voornemens is deze te gaan exploiteren;</p>	<p>b. artikel 'afgeleide formule' laten vervallen;</p> <p>c. franchisegever: natuurlijke persoon of rechtspersoon die eigenaar en/of rechthebbende is van op een franchiseformule en in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf anderen het recht verleent deze formule mede te exploiteren;</p> <p>d. franchisenemer: de (rechts)persoon die, juridisch en economisch zelfstandig, voor eigen rekening en risico een onderneming exploiteert en daarbij tegen directe en/of indirecte vergoeding gebruik maakt van een franchiseformule.</p> <p>e. Aspirant-franchisenemer: de (rechts)persoon die voornemens is, juridisch en economisch zelfstandig, voor eigen rekening en risico een onderneming te exploiteren en daarbij tegen directe en/of indirecte vergoeding gebruik wil maken van een franchiseformule.</p> <p>e. franchisevestiging: vestiging waarin de</p>	<p>We verwijzen hier naar het mededingingsrechtelijk commentaar zoals opgenomen bij artikel 7:920</p> <p>Deze definitie is toegevoegd om de aspirant-franchisenemer in de pre-contractuele fase een aparte status te kunnen geven, omdat voor een aspirant-franchisenemer natuurlijk andere rechten en plichten gelden dan voor een franchisenemer.</p>
---	--	---

<p>e. franchiseonderneming: onderneming waarin de franchisenemer de franchiseformule exploiteert;</p> <p>f. franchiseovereenkomst: overeenkomst waarbij de franchisegever aan een franchisenemer tegen vergoeding het recht verleent om een franchiseformule op een aangewezen wijze te exploiteren voor de productie of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten;</p> <p>g. handboek: document waarin de concrete werking van de franchiseformule beschreven staat betreffende, onder meer, huisstijl, verkoopmethoden, marketing en inkoop;</p> <p>h. duurzame gegevensdrager: hulpmiddel dat de franchisenemer dan wel de franchisegever in staat stelt om aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde weergave van de opgeslagen informatie mogelijk maakt.</p>	<p>franchisenemer de franchiseformule van de franchisegever exploiteert;</p> <p>f. franchiseovereenkomst: overeenkomst waarbij de franchisegever aan een franchisenemer tegen vergoeding het recht en de plicht verleent om een franchiseformule op een aangewezen wijze te exploiteren voor de productie afzet of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten;</p> <p>g. handboek: een dynamisch document, schriftelijk danwel digitaal, waarin de concrete werking van de franchiseformule beschreven staat betreffende, onder meer, huisstijl, verkoopmethoden, marketing en inkoop;</p> <p>h. duurzame gegevensdrager: hulpmiddel dat de franchisenemer dan wel de franchisegever in staat stelt om aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde-weergave van de opgeslagen informatie mogelijk maakt.</p>	<p>Franchiseonderneming vervangen voor franchisevestiging. Toelichting; het gebruik ziet toe op een locatie. Er zijn franchisenemers die meerdere ondernemingen exploiteren</p> <p>Een franchiseovereenkomst is wederkerig en deze toevoeging dekt die lading. Productie voor afzet vervangen om consistent met de definitie van franchise te blijven.</p> <p>Het is ons onduidelijk wat beoogd wordt met deze bepaling, zeker met het oog op digitale intranet systemen en versiebeheer. Ongewijzigde weergave heeft het in zich dat te allen tijde elke versie reproduceerbaar moet zijn.</p>
<p>Artikel 912 De franchisegever en de franchisenemer gedragen zich jegens elkaar als een goed</p>		

franchisegever en een goed franchisenemer.		
Artikel 913		
<p>1. De franchisegever en de franchisenemer verstrekken elkaar tijdig, voor het sluiten en tijdens de duur van een franchiseovereenkomst, alle informatie waarvan ze weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat deze voor de ander van belang is of kan worden met het oog op het sluiten en de uitvoering van de overeenkomst.</p> <p>2. Het verstrekken van de informatie geschiedt schriftelijk of op een andere ter beschikking van de franchisenemer respectievelijk franchisegever staande en voor hem toegankelijke duurzame gegevensdrager.</p>	<p>1. De franchisegever en de aspirant-franchisenemer verstrekken elkaar tijdig, voor het sluiten en tijdens de duur van een franchiseovereenkomst, alle informatie die voorhanden is en waarvan ze weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat deze voor de ander van belang is of kan worden met het oog op het sluiten en de uitvoering van de franchiseovereenkomst.</p> <p>2. De franchisegever en de franchisenemer verstrekken elkaar tijdig, voor het sluiten en tijdens de duur van een franchiseovereenkomst, alle informatie die voorhanden is en waarvan ze weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat deze voor de ander van belang is of kan worden met het oog op het sluiten en de uitvoering van de overeenkomst.</p> <p>3. Aan de aspirant-franchisenemer wordt uitsluitend de concept franchiseovereenkomst ter hand gesteld. Overige informatie, waaronder onder meer het handboek, wordt ter inzage gegeven.</p> <p>4. Het verstrekken van de informatie aan de franchisenemer geschiedt schriftelijk of op een andere ter beschikking van de franchisenemer respectievelijk franchisegever staande en voor</p>	<p>Knowhow is essentieel voor een franchiseformule. Inherent daaraan is het betrachten van geheimhouding daarover, met name m.b.t. aspirant-franchisenemers, die nog niet aan de franchiseformule verbonden zijn. In dit artikel missen we een geheimhoudings-clausule met verwijzing naar de Wet Bescherming Bedrijfsgeheimen.</p> <p>Er is een verschil tussen een franchisenemer en een aspirant-franchisenemer m.b.t. de informatievoorziening. Daarom een splitsing aangebracht hiertussen.</p> <p>Het is niet mogelijk in de huidige digitale wereld om dynamische documenten als een handboek te fixeren. Daarnaast is het niet proportioneel in het licht van de regeldruk.</p>

<p>3. De informatie is zodanig geformuleerd, vormgegeven en gerangschikt dat de franchisenemer en de franchisegever op basis daarvan redelijkerwijs in staat kunnen worden geacht om de gevolgen van het sluiten van de franchiseovereenkomst, met inbegrip van de operationele en financiële gevolgen, te overzien.</p>	<p>hem toegankelijke duurzame gegevensdragerwijze.</p> <p>5. De informatie is zodanig geformuleerd, vormgegeven en gerangschikt dat de aspirant-franchisenemer en de franchisegever op basis daarvan redelijkerwijs in staat kunnen worden geacht om de gevolgen van het sluiten van de franchiseovereenkomst, met inbegrip van de operationele en financiële gevolgenafspraken, te overzien.</p> <p>6. Een aspirant-franchisenemer heeft een eigen onderzoeksplicht en heeft daarbij de mogelijkheid zich te laten bijstaan door een adviseur.</p>	<p>Het is van belang dat FN zich realiseert onder welke afspraken hij een franchiserelatie aangaat. Op voorhand zijn niet alle (financiële) gevolgen te overzien.</p>
<p>Artikel 914</p> <p>1. De verstrekking van informatie voorafgaand aan het sluiten van een franchiseovereenkomst geschiedt tenminste vier weken voor het sluiten van de overeenkomst.</p> <p>2. Tijdens deze termijn gaat de franchisegever niet over tot:</p> <p>a. wijziging van het ontwerp van de franchiseovereenkomst, tenzij deze wijziging tot voordeel van de franchisenemer strekt;</p> <p>b. het sluiten van de franchiseovereenkomst of</p>	<p>1. De verstrekking van informatie voorafgaand aan het sluiten van een franchiseovereenkomst geschiedt tenminste vier weken voor het sluiten van de overeenkomst, tenzij de aspirant-franchisenemer op uitdrukkelijk schriftelijk en gemotiveerd verzoek een kortere termijn wenst.</p>	<p>Wat franchisegevers betreft is 4 weken prima, maar we kunnen ons voorstellen dat de franchisenemer hier in de praktijk tegenaan kan lopen. Oplossing hiervoor zou kunnen zijn om een toevoeging zoals in de Belgische wet (artikel X.28) staat op te nemen.</p> <p>b. voor zover het niet de franchiseovereenkomst</p>

<p>enige daarmee onlosmakelijk verbonden te achten overeenkomst, en</p> <p>c. het aanzetten tot het doen van betalingen of investeringen door de franchisenemer die, direct of indirect, samenhangen met en vooruitlopen op de nog te sluiten franchiseovereenkomst.</p> <p>3. Het eerste en tweede lid gelden niet voor wijzigingen van een bestaande of het sluiten van een opvolgende franchiseovereenkomst tussen dezelfde partijen inzake dezelfde franchiseformule.</p>	<p>3. Het eerste en tweede lid gelden niet voor wijzigingen van een bestaande of het sluiten van een opvolgende of nieuwe franchiseovereenkomst tussen dezelfde partijen en/of rechtsopvolgers en/of groepsmaatschappijen inzake dezelfde franchiseformule.</p>	<p>betreft, moet dit artikel niet van toepassing zijn indien de franchisenemer zelf huurder of eigenaar is van de lokatie</p>
<p>Artikel 915</p> <p>1. Voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst verstrekken de franchisegever en de franchisenemer elkaar alle benodigde informatie over hun financiële positie die redelijkerwijze van belang is of kan zijn voor het sluiten en de uitvoering van de overeenkomst.</p> <p>2. Voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst verstrekt de franchisegever aan de franchisenemer verder:</p> <p>a. zijn naam of benaming en contactgegevens alsmede, indien de franchisegever een rechtspersoon is, de identiteit en hoedanigheid van de natuurlijke persoon die namens hem</p>	<p>1. Voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst verstrekken de franchisegever en de aspirant-franchisenemer elkaar alle benodigde-relevante aanwezige informatie over hun financiële positie die redelijkerwijze van belang is of kan zijn voor het sluiten en de uitvoering van de overeenkomst.</p> <p>2. Voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst verstrekt de franchisegever aan de aspirant-franchisenemer verder:</p>	

<p>optreedt;</p> <p>b. financiële gegevens met betrekking tot de beoogde locatie van de franchiseonderneming;</p> <p>c. het ontwerp van de franchiseovereenkomst, inclusief alle bijlagen, handboeken en daarmee vergelijkbare documenten;</p> <p>d. de contactgegevens en een overzicht van de</p>	<p>b. financiële gegevens met betrekking tot de beoogde locatie van de franchisevestiging, indien voorhanden.</p> <p>c. Indien er de afgelopen vijf jaar sprake is geweest van een eerdere franchisevestiging op het betreffende adres of binnen de relevante omgeving, zal de franchisegever de aspirant-franchisenemer hieromtrent informeren.</p> <p>d. Indien de franchisegever een financiële prognose verstrekt over de te exploiteren franchisevestiging en/of de onderzoeksresultaten die aan de prognose ten grondslag liggen, bijvoorbeeld een vestigingsplaatsonderzoek, zal dit gebaseerd zijn op deugdelijke uitgangspunten.</p> <p>e. indien er geen financiële prognose wordt verstrekt, zal de franchisegever op verzoek van de aspirant-franchisenemer, voor zover beschikbaar, geanonimiseerde financiële gegevens verstrekken over bestaande, en indien mogelijk vergelijkbare, (franchise)vestiging(en).</p> <p>f. het ontwerpconcept van de franchiseovereenkomst. Daarnaast geeft franchisegever inzage in, inclusief alle bijlagen, handboeken en daarmee vergelijkbare documenten;</p>	<p>Ter verduidelijking van wat onder de ‘financiële gegevens’ wordt verstaan, is het voor beide partijen wenselijk dit nader te duiden, wat voldoende waarborg biedt voor franchisenemer en past voor zowel hard- als soft franchisegevers.</p>
---	--	---

<p>locaties van andere franchiseondernemingen;</p> <p>e. de contactgegevens van het vertegenwoordigende orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig;</p> <p>f. informatie over:</p> <p>1. de wijze waarop en de frequentie waarmee het overleg tussen de franchisegever en de franchisenemers plaatsvindt;</p> <p>2. de mate waarin en wijze waarop de franchisegever, al dan niet via een afgeleide formule, in concurrentie kan treden met de franchisenemer;</p> <p>3. de mate waarin, frequentie waarmee en wijze waarop de franchisenemer kennis kan nemen van financiële gegevens die de franchisenemer betreffen of voor zijn bedrijfsvoering van belang zijn;</p> <p>4. de onderbouwing van beslissingen van de franchisegever die aanzienlijke financiële gevolgen kunnen hebben voor de franchisenemer, en</p> <p>5. de bij de franchisenemer benodigde investeringen.</p>	<p>g. de contactgegevens en een overzicht van de locaties van andere franchisevestigingen.</p> <p>h. de contactgegevens van het vertegenwoordigende orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig;</p> <p>i. informatie over:</p> <p>1. de wijze waarop en de frequentie waarmee het overleg tussen de franchisegever en de franchisenemers plaatsvindt;</p> <p>2. informatie over de mate waarin en de wijze waarop de franchisegever, al dan niet via een afgeleide formule, in concurrentie kan treden met de franchisenemer voor zover ten tijde van het aangaan van de franchiseovereenkomst redelijkerwijs voorzienbaar is;</p> <p>3. de mate waarin, frequentie waarmee en wijze waarop de franchisenemer, die zijn boekhouding bij de franchisegever heeft ondergebracht, kennis kan nemen van financiële gegevens die de franchisenemer betreffen of voor zijn bedrijfsvoering van belang zijn;</p> <p>5. de bij de franchisenemer bij aanvang benodigde investeringen.</p>	
---	---	--

<p>Artikel 916</p> <p>1. De franchisenemer en de franchisegever verstrekken elkaar tijdens de duur van de franchiseovereenkomst in ieder geval informatie over:</p> <p>a. wijzigingen in hun financiële positie, voor zover de franchiseovereenkomst daardoor redelijkerwijs niet of niet ongewijzigd kan worden voortgezet;</p> <p>b. een beoogde handeling of gedraging die niet leidt tot wijziging van de franchiseovereenkomst, voor zover deze:</p> <p>1. de franchiseformule of een afgeleide formule betreft, en</p> <p>2. een aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer.</p> <p>3. De franchisegever verstrekt de franchisenemer tijdens de duur van de franchiseovereenkomst in ieder geval informatie over:</p> <p>a. beoogde wijzigingen in de overeenkomst, en</p> <p>b. door hem van de franchisenemer gevraagde investeringen.</p>	<p>1. de franchiseformule of een afgeleide formule betreft, en</p> <p>2. een aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie van de franchise formulevestiging door de franchisenemer.</p> <p>3. De franchisegever verstrekt de franchisenemer tijdens de duur van de franchiseovereenkomst in ieder geval informatie over:</p> <p>a. beoogde wijzigingen in de franchiseovereenkomst, en</p>	<p>Zie eerder commentaar bij de definities. Ook mede in het licht van artikel 919 en 920.</p>
<p>Artikel 917</p> <p>Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de aard,</p>	<p>Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de aard,</p>	<p>Artikel 917 verwijderen. Is na doorvoering van de voorgestelde aanpassingen voldoende</p>

<p>inhoud en wijze van verstrekking van de in de artikelen 913, 915 en 916 bedoelde informatie.</p>	<p>inhoud en wijze van verstrekking van de in de artikelen 913, 915 en 916 bedoelde informatie.</p>	<p>ondervangen in artikel 913. Brengt veel (rechts)onzekerheid met zich mee. Vergelijk het PID document in België (limitatieve lijst). Iedere partij kan zijn bedrijfsvoering hierop dan inrichten. Dit beperkt de lastendruk voor bedrijven.</p>
<p>Artikel 918 De franchisegever verleent de franchisenemer de bijstand alsmede de commerciële en technische ondersteuning die redelijkerwijs nodig zijn voor de franchisenemer om de franchiseformule te kunnen exploiteren.</p>	<p>De franchisegever verleent de franchisenemer de bijstand die redelijkerwijs verwacht mag worden in relatie tot de franchiseformule alsmede de commerciële en technische ondersteuning die redelijkerwijs nodig zijn is voor de franchisenemer om de franchiseformulevestiging te kunnen exploiteren. Franchisenemer staat open voor deze geboden bijstand.</p>	<p>Zie definitie van franchiseformule. Bijstand is een wezenlijk onderdeel van franchise. Per franchiseformule kan de mate van bijstand verschillend zijn en proportioneel aan de te betalen franchisevergoeding. Er is immers sprake van grote verschillen tussen hard- en soft franchise.</p>
<p>Artikel 919 1. De franchiseovereenkomst bepaalt in ieder geval: a. de wijze waarop vastgesteld wordt welke goodwill aanwezig is in de franchiseonderneming; b. dat en hoe goodwill die redelijkerwijs is toe te rekenen aan de franchisenemer bij beëindiging van de franchiseovereenkomst voor vergoeding aan de franchisenemer in aanmerking komt, en</p>	<p>1. De franchiseovereenkomst bepaalt in ieder geval: a. de wijze waarop vastgesteld wordt, of en zo ja, welke goodwill aanwezig is in de franchiseonderneming-franchisevestiging; b. dat en hoe, bij overname van de franchisevestiging door de franchisegever, goodwill die redelijkerwijs is toe te rekenen aan de franchisenemer bij beëindiging van de franchiseovereenkomst voor vergoeding aan de</p>	<p>Er zijn situaties dat er geen sprake is van goodwill, zoals al aangegeven in de MvT onderaan pagina 30. Door deze aanpassing wordt dit verduidelijkt in de wet. De MvT op pagina 7, laatste zin 3.3, lijkt er echter van uit te gaan dat er altijd sprake is van goodwill. E.e.a. dient gelijk getrokken te worden. Toegevoegd ter verduidelijking conform de MvT op pagina 32, 2^e alinea.</p>

<p>c. dat er ten minste jaarlijks overleg plaatsvindt tussen de franchisegever en de franchisenemer.</p> <p>2. Een beding dat de franchisenemer verplicht goederen of diensten geheel of ten dele af te nemen van de franchisegever of van een door deze aan te wijzen derde, is slechts geldig als voor deze afnameverplichting in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden gelden.</p> <p>3. Een beding dat de franchisenemer beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de franchiseovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn, is slechts geldig als:</p>	<p>franchisenemer in aanmerking komt, en</p> <p>2. Een beding dat de franchisenemer verplicht goederen of diensten geheel of ten dele af te nemen van de franchisegever of van een door deze aan te wijzen derde, is slechts geldig als voor deze afnameverplichting in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden gelden.</p>	<p>2. Deze bepaling is in strijd met het Europese mededingingsrecht. Het wetsvoorstel moedigt de uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie aan. De uitwisseling van concurrentiegevoelige informatie brengt mededingingsrechtelijke risico's met zich mee. Artikel 101 VwEU (Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie) en artikel 6 Mededingingswet verbieden overeenkomsten, onderling afgestemde feitelijke gedragingen en besluiten van ondernemingsverenigingen die (i) ertoe strekken of (ii) tot gevolg hebben de mededinging te beperken. Ook de uitwisseling van strategische informatie tussen concurrenten, zowel directe als indirecte uitwisseling, kan onder deze verbodsbepaling vallen. Prijsinformatie wordt over het algemeen beschouwd als strategische informatie.</p> <p>3. Deze bepaling dient in lijn gebracht te worden met het Europese mededingingsrecht. Deze bepalingen beperken de mogelijkheid om exclusieve afnameverplichtingen en non-concurrentiebedingen af te spreken met franchisenemers en gaan in dit opzicht dan ook verder dan de Europese mededingingsregels.</p> <p>Op basis van de Groepsvrijstellingsverordening</p>
---	---	---

		<p>voor Verticale Overeenkomsten zijn exclusieve afnameverplichtingen namelijk vrijgesteld van het kartelverbod indien het marktaandeel van de leverancier en de afnemer op de relevante markten de 30% niet overschrijdt en het beding is aangegaan voor een periode van maximaal 5 jaar. Als deze marktaandeeldrempel wordt overschreden of de exclusieve afnameverplichting voor een langere periode wordt aangegaan is die verplichting niet meteen verboden, maar moet die individueel beoordeeld worden. Dat geldt ook voor het non-concurrentiebeding voor een duur langer dan één jaar na het einde van de franchiseovereenkomst. Hoewel een dergelijk beding niet is vrijgesteld op basis van de Groepsvrijstellingsverordening, is een dergelijk beding ook niet per se verboden en moet het volgens de Europese mededingingsregels individueel beoordeeld worden.</p> <p>Sinds de invoering van de Mededingingswet is het uitgangspunt dat het Nederlandse mededingingsrecht aansluit bij het Europese mededingingsrecht en niet beoogt strenger of soepeler te zijn. In de MvT wordt dit uitgangspunt herhaald. De Wet franchise ondergraaft dit uitgangspunt echter. Het Nederlandse recht met betrekking tot deze categorie verticale overeenkomsten wordt als gevolg van de hierboven genoemde bepalingen per saldo wel strenger dan de Europese mededingingsregels.</p>
--	--	---

<p>a. het de duur van een jaar na het einde van de franchiseovereenkomst niet overschrijdt, en</p> <p>b. de geografische reikwijdte niet ruimer is dan het gebied waarbinnen de franchisenemer de franchiseformule op grond van de franchiseovereenkomst mocht exploiteren.</p> <p>4. Een wijziging van de franchiseovereenkomst die aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer, vergt voorafgaande instemming van:</p> <p>a. een twee-derde meerderheid van het vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig, of</p> <p>b. de franchisenemer jegens wie de franchisegever de wijziging wil doorvoeren en die</p>	<p>4. Franchisegever en franchisenemer (vertegenwoordiging) zijn verplicht om gezamenlijk een lijst met onderwerpen met betrekking tot de franchiseovereenkomst te benoemen waarvoor voorafgaande instemming of advies nodig is van franchisenemer (vertegenwoordiging). Instemming dient in ieder geval te betreffen (i) tussentijdse wijziging van de franchiseovereenkomst, (ii) onvoorziene, wezenlijke investeringen boven een vast te stellen niveau en (iii) wijziging van de financiële afspraken met betrekking tot de samenwerking. Deze voorafgaande instemming wordt gevegd van: Een wijziging van de franchiseovereenkomst die aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer, vergt voorafgaande instemming van:</p> <p>a. een twee-derde meerderheid van het vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig, of</p>	<p>b. Dit is te beperkt voor franchiseformules die niet werken met geografische bedingen maar met relatiebedingen.</p> <p>Hiermee beogen we partijen te dwingen om overleg te hebben met elkaar over het opstellen van een lijst, maar dat maatwerk per franchiseformule mogelijk moet blijven. Aanzienlijke gevolgen is een te open norm en levert veel discussie op. Beter is zaken concreet te benoemen. Dit levert voor beide partijen rechtszekerheid op.</p>
--	--	--

<p>deze gevolgen daarvan ondervindt of dreigt te ondervinden.</p>		
<p>Artikel 920 Als een handeling van de franchisegever betreffende de franchiseformule of tot het ontwikkelen en exploiteren van een afgeleide formule aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer, en deze handeling geen beslag krijgt in de franchiseovereenkomst, is hiervoor voorafgaande instemming nodig van:</p>	<p>Indien en voor zover een individuele franchisenemer kan aantonen dat de door de franchisegever aangebrachte ingrijpende wijzigingen in de franchiseformule of andere bedrijfsactiviteiten ontplooit, en die een zodanig aanzienlijk negatief effect hebben op de winstgevendheid van zijn franchiseonderneming dat van franchisenemer in redelijkheid geen instandhouding van de franchiseovereenkomst verwacht kan worden, en overleg daarover met franchisegever niet binnen een termijn van 6 maanden vanaf de doorvoering van de desbetreffende wijziging tot schriftelijke overeenstemming heeft geleid, heeft de franchisenemer het recht om de franchiseovereenkomst tussentijds te beëindigen.</p> <p>Als een handeling van de franchisegever betreffende de franchiseformule of tot het ontwikkelen en exploiteren van een afgeleide formule aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer, en deze handeling geen beslag krijgt in de franchiseovereenkomst, is hiervoor voorafgaande instemming nodig van:</p> <p>a. een twee-derde meerderheid van het</p>	<p>Het wetsvoorstel maakt een ongerechtvaardigde inbreuk op het vrije verkeer van diensten, artikel 56 VWEU. De vooropgestelde bepaling is een maatregel die de toegang tot de Nederlandse markt op zijn minst minder aantrekkelijk maakt. De bepaling beperkt franchisegevers in hun vrijheid om de door hen ontwikkelde franchiseformules aan te passen en om die formules te exploiteren, op een manier die aanzienlijke gevolgen heeft voor de franchisenemer. In de praktijk zou dit onder andere mogelijk betekenen dat een franchisegever toestemming moet vragen aan een franchisenemer om een concurrerende activiteit op te zetten in het gebied waar de franchisenemer actief is. Het betekent ook dat een franchisegever niet zomaar kan besluiten om de franchiseformule anders in te kleden. Dit beperkt de franchisegever in zijn mogelijkheden om zijn merk, wat in de meeste gevallen een waardevol en door de franchisegever zelf ontwikkeld intellectueel eigendom is, te exploiteren op de manier zoals hij dat zelf voor ogen heeft en de waarde van het merk op peil te houden. Daarmee is deze regelgeving strenger dan die in andere EU-lidstaten.</p>

<p>a. een twee-derde meerderheid van het vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig, of</p> <p>b. de franchisenemer die deze gevolgen van deze handeling ondervindt of dreigt te ondervinden.</p>	<p>vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig, of</p> <p>b. de franchisenemer die deze gevolgen van deze handeling ondervindt of dreigt te ondervinden.</p>	<p>Voor zover de wetgever zou betogen dat deze maatregel gerechtvaardigd is op basis van enig algemeen belang, dan geldt dat de maatregel niet noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken en niet proportioneel is, zoals vereist door de Europese rechtspraak aangaande artikel 56 VWEU en artikel 16 van de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG). Hieruit volgt dat de lidstaten de toegang tot en de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk mogen maken van naleving van eisen die niet aan deze beginselen voldoen.</p> <p>Er zijn geen EU-lidstaten die regelgeving kennen die zo ver gaat als het voorgestelde artikel 7:920. Meer specifiek lijkt er geen andere EU-lidstaat te zijn die franchisenemers beslissende invloed toekent over het ontwikkelen en exploiteren van een franchiseformule, voor zover dat aanzienlijke gevolgen zou hebben voor de franchisenemer. Ook in de VS, waar volgens de MvT 'strikte wetgeving' over franchise bestaat, lijken vergelijkbare regels geen universele toepassing te vinden.</p> <p>Kortom, de maatregel is beperkend, niet noodzakelijk en gaat verder dan nodig.</p> <p>Na invoering van de Wet franchise zal de regelgeving in Nederland strenger zijn dan in het thuisland van een partij die in Nederland als franchisegever actief wil worden.</p>
--	--	---

<p>Artikel 921 Van het bepaalde bij of krachtens deze titel kan niet ten nadele van de franchisenemer worden afgeweken.</p>	<p>Van het bepaalde in artikelen 913, 914 en 915 bij of krachtens deze titel kan niet ten nadele van de franchisenemer worden afgeweken.</p>	<p>Uitsluitend de artikelen die toezien op de informatieverplichting en de termijn van beraad in de pre-contractuele fase dienen van dwingend recht te zijn, vanwege de positie van de aspirant-franchisenemer in deze fase. Bovendien is dit in lijn met vergelijkbare franchisewetgeving in ons omringende landen. Verder is dwingend recht te vergaand voor grote ondernemingen (bv rechtspersonen met meer dan 50 medewerkers), zoals bedoeld in artikel 6:235 BW. Voorgesteld wordt deze uit te zonderen t.a.v. het dwingend recht.</p>
<p>ARTIKEL II Op overeenkomsten die vóór het tijdstip van het in werking treden van Titel 16 van Boek 7 zijn gesloten, wordt deze titel van toepassing [PM] jaar na dat tijdstip.</p> <p>ARTIKEL III Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.</p> <p>ARTIKEL IV Deze wet wordt aangehaald als: Wet franchise. Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.</p>		

Gegeven De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, De Minister voor Rechtsbescherming,		



Bijlage 2

DFA GEDRAGSCODE FRANCHISE

Tekst vastgesteld d.d. 19 november 2015

Met veel dank aan de Werkgroep Alternatieve Gedragscode Franchise van de Vereniging Distributie, Franchise en Agentuur

Schrijvers: Anita Canta, Daniëlle Sampermans, Karel Leenhouts, Myrthe Steenhuis, Paul Butzelaar en Tessa de Mönnink

Meelezers: Cyril Christiaans, Derk van Dam, Diederik de Groot, Eva Beekman, Gülay Kara, Herald Jongen, Herman Knotter, Jaap van Till, Jeanette van Londen, Lisette Bieleveld, Martine de Koning en Tycho de Graaf

TOELICHTING OP DE DFA GEDRAGSCODE FRANCHISE

INLEIDING

De Vereniging voor Distributie, Franchise en Agentuurrecht (de "**Vereniging DFA**") heeft ca. 165 leden, bestaande uit juridisch adviseurs, bedrijfsjuristen en advocaten, onder andere gespecialiseerd in franchise.

De Vereniging DFA heeft gezien hoe de branche worstelt met de consultatieversie van de Nederlandse Franchise Code ("**NFC**"). Zij constateert dat er voor deze voorliggende NFC niet voldoende draagvlak bestaat onder de franchisegevers. Uiteraard is het voor het welslagen van een gedragscode franchise noodzakelijk dat deze door alle betrokkenen wordt ondersteund. Daarnaast meent de Vereniging DFA dat de voorliggende NFC te omvangrijk is, niet evenwichtig is en te veel afbreuk doet aan de contractsvrijheid van partijen. In dat kader heeft de Vereniging DFA gemeend, nu ook een van haar statutaire doelen is de kwaliteit van de rechtspraktijk te bevorderen op het gebied van o.a. franchising in nationaal en internationaal verband, een afvaardiging van haar te vragen een alternatieve franchisecode te ontwikkelen, die aan voornoemde bezwaren tegemoet komt.

UITGANGSPUNTEN DFA GEDRAGSCODE

Bij het opstellen van deze "alternatieve gedragscode franchise" heeft de Vereniging DFA getracht om de gedragscode:

- (A) eenvoudig, evenwichtig en in de praktijk werkbaar te laten zijn;
- (B) toepasselijk te laten zijn op alle vormen van franchise, dus ongeacht het grote of kleine franchisegevers betreft, wat voor soort markt, producten of diensten etc.; en
- (C) geen dwingend keurslijf te laten zijn, dat te veel ingrijpt in de contractsvrijheid van partijen, maar dat wel aangeeft hoe partijen, franchisenemer en franchisegever, zich ten opzichte van elkaar zouden moeten gedragen.

Bij het opstellen van deze gedragscode heeft de Vereniging DFA rekening gehouden met de Europese Erecode uit 1972, de Belgische franchise wetgeving, de consultatieversie van de NFC en de in Nederland geldende wet- en regelgeving (inclusief het mededingingsrecht).

GESCHILLENREGELING

Minister Kamp overweegt in zijn brief van 20 oktober 2014 ten aanzien van de aanpak van de problematiek in de franchisesector voor wat betreft de geschillenbeslechting het volgende:

"Geschillenbeslechting via de rechter is voor partijen vaak geen optie. Dit past niet goed in de realiteit van franchise, waarbij de partij door een meerjarig contract niet, of alleen tegen prohibitieve kosten, afstand van elkaar kunnen nemen. De wettelijke regels zoals de rechter ze

toepast zijn gericht op vergoeding van schade en niet op behoud van de onderlinge relatie, zodat rechtszaken vaak pas gevoerd worden als de franchiserelatie al is verbroken. Daarom is rechtspraak niet het beste middel om de constructieve en wederzijds voordelige samenwerking te bevorderen waar in de praktijk behoefte aan is."

Op grond hiervan is de Minister van oordeel dat een alternatieve vorm van geschillenbeslechting te prefereren is boven de gang naar de rechter.

De Vereniging DFA is van mening dat het beschikbare instrumentarium voor alternatieve geschillenbeslechting in de vorm van mediation, bindend advies of arbitrage toereikend voorziet in de mogelijkheid van alternatieve geschillenbeslechting. De Vereniging DFA is van mening dat men bindend advies of mediation niet dwingend kan voorschrijven omdat partijen de vrijheid moeten hebben om een geschil aan de rechter voor te leggen vanwege: (i) de kundigheid van rechters; en (ii) de grote (financiële) belangen die kunnen spelen. De Vereniging DFA is verder van mening dat de huidige civiele rechtspraak qua snelheid en deskundigheid voldoet. Kort empirisch onderzoek naar jurisprudentie van de afgelopen jaren heeft geen andere inzichten opgeleverd.

Met inachtneming van het voorgaande acht de Vereniging DFA geen noodzaak aanwezig voor het in het leven roepen van een nieuw instituut gericht op de beslechting en oplossing van geschillen op het gebied van franchiserelaties.

DFA GEDRAGSCODE FRANCHISE

1. TOEPASSING GEDRAGSCODE

- 1.1 Franchisegevers die de onderhavige gedragscode onderschrijven kunnen deze integraal van toepassing verklaren op de franchiseovereenkomsten die zij afsluiten met hun franchisenemers als algemene voorwaarden bij de franchiseovereenkomst. Indien een franchisegever dat doet kan zij een bepaald "keurmerk" voeren.

2. DEFINITIES

- 2.1 De volgende definities zijn van toepassing in de onderhavige gedragscode voor zover niet anders is bepaald in de toepasselijke franchiseovereenkomst:

- (a) **franchiseformule:** de door de franchisegever al dan niet onder een bepaalde naam ontwikkelde operationele, commerciële en organisatorische wijze waarop producten en/of diensten door franchisenemers worden verkocht dan wel verleend, die bepalend is voor de uniforme identiteit, reputatie en uitstraling van de franchiseketen en die in franchise wordt gegeven;
- (b) **franchiseovereenkomst:** de door franchisegever en franchisenemer met elkaar gesloten overeenkomst terzake van het gebruik van de franchiseformule door de franchisenemer onder de daarin opgenomen voorwaarden, inclusief de bijbehorende bijlagen;
- (c) **handboek:** de schriftelijke vastlegging van de procedurele, financiële en/of operationele instructies van de franchisegever aan de franchisenemer(s) met betrekking tot de exploitatie van de franchiseketen; en
- (d) **schriftelijk** omvat mede digitaal.

3. INFORMATIEVERPLICHTINGEN EN ONDERHANDELINGSFASE

Selectie franchisenemers

- 3.1 Partijen verschaffen elkaar alle relevante informatie waarvan zij weten of behoren te weten dat die voor de andere partij van belang is bij de beoordeling van de mogelijke samenwerking.
- 3.2 De franchisegever zal uitsluitend franchisenemers selecteren die in redelijkheid lijken te beschikken over de bekwaamheid, persoonlijke kwaliteiten en – indien van toepassing – de benodigde opleiding(en) en/of vergunning(en) om een onderneming volgens de franchiseformule te exploiteren.
- 3.3 Franchisegever zal een kandidaat-franchisenemer wijzen op de mogelijkheid om zich te laten bijstaan door een adviseur.

Wederzijdse informatieplichten

- 3.4 De informatie die partijen aan elkaar verstrekken dient duidelijk, juist en niet misleidend te zijn.

- 3.5 De franchisegever verstrekt kandidaat-franchisenemers binnen een redelijke termijn vóór het sluiten van de franchiseovereenkomst schriftelijk:
- (a) de onderhavige gedragscode;
 - (b) de concept franchiseovereenkomst alsmede alle daarbij behorende bijlagen;
 - (c) het handboek voor zover beschikbaar, eventueel slechts ter inzage indien de vertrouwelijkheid dat vereist;
 - (d) een overzicht van de financiële (franchise)vergoedingen die franchisenemer zal dienen te betalen, zodat dit voldoende inzichtelijk is voor de franchisenemer;
 - (e) algemene informatie over de franchiseformule, zoals hoe lang de franchiseformule operationeel is, een overzicht van de franchisenemers, hun vestigingen, eigen vestigingen van de franchisegever en de bijbehorende vestigingsadressen;
 - (f) op verzoek van de franchisenemer, informatie ten aanzien van de financiële positie van de franchisegever, bestaande uit de bij de kamer van koophandel of soortgelijke instantie gedeponeerde jaarrekening, voor zover aanwezig of andere financiële verslaglegging waaruit de financiële positie van de franchisegever deugdelijk blijkt;
 - (g) informatie over het al dan niet aanwezig zijn van een vereniging of overlegorgaan van franchisenemers en contactgegevens van de bestuursleden c.q. vertegenwoordigers;
 - (h) informatie over het al dan niet bestaan van andere verkoopkanalen van de producten of diensten van de franchisegever die al dan niet onderdeel uitmaken van de franchiseformule, waaronder e-commerce, agenten, distributeurs, verkoop via multi-brand etc., en die van directe invloed kunnen zijn op de bedrijfsvoering van de franchisenemer; en
 - (i) naam van eventuele brancheorganisaties en/of van een franchisevereniging waar de franchisegever lid van is.
- 3.6 Indien er de afgelopen vijf jaar sprake is geweest van een eerdere franchisevestiging op het betreffende adres of binnen de relevante omgeving, zal de franchisegever de kandidaat-franchisenemer hieromtrent informeren.
- 3.7 Indien de franchisegever een financiële prognose verstrekt over de te exploiteren vestiging en/of de onderzoeksresultaten die aan de prognose ten grondslag liggen, bijvoorbeeld een vestigingsplaatsonderzoek, zal dit gebaseerd zijn op deugdelijke uitgangspunten.
- 3.8 Indien er geen financiële prognose wordt verstrekt, zal de franchisegever op verzoek van de franchisenemer, voor zover beschikbaar, geanonimiseerde financiële gegevens verstrekken over bestaande, en indien mogelijk vergelijkbare, (franchise)vestiging(en).
- 3.9 De franchisenemer heeft een eigen verantwoordelijkheid om de haalbaarheid van de exploitatie van zijn onderneming te onderzoeken. De franchisenemer zal de informatie van franchisegever en de daarbij gehanteerde uitgangspunten en aannames met inachtneming van artikel 4.3 (laten) toetsen op (financiële) juistheid en haalbaarheid.

4. ALGEMENE PRINCIPES

- 4.1 Zowel franchisenemer als franchisegever zijn zelfstandige ondernemingen die handelen voor eigen rekening en risico.
- 4.2 Partijen zullen redelijkheid en billijkheid betrachten in het handelen ten opzichte van elkaar, zowel tijdens de onderhandelingsfase, gedurende de overeenkomst en bij het eindigen daarvan.
- 4.3 Partijen zullen zorgvuldig omgaan met de informatie - met inbegrip van de knowhow - die zij van elkaar verkrijgen en die vertrouwelijk behandelen. De franchisegever kan commerciële en financiële gegevens van franchisenemers gebruiken voor het behouden, ontwikkelen en verbeteren van de franchiseformule met in achtneming van de wet- en regelgeving, zoals op het gebied van privacy.
- 4.4 Partijen erkennen het belang van een uniforme toepassing van de formule en de noodzaak tot voortdurende ontwikkeling daarvan. Partijen realiseren zich dat dit kan betekenen dat zowel de franchisegever als de franchisenemer hiervoor gedurende de franchiseovereenkomst zullen moeten investeren.
- 4.5 Partijen onderkennen het collectieve belang om de franchiseformule te behouden, te ontwikkelen en te verbeteren en realiseren zich dat het collectieve belang prevaleert boven het individuele belang van de franchisenemer, tenzij dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.
- 4.6 Partijen zullen zich inspannen om klachten en geschillen met inachtneming van redelijkheid en billijkheid en in onderling overleg – desgewenst door middel van mediation - op te lossen.

5. VERPLICHTINGEN VAN DE FRANCHISEGEVER

- 5.1 De franchisegever dient:
- (a) de rechthebbende te zijn of gerechtigd te zijn tot het gebruik van de intellectuele eigendomsrechten die kenmerkend zijn voor de franchiseformule en dient gerechtigd te zijn om deze in gebruik te geven aan de franchisenemers;
 - (b) zich in te spannen om de franchiseformule te behouden, te ontwikkelen en te verbeteren;
 - (c) de commerciële, operationele en/of logistieke ondersteuning te bieden zoals gespecificeerd in de franchiseovereenkomst en/of het daarbij behorende handboek dan wel, bij gebreke daarvan, de commerciële, operationele en/of logistieke ondersteuning te bieden die redelijkerwijs verwacht mag worden van de franchisegever in het licht van de specifieke franchiseformule;
 - (d) de uniforme identiteit, reputatie en uitstraling van de franchiseformule te bewaken;
 - (e) de franchisenemer bij de exploitatie van zijn franchiseonderneming desgevraagd en in redelijkheid met raad en daad bij te staan;

- (f) indien een franchisenemer hierom voor het sluiten van de overeenkomst verzoekt, aan franchisenemer een deugdelijke Nederlandse vertaling te verstrekken van de franchiseovereenkomst; en
- (g) indien een franchisenemer hierom verzoekt, aan franchisenemer een kopie te verstrekken van de getekende franchiseovereenkomst.

6. VERPLICHTINGEN VAN DE FRANCHISENEMER

6.1 De franchisenemer dient:

- (a) zich als zelfstandig ondernemer in te spannen voor een financieel gezonde ontwikkeling van zijn franchiseonderneming;
- (b) zich in te spannen om de uniforme identiteit, reputatie en uitstraling van de franchiseformule te behouden, zowel in zijn franchiseonderneming als daarbuiten;
- (c) knowhow verstrekt door de franchisegever niet aan derden bekend te maken gedurende de looptijd van de franchiseovereenkomst of daarna;
- (d) in redelijkheid zijn medewerking te verlenen aan een door de franchisegever gewenste aanpassing van de franchiseformule; en
- (e) op verzoek controleerbare relevante bedrijfsgegevens aan de franchisegever te verstrekken die het mogelijk maken om - de ontwikkeling van - de exploitatie door de franchisenemer van zijn franchiseonderneming en de financiële verslaggeving te beoordelen.

7. DE FRANCHISEOVEREENKOMST

7.1 De franchiseovereenkomst zal duidelijk en begrijpelijk vermelden wat de rechten, plichten en verantwoordelijkheden zijn van franchisegever en franchisenemer.

7.2 De franchiseovereenkomst zal in ieder geval de volgende onderwerpen bevatten:

- (a) een beschrijving van de franchiseformule;
- (b) afspraken over het gebruik van de intellectuele eigendomsrechten van de franchiseformule, zoals merken, handelsnamen, logo's, domeinnamen etc.;
- (c) een omschrijving van de door de franchisenemer te betalen (franchise)vergoeding(en);
- (d) een omschrijving van de producten en/of diensten die onderdeel uitmaken van de franchiseformule;
- (e) het recht van de franchisegever om de franchiseformule aan te passen aan nieuwe of gewijzigde methoden of (markt-)omstandigheden;

- (f) de duur van de overeenkomst waarbij rekening zal worden gehouden met de van franchisenemer verlangde investeringen alsmede bepalingen over een eventuele verlenging en over de beëindiging van de overeenkomst; en
- (g) voor zover relevant, afspraken over:
 - (i) het bestaan van een exclusief rayon en de omvang daarvan;
 - (ii) non-concurrentiebedingen;
 - (iii) de voorwaarden waaronder de franchisenemer zijn franchiseonderneming eventueel mag verkopen of overdragen en de mogelijke voorkeursrechten van de franchisegever in dit opzicht;
 - (iv) verkoop van producten of diensten via internet en social media;
 - (v) het beheer en gebruik van klantgegevens c.q. consumentendata met inachtneming van de wet- en regelgeving op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens;
 - (vi) (exclusieve) afnameverplichtingen;
 - (vii) het gehanteerde conditiestelsel;
 - (viii) de aard en omvang van eventuele boetebepalingen;
 - (ix) de overlegstructuur ter behartiging van de collectieve belangen van de franchisenemers; en
 - (x) (onder)huur van de bedrijfsruimte van waaruit de franchisenemer zijn franchiseonderneming exploiteert (al dan niet in een separate (onder)huurovereenkomst).
