

Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk wetboek in verband met de invoering van regels omtrent de franchiseovereenkomst (Wet franchise)

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Inhoudsopgave

I ALGEMEEN

- 1. Inleiding**
- 2. Voorgeschiedenis en aanleiding**
 - 2.1 Problemen in de franchisector**
 - 2.2 De Nederlandse Franchise Code**
- 3. Hoofdlijnen wetsvoorstel**
 - 3.1 De franchiserelatie**
 - 3.2 Informatieverstrekking (artikelen 7:913-917 BW)**
 - 3.3 Overleg en instemming**
- 4. Verhouding tot andere regelgeving**
 - 4.1 Verhouding met het algemeen overeenkomstenrecht**
 - 4.2 Verhouding tot Europees recht**
- 5. Regulering in andere landen**
- 6. Gevolgen**
- 7. Uitvoering en handhaving**
- 8. Regeldruk**

II ARTIKELN

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen en opmerkingen van de leden van de vaste Commissie voor Economische Zaken en Klimaat. Ik dank de leden van de commissie voor hun inbreng en spreek de hoop uit dat het wetsvoorstel met deze beantwoording van de gestelde vragen op korte termijn kan worden geagendeerd voor plenaire behandeling.

Hieronder ga ik, mede namens de Minister van Rechtsbescherming, graag in op de vragen en opmerkingen van de leden van de verschillende fracties. Ik ga daarbij uit van de volgorde van de vragen in het verslag, waarbij in een aantal gevallen naar antwoorden op samenhangende vragen wordt verwezen.

I ALGEMEEN

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie hebben kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Deze leden hebben aan de hand van deze invoering nog vragen en opmerkingen.

De leden van de VVD-fractie lezen dat in het wetsvoorstel getracht is een goede balans te vinden tussen franchisenemer en –gever en dat het doel is om voor hen beiden een goed ontwikkelde formule en een succesvolle exploitatie daarvan te

hebben. Gevolg is dat onredelijke en onwenselijke situaties voor franchisenemers zo voorkomen worden, zonder dat franchisegevers vervolgens in een onevenredige verhouding komt. Deze leden prijzen de balans die in dit wetsvoorstel gevonden is.

1. De leden van de VVD-fractie lezen voorts dat er wordt gesproken over de varianten van franchise, meer specifiek over "soft" en "hard" franchise. Kan de regering aangeven hoe deze twee varianten juridisch van elkaar verschillen? Is er onderscheid binnen de wetsvoorstel voor beide vormen van franchise, of geldt het wetsvoorstel voor beide gevallen evenveel?

Het wetsvoorstel maakt geen onderscheid tussen soft franchise en hard franchise. De begrippen kennen dus geen wettelijke definities. In de praktijk wordt voor het onderscheid tussen 'hard franchise' en 'soft franchise' gekeken naar hoe de franchisegever zijn formule heeft opgezet en deze qua omvang en intensiteit van juridische verplichtingen heeft vormgegeven. Ingeval van 'hard franchise' hanteert de franchisegever richting de franchisenemer vrij strikte regels wat betreft met name de huisstijl, voorraad, inkoop en media-uitingen. De ruimte voor franchisenemers om binnen die formule op bepaalde terreinen eigen keuzes te maken (bijvoorbeeld wat betreft het assortiment) is dan uiterst beperkt, zo niet nihil. Er is dan niet of nauwelijks vrijheid voor de franchisenemer om een zekere eigen bedrijfsvoering te hanteren. Bij soft franchise zijn de verplichtingen vanuit de franchisegever wat betreft huisstijl en dergelijke veel minder stringent, en gelden veeleer hooguit enkele inspanningsverplichtingen, waardoor de franchisenemer een zekere vrijheid heeft om binnen de formule bepaalde eigen keuzes te maken en aldus een vorm van eigen bedrijfsvoering te hebben. Hoe groter die ruimte voor de franchisenemer, hoe 'softer' het type franchise. Het maken van onderscheid ten aanzien van deze typen franchise in het wetsvoorstel is niet nodig. Het wetsvoorstel zet immers primair in op transparantie waardoor afdoende informatie wordt verstrekt opdat de franchisenemer weet waar hij voor tekent. Daarnaast geeft het wetsvoorstel de kaders aan waarbinnen partijen afspraken moeten maken opdat de samenwerking recht doet aan de belangen van beide partijen. Door het gebruik van open normen wordt ruimte gelaten aan partijen om per type franchise maatwerk te bieden, bijvoorbeeld wat betreft de mate en vorm van de door de franchisegever te verlenen bijstand en ondersteuning als bedoeld in het voorgestelde artikel 7:919 BW.

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het aanhangige wetsvoorstel en hierover de vragen en opmerkingen.

De leden van de GroenLinks-fractie zijn in principe blij met deze wijziging van de franchisewet. Het is belangrijk dat de franchisenemers beschermd worden tegen hun veelal machtiger mede-ondernemers. Toch blijven zij kritisch en hebben zij nog wel enkele vragen over deze wetswijziging. Vooral over de uitzonderingen op de genoemde klassieke franchiserelatie en de relatie tot de broodnodige innovatie die nodig is om oplossingen te vinden voor klimaat- en biodiversiteitsuitdagingen.

De leden van de SP-fractie hebben kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Deze leden zijn over het algemeen verheugd dat een poging wordt gedaan meer balans aan te brengen in de machtsverhoudingen tussen franchisegevers en franchisenemers. Zij hopen op spoedige behandeling gezien de noden in de sector. Zij hebben wel nog enkele vragen.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij zijn van mening dat een regeling nodig is die de verhouding tussen franchisegever en franchisenemer vastlegt en daarbij de positie van de franchisenemer beter beschermt. Naar de mening van deze leden is gebleken dat zelfregulering van de franchisesector onvoldoende heeft bijgedragen aan de verbetering van de positie van met name de franchisenemer. De leden van de PvdA-fractie hebben er ook geen vertrouwen in dat zelfregulering daar in de toekomst wel substantieel aan zou kunnen bijdragen. Derhalve zijn zij verheugd dat ook de regering van mening is dat wetgeving met een meer dwingend karakter nodig is. De aan het woord zijnde leden kunnen grotendeels met het voorliggend wetsvoorstel instemmen maar hebben nog wel enkele vragen en opmerkingen.

De leden van de ChristenUnie-fractie hebben met grote interesse en belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij lezen met instemming dat hiermee uitvoering wordt gegeven aan de passage uit het regeerakkoord, waarin wetgeving wordt aangekondigd om de positie van franchisenemers in de pre-competitieve fase te versterken. De vrijwel uitsluitend positieve reactie vanuit de franchisenemers, bevestigt dat met voorliggend wetsvoorstel daadwerkelijk sprake is van een versterking. Genoemde leden hebben derhalve op dit moment geen behoefte aan het stellen van nadere vragen.

De leden van de SGP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij zijn voorstander van het versterken van de positie van franchisenemers zonder teveel afbreuk te doen aan de ondernemersvrijheid. Zij hebben nog wel enkele vragen.

2. Voorgeschiedenis en aanleiding

2.1 Problemen in de franchisesector

2. De leden van de VVD-fractie lezen dat de regering van mening is dat franchise per definitie een intrinsiek ongelijkwaardige relatie is. Kan de regering dit met voorbeelden onderbouwen of heeft de regering ook voorbeelden waarbij deze geachte intrinsieke ongelijkwaardigheid er niet is?

De franchisegever is de eigenaar of rechthebbende van de franchiseformule en bepaalt aldus de gehele 'look and feel' van de franchiseketen. Daarnaast is de franchisegever vrijwel zonder uitzondering de penvoerder van het contract, en voert hij aldus regie op de juridische en feitelijke inrichting van de samenwerking. Individuele franchisenemers hebben in de regel eigenlijk alleen maar invloed op

de beslissing tot het aangaan of beëindigen van de franchiserelatie. Uiteraard kan de franchisenemer kritische vragen stellen en aandringen op bepaalde wijzigingen in afspraken, maar de uiteindelijke regie ligt bij de franchisegever.

Deze intrinsieke machtsongelijkheid varieert al naar gelang de situatie. Het weegt het zwaarst in situaties waar de franchisegever een groot aantal, onafhankelijk van elkaar opererende franchisenemers heeft. Voor de franchisegever is dan immers zelfs het eventuele vertrek van een franchisenemer van relatief weinig belang. Prikkel om het eigen belang van de franchisegever (bijvoorbeeld eigen financieel gewin via hoge 'fees') niet categorisch te laten prevaleren boven de belangen van de franchisenemers (normaal rendement van de franchiseonderneming door toepassing van een normale, gezonde bedrijfsvoering, waaruit een normaal inkomen voor de franchisenemer vloeit), zijn er dan nauwelijks.

In de praktijk is het andere uiterste de situatie dat er juist zeer weinig franchisenemers zijn en de franchisegever ook geen relevant aantal eigen filialen heeft. In die situatie is er in feite dus geen intrinsieke ongelijkwaardige machtsposities, wel sterke onderlinge afhankelijkheid. Doordat de franchisegever dan voor vrijwel zijn hele afzet van één of een heel klein aantal franchisenemers afhankelijk is, en de franchisenemer afhankelijk blijft van de vormgeving van de franchiseformule (waaromtrent de franchisegever de IE-(gebruiks)rechten heeft en bepalend is) ontstaat een onderlinge afhankelijkheid waar beide partijen elkaar nodig hebben. Dit zal in het algemeen een vruchtbaarder voedingsbodemp zijn voor onderling overleg met wederzijds respect voor posities en belangen. Tussen deze beide uitersten bevindt zich een scala van mogelijke onderlinge verhoudingen.

3. De leden van de VVD-fractie lezen dat de regering voor de stelling dat er sprake is van "geleidelijke uitholling" door "vaak voorkomende" "onredelijke en onwenselijke situaties" veel bronnen van één krant aan haalt. Zijn er meerdere mediabronnen waaruit dit blijkt? Heeft de regering voor onderbouwing van deze stelling ook gefundeerde cijfers in plaats van een verwijzing naar één krant? Om hoeveel onwenselijke en onredelijke situatie gaat het op jaar basis en hoe verhouden die cijfers zich percentueel tegenover de totaal aantal franchiseovereenkomsten? Hoeveel rechtszaken zijn er afgelopen jaren geweest over de punten die worden aangesneden in deze wet?

De in de memorie van toelichting aangehaalde artikelen uit het Financieel Dagblad vormen een willekeurige greep uit de beschikbare informatie. Gelijkaardige signalen zijn te vinden in de volgende bronnen (eveneens een willekeurige greep en geenszins limitatief):

- <https://www.bnnvara.nl/zembla/artikelen/woede-in-de-winkelstraat>
- <https://www.telegraaf.nl/financieel/1392237/hema-ruzie-met-franchisenemers>
- <https://www.telegraaf.nl/nieuws/789090/miljoenenclaim-bakkers-tegen-bakker-bart>
- <https://eenvandaag.avrotros.nl/item/franchisenemers-dupe-van-machtsmisbruik/>

- <https://eenvandaag.avrotros.nl/item/franchisers-in-de-tang/>
- <https://eenvandaag.avrotros.nl/item/oplichting-in-de-winkelstraat/> (radio)
- <https://www.nporadio1.nl/homepage/3104-legers-advocaten-om-dit-tot-je-dood-vol-te-houden> (radio)
- <https://www.bnr.nl/nieuws/ondernemen/10383922/franchisenemers-moeten-wettelijk-beschermd-worden>
- <https://www.nrc.nl/nieuws/2020/02/20/franchisenemers-papa-johns-naar-de-rechter-om-misleiding-a3991114>
- <https://www.businessinsider.nl/ontevreden-pakketbezorgers-postnl-beginnen-concurrent-621069/>
- Franchising en de ruimte voor zelfstandig ondernemerschap, Vakcentrum 2014.

Het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK) heeft daarnaast veel informatie verkregen uit gesprekken met individuele franchisenemers meerdere verenigingen van franchisenemers en het Franchisenemers Netwerk Nederland. Dit zijn veelal verenigingen met honderden leden die namens de hele groep aangeven tegen welke problemen ze aanlopen in de samenwerking met de franchisegever. Ook in de consultaties over een eerder voorontwerp van wet tot verankering van een gedragscode franchise (waarbij de insteek was over te gaan tot aanwijzing van de Nederlandse Franchise Code (NFC) als de in acht te nemen gedragscode), en het voorliggende wetsvoorstel, schetsen franchisenemers concrete problemen of conflicten. Wat betreft de consultaties geldt dat de inbrengende franchisenemer in die gevallen veelal verzocht heeft om zijn identiteit niet openbaar te maken. Daarbij is met enige regelmaat ook vermeld dat die keuze gemaakt is omdat er vrees is voor repercussies op de samenwerking. Ook is de bestaande algemene regelgeving niet op franchise toegespitst, waardoor de franchisenemer veelal meent dat die aldus onvoldoende bruikbare handvatten biedt. Deze factoren kunnen mede ten grondslag liggen aan het beperkte aantal rechtszaken..

Uit onderzoek vanuit de (franchise)advocatuur¹ blijkt dat er jaarlijks enkele tientallen uitspraken in franchisezaken worden gepubliceerd. Het werkelijke aantal uitspraken ligt naar schatting een derde tot de helft hoger omdat niet alle uitspraken worden gepubliceerd. De onderzoekers geven aan dat voor iedere rechtszaak die wordt gevoerd, ongeveer negen zaken nooit onder de rechter komen. Daarnaast bestaat een onbekend aantal arbitrage-uitspraken, die in beginsel niet gepubliceerd worden. Het NAI, een van de mogelijk in te schakelen arbitrage-instituten, vermeldt in 2017 acht arbitrages op het gebied van franchise².

Dit alles in aanmerking nemend, zijn er voldoende aanwijzingen om aan te nemen dat het aantal geschillen waarbij externe juridische ondersteuning wordt gezocht, jaarlijks in ieder geval niet lager ligt dan tussen 700 en 1.000. Deels betreffen de bekende geschillen meer dan een franchisenemer, en incidenteel ook grote groepen van honderden franchisenemers. Geheel buiten beeld blijven de

¹ <https://franchiseplus.nl/artikel/juridische-franchisestatistiek-lichte-afname-aantal-franchisegeschillen>

² <https://www.nai-nl.org/downloads/NAI%20Jaarverslag%202017.pdf>

geschillen waarbij partijen geen juridisch adviseur betrekken. Zoals bovenstaand aangegeven, zijn er aanwijzingen dat dit geen verwaarloosbare aantallen betreft. Deze cijfers hebben betrekking op een populatie van 825 franchisegevers en ruim 31.000 franchisenemers (in 2017).

4. De leden van de GroenLinks-fractie hebben het wetsvoorstel met zorg gelezen en daarbij uiteraard ook gekeken naar het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (de Afdeling). Zij zien dat de Afdeling adviseert artikel 918 te laten vervallen. In de memorie van toelichting geeft de regering aan in de toekomst geen urgentie te voorzien voor snelle tussentijdse aanpassingen die tot rechtsonzekerheden kunnen leiden. Waarom schrapte de regering om die reden dan niet artikel 918, zoals de Afdeling adviseert? Wat zijn hierbij de overwegingen?

Zoals in het nader rapport ook uiteen is gezet, wordt de bevoegdheid tot het tot stand brengen van een algemene maatregel van bestuur op het gebied van informatieverstrekking (ex de artikelen 7:913 en 916) van groot belang geacht om - relatief snel en op een algemeen verbindende wijze - de wettelijke voorschriften op dit vlak nader te kunnen preciseren, indien dat gelet op de ontwikkelingen van de dynamische franchisepraktijk of binnen de jurisprudentie noodzakelijk blijkt.

Voor die gevallen waarin de in een concrete rechtszaak gegeven nadere regulering op het gebied van informatieverstrekking dusdanig relevant is voor franchisegevers en -nemers ten algemene, dat deze van algemene gelding zou moeten zijn, biedt de bevoegdheid tot het vaststellen van een algemene maatregel van bestuur uitkomst. Op die manier krijgen de in de jurisprudentie geïndiceerde lijnen algemene gelding voor alle franchisegevers en -nemers waarop de algemene maatregel van bestuur van toepassing is, zonder dat zij die gelding door middel van een individuele rechtsgang hebben hoeven afdwingen. Het zelfde geldt als uit rechtszaken blijkt dat de regels over informatieverstrekking verduidelijking behoeven. De verduidelijking kan dan op relatief snelle en efficiënte wijze geschieden door het tot stand brengen van een algemene maatregel van bestuur. Daarnaast kunnen er ook ontwikkelingen in het veld bestaan die aanleiding geven om relatief snel tot nadere regulering te komen betreffende aard, inhoud en wijze van verstrekking van informatie, en aldus tot verduidelijking en rechtszekerheid ter zake te komen, waarbij niet eerst nadere duiding in de rechtspraak kan worden afgewacht. Een snelle verduidelijking dan wel nadere invulling van de regels over informatieverstrekking is temeer van belang, nu door franchisenemers is aangegeven dat zij een rechtsgang doorgaans zoveel mogelijk vermijden uit zorg of zelfs angst voor het ondermijnen van de onderlinge franchiserelatie. Tegen deze achtergrond een delegatiegrondslag voor het kunnen stellen van nadere regels terzake de informatieplicht essentieel geacht.

5. De leden van de VVD-fractie lezen dat de franchisepartijen in 2016 niet in staat waren voortgang te boeken met het inrichten van een neutraal platform voor onderlinge geschilbeslechting of om gevolg te geven aan de Nederlandse

Franchise Code (NFC). Deze leden zijn benieuwd hoe nu geborgd is dat franchisepartijen bij een conflict nu wel hieruit gaan komen zonder rechter. Zijn de handvatten die in dit wetsvoorstel zijn beschreven een weerslag van de gebeurtenissen uit 2016, en wat is hierin dan opgenomen waardoor dergelijke zelfregulering nu wel van de grond komt?

Het oogmerk van het huidige wetsvoorstel is juist om partijen dusdanig heldere kaders te geven waarbinnen zij tot afspraken moeten komen dat conflicten voorkomen kunnen worden. Bijvoorbeeld door versterking van de informatiepositie van de franchisenemer: een franchisenemer die goed geïnformeerd is, kan betere afwegingen maken. Daarnaast kan de franchisenemer een betere inschatting maken van de uitkomst van een rechterlijke procedure vanwege de meer op franchise toegespitste toetsingskaders, die de rechter bovendien een duidelijker handvat bieden bij het beslechten van franchiseconflicten. Dit kan uiteindelijk ook weer leiden tot grotere oplossingsbereidheid van de franchisegever om het niet tot een gerechtelijke procedure te laten komen, maar onderling tot een oplossing te komen. De onderlinge oplossingen zullen vervolgens vaker, anders dan thans het geval is, ook voor de franchisenemer daadwerkelijk bevredigend zijn. Zelfregulering (met inbegrip van het inrichten van een neutraal platform) is geprobeerd en niet geslaagd, zoals uitgebreid beschreven is in de paragrafen 2.1 en 2.2. (p. 5 tot en met 7) van het algemeen deel van de memorie van toelichting.

6. De leden van de SP-fractie merken op dat de NFC reeds enkele jaren geleden is gesloten en dat de regering destijds van zins was deze code via een wettelijke verankering te komen tot een verbeterde rechtspositie van franchisenemers ten opzichte van franchisegevers. Zij verwachten dat met onderhavig wetsvoorstel een aantal maatregelen wordt genomen tegen enkele grote problemen die thans in de franchisepraktijk bestaan en onder andere een grote afhankelijkheid van franchisenemers van één specifieke formule veroorzaken. Deze leden vragen de regering wel waarom gekozen is om specifiek deze zaken in het wetsvoorstel op te nemen en niet enkele andere problemen die via de franchisecode werden aangepakt. Tevens vragen deze leden of opgedane praktijkervaring met het wetsvoorstel zal worden gebruikt om de wet daar waar nodig aan te passen met andere onderdelen van de destijds gesloten franchisecode en waarom niet is gekozen om hiertoe evaluatiebepaling op te nemen in het wetsvoorstel.

Er is bij de keuze van de opzet van het wetsvoorstel een balans gezocht tussen ingrijpen in de contractvrijheid en het beschermen van de franchisenemer. De resultante daarvan is het voorgestelde wetsvoorstel dat onder meer inzet op een transparantieplicht voor de franchisegever voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst en de positie van franchisenemers versterkt als de franchisegever gebruik maakt van de contractuele mogelijkheden om de lopende overeenkomst eenzijdig te wijzigen. Daarnaast benoemt het wetsvoorstel goed franchisegeverschap en goed franchisenemerschap en wordt aldus een parallel getrokken met andere regelingen in het BW die beogen een relatief afhankelijke partij te beschermen (hierop wordt nader ingegaan bij het antwoord op vraag 50).

De afhankelijke partij krijgt hiermee een aanknopingspunt om de andere partij op onbehoorlijk gedrag aan te spreken. Tevens dient ook de afhankelijke partij zich als een behoorlijk handelende partij op te stellen.

Uiteraard wordt de wet geëvalueerd. Een wettelijke bepaling daartoe is niet noodzakelijk. Ik zal de werking van de wet nauwlettend volgen en indien gewenst de Tweede Kamer daarvan met regelmaat verslag van doen, bij voorbeeld bij gelegenheid van de voortgangsrapportages over het MKB-actieplan.

7. De leden van de VVD-fractie lezen dat de regering spreekt van een 'pre-competitieve fase'. Wat is de definitie van pre-competitieve fase, en wanneer begint deze fase en wanneer eindigt die?

Het begrip 'pre-competitieve fase' is afkomstig uit het Regeerakkoord. Dat voorziet in "aanvullende wetgeving op het gebied van franchise om de positie van franchisenemers in de pre-competitieve fase te versterken". De nadere uitwerking van het begrip "pre-competitieve fase" is verwoord in de brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat aan de Tweede Kamer van 23 mei 2018 (Kamerstukken II 2017/18, 31311, 206).

Om invulling te geven aan het Regeerakkoord is een wettelijke regeling voorbereid die een kader schept voor vier deelgebieden van de samenwerking tussen franchisegevers en franchisenemers die cruciaal zijn voor evenwichtige franchiseverhoudingen. Dit betreft de precontractuele uitwisseling van informatie, de tussentijdse wijziging van een lopende franchiseovereenkomst, de beëindiging van de franchisesamenwerking en het overleg tussen de franchisegever en zijn franchisenemers.

Het wetsvoorstel is daarmee van bredere aard dan dat dit enkel betrekking zou hebben op de precontractuele fase. Daarbij is het streven naar een zodanig evenwicht tussen bescherming van de franchisenemer en contractvrijheid dat er ruimte blijft voor innovatie en ontwikkeling van de franchiseformule door de franchisegever.

8. Deze leden lezen dat de franchisegever de franchisenemer tijdig en specifiek moet informeren. Zij vragen welke termijn er worden bedoeld met 'tijdig'. Is dit een eenduidig termijn of kan de termijn per situatie verschillen? Zo ja, waar zitten dan dergelijke verschillen en waarom?

Gelet op de casuïstiek rondom het begrip 'tijdig' in relatie tot informatieverstrekking gedurende de overeenkomst, is er - anders dan bij de precontractuele informatieverstrekking - geen concrete minimumtermijn (wachtperiode) opgenomen die in acht genomen moet worden tussen ontvangst van de informatie door de franchisenemer en het doorvoeren van hetgeen de franchisegever beoogt of verlangt. Het gaat er om dat de franchisenemer de informatie dusdanig tijdig ontvangt, dat hij zich daarop deugdelijk kan voorbereiden, zowel (voor zover nodig) financieel als wat betreft de praktische uitvoering. Wat tijdig is hangt af van de omstandigheden van het geval.

Voor de bepaling van de tijdigheid van de informatieverstrekking is onder meer van belang hoe belangrijk de materie waarover informatie verstrekt wordt, is voor de bedrijfsvoering en werkprocessen bij de franchisenemer. Daarbij ligt het voor de hand dat een niet ingrijpende wijziging, zoals een wijziging in een te gebruiken rekeningnummer, op kortere termijn voor invoering van de wijziging kan worden medegedeeld dan een voor de bedrijfsvoering ingrijpendere maatregel, zoals een wezenlijke uitbreiding van de aan klanten te verlenen diensten. In dat laatste geval zal de franchisenemer immers bijvoorbeeld de roosters van zijn werknemers daarop moeten aanpassen met inachtneming van alle contractverplichtingen en wettelijke verplichtingen die de franchisenemer jegens zijn werknemers heeft.

9. De aan het woord zijnde lezen dat in het onderzoek van 2009 wetgeving nog als 'een te zwaar middel' werd geacht. Kan de regering aangeven of de incidenten zijn toegenomen of afgenomen afgelopen tien jaar? Welke zaken zijn er veranderd tegenover de huidige situatie?

Wetgeving werd indertijd een te zwaar middel geacht, mede omdat de mogelijkheden van zelfregulering destijds nog niet uitputtend beproefd waren. Anders dan toen zijn die mogelijkheden tot zelfregulering inmiddels wel verkend, maar heeft de sector de geboden mogelijkheid om zelf orde op zaken te stellen, niet aangegrepen. Intussen bleken de destijds al gesignaleerde problemen toch hardnekkig. In de jaren na het onderzoek van het Economisch Instituut voor het Midden en Kleinbedrijf (EIM) ("Franchiseketens, Marktaandeel en continuïteit", EIM 2009), hebben juist de in het EIM-rapport genoemde knelpunten in de franchisesector een rol gespeeld in de aanhoudende berichten in diverse media over misstanden in de franchisesector en meldingen daarvan bij het Vakcentrum, MKB-Nederland en (deels via derden) bij EZK; zoals bekend verondersteld wordt, niet alleen in kleinere franchiseketens maar zeker ook in grote franchiseketens. Een en ander maakt dat wetgeving op het gebied van franchise thans noodzakelijk wordt geacht.

10. De leden van de CDA-fractie merken op dat er ook diverse franchiseformules in de zorgsector voorkomen. Kan de regering inzicht geven in de aard en omvang van toepassing van franchiseformules in de zorgsector?

Van de ca 800 franchiseformules in Nederland zijn er ca 65 actief in de zorgsector (kinderopvang, ouderenzorg, thuiszorg, medisch en optiek) (<https://denationalefranchisegids.nl/alle-franchises/zorg/>). De omvang van de franchiseketens varieert, en telt, net als in de andere sectoren, in het ene geval slechts enkele en in het andere geval honderden franchisenemers.

11. De leden van de GroenLinks-fractie willen aandacht vragen voor de vele verschillende relaties die kunnen bestaan tussen franchisegevers en franchisenemers. Er zijn verschillen tussen de mate van vrijheid waarin ondernemers hun eigen invulling kunnen geven binnen de franchiseformule, verschillen tussen ervaring van franchisenemers, maar ook verschillen tussen de machtsrelatie. De wet lijkt er vanuit te gaan dat alle franchisenemers beschermd

moeten worden tegen hun franchisegevers. Deze leden vinden dat uiteraard belangrijk, maar wijzen de regering er ook op dat er ook franchisenemers zijn met miljoenen- en miljardenomzetten. Vindt de regering niet dat in deze (uitzonderlijke) gevallen de franchisegevers beschermd moeten worden? Wat vindt zij van het idee om in de wet op te nemen dat enkele delen van de wet, zoals de informatievoorziening en het instemmingsrecht, alleen gelden voor franchisenemers met een omzet van een nader vastgesteld maximum?

Vooropgesteld zij dat het uitsluiten van de toepassing van deze wet op franchisenemers met een bepaalde omzet – anders dan lijkt te worden verondersteld - niet leidt tot bescherming van de desbetreffende franchisegevers. Bovendien gaat de vraagstelling uit van de veronderstelling dat het genereren van een bepaalde omzet door de franchisenemer hem een feitelijke machtspositie oplevert ten opzichte van de franchisegever. Dat hoeft echter niet altijd het geval te zijn. Het vertrekpunt blijft immers dat het de franchisegever is die de formule bepaalt, die de intellectuele eigendomsrechten ten aanzien van de formule heeft, waardoor de franchisenemer in dat opzicht afhankelijk is van de franchisegever. Dit geldt temeer indien de franchisegever bijvoorbeeld de facto ook de enige producent of toeleverancier is van (het merendeel van) de producten die binnen de franchiseketen worden verkocht.

Los van het voorgaande geldt voorts dat er relatief veel franchisenemers zijn met miljoenenomzetten, ook in het mkb (alleen bij de micro ondernemingen blijven zowel omzet als balanstotaal onder een miljoen). Uitsluiting van de wettelijke bescherming ten aanzien van al deze franchisenemers maakt dat hierdoor mogelijk ook franchisenemers van de in het wetsvoorstel opgenomen bescherming worden uitgesloten, die deze bescherming, ondanks de grote omzetten, wel degelijk nodig hebben vanwege de genoemde economische afhankelijkheid van de franchisegever.

In de uitzonderingsgevallen dat een individuele franchisenemer zo groot is dat er sprake is van miljardenomzetten, en zéker als de franchisegever dan aanmerkelijk kleiner is, ligt het voor de hand dat de franchisenemer via onderhandeling alle informatie krijgt die hij hebben wil. Het schrappen van de wettelijke verplichting verandert daar niets aan. De uitvoering van de wettelijke informatieplicht sluit dan in diverse gevallen waarschijnlijk juist aan bij de praktijk. Uitsluiting van het instemmingsrecht ten aanzien van franchisenemers met miljardenomzetten verandert weinig of niets aan deze uitzonderlijke en de facto omgekeerde machtsverhouding.

Ten algemene is een complicerende factor bij het hanteren van bepaalde omzeldrempels voor het toepassingsbereik van regelgeving, dat de omzetten per jaar fluctueren. Datzelfde geldt voor het aantal werknemers in dienst bij een franchisenemer, indien dat als criterium gehanteerd zou worden ter bepaling van de grootte van een franchiseonderneming. Denkbaar is dan dat een franchisenemer het ene jaar wél binnen het toepassingsbereik van de wet valt en dat de franchisegever dan aan bepaalde verplichtingen jegens die franchisenemer

moet voldoen, en in het andere jaar weer niet. Hoe dan ook berust de kwalificatie als groot of klein altijd op gegevens uit voorgaande jaren zodat die kwalificatie ten tijde van de toepassing van de uitzondering mogelijk niet correct zal zijn. Ook tegen deze achtergrond is het hanteren van bepaalde drempels waarboven franchisenemer van het toepassingsbereik van (delen van) de wet zijn uitgesloten, niet opportuun geacht.

12. Kan de regering ingaan op hoe in andere landen grote franchisenemers van vergelijkbare wetten zijn uitgezonderd? Denk hierbij aan de Unidroit-model franchise wetgeving of de federale wetgeving in de Verenigde Staten.

De Unidroit-modellen noemen wel de mogelijkheid voor uitzondering van grote franchisenemers van informatieverplichtingen, maar geven geen suggesties voor drempelwaarden.

Een beknopte samenvatting van de franchiseregelingen zoals die in andere landen gelden (al dan niet geïnspireerd door het Unidroit-model) is te vinden in de Unidroit franchise guide³.

De federale franchisewet in de VS omvat een regeling van informatieverplichtingen tussen partijen. Die wet kent wel een aantal uitzonderingen. Een daarvan is een uitzondering voor grote franchisecontracten en/of franchisenemers (kort samengevat: een groot franchisecontract behelst een initiële investering van meer dan \$1 mln. per individuele investeerder en een grote franchisenemer heeft een balanstotaal van meer dan \$5 mln). Voor die categorieën gelden de betreffende informatieverplichtingen niet.

De individuele staten binnen de VS zijn gerechtigd zelf strengere verplichtingen in te voeren. Diverse staten (ca. 15) hebben van die mogelijkheid gebruik gemaakt en hebben naast de federale informatieverplichtingen tussen partijen onderling bijvoorbeeld een verplichting ingevoerd om óók de overheid te informeren over bepaalde onderwerpen, waarbij de overheid de ontvangen informatie openbaar maakt. Die staten leggen de franchisegevers aldus een substantiële informatieplicht jegens de overheid op, met het oog op publieke handhaving en openbaarmaking van de betreffende informatie. Van deze staten zijn er – opvallenderwijs - slechts 3 die de uitzondering voor grote franchisenemers hebben overgenomen uit het federale recht in hun eigen regelgeving. Deze federale uitzondering vindt dus zeker niet overal navolging.

In Nederland leggen we franchisegevers geen informatieplicht jegens de overheid op, maar is het juist de wederpartij, de franchisenemer, die goed ingelicht moet worden. Voor kleine franchisenemers is het goed dat het wetsvoorstel dit bepaalt. Een grote en ervaren franchisenemer zal zich ook nu al niet laten afschepen met minder dan complete informatie. Daar verandert ook een uitzondering in de wet niets aan.

³ <https://www.unidroit.org/instruments/franchising/guide/second-edition-2007>.

13. Kan de regering ook, meer in het algemeen, ingaan op de verschillen die er zijn in franchiseformules en hoe hier rekening mee gehouden is in het wetsvoorstel?

Franchiseformules kunnen onderling verschillen op diverse punten. Een bekend onderscheid is het onderscheid tussen 'hard franchise' en 'soft franchise'. In het antwoord op vraag 1 is uiteengezet wat de verschillen tussen die typen franchise zijn. Daarnaast zijn franchiseformules verschillend in die zin dat sommige formules bijvoorbeeld in de sfeer van de dienstverlening liggen, en andere bijvoorbeeld in de sfeer van detailhandel. Verder kunnen er ook verschillen bestaan wat betreft het aantal en de grootte van de franchiseondernemingen binnen een franchiseketen.

In het wetsvoorstel is met deze diversiteit rekening gehouden doordat in diverse bepalingen aan partijen verplichtingen worden opgelegd voor zover zij 'redelijkerwijs' in staat zijn deze te vervullen (zie het voorgestelde artikel 7:919 BW, die verplicht tot bijstand en ondersteuning "*die redelijkerwijs en in relatie tot de aard en de strekking van de franchiseformule verwacht mag worden*", en meer impliciet artikel 7:913 BW dat de franchisegever verplicht tot verstrekking van informatie "*voor zover deze bij hem (...)beschikbaar is, en redelijkerwijs van belang is voor het sluiten van de franchiseovereenkomst (...)*"). In de context van dit wetsvoorstel is daarmee beoogd enige ruimte te geven voor een weging van de omstandigheden van het geval, zoals op de genoemde punten.

14. De leden van de SP-fractie geven aan het van belang te vinden dat in het wetsvoorstel de machtsverhoudingen tussen franchisegevers en -nemers adequaat worden geadresseerd. Zij constateren dat franchiseformules overwegend dominant zijn ten opzichte van franchisenemers met dikwijls één zaak of enkele zaken die gebruiken van de franchiseformule. Zij lezen ook in het verslag over de consultatie bij dit wetsvoorstel dat franchisenemers overwegend positief en franchisegevers overwegend negatief hebben gereageerd. Deze leden constateren dat sprake is van dwingend recht bij dit wetsvoorstel en delen de analyse van de regering dat toepassing hiervan de machtsverhoudingen tussen franchisegever en -nemer recht doet. Wel vragen zij de regering of bepalingen in dit wetsvoorstel niet onderworpen zijn aan dwingend recht en zo ja, om welke bepalingen dit gaat. Tevens vragen zij de regering hoe in het geval van dwingend recht wordt omgegaan met het veelvuldig genoemde argument de franchiserelatie geschaad wordt met toepassing van het recht en of de rechtsgang door franchisenemers hiermee belemmerd wordt. Deze leden vragen de regering hoe handhaving plaatsvindt als bij franchisenemers angst bestaat om melding te doen van misstanden of om de gang naar de rechter te maken.

Titel 16 (franchise) is ingevolge artikel 7:922 BW als geheel aangemerkt als dwingend recht, dus alle bepalingen zijn dwingendrechtelijk van aard.

Op deze wijze kunnen de waarborgen die dit wetsvoorstel beoogt te bieden niet contractueel terzijde worden geschoven. Het dwingende karakter van deze titel beoogt de franchiserelatie juist beter in balans te brengen. Het feit dat de

franchise titel ook 'open normen' bevat, die gericht zijn op het verbeteren van de kwaliteit van de relatie zoals goed franchisegever- en franchisenemerschap, staat niet in de weg aan het toekennen van een dwingendrechtelijk karakter aan deze normen. Deze combinatie is in het Burgerlijk Wetboek op verschillende plekken terug te vinden (bijvoorbeeld de in 2:8 BW genoemde open norm die door 2:25 BW als dwingend recht wordt aangemerkt of art 7:613 BW dat in zichzelf dwingendrechtelijk is en redelijkheid en billijkheid omvat). Niet valt in te zien dat het dwingendrechtelijk karakter tot een belemmering van de rechtsgang zou leiden. Deze titel biedt partijen juist duidelijker handvatten dan het commune overeenkomstenrecht door op voorhand de onderlinge rechten en plichten transparanter te maken. Het dwingendrechtelijk karakter daarvan borgt dat die handvatten in beginsel niet contractueel terzijde worden geschoven. Hierdoor kunnen daardoor conflicten mogelijk worden voorkomen en voorts wordt de kans van slagen van procedures aangespannen door de franchisenemer vergroot. Dit kan de afweging van mogelijke voor- en nadelen bij de beslissing om naar de rechter te stappen doen uitvallen in het voordeel van procederen. Het borgen van de naleving van deze regelgeving blijft wel de verantwoordelijkheid van partijen. Zij zullen elkaar zelf moeten aanspreken op elkaars nalevingsgedrag. De overheid heeft in deze zuiver privaatrechtelijke relatie geen afzonderlijke rol.

15. De leden van de PvdA-fractie merken op dat, zoals is toegelicht (p. 8 van de memorie van toelichting), in het wetsvoorstel ruimte wordt gegeven aan partijen om zelf invulling te geven aan bepalingen in het wetsvoorstel. Daartoe worden verplichtingen opgelegd aan partijen voor zover zij "redelijkerwijs" in staat zijn aan die verplichtingen te voldoen. Hoewel deze leden begrijpen dat daarmee recht gedaan wordt aan de grote verscheidenheid van franchiseregelingen, vrezen zij dat de invulling van het begrip "redelijkerwijs" door de rechter zal moeten gaan gebeuren en dat dat voor wetgeving tot te open normen zou kunnen gaan leiden. Deelt de regering deze vrees? Zo ja, zou dan in de toelichting op de daartoe betreffende plaatsen, bijvoorbeeld aan de hand van concrete voorbeelden, nader in kunnen worden gegaan wanneer een franchisegever of -nemen redelijkerwijs niet aan een verplichting hoeft te voldoen? Zo nee, waarom deelt u die mening niet?

In het wetsvoorstel is met de diversiteit bij franchise rekening gehouden doordat in een aantal bepalingen aan partijen verplichtingen worden opgelegd voor zover zij (kort gezegd) 'redelijkerwijs' in staat zijn deze te vervullen. In de context van dit wetsvoorstel is daarmee beoogd ruimte te geven voor een invulling aan de hand van de omstandigheden van het geval. In de artikelsgewijze toelichting op de artikelen 7:913 BW (zie bijvoorbeeld de toelichting op het derde lid, onderdeel b) en 7:919 BW is voor zover mogelijk al nadere uitleg met voorbeelden gegeven aan de toepassing van begrippen als 'voor zover beschikbaar' en 'redelijkerwijs' in de betreffende bepalingen.

De toepassing en uitwerking van normen met dit begrip is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het individuele geval. Het verdient aanbeveling dat (verenigingen van) franchisenemers en franchisiegemers hierover met elkaar in

gesprek gaan om tot overeenstemming of modelafspraken te komen. Mochten partijen er niet uit komen, dan zal het oordeel van de rechter gevraagd moeten worden. Het voordeel daarvan is dat daaruit vervolgens mogelijk belangrijke algemene richtlijnen ontstaan die in de praktijk gevolgd kunnen worden (of die bij algemene maatregel van bestuur vastgelegd kunnen worden). Maar sommige situaties zullen zodanig casuïstisch zijn dat daar geen algemene richtlijn aan te ontleen valt. Dergelijke gevallen kunnen derhalve ook niet op voorhand in voorbeelden in vertaald worden.

16. De leden van de SGP-fractie constateren dat de diversiteit in franchiseketens groot is. Het wetsvoorstel is vooral gericht op grote franchisegevers die een relatief voordeel hebben ten opzichte van de franchisenemers. Er zijn echter ook kleine franchiseformules, franchisenemers die meerdere vestigingen runnen en een sterke positie hebben, franchisenemers met sub-franchisenemers en franchisegevers met franchisenemers in het buitenland. Heeft de regering in kaart gebracht wat de specifieke gevolgen van het wetsvoorstel (kunnen) zijn voor de diverse franchiseketens, zoals door deze leden hiervoor genoemd? Doet het wetsvoorstel voldoende recht aan deze diversiteit?

Bij het formuleren van het wetsvoorstel is voortdurend getoetst, ook in samenspraak met stakeholders, op welke wijze de bepalingen in de praktijk kunnen uitwerken tussen de verschillende soorten en maten van franchisegevers en franchisenemers en de verschillende soorten franchisecontracten. Zo is bijvoorbeeld de invulling van goed franchisegeverschap en goed franchisenemerschap afhankelijk van aard en strekking van de franchiseformule. Daarnaast is bijvoorbeeld in artikel 7:919 BW expliciet tot uitdrukking gebracht dat voor de toepassing van het voorschrift de aard en de strekking van de franchiseformule bepalend is voor hetgeen qua bijstand en ondersteuning verwacht mag worden. Bij een zogenaamde stickerformule (een vorm van soft franchise waarbij een inkoopfunctie en een vorm van branding de kern van de samenwerking vormen; bijvoorbeeld bij het voeren van het productassortiment en bijbehorende merk-logo's van een bepaalde leverancier in een snackbar) is de begeleiding van franchisenemers door de franchisegever nagenoeg afwezig. Dit ligt geheel anders bij een hard franchise zoals bij diverse fastfoodketens waarbij ieder detail van de klantbeleving (inrichting, product, bereiding, bediening, marketing) door de franchisegever is voorgeschreven.

Overigens blijkt in de praktijk dat het door de Nederlandse Franchise Vereniging opgestelde standaardcontract, dat niet differentieert tussen hard of soft franchise noch tussen grote of kleine ondernemingen, wordt gebruikt door een zeer diverse groep bij de NFV aangesloten franchisegevers. Hetzelfde geldt voor de door de NFV en de Europese Franchise Federatie (EFF) als zelfregulering gepropageerde Europese erecode inzake franchising. Ook daarin wordt geen onderscheid gemaakt naar type formule, bedrijfsomvang of sector.

17. De leden van de SGP-fractie vragen in aansluiting op het voorgaande punt aandacht voor de positie van een kleine franchisegever in Nederland, zoals Inter

IKEA Systems, ten opzichte van grote franchisenemers die wereldwijd gevestigd zijn. De contracten vallen onder Nederlands recht. De franchiseketen en -verhouding ziet er totaal anders uit dan waar het wetsvoorstel voor bedoeld is. Het wetsvoorstel kan derhalve onbedoelde negatieve effecten hebben voor de genoemde franchisegevers. Herkent de regering deze situatie? Hoe kunnen onbedoelde negatieve effecten voorkomen worden?

Het inderdaad mogelijk dat een relatief kleine franchisegever met wereldwijd werkzame franchisenemers te maken heeft. Dit doet zich bij hoge uitzondering voor, bijvoorbeeld bij IKEA.

IKEA is een minder typische franchiseketen omdat de franchiserelatie in belangrijke mate is benut als manier om verhoudingen binnen het concern vorm te geven en een efficiënte tax-planning te realiseren (zie in dat kader ook de staatssteunkwestie als bedoeld in het persbericht van de Europese Commissie (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_5343) en in de brief van de Staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer van 18 december 2017 (Kamerstukken II 2017/18, 25087, nr. 183). Daarbij heeft IKEA ervoor gekozen om op alle franchiseovereenkomsten wereldwijd Nederlands recht toe te passen.

De franchisegever binnen het IKEA concern, Inter IKEA Systems, is overigens geen klein bedrijf. Niet in absolute termen, met een omzet van omtrent een miljard euro per jaar en ook niet in relatieve termen, in relatie tot de 400+ franchisenemers die gemiddeld rond de € 100 miljoen omzet realiseren. Het grote merendeel (ca. 85%) van deze franchisenemers is overigens eigendom van de INGKA holding die Ingvar Kamprad heeft opgericht bij de herstructurering van het IKEA concern (zie voor achtergrondinformatie o.a. <https://bit.ly/2VdXOI1>). Pas relatief recent is Inter IKEA Systems naast de bovenvermelde holding samenwerkingen aangegaan met enkele zeer grote conglomeraten die onder andere in Zuid-Amerika en het Midden Oosten IKEA-winkels (zullen) gaan uitbaten. De IKEA-franchise vormt bij deze conglomeraten slechts een klein deel van hun activiteiten. Toch lijkt het 'mogen' voeren van een IKEA-franchise ook voor deze conglomeraten te worden beschouwd als een belangrijk 'asset', wat op zijn minst suggereert dat Inter IKEA Systems ook in deze samenwerking geen relatief zwakke partij is.

3.2 Informatieverstrekking (artikelen 7:913-917 BW)

18. De leden van de VVD-fractie vragen of de franchisegever voldoende mogelijkheden heeft om bij de informatieverstrekking gebruik te maken van een geheimhoudingsovereenkomst. In hoeverre is deze ruimte er nog voor de franchisegever?

Het wetsvoorstel beperkt de franchisegever op geen enkele wijze in zijn mogelijkheden om geheimhoudingsovereenkomsten te sluiten ten aanzien van bedrijfsgevoelige informatie die vertrouwelijk aan de franchisenemer is of wordt verstrekt. Dat geldt ook gedurende de standstill-periode ex artikel 7:914 BW, voorafgaand aan het sluiten van het franchisecontract. In het tweede lid, onderdeel b, van dat artikel is dat duidelijkheidshalve expliciet verwoord, door

daar een uitzondering op het daarin vervatte verbod te formuleren voor overeenkomsten tot geheimhouding door de beoogd franchisenemer van de vertrouwelijke informatie die de franchisegever met het oog op het sluiten van de franchiseovereenkomst heeft verstrekt.

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat een contractuele geheimhoudingsplicht er niet toe kan strekken dat het recht van de franchisenemers om zich te laten bijstaan of adviseren illusoir wordt gemaakt. Van de franchisenemer kan wel worden verlangd dat hij zijn adviseur dezelfde geheimhouding oplegt die de franchisegever van hem vergt. Professionele adviseurs zullen overigens veelal op grond van hun beroepsregels al tot geheimhouding verplicht zijn.

19. Daarnaast vragen deze leden naar het onderscheid tussen een prognoseverplichting, die er volgens de regering niet komt, en de verplichte verstrekking van informatie van andere historische financiële gegevens en de verplichting om te onderbouwen waarom deze op welke gronden vergelijkbaar is.

Een prognose vraagt om een blik in de toekomst vanuit de franchisegever omtrent de door een franchisenemer te behalen omzet of winst. Zoals waarschijnlijk bekend, is het vaste jurisprudentie⁴ dat - behoudens bijzondere afspraken- er geen verplichting geldt voor de franchisegever om een franchisenemer in te lichten over de te verwachten omzet of winst (geen verplichte omzet- of winstprognose). Het wetsvoorstel laat deze vaste lijn onverlet.

Het wetsvoorstel bevat wel een verplichting tot het verstrekken van financiële gegevens met betrekking tot de beoogde locatie van de franchiseonderneming, of, bij gebreke daaraan, financiële gegevens van een of meer door de franchisegever vergelijkbaar geachte onderneming of ondernemingen, voor zover beschikbaar bij de franchisegever en voor zover redelijkerwijs van belang voor het sluiten van de franchiseovereenkomst. Het gaat hier om het verstrekken van historische financiële gegevens. Anders dan bij een prognose vraagt dit om een blik in het verleden. Dat laatste biedt meer zekerheid over de feitelijkheid van de gegevens en stelt de franchisenemer in staat beter in te schatten wat hij op basis van de bestaande gegevens in de toekomst kan realiseren. Gegevens van vergelijkbare vestigingen komen aan de orde wanneer er op de plek van de beoogde franchisevestiging geen bestaand afzetpunt (eigen of franchise) van de betreffende keten was. Op dat moment mogen gegevens van een 'vergelijkbaar' afzetpunt op een andere locatie worden verstrekt, met een toelichting ten aanzien van de vergelijkbaarheid. Bijvoorbeeld: voor een nieuw te openen boekhandel in een provinciestad is een winkel van dezelfde formule in een stad met een vergelijkbaar aantal inwoners een veel betere match dan een winkel in de hal van station Amsterdam Centraal.

20. De leden van de VVD-fractie vragen wat de onderzoeksplicht van de franchisenemer inhoudt en welke elementen deze precies bevat. Welke stappen

⁴ Zie Hoge Raad 21 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1696. Sinds 2002 is dit de vaste lijn van de Hoge Raad.

moet de franchisenemer in ieder geval hebben gedaan om voldoende te voldoen aan deze onderzoeksplicht?

De franchisenemer moet de precontractuele informatie die hem is verstrekt, bestuderen. Daarbij mag van hem ook een kritische grondhouding worden verwacht. Ook het ontbreken van (delen van) de te leveren informatie zou tot vragen van de franchisenemers moeten leiden. De onderzoeksplicht kan onder omstandigheden meebrengen dat de franchisenemer extern advies inwint bij brancheorganisaties of (andere) deskundigen.

21. De leden van de SP-fractie vinden dat de regering onvoldoende argumenten inbrengt tegen de kritiek van de Afdeling over de onderzoeksplicht van de franchisenemer. De Afdeling wijst erop dat er als het gaat om de rechtspositie deze onderzoeksplicht geen meerwaarde heeft boven het bestaande verbintenissenrecht. De regering erkent dit ook en stelt: "Het benoemen van de onderzoeksplicht van de franchisenemer beoogt derhalve veeleer een norm te stellen voor een actieve opstelling van de franchisenemer jegens de franchisegever, dan zijn rechtspositie ten opzichte van de franchisegever anders te maken dan die nu op basis van bestaande regelgeving en rechtspraak is." Deze leden zouden graag meer toelichting krijgen op dit standpunt. Zij vragen zich af wat precies de juridische consequentie is van het stellen van een norm voor een actieve opstelling. Indien het hier vooral gaat om een symbolische toevoeging, om tegenover de verplichtingen van franchisegevers te zetten, vragen zij zich af of dit thuishoort in wetgeving.

De wettelijke onderzoeksplicht benadrukt de eigen verantwoordelijkheid van de franchisenemer om de verstrekte informatie te onderzoeken, teneinde te voorkomen dat hij te lichtvaardig vertrouwt op de mededelingen van de franchisegever.

Het feit dat de franchisegever wettelijke informatieplichten heeft, en de franchisenemer een wettelijke onderzoeksplicht, maakt dat partijen zich over en weer op de betreffende verplichtingen kunnen beroepen, juist in de precontractuele fase. Indien hier door beide partijen actief gevolg aan wordt gegeven, leidt dit tot duidelijkheid over de wederzijdse verplichtingen op grond van de franchiseovereenkomst, waarmee geschillen in de toekomst mogelijk worden voorkomen. Hierin wordt de meerwaarde van deze bepaling gezien.

22. De leden van de SP-fractie lezen in het wetsvoorstel dat een franchisenemer tijdens de precontractuele fase van het sluiten van een franchiseovereenkomst deskundige ondersteuning kan betrekken voor eigen onderzoek. Deze leden delen de mening van de regering dat het voor zowel franchisegever als -nemer noodzakelijk is om onderzoek te doen naar de mogelijkheden om een franchiseformule uit te baten en daarbij is externe deskundigheid dikwijls onontbeerlijk. Zij kunnen uit het wetsvoorstel echter onvoldoende opmaken of de externe deskundigen in deze zogeheten standstill-periode ook onder de te allen tijde af te sluiten geheimovereenkomsten dienen te vallen. Indien er een mogelijkheid voor een van beide partijen bestaat om externe deskundigen uit te

sluiten van een dergelijke overeenkomst en hun informatiepositie daarmee te beperken verzoeken deze leden de regering het wetsvoorstel aan te passen, zodat deze mogelijkheid tot uitsluiting er geen onderdeel meer van zal uitmaken.

Vooropgesteld zij dat het primair aan de franchisegever is om te bepalen of en zo ja, in hoeverre, een geheimhoudingsovereenkomst noodzakelijk is ten aanzien van de door de franchisegever te verstrekken informatie. In de grote meerderheid van de gevallen zal echter een dergelijke geheimhoudingsovereenkomst worden afgesloten met de franchisenemer. Dat kan zowel voorafgaand als tijdens de standstill-periode (zie artikel 7:914, tweede lid, onderdeel b, BW). In die overeenkomst bepalen partijen hoe ver die geheimhouding door de franchisenemer reikt. Vanuit goed franchisegeverschap ligt het voor de hand dat het de franchisenemer toegestaan wordt om de ontvangen informatie te delen met een externe deskundige ten behoeve van een deugdelijke beoordeling van de betreffende informatie aan de zijde van de franchisenemer. De franchisenemer moet er in dat geval voor zorgen dat de geheimhouding is gewaarborgd. Daarbij wordt er op gewezen dat die extern deskundige op basis van diens afspraken met de franchisenemer tot geheimhouding zal zijn verplicht en veelal ook een (beroepsmatige) geheimhoudingsplicht zal hebben ten aanzien van de informatie die hij van de franchisenemer ontvangt. Tegen deze achtergrond wordt een wettelijk voorschrift waarin bepaald wordt dat de franchisenemer (of, vice versa, de franchisegever) ontvangen informatie moet kunnen delen met externe deskundigen, niet noodzakelijk geacht.

23. De leden van de PvdA-fractie lezen dat in de precontractuele fase het geven van een prognose van de te verwachten omzetten of winsten niet verplicht wordt. Nu is het bekend dat het geven van dergelijke prognoses de franchisenemer vaak een verkeerde indruk heeft gegeven over het toekomstperspectief van zijn onderneming. Ook de aan het woord zijnde leden zijn van mening dat dit voortaan voorkomen moet worden. Maar hoe is de situatie als een franchisenemer een potentiële franchisenemer wel een genoemde prognose geeft? In hoeverre moet dat de franchisenemer in spe het realiteitsgehalte van een dergelijke prognose toetsen en hoe kan die persoon dat? Wel wordt de franchisegever verplicht om als dat redelijkerwijs mogelijk is de historische financiële vestigingsplaatsgegevens beschikbaar te stellen. Wat als dat redelijkerwijs niet kan? Waarop moet de franchisenemer dan de kansen van de onderneming baseren? En wanneer kan dit beschikbaar stellen redelijkerwijs niet?

Als een franchisegever een als zodanig benoemde prognose geeft, zal hij ook zelf moeten instaan voor de juistheid daarvan.

Er rust dan blijkens vaste jurisprudentie (voortbouwend op Paalman/Lampenier⁵) een bijzondere zorgplicht op de franchisegever, die maakt dat een verstrekte prognose dient te berusten op een grondig en zorgvuldig uitgevoerd markt- en vestigingsplaatsonderzoek (bij gebreke waarvan franchisegever zijn zorgplicht heeft geschonden jegens de beoogd franchisenemer en in beginsel aansprakelijk is

⁵ Hoge Raad, 25 januari 2002, ECLI:NL:PHR:2002:AD7329

voor de schade die deze beoogd franchisenemer hierdoor heeft geleden). Uit de zorgplicht vloeit onder omstandigheden ook voort dat de franchisegever die weet dat een prognose ernstige fouten bevat, de franchisenemer hier op moet wijzen. Dit alles impliceert onder andere dat het verstandig is om in de prognose gedane aannames expliciet te benoemen en waar nodig bandbreedtes te hanteren. De franchisenemer hoeft niet een eigen contra-expertise te doen op een aangeleverde prognose. Hij mag in beginsel uitgaan van de juistheid van de verstrekte prognose zij het dat een zekere kritische grondhouding inmiddels blijkens de jurisprudentie wel wordt verwacht.

Indien de verstrekte prognose erg veel vragen oproept, zou de franchisenemer zich kunnen of moeten afvragen of hij met de betreffende franchisegever in zee moet willen gaan.

Uit het wetsvoorstel volgt dat de franchisegever de financiële gegevens moet verstrekken voor zover beschikbaar bij de franchisegever en voor zover redelijkerwijs van belang voor het sluiten van de franchiseovereenkomst.

Als die gegevens er niet zijn, omdat het bijvoorbeeld een vrij nieuwe formule is, kan er vestigingsplaatsonderzoek gedaan worden. Dan is er voor de beoogd franchisenemer logischerwijs ook minder zekerheid omdat er minder of geen track record beschikbaar is.

24. Het valt de leden van de PvdA-fractie op dat in de bepalingen ten aanzien van de informatieverstrekking de franchisenemer minder scherp zijn gesteld dan voor de franchisegever. De franchisenemer hoeft alleen openheid te geven over zijn financiële gegevens. Naar de mening van deze leden moet de franchisenemer een indruk kunnen krijgen van de bekwaamheid van de desbetreffende franchisenemer. Deelt de regering die mening en zo ja, hoe kan de franchisenemer die bekwaamheid toetsen? Acht de regering het van belang als de franchisegever ook informatie zou hebben over bijvoorbeeld eerdere faillissementen van de franchisenemer, zijn werkervaring of opleidingsniveau? Hoe kan een franchisenemer deze informatie verkrijgen? Zo nee, waarom deelt u die mening niet?

De franchisegever moet de financiële gegevens van de franchisenemer onderzoeken, maar het onderzoek hoeft daar niet toe beperkt te zijn. De franchisegever onderzoekt, op basis van criteria die hij zelf belangrijk acht, de kandidatuur van een beoogd franchisenemer. Met het oog daarop richt de franchisegever zijn selectieprocedure en bijbehorende informatievergaring in. In dat kader kan hij desgewenst ook het Centraal Insolventieregister op Rechtspraak.nl raadplegen. De franchisegever heeft daarbij ook een eigen belang, onder andere omdat hij de franchisenemer het recht geeft om onder de naam van de formule op te treden. Slecht presteren, in ieder geval jegens klanten, van de franchisenemer heeft daarmee ook een weerslag op de reputatie van de franchisegever. Als eigenaar van de formule heeft de franchisegever voldoende handelingsperspectief om dit proces naar eigen inzicht in te richten. Daarom is er geen noodzaak om dit in de wet nader te regelen.

3.3 Overleg en instemming

25. De leden van de VVD-fractie lezen dat franchisegevers toestemming moeten krijgen van franchisenemers wanneer zij bijvoorbeeld de formule willen wijzigen of een afgeleide formule beogen die financiële gevolgen voor een franchisenemer kunnen hebben. Deze leden vragen naar de balans tussen het informeren en betrekken van de franchisenemer door de franchisegever en de totstandkoming van innovatie. Gezien franchise ook een grote economische impact heeft voor Nederland, zouden de leden van de VVD-fractie het een gemiste kans vinden als innovatie door deze artikelen niet of te moeilijk tot stand zou komen.

Innovatie wordt feitelijk zowel vanuit franchisegevers als vanuit franchisenemers aangedreven. Juist de dagelijkse gevarieerde praktijk bij de verschillende franchisenemers kan een bron zijn voor vernieuwingen die de franchisegever in de formule kan doorvoeren. Verder is informatieverstrekking en overleg niet belemmerend voor innovatie. Integendeel, informatieverstrekking, redelijk overleg en een evenwichtige verdeling van de bijbehorende kansen en risico's kan er ook aan bijdragen dat een keten veel eensgezinder en slagvaardiger kan optreden.

26. Voorts lezen de leden van de VVD-fractie dat alleen instemming is vereist wanneer de vooraf vastgestelde drempelwaarden van de franchisegever te boven gaat. Deze leden vragen de regering of zij van mening is dat franchisenemers een sterke onderhandelingspositie hebben ten aanzien van het bepalen van deze drempelwaarde, aangezien zij hierover een overeenkomst moeten bereiken met franchisegevers. Wat kunnen franchisenemers doen indien zij het niet eens zijn met de drempelwaarde? Waar kunnen zij hierover in bezwaar of beroep? Hoe vaak wordt de drempelwaarde herzien? Bestaat hiervoor een horizonbepaling?

In de precontractuele fase kan een beoogd franchisenemer besluiten om van de samenwerking af te zien als hij de drempel te hoog vindt. Voor een zittende franchisenemer geldt hetzelfde bij een eventuele verlenging/nieuwe overeenkomst na afloop van het lopende contract. Bij deze onderhandelingen zal bij hem de neiging tot voortzetten van de samenwerking (en dus tot het alsnog accepteren van de door de franchisegever gewenste drempelwaarde) groter zijn door investeringen in het verleden.

Overigens dient de franchisenemer zich hierbij wel op te stellen als redelijk franchisenemer, door zich niet alleen te richten op de eigen belangen van de franchiseonderneming, maar evenzeer op de belangen van de franchiseketen ten algemene, waaronder innovatie, het bijhouden van trends en uniformiteit.

Zolang de franchisegever in de overeenkomst geen drempel heeft bepaald, althans zolang daarover geen overeenstemming is bereikt, is de drempel €0, hetgeen impliceert dat altijd instemming vereist is in de in artikel 7:921 BW bedoelde situaties. Dat is aantrekkelijk voor de franchisenemers, maar niet zozeer voor de franchisegever. Als de franchisenemers zich blijven verzetten tegen iedere drempelbepaling, kan de franchisegever in het uiterste geval besluiten de contracten aan het einde van de termijn niet te verlengen. Indien het verzet vanuit franchisenemers onredelijk moet worden geacht, kan de franchisegever

met een beroep op schending van artikel 7:912 BW (goed franchisenemerschap) zich ook tot de rechter wenden. Bezwaar of beroep is in deze privaatrechtelijke verhoudingen niet aan de orde.

Over het geheel genomen, hebben beide partijen echter belang bij de samenwerking en mag men op grond daarvan - ook in het licht van goed franchisegever- en goed franchisenemerschap - aannemen dat er voldoende ruimte is om in goed overleg tot redelijke drempels te komen. Of en met welke frequentie de eenmaal vastgestelde drempels herzien worden, is aan partijen zelf. Hiervoor bestaat geen van overheidswege voorgeschreven horizonbepaling.

27. Verder lezen deze leden dat het de keuze van de franchisegever is om bij wijzigingen van de franchiseformule of hij zijn voornemen aan alle franchisenemers voorlegt of alleen aan de individuele franchisenemers die daadwerkelijk geconfronteerd zijn of worden met de betreffende financiële gevolgen. De leden van de VVD-fractie vragen wat franchisenemers kunnen doen indien zij het niet eens zijn met de keuze van de franchisegever.

De keuze aan welke 'categorie' franchisenemers (artikel 7:921, eerste lid, subonderdeel 1^o of 2^o, BW) het betreffende voornemen wordt voorgelegd ter verkrijging van instemming, is aan de franchisegever. Daarop heeft de franchisenemer geen invloed. Dit laat onverlet dat een franchisenemer die meent door een wijziging geraakt te worden (boven de afgesproken drempelwaarde) maar aan wie niet individueel langs de lijn van subonderdeel 2^o instemming is gevraagd, dit alsnog bij de franchisegever kan aangeven. Als de franchisegever geheel zonder de vereiste voorafgaande instemming (ofwel van de meerderheid van de franchisenemers, ofwel van alle betrokken franchisenemers) zijn plan doorzet en de betreffende franchisenemer lijdt inderdaad een verlies daardoor, dan kan dat neerkomen op een onrechtmatige daad waarvoor de franchisegever schadelijkt is. Eventueel kan de franchisenemer ook proberen om via een kort geding een wijziging tegen te houden, als hij vooraf voldoende aannemelijk kan maken dat hij schade zal lijden.

Denkbaar is echter ook de situatie dat de franchisegever wél conform artikel 7:921 BW voorafgaande instemming heeft verkregen van de meerderheid van de franchisenemers, bijvoorbeeld via instemming van het bestuur van de vereniging die alle franchisenemers vertegenwoordigt (maar dus niet van een van de direct geraakte franchisenemers). Indien aan die instemming door die meerderheid van franchisenemers niet de voorwaarde is verbonden dat achteraf ketenbreed wordt bezien of franchisenemers schade hebben geleden en er geen afspraken zijn omtrent vergoeding van die schade, en een franchisenemer lijdt niettemin schade als gevolg van de desbetreffende wijziging in de formule of exploitatie van de afgeleide formule, dan is géén sprake van schending van artikel 7:921 BW. De franchisegever die zijn franchisenemers selectief benadert om instemming te verkrijgen van een meerderheid van zijn franchisenemers en precies die franchisenemers te benaderen die niet geraakt (kunnen) worden door een voorstel, geeft overigens geen blijk van 'goed franchisegeverschap'.

28. De leden van de VVD-fractie lezen dat er een instemmingsverplichting nodig is van de franchisenemers wanneer een wijziging redelijkerwijs kan leiden tot een derving van de omzet van de franchisenemer, zoals ook benoemd in artikel 7:921. Deze leden kunnen zich echter voorstellen dat dit op voorhand moeilijk te bepalen is en dat een gevolg kan zijn dat innovaties moeilijker van de grond komen. Zij zijn daarom benieuwd of dit niet achteraf bepaald kan worden, wanneer bijvoorbeeld gebleken is dat er sprake is geweest van aantoonbare omzetzerving bij wijzigingen. Is een check en/of compensatie achteraf ook een mogelijke optie en zo nee, is de regering bereid om een dergelijke optie te onderzoeken?

Het is zeker een optie dat partijen met elkaar vooraf afspreken hoe ze bepaalde gevolgen van keuzes achteraf zullen mitigeren wanneer deze gevolgen zich achteraf voordoen. In veel gevallen is dit ook precies de aangewezen weg om tot overeenstemming te komen. Het wetsvoorstel staat hieraan niet in de weg, integendeel zelfs.

29. Daarnaast zijn deze leden benieuwd hoe in dit licht de definities van 'goed franchisenemer en -geverschap' geïnterpreteerd moeten worden. Zij hebben daarbij specifieke aandacht voor de overgangperiode: wat zijn de gevolgen voor franchisegever en -nemer als in deze periode geen overeenstemming over bijvoorbeeld omzetzerving en de hoogte daarvan gevonden wordt?

Ten aanzien van de (ten tijde van de inwerkingtreding van de wet) nog lopende franchiseovereenkomsten geldt een overgangsrechtelijke termijn van twee jaar voordat artikel 7:921 BW van kracht wordt. Het is de verwachting dat met inachtneming van de verplichtingen tot goed franchisegever- en franchisenemerschap partijen in de regel aan twee jaar voldoende hebben om tot overeenstemming te komen over de drempelwaarden. Dit temeer nu, zoals ook ten aanzien van voorgaande vraag is opgemerkt, het mogelijk is om onderling een compensatieregeling overeen te komen en daarbij te bepalen dat in het geval van omzetzerving deze regeling zal worden toegepast. In het geval binnen die periode geen overeenstemming wordt bereikt over de drempelwaarde(n), geldt dat de drempelwaarde op €0 bepaald is.

30. De leden van de GroenLinks-fractie willen graag van de regering weten hoe zij denkt dat de instemmingsverplichting in de praktijk uitwerkt. Dit met name in de internationale context omdat veel franchiseformules met vele franchisenemers te maken hebben. Deze leden verwachten dat het verkrijgen van instemming van de meerderheid veel tijd kost en daarmee innovatie wellicht in de weg staat.

Het is voor de franchisegever zeer raadzaam om te bevorderen dat er een franchisenemersvereniging is waarvan alle franchisenemers lid zijn en waarvan het bestuur statutair bevoegd is bindende afspraken te maken namens de aangesloten franchisenemers omtrent belangrijke onderwerpen. Daardoor kan het overleg met alle franchisenemers aanzienlijk worden vereenvoudigd en versneld. Verder is het vooraf maken van afspraken omtrent eventuele compensatie van

omzetsderving op nacalculatiebasis (zie vraag 28) behulpzaam om snel tot overeenstemming te kunnen komen en innovatie door te voeren. Voorts wordt verwacht dat het instemmingsrecht zal bijdragen aan draagvlak onder franchisenemers voor ontwikkelingen en innovaties wat op zijn beurt een gunstig effect zal hebben op de implementatie daarvan in de bedrijfsvoering van de franchisenemer.

31. De leden van de SGP-fractie vragen aandacht voor de mogelijke gevolgen voor franchiseketens in de financiële dienstverlening. Deze sector heeft te maken met strikte regulering op basis van de Wet Financieel Toezicht Wft). Bedrijven hebben ook een vergunning nodig van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) met bijbehorend toezicht. De franchisegever moet als collectieve vergunninghouder voldoende bevoegdheden hebben om ervoor te zorgen dat franchisenemers zich aan de hiervoor genoemde regels houden. Hoe gaat de regering voorkomen dat dit wordt doorkruist door het voorliggende wetsvoorstel? Deze leden wijzen in dit verband op bijvoorbeeld een wijziging in de franchiseformule in verband met het voldoen aan de Wet Financieel Toezicht of een aanwijzing van de AFM. Hoe verhoudt een dergelijke vereiste wijziging zich tot de verplichting om instemming te vragen van franchisenemers (artikel 7:921 van het voorliggende wetsvoorstel)?

Bij formules in de sfeer van de financiële dienstverlening geldt dat de franchisenemers zelf over een Wft-vergunning moeten beschikken en de betreffende regelgeving in acht moeten nemen. Dat betekent dat indien de Wft wijzigt, de franchisenemers uit hoofde van de Wft zelf reeds verplicht zijn om uitvoering te geven aan de wetswijziging.

Ditzelfde geldt ten aanzien van aanwijzingen, gegeven door de AFM (1:75 Wft). Deze kunnen slechts door de AFM worden gegeven ingeval sprake is van het niet voldoen aan de Wft-regelgeving. Een onderneming moet deze aanwijzing opvolgen. Een verplichting in de franchiseovereenkomst om de franchiseformule (met daarin een strijdigheid met de Wft) toe te passen, is niet afdwingbaar.

Daarbij is op zichzelf niet van belang of (daarnaast) de wijziging van de Wft of de aanwijzing van de AFM voor de franchisegever aanleiding geeft tot wijziging van de franchiseformule (bijvoorbeeld doordat een bepaald financieel product dat op grond van de formule aangeboden wordt, niet langer toelaatbaar zou zijn). Een franchisegever handelt niet als goed franchisegever indien hij de franchisenemer houdt aan de bepaling die in strijd is met de wet (dus ook de Wft), goede zeden of openbare orde. Evenzeer komt het in strijd met goed franchisenemerschap indien een franchisenemer weigert een aanpassing in de franchiseformule te implementeren die noodzakelijk is (geworden) om een strijdigheid met de wet of met een aanwijzing van de AFM te verhelpen. Franchisenemers en -gevers hebben ieder een eigen verantwoordelijkheid om de Wft en andere wet- en regelgeving in acht te nemen. Voor de franchisegever geldt deze verantwoordelijkheid ook voor de verenigbaarheid van de franchiseformule met de Wft en andere wet- en regelgeving.

Overigens kan artikel 7:921 BW slechts in beeld komen indien het gaat om een wijziging van de franchiseformule met gebruikmaking van een in de franchiseovereenkomst opgenomen bepaling c.q. zonder dat de franchiseovereenkomst zelf wordt gewijzigd. Met andere woorden: voor zover een wijziging in de formule noopt tot een wijziging van de overeenkomst (zonder gebruikmaking van een eenzijdig wijzigingsbeding of zonder dat dit nog in het kader van de bestaande overeenkomst past), dan speelt dit artikel geen rol omdat dan ingevolge het algemene overeenkomstenrecht sowieso overeenstemming tussen partijen moet bestaan omtrent die wijziging. Dit wetsvoorstel, meer specifiek artikel 7:921 BW, wijzigt daar niets in.

Meer ten algemene geldt dat bij wijzigingen in wettelijke regelingen die nopen tot aanpassing van contracten, het doorgaans aanwezige overgangsrecht voorziet in een periode om tot dergelijke aanpassingen te komen. Beide partijen dienen te borgen dat de door hen gemaakte afspraken conform de toepasselijke wet- en regelgeving zijn. Veelal bevatten overeenkomsten in dat licht ook een voorziening voor de situatie dat een of meer van de overeengekomen contractsbepalingen niet langer houdbaar blijken vanwege wijziging van regelgeving, een rechterlijke uitspraak of aanwijzingen van overheidswege.

4. Verhouding tot andere regelgeving

4.1 Verhouding met het algemeen overeenkomstenrecht

32. De leden van de VVD-fractie lezen dat de regering schrijft dat er pas een beroep kan worden gedaan op het juridische begrip 'dwaling' wanneer er sprake is van onjuiste, misleidende of het verzwijgen van juiste essentiële informatie. Op pagina 2 van de memorie van toelichting schrijft de regering juist dat dit wetsvoorstel het punt van het "ontbreken van essentiële informatie" gaat aanpakken. In hoeverre is deze wet dan aanvullend op het huidige juridische begrip van 'dwaling'? Wat voegt de wet in deze toe aan de huidige wetgeving? Hoe verhoudt dit vervolgens met de plicht van de franchisenemer om zich te informeren? Is het in de toekomst dan straks zo dat wanneer er geen sprake is van dwaling dit automatisch betekent dat de franchisenemer niet heeft voldaan aan haar plicht tot informeren?

Het leerstuk van 'dwaling' (artikel 6:228 BW) bleek in de franchisepraktijk een onvoldoende bruikbaar en effectief instrument⁶. Een overeenkomst die tot stand gekomen is onder invloed van dwaling, is vernietigbaar indien de dwaling (i) "te wijten is aan een inlichting van de wederpartij, tenzij deze mocht aannemen dat de overeenkomst ook zonder deze inlichting zou worden gesloten" en/of (ii) "indien de wederpartij in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, de dwalende had behoren in te lichten". In relatie tot

⁶ <https://fd.nl/ondernemen/1156914/rechter-stelt-franchisers-biretco-in-ongelijk>, Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 15-06-2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3723, Rechtbank Rotterdam, 29-10-2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BG3797, Gerechtshof Den Haag, 12-04-2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:872; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 31-10-2017, ECLI:NL:GHARL:2017:9466, Rechtbank Zeeland-West-Brabant, 15 juni 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:3833; Rechtbank Noord-Holland, 28-12-2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:11505.

franchising betekent dit dat een beroep op dwaling door de franchisenemer pas kan slagen wanneer een gedupeerde franchisenemer aantoont dat de franchisegever bepaalde onjuiste of misleidende informatie heeft verstrekt of juist essentiële informatie heeft verzwegen, en dat geen overeenkomst zou zijn aangegaan indien de franchisenemer over de (juiste) informatie zou hebben beschikt.

In de praktijk blijkt het voor een franchisenemer echter erg moeilijk om aan te tonen dat die overeenkomst door dwaling (of bedrog) tot stand is gekomen, zeker omdat van de franchisenemer gedrag verwacht wordt dat past bij een professionele partij/ondernemer, en over enige kennis, kunde en ervaring beschikt. Een en ander kwam bijvoorbeeld ook aan de orde in de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 15 juni 2017 (ECLI:NL:RBZWB:2017:3833). Het voorliggende wetsvoorstel maakt in ieder geval al duidelijk welke informatie de franchisegever sowieso dient te verstrekken. Dit maakt de kans groter dat de franchisenemer een goed geïnformeerd besluit neemt omtrent het aangaan van de franchiseovereenkomst. De kans dat er nog (voor de franchisenemer) verrassende nieuwe feiten opduiken ná ondertekening, wordt immers beperkt. In het verlengde daarvan heeft de franchisenemer niet enkel meer het leerstuk van dwaling tot zijn beschikking om het ontbreken van bepaalde inlichtingen of verkrijging van gebrekkige informatie te redresseren, met de daarvoor geldende, relatief zware bewijslast, maar kan de schending van de wettelijke informatieplicht op zichzelf een onrechtmatige daad constitueren. Het wetsvoorstel biedt de franchisenemer aldus een wat sterkere rechtspositie.

Op de onderzoeksplicht van de franchisenemer is in de beantwoording van de vragen 20 en 21 al uitvoerig ingegaan. In dit kader wordt nog opgemerkt dat indien de franchisenemer niet aan zijn onderzoeksplicht ex artikel 7:915 BW heeft voldaan, de kans van slagen van een eventueel beroep door de franchisenemer op dwaling, zeer klein moet worden geacht. Dit sluit overigens aan op de ontwikkelingen in de jurisprudentie rond het leerstuk van dwaling, waarbij een partij niet zonder meer geheel mag vertrouwen op de juistheid van de aan hem verstrekte informatie en een zekere kritische grondhouding wel wordt verwacht⁷.

4.2 Verhouding tot Europees recht

33. De leden van de VVD-fractie hebben kennisgenomen van het voorbeeld dat de regering aanhaalt van de machtsuitoefening bij levering van handelswaar. Kan de regering aangeven wat er gaat veranderen in een dergelijke situatie door middel van deze wet? Met welk artikel kan juridisch gezien een dergelijke situatie voorkomen worden? Kan de regering garanderen dat met deze nieuwe wetgeving deze situatie niet meer voorkomt?

Aangenomen wordt dat bedoeld wordt op het voorbeeld op p.4 van de memorie van toelichting. Daar is als voorbeeld de situatie geschetst dat de franchisenemer binnen een keten handelswaar van zijn franchisegever afneemt, terwijl die franchisegever zelf ook eigen filialen exploiteert en de betreffende handelswaar verkoopt. Het kan bijvoorbeeld gaan om sla of bloemen, die af en toe in de

⁷ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam, 11-2-2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:467; Rechtbank Amsterdam, 15-06-2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:5372.

aanbieding gaan (bijvoorbeeld tweede gratis). De franchiseovereenkomst kan dan een verplichting voor de franchisegever bevatten tot levering van deze aanbiedingsproducten, maar daarbij kan bepaald zijn dat de franchisegever de verdeling van deze beperkt beschikbare handelswaar tussen de eigen filialen en de diverse franchisenemers zelfstandig bepaalt. Door de wijze waarop die verdeling feitelijk plaatsvindt, kan de franchisenemer wezenlijk worden benadeeld. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de franchisegever de leveringen van beperkt beschikbare aanbiedingen ongelijkmatig over zijn afzetpunten verdeelt door grotere hoeveelheden aan zijn eigen filialen te leveren dan aan de franchisenemers, of door eerst zoveel aan andere franchisenemers te leveren, dat er geen aanbiedingsproducten meer over zijn op het moment dat levering aan een specifieke franchisenemer zou plaatsvinden, of dat deze franchisenemer enkel de laatste, dan nog slechts zeer beperkt houdbare aanbiedingsproducten geleverd krijgt. In de praktijk komt het voor dat een franchisegever dergelijke strategieën toepast om de franchisenemers ertoe te bewegen om op een ander vlak binnen de franchiserelatie mee te werken aan een beperking van de rechten van een franchisenemer, of om kritische geluiden vanuit een franchisenemer te doen ophouden. De levering wordt dan ingezet als (oneigenlijk) pressiemiddel. Het wetsvoorstel bevat in ieder geval in de vorm van artikel 7:912 BW (goed franchisegeverschap) een handvat om dergelijke situaties aan te pakken. Het wettelijk verankerde principe van goed franchisegeverschap vormt in een dergelijk geval, naar verwachting, een bruikbaar instrument om een franchisegever die een franchisenemer op oneigenlijke gronden onder druk zet, aan te pakken. Maar ook los daarvan beoogt het wetsvoorstel in brede zin te borgen dat de franchisenemer een sterkere informatiepositie, en daarmee mogelijk ook een sterkere onderhandelingspositie verkrijgt, hetgeen de balans in de onderlinge verhoudingen franchisenemer ten algemene ten goede komt. Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat dit vraagstuk losstaat van de mogelijkheid om leveringen op te schorten wegens tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst door de wederpartij. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de franchisenemer betalingsachterstanden heeft bij de franchisegever. Overigens rust daarbij in het kader van de franchiserelatie een bijzondere zorgplicht op de franchisegever⁸. Dit wetsvoorstel brengt daarin geen wijziging.

34. Deze leden lezen dat de regering een aantal maal refereert aan wetgeving in andere landen met dezelfde strekking. Kan de regering aangeven wat daar de positieve en negatieve effecten van zijn geweest? In hoeverre heeft de regering in deze wet geanticipeerd op eventuele te verwachte negatieve effecten op basis van lessen uit het buitenland?

Voor een beschrijving van de regelgeving zoals die in de VS geldt, wordt verwezen naar het antwoord op vraag 12. Positief aan het systeem in de VS is de duidelijkheid voor franchisenemers, daarom is de informatieplicht overgenomen. De regelgeving in de VS is in veel staten vrij zwaar vorm gegeven, met inbegrip

⁸ Rechtbank Noord-Nederland, 24 juni 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4160, rechtbank Midden-Nederland, 19 april 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ8043.

van publiek toezicht. Omdat dit veel administratieve lasten en uitvoeringslasten oplevert, is daarvoor in dit wetsvoorstel niet gekozen.

In Australië is sprake van inhoudelijke regelgeving mét publiek toezicht en van een florerende franchisesector die een relatief grote bijdrage levert aan het Bruto Nationaal Product⁹. een zeer ver doorgevoerde inhoudelijke regelgeving mét publiek toezicht. Het positieve effect is dat de franchisesector daar, mede door de goede bescherming van de franchisenemer, een zeer aantrekkelijk model is voor ondernemers. Dit leidt tot een opvallend groot aandeel van franchise in de economie. Hier staat als nadeel tegenover dat het een kostbaar systeem is, met grote administratieve lasten. Ondanks deze relatief reeds zware regelgeving, blijkt de Australische overheid in 2019 nog zeer kritisch¹⁰ op de mate van bescherming van de franchisenemers en worden inmiddels voorbereidingen getroffen voor een ingrijpende aanscherping van de eisen die worden gesteld aan franchisegevers met het oog op de bescherming van de franchisenemers.

We hebben goed gekeken naar de Belgische regeling en een deel van het wetsvoorstel is daarop duidelijk geïnspireerd. België kent de mogelijkheid om, de facto de bedenktijd van tafel te halen. De franchisenemer mag namelijk afstand doen van zijn wettelijke bescherming tegen schendingen van die bedenktijd, mits de reden van de nietigheid waarvan afstand wordt gedaan, wordt vermeld. De ervaringen daarmee zijn niet onverkort positief¹¹. Er kon alsnog druk op de franchisenemer worden uitgeoefend vanuit de franchisegever om bijvoorbeeld tijdens de termijn van beraad een overeenkomst te sluiten en vervolgens een dergelijke verklaring tot afstand van nietigheid af te geven, feitelijk ter omzeiling van de termijn van beraad. Daaruit is door Nederland de lering getrokken dat dit mechanisme ongewenste effecten heeft. Daarom is een dergelijke uitzondering in Nederland niet overgenomen.

Een beknopte samenvatting van de regelingen in andere landen is te vinden in de Unidroit franchise guide¹². Uit dit overzicht blijkt dat niet alleen informatieverplichtingen, maar ook inhoudelijke eisen aan de overeenkomst gemeengoed zijn. Zo kent bijvoorbeeld Brazilië inhoudelijke regels over de toelaatbare grondslagen en hoogte van de franchisevergoeding, en Italië over de toelaatbare minimum contractduur (deze moet lang genoeg zijn zodat de franchisenemer zijn investering terug kan verdienen, met een absoluut minimum van 3 jaar).

35. De leden van de VVD-fractie lezen voorts dat ook de Europese Unie (EU) zich beraad op wetgeving rondom franchise. Wat is het Nederlandse kabinetsstandpunt

⁹ Abell veronderstelt daartussen een verband in zijn proefschrift 'The Regulation of Franchising in the European Union', London, 2011)

¹⁰https://www.apf.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Corporations_and_Financial_Services/Franchising/Report

¹¹ Zie in dit verband ook advies nr. 2012/12 van 13 november 2012 van de Arbitragecommissie van de FOD inzake franchise (<https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/Ventes/Adviezen-arbitragecommissie/Advies-arbitragecommissie-2012-12.pdf>)

¹² <https://www.unidroit.org/instruments/franchising/guide/second-edition-2007>, p. 281 t/m 301

over dergelijke EU-wetgeving? Welk proces wordt er rondom die wetgeving gevoerd en in hoeverre raakt dat proces de wetgeving die nu voorligt?

Vanuit de EU is er interesse in het onderwerp. Zo is er het in de memorie van toelichting genoemde franchise rapport "Franchising", dat ten behoeve van het Internal Market and Consumer Protection Committee (IMCO) is opgesteld. Dit bevat aanbevelingen tot het opstellen van nadere EU-regelgeving op het gebied van franchise. Daarover beraadt de EU zich nog, zodat over eventuele invoering daarvan, inhoud en proces vooralsnog geen verdere informatie beschikbaar is. Mogelijk kan dat op enig moment uitmonden in regulering op EU-niveau, maar daarover is op dit moment nog niets te zeggen. Uw Kamer zal te zijner tijd op de gebruikelijke wijze worden geïnformeerd over het kabinetsstandpunt terzake indien het tot een EU-voorstel inzake de regulering van franchise komt.

36 De leden van de SP-fractie maken zich, in navolging van de Afdeling, zorgen over de houdbaarheid van het wetsvoorstel ten opzichte van de Europese Dienstenrichtlijn. Deze leden wijzen erop dat er de laatste jaren verschillende zaken zijn geweest waarbij commerciële partijen via een beroep op de Dienstenrichtlijn hebben geprobeerd voor hen onwelgevallige wetgeving te torpederen, bijvoorbeeld vorig jaar betreffende detailhandel aan het woonplein in Appingedam. Hoewel dit wat deze leden betreft vooral de onwenselijkheid van de Dienstenrichtlijn aantoont, ontslaat dit niet van de plicht wetgeving zou juridisch houdbaar mogelijk te maken. De leden zijn er in dit kader niet van overtuigd dat een beroep op de openbare orde als reden voor een uitzondering volgens artikel 16 uiteindelijk stand houdt. Hoewel de leden zijn overtuigd van noodzaak en wenselijkheid van de wetgeving, zien zij dat de huidige situatie weliswaar nadelig is voor franchisenemers, maar geen grote gevolgen lijkt te hebben voor de openbare (economische) orde in het algemeen. Deze leden vragen de regering om verder toe te lichten waarom zij denken dat beroep op deze uitzondering voor de rechter zal standhouden. Daarnaast vragen zij hoe groot de regering de kans acht dat de wet zal worden aangevochten met beroep op de dienstenrichtlijn, gezien het wisselend enthousiasme dat er onder franchisegevers lijkt te zijn voor de wetgeving.

In het algemeen deel van de memorie van toelichting is uitgebreid toegelicht dat en in welke zin hier sprake is van een algemeen economisch belang dat door middel van het voorliggende wetsvoorstel bescherming behoeft. Dit belang geniet ook reeds bescherming via het mededingingsrecht; dat op zijn beurt eveneens franchise reguleert en dat een recht is dat – onbetwist - onder de economische openbare orde valt (zie in die zin, GEA, 8 juli 2008, zaak T-54/03, Lafarge tg/ Commissie en Raad, § 718 en GEA, 12 juli 2011, zaak T-113/07, Toshiba Corp tg/Commissie, § 281). In het verlengde hiervan draagt deze regelgeving bij aan de door de Unie gestelde doelen tot verzekering van een goede, gezonde marktwerking, de noodzaak om verstoringen van het economisch leven te vermijden en om eerlijke handelspraktijken te waarborgen.

Tegen deze achtergrond acht ik de eisen in het wetsvoorstel die onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn vallen, verenigbaar met en gerechtvaardigd

onder deze richtlijn. Interpretatie van EU-wetgeving is in hoogste instantie aan het hof van Justitie van de EU zodat de uiteindelijke beslissing hierover aan het Hof van Justitie van de EU is.

Teneinde meer zekerheid te verkrijgen omtrent de verenigbaarheid van de wettelijke eisen met de Dienstenrichtlijn, worden deze eisen - hoewel dit tijdens de ontwerpfase niet verplicht is - bij de Commissie genotificeerd. Indien de Commissie daartoe aanleiding ziet, kan deze binnen drie maanden een beschikking nemen. Hierin kan er de lidstaat worden verzocht de bepaling in te trekken of van vaststelling van de bepaling af te zien.

Het staat franchisegevers vrij de verenigbaarheid van wettelijke eisen met de Dienstenrichtlijn in een gerechtelijke procedure aan de orde stellen. Gelet op het bovenstaande, zie ik de uitkomst van een dergelijke procedure met vertrouwen tegemoet.

5. Regulering in andere landen

37. De leden van de CDA-fractie merken op dat het wetsvoorstel de zwakkere partij beoogt te beschermen ten opzicht van (economisch) krachtige/machtige partij. In de meeste gevallen zal dat zijn de franchisenemer te beschermen ten opzichte van de franchisegever. Er zijn echter ook formules bekend, waarbij de franchisenemers multinationals zijn en economisch groter zijn dan de franchisegevendende organisatie. Heeft de regering overwogen om, ter bescherming van kleinere franchisegevers, bepaalde uitzonderingen op te nemen over de toepassing van de wet ten aanzien van grotere franchisenemers, zoals in het Unidroit-model of in de franchisewetgeving in de Verenigde Staten het geval is?

Zoals hiervoor in met name de antwoorden op de vragen 11, 12 en 17 is overwogen, is het niet noodzakelijk en ook niet raadzaam om de regels afhankelijk te maken van de omvang van de bedrijfsvoering van een franchisegever of franchisenemer. Ook een kleine franchisegever kan een zeer sterke positie binnen de keten hebben en ook een grote franchisenemer een relatief afhankelijke positie. Het wetsvoorstel is toegespitst op het bereiken van overleg en een redelijke mate van consideratie met de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Dat is bij iedere bedrijfsomvang een goed uitgangspunt.

De Unidroit-modellen noemen wel de mogelijkheid voor uitzondering van grote franchisenemers van informatieverplichtingen, maar geven daarvoor geen suggesties voor drempelwaarden, terwijl het bepalen van die drempelwaarden, indien al besloten zou worden tot het hanteren van een uitzondering, uiterst complex en arbitrair is. Zie daaromtrent ook het antwoord op vraag 11.

Zoals blijkt uit het antwoord op vraag 12, wordt de uitzondering voor grote franchisenemers in de federale wetgeving in de VS veelal door wetgeving van de individuele staten teniet gedaan. Dit illustreert derhalve dat ook in die staten de noodzaak van een uitzondering niet gezien wordt.

6. Gevolgen

38. De leden van de GroenLinks-fractie zien dat veel franchiseovereenkomsten ons land overstijgen. Er zijn veel franchisegevers die hun formules over de wereld verspreiden op basis van Nederlands recht. Kan de regering uitleg verschaffen over hoe hier rekening mee gehouden is in deze wet? Wat zijn de consequenties op financieel, juridisch, administratief en economisch gebied voor franchisegevers die de Nederlandse wet internationaal aan franchisenemers moeten aanbieden? Daarbij zien deze leden ook dat veel buitenlandse franchisewetten minder ver gaan en zich bijvoorbeeld beperken tot precontractuele contracten. In hoeverre verwacht de regering dat franchisegevers gaan besluiten om hun franchiseformules vanuit een ander land te exploiteren?

Welk recht van toepassing is op een internationale overeenkomst wordt op EU-niveau bepaald door verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PbEG L 177) ("Rome I").

Een verplichting voor in Nederland gevestigde franchisegevers om Nederlands recht toe te passen tegenover niet in Nederland gevestigde franchisenemers, is er niet. Het staat ondernemingen (los van waar ze zijn gevestigd) bij een overeenkomst in principe vrij om zelf het op de overeenkomst toepasselijke recht te bepalen door middel van een rechtskeuze. Het is derhalve aan partijen om te bepalen welk recht van toepassing is op de franchiseovereenkomsten, ongeacht waar ter wereld de franchiseketen actief is.

Gelet op de vrijheid van rechtskeuze van partijen is het ook aan hen zelf om na te gaan wat de implicaties (financieel, juridisch, administratief en economisch) zijn van de rechtskeuze voor Nederlands recht op hun overeenkomst en hoe een en ander zich verhoudt tot het eventuele dwingende buitenlandse recht dat van toepassing kan zijn.

Bij de afweging van partijen bij de overeenkomst (de facto: de franchisegever) om het recht van een bepaald land toe te passen, en eventueel in samenhang met die keuze een standplaats voor een hoofdkantoor te kiezen, spelen veel aspecten een rol. Het juridische systeem is daar één van, maar ook de arbeidsmarkt, logistieke overwegingen en de geldende fiscale regels zullen doorgaans bij de afweging worden betrokken.

Artikel 4, eerste lid, onder e, van de Rome I-verordening bepaalt dat bij gebreke van een rechtskeuze de franchiseovereenkomst wordt beheerst door het recht van het land waar de franchisenemer zijn gewone verblijfplaats heeft. Dit betekent dat op de overeenkomst die de Nederlandse franchisegever met een Franse franchisenemer sluit, Frans recht van toepassing is als er geen rechtskeuze voor een ander recht is gedaan in de overeenkomst.

Voor de goede orde wordt nog opgemerkt dat een Nederlandse franchisegever in beginsel ook gerechtigd is om in franchiseovereenkomsten met Nederlandse franchisenemers te kiezen voor buitenlands recht. Echter, ingevolge artikel 3, derde lid, van Rome I, geldt dat indien op het moment van die rechtskeuze alle aanknopingspunten van de verbintenis zich bevinden in Nederland, ondanks de

rechtskeuze voor buitenlands recht de dwingendrechtelijke Nederlandse bepalingen in acht moeten worden genomen (waaronder dus de franchisebepalingen uit dit wetsvoorstel). De rechtskeuze laat dwingendrechtelijke bepalingen van dat land waar alle aanknopingspunten van die verbintenis zich bevinden, onverlet.

39. De leden van de GroenLinks-fractie zijn ook benieuwd naar de mate waarin het innovatievermogen van franchisegevers wellicht beïnvloed wordt door het wetsvoorstel. Deze leden vinden innovatie belangrijk, zeker om de huidige energietransitie op creatieve manier vorm te geven. In hoeverre is er onderzoek gedaan naar of bijvoorbeeld het instemmingsrecht van franchisenemers invloed heeft op de innovatiekracht van de franchisegever? Wat gebeurt er als je als franchisegever je concept moet ombuigen als je kiest voor duurzaamheid? Kunnen franchisenemers daar dan tegen protesteren door middel van inspraak? Hoe werkt het instemmingsrecht als er maar één franchisenemer is per land of regio? Kan daarmee alle innovatie geblokkeerd worden?

Voor een meer algemeen antwoord op deze vraag wordt verwezen naar de antwoorden op vraag 25 en vraag 30.

Benadrukt zij voorts dat een koerswijziging in de formule, bijvoorbeeld ten bate van duurzaamheid, alleen aan het instemmingsrecht onderworpen is indien een dergelijke beslissing valt onder de reikwijdte van artikel 7:921 BW. Dit houdt in dat voor het doorvoeren van een wijziging gebruik gemaakt wordt van de ruimte die de overeenkomst de franchisegever biedt (al dan niet via een eenzijdig wijzigingsbeding). Voor het wijzigen van de overeenkomst zonder gebruikmaking van een eenzijdig wijzigingsbeding is immers altijd instemming vereist. Verder geldt dat bij gebruik van een eenzijdig wijzigingsbeding, dat voor zover deze keuze zich niet vertaalt in een (verwacht) financieel nadeel dat boven de drempelwaarde uitstijgt, er geen sprake is van instemmingsrecht. Voorts laat, zoals al geschetst in het antwoord op vraag 30, het instemmingsrecht ook ruimte voor een gestroomlijnde besluitvormingsprocedure die innovatie onder omstandigheden juist kan bevorderen.

Los daarvan geldt het volgende. Wanneer de franchisegever ervoor gekozen heeft zijn formule te laten exploiteren door niet meer dan (de facto) één franchisenemer en er daarnaast ook geen groter aantal eigen vestigingen van de franchisegever is, is er sprake van een aanzienlijke wederzijdse afhankelijkheid. In die situatie is de franchisenemer toch al bepalend voor de afzet van de keten in de betreffende markt. Men mag aannemen dat dit, los van alle wettelijke regels, een gelijkwaardige onderhandelingspositie oplevert, ook over door te voeren innovaties.

7. Uitvoering en handhaving

40. De leden van de VVD-fractie lezen dat er vanaf 2016 geen voortgang is geboekt met het inrichten van een neutraal platform voor onderlinge geschilbeslechting tussen de franchisepartijen. Kan de regering aangeven wat hier de reden van is? Welke inspanningen heeft de regering gedaan om te komen tot

een dergelijk neutraal platform? Wat is de huidige status van zo een platform? Acht de regering het wenselijk om in de toekomst een dergelijk neutraal platform te hebben? Zo ja, welke acties kunnen deze leden dan verwachten vanuit de regering?

De sector is zowel ten tijde van de totstandkoming van de Nederlandse Franchisecode als gedurende de periode dat gewerkt werd aan een wetsvoorstel tot verankering van een gedragscode franchise opgeroepen om te komen tot een dergelijk neutraal platform. Daarvoor is zelfs financiële ondersteuning in het vooruitzicht gesteld. Van dit aanbod is nog geen gebruik gemaakt. Zelfregulering (met inbegrip van het inrichten van een neutraal platform) is tot op heden niet goed van de grond gekomen. Het van kracht worden van de specifieke franchisewetgeving kan een stimulans zijn om alsnog tot een dergelijk platform te komen. Ik acht het van belang dat franchisegevers en franchisenemers daartoe zelf het initiatief nemen en ik zal de ontwikkelingen terzake zeer belangstellend volgen en waar mogelijk ondersteunen.

8. Regeldruk

41. De leden van de VVD-fractie lezen dat de regeldrukkosten als gevolg van dit wetsvoorstel stijgen in zowel de precontractuele fase als tijdens de looptijd van de overeenkomst. Deze leden vragen hoe hoog deze regeldrukkosten in totaal ongeveer zullen zijn per franchisenemer, specifiek voor mkb-ondernemers.

Deze regeldrukkosten zijn weergegeven in hoofdstuk 8 van de Memorie van Toelichting. Samengevat bedragen de eenmalige kosten gemiddeld per franchisegever €3.210 en per franchisenemer €38. De jaarlijks terugkerende kosten bedragen gemiddeld per franchisegever €1.177 en per franchisenemer €206. Het overgrote deel van ondernemingen zowel van franchisegevers als van franchisenemers valt onder het mkb, zodat de berekening hoofdzakelijk op grond van gegevens van mkb-ondernemingen is gemaakt.

II ARTIKELEN

42. De leden van de VVD-fractie lezen dat de regering de regeling rondom dwingend recht toe te passen op artikelen 912 tot en met 917, artikel 919 en artikel 920. Deze leden zijn benieuwd waarom hiervoor gekozen en zijn daarnaast benieuwd welke effecten er te verwachten zijn wanneer de overeenkomst nietig verklaard wordt.

Wat betreft de redenen voor het dwingendrechtelijk karakter van de (gehele) voorgestelde nieuwe titel, wordt verwezen naar het antwoord op vraag 14.

In antwoord op de vraag naar de te verwachten effecten "wanneer de overeenkomst nietig verklaard wordt", meld ik het volgende.

Allereerst dient onderscheid te worden gemaakt tussen een schending van artikel 7:920 BW, in die zin dat sprake is van een met dat artikel strijdig beding in de

franchiseovereenkomst, en een schending van een van de overige bepalingen van Titel 16. Een beding dat in strijd is met artikel 7:920 BW, is nietig. Deze nietigheid brengt mee dat het beding – en niet de gehele overeenkomst waar het beding onderdeel van uitmaakt – van rechtswege (zonder dat daar een beroep op hoeft te worden gedaan) vanaf het moment van sluiten ongeldig wordt geacht.

De sanctie op schending van de overige bepalingen van Titel 16 is vernietigbaarheid, als gevolg van artikel 3:40, tweede lid, BW. Dit geldt uiteraard niet voor die bepalingen die zich daartoe naar hun aard niet lenen, omdat zij louter betrekking hebben op feitelijk handelen.

Op grond van artikel 3:40, tweede lid, BW zijn rechtshandelingen die worden aangegaan in strijd met een dwingende wetsbepaling en die uitsluitend strekt ter bescherming van één van de partijen bij een meerszijdige rechtshandeling (zoals de bepalingen in deze titel vrijwel allemaal strekken ter bescherming van de franchisenemer als partij bij de franchiseovereenkomst), vernietigbaar. Uitsluitend de partij wiens belang door de bepaling wordt beschermd, kan zich op de vernietigbaarheid daarvan beroepen.

Aangetekend zij dat artikel 3:40 BW ziet op de nietigheid of vernietigbaarheid van rechtshandelingen. Indien er geen rechtshandeling is die in strijd met een dwingende wetsbepaling is aangegaan, treft deze vernietigings sanctie geen doel. Bijvoorbeeld het ondanks het verbod om tijdens de standstill-periode aan te zetten tot het doen van betalingen of investeringen (artikel 7:914, tweede lid, onderdeel c, BW) kwalificeert veeleer als een handeling van feitelijke aard. In dat geval zal een beroep op artikel 3:40 BW géén uitkomst bieden en kan, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, wellicht een beroep worden gedaan op de leerstukken van met name onrechtmatige daad (strijd met de wet of de maatschappelijke zorgvuldigheid), dwaling of wellicht bedrog.

Een schending van een informatieverplichting kan ertoe leiden dat een rechtshandeling tot stand is gekomen die niet of niet met die inhoud tot stand zou zijn gekomen indien de op grond van de informatieverplichting benodigde informatie wel was verstrekt. In dat geval kan, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, de met de schending samenhangende rechtshandeling geheel of gedeeltelijk (ex 3:41 BW) vernietigd worden.

De vernietiging heeft terugwerkende kracht tot het tijdstip waarop de rechtshandeling werd verricht (artikel 3:53, eerste lid, 1 BW). De terugwerkende kracht maakt dat de overeenkomst juridisch gezien nooit tot stand is gekomen. Eventueel al nagekomen gedeelten van de overeenkomst (dus geleverde prestaties) moeten ongedaan worden gemaakt.

Ongedaanmaking van prestaties zal in de praktijk feitelijk echter lang niet altijd uitvoerbaar zijn. Artikel 3:53, tweede lid, BW geeft de rechter de discretionaire bevoegdheid om – desgevraagd – aan een vernietiging geheel of ten dele haar werking te ontzeggen, indien de reeds ingetreden gevolgen van een rechtshandeling bezwaarlijk ongedaan gemaakt kunnen worden.

Artikel 7:911

43. De leden van de VVD-fractie lezen dat er definities worden gegeven van een aantal begrippen die de term franchise bevatten. Wat is volgens de regering de definitie van 'franchise'? Hoe verhoudt deze definitie zich met de definitie in andere landen? In hoeverre verschilt de definitie van franchise waar deze wet van toepassing op is met andere contractverlenging zoals licentieovereenkomsten of distributieovereenkomsten? Graag horen deze leden een goed onderscheid tussen deze contractvormen en of deze wel of niet onder de wet vallen.

In het wetsvoorstel staat het begrip franchiseovereenkomst centraal, niet het begrip franchise. Voor de achtergronden hiervan wordt verwezen naar het antwoord op vraag 45. Mij is echter bekend dat in de praktijk tot op heden veelal het begrip franchise wordt gehanteerd. In de memorie van toelichting (paragraaf 1) is daarom ook uitgelegd wat dat begrip in de praktijk omvat. Aangegeven is dat als franchise wordt aangemerkt 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. Dit is ook de definitie van franchise zoals franchisegevers en -nemers deze hanteren, getuige ook de definitie in de Unidroit franchising model law, in de Europese Erecode die ook in andere landen een rol speelt, en in de nadien opgestelde Nederlandse Franchise Code. Deze definitie wordt ook in de jurisprudentie gehanteerd¹³.

De kwalificatie van een overeenkomst moet plaatsvinden aan de hand van de feitelijke verhoudingen en afspraken tussen partijen. De benaming die partijen aan een overeenkomst hebben gegeven, is niet bepalend. Indien een relatie tussen partijen derhalve de kenmerkende elementen bevat van een franchiserelatie, is sprake van een franchiseovereenkomst. Dit is het geval wanneer de ene partij (de franchisegever) aan een andere partij (de franchisenemer) (i) tegen vergoeding (ii) het recht verleent en de verplichting oplegt om een franchiseformule op de door de franchisegever aangewezen wijze te exploiteren voor (iii) de productie of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten. Het moet daarbij gaan om een franchisegever, franchisenemer en franchiseformule als gedefinieerd in het voorgestelde artikel 7:911, tweede lid, BW.

Ook een overeenkomst die door partijen als distributie- of licentieovereenkomst is bestempeld, kan onder omstandigheden voldoen aan de definitie van franchiseovereenkomst. Het is afhankelijk van de concrete invulling van de overeenkomst, meer in het bijzonder of er sprake is van een bedrijfsvoering

¹³ Zie bijvoorbeeld het vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 16 november 2016 in het geschil tussen de vereniging van Albert Heijn franchisenemers en (onder meer) Albert Heijn franchising B.V., Albert Heijn B.V. en Koninklijke Ahold N.V. (ECLI:NL:RBNHO:2016:9360).

volgens een door de producent ontwikkeld(e) franchiseformule/concept. Illustratief in dit verband is de uitspraak van de kantonrechter Rechtbank Breda van 21 december 2011, waarin een door partijen als licentieovereenkomst ingestoken contract werd aangemerkt als een franchiseovereenkomst (ECLI:NL:RBBRE:2011:BU9904, r.o. 3.4).

44. De leden van de VVD-fractie lezen in artikel 7:911, tweede lid, onderdeel a, dat het begrip 'afgeleide formule' in de publieke beeldvorming qua gevoel en uitstraling sterke gelijkenissen vertoont met de franchiseformule. De leden vragen zich af of door deze brede definitie onduidelijkheid kan ontstaan, wat een vermindering van conflicten niet ten goede komt. De leden zijn daarom benieuwd of de definities binnen 'afgeleide formule', zoals uitstraling en gevoel, concreter kunnen worden beschreven en/of benoemd.

De kern van het begrip afgeleide formule is inderdaad of deze formule in de publieke beeldvorming qua gevoel en uitstraling sterke gelijkenissen vertoont met de franchiseformule die door de betreffende franchisegever in feite naast de afgeleide formule wordt geëxploiteerd. Bepalend daarvoor is dat die afgeleide formule in de beleving van het publiek veel gelijkenissen vertoont met de franchiseformule en daardoor sterke associaties oproept met die franchiseformule. Dit effect kan ontstaan door bijvoorbeeld gebruik van een zelfde of vergelijkbare huisstijl qua lettertype en kleuren, eenzelfde merknaam, of een combinatie daarvan.

Ook door de manier waarop een afgeleide formule soms interacteert met de franchiseformule, kunnen dergelijke associaties met een al bestaande franchiseformule ontstaan. Die interactie doet zich bijvoorbeeld voor wanneer een franchisegever zijn franchisenemers verplicht om online bestelde producten (in de markt gezet via een afgeleide formule in bijvoorbeeld de vorm van een webwinkel met geheel of deels dezelfde naam, kleuren en lettertype, die door of via de franchisegever is ontwikkeld of wordt gebruikt) retour te nemen van de klant. Voor die klant zijn de webwinkel en de franchiseonderneming dan al snel één of wordt in ieder geval een nauw verband verondersteld.

De wettelijke definitie is als hiervoor toegelicht in de memorie van toelichting en als zodanig kenbaar voor belanghebbenden en rechtspraak.

45. De leden van de CDA-fractie merken op dat in de definitiebepalingen (eerste lid en tweede lid, sub d en e) wordt aangegeven dat een franchiseovereenkomst 'het recht geeft aan een franchisenemer een franchiseformule te exploiteren'. Deze leden vragen waarom de regering voor deze definities heeft gekozen en niet voor een definitie van franchising in lijn met de internationale definitie. Kan de regering het gebruik van de term 'exploitatie van de formule' toelichten? Het lijkt immers correcter om te stellen dat een franchisegever een franchiseformule exploiteert en aan anderen, de franchisenemer(s), het recht verleent een onderneming te exploiteren door toepassing van de franchiseformule? Oftewel de franchisenemer exploiteert een onderneming onder toepassing van een franchiseformule en de franchisegever exploiteert de franchiseformule zelf.

Er van uitgaande dat met internationale definitie van franchising wordt bedoeld op de definitie in de Europese Erecode inzake Franchising (welke definitie ook in de Nederlandse Franchise Code wordt gehanteerd, is deze als zodanig, door het samenstel van zeer uiteenlopende elementen, wetgevingstechnisch niet bruikbaar als wettelijke definitie van een benoemde overeenkomst. Immers, in elk van de BW-titels in Boek 7 inzake benoemde overeenkomsten, staat een overeenkomst (huurovereenkomst, arbeidsovereenkomst) centraal voor de regelgeving in die titel (en dus niet 'huur' of 'arbeid'). Dus zo is ook de franchiseovereenkomst de basis voor Titel 16. Omdat de separate elementen van het begrip franchise op zichzelf niettemin essentieel zijn, zijn deze op een wetgevingstechnisch passende wijze in de definities van franchiseovereenkomst, franchiseformule, franchisegever en franchisenemer verwerkt. Deze begrippen tezamen omvatten alle elementen die in de omschrijving van franchise of franchising in bestaande zelfregulerende gedragscodes en in de praktijk te vinden zijn. De definities sluiten onderling dan ook aan en er wordt materieel ook geen verschil beoogd met de in die gedragscodes en praktijk gehanteerde begrippen.

De zinsnede 'exploitatie van de formule' is gehanteerd als een verkorte duiding van de feitelijke situatie. Die feitelijke situatie is inderdaad zo, zoals de leden terecht opmerken, dat de franchisenemer een onderneming exploiteert onder toepassing van een franchiseformule en de franchisegever exploiteert de franchiseformule zelf. Met het gebruik van de wat kortere formulering 'exploitatie van de formule' is inhoudelijk in ieder geval niets anders bedoeld dan dat.

46. De leden van de CDA-fractie constateren dat het uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat de zwakkere partij bescherming verdient. De Raad voor de Rechtspraak (RvR) heeft op 22 februari 2019 aangegeven dat in sommige gevallen franchisenemers grote wederpartijen zijn en economisch krachtiger dan de franchisegever. In dergelijke gevallen stelt de RvR dat een uitwijkmogelijkheid ter bescherming van de franchisegever en ter voorkoming van machtsmisbruik door economisch krachtige franchisenemers ontbreekt. Hoe beoordeelt de regering deze uitwijkmogelijkheid? Ziet zij aanleiding en mogelijkheden deze eventueel in het wetsvoorstel te verwerken?

Dit wetsvoorstel regelt in hoofdlijnen een recht op informatie voor de franchisenemer, een recht op instemming voor de franchisenemer bij bepaalde besluiten en een verplichting tot goed franchisegever- en franchisenemerschap. Voor zover er al sprake kan zijn van dergelijk handelen door economisch krachtige franchisenemers, is niet aannemelijk dat dit wetsvoorstel dit mogelijk of makkelijker maakt. Daarom ligt het ook niet in de rede om met het oog hierop een uitwijkmogelijkheid op te nemen. Ik verwijs u ook naar het antwoord op de soortgelijke vraag 11.

47. Hoe verhoudt de toepassing van dit wetsvoorstel zich op franchiseformules, waarbij de franchisegever Nederlands is en diverse franchisenemers in het buitenland de formule toepassen op hun onderneming? Wat zijn de effecten van

het wetsvoorstel voor een Nederlandse franchisegever die onder Nederlands recht beheerste contracten wereldwijd opereert met franchisenemers in het buitenland? Is een extraterritoriale werking van de wet beoogd? Is het wetsvoorstel van toepassing op een franchiseovereenkomst tussen een Nederlandse franchisegever en een Chinese franchisenemer ten behoeve van een vestiging in China welke overeenkomst onderworpen is naar Nederlands recht? Zo ja, wat zijn de consequenties voor deze Nederlandse franchisegevers jegens hun in het buitenland gevestigde en opererende franchisenemers in financiële, juridische, administratieve en economische zin?

Het kan zijn dat een Nederlandse (of andere) franchisegever bij wijze van rechtskeuze voor toepassing van het Nederlandse recht heeft gekozen. Bij een rechtskeuze voor Nederlands recht voor een franchiseovereenkomst, valt ook eventueel in het buitenland gevestigde partij bij deze overeenkomst, onder dat Nederlandse recht. Dat betekent dat de juridische verplichtingen gelden net als voor Nederlandse partijen; dus transparantie, goed franchisenemer- en -geverschap en instemming voor wijzigingen met een financieel belang boven de grenswaarde. De effecten in financiële juridische, administratieve of economische zin zijn niet in het algemeen te bepalen. Deze zijn afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Verder zij ook gewezen op het antwoord op vraag 38.

48. Ziet de regering risico's voor de concurrentiepositie van Nederland wanneer Nederlandse franchisegevers die internationaal opereren in andere jurisdicties moeten concurreren met franchisegevers die aan geen of minder strenge franchisereggeving zijn gehouden?

De concurrentiepositie van Nederland is te duiden als de aantrekkelijkheid van Nederland als (reëel of administratief) vestigingsland voor ondernemingen. Verschillen in regulering tussen landen zijn altijd tot op zekere hoogte een factor in de keuze van internationaal opererende bedrijven voor een bepaald vestigingsland of voor toepassing van een bepaald recht (rechtskeuze) of een bepaalde rechter (forumkeuze). Naast regulering spelen bij de keuze voor een fysieke standplaats nog veel meer factoren een rol, zoals geografische ligging, logistiek, beschikbaarheid en opleidingsgraad van personeel, fiscaliteit, veiligheid etc. Ook concurrentieoverwegingen met elders gevestigde ondernemingen op grond van (gebrek aan) regulering kunnen daarbij een rol spelen. Het is aan de ondernemer zelf om die afweging te maken. In de context van concurrentie tussen landen op vestigingsfactoren wordt overigens ook wel (veelal afkeurend) gesproken van de 'race to the bottom' die het gevolg kan zijn van een gebrek aan regulering.

Voor de Nederlandse economie heeft de komst of het vertrek van het, doorgaans grotere, aantal franchisenemers meer impact dan de komst of het vertrek van een enkele franchisegever. De voorgestelde regelgeving maakt Nederland als vestigingsland voor franchisenemers aantrekkelijker. Ook zullen franchisegevers

die onder Nederlands recht opereren aantrekkelijker zijn voor franchisenemers elders. Hun beider concurrentiepositie gaat er dus potentieel zelfs op vooruit.

Artikel 7:912

49. De leden van de VVD-fractie zien dat de regering de begrippen 'goed franchisegeverschap' en 'goed franchisenemerschap' introduceert. Kan de regering hier een beschrijvende definitie van beide begrippen geven? Kan de regering voor beide begrippen een aantal praktijkvoorbeelden schetsen van situaties van goed franchisegever- en nemerschap? Kan de regering voor beide begrippen een aantal praktijkvoorbeelden schetsen van situaties van geen goed franchisegever- en nemerschap, die niet al wettelijk of juridisch beperkt zijn?

Goed franchisegever- en nemerschap komt er op neer dat de franchisegever en de franchisenemer zich jegens elkaar redelijk en billijk hebben te gedragen. Goed franchisegever- en -nemerschap zal in essentie blijken uit de afwezigheid van onwenselijk gedrag. Zo is het bijvoorbeeld voor de opsteller van een overeenkomst mogelijk om contractueel veel vrijheid te bedingen voor zijn eigen handelen en nalaten. Een franchisegever kan zich het recht voorbehouden om 'te allen tijde' inspecties door te voeren bij onderneming van de franchisenemer. Mocht hij dit recht evenwel gebruiken om zijn inspecties, in een onderneming met reguliere winkeltijden, wekelijks op zaterdagochtend om 03:30 uur te komen uitvoeren, dan zou dit in strijd zijn met goed franchisegeverschap omdat het overlast en onnodige kosten veroorzaakt voor de franchisenemer. Ook indien hij op basis van de contractuele bevoegdheid de uitvoering van (vele en ontijdige) inspecties als een soort oneigenlijk pressiemiddel zou gebruiken om de franchisenemer op een ander vlak te bewegen tot medewerking aan bijvoorbeeld een voor de franchisenemer uiterst ongunstige wijziging (een vorm van misbruik van recht), zou dit niet als goed franchisegeverschap zijn aan te merken. En wanneer een franchisenemer in zijn bedrijfsuitoefening observaties doet die van belang zijn voor de keten en de franchisegever, bijvoorbeeld als hij uitgesproken negatieve reacties van zijn klanten waarneemt op een bepaald product van de franchisegever, dan zou het getuigen van slecht franchisenemerschap wanneer hij alleen zijn eigen inkoop van dit product zoveel mogelijk reduceert, maar het signaal niet doorgeeft aan de franchisegever. Over het algemeen is 'goed franchisegeverschap' en 'goed franchisenemerschap' gedrag dat bijdraagt aan de optimale behartiging, binnen de franchiserelatie, van de belangen van beide partijen.

50. Daarnaast lezen de leden van de VVD-fractie dat de regering de vergelijking maakt met de relatie verhuurder-huurder en de relatie werkgever-werknemer. In hoeverre vindt de regering deze vergelijking correct, aangezien in deze relatie de respectievelijke huurder en werknemer in zeer hoge mate worden beschermd door middel van het huurbeschermingsrecht en het arbeidsrecht? Kan de regering afstand nemen van deze vergelijking, aangezien deze, in de ogen van de leden van de VVD-fractie, scheef gaat?

In de memorie van toelichting wordt enkel wat betreft 'goed franchisegever en goed franchisenemer' (artikel 7:912 BW) een vergelijking getrokken met de relatie tussen huurder en verhuurder, en werkgever en werknemer.

Net als bij franchise gaat het in die relaties om een rechtsverhouding waarbij de ene partij, in de regel, een duidelijk minder sterke onderhandelingspositie heeft ten opzichte van de andere partij, en waarbij die minder sterke partij via het BW beschermd wordt. Een element van die bescherming is tot uitdrukking gebracht in de bepaling dat de werkgever zich jegens de werknemer als goed werkgever dient te gedragen, hetgeen een concreet handvat voor de meer afhankelijke partij vormt om de andere partij op onbehoorlijk gedrag aan te spreken. Maar ook bij franchise speelt, net als bij die hiervoor bedoelde onderlinge verhoudingen, dat die meer afhankelijke partij zich eveneens als een redelijk en billijk handelende partij dient op te stellen, en heeft het een meerwaarde om dat een uitdrukkelijke bepaling vast te leggen. In die zin is zeker sprake van een parallel tussen deze typen relaties tussen partijen. De mate van bescherming is wel afgestemd op de rechtsverhouding in kwestie. Het huurrecht en het arbeidsrecht is sterk gereguleerd. De regeling inzake de franchiseovereenkomst grijpt slechts beperkt in op de contractsvrijheid van partijen.

Overigens gaat de vergelijking ook op voor de minder typische scenario's zoals een relatief kleine franchisegever met een grote of machtige franchisenemer. Ook slimme c.q. hoogopgeleide werknemers en zeer kapitaalkrachtige, grote huurders vallen onder het arbeids- resp. huurrecht. Dit wordt in dat kader ook niet gezien als een benadeling van de werkgever of verhuurder.

Artikel 7:913

51. De leden van de CDA-fractie merken op dat uit dit artikel de informatieplicht van de franchisegever en franchisenemer voortvloeit. Het valt hen op dat in eerste lid de informatieplicht van de franchisenemer is beperkt tot diens 'financiële positie' 'voor zover deze redelijkerwijs van belang is'. In het vierde lid is een meer algemene informatieplicht voor de franchisegever opgenomen: 'alle overige informatie waarvan hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze van belang is', naast de specifieke informatieverplichtingen die deze al heeft op grond van het bepaalde in het tweede en derde lid. Deze leden vragen waarom de informatieplicht van de franchisenemer is beperkt tot zijn financiële positie? Waarom is het vierde lid niet wederkerig gemaakt, dat wil zeggen dat ook voor de franchisenemer is bepaald dat deze alle overige informatie verstrekt aan de franchisegever waarvan hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze van belang is voor het sluiten van de franchiseovereenkomst?

De franchisegever is de natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechthebbende is op of gebruiksgerechtigde is van een franchiseformule en in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf anderen het recht verleent deze formule mede te exploiteren. Doorgaans is dan ook de franchisegever de opsteller van de franchiseovereenkomst en eventuele voorovereenkomsten. Hij heeft uit dien hoofde al de mogelijkheid om contractueel vast te leggen welke informatie hij van de franchisenemer wil ontvangen, op welke momenten en in welk format. Tegen

deze achtergrond is een meer uitgebreide wettelijke informatieplicht voor de franchisenemer niet noodzakelijk. Zie in dezelfde zin overweging 33 van Unidroit franchisemodel (<https://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law>). Het is vooral de informatiestroom de andere kant op, richting de franchisenemer, die in de praktijk niet altijd voldoet.

52. De leden van de CDA-fractie vragen of de regering ten aanzien van de reikwijdte van de informatieverplichting vanuit de franchisegever kan aangeven wat die reikwijdte en afbakening van de informatieverplichting vanuit de franchisegever richting de franchisenemer is. Onduidelijk is bijvoorbeeld of inzage moet worden verstrekt in de kostprijs van producten, wat veelal vertrouwelijke informatie betreft. In voorkomende gevallen staat het franchisegevers niet vrij, op basis van met derden/leveranciers gesloten overeenkomsten, om deze informatie te delen met franchisenemers. Kan worden toegelicht hoe deze verplichting zich verhoudt tot het recht c.q. de plicht om bedrijfsgeheimen dan wel concurrentiegevoelige informatie te beschermen?

De algemene informatieplicht van de franchisegever heeft geen betrekking op kostprijzen van producten. Zie in dit verband ook de artikelsgewijze toelichting op het voorgestelde artikel 7:913 BW.

Zie wat betreft de bescherming van vertrouwelijke informatie voorts de antwoorden op de vragen 18 en 22.

Artikel 7:914

53. De leden van de VVD-fractie lezen dat er een standstill-periode wordt geïntroduceerd om ervoor te zorgen dat franchisenemers een weloverwogen besluit kunnen nemen over de al dan niet te sluiten franchiseovereenkomst. Deze leden vragen hierbij welke waarborgen er gelden voor franchisegevers om ervoor te zorgen dat er geen informatie uit een voorliggende franchiseovereenkomst wederrechtelijk wordt gedeeld met derden. Gezien het vertrouwelijke karakter van de informatie kan dit een risico vormen voor de franchisegever. Wat kan een franchisegever doen indien een dergelijk geval zich voordoet?

Het staat franchisegevers vrij om een geheimhoudingsovereenkomst te sluiten met een (beoogd) franchisenemer, zoals heden ook al vaste praktijk is. Het voorliggende wetsvoorstel doet aan deze mogelijkheid niets af. Wel behoort het de franchisenemer vrij te staan om zonodig de informatie te kunnen delen met deskundigen, zoals advocaten en financiële consultants, ter verkrijging van advies ter zake. Zie ook de antwoorden op de vragen 18 en 22. Indien een geheimhoudingsovereenkomst tussen de franchisegever en de franchisenemer niet nagekomen wordt door de franchisenemer, staan de franchisegever de gebruikelijke privaatrechtelijke acties ter beschikking om de niet-nakoming te redresseren. Het wetsvoorstel brengt hier geen verandering in.

54. De leden van de CDA-fractie vragen of de genoemde wachttijd van vier weken een probleem kan opleveren in geval een faillissement van de franchisenemer? Hoe kijkt de regering aan tegen het opnemen dat de wachttijd kan vervallen in de

situatie dat een nieuwe franchisenemer reeds een franchiseovereenkomst heeft met de betreffende franchisegever (voor een andere locatie)?

Aangezien er gedurende de standstill-periode van vier weken nog geen franchiseovereenkomst tot stand is gekomen tussen de franchisegever en beoogd franchisenemer, valt niet goed in te zien in welke zin faillissement van de beoogde franchisenemer een probleem zou opleveren. In dat geval zal de franchisegever afzien van het aangaan van de franchiseovereenkomst met deze (aanvankelijk) beoogd franchisenemer.

Wat betreft de voorgestelde uitzondering op de wachttijd van vier weken: artikel 7:914, derde lid, onderdeel a, BW bevat reeds een uitzondering op de standstill-periode ingeval er (al dan niet voor een andere locatie) reeds een franchiserelatie bestaat tussen de franchisegever en de desbetreffende franchisenemer, en het ook gaat om dezelfde franchiseformule. Verwezen zij ook naar de artikelsgewijze toelichting op deze bepaling.

Artikel 7:916

55. De leden van de VVD-fractie lezen dat de informatie over voorgenomen wijzigingen in de overeenkomst tijdig verstrekt dient te worden. Echter, er is op dit moment geen duidelijke termijn aangegeven. Op deze manier zorgt dat voor onduidelijkheid. Wat bij de franchisegever tijdig betekent, zou bij de franchisenemer een korte termijn kunnen zijn. Deze leden zouden dan ook graag zien dat er een duidelijk termijn wordt opgenomen voor de verstrekking van informatie omtrent voorgenomen wijzigingen in de overeenkomst. Wellicht eenzelfde termijn als opgenomen in artikel 914, eerste lid.

De aard van de wijzigingen waaromtrent de franchisenemer geïnformeerd dient te worden, is zeer uiteenlopend. Voor de bepaling van de tijdigheid van de informatieverstrekking is van belang om welk soort wijziging het gaat en meer concreet, hoe groot de te verwachten invloed van die wijziging zal zijn op de exploitatie van de franchiseonderneming door de franchisenemer. Zo zal het doorgaans voor de franchisenemer van groot belang zijn om tijdig te vernemen dat op initiatief van de franchisegever een bepaalde praktijk gestaakt wordt, zoals het gebruik van bepaalde software of een bepaald kassasysteem. Van dergelijke wijzigingen kan de franchisenemer aanzienlijke gevolgen ondervinden binnen zijn franchiseonderneming.

Voor de bepaling van de tijdigheid van de informatieverstrekking is dus onder meer van belang in welke mate het besluit waarover informatie verstrekt wordt, de bedrijfsvoering en werkprocessen bij de franchisenemer beïnvloedt. Daarbij is het aannemelijk dat bijvoorbeeld een niet ingrijpende wijziging, zoals een wijziging in een te gebruiken rekeningnummer, op kortere termijn voor invoering van de wijziging kan worden medegedeeld dan een wezenlijke uitbreiding van de aan klanten te verlenen diensten. In dat laatste geval zal de franchisenemer immers bijvoorbeeld de roosters van zijn werknemers daarop moeten aanpassen met inachtneming van alle contractverplichtingen en wettelijke verplichtingen die de franchisenemer jegens zijn werknemers heeft. Gelet op de casuïstiek rondom

het begrip tijdig in relatie tot informatieverstrekking tijdens de looptijd, is daarvoor geen concrete minimumtermijn opgenomen die in acht genomen moet worden tussen ontvangst van de informatie door de franchisenemer en het doorvoeren van hetgeen de franchisegever beoogt of verlangt. Een vaste termijn zal in de praktijk weliswaar helderheid bieden, maar zal in diverse gevallen ook als onnodig knellend of juist te ruimhartig worden ervaren.

56. De leden van de VVD-fractie zouden daarnaast graag de reikwijdte van artikel 916, tweede lid, toegelicht krijgen. Zij interpreteren de geest van de wet zo dat er onderbouwd en verantwoord moet worden wanneer financiële investeringen gedaan of gevraagd worden, maar lezen ook ruimte in de bepaling voor overige bedrijfsinformatie. Deze zouden daarom graag de reikwijdte van het artikel nader gespecificeerd zien.

Artikel 7:916, tweede lid, BW verplicht de franchisegever om verantwoording af te leggen over de besteding van bepaalde financiële bijdragen die hij los van de franchise fee van de franchisenemers heeft gevraagd om bepaalde kosten te dekken of investeringen te doen ten behoeve van de franchiseketen.

Het komt in de praktijk voor dat franchisenemers moeten bijdragen in de kosten van bijvoorbeeld reclamecampagnes, zonder dat zij vervolgens inzicht krijgen in de daadwerkelijk daarvoor gedane uitgaven. Soms zijn er vermoedens dat meer wordt gevraagd dan de kosten (in redelijkheid zouden moeten) zijn, maar hebben de franchisenemers geen mogelijkheid om hiernaar onderzoek te doen. De aggregatiegraad van de financiële rapportages van de franchisegever is veelal te hoog om op dat niveau kosten te kunnen onderscheiden. Uit de uitspraak van het Hof Den Haag van 12 januari 2016 (ECLI:NL:GHDHA:2016:256) vloeit voort dat afspraken over het doorbelasten van bepaalde kosten naar de franchisenemer, de franchisegever geen recht geven om eventuele overschotten ten opzichte van de werkelijk gemaakte kosten bij zich te houden. In verband daarmee is een verantwoording over de werkelijk gemaakte kosten op zijn plaats. Daar voorziet het wetsvoorstel in. In het voorkomende geval kan dit franchisenemers ook helpen bij het eventueel terugvorderen van het teveel betaalde.

57. De leden van de CDA-fractie lezen dat ingevolge dit artikel de franchisegever de franchisenemer jaarlijks informeert over de opslagen of andere financiële bijdragen die de franchisenemer in het voorgaande boekjaar conform de eis van de franchisegever heeft gedaan (...). Deze leden vragen de regering om toe te lichten wat de reikwijdte van deze informatieplicht is. Zij nemen aan dat hier niet mee wordt bedoeld een informatieplicht over de besteding van de (algemene) 'franchise fee', maar dat hiermee enkel is beoogd een informatieplicht van de franchisegever voor wat betreft de besteding van afzonderlijke (naast de franchise fee) specifieke opslagen of bijdragen die zijn gevraagd door de franchisegever voor een specifiek doel met onderliggend plan. Kan de regering dat bevestigen?

Het klopt dat de gevraagde verantwoording geen betrekking heeft op de franchise fee. Dit is namelijk de vergoeding die de franchisegever ontvangt voor de

ontwikkeling van het franchiseconcept waarvan hij de franchisenemer het recht op het gebruik verleent. De verantwoording ziet op voor een specifiek doel gevraagde bijdragen. Zie ook het antwoord op vraag 56.

Artikel 7:918

58. De leden van de CDA-fractie lezen dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld. Deze leden nemen aan dat hierbij in voorkomend geval wel een voorhangprocedure wordt gevolgd.

De leden van de CDA-fractie merken op ervan uit te gaan dat bij de eventuele totstandkoming van een op dit wetsvoorstel gebaseerde algemene maatregel van bestuur een voorhangprocedure wordt gevolgd. Het wetsvoorstel voorziet hier niet in. Zoals is aangegeven in aanwijzing 2.35 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, wordt in de wet geen formele betrokkenheid van het parlement bij gedelegeerde regelgeving geregeld tenzij daarvoor bijzondere redenen bestaan. Die bijzondere redenen zie ik hier niet, omdat de eventueel op te stellen algemene maatregelen van bestuur enkel een nadere specificatie omvatten van de in de wet opgenomen informatieverplichtingen. Er worden geen nieuwe verplichtingen geïntroduceerd.

Het wetsvoorstel bevat gelet hierop dan ook geen voorhangprocedure ten aanzien van de eventueel daarop te baseren algemene maatregelen van bestuur.

Artikel 7:920

59. De leden van de VVD-fractie lezen dat de verplichting voor het toekennen van goodwill alleen geldt in de situatie dat de franchisegever na beëindiging van de franchiseovereenkomst de franchiseonderneming van de betreffende franchisenemer overneemt en de franchisegever deze als eigen filiaal voortzet, of de situatie dat de franchisegever de overgenomen franchiseonderneming zelf vervolgens overdraagt aan een andere marktpartij met wie hij een franchiseovereenkomst sluit. Kan de regering toelichten waarom is gekozen voor deze specifieke gevallen? Moet een franchisenemer in andere gevallen een contract sluiten met de franchisegever om in aanmerking te komen voor vergoeding van opgebouwde goodwill? Hoe sterk is de positie van de franchisenemer in dat geval?

Goodwill ziet in dit verband op het bedrag dat de koper van een onderneming aan de verkoper vergoedt voor reputatie, opgebouwde klantenkring e.d. van de onderneming en dat dus uitstijgt boven de waarde van de tastbare activa van die onderneming. Alleen een partij die de koper is van de onderneming, is logischerwijs in de positie om goodwill te vergoeden. Dat geldt ook als de franchisegever de overnemer is. De overnemer betaalt goodwill omdat hij niet alleen activa koopt, maar een 'gespreid bedje'.

Wanneer een franchiseonderneming op de vrije markt wordt aangeboden, komt de prijs, met inbegrip van goodwill, tot stand op basis van onderhandeling tussen de vertrekkende en de nieuwe franchisenemer. Hoe goed de zaak loopt en bekend staat, is een belangrijke factor in die prijsvorming. Voor een deel kan dat gelegen zijn in de kracht van de formule, dan betreft het geen aan de franchisenemer

toerekenbare goodwill. Voor een deel kan het liggen aan de persoonlijke inzet en vaardigheden van de franchisenemer, waarmee hij de omvang en trouwheid van zijn klantenbestand heeft geoptimaliseerd. Dan is het wel aan de franchisenemer toerekenbare goodwill.

De franchiseovereenkomst kent doorgaans bepalingen rond overnames. Vrijwel altijd is de instemming van de franchisegever vereist voor een overname en vaak moet bij een verkoop de zaak eerst aan de franchisegever te koop worden aangeboden. Wanneer de franchisegever zelf het vestigingspunt overneemt, zou ook hij voor de door de franchisenemer gecreëerde goodwillmeerwaarde een redelijke vergoeding moeten betalen. Doordat de franchisenemer in de regelinstemming behoeft van de franchisegever voor een verkoop aan een derde wordt zijn onderhandelingspositie op dit punt verzwakt.

Daarom bepaalt het wetsvoorstel dat er altijd afspraken moeten zijn gemaakt over de wijze van vaststelling van de goodwill bij een overname door de franchisegever.

60. De leden van de CDA-fractie lezen in dit artikel: (...) 'op welke wijze goodwill die redelijkerwijs is toe te rekenen aan de franchisenemer bij beëindiging van de franchiseovereenkomst aan de franchisenemer wordt vergoed, indien de franchisegever de franchiseonderneming van de betreffende franchisenemer overneemt om deze zelfstandig voort te zetten, dan wel over te dragen aan een derde met wie de franchisegever een franchiseovereenkomst sluit.' Kan de regering aangeven waarom 'dan wel over te dragen aan een derde met wie de franchisegever een franchiseovereenkomst sluit' is toegevoegd?

Hoe dient hiermee te worden omgegaan als er behoorlijk tijd (bijvoorbeeld meer dan zes maanden) verstrijkt tussen de beëindiging en vervolgens een overdracht via de franchisegever aan een nieuwe franchisenemer?

In het geval er sprake is van goodwill die aan de franchisenemer kan worden toegerekend en de franchisegever de franchiseovereenkomst beëindigt (en de onderneming niet vervolgens voortzet), maar een andere franchisenemer aanstelt voor (min of meer) hetzelfde gebied, kan de beëindigde franchisenemer dan (ook) aanspraak maken op vergoeding van goodwill?

Enkel in de situatie dat de franchisegever de franchiseonderneming van de franchisenemer overneemt om deze zelfstandig voort te zetten, danwel de situatie dat de franchisegever de onderneming overneemt en zelf weer overdraagt aan een nieuwe franchisenemer, heeft de franchisegever immers profijt van door de vertrekkende franchisenemer opgebouwde goodwill in de franchiseonderneming. In die gevallen behoort de vertrekkende franchisenemer een vergoeding van de franchisegever te ontvangen (uiteraard nadat is gebleken dat er sprake is van goodwill in die onderneming en die goodwill ook (deels) is toe te rekenen aan de vertrekkende franchisenemer). Zie verder ook het antwoord op vraag 59.

De vergoeding van de vastgestelde en aan de franchisenemer toerekenbare goodwill dient plaats te vinden wanneer de oorspronkelijke franchisenemer

vertrekt en zijn onderneming aan de franchisegever overdraagt. Het is vervolgens aan de franchisegever om te bepalen of en wanneer hij de overgenomen onderneming weer overdraagt aan een nieuwe franchisenemer. Het tijdstip van die tweede overdracht is niet van invloed op de verplichting tot vergoeding van de in de franchiseonderneming opgebouwde goodwill aan de vertrekkende franchisenemer.

In het geval dat de onderneming niet wordt voortgezet op dat vestigingspunt, maar wel voor hetzelfde gebied een andere franchisenemer wordt aangetrokken, is er geen sprake van rechtstreekse voortzetting van dat specifieke vestigingspunt en is vergoeding van eventueel aanwezige en aan de franchisenemer toerekenbare goodwill in het licht van artikel 7:920, eerste lid, BW niet aan de orde.

Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan een dergelijke handelwijze van de franchisegever op gespannen voet staan met goed franchisegeverschap, bijvoorbeeld indien deze handelwijze gevolgd is met het oogmerk het uitbetaling van goodwill te omzeilen. Dit zou kunnen neerkomen op een onrechtmatige daad en zo aanspraak geven tot recht op schadevergoeding.

Artikel 7:921

61. De leden van de CDA-fractie lezen in dit artikel dat als de franchisegever een investering of bijdrage verlangt van de franchisenemer of een omzetzijning voorziet als gevolg van uitvoering van een voornemen van de franchisegever 'en deze investering, vergoeding of opslag of andere financiële bijdrage of verwachte omzetzijning uitstijgt boven een in de franchiseovereenkomst bepaald niveau', de franchisegever de voorafgaande instemming met de uitvoering van het betreffende voornemen nodig heeft. Deze leden vragen hoe hier in de praktijk mee om te gaan, omdat (de omvang van) een omzetzijning soms vooraf lastig is te bepalen (zeker bij een afgeleide formule). Hoe ziet de regering het begrip 'omzetzijning die redelijkerwijs te voorzien is' en het begrip 'andersoortige kosten'? Hoe kijkt de regering aan tegen het toevoegen van een aanvullende mogelijkheid, waarbij tussen partijen in de franchiseovereenkomst wordt afgesproken dat de franchisegever ook de mogelijkheid heeft om de voorgenomen maatregel wel door te voeren en achteraf de werkelijke omzetzijning te compenseren en deze afspraak vooraf in de franchiseovereenkomst of een nader overleg vast te leggen (zodat franchisenemers vooraf wel weten dat de betreffende maatregel wordt uitgevoerd, op welke wijze de eventuele omzetzijning wordt vastgesteld en in welke termijnen deze wordt gecompenseerd)?

Ontwikkelingen in de formule geven nogal eens aanleiding tot verschillen van inzicht. Het komt voor dat de franchisegever meent dat een bepaalde aanpassing heel gunstig zal zijn voor de omzet of winstontwikkeling, terwijl franchisenemers, die daarvan het risico dragen, niet op voorhand overtuigd zijn.

Een franchisegever kan dan in het kader van een voorgenomen ontwikkeling in de formule afspraken maken voor dekking van nadelen op nacalculatiebasis.

Wanneer dit wordt aangeboden lopen franchisenemers minder risico, ook wanneer

er eventueel discussie is of de gevolgen al of niet de drempelwaarde voor eventuele omzetzijding te boven zouden gaan, en zullen zij eerder instemmen met de verzochte innovatie.

Een mate van afdekking van ontwikkelingsrisico's (geïnitieerd door de franchisegever) voor de franchisenemers bevordert dus een vlotte besluitvorming over door franchisegever noodzakelijk geachte vernieuwingen. Als de door de franchisegever verwachte omzetzijding inderdaad wordt gerealiseerd, heeft de franchisegever ook geen kosten aan de risicodekking die hij heeft toegezegd.

De franchisegever kan er ook voor kiezen zijn voorgenomen aanpassing – indien mogelijk – eerst te beproeven in een eigen filiaal. Daarmee kan hij bereiken dat voor zijn franchisenemers inzichtelijk wordt dat de aanpassing veeleer een kans dan een risico inhoudt. Dit kan de franchisegever enerzijds helpen bij het onderbouwen van de stelling dat er redelijkerwijs geen omzetzijding te voorzien is bij uitvoering van het voornemen, en er om die reden ook geen instemming vereist is. En anderzijds kan hij voor zichzelf vaststellen dat hij nagenoeg zonder risico een voorwaardelijke dekking kan toezeggen aan zijn franchisenemers om desgewenst op die manier hun instemming te verkrijgen.

De wet biedt hiertoe alle ruimte. Het contractueel vastleggen van drempelwaarden biedt een noodzakelijke prikkel om te zorgen dat een dergelijke dialoog waar nodig ook tot stand komt.

62. Hoe kijkt de regering aan tegen een aanvullende mogelijkheid waarbij tussen partijen in de franchiseovereenkomst vooraf wordt afgesproken dat de franchisegever ook de mogelijkheid heeft om een afgeleide formule of voorgenomen maatregel uit te proberen, zonder specifieke instemming van franchisenemers, buiten de overeengekomen exclusiviteitsgebieden van de huidige franchisenemers?

Een exclusiviteitsgebied is een contractueel bepaalde gebied waarbinnen een franchisenemer het (exclusieve) recht heeft om de franchiseformule te exploiteren. Bij activiteiten van de franchisegever *buiten een dergelijk gebied* van de franchisenemer (het, geldt dat het instemmingsrecht ex artikel 7:921 BW niet aan de orde is indien ten aanzien van die activiteit geen investeringen worden gevraagd, geen kosten door de franchisenemer moeten worden gedragen en geen omzetzijding is voorzien. Indien er een voorgenomen activiteit als bedoeld in artikel 7:921 BW wel een dergelijke financiële impact heeft, is het instemmingsrecht wel degelijk op zijn plaats.

63. De leden van de CDA-fractie lezen constateren dat in de wettekst wordt gesproken over het begrip 'voornemens'. Kan de regering uitleggen hoe deze term hier moet worden uitgelegd? Wat betekent dit begrip in de praktijk als de franchisegever een voorstel wil uitwerken of testen voor besluitvorming, dit mede in het licht van de medezeggenschapsrechtspraak, waarbij men advies/instemming dient te vragen op het moment dat men nog een wezenlijke invloed kan uitoefenen op de besluitvorming?

Het begrip 'voornemens' brengt tot uitdrukking dat de instemming vooraf vereist is. Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat deze regeling niet beoogt om

franchisenemers meer regie te geven op de inrichting van de formule. De inrichting van de franchiseformule is aan de franchisegever. Het wetsvoorstel beoogt de franchisenemer te beschermen tegen het verleggen van financiële gevolgen of risico's van aanpassingen die de franchisegever doorvoert bij de inrichting van de formule. Het gaat dus - anders dan bij de medezeggenschaprechtspraak - niet om het inhoudelijk beïnvloeden van de besluitvorming (in termen van het wetsvoorstel: invloed op de inhoud van het voornemen) als zodanig, maar op het beschermen tegen voldongen feiten en de eventuele financiële effecten ervan.

64. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de opgenomen drempel in de franchiseovereenkomst niet dusdanig hoog mag zijn dat deze de facto 'illusoir' wordt. Heeft de regering bewust voor deze aanduiding gekozen? Zou het juridisch niet een duidelijker kader zijn om in de memorie van toelichting aan te geven dat de drempelwaarde 'niet onredelijk hoog' mag zijn of 'niet dusdanig hoog mag zijn dat deze onvoldoende tegemoetkomt aan de redelijke belangen van franchisenemers'?

Bedoeld is aan te geven dat de drempelwaarde(n) in de franchiseovereenkomst niet dusdanig hoog zouden moeten worden gesteld dat dit er in de praktijk toe leidt dat de franchisenemer in geen enkel geval of in slechts een uiterst beperkt aantal gevallen een instemmingsrecht zou hebben, terwijl de financiële impact van de desbetreffende wijziging in de formule of de exploitatie van een afgeleide formule op de franchisenemer toch tamelijk groot kan zijn. Een dergelijke aanpak ondermijnt immers de bescherming die de bepaling beoogt te bieden en ondermijnt daarmee doel en strekking van dit voorschrift. Dit strookt ook niet met goed franchisegeverschap. In de toelichting is tegen deze achtergrond gekozen voor een formulering waarin wordt gesproken wordt over het illusoir worden van de bescherming. Anders gezegd is de drempelwaarde in dat geval onredelijk hoog te achten. De door de leden van de CDA-fractie genoemde formuleringen brengen aldus min of meer hetzelfde tot uitdrukking.

65. Hoe werkt de instemmingsverplichting in de praktijk in het geval van buitenlandse franchisenemers?

De franchisegever kan een rechtskeuze doen voor Nederlands recht, ongeacht het land waar hij zelf gevestigd is. Er zijn situaties waarin de franchisegever er zelf voor gekozen heeft om Nederlands recht toe te passen op al diens franchiseovereenkomsten, ongeacht het land van vestiging van de franchisenemer binnen de desbetreffende franchiseketen. Zo kan het voorkomen dat vanwege de rechtskeuze van de franchisegever Nederlands recht van toepassing is op de overeenkomst met een franchisenemer met een franchiseonderneming in China binnen de desbetreffende keten.

In die gevallen geldt de bepaling rond het instemmingsrecht dus ook voor de buitenlandse franchisenemers. Dat betekent dat, indien gelet op de toepasselijke voorwaarden instemming vereist is, deze instemming ook van (een deel van) de

buitenlandse franchisenemers verkregen moet worden overeenkomstig artikel 7:921, eerste lid, subonderdelen 1^o en 2^o, BW.

Doorgaans zal dat echter niet betekenen dat alle franchisenemers wereldwijd op hetzelfde moment over ieder besluit geraadpleegd moeten worden.

Immers, internationaal opererende franchiseketens zijn doorgaans gestructureerd via masterfranchisenemers per land of regio. Deze masterfranchisenemer moet als franchisegever worden aangemerkt in de relatie met de franchisenemers binnen de keten in dat betreffende land of in die regio. Uitoefening van het instemmingsrecht is dan alleen aan de orde ten aanzien van voorgenomen activiteiten van de masterfranchisenemer/franchisegever in het desbetreffende gebied, en dus enkel door zijn franchisenemers in dat gebied. Dit geldt uiteraard alleen voor zover Nederlands recht op de franchiseovereenkomst van toepassing is, hetzij doordat de franchisenemer in Nederland is gevestigd en er geen rechtskeuze voor ander recht is gemaakt, hetzij doordat door die masterfranchisenemer/franchisegever een rechtskeuze voor Nederlands recht is gedaan (of door de masterfranchisegever aan hem is opgelegd).

66. Indien het instemmingsrecht zich beperkt tot franchisenemers in Nederland en in Nederland sprake is van maar één (master)franchisenemer, hoe kan een franchisegever in die situatie zijn franchiseformule verder ontwikkelen?

Indien sprake is van een buitenlandse masterfranchisegever die in Nederland een masterfranchisenemer heeft aangesteld binnen een bepaalde franchiseketen, die op zijn beurt binnen die keten franchiseovereenkomsten heeft gesloten met in Nederland gevestigde franchisenemers, geldt voor de toepassing van de voorliggende franchiseregelgeving dat de masterfranchisenemer de franchisegever is jegens die in Nederland gevestigde franchisenemers. Alle wijzigingen van de franchiseformule die de masterfranchisenemer 'doorkrijgt' vanuit zijn buitenlandse franchisegever, gelden als wijzigingen in de franchiseformule vanuit de masterfranchisenemer in Nederland die jegens de in Nederland gevestigde franchisenemer kwalificeert als franchisegever. Indien aan de toepassingsvoorwaarden van de instemmingsbepaling voldaan is, dient die masterfranchisenemer/franchisegever de instemming te borgen van zijn franchisenemers. De constructie van buitenlandse franchisegever vs. Nederlandse masterfranchisenemer/Nederlandse franchisegever staat derhalve de ontwikkeling van de formule door de buitenlandse franchisegever niet in de weg.

Op de verhouding tussen de Nederlandse masterfranchisenemer en de buitenlandse masterfranchisegever is, behoudens een rechtskeuze voor ander recht, Nederlands recht van toepassing. Indien Nederlands recht van toepassing is, en indien deze rechtsverhouding onder de definities van titel 16 BW (franchise) valt, geldt ook tussen deze partijen het instemmingsrecht volgens de tussen hen contractueel vastgelegde drempelwaarden. Dit kunnen andere drempelwaarden zijn dan in de franchiseovereenkomst tussen de masterfranchisenemer en diens Nederlandse franchisenemers. Het is aan de masterfranchisegever om deze drempels op een zinvolle wijze te bepalen. Verder heeft ook de

masterfranchisegever de keuze of hij, voor zover nodig, de instemming van zijn masterfranchisenemers individueel of groepsgewijs vraagt.

67. Indien er sprake is van één franchisenemer (al dan niet via groepsmaatschappijen) die de meerderheid van franchisenemers vormt, hoe is de positie van de overige franchisenemers en die van de franchisegever als hoeder van de formule gewaarborgd?

De inrichting van het stelsel van groepsmaatschappijen zoals bedoeld in de vraagstelling en de manier waarop dit stelsel in de franchiseovereenkomst is betrokken, is van belang voor de manier waarop het instemmingsrecht doorwerkt. In de vraagstelling lijkt te worden uitgegaan van de situatie dat er één franchisenemer is die op basis van één franchiseovereenkomst meerdere vestigingspunten beheert (al dan niet via dochterondernemingen). In dat geval zou deze groep in principe tellen als één franchisenemer waarvan instemming moet worden verkregen. Als daarnaast een aantal individuele kleine franchisenemers in de keten aanwezig is, telt hun stem in gelijke mate voor het bepalen van de meerderheid in het kader van het instemmingsrecht. We zijn een dergelijke constructie in de praktijk echter niet tegengekomen en de vraag rijst ook hoe dit juridisch vormgegeven zou moeten worden. Gewoonlijk is er namelijk één franchiseovereenkomst per vestigingspunt.

Als de franchisegever meerdere franchiseovereenkomsten heeft gesloten met franchisenemers die behoren tot eenzelfde groep, vormen zij een groep franchisenemers met evenzovele stemmen maar zal de groep waarschijnlijk met één mond spreken. Indien de franchisegever daarnaast franchisecontracten heeft gesloten met een (veel) kleiner aantal individuele franchisenemers die niet tot de betreffende groep behoren, dan kunnen die laatste franchisenemers in de situatie zijn dat zij per definitie een minderheid vormen binnen de betreffende franchiseketen. Dat is voor hen (die franchisenemers in de minderheid) geen aantrekkelijke positie.

Voor de positie van de grote franchisenemer ten opzichte van de franchisegever is vooral van belang in hoeverre en op grond waarvan beide partijen van elkaar afhankelijk zijn. Wanneer de franchisegever ervoor gekozen heeft zijn formule geheel of hoofdzakelijk te laten exploiteren door (de facto) één franchisenemer, is deze franchisenemer in hoge mate bepalend voor de afzet van de hele keten. Dit geeft deze franchisenemer een sterkere onderhandelingspositie dan hij zou hebben wanneer er méér, bij benadering gelijkwaardige franchisenemers zouden zijn, of wanneer de franchisegever zelf een aanzienlijk deel van zijn omzet via eigen vestigingspunten genereert.

Het is aan de franchisegever als initiatienemer van de formule en penvoerder van de overeenkomsten om bij het selecteren van franchisenemers en het aangaan van contracten te waken voor een gezond evenwicht.

68. De leden van de GroenLinks-fractie vinden de definitie "de te verwachten omzetzijning" te onduidelijk en verwachten dat hier veel discussie over zal

komen. De ingeschatte hoogte hiervan is namelijk moeilijk vooraf te bepalen en zal wellicht leiden tot een blokkade van verdere ontwikkeling van een franchiseformule. Hierover enkele vragen. Is de regering het ermee eens dat in plaats van een blokkade vooraf op te werpen, partijen beter verplicht kunnen worden ene vangnet te creëren voor het geval dat achteraf blijkt dat er sprake is van aantoonbare omzetsderving die de afgesproken drempelwaarde overschrijdt? Is de regering van mening dat de franchisegever idealiter in de wet de keuze krijgt om ofwel vooraf toestemming te vragen aan de franchisenemers, ofwel achteraf te compenseren als aantoonbaar sprake is van omzetsderving en daarmee de mogelijkheid krijgt om te kunnen blijven innoveren maximaal blijft?

Verwezen wordt naar het antwoord op vraag 61. Hoe het beoogde mechanisme werkt, kan wellicht worden verduidelijkt met een voorbeeld vanuit de praktijk van een grote fastfoodketen. Dit voorbeeld heeft zich daadwerkelijk voorgedaan en illustreert dat een keuze voor een vangnet achteraf zoals in de vraag is geopperd, niet nodig is.

De betreffende keten besloot om over te stappen op een nieuwe werkwijze in de keuken. In plaats van producten te bereiden die vervolgens in een warmhoud bak worden gelegd om verkocht te worden, werden producten pas bereid op het moment dat gasten een bestelling plaatsten. Het voordeel hiervan is enerzijds dat gasten een verser bereid product krijgen en anderzijds dat het verspilpercentage drastisch omlaag gaat, omdat veel minder producten weggegooid hoeven te worden.

De introductie van deze nieuwe werkwijze vergde een substantiële investering in de keuken van de restaurants, die totaal anders ingericht dient te worden, ook met andere apparatuur.

Op het moment dat de franchisegever deze plannen met haar franchisenemers deelde, reageerde een groot deel van de franchisenemers sceptisch op het nieuwe concept. Een ander deel van de franchisenemers wilde graag voorop lopen en wilde de keukens graag ombouwen.

De franchisegever heeft vervolgens eerst in haar eigen restaurants en in de restaurants van een aantal geïnteresseerde franchisenemers het nieuwe concept geïntroduceerd. Daardoor kon de 'business case' op korte termijn met cijfers onderbouwd worden, en hebben uiteindelijk alle franchisenemers in een periode van 5 jaar het nieuwe concept in hun restaurants doorgevoerd. De aanvankelijk sceptische franchisenemers merken dat ook in hun onderneming de cashflow mede hierdoor substantieel is toegenomen.

Dit voorbeeld illustreert hoe het uitvoeren van een pilot kan helpen bij de omgang met het instemmingsrecht. De franchisegever kan een innovatie uitrollen in eigen filialen en bij instemmende franchisenemers. De rest van de franchisenemers wordt met in de praktijk verzamelde data overtuigd van de (on)juistheid van het voorstel. Dan is verder geen instemming vereist indien gelet op de opgedane ervaringen redelijkerwijs geen omzetsderving te verwachten is. Voor investeringen kan nog wel instemming vereist zijn indien die boven de gestelde drempelwaarde uitstijgen, maar gezien het praktijkvoorbeeld, zullen franchisenemers deze

investeringen ook willen doen indien zij van de rentabiliteit daarvan overtuigd worden.

69. Kan de regering aangeven wat een franchisegever zou moeten doen als een of meerdere franchisenemers tijdens de overgangperiode geen afspraken willen maken over de hoogte van drempelwaardes zoals omzetsderving, waardoor na de overgangperiode voor alles toestemming moet worden gevraagd? Kan de regering aangeven hoe de termen "goed franchisenemerschap" en "goed franchisegeverschap" specifiek tijdens de overgangperiode ingevuld moeten worden?

In de contractuele verhouding tussen franchisegever en franchisenemer hebben beide partijen op grond van het wetsvoorstel bepaalde troefkaarten in handen. Het gegeven dat de invoering van de drempelwaarden een aanpassing van de overeenkomst vergt waarvoor instemming van de franchisenemers nodig is, geeft hen op dit punt een onderhandelingspositie. Daar staat tegenover dat de franchisegever een sterke positie heeft (en altijd al had) bij zijn recht om de overeenkomst met een franchisenemer al dan niet te verlengen na het einde van de looptijd of na een opzegtermijn. Als het onmogelijk blijkt om tot overeenstemming te komen met (een meerderheid van) de franchisenemers over redelijke drempelwaarden zou dat voor de franchisegever inderdaad problematisch zijn.

De aspecten goed franchisegeverschap en goed franchisenemerschap spelen hierbij ook zeker een rol. Een voorstel van een franchisegever voor drempelwaarden waarbij franchisenemers een 'blanco cheque' ter waarde van hoge percentages van hun jaaromzet zouden moeten geven, maakt grote kans om niet te voldoen aan goed franchisegeverschap. Het weigeren te onderhandelen over enig voorstel, omdat de drempel dan op €0 blijft staan, zal al snel in strijd worden geacht met goed franchisenemerschap.

70. De leden van de PvdA-fractie hebben een vraag met betrekking tot franchisegevers die werkzaam zijn in de financiële dienstverlening en op grond van de Wft een vergunning van de AFM moeten hebben. Naar deze leden begrijpen, werken sommige franchiseketens in de financiële dienstverlening op basis van een collectieve vergunning (artikel 2:105 Wft) om te kunnen adviseren/bemiddelen. Daarbij werken de franchisenemers onder de vergunning van de franchisegever. De franchisegever moet er dan voor zorgen dat de aangesloten onderneming zich aan de Wft houdt. Acht de regering het mogelijk dat er wijzigingen op basis van de Wft of op last van de AFM in de franchiseformule moeten worden aangebracht? Zo ja, waaraan denkt de regering? Zo nee, waarom acht de regering dit niet mogelijk? Is het bijvoorbeeld mogelijk dat een franchisenemer een wijziging zoals bedoeld in artikel 7:921 moet doorvoeren in de franchiseformule omdat de Wft dit vereist of omdat het moet van de AFM? Heeft de franchisegever dan op grond van dit artikel de voorafgaande instemming van de (meerderheid van de) franchisenemers nodig? Kan er in het geval die meerderheid er niet is een strijd ontstaan met een aanpassing van de franchiseformule die verplicht voortvloeit uit de Wft of AFM? Zo

ja, hoe kan als de voorgeschreven verandering van de franchiseformule geen meerderheid krijgt worden voorkomen dat de franchisenemer of –gever in strijd met de financiële wet- of regelgeving gaat handelen? Zo nee, waarom niet?

Voor het antwoord op de hier gestelde vragen wordt verwezen naar het antwoord op vraag 31.

Artikel 7:922

71. De leden van de CDA-fractie vragen wat de consequenties zijn van het dwingend rechtelijke karakter van de het wetsvoorstel voor Nederlandse franchisegevers, die door Nederlands recht beheerste franchiseovereenkomsten met in het buitenland gevestigde franchisenemers zijn aangegaan. Hoe dient te worden gehandeld in geval van strijd tussen Nederlandse franchisewetgeving en buitenlandse wetgeving?

Verwezen wordt naar de antwoorden op de vragen 38 en 47.

ARTIKEL II

72. De leden van CDA-fractie vragen of er bij het bepalen van de termijn rekening is gehouden met de situatie van een Nederlandse franchisegever die wereldwijd honderden of wellicht duizenden franchisecontracten dient te heronderhandelen om aan de nieuwe wetgeving te voldoen. Zo ja, hoe en in welke mate?

De omvang van de keten, het aantal franchisenemers, speelt hierin geen wezenlijke rol. Als een franchisegever een zeer groot aantal franchisenemers heeft, moet zijn aansturing van de keten zijn ingericht op die omvang. Die schaalgrootte is namelijk een factor in alle bedrijfsprocessen, dus in het gegeven geval ook bij het bijhouden van juridische compliance. Bij zeer grote aantallen franchisenemers is er vaak ook sprake van groepering van franchisenemers onder nationale of regionale koepels.

73. Klopt het dat de norm van 'goed franchisegeverschap', zoals opgenomen in artikel 7:921 BW, wel direct van toepassing is op eenzijdige wijzigingen die door de franchisegever worden doorgevoerd tijdens de overgangstermijn die van toepassing is op artikelen 7:920 en 7:921 BW, zoals omschreven op pag. 54 van de memorie van toelichting?

Alle bepalingen in Titel 16, met uitzondering van de artikelen 7:920 en 7:921 BW, hebben onmiddellijke werking na inwerkingtreding, dus ook artikel 7:912 BW betreffende goed franchisegever- en franchisenemerschap. Dit betekent dat ook bestaande overeenkomsten aan de toepasselijke bepalingen moeten voldoen, waarbij wordt opgemerkt dat de bepalingen die zien op de precontractuele fase voor lopende overeenkomsten niet meer relevant zijn.

De gedachte hierachter is dat ten aanzien van artikelen die niet nopen tot concrete aanpassing van lopende franchiseovereenkomsten, maar wel hun uitwerking hebben op de wijze waarop partijen zich jegens elkaar dienen op te

stellen, onmiddellijke werking passend en wenselijk wordt geacht, mede vanuit het oogpunt van bescherming van franchisenemers.

Onmiddellijke werking van de artikelen 7:920 en 7:921 BW op bestaande overeenkomsten zou echter kunnen leiden tot praktische problemen. Dit zou immers betekenen dat ook lopende franchiseovereenkomsten reeds met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van de franchiseregeling in overeenstemming zouden moeten zijn met de artikelen 7:920 en 7:921 BW.

Partijen zullen daar bij het sluiten van hun overeenkomst doorgaans geen rekening mee hebben kunnen houden. Daarom is ten aanzien van die bepalingen overgangsrecht geformuleerd dat bepaalt dat de bepalingen eerst na twee jaar na inwerkingtreding van de wet van toepassing zijn op overeenkomsten die voor dat tijdstip zijn gesloten.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,