
Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
t.a.v. Hare Excellentie mevrouw mr. drs. M.C.G. Keijzer
Postbus 20401
2500 EK DEN HAAG

Hilversum, 31 januari 2019

betreft: Internetconsultatie Wet Franchise, reactie Nederlandse Franchise Vereniging

Excellentie,

Het wetsvoorstel voor franchisewetgeving in Nederland ligt sinds 12 december jl. voor ter publieke internetconsultatie. Dit voorstel bevat een wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van regels omtrent de franchiseovereenkomst (Wet franchise). Met dit schrijven reageert de Nederlandse Franchise Vereniging ('**NFV**') op het wetsvoorstel.

De NFV is opgericht in 1972 en beoogt als overkoepelende belangenorganisatie van franchisegevers een gezonde en evenwichtige ontwikkeling en groei van franchising in Nederland. De NFV heeft ongeveer 170 franchisegevers als lid. Daarnaast zijn er nog ongeveer 40 zogenaamde geassocieerde leden: juristen, advocaten, adviseurs en banken. De NFV is lid van de Europese Franchise Federatie ('**EFF**') en van de World Franchise Council.

Deze doelstelling van de NFV sluit wat ons betreft goed aan bij de missie van uw ministerie:

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

Het nu ter consultatie voorliggende Wetsontwerp Franchise staat ons inziens op gespannen voet met deze missie. Wij verwachten en vrezen – indien dit wetsvoorstel ongewijzigd zou worden ingevoerd – juist een verslechtering van het, met name franchise ondernemersklimaat, en onze internationale concurrentiepositie. Vernieuwing en groei dreigt te stagneren. Dat kan naar onze mening nooit de bedoeling van dit wetsvoorstel zijn. Daarnaast vragen wij ons oprecht af welk probleem de wetgever met dit wetsvoorstel probeert op te lossen. Franchise is geen op zichzelfstaande sector. Franchise is een samenwerkingsvorm tussen twee professionele partijen en komt voor in allerlei branches zowel in retail, horeca, zorg als in de (financiële) dienstverlening. Daarnaast doet het wetsvoorstel geen recht aan de grote mate van diversiteit binnen franchise. Er zijn grote en kleine hard-franchiseformules, grote en kleine soft franchiseformules, wel of niet bekend bij het grote publiek, wereldwijd bekende formules met (master)franchisevestigingen in Nederland, formules waarbij de franchisegever een groot gedeelte van de winkels zelf exploiteert en een deel van de portefeuille in franchise heeft gegeven, en formules die uitsluitend uit franchisevestigingen bestaan. Er zijn 'volwassen' alom bekende formules en startups. Al deze franchisevormen hebben een eigen, andere dynamiek.

Franchisegevers zijn kritisch over het voorliggende wetsvoorstel. De NFV onderschrijft de bevindingen en conclusies van verschillende advocaten en organisaties, zoals ter consultatie

bij dit wetsvoorstel zijn ingediend¹. Onze grondhouding is in de basis positief richting wetgeving – vooral ten aanzien van de precontractuele informatieverplichting – maar in dit conceptwetsvoorstel, in de huidige vorm, ontbreekt een gezonde balans in verantwoordelijkheden tussen franchise-gevers en -nemers, geeft veel onzekerheid en zet een rem op innovatie.

De balans in de rechtsverhouding tussen franchisegever en franchisenemer is teveel en onnodig doorgeslagen naar de bescherming van de franchisenemer. Dit wetsvoorstel doet in zijn algemeenheid geen recht aan de goede en succesvolle samenwerking tussen twee professionele partijen. We hebben de wettekst beoordeeld en we hebben zoveel mogelijk verbeteringen aangedragen in de formuleringen daar waar wij denken dat het beter kan, moet en/of waardevol is.

Waar in het wetsvoorstel in enkele bepalingen nog enige balans kan worden gevonden, is de Memorie van Toelichting ('MvT') eenzijdig negatief richting franchisegevers. Genoemde knelpunten en of misstanden worden niet of nauwelijks onderbouwd en bestaan uit algemeenheden, waarbij wordt verwezen naar gehouden interviews en berichten in de media, overigens zonder verwijzing naar enig verifieerbare bron. De NFV herkent de in de MvT geschetste situaties ook niet. Franchising heeft zich juist in de crisis van afgelopen jaren bewezen door te laten zien dat franchisenemers én franchisegevers het beter doen dan zelfstandigen. En datzelfde geldt voor aantallen faillissementen. Franchise loont.

Doel van het wetsvoorstel is te voorzien in een goede en evenwichtige relatie tussen franchisegever en franchisenemer. Deze beoogde evenwichtigheid is goed terug te vinden in de bepalingen die voorzien in de precontractuele informatieverplichting, maar wordt te weinig in acht genomen in de overige bepalingen in het wetsvoorstel. Franchisenemers worden in het wetsvoorstel vergaand beschermd, ongeacht hun grootte, financiële armslag of kennisniveau, en krijgen door de instemmingsrechten de rol van mede-eigenaar van de formule. Het uitbreiden van de verantwoordelijkheid van de franchisenemers tegenover een beperking van de verantwoordelijkheden van de franchisegevers is niet de kant van evenwichtigheid die gezocht, cq geregeld dient te worden, en al helemaal niet dwingend opgelegd in een wet tussen twee professionele partijen waar contractvrijheid juist de norm is.

Ons belangrijkste commentaar op het wetsontwerp valt uiteen in vijf hoofdpunten:

1. **Precontractuele informatieverplichting** is een goede zaak, maar kan nauwkeuriger in het wetsvoorstel;
2. **Ondernemerschap wordt teveel beknot** door voorliggende wetsvoorstel, o.a. door de 'veegbepalingen';
3. Het wetsvoorstel houdt **geen rekening met de grote diversiteit binnen franchising**; het raakt vooral kleine franchisegevers en soft-franchise disproportioneel en geeft grote franchisenemers (≥ 50 medewerkers) veel extra bescherming;
4. **Innovatie binnen franchiseformules wordt vertraagd en ernstig bemoeilijkt**, zo niet onmogelijk gemaakt en is ook in strijd met mededingingsrecht;

¹ La Gro Geelkerken Advocaten; Vereniging DFA; Van Benthem & Keulen B.V.; Swedisch Chamber of Commerce; International Franchise Association (IFA); Parker Advocaten; DLA Piper Nederland N.V.; American Chamber of Commerce in the Netherlands; Kennedy van der Laan, CMS Derks Star Busmann N.V.; Köster Advocaten N.V.; Loyens & Loeff N.V.; EFF.

-
5. **Aard van de wetgeving is te dwingend**, vooral *tijdens* de looptijd van de samenwerking. Binnen de samenwerking geeft wetsvoorstel een invulling van de relatie in plaats van goede kaders te scheppen.

Hierna zullen we ieder van de vijf hoofdpunten nader toelichten. In een aparte bijlage hebben we per wetsartikel gemotiveerd suggesties gedaan die zouden moeten leiden tot verbetering van de betreffende artikelen. In een tweede bijlage hebben we de MvT voorzien van onze opmerkingen. Daarnaast wijkt het wetsvoorstel af cq sluit niet aan bij bestaande jurisprudentie. Indien dit zich voordoet zullen we dat per hoofdpunt aangeven.

1. Precontractuele informatieverplichting is een goede zaak, maar kan nauwkeuriger in het wetsvoorstel

Het is een goede zaak dat er informatieverplichtingen voor de precontractuele fase wettelijk worden vastgelegd. De wederzijdse verwachtingen ten aanzien van de samenwerking moeten zo helder mogelijk zijn bij partijen voorafgaande aan de contractuele samenwerking. In andere Europese landen en ook in de Verenigde Staten heeft de franchisewetgeving betrekking op de precontractuele fase. Niet onderbouwd is waarom specifiek in Nederland de franchise wetgeving veel verder zou moeten strekken. Ondanks dat we de precontractuele informatieverplichtingen op zichzelf een goede zaak vinden (de NFV hanteert al vanaf 1986 in haar Erecode m.b.t. de precontractuele fase 10 zogenaamde bulletpoints), baart de uitwerking daarvan in het wetsvoorstel ons om verschillende redenen zorgen.

Limitatieve lijst van te overhandigen documenten

De lijst met documenten die precontractueel nodig is, dient limitatief in de wet te worden opgenomen in artikel 913, net als in België en andere landen. De open norm ‘*Alle informatie*’ is onduidelijk en leidt tot rechtsonzekerheid en een toename van juridische procedures. Dat dient te voorkomen worden.

Ook daarom is de delegatiebepaling naar een Algemene Maatregel van Bestuur (‘**AMvB**’) overbodig en kan het voorgestelde artikel 917 worden doorgehaald. Het is juist in het belang van (aspirant) franchisenemers en franchisegevers dat de wetgever juist zo concreet mogelijk aangeeft welke informatie verstrekt dient te worden.

Daarnaast heeft de NFV als verbetering van de wettekst in bepalingen die zien op de informatieverplichting ‘*indien voorhanden*’ toegevoegd, om recht te doen aan de diversiteit binnen franchising. De franchisegever dient namelijk informatie te verstrekken die bij met name kleinere formules of soft-franchiseformules in de praktijk niet aanwezig is. Dwingend recht van het gehele wetsvoorstel zorgt er voor dat deze formules in die situatie in gebreke zijn en dat kan vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling door franchisenemers opleveren. Nu bij de beoordeling van dit wetsvoorstel al duidelijk is dat een groot aantal franchisegevers die eigenaar zijn van een softe/kleine franchiseformule feitelijk niet aan deze wettelijke verplichting kunnen voldoen, verzoeken we u dan ook om het wetsvoorstel daarop aan te passen op een wijze dat die franchisegevers van die dwingendrechtelijke verplichting uitgesloten worden, of anders dat het recht op vernietiging door franchisenemers van dergelijke formules niet mogelijk is.

Een AMvB is onnodig en brengt rechtsonzekerheid

De AMvB in artikel 917 is te open en brengt rechtsonzekerheid mee. De vrees bestaat dat prognoses verplicht worden gesteld in genoemde AMvB. Dit is een extra reden waarom artikel 917 doorgehaald dient te worden. In contractrecht zijn aanpassingen zelden zo urgent dat een wetwijziging te lang zou duren. Een evaluatie van de wet na twee jaar lijkt sowieso op zijn plaats.

Definities zijn niet compleet en niet in lijn met jurisprudentie

Op de eerste pagina van de MvT staat de alom gebruikte definitie van franchising.

“Franchising is een systeem voor de afzet van goederen en/of diensten en/of de toepassing van technologie, gebaseerd op een hechte en voortdurende samenwerking tussen juridisch en financieel zelfstandige en onafhankelijke ondernemingen, de franchisegever en zijn individuele franchisenemers. De franchisegever verleent daarbij aan zijn individuele franchisenemers het recht en legt hen de verplichting op om een bedrijf te exploiteren volgens het concept van de franchisegever.”

Waarom zien we deze definitie, die alle relevante kenmerken van franchise in zich heeft, niet terug in het wetsvoorstel? Wij vragen u nadrukkelijk om deze definitie in het wetsvoorstel onder artikel 911 toe te voegen, omdat deze aansluit bij internationaal gebruikte definities als ook aansluit bij bestendige jurisprudentie. De opmerking in de MvT “*de definities sluiten onderling dan ook geheel aan*” is onjuist en wordt later verder onderuitgehaald door op te merken “*is vrijwel identiek aan*” en “*Europese definitie is op haar beurt de inspiratiebron geweest voor*”. Een franchiseformule is immers niet slechts een “ *eenvormige commerciële formule*”, maar een operationele, commerciële en organisatorische wijze van samenwerking, en strekt zich niet alleen tot de “productie”, maar met name ook tot de “afzet” van goederen en diensten.

Een franchiseformule zou dan op basis van de definitie voor franchising en volgens gangbare jurisprudentie worden:

“Een 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, afgezet dan wel verleend, die bepalend is voor de uniforme identiteit, reputatie en uitstraling van de franchiseketen en die in franchise wordt gegeven”.

Verder is in de definitie erg belangrijk dat het niet alleen de elementen 1) een handelsnaam etc. en 2) knowhow bevat, maar juist ook 3) “*voortdurende begeleiding en ondersteuning*”. Artikel 918 is daar een nadere invulling van.

We stellen ook voor om de definitie van aspirant-franchisenemer toe te voegen. Het verschil tussen een aspirant-franchisenemer en een franchisenemer is namelijk onduidelijk in het wetsvoorstel. De aspirant-franchisenemer verdient een aparte status.

Een “franchiseonderneming” is in de definitie niet correct gebruikt. De onderneming kan ook de rechtspersoon zijn, gevestigd op een ander adres dan de locatie waar de franchisenemer exploiteert. Beter is om ‘*franchisevestiging*’ te gebruiken. Dat doet ook recht aan multi-franchising. Eén onderneming kan meerdere vestigingen hebben.

Bescherming van bedrijfsgeheimen

Verder achten we het van groot belang dat bedrijfsgeheimen/knowhow – en dan met name in de precontractuele fase – de noodzakelijke bescherming krijgen. De langverwachte *Wet bescherming bedrijfsgeheimen* is onlangs aangenomen. Op 16 oktober jl. stemde namelijk de Eerste Kamer in met de wettekst die uitvoering gaat geven aan de Europese Richtlijn Bedrijfsgeheimen (2016/943). In de MvT wordt bij de informatie-verplichting de verbinding met bescherming van de bedrijfsgeheimen/ knowhow nergens gelegd. Om die reden verzoeken wij de wetgever die bescherming in het wetsvoorstel op te nemen.

De bescherming van knowhow van en met betrekking tot de formules en -onderdelen is immers een belangrijke verantwoordelijkheid van de franchisegever, ook en vooral richting de bestaande franchisenemers. Op onderdelen in de wet wordt deze geheimhouding c.q. bescherming geweld aangedaan, hetgeen zich niet verhoudt met de noodzaak en het wettelijk recht om bedrijfsgeheimen te beschermen. We hebben er geen probleem mee om met een ondertekende geheimhoudingsverklaring van een aspirant-franchisenemer en diens adviseur(s) beschermde informatie ter inzage te geven. Maar het verstrekken van een handboek in de precontractuele fase aan aspirant-franchisenemers zoals nu in het wetsvoorstel is opgenomen, is niet nodig en kan niet als een dwingrechtelijke verplichting aan alle franchisegevers opgelegd worden.

Om die reden stellen we in artikel 913 een extra lid voor (zie bijlage 913 lid 3) dat de inzage van dit soort informatie regelt en we hebben ook artikel 915 lid 2c daarmee in lijn gebracht.

Voorts is het handboek in deze tijd een dynamisch document, dat schriftelijk of digitaal beschikbaar is. Het is niet mogelijk in de huidige digitale wereld om dynamische documenten als een handboek te fixeren in de tijd. Het is ook niet proportioneel dat van franchisegevers te verwachten in het kader van de regeldruk. Voor ons is het onduidelijk wat beoogd wordt met de definitie en de verwijzing naar de digitale gegevensdrager, zeker met het oog op digitale intranet systemen en versiebeheer daarvan. “Ongewijzigde weergave”, zoals nu staat beschreven, heeft het in zich dat te allen tijde elke versie reproduceerbaar moet zijn. En de verantwoordelijkheid daarvan wordt eenzijdig bij de franchisegever geplaatst. Het gaat te ver om te allen tijde een (digitaal beschikbare) versie te moeten kunnen terughalen die op enig moment in het verleden van toepassing was.

Ontbreken van de onderzoeksplicht van aspirant-franchisenemers

In onze aanpassingen van het wetsvoorstel hebben we verder expliciet de eigen onderzoeksplicht van de aspirant-franchisenemer opgenomen in artikel 913, onder een nieuw lid 6. Deze plicht staat wel in de MvT omschreven en is belangrijk om de noodzakelijke balans te brengen in het wetsvoorstel zelf.

Nuancering van de bezinningsperiode

De bezinningsperiode van 4 weken die is opgenomen in 914, lid 1 verdient nuancering, zodat deze beter past bij de praktijk ten behoeve van met name franchisenemers. In de Belgische wet (artikel X.28) is dat knelpunt inmiddels opgelost door toe te voegen “*tenzij de aspirant-franchisenemer op uitdrukkelijk schriftelijk en gemotiveerd verzoek een kortere termijn wenst.*” Daarnaast is het goed om af te vragen voor wie de afkoelperiode belangrijk is. Wij denken niet voor een *bestaande* franchisenemer die in het kader van multi-franchise een volgende vestiging onder dezelfde franchiseformule wil openen. Wel overigens als deze franchisenemer een voor hem/haar nieuwe formule in franchise zou nemen. Dat zou afgedekt moeten zijn in de definitie van aspirant-franchisenemer en in een aanvulling van 914 lid 3.

Als gevolg van de dwingendrechtelijk standstill periode van vier weken, wordt een aspirant-franchisenemer voorts op achterstand gesteld ten opzichte van filiaalbedrijven. Het level playing field tussen franchiseformules met franchisevestigingen en filiaalbedrijven kan als gevolg van de verplichte bedenktijd nadelig werken voor franchisenemers, omdat een verhuurder geconfronteerd wordt met de situatie *nu* verhuren aan een filiaalbedrijf of (mogelijk) over vier weken pas verhuren aan een franchisenemer. Die achterstand voor franchisenemers zouden we niet willen creëren. We stellen om die reden voor om in het wetsvoorstel op te nemen: *“dat op uitdrukkelijk, schriftelijk verzoek van een franchisenemer een kortere bezinningstermijn mogelijk moet zijn.”*

Omzetprognoses

Op dit moment is een franchisegever niet verplicht om aan zijn potentiële franchisenemer omzetprognoses te verstrekken. Het oordeel van de Hoge Raad en de bestendige recente rechtspraak daaromtrent is eenduidig. Omzetprognoses zijn vaak een bron van discussie en onderwerp van veel jurisprudentie. Maar prognoses zijn niet altijd te geven. Prognoses zijn het beste te vinden in een volwassen, grote, hard-franchise formule, waar veel historische en actuele cijfers voorhanden zijn, en waarbij meestal een afgebakend verzorgingsgebied is overeengekomen. Vaak zijn (omzet)cijfers binnen een bepaalde markt of gebied (bijvoorbeeld bij bepaalde dienstverlening, denk aan thuisknippen in geval van de kappersbranche, of in geval van verkoop van koffie of broodjes) niet voorhanden en is een juiste en volledige prognose niet (goed) te maken.

Om die reden bepleiten we om het wetsvoorstel aan te passen aan de tekstvoorstellen die de Vereniging voor Distributie-, Franchise- en Agentuurrecht (DFA)² eerder heeft gemaakt op basis van de praktijk en geldende jurisprudentie:

Als een prognose wordt afgegeven, dan moet deze gebaseerd zijn op deugdelijke uitgangspunten. En als geen prognose kan worden gegeven, 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). Als verder 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. Dat hebben we uitgewerkt in aanvullende tekstvoorstellen onder 915 lid 2. Wederom een reden om de AMvB in artikel 917 door te halen.

Voorovereenkomsten

Binnen franchising wordt vaak gebruikgemaakt van een zogenaamde voorovereenkomst, die ervoor zorgt dat partijen af kunnen spreken exclusief met elkaar te praten gedurende een periode, waarbij non-disclosure geldt (wel voor adviseurs) en soms ook een fee gevraagd wordt voor dit voortraject. In de wet en MvT komt deze werkwijze niet aan bod en onduidelijk is hoe, en of, dat nog kan onder het huidige wetsvoorstel.

² <https://www.vereniging-dfa.nl/wp-content/uploads/pdf/dfa-gedragscode-franchise-19-november-2015.pdf>

2. Ondernemerschap wordt teveel beknot in het wetsvoorstel

Door dit wetsvoorstel wordt de aard van franchise in de kern aangetast doordat te veel wordt bepaald *wat* er binnen de franchiserelatie precies moet worden afgesproken, waarbij geen rekening is gehouden met de grote diversiteit binnen franchise. Vooral binnen de samenwerking zelf geeft het wetsvoorstel een invulling van de relatie in plaats van goede kaders te scheppen. Er is geen erkenning van elkaars rol in het voorliggende wetsvoorstel. In de voorgestelde definitie van franchiseformule en franchisegever is zelfs ‘weggeschreven’ dat de franchisegever eigenaar is van de formule en deze aan de franchisenemer in franchise geeft.

Gelijkwaardig maar niet gelijk

In de kern is bij een franchiserelatie sprake van twee bedrijven met elk een verschillende positie. De franchisegever is verantwoordelijk voor het (door)ontwikkelen en beschermen van zijn franchiseformule en de franchisenemer is verantwoordelijk voor het toepassen daarvan door lokaal ondernemerschap. Er is altijd sprake van een gelijkwaardige positie, maar geen gelijke positie. Het wetsvoorstel haalt dat door elkaar en probeert de eigenaarsrechten en verplichtingen van een franchisegever neer te leggen bij de franchisenemer. Dat is niet het in evenwicht brengen van een gelijkwaardige relatie, maar het verplaatsen van verantwoordelijkheden waardoor de op dit moment bestaande rollen en de daarbij behorende rechten en verplichtingen door elkaar heenlopen. Dat brengt niet alleen onduidelijkheid met zich mee maar met name verwachten wij dat de samenwerking in veel gevallen zal verslechteren. Vandaar dat het wetsvoorstel ook mede, ten behoeve van franchisenemers op de eerste plaats in de definities duidelijkheid moet creëren wat franchise is.

Veegbepalingen verlammen de formule

Het grootste probleem in de ogen van franchisegevers is dat er in de wet twee ‘veegbepalingen’ staan, waarin staat dat alles wat “aanzienlijke gevolgen heeft of *kan hebben* voor de exploitatie van de franchiseformule” en wel (919.4) of niet (920) in een franchiseovereenkomst staat, instemming nodig heeft van een individuele franchisenemer, danwel van tweederde van alle franchisenemers of van het vertegenwoordigend orgaan. Onduidelijk is overigens wat onder het vertegenwoordigend orgaan dient te worden verstaan. Is dat in het geval van een vereniging de Algemene Ledenvergadering of is dat het bestuur van een franchisevereniging, danwel in voorkomende gevallen de franchiseraad?

De artikelen (919.4) en (920) zijn té open bepalingen die franchiseformules zullen verlammen, zijn onduidelijk en zullen daardoor onderwerp zijn van veel rechtszaken. Tot dat daarover in de jurisprudentie duidelijkheid wordt geschapt, blijven franchiseformules lange tijd in een onduidelijke situatie verkeren:

- Wat zijn ‘aanzienlijke gevolgen voor de exploitatie van de franchiseformule’?
- Hoe wordt gemeten of sprake is van ‘aanzienlijke gevolgen’ of ‘mogelijke aanzienlijke gevolgen’. Immers, in wetsvoorstel staat ‘*heeft of kan hebben*’?
- In 915 lid f.4 is nog sprake van “aanzienlijke financiële gevolgen”. In 916, lid 1.b.2, en 919 lid 4 en 920 wordt gesproken over “aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie”. Dat zet deur open voor *alles* wat binnen de formule valt.
- Door deze open bepaling verder te koppelen aan instemmingsbevoegdheid van dit alles in artikel 919 lid 4 en artikel 920 én dwingend recht van toepassing te laten zijn, kan een minderheid van franchisenemers (1/3) de ontwikkeling en besluitvorming binnen een hele formule volledig verlammen en alle noodzakelijke vernieuwing tegenhouden.

Wij pleiten er dan ook met klem voor de artikelen 919.4 en 920 te verwijderen en daarvoor in de plaats een nieuw artikel op te nemen:

“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 gezamenlijk vast te stellen niveau, en;*
- (iii) wijziging van de financiële afspraken met betrekking tot de samenwerking.*

Deze voorafgaande instemming wordt geleverd van:

- a. een meerderheid van het vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig, of*
- b. de franchisenemer jegens wie de franchisegever de wijziging wil doorvoeren en die deze gevolgen daarvan ondervindt of dreigt te ondervinden.”*

Dit nieuwe wetsartikel doet recht aan gelijkwaardigheid binnen de samenwerking zelf, en geeft partijen de ruimte om dit verder zelf in te vullen. Dit soort bepalingen zijn veelal binnen grotere, volwassen formules gebruikelijk. Dit werkt in de praktijk omdat over en weer duidelijk vastligt wie, waar over gaat. Wij zijn niet bekend met franchiseovereenkomsten waar de drie genoemde onderwerpen die wij onder “instemming benodigd” plaatsen niet aan de orde komen. Als u uit onderzoeken andere voorbeelden heeft van eenzijdige aanpassingen door franchisegevers die ernstig verstoring waren en niet door deze drie minimaal onder instemming te vallen onderwerpen worden afgedekt, dan vernemen wij dat graag. Onder (iii) valt wat ons betreft in elk geval de franchise fee, en niet de kosten die naar rato met franchise verrekend worden, mocht dat onduidelijk zijn. Immers, kosten kunnen van tijd tot tijd verhoogd worden, bijvoorbeeld als gevolg van duurdere grondstofprijzen of arbeidsloon.

Zorgplicht franchisegever

De in het wetsvoorstel opgenomen zorgplicht is absoluut, onbegrensd en disproportioneel:

- Er zijn kleine, soft franchise formules met een minimale fee die deze onbegrensde zorgplicht niet kunnen bieden, maar door het dwingende karakter van het wetsvoorstel daarvan niet ten nadele van een franchisenemer vanaf mogen wijken. Dit is in onze optiek een zeer onwenselijke situatie en het lijkt ons dat de wetgever dit soort situaties niet goed heeft voorzien. We zoeken daarom naar proportionaliteit tussen enerzijds de hoogte van de franchise fee en anderzijds de (verplichte) mate van zorgplicht.
- Daarnaast zijn er franchisenemers, met name in de supermarktbranche, die in multi-franchise opereren en die zijn aan te merken als grote ondernemingen die met dit wetsvoorstel dezelfde absolute bescherming krijgen als een kleine (aspirant-) franchisenemer. Dit wetsvoorstel biedt qua bescherming niet het maatwerk ten aanzien van de diversiteit van met name grote franchiseondernemingen. De oplossing die hiervoor gezocht kan worden, zien wij in het niet dwingendrechtelijk maken cq het niet ten nadele van het wetsvoorstel kunnen afwijken door grote franchisebedrijven, zoals bedoeld in 6:235 BW. Dat doet recht aan gelijkwaardigheid binnen die franchiserelaties en wij verwijzen daarvoor ook graag naar ons tekstvoorstel opgenomen in bijlage 1.

- De franchisenemer moet ook open staan voor geboden bijstand ten aanzien van de operationele of commerciële exploitatie van de franchiselocatie. Het komt vaak voor dat zaken worden aangekocht c.q. geleased of menskracht wordt ingehuurd waarvoor onvoldoende financiële basis is en waardoor een gezonde exploitatie in gevaar dreigt te komen. Die situatie is onwenselijk en kan voorkomen worden als franchisenemers openstaan voor de adviezen en bijstand die de franchisegever geeft cq biedt.

Wij stellen daarom voor de zorgplicht in artikel 918 te wijzigen als volgt:

“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 is voor de franchisenemer om de franchisevestiging te kunnen exploiteren. Franchisenemer staat open voor deze geboden bijstand.”

De verhouding tussen het wetsvoorstel en de Wet Financieel Toezicht

De NFV heeft onder haar leden ook veel franchiseformules die werken in de financiële dienstverlening. Deze formules hebben te maken met de Wet Financieel Toezicht (WFT). Die wet stelt eisen aan de onafhankelijkheid van een ondernemer en aan de besluitvormingsprocessen binnen betreffende onderneming. In de MvT wordt nergens de link gelegd tussen de WFT en het wetsvoorstel franchise, noch is de impact ervan onderzocht. Onze stellige inschatting is dat de wettelijke inspraak/instemmingsrecht die wordt voorgesteld, zich niet of slechts zeer moeilijk verhoudt tot de wettelijk gevraagde onafhankelijkheid op basis van de WFT en dit beperkt franchising in de financiële sector. Hierboven in onze reactie hebben wij een aangepast wetsvoorstel gedaan voor artikel 919 lid 4 en artikel 920. We denken dat met die afbakening franchising in de financiële sector mogelijk blijft.

Verschuiving van ondernemersrisico van franchisenemer naar franchisegever

Artikel 912 is op zichzelf een prima uitgangspunt. In de MvT staat echter *“Goed franchisegeverschap impliceert onder meer dat de franchisegever op basis van deugdelijk onderzoek vaststelt of de beoogde franchisenemer in staat is om de franchiseformule te exploiteren. Het uitgangspunt daarbij zal moeten zijn dat de franchisenemer de noodzakelijke ondernemerscapaciteiten heeft (naast startkapitaal). Bij gebrek daaraan bestaat immers het risico dat de betreffende franchisenemer diep in de schulden belandt. Daarnaast kunnen ook andere franchisenemers die de betreffende franchiseformule exploiteren, negatieve gevolgen ondervinden van ondeugdelijke exploitatie van die franchiseformule door een onbekwame franchisenemer. Dit kan immers het imago en de kracht van de franchiseketen schaden en verdraagt zich zodoende ook jegens hen niet met goed franchisegeverschap”*.

Deze uitleg impliceert dat het ondernemersrisico van de franchisenemer wordt afgewenteld op de franchisegever. Bovendien heeft te gelden dat een slecht functionerende franchisenemer aanleiding kan zijn voor andere franchisenemers om de franchisegever aan te spreken op slecht franchisegeverschap. Het is niet in het belang van de franchisegever om een ‘slechte’ franchisenemer te selecteren, noch kan de franchisegever een garantie afgeven dat alle franchisenemers altijd goede ondernemers zijn en blijven. De verantwoordelijkheid voor het al dan niet onderkennen van iemands ondernemings-capaciteiten in een bepaalde franchiseformule dient vooral bij de aspirant-franchisenemer zelf te worden gelegd.

3. Het wetsvoorstel houdt geen rekening met de grote diversiteit binnen franchising

In de voorgestelde Wet franchise is geen sprake van proportionaliteit van de voorgestelde maatregelen. Een soft-franchise ‘sticker’-formule bijvoorbeeld kent misschien wel goodwill, maar die goodwill komt voor het grootste deel zo niet helemaal voor rekening van de franchisenemer. De franchisegever levert in dit geval alleen een sticker en een inkoopkas met ledenvoordeel. Waarom moet deze franchisegever dan een goodwillberekening opnemen in de franchiseovereenkomst? Die kan hij/zij veelal niet eens bepalen. En dit is maar één van de voorbeelden waarom een meer proportionele invulling van het wetsvoorstel nodig is. Hierboven hebben we dit ook al geschreven over de zorgplicht. Het is om die reden dat we op plaatsen ‘redelijkerwijs’ aan sommige artikelen hebben toegevoegd en hebben we de onbegrensde van artikel 919 lid 4 en artikel 920 ‘omgedacht’ en positief ingekaderd. Ook daarom hebben we in onze voorgestelde aanvulling met betrekking tot mogelijke omzetprognose bijvoorbeeld artikel 915.2 ‘e’ toegevoegd in geval er geen prognose aanwezig is / kan zijn.

Grote diversiteit binnen franchise wordt onvoldoende erkend

Dé franchisesector bestaat niet. Wat deze ondernemers verbindt, is het feit dat er op een bepaalde wijze wordt samengewerkt tussen twee ondernemers, vastgelegd in een franchiseovereenkomst. Sommige van onze leden zijn ‘zogenaamde ‘stickerformules’ en maken bijvoorbeeld voor enkele tientjes fee per maand een gemeenschappelijke folder of regelen een inkoopkorting bij derden. De eigen naam van de franchisenemer staat dan op de gevel en zij kunnen veelal zó overstappen naar een andere formule. In deze relatie is de franchisenemer de vragende partij die het stuur duidelijk in handen heeft en is het de franchisegever die bescherming nodig zou hebben.

Weer anderen vormen een coöperatie, waar de franchisenemers gezamenlijk eigenaar zijn van de formule en naast winst uit hun eigen onderneming ook een winstuitkering van hun formule ontvangen. Voor coöperaties bestaat al wetgeving die – net zoals jurisprudentie op gebied van franchise – nergens in de MvT is terug te vinden. Wij raden u aan deze verbinding duidelijk wel te maken.

Het grootste deel van alle franchisegevers én franchisenemers heeft de maatvoering van een mkb-onderneming. Sterker nog, de meeste franchisegevers zijn qua omzet en medewerkers kleiner dan één franchisenemer in bijvoorbeeld de supermarktbranche. Meer dan 56% van alle omzet in franchising wordt gerealiseerd buiten de detailhandel food. Vooral in de dienstverlening, non-food, horeca en zorg. Bijna 80% van alle franchisevestigingen / franchisenemers zijn actief in die sectoren. Geen onderscheid wordt gemaakt in food-retail, non-food retail, horeca, dienstverlening, zorg en overig. Dat is ook welhaast onmogelijk. Vandaar dat verwacht mag worden dat de wet van voldoende abstractieniveau is en in de MvT duidelijk wordt gemaakt hoe de artikelen uitpakken voor verschillende vormen van samenwerking.

Wij menen dat het, vooral in deze tijd van branchevervaging, slecht zou uitpakken als de AMvB wordt gebruikt om per sector aanwijzingen te geven. Om bij het voorbeeld van goodwillberekening te blijven: binnen de retail is er soms nog sprake van een duidelijk verzorgingsgebied, en misschien voor bezorgende horeca ook nog. Echter, horeca, fastfood en dienstverlening zijn veel meer plaats/locatie gebonden of hangt aan een persoon. Dat is veel moeilijker af te bakenen dan wat nu een exclusiviteitsgebied is.

Op basis van het nieuwe wetsvoorstel gaan bedrijven hun bedrijfsvoering inrichten. Nadere invulling van de in de wet vastgestelde kaders dient tussen franchisegever en franchisenemer plaats te vinden. Gedetailleerde regelgeving leidt tot toenemende regeldruk en daarmee samenhangend toenemende kosten. Het ontkent de dynamiek van de markt die niet vast te leggen is in gedetailleerde regelgeving in een AMvB.

Dwingend recht in relatie tot grote franchisenemers

Opmerkelijk is verder dat grote franchisenemers die meerdere vestigingen hebben, dezelfde zorgplicht en bescherming krijgen als aspirant-franchisenemers of eenmanszaken. Het zou goed zijn als BW boek 6:235 wordt gevolgd en er een scheiding komt voor ondernemingen met meer dan 50 werknemers. Dit in relatie tot de zorgplicht en andere rechten in het wetsvoorstel. Dat doet recht aan de gelijkwaardigheid in een relatie. We zien dat dit niet de bedoeling is van het wetsvoorstel, maar wij voorzien wel dat het zo gaat uitpakken in de praktijk. Het betreft hier overigens niet veel franchisenemers in absolute aantallen, maar wel een substantieel deel van de franchiseomzet. Deze grote multi-franchisenemers zijn zelf vaak ervaren franchisenemers en hebben veelal meerdere vennootschappen met daarboven een holdingmaatschappij, eigen juridische en financiële adviseurs. We stellen voor om dat in artikel 921 te verwerken. Daarmee krijgen deze franchisenemers niet dezelfde rechten (dwingend recht) als de franchisenemers voor wie dit wetsvoorstel is bedoeld en wordt de mogelijkheid geopend om met wederzijdse instemming maatwerkafspraken te maken met elkaar. De uiteindelijke wet is wel het vertrekpunt.

4. Innovatie binnen franchiseformules wordt vertraagd en ernstig bemoeilijkt

Franchisenemers krijgen een vetorecht

De slagkracht van de franchisegever en zijn formule wordt in een snel veranderende wereld beperkt door de voorgestelde vergaande wettelijke instemmingsrechten van franchisenemers in strategische keuzes die franchisegever nu eenmaal moet maken en ook nog eens met tweederdemeerderheid. De facto is er sprake van een vetorecht, dwingendrechtelijk afdwingbaar. Beter is het om, zoals voorgesteld, wettelijk vast te leggen dat de franchisenemers(vertegenwoordiging) en franchisegevers expliciet afspraken dienen te maken over de onderwerpen waarover advies wordt gevraagd of waarvoor instemming nodig is. Onduidelijk is verder waarom een tweederdemeerderheid wenselijk is en van wie precies. Een franchisevereniging kan een bestuur hebben, dat gemachtigd is om besluiten te nemen namens alle leden.

Afgeleide formule

Het ontwikkelen van afgeleide formules (handelen via internet wordt ook gedefinieerd als afgeleide formule!) wordt verboden, tenzij franchisenemers daar wederom met tweederde meerderheid mee instemmen. De planningshorizon van een franchisenemer (einde contract) is echter korter dan de planningshorizon van een franchisegever (continuïteit van een levensvatbare, succesvolle formule). Het begrip 'afgeleide formule' is een novum, wat we nergens internationaal nog zijn tegengekomen. We twijfelen sterk of – zoals het nu in wetsvoorstel staat – deze beperking mededingingsrechtelijk (EU) überhaupt mag.

In de MvT staat verder: *“Bepalend voor de kwalificatie ‘afgeleide formule’ is voorts dat die commerciële formule in de beleving van het publiek (veelal: de consument) veel gelijkenissen vertoont met de franchiseformule en daardoor sterke associaties oproept met die franchiseformule.”* Dit werkt rechtsonzekerheid in de hand doordat de bepaling van wat een

afgeleide formule is afhankelijk wordt gemaakt van de beleving van het publiek terwijl het mededingingsrecht dat hierop toeziet niet wordt toegepast.

Het niet mogen ontwikkelen van een afgeleide formule maakt bovendien een ongerechtvaardigde inbreuk op het vrije verkeer van diensten, zoals vervat in artikel 56 VWEU. De voorgestelde bepaling is een maatregel die de toegang tot de Nederlandse markt op zijn minst minder aantrekkelijk maakt. De bepaling beperkt een franchisegever in zijn vrijheid om de door hem ontwikkelde franchiseformule aan te passen en om die formule te exploiteren op een manier die “aanzienlijke gevolgen” heeft voor de franchisenemer. Dit zou betekenen dat een franchisegever toestemming moet vragen aan een franchisenemer om een (mogelijk) concurrerende activiteit op te zetten in het gebied (niet per se alleen in het overeengekomen exclusiviteitsgebied) waar de franchisenemer actief is. Naast wat op verschillende plaatsen in de wet over ‘afgeleide formule’ wordt bepaald, kan het betekenen dat een franchisegever niet zomaar kan besluiten om een bestaande franchiseformule (of afgeleide formule) anders in te kleden of überhaupt te exploiteren. Dit beperkt de franchisegever daarnaast 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 nodig is om de waarde van het merk op peil te houden. Daarmee is deze regelgeving strenger dan die in andere EU-lidstaten.

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.

Er zijn geen EU-lidstaten die regelgeving kennen die zo ver gaat als het verhinderen van het ontwikkelen van een afgeleide formule of van 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 (afgeleide) 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.

Kortom, de maatregel om het ontwikkelen van een afgeleide formule tegen te gaan, als ook het in artikel 920 gestelde algemene verbod om handelingen te verrichten die “aanzienlijke gevolgen” zouden kunnen hebben, zijn beperkend, niet noodzakelijk en gaan verder dan nodig.

Wij stellen dan ook voor om de definitie van ‘afgeleide formule’ (artikel 911, lid b) te laten vervallen en de daaraan gekoppelde artikelen, artikel 915, lid f.2, artikel 916, lid b.1 en artikel 920 zo te formuleren dat het mededingingsrechtelijk wel zou passen. In bijlage 1 hebben we daarvoor passende tekstvoorstellen gedaan. We hebben het zo uitgewerkt dat innovatie binnen of náást de formule nog steeds mag, maar dat als later aantoonbaar is dat er aanzienlijke negatieve financiële gevolgen zijn voor een franchisenemer als gevolg van nieuwe formuleaanpassingen of nieuwe (bedrijfs)activiteiten van de franchisegever, het recht bestaat om de franchiseovereenkomst eenzijdig te beëindigen door de franchisenemer (artikel 920). In een eerder stadium in een franchiserelatie moet duidelijk zijn of de franchisegever in

concurrentie kan treden met de franchisenemer voor zover ten tijde van het aangaan van de franchiseovereenkomst redelijkerwijs voorzienbaar is (915).

5. De aard van de wetgeving is te dwingend, vooral gedurende de looptijd van de samenwerking

Franchise is een keuze

Het aangaan van een franchiserelatie is een vrijwillige keuze van twee ondernemers. Vooraf (zeker als vier weken bedenktijd wordt gegeven) en ook na afloop van de looptijd van de overeenkomst is het altijd mogelijk om afscheid te nemen van elkaar. De wetgeving lijkt te zijn opgezet alsof dat niet zo is, en geeft eenzijdig één partij de middelen in handen om de relatie naar zijn/haar hand te zetten.

Het wetsvoorstel in zijn geheel is dwingendrechtelijk uitgewerkt (artikel 921). Dit zou in onze optiek alleen voor de precontractuele bepalingen 913, 914 en 915 moeten gelden. Deze dwingendrechtelijkheid gaat nu zelfs verder dan het consumentenrecht (als we daar al een vergelijking mee kunnen en willen maken). Het wetsvoorstel franchise gaat op punten verder dan het (Europese) Mededingingsrecht of wat nu wettelijk is geregeld met betrekking tot agenturen.

Uit de MvT kan verder worden opgemaakt: *“De franchisenemer heeft dus drie jaar om bij schending van artikel 914 BW een vordering tot gehele of gedeeltelijke vernietiging de franchiseovereenkomst in te stellen.”*³

Het recht wat gecreëerd wordt om drie jaar de gelegenheid te hebben het franchisecontract te vernietigen, leidt tot grote rechtsonzekerheid. Dit recht kan wat ons betreft niet bestaan als de schending door de bijzondere aard of de geringe betekenis een vernietiging en haar gevolgen niet rechtvaardigt of indien de franchisenemer nalaat enige verplichting op grond van een op hem rustend onderzoeksplicht te voldoen, danwel indien de franchisenemer nodeloos drie jaar wacht met het instellen van de vernietiging. Met name bij kleinere franchisegevers hangt als het zwaard van Damocles gedurende 3 jaar na aangaan van een franchiseovereenkomst, de gevolgen van een mogelijke vernietiging boven hun hoofd. Het is goed om u te realiseren dat 56.7% van de in Nederland gevestigde franchisegevers een franchiseformule hebben die bestaan uit 2 tot 20 vestigingen. Dat zijn in totaal 486 formules. Kortom, meer dan de helft van de franchiseformules is te beschouwen als een kleine onderneming, met veelal beperkte inkomsten ofwel de gerealiseerde inkomsten worden direct geïnvesteerd in de formule om verder te groeien of door te ontwikkelen. Het succesvol inroepen van een vernietigingsactie door een franchisenemer, zal al snel tot een faillissement van de franchisegever kunnen leiden, met in zijn kielzog de overige aangesloten franchisenemers, meenemend in het faillissement. Immers bij vernietiging dienen over en weer alle geleverde prestaties ongedaan te worden gemaakt.

Proportionaliteit ontbreekt

Verder missen wij zoals eerder aangegeven de proportionaliteit in relatie tot grote franchisenemers. Wij stellen voor dat op de vernietigingsgronden bedoeld in artikel 921 geen beroep kan worden gedaan door:

³ MvT, bladzijde 36

-
- a. een franchisenemer die een rechtspersoon bedoeld in artikel 360 boek 2 BW is, die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst laatstelijk zijn jaarrekening openbaar heeft gemaakt of ten aanzien waarvan op dat tijdstip laatstelijk artikel 403 lid 1 boek 2BW is toegepast;
 - b. een franchisenemer op wie het onder a) bepaalde niet van toepassing is, indien op voormeld tijdstip bij hem vijftig of meer personen werkzaam zijn of op dat tijdstip uit een opgave krachtens de Handelsregisterwet 2007 blijkt dat bij hem vijftig of meer personen werkzaam zijn.

Bepalingen zijn in strijd met Mededingingsrecht

Er staan bepalingen in het wetsvoorstel die in strijd zijn met mededingingsrecht, zoals:

- a. verbieden van afgeleide formules, zie de artikelen 915.f.2, 916.b.1 en met name 920 en daarnaast de definitie ‘afgeleide formule’ (zoals eerder in deze reactie al uitgewerkt);
- b. het stimuleren van uitwisselen van inkoopgegevens voor afnameverplichtingen tegen “*in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden*” (919.2) 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. Wij konden deze bepaling niet zo aanpassen dat deze wel mededingingsrechtelijk toegestaan zou zijn, en stellen dan ook voor om dit artikel in zijn geheel te schrappen. De mogelijkheid moet blijven bestaan om in plaats van of in combinatie met een franchise fee een opslag te vragen op de inkoop van artikelen. Als, zoals aangegeven in MvT, de toeslagen excessief worden, komen ze onzes inziens vanzelf terug in het af te spreken instemmingsrecht, lid “(iii) *wijziging van de financiële afspraken met betrekking tot de samenwerking*”. Immers, opslagen zouden dan al afgesproken zijn als onderdeel van het verdienmodel.
- c. afspraken over non-concurrentiebeding (919.3) dienen in lijn gebracht te worden met het Europese mededingingsrecht. Deze bepalingen beperken zoals het er nu staat 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.

Op basis van de Groepsvrijstellingsverordening 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.

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. Het wetsvoorstel 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.

De toelichting op het wetsvoorstel geeft geen uitleg over de vraag of bedoeld is bestaande rechtspraak te codificeren of daarvan juist af te wijken. Het lijkt zelfs of met de keuze voor aangepaste definities en door niet te verwijzen naar bestaande jurisprudentie, al het bestaande juist wordt omzeild. Veel rechtszaken gaan bijvoorbeeld over *financiële* prognoses. Onduidelijk is het of het wetsvoorstel nu beoogt een verplichting te introduceren tot het verstrekken van een financiële prognose, waar de Hoge Raad duidelijk heeft aangegeven dat dit niet zo is. Er staat in het wetsvoorstel slechts dat 'financiële gegevens' moeten worden verstrekt (Art. 915 lid 2b). Het lijkt wel of met de AMvB de mogelijkheid om prognoses te verplichten bewust wordt opengehouden. Vandaar dat wij met ons tekstvoorstel in bijlage 1 duidelijkheid willen scheppen in de wet.

Het blijft opmerkelijk dat een analyse/ feitelijke onderbouwing op basis van bestaande jurisprudentie ontbreekt in de toelichting. In onze eerdere reactie op het wetsvoorstel rondom de wettelijke verankering van de Nederlandse Franchise Code hadden we daar om gevraagd en ook in dit wetsvoorstel ontbreekt de feitelijke onderbouwing. De jurisprudentie waarnaar wordt verwezen in de MvT komt uit arbeidsrecht en consumentenrecht en gaat voorbij dat het hier om een B2B-relatie gaat.

De Memorie van Toelichting

In het algemeen kan verder nog worden gesteld dat de MvT eenzijdig, negatief van toon is en geen recht doet aan een meestal succesvolle samenwerking. De MvT is doorspekt met onvoldoende onderbouwde beweringen, gebaseerd op incidenten en mediaberichten. Er is geen enkele concretisering en dus ook geen wederhoor. Datzelfde geldt ook voor de Bedrijfseffectentoets (BET) en Afwegingskader (IAK). De regeldrukeffecten en kosten van invoering zijn bovendien erg rooskleurig ingeschat in de BET.

De constatering in de BET met betrekking tot de innovatie-effecten dat *'het merendeel van de innovaties binnen een franchiseorganisatie aantoonbaar komt vanuit de praktijkervaring van de franchisenemers'* verbaast ons zeer. Pilots vinden immers meestal plaats in filialen en de leerkosten en investeringen ervan zijn doorgaans voor rekening van de franchisegever. De franchisenemer overigens zal normaliter zelf in staat zijn om de formules te finetunen in relatie tot specifieke lokale omstandigheden.

In bijlage 2 geven we een gedetailleerd overzicht van onze opmerkingen op de MvT.

Tenslotte

Als eerste concept is het wetsvoorstel ons inziens onvoldoende geslaagd om een goed evenwicht te brengen in de relatie tussen franchisegever en franchisenemer. We doen in de bijlagen constructieve tekstvoorstellen om het voorliggende wetsvoorstel op een aantal belangrijke onderwerpen te verbeteren en tot een evenwichtiger voorstel te komen. Gepaste bescherming waar dat wenselijk is en vrijheid waar nodig om te kunnen blijven vernieuwen en te groeien.

Met vriendelijke groet,

Boris van der Ham
voorzitter Nederlandse Franchise Vereniging

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)</p> <p>VOORSTEL VAN WET (concept 6 december 2018)</p> <p>Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.</p> <p>Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:</p> <p>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;;</p> <p>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</p> <p>In Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt na titel 15 de volgende titel ingevoegd:</p> <p>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. 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</p>	<p>a. franchise is een systeem voor de afzet van goederen of diensten, gebaseerd op een hechte en voortdurende samenwerking tussen juridisch en financieel zelfstandige en onafhankelijke ondernemingen: de franchisegever en zijn individuele franchisenemer(s). De franchisegever verleent daarbij aan individuele franchisenemers het recht en legt hen de verplichting op om een bedrijf te exploiteren volgens het concept van de franchisegever.</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>De definitie van franchise in de wettekst toevoegen: deze definitie komt uit de MvT, p1. Sluit aan bij bestendige jurisprudentie.</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>uitgevoerde onderzoeken, welke informatie geheim, wezenlijk en geïdentificeerd is;</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</p>	<p>3. voortdurende begeleiding en ondersteuning;</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</p>	<p>Hiermee wordt de definitie van franchise, conform Europese Ere Code (EEC) gevolgd.</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 precontractuele fase een aparte status te kunnen geven, omdat</p>
--	---	---

<p>risico een franchiseformule exploiteert of voornemens is deze te gaan exploiteren;</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</p>	<p>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 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</p>	<p>voor een aspirant-franchisenemer natuurlijk andere rechten en plichten gelden dan voor een franchisenemer.</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>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>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>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 franchisegever en een goed franchisenemer.</p>		
<p>Artikel 913 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>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>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>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>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</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 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</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>Het is van belang dat de aspirant franchisenemer zich realiseert onder welke afspraken hij een franchiserelatie aangaat. Op voorhand zijn niet alle (financiële) gevolgen te overzien.</p>
--	---	---

<p>sluiten van de franchiseovereenkomst, met inbegrip van de operationele en financiële gevolgen, te overzien.</p>	<p>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>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 enige daarmee onlosmakelijk verbonden te achten overeenkomst, en</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 betreft, moet dit artikel niet van toepassing zijn indien de</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>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>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>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 optreedt;</p> <p>b. financiële gegevens met betrekking tot de beoogde locatie van de franchiseonderneming;</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</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>c. het ontwerp van de franchiseovereenkomst, inclusief alle bijlagen, handboeken en daarmee vergelijkbare documenten;</p> <p>d. de contactgegevens en een overzicht van de locaties van andere franchiseondernemingen;</p> <p>e. de contactgegevens van het vertegenwoordigende orgaan van de franchisenemers, indien aanwezig;</p> <p>f. informatie over:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. de wijze waarop en de frequentie waarmee het overleg tussen de franchisegever en de franchisenemers plaatsvindt; 2. de mate waarin en wijze waarop de franchisegever, al dan niet via een afgeleide formule, in concurrentie kan treden met de franchisenemer; 	<p>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>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> <ol style="list-style-type: none"> 1. de wijze waarop en de frequentie waarmee het overleg tussen de franchisegever en de franchisenemers plaatsvindt; 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>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>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>1. de franchiseformule of een afgeleide formule betreft, en</p>	<p>Zie eerder commentaar bij de definities. Ook mede in het licht van artikel 919 en 920.</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>2. een aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie van de franchiseformulevestiging 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>Artikel 917 Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de aard, inhoud en wijze van verstrekking van de in de artikelen 913, 915 en 916 bedoelde informatie.</p>	<p>Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de aard, inhoud en wijze van verstrekking van de in de artikelen 913, 915 en 916 bedoelde informatie.</p>	<p>Artikel 917 verwijderen. Is na doorvoering van de voorgestelde aanpassingen voldoende 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</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</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</p>

<p>kunnen exploiteren.</p>	<p>nodig zijn is voor de franchisenemer om de franchise formule investigatie te kunnen exploiteren. Franchisenemer staat open voor deze geboden bijstand.</p>	<p>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 c. dat er ten minste jaarlijks overleg plaatsvindt tussen de franchisegever en de franchisenemer. 2. Een beding dat de franchisenemer verplicht goederen of diensten geheel of ten</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 franchisenemer in aanmerking komt, en 2. Een beding dat de franchisenemer verplicht goederen of diensten geheel of ten</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. 2. Deze bepaling is in strijd met het Europese mededingingsrecht. Het wetsvoorstel moedigt</p>

<p>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>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>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 voor Verticale</p>
---	---	---

		<p>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</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>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 gevergd van: Een wijziging van de franchiseovereenkomst die aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule</p>	<p>gevolg van de hierboven genoemde bepalingen per saldo wel strenger dan de Europese mededingingsregels.</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>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 deze gevolgen daarvan ondervindt of dreigt te ondervinden.</p>	<p>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>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</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</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>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 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>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>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</p>
--	---	---

		<p>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.</p> <p>Verder is dwingend recht te vergaand voor grote ondernemingen (bv rechtspersonen met meer dan 50 medewerkers), zoals</p>

		bedoeld in artikel 6:235 BW. Voorgesteld wordt deze uit te zonderen t.a.v. het dwingend recht.
<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. Gegeven De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat, De Minister voor Rechtsbescherming,</p>		

BIJLAGE 2 Tekst Memorie van Toelichting Franchisewet Consultatieversie 12-12-2018	Opmerking Nederlandse Franchise Vereniging (NFV)
I Algemeen	
1. Inleiding	
<p>Blz 1 De franchiserelatie is in zekere zin intrinsiek ongelijkwaardig. Dat is op zich niet problematisch, maar in de praktijk blijkt regelmatig dat de manier waarop de franchisegever het overwicht inzet, tot onredelijke en onwenselijke situaties leidt voor de franchisenemer. Deze belandt dan als het ware in een ‘fuik.</p> <p>Blz 4 In die gesprekken is van franchisegeverszijde aangevoerd dat er de gesignaleerde situaties niet meer zijn dan incidenten. Van franchisenemerszijde werden ervaringen als hiervoor beschreven naar voren gebracht. Er zijn veel concrete voorbeelden verstrekt en er is inzage gegeven in documentatie waaruit het bestaan van de in hoofdstuk 1 bedoelde ‘fuik’ en het schadelijke effect ervan aannemelijk zijn gemaakt.</p> <p>Integraal Afweginskader blz 1 De eerste ontwikkeling is het steeds vaker waargenomen misbruik van het franchise-concept voor frauduleuze of misleidende handelspraktijken.</p> <p>Blz 2 In 2009 heeft de toenmalige Minister van Economische Zaken opdracht gegeven aan het Economisch Instituut voor het Midden en Kleinbedrijf (hierna: EIM) om onderzoek te doen naar de franchisesector. In het rapport werd geconcludeerd dat de franchisesector over het geheel genomen goed functioneert,</p>	<p>De negatieve toon van de MvT doet geen recht aan de vaak succesvolle samenwerking tussen franchisegevers en – nemers.</p> <p>De aantijgingen richting franchisegevers (enkele voorbeelden zijn in de linker kolom opgenomen) worden onvoldoende onderbouwd of worden gebaseerd op incidenten of mediaberichten. Zoals in iedere bedrijfstak is er ook binnen franchise een zeer kleine minderheid van onwelwillende franchisegevers die de grenzen van het toelaatbare opzoeken. De NFV heeft altijd gepleit voor een harde aanpak van deze categorie.</p> <p>Er wordt gerefereerd aan het EIM rapport uit 2009, waar expliciet wordt benoemd dat er op macro-economisch niveau geen aanwijzingen zijn voor misstanden binnen franchiseketens en dat dit op zichzelf geen wetgeving rechtvaardigt. De MvT laat dit onbesproken. Vanuit het EIM rapport werd ook geconcludeerd dat op microniveau de conflicten</p>

<p>althans wat betreft groei van vestigingen en omzet. In vergelijking met het midden- en kleinbedrijf (hierna: mkb) als geheel is sprake van sterkere groei van aantallen vestigingen en van omzetten binnen franchiseketens dan daarbuiten. De hoofdconclusie van het rapport luidde: "(...) dat er op macro-economisch niveau geen aanwijzingen zijn voor misstanden binnen franchiseketens. Franchiseketens zijn juist in opkomst. Op microniveau zijn er echter wel aanwijzingen voor conflicten tussen franchisegever en franchisenemers, en een asymmetrische verdeling van macht binnen de relatie franchisegevers en franchisenemers.</p>	<p>voorkomen kunnen worden door betere voorlichting aan franchisenemers en kennis van de Europese Erecode Franchising bij de franchisesector. De NFV wil een zo groot mogelijke duidelijkheid voor zowel franchisegevers als franchisenemers. Wij hebben ons in eerste instantie gericht op zelfregulering in de sector. De NFV is altijd voorstander geweest van een breed gedragen gedragscode die recht doet aan de diversiteit van franchise en aan de belangen van zowel franchisegevers als franchisenemers. Echter, de destijds voorliggende Nederlandse Franchise Code was in onze ogen een katalysator voor geschillen, vanwege de vele open normen. Vervolgens hebben wij voorgesteld om de Europese Erecode Franchise dan wel de DFA code te implementeren.</p> <p>Toen bleek dat deze oplossingsrichting onbespreekbaar was bij de franchisenemers vertegenwoordiging hebben wij het standpunt ingenomen dat wetgeving die duidelijkheid mogelijk wel kan bieden. De NFV was daarom blij met het voornemen van het Kabinet voor wetgeving m.b.t. de pre-competitieve fase. Dat gezegd hebbende, vinden we dat in de MvT er onvoldoende recht wordt gedaan aan de feiten rond de voorgeschiedenis. Wij verzoeken de MvT op deze punten aan te passen en in overeenstemming te brengen met de feiten.</p>
<p>3. Hoofdpijnen voorontwerp</p>	
<p>3.4 Overleg Uiteraard is het nuttig dat de franchisegever ruimte heeft voor eigenmachtig handelen om slagkracht te hebben bij het onderhoud en de verdere ontwikkeling van de franchiseformule.</p>	<p>Opgemerkt dient te worden dat het niet slechts nuttig is, maar hoogstnoodzakelijk om de formule te ontwikkelen en actueel te houden en de concurrentiepositie te behouden en te verstevigen.</p>
<p>5. Regulering in andere landen</p>	
<p>Blz 10 In de Nederlandse situatie is er echter behoefte aan een systeem dat ook de franchiseovereenkomst zelf enigszins normeert.</p>	<p>De conclusie die hier getrokken wordt dat naast de precontractuele informatieplicht ook de franchiseovereenkomst zelf 'enigszins genormeerd' moet worden, wordt niet nader onderbouwd.</p>

6. Gevolgen	
<p>Blz 11 Het is niet uitgesloten dat als gevolg van de nu voorgestelde regulering sommige franchisegevers er de voorkeur aan geven om hun markt te bedienen via eigen filialen en niet meer in samenwerking met franchisenemers. Dit betekent dat men de benodigde investeringen volledig voor hun eigen rekening zal moeten nemen, maar in ruil daarvoor meer zeggenschap heeft en de winst uit de filialen niet zal hoeven delen. De Nederlandse economie wordt naar verwachting niet noemenswaardig beïnvloed door een eventuele uitwisseling tussen filialen en franchiselocaties.</p>	<p>De MvT doet de suggestie om te stoppen met franchise als de wetgeving als niet passend wordt ervaren door franchisegevers. Daarmee doet de MvT de waarde van franchise als samenwerkingsvorm ernstig te kort, als ook de waarde van zelfstandig lokaal ondernemerschap. De franchisenemers worden hiermee ernstig tekortgedaan. Ook wordt hiermee volledig voorbijgegaan aan het feit dat het franchisemodel een robuuste samenwerkingsvorm is die heeft bewezen de golven van de conjunctuur te kunnen doorstaan.</p>
8. Regeldruk	<p>De NFV constateert dat er een erg rooskleurig beeld geschetst wordt van de kosten van de invoering van deze wetgeving en de tijd die ermee gemoeid is om er kennis van te nemen en tot invoering ervan. We verzoeken hiervan een reëlere inschatting te maken.</p>
II Artikelen	
<p>Artikel 911 blz 15 De definities sluiten onderling dan ook geheel aan en er wordt materieel ook geen verschil beoogd of gecreëerd met de in die gedragscodes gehanteerde begrippen</p>	<p>Deze stellingname in de MvT is niet correct. De MvT creëert onduidelijkheid over de definities zoals die bestendig gebruikt worden en sluiten niet aan bij bestendige jurisprudentie en/of EU wetgeving (groepsvrijstelling). In de detailreactie op de wetsartikelen hebben we suggesties ter verbetering gedaan.</p>
Onderdeel b	
<p><i>Bepalend voor de kwalificatie 'afgeleide formule' is voorts dat die commerciële formule in de beleving van het publiek (veelal: de consument) veel gelijkenissen vertoont met de franchiseformule en daardoor sterke associaties oproept met die franchiseformule.</i></p>	<p>Dit werkt rechtsonzekerheid in de hand doordat de bepaling van wat een afgeleide formule is afhankelijk wordt gemaakt van de beleving van het publiek terwijl het mededingingsrecht wat hierop toeziet niet wordt toegepast.</p>

<p>Onderdeel h <i>blz 18 Het begrip ‘duurzame gegevensdrager’ komt voor in verschillende Europese richtlijnen over consumentenrechten. Er is voor gekozen om daar bij aan te sluiten omdat dit begrip al op verschillende plaatsen in het BW staat door implementatie van bedoelde Europese richtlijnen.</i></p>	<p>Er wordt hier teruggegrepen op consumentenrecht, terwijl franchise een B-to-B relatie is. Opvallend is dat er in de MvT verder niet wordt gerefereerd aan franchise jurisprudentie, terwijl hier wel jurisprudentie t.a.v. consumentenrecht wordt geciteerd.</p>
<p>Artikel 912 blz 19 Daarnaast biedt het goed franchisegeverschap een norm om het gebruik van de bevoegdheid van de franchisegever tot aanpassing en ontwikkeling van de door de franchisenemers geëxploiteerde franchiseformule te toetsen aan onder meer de beginselen van behoorlijk bestuur. Verder heeft het artikel een zekere normerende restfunctie, bijvoorbeeld indien zich gedurende de looptijd van de franchiseovereenkomst omstandigheden hebben voorgedaan die niet of niet in detail zijn geregeld in bijvoorbeeld de franchiseovereenkomst. Een vergelijkbare bepaling in het arbeidsrecht (artikel 7:611 BW) heeft zoals blijkt uit jurisprudentie ook zijn zelfstandige meerwaarde bewezen.</p>	<p>Er wordt hier teruggegrepen op arbeids- en bestuursrecht, terwijl franchise een B-to-B relatie is. Opvallend is dat er in de MvT verder niet wordt gerefereerd aan franchise jurisprudentie, terwijl hier wel jurisprudentie t.a.v. arbeids- en bestuursrecht wordt geciteerd.</p>
<p>Blz 19 Goed franchisegeverschap impliceert onder meer dat de franchisegever op basis van deugdelijk onderzoek vaststelt of de beoogde franchisenemer in staat is om de franchiseformule te exploiteren. Het uitgangspunt daarbij zal moeten zijn dat de franchisenemer de noodzakelijke ondernemerscapaciteiten heeft (naast startkapitaal). Bij gebrek daaraan bestaat immers het risico dat de betreffende franchisenemer diep in de schulden belandt. Daarnaast kunnen ook andere franchisenemers die de betreffende franchiseformule exploiteren, negatieve gevolgen ondervinden van ondeugdelijke exploitatie van die franchiseformule door een onbekwame franchisenemer. Dit kan immers het imago en de</p>	<p>Deze uitleg impliceert dat het ondernemersrisico van de franchisenemer wordt afgewenteld op de franchisegever. Bovendien heeft te gelden dat een slecht functionerende franchisenemer aanleiding kan zijn voor andere franchisenemers om de franchisegever aan te spreken op slecht franchisegeverschap. Het is niet in het belang van de franchisegever om een ‘slechte’ franchisenemer te selecteren, noch kan de franchisegever een garantie afgeven dat alle franchisenemers altijd goede ondernemers zijn en blijven.</p>

kracht van de franchiseketen schaden en verdraagt zich zodoende ook jegens hen niet met goed franchisegeverschap.	
Artikel 913	De MvT laat onduidelijk of partijen vooraf een geheimhoudingsverklaring mogen afspreken.
Artikel 915, tweede lid onderdeel b blz 24 Bij algemene maatregel van bestuur kan nader worden bepaald welke financiële informatie verstrekt moet worden.	Het heeft de absolute voorkeur in het kader van de rechtszekerheid om, conform de Belgische wetgeving, een lijst op te nemen in de wet van de voorhanden zijnde financiële informatie die minimaal verstrekt moet worden. Voorhanden zijnde financiële informatie is niet per definitie een prognose, omdat bijvoorbeeld bij soft franchise niet met prognoses gewerkt kan worden. In ons commentaar op de wetsartikelen doen we een suggestie om hierover meer duidelijkheid te scheppen.
Tweede lid onderdeel f onder 2 Blz 26 Gedacht kan worden aan het opzetten van een afgeleide formule zoals een webwinkel met dezelfde merknaam en geheel of gedeeltelijk dezelfde huisstijl, waarop (grotendeels) dezelfde producten worden verkocht als in de franchisevestiging.	De conclusie die hier wordt getrokken dat een webwinkel een afgeleide formule is, is tenminste voorbarig te noemen en hangt af van vele factoren.
Artikel 916 eerste lid Blz 27 Een voorbeeld is de situatie dat de franchisegever van een supermarktketen voornemens is een afgeleide formule op te zetten, zoals een keten van stationswinkel, waarop min of meer dezelfde producten te koop zijn als in de franchisevestiging.	De conclusie die hier wordt getrokken dat een stationswinkel een afgeleide formule is, is tenminste voorbarig te noemen en hangt af van vele factoren.
Artikel 917 Blz 29 Daarbij zal zoveel mogelijk rekening worden gehouden met het feit dat het per branche en per type franchise kan verschillen welke financiële informatie omtrent de beoogde locatie	De nieuwe Franchisewet dient algemeen toepasbaar te zijn en niet (achteraf) te differentiëren op basis van branche, type franchise, etc.

<p>redelijkerwijs beschikbaar moet worden geacht bij de franchisegever.</p> <p>Bij algemene maatregel van bestuur kan per situatie nader worden uitgewerkt in welk geval welke financiële informatie omtrent welke locatie moet worden verstrekt. Een dergelijke gedetailleerde nadere duiding van de te verstrekken informatie past niet in de wet zelf.</p>	<p>Op basis van de nieuwe franchisewet gaan bedrijven hun bedrijfsvoering inrichten. Nadere invulling van de in de wet vastgestelde kaders dient tussen franchisegever en franchisenemer plaats te vinden. Gedetailleerde regelgeving leidt tot toenemende regeldruk en daarmee samenhangend toenemende kosten. Het ontkent de dynamiek van de markt die niet vast te leggen is in gedetailleerde regelgeving in een AMvB. Branchevervaging is aan de orde van de dag.</p>
<p>Artikel 919 Eerste lid, onderdeel a</p>	<p>De wetgever gaat er te makkelijk van uit dat er altijd sprake is van goodwill in een franchiserelatie.</p>
<p>Eerste lid, onderdeel b Blz 31 Uit de praktijk blijkt dat de franchisenemer die al een aantal jaren franchisenemer is en investeringen heeft gedaan, bij een dergelijk moment van verlenging (vernieuwing) van de overeenkomst niet de vrijheid ervaart om te weigeren om de nieuwe franchiseovereenkomst te ondertekenen. Veelal zal hij zelfs niet de discussie aan gaan met de franchisegever bij onredelijk te achten wijzigingen of aanvullingen ten opzichte van de oude overeenkomst. Dit lijkt bovendien te cumuleren bij elke latere ‘verlenging’ van de franchiseovereenkomst.</p>	<p>Franchisegevers herkennen de hier geschetste praktijk niet en deze stellingname wordt op geen enkele wijze onderbouwd. Mogelijk is hier sprake van incidenten. Op basis van incidenten dient geen algemene wetgeving te worden ingevoerd</p>
<p>Vierde lid Blz 35 Indien er sprake is van een franchisenemersvertegenwoordiging, kan de franchisegever volstaan met instemming door dit orgaan. Die instemming is gegeven indien binnen het orgaan een twee-derde meerderheid bestaat voor de beoogde wijziging.</p>	<p>Dit artikel is onduidelijk voor wat betreft het begrip ‘het orgaan’. Betreft het hier bijvoorbeeld in geval van een vereniging met een bestuur, dat dat bestuur ‘het orgaan’ is, waarbinnen een meerderheid moet worden gevonden? Of, in geval van een franchiseraad, een meerderheid van de leden van de raad? Gezien de ‘slagkracht’ die de wetgever beoogd met</p>

	deze instemmingsbepaling, gaan we ervan uit dat hier het bestuur cq. de leden van de raad bedoeld worden.
Artikel 920	Het vooraf beperken van franchisegevers door de instemmingsbepaling heeft een ernstig negatief effect op innovatie binnen de formule en wijzigt het 'level playing field' tussen formules met en zonder franchise. Immers, de praktijk leert dat franchisenemers doorgaans terughoudender zijn bij investeringen in een vernieuwing / verandering die essentieel zijn voor de duurzame instandhouding van de formule op de lange termijn.
Artikel 921 Blz 36 De franchisenemer heeft dus drie jaar om bij schending van artikel 914 BW een vordering tot gehele of gedeeltelijke vernietiging de franchiseovereenkomst in te stellen.	Het recht wat gecreëerd wordt om 3 jaar de gelegenheid te hebben het franchisecontract te vernietigen, leidt tot grote rechtsonzekerheid. Dit recht kan niet ontstaan als de schending door de bijzondere aard of de geringe betekenis een vernietiging en haar gevolgen niet rechtvaardigt.
Tekst "Vragen Bedrijfseffectentoets: wet franchise"	
Innovatie effecten Het merendeel van de innovaties binnen een franchiseorganisatie komt <u>aantoonbaar</u> vanuit de praktijkervaring van de franchisenemers	Deze constatering verbaast ons en de onderbouwing van 'aantoonbaar' ontbreekt. Die onderbouwing zien we graag toegevoegd. Er wordt zeker geïnnoveerd door de franchisenemer op lokaal niveau. Echter de duurzame, langjarige doorontwikkeling van de franchiseformule komt vanuit de franchisegever, waarbij de input van de franchisenemer waardevol is. Voortdurende formuleontwikkeling is immers één van de redenen om te kiezen franchisenemer te worden bij de desbetreffende franchisegever.
Consultatie en afweging van het belang van innovatie Op dit moment zijn onevenwichtige en verstoorde verhoudingen een hindernis zijn voor innovatie.	De stellingname is feitelijk onjuist. Op vele plekken wordt er én uitstekend samengewerkt én volop geïnnoveerd.

Markteffecten

5a. De markt kenmerkt zich door een intrinsieke onevenwichtigheid (in kennis, kunde, financiële middelen en andere elementen van macht) tussen partijen. Deze onevenwichtigheid leidt in sommige gevallen tot uitwassen waarbij vooral de franchisegevers erin slagen hun belangen in onevenredige mate na te streven. Kan voortbestaan door de afwezigheid van regelgeving die specifiek de franchisenemer beschermt en door de ruime beschikbaarheid van aspirant franchisenemers. De franchisegever ervaart daardoor weinig tegenspel bij de onderhandeling over een contract.

Er wordt met deze alinea de algemene indruk gewekt dat franchisegevers op deze basis samenwerken met hun franchisenemers. Het bestaan van incidenten wordt zeker onderkent, maar hier wordt een dermate negatief beeld van de werkelijkheid gegeven, die we niet herkennen. We verzoeken dit aan te passen.