



Bunnik, 31 januari 2019

Betreft: reactie BOVAG op de consultatie van de Wet Franchise

Excellentie,

BOVAG is positief over de voorgestelde 'Wet franchise' waarmee de positie van de franchisenemer wordt versterkt. Dit zal in de praktijk leiden tot een betere balans tussen de belangen van franchisegevers en franchisenemers, wat ook in de mobiliteitsretail zeer wenselijk is. Dit wetsvoorstel is gericht op een goede samenwerking tussen franchisegever en franchisenemers, wat van fundamenteel belang is om in de huidige tijd van snel veranderende klantenwensen en marktomstandigheden als franchiseformule zo goed mogelijk op alle veranderingen te kunnen inspelen.

BOVAG is wel van mening dat er enkele onderdelen moeten worden aangevuld en verduidelijkt:

- De feitelijke inhoud van de relatie is leidend. Dus ook distributieovereenkomsten die aan alle kenmerken van franchise voldoen vallen onder de reikwijdte van de wet.
- Het overlegmodel met instemmingsrecht voor het vertegenwoordigend orgaan zou ook voor opvolgende overeenkomsten moeten gelden, zodat wordt voorkomen dat door opzegging onder aanbidding van een nieuwe overeenkomst alsnog zonder instemming aanzienlijke wijzigingen in de overeenkomst kunnen worden doorgevoerd.
- De wet zou met een zo kort mogelijke overgangstermijn van kracht moeten worden.

Hieronder geven wij graag artikelsgewijs onze uitgebreide opmerkingen bij het wetsvoorstel.

Feitelijke uitvoering leidend (artikel 7:911)

BOVAG onderschrijft het uitgangspunt dat de feitelijke inhoud van de relatie leidend is om te bepalen of er sprake is van een franchiserelatie¹. Daarbij zouden wij graag zien – zoals hierna nader onderbouwd - dat als verduidelijking expliciet wordt aangegeven dat ook distributieovereenkomsten (ongeacht de naam die aan deze overeenkomst is gegeven) als franchiseovereenkomst aangemerkt moeten worden indien zij aan alle elementen van een franchiseovereenkomst voldoen.

Uitwerking:

Vaak wordt in de mobiliteitsretail in contracten expliciet van franchising gesproken. Echter, ook als in contracten niet expliciet wordt gesproken van franchising, kan daar in de praktijk wél sprake van zijn.

Postadres:
Postbus 1100
3980 DC BUNNIK
Bezoekadres:
Kosterijland 15
3981 AJ Bunnik

¹ Pagina 17 MvT



Daarbij wijzen wij in het bijzonder op de distributieovereenkomsten bij auto- en truckdealers die aan alle kenmerken van franchising in de zin van het wetsvoorstel voldoen.²

Zo spreken de Engelsen al sinds lange tijd van ‘franchised dealers’. In het mededingingsrecht bestond er vanaf 1985 echter een apart uitzonderingsregime voor automotieve dealerovereenkomsten, net zoals dat voor brandstofcontracten het geval was.

Het (op Europees niveau) gemaakte mededingingsrechtelijk onderscheid heeft er historisch gezien (mede) toe geleid dat dealerovereenkomsten van franchise-overeenkomsten werden onderscheiden. De vrijheid voor de dealer om zijn eigen identiteit naar buiten te brengen en op zijn eigen wijze auto's of trucks te verkopen en onderhouden was in 1985 en de jaren daarna groter dan die welke de gemiddelde franchisenemers in andere sectoren zich konden permitteren. Het mededingingsrechtelijk onderscheid is inmiddels verdwenen; ook dealercontracten vallen – net als franchiseovereenkomsten - vanaf 2013 onder de algemene groepsvrijstellingsverordening voor verticale overeenkomsten.

De voorschriften voor dealers zijn daarnaast steeds strikter en uitgebreider geworden. Met name het afgelopen decennium kenmerkt een dealerovereenkomst zich als een zeer uitgebreide duurovereenkomst met strikte voorschriften ten aanzien van de wijze waarop het dealerbedrijf geëxploiteerd dient te worden. Het dealerbedrijf wordt gevoerd onder de branding van de fabrikant, het gebruik van het merklogo en andere merkuitingen zijn verplicht. De dealer mag zijn eigen naam enkel in een aan het merk vergaand ondergeschikte wijze gebruiken.

Hoewel het wetsvoorstel uitgaat van de feitelijke uitvoering van de overeenkomst en niet de naam die door partijen aan de samenwerking gegeven wordt, zou volgens ons in de toelichting bij het wetsvoorstel nog een verduidelijking aangebracht kunnen worden door aan te geven dat ook distributieovereenkomsten (ongeacht de naam die aan deze overeenkomst is gegeven) aangemerkt kunnen worden als franchiseovereenkomst indien zij aan alle elementen van een franchiseovereenkomst voldoen.

Alle voor franchiseovereenkomst relevante afspraken onder reikwijdte wet (artikel 7:911)

Het is van groot belang dat álle aan de franchiseovereenkomst gerelateerde documenten en afspraken, zoals side letters, handboeken en bijlagen onder de scope van het wetsvoorstel vallen³. Daar horen volgens ons ook uitdrukkelijk het commerciële conditiestelsel en verkoopdoelstellingen bij. Zo wordt voorkomen dat de gehele contractverhouding of bepaalde voor de exploitatie van de franchiseformule belangrijke afspraken bewust buiten het toepassingsbereik van de wet kunnen worden gehouden.

Vertegenwoordigend orgaan (artikel 7:911)

Wij vinden het positief dat in het wetsvoorstel een belangrijke rol is toegekend aan het vertegenwoordigend orgaan van de franchisenemers. Een definitie hiervan ontbreekt echter.

Postadres:
Postbus 1100
3980 DC BUNNIK
Bezoekadres:
Kosterijland 15
3981 AJ Bunnik

² Zie de voor een uitgebreide analyse hiervan de [reactie van BOVAG](#) d.d. 24 mei 2017 op de consultatie wetsvoorstel wettelijke verankering gedragscode franchise.

³ Pagina 17-18 MvT



BOVAG zou graag een definitie van het vertegenwoordigend orgaan op willen nemen, waarin wordt benadrukt dat dit orgaan onafhankelijk moet zijn van de franchisegever.

Goed franchisegever- en franchisenemerschap (artikel 7:912)

Het opnemen van de norm inzake goed franchisegever- en franchisenemerschap is een belangrijk en waardevol element van de wet. In de toelichting kunnen volgens BOVAG nog nadere voorbeelden gegeven van gevallen waarin wel en niet aan deze norm voldaan wordt. Daarmee is de praktijk geholpen. Denk bijvoorbeeld aan de verplichting om niet meer zekerheden van franchisenemers te vragen dan redelijkerwijs noodzakelijk is, en geen onredelijke en belemmerende voorwaarden te stellen aan de mogelijkheid tot bedrijfsoverdracht van de franchisenemer.

In de MvT wordt terecht aangegeven dat een goed franchisegever gehouden is om de formule te ontwikkelen en innoveren zodat deze commercieel interessant blijft voor franchisenemers⁴. BOVAG vindt het belangrijk dat wordt benadrukt dat een goed franchisegever bij het ontwikkelen en innoveren van de formule altijd voldoende rekening moet houden met de redelijke belangen van de franchisenemers⁵, in het bijzonder door altijd rekening te moeten houden met de redelijkheid van de gevestigde investeringen en de redelijke verdien capaciteit van (het netwerk van) de franchisenemers.

BOVAG ziet op dit moment in de praktijk te vaak gebeuren dat onzekerheid over de toekomst en eventuele nieuw te ontwikkelen verdienmodellen door de franchisegever in grote mate op de franchisenemers wordt afgewenteld. Bijvoorbeeld doordat franchisegevers zelf nieuwe verkoopkanalen buiten de franchisenemers om ontplooiën, of door van franchisenemers substantiële investeringen te vragen terwijl hen tegelijkertijd nauwelijks perspectief geboden wordt om deze investeringen terug te kunnen verdienen. De balans tussen de belangen van beiden is in dat soort gevallen ver te zoeken, en van goed franchisegeverschap is volgens ons dan zeker geen sprake.

Informatieplicht (artikel 7:913)

Hierbij ziet BOVAG graag verduidelijkt dat deze informatieplicht ook alle informatie betreft die van belang is of kan worden voor de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer.

Daarmee wordt duidelijk gemaakt dat deze informatieplicht ruim moet worden opgevat, en wordt aangesloten bij de artikelen 7:916 , 7:919 en 7:920, waarin deze formulering ook wordt gebruikt.

Stand-still bij opvolgende franchiseovereenkomsten (artikel 7:914)

De stand-still periode geldt volgens het wetsvoorstel niet in het geval van opvolgende overeenkomsten. Dat gaat er echter aan voorbij dat opvolgende overeenkomsten grote wijzigingen kunnen bevatten ten opzichte van voorgaande overeenkomsten. **Daarom zou de stand-still periode wat BOVAG betreft ook voor opvolgende overeenkomsten moeten gelden.** Daarnaast zou volgens ons ook het instemmingsrecht van artikel 7:919 op (aanzienlijke wijzigingen in) opvolgende overeenkomsten van toepassing moeten zijn. Dit lichten we hieronder nader toe.

Postadres:
Postbus 1100
3980 DC BUNNIK
Bezoekadres:
Kosterijland 15
3981 AJ Bunnik

⁴ Pagina 19 MvT

⁵ 'zich redelijk en billijk opstellen jegens franchisenemers', zoals ook op pagina 19 MvT staat.



Omgang met klantgegevens (artikel 7:915)

De mate van uitwisseling en het gebruik van klantgegevens wordt steeds belangrijker in franchiserelaties. Het is daarom van belang dat voor franchisenemers van tevoren duidelijk is hoe hiermee om wordt gegaan. Ook is het van belang voor zowel de klant (die steeds meer zowel online als in de fysieke winkel oriënteert en aankoopt) als de innovatie van de franchiseformule dat er evenwichtige afspraken zijn over het uitwisselen en het gebruik van (klant)data.

Beoogde handeling of gedraging die niet leidt tot wijziging van de overeenkomst (artikel 7:916 lid 1b)

Dit artikellid zou moeten zien op alle beoogde handelingen of gedragingen die een aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer, ook als deze niet de franchiseformule of een afgeleide formule betreft (zoals nu nog is opgenomen). In het met deze informatieplicht samenhangende artikel 7:920 zou een dezelfde wijziging moeten worden aangebracht.

Goodwillvergoeding (artikel 7:919 lid 1a en lid 1b)

De voorgestelde wettekst lijkt franchisegevers de ruimte te bieden om de verplichting tot het toekennen van een goodwillvergoeding eenzijdig contractueel in omvang te beperken of zelfs geheel uit te sluiten. **Een meer dwingende bepaling is daarom volgens ons op zijn plaats. Daarbij zou aansluiting gezocht kunnen worden bij de wettelijke goodwillvergoeding zoals die voor de agentuurovereenkomst geldt.**

Inkoopverplichting volgens in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden (artikel 7:919 lid 2)

In de MvT wordt uitgelegd dat een afnameverplichting volgens in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden niet alleen ziet op de eventuele prijsopslag, maar ook op de *hoeveelheid* goederen of diensten die moet worden afgenomen (zogenaamde kwantitatieve exclusieve afnamebedingen⁶). In dat kader merkt BOVAG op dat hiervan ook sprake kan zijn als er geen sprake is van een inkoopverplichting, maar een verkoopdoelstelling met een daaraan gekoppelde marge of bonus van producten die uitsluitend of vrijwel geheel van de franchisegever worden ingekocht.

In de praktijk is deze aan de verkoopdoelstelling gekoppelde marge of bonus voor franchisenemers vaak onmisbaar voor de rentabiliteit van hun onderneming. Een franchisenemer die zijn verkoopdoelstellingen niet haalt houdt het hoofd niet boven water. Daarnaast kan het niet behalen van de verkoopdoelstellingen reden zijn voor tussentijdse opzegging van de franchiseovereenkomst. Toch zien wij in de praktijk met enige regelmaat dat aan franchisenemers onredelijke en zelfs ronduit onhaalbare verkoopdoelstellingen worden opgelegd.

Feitelijk leidt dit onder deze omstandigheden tot dezelfde situatie die in de MvT (waar het gaat om

Postadres:
Postbus 1100
3980 DC BUNNIK
Bezoekadres:
Kosterijland 15
3981 AJ Bunnik

I www.bovag.nl

⁶ Pagina 33 MvT



een inkoopverplichting) als excessief en derhalve niet-marktconform wordt aangemerkt. **Daarom zouden wij graag zien dat in de MvT wordt verduidelijkt dat ook een excessieve verkoopdoelstelling met daaraan gekoppelde noodzakelijke marge of bonus als inkoopverplichting volgens niet in het handelsverkeer gebruikelijke voorwaarden moet worden aangemerkt.**

Non-concurrentiebeding (artikel 7:919 lid 3)

De huidige bepaling is volgens ons te ruim, doordat er wordt gesproken van de mogelijkheid van het opleggen van een beperking aan de franchisenemer om 'op zekere wijze' werkzaam te zijn.

Wat hieronder precies moet worden verstaan blijkt verder niet uit de MvT, waardoor dit zeer ruim zou kunnen worden uitgelegd, en daarmee een onredelijke beperking voor de franchisenemer kan betekenen. Verder zouden ook elementen moeten worden meegewogen zoals de mate waarin de franchisegever een daadwerkelijk en overwegend belang heeft bij het handhaven van het non-concurrentiebeding en of en in welke mate aan de franchisenemer een financiële compensatie voor het non-concurrentiebeding wordt geboden.

Eenzijdige wijzigingen en handelingen met aanzienlijke gevolgen (artikel 7:919 lid 4 en 7:920)

Op pagina 8 van de MvT wordt gesteld dat het aanbeveling verdient om in de franchiseovereenkomst criteria op te nemen ter bepaling van de notie 'aanzienlijke gevolgen'. Dit heeft echter als risico dat de notie van dit begrip door de franchisegever (die immers het contract opstelt) zeer beperkt wordt uitgelegd. Dat is gelet op het doel van de wet – het verbeteren van balans – zeer onwenselijk.

Daarom ziet BOVAG graag een concretisering van wat in ieder geval als 'aanzienlijk gevolg' moet worden gezien.

Het instemmingsrecht met een vereiste twee-derde meerderheid van franchisenemers onderschrijven wij van harte.

De in lid 4 sub b genoemde mogelijkheid van individuele instemming van de franchisenemers die de gevolgen van de voorgenomen wijziging/handeling ondervinden zou er volgens ons echter alsnog toe kunnen leiden dat individuele franchisenemers (buiten overleg met het vertegenwoordigend orgaan om) door de franchisegever onder druk gezet kunnen worden om in te stemmen met een wijziging. Instemming van individuele franchisenemers zou volgens ons enkel gepast zijn indien er geen vertegenwoordigend orgaan bestaat, of indien met instemming van het vertegenwoordigend orgaan is vastgesteld dat een voorgenomen wijziging/handeling inderdaad maar een select deel van de franchisenemers zou raken. **Het zou niet zo moeten zijn dat een franchisegever die een voorgenomen wijziging/handeling niet voorlegt aan het vertegenwoordigend orgaan of hiervoor van het vertegenwoordigend orgaan geen instemming krijgt, dit alsnog via individuele franchisenemers probeert door te drukken.**

Verder zou volgens ons nog aan de toelichting moeten worden toegevoegd dat de franchisegever **die geen instemming krijgt voor een voorgenomen besluit/handeling, dit op straffe van nietigheid niet jgens de franchisenemer(s) mag doorvoeren.**

Postadres:
Postbus 1100
3980 DC BUNNIK
Bezoekadres:
Oosterijland 15
3981 AJ Bunnik

I www.bovag.nl

KvK 404091762
ING Bank NL22INGB0000273067



Wijzigingen in opvolgende franchiseovereenkomsten ook onder instemmingsrecht (artikel 7:919 lid 4)

Wijzigingen in opvolgende overeenkomsten zou volgens BOVAG ons onder het instemmingsvereiste van artikel 919 lid 4 moeten vallen. Anders blijft voor franchisegevers de mogelijkheid bestaan om de franchiseovereenkomst te wijzigen door alle overeenkomsten op te zeggen en alle franchisenemers een nieuwe (aanzienlijk gewijzigde) overeenkomst voor te leggen. Op die manier worden feitelijk alsnog vergaande eenzijdige wijzigingen gerealiseerd. Het beoogde instemmingsrecht voor franchisenemers kan op die manier volledig worden omzeild. Dat kan niet de bedoeling zijn. Dit is een reële zorg voor BOVAG, omdat deze manier van wijzigen van contracten in de praktijk nu al vaak voorkomt.

In het wetsvoorstel wordt alleen in artikel 7:914 ingegaan op 'opvolgende overeenkomsten', waarbij is bepaald dat de 'stand still'-periode zoals die op grond van dat artikel geldt, nu niet van toepassing is op opvolgende overeenkomsten. In de MvT wordt hierover gezegd dat deze periode in die gevallen niet nodig zou zijn, 'omdat de franchisenemer gelet op zijn ervaringen met de bestaande franchiseovereenkomst een weloverwogen besluit kan nemen tot het sluiten van de opvolgende overeenkomst'⁷.

Dit gaat er echter aan voorbij dat een opvolgende overeenkomst grote wijzigingen kan bevatten ten opzichte van de eerder gesloten overeenkomst. Daarnaast is het een illusie dat de franchisenemer die al lange tijd onderdeel uitmaakt van de formule en die zijn onderneming wenst voort te zetten de vrijheid zou hebben om niet op de nieuw aangeboden overeenkomst in te gaan. De onderneming van de franchisenemer is immers (onder andere door reeds gedane investeringen) vaak duurzaam verbonden met de exploitatie van de formule, waardoor er sprake is van vergaande afhankelijkheid. Dit wordt ook onderkend op pagina 31 van de MvT.

Overgangsbepaling (artikel XX)

Gelet op het belang van deze wet voor de praktijk zouden wij **graag zien dat voor de toepassing van de wet een zo kort mogelijke overgangstermijn wordt gehanteerd**. De wet kan goed op lopende overeenkomsten van toepassing worden verklaard.

Postadres:
Postbus 1100
3980 DC BUNNIK
Bezoekadres:
Kosterijland 15
3981 AJ Bunnik

I www.bovag.nl

⁷ Pagina 23 MvT



Rechtstoegang en rechtskeuze

Wij zouden in het kader van laagdrempelige geschilbeslechting **graag zien dat het wetsvoorstel voorziet in toegang tot kantonrechter en de verplichte toepassing van Nederlands recht.**

Met vriendelijke groet,

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Bertho Eckhardt".

Bertho Eckhardt
Algemeen voorzitter BOVAG

Postadres:
Postbus 1100
3980 DC BUNNIK
Bezoekadres:
Kosterijland 15
3981 AJ Bunnik

| www.bovag.nl

KvK 404091762
ING Bank NL22INGB0000273067