

Hare excellentie mevrouw M.C.G. Keijzer  
(Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat)  
Zijne excellentie de heer S. Dekker  
(Minister voor rechtsbescherming)  
Postbus 20401  
2500 EK DEN HAAG

Datum 31 januari 2019  
Onze ref. Van Doorne / Internetconsultatie Wet franchise  
Inzake Reactie op het wetsvoorstel Wet franchise (wijziging  
van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband  
met de invoering van regels omtrent de  
franchiseovereenkomst)

Hooggeachte mevrouw Keijzer, hooggeachte heer Dekker,

Wij hebben met interesse kennisgenomen van het wetsvoorstel Wet franchise (het "Voorstel"). Hoewel het Voorstel in onze visie een verbetering vormt ten opzichte van het eerdere voorontwerp van wet strekkende tot wettelijke verankering gedragscode franchise uit 2017, lijkt het Voorstel op diverse onderdelen beslist vatbaar voor verbetering. Wij signaleren de volgende punten:

- Het Voorstel gaat in zijn huidige vorm voorbij aan de bestaande diversiteit aan franchisenemers én franchisegevers;
- Het Voorstel schiet in zijn huidige vorm te ver door in de bescherming van de franchisenemer;
- Het Voorstel staat in zijn huidige vorm onvoldoende stil bij de mogelijk optredende internationale effecten.

Wij lichten dit hieronder beknopt toe.

#### *Het Voorstel gaat voorbij aan de bestaande diversiteit aan franchisenemers én franchisegevers*

Het Voorstel scheert alle franchisenemers én -gevers over één kam. Het is *one size fits all* wetgeving: uiterst professionele franchisegevers geplaatst tegenover franchisenemers die geen businessachtergrond of kennis van de markt c.q. branche hebben waarop dan wel waarin ze actief gaan worden. Kortom, startende kleine ondernemers die voor het eerst een onderneming gaan drijven. Dergelijke franchisenemers bestaan en franchisegevers dienen inderdaad voorzichtig om te springen met zulke franchisenemers, niet in de laatste plaats in hun eigen belang. Geen enkele franchisegever zit immers te wachten op een franchisenemer die onbezonnen en niet gehinderd door enige achtergrond of kennis van zaken in een franchiseformule stapt, om al na korte tijd vast te stellen dat zijn franchise-ondernemerschap geen succes wordt.

Onderbelicht is in het Voorstel dat er eveneens franchisegevers zijn die grote bedrijfseconomische risico's nemen doordat zij vol enthousiasme een formule lanceren zonder alle risico's vooraf volledig in ogenschouw

genomen te hebben. Niet alle franchisegevers zijn zo professioneel en ervaren als waar het Voorstel vanuit lijkt te gaan.

Als sprake is van onervarenheid is het zeker zinvol om dergelijke potentiële franchisenemers enige tijd te gunnen om zich op de markt te oriënteren en extern advies in te winnen. Het lijkt echter te ver te voeren om in alle gevallen, voor alle potentiële franchisenemers een verplichte *standstill* te introduceren van 4 weken, niet alleen een minimumtermijn maar ook een termijn die – in geval in die periode nieuwe informatie naar voren wordt gebracht – met nog eens 4 weken wordt verlengd. Introductie van die verplichte periode gaat voorbij aan het feit dat in veel gevallen de potentiële franchisenemer een ervaren ondernemer is waaronder internationaal opererende ondernemingen met een aanzienlijke omvang en financiële spankracht waarvoor de verplicht gestelde vier weken termijn enkel belemmerend werkt. Met andere woorden: de praktijk vraagt onzes inziens om maatwerk, toegesneden op de situatie van de betrokken franchisegever en -nemer.

#### *Het Voorstel schiet te ver door in de bescherming van de franchisenemer*

Het Voorstel beoogt de franchisenemer vergaand te beschermen. Dat is onzes inziens begrijpelijk, maar tegelijkertijd menen we dat die bescherming op bepaalde onderdelen echt te ver doorschiet, bijvoorbeeld waar het gaat om goodwill, non-concurrentie en mogelijkheden voor de franchisegever om zijn franchiseformule aan te passen.

Hoewel de Memorie van Toelichting spreekt van het "vaststellen van eventuele goodwill", lijkt de tekst van het Voorstel er wel degelijk van uit te gaan dat de franchisenemer hoe dan ook recht heeft op een goodwillvergoeding. Een dergelijk wettelijk recht op goodwillvergoeding kennen wij (vooralsnog uitsluitend) voor de agent in de agentuurrelatie. Zo'n agentuurrelatie verschilt echter in belangrijke mate van de franchiserelatie.

Zo sluit de agent overeenkomsten voor rekening en risico en meestal ook op naam van de principaal, terwijl de franchisenemer voor eigen rekening en risico handelt. Bij beëindiging van de agentuurovereenkomst staat een agent in beginsel met lege handen, hetgeen niet per definitie het geval zal zijn voor een franchisenemer. Bovendien ontvangt de agent slechts dan goodwillvergoeding voor zover de principaal na beëindiging van de overeenkomst nog profiteert van de werkzaamheden van de agent (en onder de voorwaarde dat hij hier tijdig aanspraak op maakt; een dergelijke vervaltermijn is niet opgenomen in het Voorstel), hetgeen – relatief – gemakkelijk is aan te tonen. In hoeverre een franchisegever echter profiteert van de door de franchisenemer verrichte werkzaamheden is afhankelijk van vele factoren en lijkt (voor zover er al sprake is van *goodwill* die toerekenbaar is aan de franchisenemer) buitengewoon lastig vast te stellen. Het al in de franchiseovereenkomst opnemen van handvatten voor de te maken rekensom lijkt in veel gevallen ondoenlijk, zeker in geval van startende franchisegevers. Let wel, niet alle franchiseformules zijn bewezen, beproefde concepten.

Daarnaast vragen wij aandacht voor de verstrekkendheid van de beperking van het non-concurrentiebeding. Het geografisch gebied waarbinnen de franchisenemer op grond van de franchiseovereenkomst werkzaam is, is veelal (afhankelijk van de franchiseformule) beperkt, soms zelfs beperkt tot een specifieke wijk (postcodegebied). Op grond van het Voorstel staat de franchisenemer er niets aan in de weg om in de direct aanpalende wijk net buiten het hem in de franchiseovereenkomst toegekende postcodegebied, een concurrerende onderneming te starten.

Tenslotte hechten wij eraan te benadrukken dat het een franchisegever vrij zou moeten staan om wijzigingen door te voeren in zijn eigen franchiseformule en beleid. Soms vereisen de omstandigheden namelijk een dergelijke wijziging en moet de franchisegever wellicht impopulaire beslissingen nemen (om de



franchiseformule levensvatbaar te houden, om de franchiseformule verder te laten groeien, te innoveren, etc.). Het is onwenselijk wanneer de franchisegever – als rechthebbende op de franchiseformule – hiervoor afhankelijk zou zijn van 2/3 instemming van de franchisenemers als deze door een orgaan vertegenwoordigd worden dan wel van iedere franchisenemer apart.

De in het Voorstel beoogde bescherming van de franchisenemer kan ook andere ongewenste gevolgen hebben voor de franchisegever; zo moet deze de door hem te verstrekken informatie op een 'duurzame gegevensdrager' ter beschikking stellen en dat al voor het sluiten van de overeenkomst. Als de onderhandelingen onverhoopt afketsen, hoe wordt de vertrouwelijkheid dan gewaarborgd? In het bijzonder het franchisehandboek bevat dikwijls bedrijfsvertrouwelijke informatie die niet werkelijk relevant is voor de franchisenemer met het oog op het sluiten van de franchiseovereenkomst, maar wel een diepe inkijk biedt in de onderneming van de franchisegever, hetgeen onzes inziens onwenselijk is wanneer die inkijk in een te vroeg stadium (in het bijzonder vanuit concurrentiële overwegingen beschouwd) zou plaatsvinden.

*Het Voorstel staat onvoldoende stil bij de mogelijk optredende internationale effecten*

De Memorie van Toelichting (p. 36) bij het Voorstel gaat ervan uit dat indien zowel franchisenemer als franchisegever "Nederlandse partijen" zijn, in de franchiseovereenkomst geen rechtskeuze kan worden opgenomen die het Voorstel buiten werking stelt. Die aanname is onzes inziens te kort door de bocht: slechts indien alle overige elementen van het geval zijn verbonden met Nederland, kan niet worden afgeweken van Nederlandsrechtelijke dwingende bepalingen (artikel 3 lid 3 Rome I). Met andere woorden: in het in de Memorie van Toelichting aangehaalde voorbeeld van masterfranchise waarbij een masterfranchisegever buiten Nederland is gevestigd, lijkt het niet uitgesloten dat een rechtskeuze voor buitenlands recht tussen een masterfranchisenemer en diens (sub)franchisenemer standhoudt. Kortom: buitenlandse franchisegevers maar ook franchisegevers met "internationale aanknopingspunten" kunnen mogelijk de dwingendrechtelijke bepalingen omzeilen, terwijl de (puur) Nederlandse franchisegevers dat niet zonder meer kunnen. Dit leidt tot rechtsongelijkheid tussen franchisenemers, nu franchisegevers welbewust kunnen opteren voor exploitatie van de franchiseformule vanuit het buitenland alwaar minder rechtsbescherming voor franchisenemers aanwezig is.

*Afsluitende opmerkingen*

Tot slot merken wij op dat in de Memorie van Toelichting onbesproken blijft wat de rol is van de huidige rechtspraak over franchiseovereenkomsten. In die rechtspraak zijn vrij heldere lijnen uitgestippeld wie welke verplichtingen heeft en wie waaraan welke rechten kan ontlenen. Verliest die rechtspraak iedere betekenis of blijft deze onder het Voorstel bestaan? Het had naar onze mening voor de hand gelegen om bepaalde uitgangspunten in franchiseland, zoals in kaart gebracht door de Hoge Raad – bijvoorbeeld ten aanzien van prognoses, opzegging en opzegtermijnen – te codificeren.

Een ander punt dat in onze visie heroverweging verdient vormt het dwingende karakter van het Voorstel. Bij andere regels van 'beschermende' aard, zoals bij agentuur en zelfs consumentenkoop, heeft de wetgever expliciet een onderscheid aangebracht in rechten en verplichtingen met een regelend en met een (semi-)dwingend karakter. Dit onderscheid kent het voorliggende Voorstel niet, zonder enige toelichting waarom dit niet is gedaan. Mogelijk dat een deel van de door ons geduide bezwaren ondervangen zouden kunnen worden in geval wél onderscheiden zou worden tussen bepalingen van dwingend en regelend recht.

Tot mondelinge toelichting zijn wij volgaarne bereid.

Hoogachtend,

*Lisette Bieleveld*

Van Doorne N.V.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

Commercial Contracts: Lisette Bieleveld, Florence Verbeek, Alexandra Weidner