



Postbus 4
4260 AA Wijk en Aalburg

T: +31(0)6-46273438
M: c.rosenbrand@ovfd.nl

www.OvFD.nl

Aan : Ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK)
Per mail : www.internetconsultatie.nl

Datum : 31 januari 2019 Contactpersoon : mw. mr. J.C. Rosenbrand
E-mail : c.rosenbrand@ovfd.nl Telefoon : 06 – 46 27 34 38

Geachte heer, mevrouw,

De OvFD maakt graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op de consultatie van het voorstel voor invoering van de Wet Franchise. De OvFD vertegenwoordigt als brancheorganisatie de franchiseketens, die werkzaam zijn in de financiële dienstverlening, waaronder de hypotheekketens.

ALGEMEEN

Wij onderschrijven een belangrijk oogmerk van het wetsvoorstel, namelijk versterking van de informatiepositie van de franchisenemer, voorafgaand aan en tijdens de looptijd van de franchiseovereenkomst. Alleen op basis van goede, volledige en objectieve informatie kunnen franchisegevers en aspirant franchisenemers een goed onderbouwde keuze maken voor een goed functionerende samenwerking. Ook onderschrijven we het doel dat de wetgeving ondersteuning moet bieden aan een goede en evenwichtige relatie tussen franchisegever en franchisenemer. Wij zijn echter van mening dat het wetsvoorstel het evenwicht niet vindt, de franchiserelatie onnodig compliceert, de positie van de franchisegever binnen zijn eigen bedrijf aanzienlijk bemoeilijkt, innovatie tegenhoudt en leidt tot oneerlijke marktwerking. Het wetsvoorstel vinden wij derhalve op onderdelen disproportioneel en eenzijdig vormgegeven. Wij denken bovendien dat diverse aspecten in het wetsvoorstel in strijd zijn met het mededingingsrecht en de vele onduidelijkheden baren zorgen.

Voor franchiseformules die werkzaam zijn in de financiële dienstverlening is het wetsvoorstel een complicerende factor in de al strikt gereguleerde financiële sector en op onderdelen mogelijk zelfs strijdig met branche-specifieke regelgeving.

Wij gaan hieronder op de diverse aspecten van het wetsvoorstel Franchise in.

VOORSTEL FRANCHISE WET VERSUS WET OP HET FINANCIËEL TOEZICHT

Bedrijven - franchisegevers én franchisenemers - die werkzaam zijn in de financiële dienstverlening moeten op grond van de Wet op het Financieel Toezicht (Wft) een vergunning hebben van de toezichthouder, de Autoriteit Financiële Markten (AFM). Zij moeten op grond van de Wft voldoen aan zware wettelijke- en compliance eisen op het gebied van financiële dienstverlening, vakbekwaamheid, administratieve organisatie, bedrijfsvoering en integriteit. De financiële sector is

een strikt gereguleerde sector. Franchiseketens in de financiële sector moeten derhalve aan strenge eisen voldoen, staan onder toezicht van de AFM en kun je dus niet vergelijken met franchiseketens in sectoren zonder, of met nauwelijks wet- en regelgeving. Wij maken ons dan ook grote zorgen in hoeverre de onderhavige regelgeving van invloed is op de Wft of andersom. Wij kunnen dat (nog) niet overzien, omdat de Memorie van Toelichting (MvT) ons in dat opzicht onvoldoende houvast geeft doordat de MvT eenzijdig en erg algemeen is opgesteld en niet goed wordt onderbouwd.

Sommige franchiseketens in de financiële dienstverlening werken bijvoorbeeld op basis van een collectieve vergunning van de AFM om te kunnen adviseren/bemiddelen in verzekeringen en kredieten, waarbij de franchisenemers onder de vergunning van de franchisegever werken. De franchisegever is dan als centrale organisatie met de collectieve vergunning verantwoordelijk voor het naleven van de wettelijke regels door de aangesloten ondernemingen; de franchisenemers. De franchisegever is aanspreekpunt voor de AFM en op grond van de Wft dient de franchisegever onder andere de integere en beheerste bedrijfsvoering van haar aangesloten ondernemingen te borgen, te zorgen dat sprake is van zorgvuldige advisering en dat de belangen van de klant centraal worden gesteld. De collectieve vergunninghouder moet daarom bevoegdheden hebben (op basis van statuten of op basis van een overeenkomst) om ervoor te zorgen dat de aangesloten onderneming zich aan de Wft houdt. Ook moet de houder van de collectieve vergunning beschikken over voldoende mogelijkheden tot deskundige ondersteuning van de aangesloten ondernemingen.

Indien een franchisegever met een collectieve vergunning zijn bevoegdheden niet kan uitoefenen omdat die bijvoorbeeld worden belemmerd door het instemmingsrecht van de franchisenemers, dan komt de collectieve vergunning in gevaar met grote (financiële) gevolgen voor de franchisegever, de franchisenemers maar mogelijk ook de klanten. Dit lijkt ons een zeer relevant ongewenst effect te zijn van het wetsvoorstel Franchise.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN:

Artikel 911 onder b

In artikel 911 onder b is het begrip ‘afgeleide formule’ gedefinieerd, waarbij het gaat om een commerciële formule die ofwel rechtstreeks door de franchisegever zelf, ofwel via een met hem op enigerlei wijze samenwerkende partij wordt gebruikt voor de verlening van diensten die geheel of grotendeels dezelfde diensten zijn als die waarop de franchiseformule van de franchisegever ziet. De ontwikkelingen in de financiële sector gaan zo hard dat het niet ongebruikelijk is om in het kader van innovatie en diversiteit meerdere formules te exploiteren. De MvT is helaas niet echt duidelijk wat allemaal als afgeleide formule geldt.

Op grond van artikel 920 wordt het ontwikkelen van afgeleide formules afhankelijk van instemming van 2/3 van de franchisenemers, hetgeen de franchisegever belemmert in zijn innovatie- en slagkracht. Franchisenemers kunnen op die manier tenslotte initiatieven tegenhouden en op die manier de marktwerking belemmeren. Wij denken dan ook dat een dergelijke bepaling in strijd is met het mededingingsrecht.

Artikel 915

- **Artikel 915 lid 1**

Het eerste lid verplicht de franchisegever en de franchisenemer om elkaar de relevante informatie met betrekking tot hun financiële positie te verstrekken. In de MvT staat dat de franchisegever veelal niet zal kunnen volstaan met de enkele verstrekking van een jaarverslag en jaarrekening van de franchisegever. Wij kunnen ons hier niet in vinden. Het verstrekken van een jaarverslag en jaarrekening is, zeker in de precontractuele fase, meer dan voldoende. Verdergaande financiële informatie die precontractueel moet worden verstrekt kan de concurrentiepositie van de franchisegever in gevaar brengen. Verder ontbreekt de eigen onderzoeksplicht van de franchisenemer.

Overigens, waar in andere branches standaard op productniveau met inkoopkortingen wordt gewerkt en er vaak sprake is van een bonussysteem, geldt in onze branche voor zowel franchisegevers als franchisenemers een provisieverbod. De klant betaalt de franchisenemer rechtstreeks voor het hypotheekadvies en verder zijn er geen geldelijke voordelen mogelijk. In dat opzicht is er geen overwicht bij de franchisegever ten opzichte van de 'leveranciers' (in onze branche de banken en verzekeraars) en al helemaal niet ten opzichte van de franchisenemers.

- **Artikel 915 lid 2 onder c**

Wij vinden het precontractueel verstrekken van het handboek te ver gaan omdat franchisegevers daarmee feitelijk vertrouwelijke bedrijfsinformatie met concurrentiegevoelige informatie en bedrijfsgeheimen (knowhow) aan aspirant-franchisenemers moeten overhandigen. Wij vinden dat niet acceptabel en in strijd met de Wet bescherming bedrijfsgeheimen (Wbb). Daarnaast sluiten de definities niet aan bij de jurisprudentie en is het verschil in positie van 'aspirant-franchisenemer' en 'franchisenemer' onduidelijk.

Artikel 919

- **Artikel 919 lid 1 onder a en b**

Wij vinden de bepalingen inzake goodwill te ver gaan. De wetgeving lijkt te zijn gebaseerd op incidentele situaties waarin franchisegevers hun positie misbruiken. Dezelfde regels voor alle franchisegevers vinden wij disproportioneel. Het is per sector, per formule, per situatie en per toekomstperspectief afhankelijk of er sprake is van goodwill voor een franchisenemer bij beëindiging of overdracht door die franchisenemer. De MvT geeft ook een wel erg eenzijdige toelichting; de MvT gaat bijvoorbeeld niet in op situaties waarin de franchisenemer de goodwill van de franchiseformule beschadigd door niet te voldoen aan wettelijke- of franchisenormen of indien – zoals voor financiële dienstverleners mogelijk is – de AFM de franchisenemer sancties oplegt en die publiceert.

Wij stellen voor een rechtskader te scheppen om onwenselijke situaties te voorkomen, in plaats van strikte dwingendrechtelijke bepalingen die verplichten tot het opnemen van afspraken over de manier van vaststellen van eventuele goodwill.

- **Artikel 919 lid 3**

In dit artikel staat 'een beding dat de franchisenemer beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de franchiseovereenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn', uit de MvT blijkt vervolgens dat het om een non-concurrentiebeding gaat. Wij verzoeken u het artikel aan te passen door het woord non-concurrentiebeding ook in het wetsartikel te noemen om onduidelijkheden met bijvoorbeeld een relatiebeding te voorkomen. Een relatiebeding is veel minder vergaand dan een non-concurrentiebeding dus we gaan ervan uit dat die niet onder artikel 919 lid 3 valt.

- **Artikel 919 lid 4 en artikel 920**

In de artikelen 914 lid 4 en 920 is opgenomen dat alle handelingen van een franchisegever die aanzienlijke gevolgen hebben of kunnen hebben voor de exploitatie van de franchiseformule en leiden tot een wijziging in de franchiseovereenkomst (artikel 919 lid 4) of niet (artikel 920), instemming is vereist van de individuele franchisenemers of een 2/3 meerderheid binnen een franchisenemersvertegenwoordiging. Het begrip aanzienlijke gevolgen is onduidelijk, te open geformuleerd en kan heel veel zaken omvatten terwijl het feitelijk om echt uitzonderlijke situaties zou moeten gaan. Mede daardoor wordt in deze artikelen feitelijk een vetorecht gecreëerd, terwijl het in de financiële dienstverlening noodzakelijk kan zijn dat een franchisegever op grond van de Wft of door aanwijzingen vanuit toezichthouder AFM onmiddellijk wijzigingen in zijn bedrijfsvoering moet doorvoeren die aanzienlijke gevolgen hebben of kunnen hebben voor de exploitatie van de franchiseformule. De instemmingsvereisten zoals opgenomen in artikel 919 lid 4 en artikel 920 kunnen deze wijzigingen tegenhouden of ernstig vertragen, waardoor de franchisegever niet of niet

tijdig kan voldoen aan eisen die de Wft of toezichthouder stelt met alle juridische consequenties van dien zoals boetes, intrekken van vergunningen etc. Voor dit soort zaken zou in het wetsvoorstel op zijn minst een voorbehoud moeten worden gemaakt en ook op dit punt vragen wij ons af of er geen strijd is met het mededingingsrecht.

Het vergaande instemmingsrecht kan er verder toe leiden dat de innovatie binnen franchiseformules ernstig wordt vertraagd of bemoeilijkt. Dit leidt tot verzwakking van franchiseformules ten opzichte van concurrentie die niet gehouden is aan dergelijke instemmingsprocedures, in dat opzicht creëert het instemmingsrecht zelfs een ongelijk speelveld. Een franchiseformule moet sterk en wendbaar zijn om goed te kunnen concurreren en zich aan te passen aan veranderende marktomstandigheden.

TOT SLOT

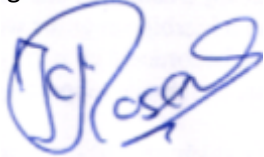
Wij zijn niet tegen een wettelijke titel voor franchising; maar vinden wel dat het onderhavige wetsvoorstel de contractsvrijheid van franchisegevers ingrijpend en in sommige opzichten zelfs onredelijk inperkt. Het succesvolle franchisemodel als businessmodel wordt aanzienlijk bemoeilijkt en binnen de financiële dienstverlening ten opzichte van andere financiële dienstverleners, dus ten opzichte van de concurrenten, op achterstand gezet.

Daarbij leidt het wetsvoorstel Franchise weer tot extra administratieve lasten en -kosten. Deze extra kosten moeten worden doorberekend aan de franchisenemers, die het weer doorbelasten aan de consument. De franchiseketens in de financiële dienstverlening hebben bovendien een belangrijk aandeel in het vergroten van de concurrentie; ze bieden buitenlandse toetreders markttoegang en ze zorgen voor meer efficiency en innovatie. Nieuwe wetgeving met de regeldrukeffecten, bovenop de al bestaande wet- en regelgeving, kan de concurrentiepositie van franchiseketens aantasten en daarmee de marktwerking in de financiële sector ernstig verstoren.

Wij onderschrijven verder de consultatiereactie van de Nederlandse Franchise Vereniging (NVF). Indien u vragen of opmerkingen heeft zijn wij uiteraard graag bereid tot een (mondelijke) toelichting.

Met vriendelijke groet,

Organisatie van Financiële Dienstverleners (OvFD)



Mw. mr. J.C. Rosenbrand
Directeur