

**Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
t.a.v. de staatssecretaris van Economische Zaken
Mevrouw mr. drs. M.C.G. Keijzer
Postbus 20401
2500 EK Den Haag**

Zaandam, 31 januari 2019

Betreft: Reactie Etos B.V. (Etos) op Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van regels omtrent de franchiseovereenkomst (Wet franchise) en de Memorie van Toelichting.

Hooggeachte mevrouw,

Etos heeft het voorstel van de Wet franchise en de bijbehorende Memorie van Toelichting (MvT) met belangstelling gelezen. Onze reactie op het wetsvoorstel is tweeledig. Enerzijds zitten er bepalingen in die wij als franchisegever toejuichen en die de franchisesector als geheel verder helpen. Het beter regelen van de precontractuele informatieverplichtingen van een franchisegever naar zijn aspirant-franchisenemers, maakt dat franchisenemers beter geïnformeerd en beter voorbereid aan een nieuwe zakelijke toekomst beginnen.

Anderzijds maken wij ons over een aantal bepalingen uit het wetsvoorstel ernstige zorgen. Met dit wetsvoorstel krijgen franchisenemers een ongerechtvaardigde en ontoelaatbare beslissingsbevoegdheid in de koers van onze formule en daarmee in de koers van ons bedrijf.

De drogisterijmarkt is een uiterst concurrerende sector die in snel tempo verandert. Niet alleen van offline naar online, maar ook door de concurrentie van nieuwe businessmodellen, waarbij leveranciers zich via onlinekanalen rechtstreeks tot de consument richten. Naast lokale spelers zijn er grote centraal aangestuurde spelers op de Nederlandse markt. Daarnaast zit er ontzettend veel vernieuwing in de markt door partijen die een specifieke productgroep verkopen, zoals vitamines of (body)crèmes. Deze snelle veranderingen zorgen voor een dynamische markt die voor de consument positief is: hij kan zijn inkopen doen op het tijdstip, de locatie die hem het beste uitkomt. En heeft daarbij de keuze uit vele aanbieders on- en offline.

Etos, als onderdeel van Ahold Delhaize, heeft in deze nieuwe marktverhoudingen een goede uitgangspositie en gaat graag de concurrentie aan met bestaande en nieuwe concurrenten. Etos heeft bewezen dat het door snel en goed in te spelen op veranderende consumentenwensen, nieuwe trends en toetreding van concurrenten, haar positie van relevante retailer op de Nederlandse drogisterijmarkt in te nemen. Dit in het belang van Etos, maar natuurlijk ook van de aangesloten franchisenemers.

De markt blijft in snel tempo veranderen. Nieuwe partijen treden toe en internationale, wereldwijd opererende platforms kloppen aan de deur en kunnen morgen zonder enige belemmeringen in Nederland ook op de drogisterijmarkt van start gaan. Etos, maar ook Ahold Delhaize, is in verhouding tot deze internationale concurrenten een kleine speler. Ook in de nabije toekomst zal Etos daarom in staat moeten zijn én blijven om slagvaardig te opereren.

De nieuwe franchisewetgeving dreigt ons te belemmeren in onze slagvaardigheid. Noodzakelijke wijzigingen in ons businessmodel worden afhankelijk gemaakt van instemming van een tweederdemeerderheid van de franchisenemers die in totaal 50% van het totale winkelbestand uitmaken. Via de introductie van het begrip ‘afgeleide formule’ dreigt het introduceren en ontwikkelen van nieuwe bedrijfsactiviteiten zoals Etos.nl afhankelijk gemaakt te worden van instemming van de groep Etos franchisenemers.

In het wetsvoorstel wordt het begrip ‘aanzienlijk belang’ niet nader gedefinieerd. Daarnaast wordt in artikel 917 de (materiële) uitwerking van grote delen van het wetsvoorstel verschoven naar een nog te maken AMvB. Hiermee blijven de precieze gevolgen van het wetsvoorstel onduidelijk. Juist in een tijd dat snelle (re)acties in de drogisterijmarkt geboden zijn, wordt een wetsvoorstel geïntroduceerd dat voor franchisegevers en -nemers onduidelijkheid schept en vertraging creëert.

Wij moeten daarom concluderen dat het wetsvoorstel in de huidige vorm niet bijdraagt aan verheldering van de relatie tussen franchisegever en franchisenemer en juist een bron van interpretatieverschillen zal vormen. Wij menen dat deze verstreckende en beperkende gevolgen van het wetsvoorstel niet de bedoeling van de wetgever kunnen zijn.

Deze zorgen komen voort uit bepalingen in het wetsvoorstel die de aard van franchising in de kern aantasten. Franchisegevers en franchisenemers hebben ieder hun eigen, juridisch en financieel, zelfstandige ondernemingen, met ieder daarbij hun eigen specifieke rollen. Franchisegever en franchisenemer zijn als persoon vanzelfsprekend gelijkwaardig aan elkaar, maar niet ten aanzien van hun zakelijke rollen. De franchisegever is de eigenaar van de formule en de franchisenemer heeft het recht (en de plicht) om die formule te exploiteren. Franchise is een goed samenwerkingsmodel, waarbij partijen elkaar even hard nodig hebben. Het is gebleken dat franchise ook in Nederland een goede samenwerkingsvorm is en (potentiële) franchisenemers de mogelijkheid biedt om een succesvolle, eigen onderneming te starten. Laten we die samenwerking koesteren, zodat we met zijn allen daarvan de vruchten kunnen blijven plukken.

In deze brief treft u de reactie van Etos op het wetsvoorstel op hoofdlijnen aan. Een nadere bespreking van het wetsvoorstel vindt u in de eerste bijlage. In de tweede bijlage gaan we in detail in op het wetsvoorstel en de MvT en doen we concrete suggesties voor aanpassing.

Belemmering formuleontwikkeling en innovatie

Het ontwikkelen en beschermen van onze formule is onze taak, de formule is de basis van het succes van Etos en de reden om franchisenemer bij ons te worden.

De aard van franchise, een samenwerking tussen *twee juridisch en financieel zelfstandige en onafhankelijke ondernemingen*, wordt door dit wetsvoorstel vergaand aangetast. Franchisenemer of het collectief krijgt instemmingsrecht als de franchiseformule wordt aangepast, indien dat aanzienlijke gevolgen kan hebben voor die franchisenemer(s). Dat impliceert een voorafgaande inmenging. Dat is een verstrekkende beperking van ons (intellectueel) eigendomsrecht en een grove beperking van ons ondernemerschap. De drogisterijmarkt is uiterst competitief en divers. Snel inspelen op consumentenwensen en concurrenten is van levensbelang.

De koers en ontwikkeling van de Etos *franchiseformule* wordt door Etos bepaald. Etos is immers de eigenaar van de formule. In onze visie op franchise is de rolverdeling tussen onze franchisenemers en Etos in hoedanigheid van franchisegever én als zelfstandig bedrijf duidelijk. We hebben ieder onze eigen rol en verantwoordelijkheid. De ontwikkeling en innovatie van de formule dient bij de franchisegever te liggen, anders stagneert de formule en daarmee het concurrentievermogen. Dat is niet in het belang van franchisegever en -nemer.

Innovatie is essentieel voor de continuïteit van de formule. Innovatieve ideeën betreden altijd een nieuw terrein, de uitwerking ervan is vooraf niet met zekerheid vast te stellen en er hangt vaak een financieel risico aan. Er is dientengevolge lang niet altijd een meerderheid te vinden die het idee ten uitvoer wil brengen. Bovendien is de “time to market” essentieel. Als het te lang duurt voordat een innovatie wordt geïmplementeerd is een concurrent mogelijk eerder, wat de concurrentiepositie aantast en de formule niet ten goede komt cq kan uithollen. En het is juist de kracht van de formule die franchisenemers aantrekt deze te exploiteren.

Het wetsvoorstel belemmert de innovatie en de snelheid waarmee de ideeën kunnen worden geïmplementeerd. Etos is eigenaar van de franchiseformule en het is haar recht én plicht om die verder te ontwikkelen of aan te passen aan de maatschappelijke ontwikkelingen en de wensen van de consument, daarin uiteraard rekening houdend met de gerechtvaardigde belangen van haar franchisenemers. De franchisenemers hebben een recht (licentie) om die formule als zelfstandig ondernemer te exploiteren, waarvan zij vervolgens alle vruchten (winst) plukken.

Door dit wetsvoorstel krijgen de franchisenemers ten aanzien van wezenlijke aanpassingen in de formule een instemmingsrecht, hetgeen neerkomt op een vetorecht om bepaalde ontwikkelingen tegen te houden, voor zover die ontwikkeling een aanzienlijk gevolg heeft of kan hebben op franchisenemer(s). Daarmee bepaalt een individuele franchisenemer of een collectief van franchisenemers de koers van onze formule. Wij voorzien dat dit een zeer groot én nadelig, namelijk vertragend effect zal veroorzaken op de noodzakelijke ontwikkeling van ons bedrijf en van onze formule. Dit lijkt ook haaks te staan op het kabinetsbeleid inzake innovatie.

Aantasting van het level playing field

Wendbaarheid, innovatie en aanpassingsvermogen van ons bedrijf zijn cruciaal. Het level playing field van bedrijven met franchisevestigingen wordt verstoord ten opzichte van bedrijven zonder franchise of door nieuwe (wereld)spelers.

Zeer kritisch is Etos ten aanzien van de bepalingen in het wetsvoorstel (art 916/920) waarin de franchisenemers vergaande voorafgaande informatie- cq instemmingsrechten krijgen, met betrekking tot (vertrouwelijke) strategische plannen en ontwikkeling van het bedrijf Etos. Die rechten in het wetsvoorstel, van al dan niet individuele, danwel het collectief van franchisenemers, zijn een onacceptabele inmenging in onze bedrijfsvoering en zullen onvermijdelijk leiden tot stagnatie en vertraging. De koers en strategie van het bedrijf Etos worden bepaald door het management van Etos, dat onderdeel is van het internationaal, beursgenoteerde Ahold Delhaize.

Het level playing field voor Etos zal in de snel veranderende drogisterijmarkt onwenselijk en ongerechtvaardigd worden verstoord met grote nadelige gevolgen voor de (strategische) ontwikkelingen en innovatiemogelijkheden van Etos als zelfstandig bedrijf. Immers, de inmenging van franchisenemers beperkt ons in onze vrijheid om de door ons ontwikkelde franchiseformule of onze bedrijfsvoering aan te passen en te exploiteren, indien dit aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de franchisenemer. Een bedrijf zonder franchisenemers kent een dergelijke inmenging niet en kan dus veel sneller schakelen en besluiten nemen.

Verplaatsen ondernemersrisico

De Etos franchisenemer exploiteert zijn onderneming voor eigen rekening en risico. Het wetsvoorstel biedt franchisenemers vergaande bescherming en verlegt ondernemersrisico's naar franchisegever.

Dit wetsvoorstel minimaliseert het ondernemersrisico van de franchisenemer als gevolg van enerzijds vergaande zorgplichten van de franchisegever. Anderzijds krijgen de franchisenemers een veel grotere mate van wettelijke bescherming. Bescherming waarvoor geen onderbouwing, dan wel rechtvaardiging is. Franchisenemers krijgen op basis van het wetsvoorstel het recht om de franchiseovereenkomst binnen een termijn van drie jaar te vernietigen, krijgen recht op een goodwillvergoeding *bij einde* van de franchiseovereenkomst en kunnen noodzakelijke investeringen in hun onderneming als gevolg van formulewijzigingen tegenhouden. Sterker nog, franchisenemers kunnen ontwikkeling van de franchiseformule tegenhouden als ze zelfs maar vermoeden dat dit mogelijk impact gaat hebben. Dit geldt nog eens temeer nu alle bepalingen in het wetsvoorstel dwingend zijn opgelegd en daarvan niet ten nadele van een franchisenemer mag worden afgeweken. Daarmee krijgen de franchisenemers een vergaande wettelijke bescherming. Verder dan enig ander Europees land met franchisewetgeving waarin juist uitsluitend de precontractuele informatieverplichting wordt geregeld. Het valt niet goed in te zien waarom Nederland daarin een afwijkende positie zou moeten innemen. Daarvoor is ook geen enkele feitelijke onderbouwing te vinden.

Precontractuele informatievoorziening is goed, maar niet voor knowhow

Precontractuele informatievoorziening aan aspirant-franchisenemers is een goede ontwikkeling. Maar dat geldt niet ten aanzien van de verstrekking van gedetailleerde bedrijfsgeheimen cq knowhow

Een belangrijk oogmerk van het wetsvoorstel betreft de versterking van de informatiepositie, inclusief een termijn van beraad van vier weken voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst, ten behoeve van de aspirant-franchisenemer. Dit alles heeft als doel eraan bij te dragen dat een aspirant-franchisenemer goed op de hoogte is en daarom een goede afweging kan maken bij het al dan niet starten van een eigen bedrijf onder een bestaande franchiseformule. Door de ontvangst van de informatie van de franchisegever zou de aspirant-franchisenemer bekend moeten zijn met de rechten, verplichtingen, (richting van) verdienmodel of omzetprognose en risico's bij het aangaan van een franchiseovereenkomst (i.e. het starten van een eigen onderneming onder de franchiseformule van de franchisegever). Etos juicht deze wettelijke verplichting toe.

De precontractuele informatieplicht is een goede aanvulling ter bescherming van de positie van de aspirant-franchisenemer. Maar de wettelijke precontractuele informatieplicht zou het verstrekken van handboeken niet moeten verplichten omdat dit een directe bedreiging vormt voor de bescherming van knowhow van de franchisegever, essentieel voor de bescherming van de formule.

Conclusie

Etos kan zich goed vinden in het wetsvoorstel voor zover het de informatieverplichting aan aspirant- franchisenemers betreft, zodat aan hen de mogelijkheid wordt geboden om een weloverwogen afweging te maken tussen alle kansen en risico's bij het starten van een eigen onderneming onder een franchiseformule.

Dit wetsvoorstel beperkt Etos op ontoelaatbare wijze in haar mogelijkheden om de Etos-formule, het bedrijf en het merk Etos te exploiteren, in te kunnen spelen op de sterk veranderende en innoverende drogisterijmarkt en de hevige concurrentie aan te kunnen gaan met (nieuwe) binnen- en buitenlandse spelers, zowel online als offline. Ook voor onze franchisenemers is dit van groot belang. De maatregelen zijn beperkend, niet noodzakelijk en gaan verder dan nodig. Er is geen andere EU-lidstaat die franchisenemers beslissende invloed toekent over het ontwikkelen en exploiteren van een franchiseformule

Hierna lichten we ons commentaar graag nader toe (bijlage 1). Daarnaast vindt u in bijlage 2 op artikelniveau voorstellen voor tekstuele aanpassingen van de wettekst.

Met vriendelijke groet,

Saskia Egas Reparaz



General Manager Etos B.V.

Reactie Etos B.V. ("Etos") op Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van regels omtrent de franchiseovereenkomst (Wet franchise) en de Memorie van Toelichting ('MvT').

Reactie van Etos op het wetsvoorstel

We hebben onze reactie op het wetsvoorstel gegroepeerd rondom vier hoofdthema's:

1. Belemmering formuleontwikkeling en innovatie

Het ontwikkelen en beschermen van onze formule is onze taak, de formule is de basis van het succes van Etos en de reden om franchisenemer bij ons te worden.

2. Aantasting van het level playing field

Wendbaarheid, innovatie en aanpassingsvermogen van ons bedrijf zijn cruciaal. Het level playing field van bedrijven met franchisevestigingen wordt verstoord ten opzichte van bedrijven zonder franchise of door nieuwe (wereld)spelers.

3. Verplaatsen ondernemersrisico

De Etos franchisenemer exploiteert onderneming voor eigen rekening en risico. Het wetsvoorstel biedt franchisenemers vergaande bescherming en verlegt ondernemersrisico's naar franchisegever.

4. Precontractuele informatievoorziening goed, maar niet voor knowhow

Precontractuele informatievoorziening aan aspirant-franchisenemers is een goede ontwikkeling. Maar dat geldt niet ten aanzien van de verstrekking van gedetailleerde bedrijfsgeheimen cq knowhow.

1. Belemmering formuleontwikkeling en innovatie

Inleiding

Het ontwikkelen en beschermen van onze formule is onze taak, de formule is de basis van het succes van Etos en de reden om franchisenemer bij ons te worden.

De drogisterijmarkt is uiterst competitief en divers: met puur lokale partijen, internationaal opererende centraal gestuurde formules (filiaalbedrijven) en nieuwe toetreders die alleen in het onlinekanaal opereren. Wereldwijd opererende platforms kunnen morgen zonder enige

belemmering in Nederland groots van start gaan. Snel en goed inspelen op consumentenwensen en concurrenten is van levensbelang, ook voor de bij ons aangesloten franchisenemers. Het tijdig inspelen op marktveranderingen wordt ingegeven en bepaald door strategische kennis en een (lange termijn) visie, en dat is de rol en verantwoordelijkheid van Etos. De aanpassingen of wijzigingen van de formule vragen weliswaar met enige regelmaat om (grote) investeringen, niet alleen van Etos zelf, maar ook van haar franchisenemers voor wat betreft hun eigen franchiseonderneming. Daartegenover staat dan ook een voor de klant relevante en daardoor succesvolle formule, waar onze franchisenemers en wij trots op zijn.

Het wetsvoorstel, en dan met name artikelen 7:916, lid 1 onder b en 7:920, tast *de aard* van franchising aan. Franchise is een zakelijke en commerciële relatie tussen twee zelfstandige bedrijven waarbij de franchisenemer een zelfstandige onderneming voert met gebruikmaking van de door de franchisegever ontwikkelde en ter beschikking gestelde formule tegen betaling van een franchise fee. De daarbij behorende verdien capaciteit komt ten goede aan de franchisenemer.

Feitelijke situatie Etos

Het begrip ‘formule’ wordt binnen Etos gebruikt om de door Etos ontwikkelde manier van exploiteren van de winkel te omschrijven. Het hebben en onderhouden van een bewezen succesvolle formule ligt primair bij Etos. Dit doen we al 100 jaar en willen we nog minimaal 100 jaar blijven doen. Dit is immers de reden waarom we succesvol zijn en waarom franchisenemers sinds 1989 ervoor kiezen bij ons franchisenemer te worden. Het mag van ons worden verwacht dat we anticiperen en snel reageren op de markt en de wensen van onze klanten, dat we verder dan morgen vooruitkijken met in achtneming van de kansen en risico’s die op ons afkomen. Vanzelfsprekend in overleg met en met input van onze franchisenemers, maar de uiteindelijke **beslissingsbevoegdheid** over (wijziging van) de formule ligt in alle gevallen bij ons als franchisegever. Dat is zo bepaald in de franchiseovereenkomst. Ook zien wij toe op de uniformiteit en de herkenbaarheid van de formule. Wij verlangen van onze franchisenemers dat zij de formule uitvoeren, met alle aanpassingen en wijzigingen, zoals wij dat zelf ook doen in onze ruim 300 eigen winkels. Uiteraard houden we in individuele situaties rekening met de eisen van redelijkheid en billijkheid.

Omdat wij naast franchisewinkels ook ruim 300 eigen Etos winkels exploiteren en de investeringen ook in onze eigen winkels moeten doen, zullen wij altijd met beleid en zorgvuldigheid met onze formule omgaan en daarbij staat een bedrijfseconomisch gezonde exploitatie van de winkels – zowel eigen- als franchise winkels – met oog voor alle ontwikkelingen in de markt en de consumentenwensen voorop. Daarbij is het voor ons tevens van groot belang om de uniformiteit van de formule te beschermen, immers klanten weten veelal niet of een Etos-winkel gefranchised wordt. Dat is bij uitstek onze rol en verantwoordelijkheid. Dat is ook de zorgplicht die op ons rust: de franchiseformule up to date te houden en de belangen van het netwerk te behartigen en te dienen. Ervaring leert dat voor een franchisenemer het belang van zijn eigen winkel en de exploitatie van die specifieke

winkel voorop staat. Hij heeft geen verantwoordelijkheden voor de formule en het netwerk als geheel. Daarbij speelt tevens een rol dat onze franchisenemers een heterogene groep vormen, waarbinnen de belangen divers kunnen zijn.

Belangrijkste bezwaren van Etos

Het belangrijkste bezwaar en daarmee een onacceptabel gevolg van dit wetsvoorstel is dat wij door de instemmingsrechten van de franchisenemer(s) de zeggenschap en daardoor de controle over onze formule en/of ons bedrijf verliezen. De verplichte instemming belemmert ons in onze bedrijfsvoering en maakt ons logger. Dit heeft als gevaar dat Etos en haar franchisenemers niet opgewassen zijn tegen de hevige concurrentie binnen en buiten de drogisterijmarkt en aangrenzende, vernieuwende nieuwe businessmodellen uit binnen- en buitenland.

Als gevolg van het voorafgaande instemmingsrecht met twee derde meerderheid van de franchisenemers bij aanpassingen of wijzigingen van onze formule die van aanzienlijk gevolg kunnen zijn voor franchisenemer(s), wordt de innovatie van onze formule in grote mate beperkt, komen we in impasses terecht en zal in alle gevallen een verslechtering van onze concurrentie- cq marktpositie betekenen.¹

Wij wijzen met klem en in *alle gevallen* het voorafgaande instemmingsrecht van artikel 920 af, omdat wij dan de controle over onze formule kwijtraken en dit instemmingsrecht in de praktijk veelal zal neerkomen op een vetorecht van de franchisenemer(s). Verwacht kan immers worden dat franchisenemers niet akkoord gaan met aanpassingen die nadelig (kunnen) zijn voor hun *individuele positie*, terwijl die aanpassingen voordelig kunnen zijn voor andere franchisenemers of *het collectief* en/of noodzakelijk zijn voor behoud van de concurrentiepositie van de formule. Per saldo is een relatief klein blok franchisenemers/winkels, namelijk een derde +1 voldoende om een ontwikkeling tegen te gaan waar de rest voor is. In die rest zit dan twee derde meerderheid -1 + ruim 300 eigen winkels. De concurrentiepositie van de formule is ook voor ons van het allergrootste belang. Wij zijn tenslotte ook verantwoordelijk voor ruim 300 eigen winkels en hebben een verantwoordelijkheid ten opzichte van ruim 3.500 eigen medewerkers. Medewerkers die verwachten dat wij relevant blijven en ook in de toekomst werk voor hen bieden.

Daarbij moet onderkend worden dat het doen van (bepaalde) investeringen niet altijd door (alle) franchisenemers wordt erkend of op juiste waarde wordt geschat. Dat is geen onwil, maar wordt veelal ingegeven door een ander (eigen) belang op kortere termijn dan een algemeen belang op langere termijn. Dat zou echter het doorvoeren van formulewijzigingen niet mogen tegenhouden. Daarnaast is het ook ondoenlijk, zo niet onmogelijk, om met bijna 250 verschillende franchise-ondernemingen een voor iedereen passende formule- of investeringsbeslissing te nemen, temeer als het belang of de noodzakelijkheid van die wijziging of investering niet (goed) wordt (in)gezien en de groep franchisenemers divers is.

¹ Bovendien is de voorgestelde twee derde meerderheid zeer uitzonderlijk. Immers, voor de meeste besluiten volstaat een meerderheid van de helft plus één.

Etos heeft multi-franchisenemers met 7 winkels franchisenemers met 1 winkel en alles daar tussenin.

Als franchisenemers onzeker zijn en een nieuwe (strategische) formuleontwikkeling een aanzienlijk gevolg heeft of kan hebben voor hun franchisewinkels, zullen zij na invoering van dit wetsvoorstel alleen bereid zijn tot instemming na verkregen zekerheden /garanties of beperking van hun risico's door franchisegever. Dit past niet bij het zelfstandig ondernemerschap van franchisenemers, en hierdoor worden ook innovatieve kansen gemist. Ondernemerschap bestaat immers niet alleen uit het bewandelen van de gebaande paden, maar betekent juist nieuwe, onzekere wegen inslaan. Je kunt vooraf niet altijd aantonen wat de (financiële) gevolgen zijn van een innovatie, je kunt hoogstens een lokale test uitvoeren, maar een volledige uitrol kun je niet testen. Gevolg is dan een deadlock of de franchisegever dient, om instemming te krijgen, alle mogelijke (financiële) risico's van franchisenemers als gevolg van een dergelijke uitrol voor eigen rekening te nemen, terwijl in het geval dat een innovatie succesvol is de winst volledig bij de franchisenemer komt te liggen. Een impasse is dan het gevolg en dat betekent stilstand van de verdere ontwikkeling van de franchiseformule en stilstand is achteruitgang voor alle betrokkenen.

Voorbeelden uit de praktijk:

- Als gevolg van de snelle digitalisering van de maatschappij willen wij daarop vanuit onze formule anticiperen en met één uniforme uitstraling en aanpak naar buiten treden. Daarvoor zijn (grote) investeringen in al onze winkels noodzakelijk. Omdat achter de schermen alles op één en dezelfde wijze wordt georganiseerd en aangestuurd, is het ontbreken van instemming van (een van) de franchisenemer(s) zeer onwenselijk, want dat kan leiden tot afstel/uitstel van de uitrol. Alleen doorgaan met onze eigen winkels heeft grote implicaties voor de aansturing van de winkels. Gevolg is dat partijen in een deadlock terecht komen.
- Als wij besluiten om de uitstraling aan de binnenkant van de winkels en het Etos merk te wijzigen van blauw naar zwart, dan dienen alle winkels daarin mee te gaan.
- Als wij besluiten om aan de consumenten nieuwe servicemodellen te bieden en nieuw assortiment willen toevoegen aan ons businessmodel, willen we dat in een rap tempo in alle winkels doen.
- Als we een grote aanpassing in onze kassasoftware willen doorvoeren waardoor er een efficiënter voorraadbeheer mogelijk wordt, maar waarvoor de computers van de kassa moeten worden vernieuwd, dienen ook alle franchisewinkels hierin mee te gaan.
- Omdat al deze besluiten aanzienlijke financiële gevolgen hebben of kunnen hebben voor de exploitatie van (een individuele) franchisewinkel(s), hebben wij daarvoor van hen op basis van artikel 7:920 van dit wetsvoorstel de voorafgaande (tweederde meerderheid) instemming nodig, bij gebreke waarvan, de invoering van de nieuwe formule ontwikkeling of commerciële strategie niet kan worden doorgevoerd, in de ruim 250 Etos franchisewinkels, wat – om de hiervoor genoemde redenen van uniformiteit en concurrentiekracht van onze formule – vergaande gevolgen heeft voor de hele Etos formule.

Juridische bezwaren

Het wetsvoorstel maakt een ongerechtvaardigde inbreuk op het vrije verkeer van diensten vervat in artikel 56 VWEU. Het wetsvoorstel doet dat met name door het bepaalde in het voorgestelde artikel 7:920 BW:

Deze bepaling houdt in essentie in dat de franchisenemer beslissingsbevoegdheid krijgt over besluiten van de franchisegever om de franchiseformule aan te passen of zelf te exploiteren, indien dat aanzienlijke gevolgen kan hebben voor die franchisenemer.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof vereist artikel 56 VWEU niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar ook de opheffing van iedere beperking - zelfs indien deze zonder onderscheid geldt voor binnenlandse dienstverrichters en dienstverrichters uit andere lidstaten - die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in een andere lidstaat is gevestigd en daar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt (zie bijvoorbeeld zaak C-131/01).

De voorgestelde 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. Het betekent dat een franchisegever niet zomaar kan besluiten om de franchiseformule anders in te kleden. Dit beperkt de franchisegever in zijn mogelijkheden om zijn merk, wat in de meeste gevallen een waardevol en door de franchisegever zelf ontwikkeld intellectueel eigendom is, te exploiteren op de manier zoals hij dat zelf voor ogen heeft en de waarde van het merk op peil te houden. Daarmee is deze regelgeving strenger dan die in andere EU-lidstaten.

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.

Het doel van het wetsvoorstel is met name om de gepercipieerde ongelijkheid tussen franchisegevers en franchisenemers te adresseren. Dit probleem is ook in andere EU-lidstaten gesignaleerd, maar wordt lang niet altijd opgelost met sectorspecifieke wetgeving. Waar wel wetgeving is, is die wetgeving bovendien minder streng dan nu wordt beoogd.

In Duitsland, Oostenrijk, Polen, Griekenland, Portugal, Finland en Engeland worden juridische vraagstukken omtrent franchise, net als nu in Nederland, beoordeeld aan de hand van de daar geldende algemene (civiele) wetgeving en rechtspraak. In landen waar wel sprake is van specifieke wetgeving op het gebied van franchise, ziet die wetgeving met name op de

precontractuele fase en de informatie die de franchisegever voorafgaand aan het tekenen van de franchiseovereenkomst al dan niet dient te verschaffen aan kandidaat-franchisenemers.

Er zijn geen EU-lidstaten die regelgeving kennen die zo ver gaat als het voorgestelde artikel 7:920 BW. Meer specifiek is er geen andere EU-lidstaat die franchisenemers beslissende invloed toekent over het ontwikkelen en exploiteren van een franchiseformule, voor zover dat aanzienlijke gevolgen zou hebben voor de franchisenemer. Ook in de VS, waar volgens de MvT 'strikte wetgeving' over franchise bestaat, vinden vergelijkbare regels geen universele toepassing.

Kortom, de maatregel is beperkend, niet noodzakelijk en gaat verder dan nodig. 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. De problemen die de bepaling beoogt te adresseren zijn ook in andere lidstaten gesignaleerd, maar nergens heeft men het nodig gevonden om een dergelijk vergaande wettelijke regeling te introduceren. Er zijn geen indicaties dat de franchisemarkt niet goed werkt in landen waar de wetgever enkel regelgeving heeft geïntroduceerd die ziet op wederzijdse informatieverstopping. Daarmee is moeilijk in te zien waarom de door de wetgever beoogde doelen enkel bereikt kunnen worden met de introductie van verregaande zeggenschapsrechten van de franchisenemer over het de formule van de franchisegever.

Suggestie ter verbetering van wettelijke bepaling 7:920

Wij begrijpen als geen ander dat zich bij individuele franchiseondernemers gerechtvaardigde belangen kunnen voordoen, waardoor zij een grote investering niet willen of kunnen doen, of indien zij het om een andere reden niet eens zijn met een wijziging van de formule. Dat is bijvoorbeeld in geval van een voorgenomen verkoop van de exploitatie van de winkel door een franchisenemer, indien de exploitatie een dergelijke investering niet kan dragen vanwege relocatieplannen of in geval van verschil van inzicht of visie over de (toekomst van de) formule. Maar de oplossing ligt in geen van deze gevallen in het kunnen tegenhouden van die ontwikkeling of aanpassing van de formule. Dan stagneert de innovatie en ontwikkeling van onze formule, en dat kan het bestaansrecht van de formule en van alle betrokken ondernemingen, zowel van franchisegever als van franchisenemers juist in gevaar brengen.

Wij zien een andere oplossing, zowel in het belang van een individuele franchisenemer als in het belang van de overige franchisenemers die de ontwikkeling wel willen doorvoeren én in ons eigen belang.

Indien duidelijk is dat een door ons aangebrachte ingrijpende wijziging in de franchise formule een zodanig aanzienlijk negatief gevolg heeft op de winstgevendheid van een franchiseonderneming en dat van franchisenemer in redelijkheid geen instandhouding van de franchiseovereenkomst kan worden verwacht en overleg daarover met franchisegever niet binnen een termijn van zes maanden vanaf de doorvoering van de desbetreffende wijzigingen tot schriftelijke overeenstemming heeft geleid, dan zou franchisenemer gerechtigd zijn om de franchiseovereenkomst onmiddellijk en zonder gerechtelijke tussenkomst te beëindigen. Met

in achtneming van het betalen van de overeengekomen cq marktconforme goodwillvergoeding door de franchisegever indien zij de exploitatie overneemt of door een andere franchisenemer indien deze de exploitatie overneemt.

Dit is een oplossing die recht doet aan de wederzijdse en soms tegengestelde belangen tussen franchisegever en franchisenemer(s) en maakt dat iedere partij vrij is om zijn eigen (ondernemers)keuze te kunnen blijven maken. En dat is een win-win situatie.

2. Aantasting van het level playing field

Inleiding

Wendbaarheid, innovatie en aanpassingsvermogen van ons bedrijf zijn cruciaal. Het level playing field van bedrijven met franchisevestigingen wordt verstoord ten opzichte van bedrijven zonder franchise.

Wendbaarheid en aanpassingsvermogen zitten in ons DNA en zijn de redenen dat wij zijn wie we vandaag zijn. We hebben ons telkens aangepast en opnieuw uitgevonden om ruim op tijd klaar te zijn voor datgene wat de klant en de markt van ons verwacht. Deze wendbaarheid en strategische groei is voor ons en onze franchisenemers van levensbelang en tot op heden zijn we daar succesvol in gebleken.

Feitelijke situatie Etos

De wereld om ons heen verandert en het tempo van die veranderingen neemt alleen maar toe. Wereldspelers als Alibaba of Amazon rukken op. De klant verandert ook. In hoe zij zich gedraagt en welke behoeftes ze heeft. En Etos is daarin mee veranderd: in 1919 is de basis gelegd voor het huidige Etos door de gebroeders Philips, vanuit hun visie dat als zij goed zorgden voor hun medewerkers, diezelfde medewerkers goed voor de klanten zouden zorgen. De eerste Etos winkel verkocht voornamelijk levensmiddelen. Gedurende de tijd werd het assortiment van de winkel steeds aangepast aan de behoeftes van de klanten. Zo werd in 1924, naar aanleiding van de vraag van de klanten, aansluiting gezocht met Zuster Kleinod. Daarmee begon de beweging van Etos van levensmiddelen naar drogisterij assortiment. In 1931 ontstond de naam ETOS en werd in 1934 zelfstandig, om in 1973 onderdeel van Ahold te worden. Eén ding is nooit veranderd: Etos past zich ook vandaag nog elke dag aan de behoeftes van de klant.

Voorbeelden uit onze praktijk:

Al bijna 4 jaar biedt Etos haar assortiment op ah.nl aan en daarnaast is deze maand de webshop op Etos.nl online gegaan. Vandaag de dag is digitale cq online (ver)koop niet meer weg te denken uit de wereld van de consument en heeft ieder zichzelf respecterend detailhandelsbedrijf een webshop, met als belangrijkste doel relevant te blijven voor klanten, omdat van een winstgevend verkoopkanaal nog geen sprake is. Daarbij is het niet onbelangrijk te vermelden dat Etos zelf het verlies neemt, als ook alle kosten van de ontwikkeling, opslag, backoffice en logistiek van de webshop voor haar rekening neemt. De ervaring leert dat

omnichannel, dus het hebben van stenen winkels en een online-verkoopkanaal, elkaar versterkt en ook in grote mate de loyaliteit van de klanten aan een formule bepaalt. Juist de keuze om géén webshop te exploiteren, niet mee te gaan met de tijdsgeest en maatschappelijke veranderingen, kan uitermate nadelig zijn voor de ontwikkeling en het bestaansrecht van een (franchise)winkelformule.

De eerdere overname van een groot aantal DA-franchisenemers, of de koop van bol.com, de verkoop van Etos assortiment op ah.nl had op basis van het wetsvoorstel als gevolg van een mogelijk aanzienlijke gevolg cq bedreiging voor de eigen ondernemingen van de Etos franchisenemers tegengehouden kunnen worden. Datzelfde geldt voor mogelijke expansie van Etos naar aangrenzende landen. Die uitrol zou tegengehouden kunnen worden door Etos franchisenemers gevestigd in de buurt van de grensstreek. En het is maar goed ook dat alle voornoemde keuzes zijn doorgegaan, want in retrospectief zijn die aankopen/uitrol strategisch succesvol gebleken.

Belangrijkste bezwaren Etos

Het hebben van franchisewinkels mag nooit belemmerend of vertragend werken voor onze wendbaarheid, innovatiekracht en/of aanpassingsvermogen of groei. Dat is op dit moment niet het geval, maar door het voorliggende wetsvoorstel voorzien wij dat die belemmering cq vertraging wel gaat plaatsvinden omdat iedere individuele franchisenemer cq het collectief van franchisenemers dan (met tweederde meerderheid) instemmingsrecht heeft in koerswijzigingen of strategische besluiten die ons eigen bedrijf aangaan en die een aanzienlijk gevolg kunnen hebben op franchisenemer(s).

Waar het een strategische beslissing van het eigen bedrijf Etos betreft, en dat ziet dus niet op een wijziging van de in franchise gegeven formule zelf, dienen de franchisenemers daarin *geen enkel* instemmingsrecht te krijgen. Dat valt namelijk buiten de scope van franchise, waarin zowel franchisenemer(s) en -gever ieder een juridisch en financieel *zelfstandige en onafhankelijke* onderneming hebben. Al onze (strategische) beslissingen zoals de exploitatie van de webshop www.etos.nl, de aankoop van bol.com, de mogelijke expansie naar aangrenzende landen of de recente overname van een groot aantal DA-ondernemers, zijn allemaal ingegeven om relevant te blijven voor de (diverse) wensen van de klant en voor ons bedrijf en de bedrijven van de bij ons aangesloten franchisenemers. Wij hebben daarin namelijk een gezamenlijk belang om een antwoord te hebben op de concurrentie *buiten* Etos.

Met voorliggend wetsvoorstel worden dergelijke noodzakelijke koerswijzigingen van ons bedrijf, het openen/exploiteren van een afgeleide formule, waaronder in dit wetsvoorstel ook een webshop wordt geschaard, zo goed als onmogelijk gemaakt, cq dienen de franchisenemers gecompenseerd te worden voor mogelijke (financiële) nadelen.

Daarbij wordt in de MvT telkens en uitsluitend aangegeven dat de franchisegevers bij innovatie en koerswijzigingen van het bedrijf rekening dienen te houden met de belangen van franchisenemers. Op geen enkele wijze wordt rekening gehouden met het scenario dat een franchisegever haar formule niet (door)ontwikkelt, en bijvoorbeeld geen webshop

exploiteert. Zie bijvoorbeeld de enorme achterstand die enkele (winkel)formules hebben opgelopen door niet mee te gaan met de wensen van de klant en maatschappelijke en digitale ontwikkelingen, met alle (financiële) gevolgen van dien. Uiteraard kan het thuisbezorgen van boodschappen door een franchisegever aanleiding zijn om met in achtneming van elkaars belangen afspraken te maken met franchisenemers om in bepaalde gevallen een vergoeding te betalen. Die afspraken hebben we ook met wederzijdse instemming met al onze franchisenemers gemaakt. Maar dit wetsvoorstel verliest ten onrechte de vrijheid van handel en de ontplooiing van (nieuwe) activiteiten of verkoopkanalen van bedrijven die franchisevestigingen (laten) exploiteren, volledig uit het oog.

Zo kan een individuele franchisenemer of een collectief van franchisenemers op basis van artikel 7:920 (en voorafgegaan door de verplichte informatieverstrekking op grond van artikel 7:916 lid 1 onder b) van het wetsvoorstel de opening van een Etos filiaal, uiteraard buiten een contractueel overeengekomen exclusiviteitsgebied, tegenhouden omdat dit mogelijkwjs een aanzienlijk gevolg kan hebben op de omzet van een franchiseonderneming. Veelal met het gevolg dat die locatie vervolgens door een concurrente formule wordt geëxploiteerd. Ook kan in dat geval een strategische overname van een concurrerende en/of aanvullende formule door franchisenemers worden tegengehouden. In voorkomend geval zou dan – naast het doorlopen van het medezeggenschapstraject (de OR) en zo nodig het concentratietoezicht via de ACM – nog een procedurestap moeten worden doorlopen. Te weten: het verkrijgen van instemming van de individuele franchisenemer of een collectief. Het laat zich raden dat door de bureaucratische processen de slagvaardigheid van een bedrijf dat tevens franchisefilialen exploiteert ernstig wordt ingeperkt. Daarnaast impliceert dit dat wij dan niet meer goed en snel kunnen inspelen op de veranderende klantbehoefte en wordt de ontwikkeling van nieuwe bedrijfsinitiatieven vanuit Etos, zonder dat daarvoor in Nederland enige rechtvaardiging voor te vinden is, belemmert. Dat is een gezamenlijk verlies voor Etos en haar franchisenemers.

Waar de wetgever in de bij ons omliggende Europese landen slechts gekozen heeft voor wetgeving met betrekking tot de precontractuele fase, gaat voorliggend wetsvoorstel veel verder en beperkt ten nadele van bedrijven van franchisegevers en zonder enige rechtvaardiging in grote mate de marktwerking en het level playing field met betrekking tot de vrijheid van handel. Als gevolg daarvan wordt de concurrentiepositie van Etos ten opzichte van filiaalbedrijven, zoals Kruidvat, en grote nieuwe (internationale) platformspelers die de markt opkomen, nadelig verstoord cq beperkt. Dit zal een enorm effect hebben op de vrije handel in Nederland en de beoordeling van met name buitenlandse filiaal- of franchiseketens om Nederland als vestigingsplaats te kiezen positief dan wel negatief kunnen beïnvloeden.

Op basis van de huidige reikwijdte van de op franchisegevers rustende zorgplicht, dienen wij nu ook al rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van onze franchisenemers. Dit is ook terug te zien in rechterlijke uitspraken.

Een ander serieus en praktisch probleem is de timing van het informeren en/of verkrijgen van instemming van een franchisenemer of een collectief van franchisenemers. De praktijk wijst

uit dat het erg moeilijk is om initiatieven/innovaties die met een grotere groep worden besproken, geheim te houden. Indien wij voor de implementatie genoodzaakt zijn informatie te verstrekken over cq instemming te verkrijgen, is er een serieus risico dat het betreffende initiatief op straat komt te liggen/openbaar wordt gemaakt. Dit geldt des te meer indien de betrokken franchisenemers zich niet kunnen vinden in een initiatief. Uiteraard zijn franchisenemers vaak door een geheimhoudingsbepaling in de franchiseovereenkomst gehouden om zaken die de formule betreffen vertrouwelijk te behandelen. De praktijk wijst echter uit dat naarmate de groep groter wordt (en in ons geval hebben wij het over honderden franchisenemers), het steeds moeilijker/ zo niet onmogelijk wordt om iets geheim te houden.

Juridische bezwaren

We verwijzen hiervoor graag naar dezelfde bezwaren als bij 'Belemmering formuleontwikkeling en innovatie' zijn genoemd.

Oplossing

Wij zien een andere oplossing, die zowel het belang van een individuele franchisenemer als het franchisegevers belang dient.

Indien duidelijk is dat een ingrijpende wijziging in de bedrijfsvoering van Etos, danwel een ingrijpende wijziging binnen de formule, een zodanig aanzienlijk negatief gevolg heeft op de winstgevendheid van een franchiseonderneming en van franchisenemer in redelijkheid geen instandhouding van de franchiseovereenkomst kan worden verwacht en overleg daarover met ons niet binnen een termijn van zes maanden vanaf de doorvoering van de desbetreffende wijzigingen tot schriftelijke overeenstemming heeft geleid, dan zou franchisenemer gerechtigd zijn om de franchiseovereenkomst onmiddellijk en zonder gerechtelijke tussenkomst te beëindigen. Dit met in achtneming van het betalen van de overeengekomen cq marktconforme goodwillvergoeding, indien Etos of een andere franchisenemer de exploitatie overneemt.

3. Verplaatsen ondernemersrisico

Inleiding

De Etos franchisenemer exploiteert onderneming voor eigen rekening en risico. Het wetsvoorstel biedt franchisenemers vergaande bescherming en verlegt het ondernemersrisico's naar franchisegever.

Feitelijke situatie Etos

Franchisenemers bij Etos worden op veel gebieden ontzorgd en ondersteund met (digitale) trainingen, zodat zij zich volledig kunnen richten op de klanten in hun winkel. Lokaal ondernemerschap wordt door Etos gestimuleerd. Maar franchisenemer zijn zelf verantwoordelijk voor de omzet en het resultaat van hun winkel, die immers niet voor niets voor eigen rekening én risico van de franchisenemer wordt geëxploiteerd.

Behoudens de overeengekomen franchise fee, komt de winst uit onderneming dan ook geheel ten goede van de franchisenemer. Wij doen er als franchisegever overigens alles aan om het rendement van onze (franchise)winkels zo veel mogelijk te optimaliseren. Ook kunnen onze franchisenemers profiteren van al onze operationele en logistieke efficiëncyslagen. Zo regelen wij bijvoorbeeld de landelijke marketing, bedenken we nieuwe campagnes en spaaracties, maar dit kan de franchisenemer daarnaast ook lokaal organiseren. Een franchisenemer hoeft niet meer helemaal zelf te bepalen hoeveel hij van elk product moet inkopen, dat wordt per winkel volledig automatisch aangestuurd. Daarbij rekening houdend met wat er in zijn winkel is verkocht en alle overige, al dan niet lokaal, relevante feiten en omstandigheden van het moment. Is het Moederdag? De voorraad met parfums en kadopakketten wordt aangepast. Staat de zomervakantie voor de deur? Alle zonnebrandmerken en aftersun producten worden opgeschaald. Dit alles om de voorraad in alle (franchise)winkels op peil te houden. Dit draagt bij aan een zeer efficiënt en duurzaam voorraadbeheer en verlaagt de kosten. Daarnaast kan een franchisenemer 10% van het assortiment zelf bepalen, tenminste als voldaan is aan de leverancier- en kwaliteitseisen die wij daaraan als Etos stellen. Een franchisenemer is te allen tijde zelf verantwoordelijk voor zijn personeel.

De ene ondernemer is de andere niet en de werving daarvan hangt niet alleen af van diploma's of CV. Waar de ene ondernemer het niet of nauwelijks redt op een bepaalde locatie, maakt een andere ondernemer er een goedlopende, winstgevende onderneming van. Locatie is relevant, maar de ondernemer maakt vaak het verschil: let hij goed op de (personeels)kosten en de klantvriendelijkheid van zijn personeel, ziet zijn winkel er verzorgd uit, wanneer moet er een tandje bij en weet hij de harten van de klanten te stelen met lokaal assortiment? Dat zijn allemaal eigen (beleids)keuzes van de franchisenemer.

Indien er geen interesse is voor overname van de winkelexploitatie door Etos, valt niet goed in te zien op welke grondslag de franchisegever als gevolg van *einde* van de franchiseovereenkomst een goodwillvergoeding dient overeen te komen ten behoeve van de franchisenemer die, gedurende de franchise exploitatie, alle rendementen uit zijn franchiseonderneming heeft ontvangen (artikel 7: 919 lid 1 onder b).

Het betalen van een goodwillvergoeding aan franchisenemers bij beëindiging van een franchiseovereenkomst en waarbij de franchisevestiging niet wordt overgenomen door Etos, kan niet aan de orde zijn. Een franchiseovereenkomst kan immers om vele redenen beëindigen waarbij ook andere factoren een rol spelen. Is de franchisenemer zelf huurder en/of eigenaar van het pand of beschikt franchisegever zelf over de locatie? Welke partij eindigt de overeenkomst en waarom? Indien er bijvoorbeeld sprake is van een relocatie van de franchisevestiging is het betalen van een goodwillvergoeding vreemd. Immers de oude locatie gaat dicht om een franchisevestiging op een nieuwe locatie te openen. Omdat er sprake is van een nieuwe locatie eindigt in alle gevallen de franchiseovereenkomst op de 'oude' locatie en wordt een nieuwe franchiseovereenkomst aangegaan voor de 'nieuwe' locatie. Er is in dat geval geen enkele reden om aan de 'gereloceerde' franchisenemer een goodwillvergoeding te betalen. Die reden is er ook niet als de betreffende exploitatie niet door Etos wordt overgenomen.

Onze franchiserelaties zijn langdurige relaties van veelal meer dan 15 jaar. Maar mocht een ondernemer op een gegeven moment besluiten te stoppen met de exploitatie van zijn Etoswinkel, dan staan vaak andere, bestaande franchisenemers of wij zelf in de rij om die winkel over te nemen. Over wie in dat geval het eerst aan de beurt is, hebben we afspraken gemaakt. Indien wij zelf een winkel overnemen zijn we daarover een bepaalde, vaste goodwillvergoeding overeengekomen ofwel laten we het over aan de marktwaarde van dat moment. Voor de hoogte van de goodwillvergoeding speelt de dynamiek van vraag en aanbod én de locatie een grote rol.

Een andere bepaling in het wetsvoorstel waardoor het ondernemerschap van de franchisenemer verlegd wordt naar de franchisegever, is de uitleg in de MvT bij artikel 7:918. Indien een franchisenemer behoefte heeft aan extra operationele of commerciële ondersteuning vanuit onze organisatie dient hij daarom eerst zelf een verzoek te doen. We helpen graag waar we kunnen, maar het is *zijn* onderneming, en dus zijn risico. Het huidige wetsvoorstel miskent dat. Zo is ook onredelijk het feit dat de zorgplicht voor werving en selectie van een nieuwe franchisenemer in de MvT artikel 7:912 bij de franchisegever wordt gelegd. Van een franchisenemer mag immers verwacht worden dat hij een eigen onderzoeksplicht heeft, dat geldt niet alleen voor alle relevante informatie die hij heeft ontvangen van de franchisegever, maar ook dat hij zelf onderzoekt in hoeverre een bepaalde franchiseformule, -model bij hem past. Wil hij meer (ondernemings)vrijheid of juist niet.

Voorbeelden uit onze praktijk

De MvT geeft aan dat een franchisenemer bij einde van de looptijd van franchiseovereenkomst in de problemen komt omdat hij zijn investeringen (nog) niet heeft terugverdiend en als gevolg daarvan er niet uit kan stappen. In beginsel wordt voor iedere franchiseovereenkomst, bij Etos is dat niet anders, een minimale duur afgesproken van 5 jaar. Een franchisenemer wordt gedurende die termijn in staat geacht zijn investeringen terug te verdienen.

Indien een franchisenemer moet investeren in de aanpassing van de formule in zijn winkel, maar er is sprake van een mogelijke relocatie of van een voorgenomen beëindiging van de franchiseovereenkomst, zullen wij de betreffende franchisenemer nimmer dwingen om die investeringen te doen. Dat is weggegooid geld. Als een franchisenemer om zijn moverende redenen niet wenst te investeren om zijn winkel aan te passen aan de laatste formule-eisen, kan dat een reden zijn om de franchiseovereenkomst niet te verlengen. De keuze om wel of niet te investeren en de gevolgen van die keuze ligt in dat geval bij de franchisenemer. Bovendien kent het BW en de jurisprudentie al bepalingen cq criteria die gelden bij de beëindiging van duurovereenkomsten tussen twee professionele partijen. Goed franchisegeverschap houdt in dat wij met die criteria bij een beëindiging van de franchiseovereenkomst rekening houden.

Belangrijkste bezwaren Etos

De relatie tussen een franchisegever en een -nemer is een verticale relatie en veelal een samenwerking voor langere duur. Etos als franchisegever en Etos franchisenemers exploiteren binnen hun franchiserelatie ieder *voor eigen rekening en risico een zelfstandige onderneming*. Dit wetsvoorstel beschermt in vergaande mate de franchisenemer en miskent dat franchise een samenwerkingsvorm is waarbij franchisenemers ‘voor eigen rekening en risico’ een onderneming exploiteren. De uitbreiding van de zorgplicht tast het zelfstandig ondernemerschap van de franchisenemer aan en verlegt ten onrechte en zonder goede rechtvaardiging het ondernemersrisico van de franchisenemer naar de franchisegever. Dit is ook niet in lijn met de huidige jurisprudentie ten aanzien van de zorgplicht van de franchisegever vs onderzoeksplicht van de franchisenemer. Bovendien krijgen de franchisenemers vergaande wettelijke rechten, zonder noemenswaardige plichten. De definitie van de benoemde franchiseovereenkomst in het wetsvoorstel is daar een voorbeeld van. Het is een wederkerige overeenkomst maar bepaalt slechts dat de franchisegever aan de franchisenemer tegen vergoeding het recht verleent om een franchiseonderneming onder de franchiseformule te exploiteren, terwijl daartegenover geen verplichting van de franchisenemer staat. Door de vergaande dwingendrechtelijke bescherming in dit wetsvoorstel krijgt een franchisenemer een status aparte binnen de benoemde overeenkomsten (boek 7 BW) die verder gaat dan de bescherming van een consument, werknemer of agent of een andere commerciële duurovereenkomst tussen twee professionele partijen.

Voor genoemde bescherming van de franchisenemer vormt een rode draad in de MvT als ook in de wettekst zelf, met als uiterste consequentie dat de franchisenemer niet alleen de franchiseovereenkomst binnen 3 jaar na het sluiten daarvan kan vernietigen (de overeenkomst wordt teruggedraaid alsof die nimmer gesloten is en de over en weer verstrekte prestaties dienen – voor zover mogelijk – ongedaan te worden gemaakt, zoals vermeld in de MvT bij de uitleg van artikel 7:921). Van de vernietigingsmogelijkheid wordt door een franchisenemer naar verwachting alleen gebruik gemaakt als de exploitatie van een franchisevestiging niet het resultaat heeft, dat de franchisenemer zelf voor ogen heeft gehad, alle verstrekte informatie en geboden bijstand door de franchisegever ten spijt. Ook voor artikel 921 van het wetsvoorstel, geldt dat van geen van de bepalingen ten nadele van de franchisenemer kan worden afgeweken. Met deze vergaande bescherming van de franchisenemer lijkt het alsof een franchiseonderneming niet langer kan worden aangemerkt als een onderneming *die voor eigen rekening en risico opereert*, maar begint de franchisenemer meer en meer te lijken op een werknemer. Er zijn ter zake diverse parallellen te trekken (goed werkgever/goed franchisegeverschap, transitievergoeding/min of meer verplichte goodwill vergoeding, dwingendrechtelijke bescherming, etc.). Er lijkt in dat geval geen sprake meer te zijn van een zelfstandige en onafhankelijke onderneming, maar van schijnzelfstandigheid. Dit kan niet de bedoeling van de wetgever zijn, noch is dit een wens van franchisenemers en -gevers. Immers een franchiserelatie kent geen enkele gezagsverhouding,

zoals wel bestaat tussen een werkgever en werknemer en wat juist een essentieel kenmerk uitmaakt van een arbeidsrelatie.

Door de instemmingsrechten van franchisenemers voor besluiten die een aanzienlijk gevolg kunnen hebben ten aanzien van franchisenemer(s), zal dit het ongewenste effect hebben dat eerst geregeld wordt dat de mogelijke gevolgen van die keuze (financieel) gecompenseerd dienen te worden door franchisegever, alvorens de franchisenemers daarmee instemmen. Daarmee verdwijnt ieder risico van het exploiteren van een eigen franchiseonderneming. Alle positieve gevolgen blijven voor de franchisenemer, doch de mogelijke (financiële) risico's worden (al bij voorbaat) op de franchisegever afgewenteld.

Zowel franchisenemers als franchisegevers kiezen er bewust en geheel uit vrije wil voor om een franchiserelatie cq samenwerkingsverband met elkaar aan te gaan met als oogmerk dat iedere partij voor eigen rekening én risico een onderneming exploiteert. Daarbij is een belangrijk oogmerk van dit wetsvoorstel om aan de franchisegever een informatieverplichting op te leggen ten aanzien van aspirant-franchisenemers, zodat deze voorafgaande aan het sluiten van een franchiseovereenkomst bekend is met alle (financiële) rechten en verplichtingen in de franchiseovereenkomst, en indien aanwezig een omzetprognose ontvangt gebaseerd op deugdelijk onderzoek. Op de franchisenemer dient te allen tijde een eigen onderzoeksplicht te rusten om de door de franchisegever verstrekte informatie te verifiëren. Die eigen verantwoordelijkheid, die mede wordt erkend door de onderzoeksplicht van de franchisenemer, ontbreekt volledig in dit wetsvoorstel.

Juridische bezwaren

Op Etos rust in hoedanigheid van franchisegever een zorgplicht, hetgeen betekent dat wij jegens onze franchisenemers de verplichting hebben om hen commerciële, operationele en logistieke bijstand te verlenen. Die ondersteuning en bijstand verlenen wij ook, en graag zelfs. Een goedlopende franchisewinkel is immers ook in ons belang. Maar de primaire verantwoordelijkheid van de exploitatie van de franchiseonderneming dient te allen tijde bij de franchisenemer te liggen. In de heersende literatuur en jurisprudentie is de reikwijdte van de zorgplicht van de franchisegever bepaald. Op de franchisegever rust geen, zogenaamde 'bijzondere zorgplicht' zoals bijvoorbeeld bij banken wel het geval is. Dit wetsvoorstel gaat een stuk verder dan in de jurisprudentie is bepaald, door enerzijds de zorgplicht van de franchisegever op te rekken en daarnaast de bescherming van de franchisenemer te vergroten. Het opleggen van een vergaande bescherming van de franchisenemer verhoudt zich bovendien slecht met het beginsel van contractsvrijheid dat het Nederlands contractenrecht eigen is.

Oplossing

Een goede verdeling van enerzijds zorgplicht en anderzijds eigen verantwoordelijkheid van de franchisenemer, betekent dat het niet uitsluitend een plicht van de franchisegever is om te bepalen in hoeverre een aspirant-franchisenemer over de juiste kwaliteiten beschikt die hem/haar geschikt maken voor het ondernemerschap. De aspirant-franchisenemer dient ook

zelf te beoordelen of er voldoende affiniteit is met een bepaalde branche, product of dienstverlening en affiniteit met een bepaalde formule, en of de mate van hard of soft franchise goed bij hem/haar past. Voorts is er ten aanzien van de plicht tot ondersteuning in eerste instantie een rol weggelegd voor de franchisenemer om aan te geven of, en zo ja, aan welke specifieke ondersteuning/bijstand behoefte bestaat.

4. Precontractuele informatievoorziening goed, maar niet voor knowhow

Inleiding

Etos vindt het een goede ontwikkeling dat de aspirant-franchisenemer door dit wetsvoorstel beter wordt beschermd door het tijdig verkrijgen van relevante informatie over de potentiële franchisevestiging, de formule die in franchise wordt gegeven en de franchisegever, en voorts dat ten aanzien van de concept franchiseovereenkomst een termijn van beraad van tenminste 4 weken voorafgaande aan het sluiten van de franchiseovereenkomst in aanmerking genomen dient te worden.

Feitelijke situatie Etos

In alle gevallen dat Etos voor een nieuwe locatie een franchiseovereenkomst sluit, geeft zij op basis van eigen, deugdelijk onderzoek een omzetprognose af aan de potentiële franchisenemer, een investeringsplan, een concept franchiseovereenkomst met bijlagen, waaronder de financiële afspraken. Wij raden in alle gevallen aan om de door ons verstrekte informatie zelfstandig te (laten) onderzoeken en een juridisch en/of financieel adviseur in de arm te nemen bij de beoordeling van de gevolgen van het aangaan van de franchiseovereenkomst. Nieuwe franchisenemers zijn automatisch lid van de Vereniging van Etos Franchisenemers en kunnen daarmee in contact treden. Wij verstrekken nimmer aan potentiële franchisenemers een inlogcode van ons handboek. Geen van de aspirant-franchisenemers zien dat overigens als een probleem, nu dat door hen nog nimmer is verzocht.

Belangrijkste bezwaren Etos

In tegenstelling tot hetgeen in de MvT staat vermeld, is het niet altijd duidelijk welke informatie cq informatieverplichting jegens de *aspirant*-franchisenemer heeft te gelden en wanneer dat voor de franchisenemer geldt. Om die reden is het van belang om daartussen een duidelijke splitsing te maken, al is het maar om het verschil te duiden dat een aspirant-franchisenemer geen recht heeft op de ontvangst van vergaande knowhow van de franchisegever, terwijl een franchisenemer dat recht wel krijgt.

In zowel de MvT als in het voorstel van wet zelf, maakt het handboek een onlosmakelijk deel uit van de franchiseovereenkomst. Dat is in het geval van Etos ook het geval, doch het handboek is een zeer groot, dynamisch en praktisch document dat nauwkeurig en tot op detailniveau alle operationele processen van de Etos winkelformule beschrijft. Dit document bevat alle relevante knowhow van onze formule en wordt regelmatig aangepast. Dit

document is slechts digitaal in te zien, en alleen onze franchisenemers, met wie wij een contractuele relatie hebben, krijgen daarvoor een inlogcode. Er is geen enkele reden, noch enige rechtvaardiging te vinden om aspirant-franchisenemers een inlogcode tot deze knowhow te verstrekken.

Oplossing

De precontractuele informatieplicht is een goede aanvulling ter bescherming van de positie van de aspirant-franchisenemer. Maar de wettelijke precontractuele informatieplicht zou het verstrekken van handboeken en/of andere specifieke knowhow niet moeten verplichten (juist uitsluiten), nu dat een directe bedreiging vormt voor de bescherming van die knowhow en aldus een concreet gevaar voor oneerlijke concurrentie oplevert.

Conclusie

Er zijn goede redenen te vinden om van een franchiseovereenkomst een wettelijk benoemde overeenkomst te maken. Daarbij zou de wetgever zich dienen te beperken tot de precontractuele informatievoorziening aan aspirant-franchisenemers. Immers het is van groot belang dat een aspirant-franchisenemer over alle relevante informatie beschikt, teneinde voorafgaande aan het sluiten van een franchiseovereenkomst in staat te worden gesteld om een goede afweging te maken, ten aanzien van het starten van een franchiseonderneming. Een wet die meer regelt dan dat is beperkend, niet noodzakelijk en gaat verder dan nodig. Er zijn geen indicaties dat de franchisemarkt niet goed werkt in landen waar de wetgever enkel regelgeving heeft geïntroduceerd die ziet op wederzijdse informatieverschaffing. Niet valt in te zien waarom de door de Nederlandse wetgever beoogde doelen enkel bereikt kan worden met de introductie van verregaande zeggenschapsrechten van de franchisenemer over het ondernemingsmodel en de formule van de franchisegever. Dat stimuleert bureaucratische besluitvorming en belemmert de innovatie en groeimogelijkheden van een belangrijk deel van het retail landschap van Nederland, met alle mogelijke consequenties van dien voor de bedrijven van franchisegevers en de bedrijven van franchisenemers. Maar ook voor het aanzien van de winkelstraten en voorzieningenniveau in Nederland.

Reactie op het algemene deel van de Memorie van Toelichting

In de MvT wordt een onherkenbaar en onder verwijzing naar misstanden, knelpunten en hardnekkige problemen, een zeer negatief beeld geschetst over franchising, en dan met name over de rol van franchisegevers. De veronderstelde misstanden worden gedaan zonder dat daaraan een gedegen, kwantitatief onderzoek ten grondslag ligt. Statistische gegevens ontbreken en er wordt steeds in algemeenheden gesproken. De hoofdconclusie van het EIM onderzoek uit 2009 luidt: *'dat er op macro-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 franchisegever en franchisenemers.” Over het geheel genomen werd geconcludeerd dat de franchisesector goed functioneerde.” Desondanks wordt dit onderzoek, van inmiddels 10 jaar geleden, weer aangehaald om er nu, ten onrechte, een hele andere conclusie aan te verbinden.

Franchise is een hechte en voortdurende samenwerkingsvorming tussen twee *professionele* partijen, waarbij ieder voor eigen rekening en risico een onderneming exploiteert. Beide partijen hebben de vrije keus (contractvrijheid) om met de andere partij al dan niet een franchiseovereenkomst te sluiten, waarbij ieder van hen moverende redenen hebben om een franchisesamenwerking aan te gaan.

In de MvT worden franchisegevers en franchisenemers als partijen tegenover elkaar gezet, terwijl bij franchise veelal een gezamenlijk doel centraal staat: franchise is immers het dupliceren van succes om de herkenbaarheid van de organisatie bij (toekomstige) klanten te vergroten. Franchise biedt voor vele (potentiele) zelfstandig ondernemers een goede mogelijkheid om een onderneming te starten.

Beide partijen, zowel franchisegever als franchisenemers, hebben elkaar even hard nodig en beide partijen dienen aan de samenwerking voordeel te hebben. Het moet een win-win situatie zijn, maar zonder wederzijds garanties te kunnen geven, en daarin heeft iedere partij zijn eigen rol én verantwoordelijkheid. Franchisegever is eigenaar van de formule, en beschikt over de intellectuele eigendomsrechten, en geeft aan anderen onder strikte voorwaarden het recht (licentie) om daarvan middels een eigen onderneming gebruik te maken. Het is gebleken dat franchise ook in Nederland een goede samenwerkingsvorm is. Laten we die samenwerking koesteren, zodat we gezamenlijk daarvan de vruchten kunnen blijven plukken.

Bijlage: artikelsgewijs commentaar op het wetsvoorstel met suggesties voor verbetering

BIJLAGE 1: Consultatie Tekst	Voorgestelde wijziging	Toelichting
<p>Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van regels omtrent de franchiseovereenkomst (Wet franchise) VOORSTEL VAN WET (concept 6 december 2018) Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz. Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten: Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is om regels vast te stellen betreffende franchise in Titel 16 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek;; Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:</p> <p>ARTIKEL I In Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek wordt na titel 15 de volgende titel ingevoegd: Titel 16. Franchise</p>		
<p>Artikel 911 In deze titel wordt verstaan onder:</p>	<p>Artikel 911 In deze titel wordt verstaan onder:</p>	

<p>a. 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, gebruiksmodeel of handelsnaam, huisstijl of tekening, en</p> <p>2. knowhow, zijnde een geheel van niet door een intellectueel of industrieel eigendomsrecht beschermde praktische informatie, voortvloeiend uit de ervaring van de franchisegever en uit de door hem uitgevoerde onderzoeken, welke informatie geheim, wezenlijk en geïdentificeerd is;</p>	<p>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>b. afgeleide formule: eenvormige commerciële formule die in een of meer voor het publiek kenbare, onderscheidende kenmerken overeenstemt met een franchiseformule en die rechtstreeks of via derden door een franchisegever wordt gebruikt voor de productie of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten, die geheel of grotendeels hetzelfde zijn als de goederen of diensten waarop de franchiseformule ziet;</p> <p>c. franchisegever: natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechthebbende is op een franchiseformule en in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf anderen het recht verleent deze formule mede te exploiteren;</p> <p>d. franchisenemer: natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf voor eigen rekening en risico een franchiseformule exploiteert of voornemens is deze te gaan exploiteren;</p>	<p>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 een franchiseformule en in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf anderen het recht verleent deze formule mede te exploiteren;</p> <p>d. franchisenemer: de (rechts)persoon die, juridisch en economisch zelfstandig, voor eigen rekening en risico een onderneming exploiteert en daarbij tegen directe en/of indirecte vergoeding gebruik maakt van een franchiseformule.</p>	<p>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>e. franchiseonderneming: onderneming waarin de franchisenemer de franchiseformule exploiteert;</p> <p>f. franchiseovereenkomst: overeenkomst waarbij de franchisegever aan een franchisenemer tegen vergoeding het recht verleent om een franchiseformule op een aangewezen wijze te exploiteren voor de productie of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten;</p> <p>g. handboek: document waarin de concrete werking van de franchiseformule beschreven staat betreffende, onder meer, huisstijl, verkoopmethoden, marketing en inkoop;</p> <p>h. duurzame gegevensdrager: hulpmiddel dat de franchisenemer dan wel de franchisegever in staat stelt om aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie</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 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</p>	<p>Deze definitie is toegevoegd om de aspirant-franchisenemer in de precontractuele fase een aparte status te kunnen geven, omdat 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>Het is ons onduidelijk wat beoogd wordt met deze bepaling, zeker met het oog op digitale intranet systemen en versiebeheer. Ongewijzigde</p>
--	---	---

<p>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>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>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>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>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 geheimhoudingsclausule met verwijzing naar de Wet Bescherming Bedrijfsgeheimen.</p> <p>Er is een verschil tussen een franchisenemer en een aspirant-franchisenemer m.b.t. de informatievoorziening. Daarom een splitsing aangebracht hiertussen.</p>

<p>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 sluiten van de franchiseovereenkomst, met inbegrip van de operationele en financiële gevolgen, te overzien.</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 om de gevolgen van het sluiten van de franchiseovereenkomst, met inbegrip van de operationele en financiële gevolgenafspraken, te overzien.</p> <p>6. Een aspirant-franchisenemer heeft een eigen onderzoeksplicht en heeft daarbij de mogelijkheid zich te laten bijstaan door een adviseur.</p>	<p>Het is 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>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>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>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>3. Het eerste en tweede lid gelden niet voor wijzigingen van een bestaande of het sluiten van een opvolgende of nieuwe franchise-overeenkomst tussen dezelfde partijen en/of rechtsoptvolgers en/of groepsmaatschappijen inzake dezelfde franchiseformule.</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 franchisenemer zelf huurder of eigenaar is van de lokatie</p>
--	--	--

<p>Artikel 915</p> <p>1. Voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst verstrekken de franchisegever en de franchisenemer elkaar alle benodigde informatie over hun financiële positie die redelijkerwijze van belang is of kan zijn voor het sluiten en de uitvoering van de overeenkomst.</p> <p>2. Voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst verstrekt de franchisegever aan de franchisenemer verder:</p> <p>a. zijn naam of benaming en contactgegevens alsmede, indien de franchisegever een rechtspersoon is, de identiteit en hoedanigheid van de natuurlijke persoon die namens hem optreedt;</p> <p>b. financiële gegevens met betrekking tot de beoogde locatie van de franchiseonderneming;</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>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</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; 	<p>franchisevestiging en/of de onderzoeksresultaten die aan de prognose ten grondslag liggen, bijvoorbeeld een vestigingsplaatsonderzoek, zal dit gebaseerd zijn op deugdelijke uitgangspunten.</p> <p>e. indien er geen financiële prognose wordt verstrekt, zal de franchisegever op verzoek van de aspirant-franchisenemer, voor zover beschikbaar, geanonimiseerde financiële gegevens verstrekken over bestaande, en indien mogelijk vergelijkbare, (franchise)vestiging(en).</p> <p>f. het ontwerpconcept van de franchiseovereenkomst. Daarnaast geeft franchisegever inzage in, inclusief alle bijlagen, handboeken en daarmee vergelijkbare documenten;</p> <p>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; 	
---	---	--

<p>2. de mate waarin en wijze waarop de franchisegever, al dan niet via een afgeleide formule, in concurrentie kan treden met de franchisenemer;</p> <p>3. de mate waarin, frequentie waarmee en wijze waarop de franchisenemer kennis kan nemen van financiële gegevens die de franchisenemer betreffen of voor zijn bedrijfsvoering van belang zijn;</p> <p>4. de onderbouwing van beslissingen van de franchisegever die aanzienlijke financiële gevolgen kunnen hebben voor de franchisenemer, en</p> <p>5. de bij de franchisenemer benodigde investeringen.</p>	<p>2. informatie over de mate waarin en de wijze waarop de franchisegever, al dan niet via een afgeleide formule, in concurrentie kan treden met de franchisenemer voor zover ten tijde van het aangaan van de franchiseovereenkomst redelijkerwijs voorzienbaar is;</p> <p>3. de mate waarin, frequentie waarmee en wijze waarop de franchisenemer, die zijn boekhouding bij de franchisegever heeft ondergebracht, kennis kan nemen van financiële gegevens die de franchisenemer betreffen of voor zijn bedrijfsvoering van belang zijn;</p> <p>5. de bij de franchisenemer bij aanvang benodigde investeringen.</p>	
<p>Artikel 916</p> <p>1. De franchisenemer en de franchisegever verstrekken elkaar tijdens de duur van de franchiseovereenkomst in ieder geval informatie over:</p> <p>a. wijzigingen in hun financiële positie, voor zover de franchiseovereenkomst daardoor redelijkerwijs niet of niet ongewijzigd kan worden voortgezet;</p>		

<p>b. een beoogde handeling of gedraging die niet leidt tot wijziging van de franchiseovereenkomst, voor zover deze:</p> <p>1. de franchiseformule of een afgeleide formule betreft, en</p> <p>2. een aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer.</p> <p>3. De franchisegever verstrekt de franchisenemer tijdens de duur van de franchiseovereenkomst in ieder geval informatie over:</p> <p>a. beoogde wijzigingen in de overeenkomst, en</p> <p>b. door hem van de franchisenemer gevraagde investeringen.</p>	<p>1. de franchiseformule of een afgeleide formule betreft, en</p> <p>2. een aanzienlijke invloed heeft of kan hebben op de exploitatie van de franchise formulevestiging door de franchisenemer.</p> <p>3. De franchisegever verstrekt de franchisenemer tijdens de duur van de franchiseovereenkomst in ieder geval informatie over:</p> <p>a. beoogde wijzigingen in de franchiseovereenkomst, en</p>	<p>Zie eerder commentaar bij de definities. Ook mede in het licht van artikel 919 en 920.</p>
<p>Artikel 917 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</p>		

<p>De franchisegever verleent de franchisenemer de bijstand alsmede de commerciële en technische ondersteuning die redelijkerwijs nodig zijn voor de franchisenemer om de franchiseformule te kunnen exploiteren.</p>	<p>De franchisegever verleent de franchisenemer de bijstand die redelijkerwijs verwacht mag worden in relatie tot de franchiseformule alsmede de commerciële en technische ondersteuning die redelijkerwijs nodig zijn is voor de franchisenemer om de franchiseformulevestiging te kunnen exploiteren. Franchisenemer staat open voor deze geboden bijstand.</p>	<p>Zie definitie van franchiseformule. Bijstand is een wezenlijk onderdeel van franchise. Per franchiseformule kan de mate van bijstand verschillend zijn en proportioneel aan de te betalen franchisevergoeding. Er is immers sprake van grote verschillen tussen hard- en soft franchise.</p>
<p>Artikel 919 1. De franchiseovereenkomst bepaalt in ieder geval: a. de wijze waarop vastgesteld wordt welke goodwill aanwezig is in de franchiseonderneming; b. dat en hoe goodwill die redelijkerwijs is toe te rekenen aan de franchisenemer bij beëindiging van de franchiseovereenkomst voor vergoeding aan de franchisenemer in aanmerking komt, en c. dat er ten minste jaarlijks overleg plaatsvindt tussen de franchisegever en de franchisenemer.</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</p>	<p>Er zijn situaties dat er geen sprake is van goodwill, zoals al aangegeven in de MvT onderaan pagina 30. Door deze aanpassing wordt dit verduidelijkt in de wet. De MvT op pagina 7, laatste zin 3.3, lijkt er echter van uit te gaan dat er altijd sprake is van goodwill. E.e.a. dient gelijk getrokken te worden. Toegevoegd ter verduidelijking conform de MvT op pagina 32, 2^e alinea.</p>

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

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

<p>a. het de duur van een jaar na het einde van de franchiseovereenkomst niet overschrijdt, en</p> <p>b. de geografische reikwijdte niet ruimer is dan het gebied waarbinnen de franchisenemer de franchiseformule op grond van de franchiseovereenkomst mocht exploiteren.</p> <p>4. Een wijziging van de franchiseovereenkomst die aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de exploitatie van de franchiseformule door de franchisenemer, vergt voorafgaande instemming van:</p>	<p>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 door de franchisenemer, vergt voorafgaande instemming van:</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>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 franchiseovereenkomst tussentijds te beëindigen.</p> <p>Als een handeling van de franchisegever betreffende de franchiseformule of tot het ontwikkelen en exploiteren van een afgeleide</p>	<p>Het wetsvoorstel maakt een ongerechtvaardigde inbreuk op het vrije verkeer van diensten, artikel 56 VWEU. De vooropgestelde bepaling is een maatregel die de toegang tot de Nederlandse markt op zijn minst minder aantrekkelijk maakt. De bepaling beperkt franchisegevers in hun vrijheid om de door hen ontwikkelde franchiseformules aan te passen en om die formules te exploiteren, op een manier die aanzienlijke gevolgen heeft voor de franchisenemer. In de praktijk zou dit onder andere mogelijk betekenen dat een franchisegever toestemming moet vragen aan een franchisenemer om een concurrerende activiteit op te zetten in het gebied waar de franchisenemer actief is. Het betekent ook dat een franchisegever niet zomaar kan besluiten om de franchiseformule anders in te kleden. Dit beperkt de franchisegever in zijn mogelijkheden om zijn merk, wat in de meeste gevallen een</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>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>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 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 bedoeld in artikel 6:235 BW. Voorgesteld wordt deze uit te zonderen t.a.v. het dwingend recht.</p>
<p>ARTIKEL II Op overeenkomsten die vóór het tijdstip van het in werking treden van Titel 16 van Boek 7 zijn gesloten, wordt deze titel van toepassing [PM] jaar na dat tijdstip.</p> <p>ARTIKEL III</p>		

<p>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</p> <p>Deze wet wordt aangehaald als: Wet franchise. Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.</p> <p>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 'fuiik'.</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 'fuiik' 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, althans wat betreft groei van</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 voorkomen kunnen worden</p>

<p>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>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 formules 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>
<p>6. Gevolgen</p>	

<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>
<p>8. Regeldruk</p>	<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>
<p>II Artikelen</p>	
<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>
<p>Onderdeel b <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.</i> <i>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 kracht van de franchiseketen schaden en verdraagt zich zodoende ook jegens hen niet met goed franchisegeverschap.</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>

<p>Artikel 913</p>	<p>De MvT laat onduidelijk of partijen vooraf een geheimhoudingsverklaring mogen afspreken.</p>
<p>Artikel 915, tweede lid onderdeel b blz 24 Bij algemene maatregel van bestuur kan nader worden bepaald welke financiële informatie verstrekt moet worden.</p>	<p>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.</p>
<p>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.</p>	<p>De conclusie die hier wordt getrokken dat een webwinkel een afgeleide formule is, is tenminste voorbarig te noemen en hangt af van vele factoren.</p>
<p>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.</p>	<p>De conclusie die hier wordt getrokken dat een stationswinkel een afgeleide formule is, is tenminste voorbarig te noemen en hangt af van vele factoren.</p>
<p>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 redelijkerwijs beschikbaar moet worden geacht bij de franchisegever.</p>	<p>De nieuwe Franchisewet dient algemeen toepasbaar te zijn en niet (achteraf) te differentiëren op basis van branche, type franchise, etc.</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. Brancheervaging 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 deze instemmingsbepaling, gaan we ervan uit dat hier het bestuur cq. de leden van de raad bedoeld worden.</p>

Artikel 920	<p>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.</p>
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.	<p>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.</p>
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	<p>Deze constatering verbaast ons en de onderbouwing van 'aantoonbaar' ontbreekt. Die onderbouwing zien we graag toegevoegd.</p> <p>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.</p>
Consultatie en afweging van het belang van innovatie Op dit moment zijn onevenwichtige en verstoorde verhoudingen een hindernis zijn voor innovatie.	<p>De stellingname is feitelijk onjuist. Op vele plekken wordt er én uitstekend samengewerkt én volop geïnnoveerd.</p>
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	<p>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</p>

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.

beeld van de werkelijkheid gegeven, die we niet herkennen. We verzoeken dit aan te passen.