



FRANCHISE & RECHT

INFORMATIEBRON

wet- en regelgeving

De Wet franchise in vogelvlucht

2

mr. J.J.G. Heling en mr. H.G.A.J. Janssen

Wet franchise, schematisch

10

wet- en regelgeving

De Wet franchise in vogelvucht

mr. J.J.G. Heling en mr. H.G.A.J. Janssen

De inwerkingtreding van de Wet franchise¹ is gepland op 1 januari 2021 en krijgt dan kracht van wet. Aan Boek 7 Burgerlijk Wetboek (BW) wordt Titel 16 over Franchise toegevoegd. De artikelen 7:911-922 BW verwoorden een set regels over de franchiseovereenkomst en de daarop gebaseerde franchisesamenwerking. Voor de franchisesector gaat er vanaf die datum een nieuw tijdperk aanbreken, waarbij er concrete rechten en verplichtingen voor franchisegevers en franchisenemers gaan gelden. Daarnaast zal de inhoud van een nieuwe franchiseovereenkomst volledig dienen te voldoen aan de wet. De impact van de Wet franchise is vooral voor franchisegevers aanzienlijk omdat de contractsvrijheid voor de franchisegever wordt ingeperkt; in de precontractuele fase, tijdens de samenwerking en bij de beëindiging van de franchiseovereenkomst. De wet is er vooral op gericht de positie van de franchisenemer te versterken, waardoor de samenwerkingsrelatie met franchisegever evenwichtiger wordt, althans dat is de intentie, het oogmerk van de wet.

Deze bijdrage behandelt de inhoud van de Wet franchise in vogelvucht, waarbij wij ook verwijzen naar de Memorie van Toelichting (MvT). De Wet franchise is schematisch weergegeven.

Begrippen

De Wet franchise omschrijft in art. 7:911 BW de begrippen: de franchiseovereenkomst, een franchiseformule, een afgeleide formule en de zelfstandige contractspartijen franchisegever en franchisenemer. Wanneer een relatie tussen contractspartijen alle elementen bevat van een franchiseovereenkomst zoals die is omschreven, zijn in dat geval de bepalingen van de Wet franchise van toepassing. Omdat er verschillende typen franchise bestaan is de feitelijke inhoud van de samenwerkingsrelatie bepalend of de Titel 16 op die relatie van toepassing is en niet de kwalificatie of benaming die contractspartijen voor hun overeenkomst gebruiken.

‘De franchiseovereenkomst is de overeenkomst waarbij de franchisegever aan een franchisenemer tegen vergoeding het recht verleent en de verplichting oplegt om een franchiseformule op de door de franchisegever aangewezen wijze te exploiteren voor de productie of verkoop van goederen dan wel het verrichten van diensten’.

In de MvT² lezen wij dat de vergoeding een rechtstreekse betaling in geld of een andere tegenprestatie kan zijn of een meer indirecte vorm van financiële compensatie, bijvoorbeeld een opslag op de inkoopprijs. In de MvT³ wordt verhelderd dat de franchiseformule niet alleen van commerciële aard dient te zijn, maar ook van operationele en organisatorische aard. De formule dient zowel marketingelementen in zich te hebben als logistieke en bedrijfsprocessuele en elementen aangaande de bedrijfsvoering. Daarnaast blijft de uniforme identiteit en uitstraling van de betrokken ondernemingen een wezenlijk bestanddeel van een formule.

Het begrip Afgeleide formule⁴ wordt in de MvT als volgt beschreven: een formule die in de publieke beeldvorming qua gevoel en uitstraling sterke gelijkenissen vertoont met de franchiseformule die door de franchisegever in feite naast de afgeleide formule wordt geëxploiteerd. Formules die door de franchisegever worden opgezet die een geheel eigen handelsnaam, huisstijl etc. hebben, zijn geen afgeleide formules. De eventuele omstandigheid dat beide formules min of meer dezelfde producten betreffen of op dezelfde relevante markt gericht zijn, maakt dit niet anders. Er is geen associatie.

Indien een buitenlandse franchisegever afspraken heeft met een Nederlandse masterfranchisenemer wordt deze masterfranchisenemer gezien als franchisegever in de zin van de wet. Deze masterfranchisenemer kan zelfstandig franchiseovereenkomsten sluiten met franchisenemers.

Goed franchisegever, goed franchisenemer (art. 7:912 BW)

Franchisegevers en franchisenemers zullen zich vanaf 1 januari 2021 in hun franchiserelatie moeten gaan gedragen zoals de Wet franchise dat van hen verlangt. Sterker nog, er wordt van ze verwacht dat ze zich jegens elkaar ge-

² MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 2019-2020, 35392, nr.3, p. 22.

³ MvT, zie voetnoot 2, p.23.

⁴ MvT, zie voetnoot 2, p.24.

¹ Wet van 1 juli 2020, Staatsblad 2020, 251

dragen als een goed franchisegever en een goed franchisenemer, zo stelt artikel 7:912 BW. Zij dienen zich te gedragen zoals een behoorlijk persoon zich jegens de ander gedraagt.

De MvT⁵ verwijst naar een aantal open normen waarbij de franchiserelatie wordt beheerst door de eisen van redelijkheid en billijkheid en algemeen erkende rechtsbeginselen. Artikel 7:912 heeft ook een zelfstandige meerwaarde en een normerende functie. Dat komt er vrij vertaald op neer dat bij de beoordeling van onderlinge gedragingen als goed franchisenemer of goed franchisegever, alle relevante feiten en omstandigheden in de gegeven franchisesamenwerking een rol kunnen spelen. Dus naast de inhoud van de franchisesamenwerking, de bedoeling van partijen, kunnen ook ‘franchise relevante verhoudingen en ontwikkelingen’ worden gewogen in de beoordeling, zo stelt de MvT. Omdat het karakter van franchise zo divers is, kunnen tal van factoren de beoordeling van onderlinge gedragingen van contractspartijen duiden. Het gedrag van een goed franchisegever of franchisenemer wordt ingekleurd door factoren als: het type franchiseformule, hard of soft franchise, de branche waarin partijen werken, de omvang van de franchiseketen of franchisenemer, is er sprake van een startende of gevestigde franchiseketen, is de franchisenemer een starter of ervaren, etc. Daarnaast kan verwezen worden naar een aantal verplichtingen van de franchisegever en van de franchisenemer die bestendig gebruik zijn in de franchisepraktijk.⁶

Goed franchisegever

De franchisesamenwerking houdt in dat de franchisegever naast zijn eigenbelang, rekening dient te houden met de belangen van het franchisenetwerk en de individuele belangen van de franchisenemer.

Franchisegever heeft als rechthebbende van de franchiseformule primair de verantwoordelijkheid voor het ontwikkelen, het waarborgen en het handhaven van de formule. Een goed franchisegever zal de franchisenemer voorzien van die dienstverlening, knowhow, en ondersteuning die noodzakelijk is om zijn franchise-onderneming te exploiteren.⁷

⁵ MvT, zie voetnoot 2, p.26.

⁶ Vergelijk hier: PEL/Hesselink/Rutgers/Bueno Díaz/Scotton/Veldman, CAFDC, 2006, Chapter 3; Section 2, Section 3.

⁷ Zie ook artikel 7:919 BW.

Een goed franchisegever zal het proces van de werving en selectie franchisenemers zorgvuldig inrichten. Een goed franchisegever zorgt ervoor dat de franchiseformule wordt doorontwikkeld en vernieuwd door de formule aan te passen aan veranderde marktomstandigheden. De franchisegever zal bij het vernieuwen van de formule rekening houden met de gevolgen daarvan voor de franchisenemers. Door franchisenemers over veranderde marktomstandigheden en innovaties adequaat en tijdig te informeren en te communiceren kunnen zij zich voorbereiden op die ontwikkelingen. Franchisegever zal in gegeven omstandigheden rekening dienen te houden met aan de franchiseovereenkomst gekoppelde rechtsbetrekkingen zoals de huurovereenkomst.

Goed franchisenemer

Over het goed franchisenemerschap verschaft de MvT⁸ zeer summiere uitleg en blijft het abstract. Een goed franchisenemer dient naast zijn eigenbelang ook rekening te houden met de belangen van de franchisegever en andere franchisenemers. Goed franchisenemerschap veronderstelt dat hij de ontwikkeling van de franchiseformule ondersteunt en daaraan in redelijkheid zijn medewerking verleent. Om het goed franchisenemerschap concreter te maken zal een goed franchisenemer ook dienen te voldoen aan de volgende verplichtingen.⁹

Een franchisenemer zal zijn bedrijf exploiteren in overeenstemming met de werkmethoden van de franchisegever. Hij dient daarbij redelijke instructies van franchisegever op te volgen die de franchisegever hem geeft over de werkmethoden en het handhaven en beschermen van de reputatie van de franchiseketen. De franchisenemer zal gehouden zijn de overeengekomen franchisevergoedingen, opslagen en overige periodieke betalingen aan de franchisegever te betalen. Ook dient een goed franchisenemer redelijke zorg te betrachten om de franchiseketen geen schade te berokkenen. De franchisenemer heeft voorts een informatieplicht om iedere inbreuk door een derde op de intellectuele eigendomsrechten van franchisegever aan franchisegever te melden. Franchisenemer zal franchisegever in redelijkheid toegang dienen te verlenen tot zijn franchiseinvesting en ervoor dienen te zorgen dat de franchisegever zijn boekhouding kan inzien, zodat de fran-

⁸ MvT, zie voetnoot 2, p.27.

⁹ Vergelijk hier: PEL/Hesselink/Rutgers/Bueno Díaz/Scotton/Veldman, CAFDC, 2006, p. 24.

chisegever kan controleren of de werkmethode van de franchisegever worden gehanteerd. Deze verplichtingen maken doorgaans ook deel uit van de inhoud van de franchiseovereenkomst.

Informatieverstrekking in precontractuele fase

De wederzijdse informatieverstrekking door franchisegever en franchisenemer voor het aangaan van de franchiseovereenkomst, maar ook tijdens de samenwerking, is van wezenlijk belang voor de beoogde franchiserelatie.¹⁰ Franchisegever en franchisenemer moeten elkaar tijdig voorzien van adequate informatie. Adequate informatie is de bundeling van informatie die de andere partij redelijkerwijs in staat stelt een afgewogen beslissing te nemen over het wel of niet aangaan van de franchiseovereenkomst en onder de vastgestelde voorwaarden. Het tijdig en adequaat informatie verstrekken, geldt evenzeer tijdens de franchisesamenwerking zelf. De inhoud van de precontractuele informatieverstrekking wordt bij voorkeur in een compleet Precontractueel Informatie Document (PID) aangeboden aan de kandidaat franchisenemer. De wetgever heeft vijf artikelen 7:913 t/m 7:917 BW gewijd aan informatieverstrekking.

Informatie door franchisenemer (art. 7:913 lid 1 BW)

De wetgever heeft er goed aan gedaan te verplichten dat de beoogd franchisenemer tijdig de franchisegever informeert over zijn financiële positie 'voor zover deze redelijkerwijs van belang is voor het sluiten van de franchiseovereenkomst', aldus artikel 7:913 lid 1 BW. Het komt erop neer dat het voor de franchisegever en overigens ook voor beoogd franchisenemer tijdig blijkt, of inzichtelijk is, of er de financiële ruimte is om te kunnen investeren in de franchisesamenwerking.¹¹ Bij de werving en selectie van franchisenemers is daarom gewenst om, alvorens het PID te verstrekken, in ieder geval te beschikken over de financiële informatie van de beoogd franchisenemer die door hem wordt verstrekt.

Informatie door franchisegever (art. 7:913 lid 2 BW)

Het karakter van franchise brengt met zich mee dat de franchisegever primair de kandidaat of beoogd franchisenemer moet informeren over zijn franchiseformule, het type samenwerking, overleg en de daaraan verbonden financiële voorwaarden. De franchisegever kent immers zijn franchiseformule en franchisenetwerk als geen ander en wil zijn franchisenetwerk uitbreiden. De meeste onderwerpen waarover de franchisegever de franchisenemer dient te informeren zijn logisch omdat zij de inhoud van de franchiseformule duiden. De MvT¹² geeft overigens aan dat er geen verplichting geldt om een handboek te verstrekken voor het aangaan van de franchiseovereenkomst. De informatieplicht van de franchisegever aan de beoogd franchisenemer omvat:

1. **het ontwerp van de franchiseovereenkomst, inclusief bijlagen (lid 2 sub a);**
2. **een weergave van inhoud en strekking van voorschriften betreffende door de franchisenemer te betalen vergoedingen, opslagen of andere financiële bijdragen (lid 1 sub b); bijvoorbeeld in de vorm van een financiële bijsluiter met voorschriften omtrent de te verrichten betalingen;**
3. **de wijze waarop en de frequentie van overleg tussen franchisenemers en franchisegever (lid 2 sub c); Informatie over de Franchiseraad, of Franchisevereniging kan hier worden verstrekt;**
4. **de mate waarin en de wijze waarop de franchisegever, al dan niet via een afgeleide formule, in concurrentie kan treden met de franchisenemer (lid 2 sub c); Ter uitvoering van deze verplichting kan het voldoende zijn indien de franchisegever wijst op de bepalingen in de franchiseovereenkomst rond exclusiviteitsgebieden en mogelijke wijziging daarvan;**
5. **de mate waarin, de frequentie waarmee en de wijze waarop de franchisegever kennis kan nemen van omzet gerelateerde gegevens die voor (de bedrijfsvoering van) de franchisenemer van belang kunnen zijn (lid 2 sub c);**
6. **de financiële positie van de franchisegever en zijn dochter- en groepsmaatschappijen voor zover redelijkerwijs van belang voor het sluiten van de franchiseovereenkomst (lid 3 sub a); De franchisegever kan in diverse gevallen volstaan met het verstrekken van de meest recente jaarrekening en het jaarverslag of met een verwijzing naar openbare stukken;**

¹⁰ Zie uitvoerig: S.A. Krusinga, M.I. Nijenhof-Wolters, *De Informatieplicht voor de franchisegever in het wetsvoorstel voor de Wet Franchise, Franchise & Recht, juni 2020, p.4 e.v.*

¹¹ MvT, zie voetnoot 2, p. 8 en 28.

¹² MvT, zie voetnoot 2, p.28.

7. **financiële gegevens** over de **beoogde locatie** van de franchiseonderneming of, als die er niet is, over één of meer vergelijkbare ondernemingen, waarbij de franchisegever moet aangeven waarom deze onderneming vergelijkbaar is (**lid 3 sub b**); Deze informatieverplichting ziet met name op historische financiële gegevens, indien die voorhanden zijn;
8. alle **overige punten** waarvan de franchisegever weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat deze **van belang zijn** voor het sluiten van de franchiseovereenkomst (**lid 4**). Hiermee wordt de verplichting opgelegd om overige informatie waarvan de franchisegever weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat deze voor de beoogd franchisenemer van belang is, te verstrekken.

De informatie, bedoeld in artikel 7:913, 2e lid (ad 1 t/m ad 5) BW, wordt hoe dan ook aanwezig geacht bij de franchisegever. De informatie als bedoeld in artikel 7:913, lid 3 BW, zal niet altijd beschikbaar zijn.

De Wet franchise verplicht de franchisegever niet tot het verstrekken van een prognose van de te verwachten omzet of het bedrijfsresultaat. Dit is in lijn met vaste rechtspraak van de Hoge Raad.¹³ Het staat de franchisegever wel vrij om een prognose te verstrekken. Wel bestaat er een verplichting om historische financiële vestigingsplaatsgegevens te verstrekken voor zover deze redelijkerwijs beschikbaar zijn.

De standstill-periode (Art. 7:914 BW)

Het verstrekken van de informatie als bedoeld in artikel 7:913 BW dient ten minste vier (4) weken voor het sluiten van de franchiseovereenkomst te gebeuren. Deze termijn geldt voor beraad, overleg en onderzoek en/of zo nodig het inwinnen van advies door een deskundige. Tijdens deze periode mag de franchisegever:

- geen wijziging in franchiseovereenkomst ten nadele van de franchisenemer aanbrengen;
- geen overeenkomsten sluiten binnen de termijn voor beraad en
- niet aanzetten tot het doen van betalingen of investeringen (in)direct samenhangend met de franchiseovereenkomst.

¹³ HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7329, NJ 2003/31, m.nt. JBMV (Paalman/Lampenier) en ook HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:311; NJ 2018/12 m.nt. JBMV (Street-One).

Een geheimhoudingsovereenkomst is hiervan uitgezonderd. Een voorovereenkomst, zoals vaak gebruik is, met een commitment en een aanbetaling op de entreefee, dient in beginsel achterwege te blijven.

De standstill-periode van minimaal vier weken is mede gegeven ter uitvoering van de onderzoeksplicht van de franchisenemer ex artikel 7:915 BW.¹⁴

Artikel 7:914 lid 3 BW benoemt twee uitzonderingen op het in acht nemen van de standstill-periode die in het MvT¹⁵ worden uitgewerkt. Ten eerste geldt dat de franchisegever tijdens de standstill-periode de concept franchiseovereenkomst niet mag wijzigen, tenzij de wijziging in het voordeel is van de beoogd franchisenemer.

Een tweede belangrijke uitzondering geldt bij het sluiten van een opvolgende franchiseovereenkomst tussen dezelfde partijen bij dezelfde franchiseformule. Het gaat daarbij zowel om een ongewijzigde franchiseovereenkomst, als om een nieuwe gewijzigde franchiseovereenkomst. Het maakt niet uit of de volgende franchiseovereenkomst voor dezelfde of een andere locatie wordt gesloten.

Een veel gehoord standpunt is dat de Wet franchise een stilzwijgende verlenging niet meer toestaat. Ook bij een verlenging zou de informatie zoals bedoeld in artikel 7:913 BW moeten worden verstrekt, de standstill-periode geldt echter niet bij een ongewijzigde verlenging. Er zijn argumenten om te verdedigen dat een stilzwijgende verlenging van een ongewijzigde franchiseovereenkomst nog immer mogelijk is; de wet verhindert deze mogelijkheid niet. Het verstrekken van de informatie conform artikel 7:913 BW heeft geen meerwaarde; de wet vermeldt ook niet dat deze informatie bij een verlenging moet worden overhandigd. Bovendien behoort de franchisenemer geïnformeerd te worden over eventuele wijzigingen die zich voordoen tijdens de franchiseovereenkomst en heeft dan immer een opzegmogelijkheid.

a. stilzwijgende verlenging is mededingingsrechtelijk toegestaan

Wanneer er sprake is van een onderhuursituatie waarbij de franchisenemer huurt van de franchisegever is dit in alle gevallen toelaatbaar zolang de onderhuurovereen-

¹⁴ Gevolgen van niet naleving, zie art. 7:922 BW: de gevolgen worden bepaald door artikel 3:40, tweede lid BW: beroep op vernietigbaarheid mogelijk, welke rechtsvordering verjaart na drie jaar.

¹⁵ MvT, zie voetnoot 2, p. 36.

komst voortduurt én het marktaandeel van de betreffende franchiseorganisatie niet hoger is dan 30%. Is er geen sprake van onderhuur dan is stilzwijgende verlenging nog steeds mogelijk zolang het marktaandeel van de franchiseorganisatie beneden de 15% ligt.

b. PID geen vereiste bij verlenging

Artikel 7:914 BW verwijst naar artikel 7:913 BW, waarin wordt gesproken over het verstrekken van informatie aan de beoogd franchisenemer. De MvT spreekt bij artikel 7:913 BW en 7:914 BW over de beoogd franchisenemer die in de precontractuele fase van informatie moet worden voorzien en wel ten minste 4 weken voor het sluiten van de franchiseovereenkomst. Een bestaande franchisenemer is geen beoogde franchisenemer.

Onderzoeksplicht franchisenemer (art. 7:915 BW)

De beoogd franchisenemer moet binnen de grenzen van redelijkheid en billijkheid de nodige maatregelen treffen om te voorkomen dat hij onder de invloed van onjuiste veronderstellingen overgaat tot het sluiten van de franchiseovereenkomst.

De beoogd franchisenemer dient in ieder geval de van de franchisegever ontvangen informatie deugdelijk te bestuderen, zonodig deskundige bijstand in te schakelen en eventueel navraag te doen bij andere franchisenemers over hun ervaringen met de exploitatie van de franchiseformule.¹⁶ De franchisenemer mag er in beginsel van uitgaan dat de door de franchisegever aangereikte informatie klopt. Echter, franchisenemer heeft een eigen verantwoordelijkheid als zelfstandig ondernemer en zal kritisch dienen om te gaan met aangereikte exploitatiebegrotingen, financiële gegevens en eventuele omzetprognoses.

Deze formulering is door de wetgever de ingegeven door de wijze waarop de onderzoeksplicht in de rechtspraak betreffende dwaling (art. 6:228 BW) is geformuleerd.¹⁷

¹⁶ MvT, zie voetnoot 2, p.36.

¹⁷ Vgl. hier H.N. Schelhaas, J.H.M. Spanjaard, *Het Wetsvoorstel franchise: verbeterd, maar nog steeds werk aan de winkel, Contracteren 2020, nr.2 p.54, 55.*

Informatieverstrekking tijdens de looptijd

(art. 7:916 BW)

Franchisegever dient gedurende de samenwerking tijdig informatie te verstrekken aan de franchisenemer over (lid 1):

- a. de **voorgenomen wijzigingen** van de franchiseovereenkomst (wijzigingen ingrijpend of niet);
- b. van de franchisenemer **te verlangen investeringen**. De MvT geeft hier aan dat het hier gaat om de meer ad hoc vereiste investeringen, omvangrijk en minder omvangrijk;
- c. een **besluit tot gebruik van een afgeleide formule**, met een overzicht van de inhoud en strekking van deze formule. De MvT noemt als voorbeeld de supermarkt die een keten van stationswinkels gaat opzetten, waar min of meer dezelfde producten te koop zijn als in de franchisevestiging;
- d. **aanvullende informatie**, niet bedoeld in a. tot en met c., die de franchisenemer in alle redelijkheid niet onthouden zou moeten worden. Voorbeeld: het staken van een bepaalde praktijk, zoals gebruik van bepaalde software of een bepaald kassasysteem.

Daarnaast zal de franchisegever de franchisenemer(s) jaarlijks informeren over de aanwending van financiële bijdragen die franchisenemers hebben betaald. Het gaat daarbij om het betrachten van transparantie voor de franchisenemer over de hoogte van de gevraagde financiële bijdragen in relatie tot de kosten die de franchisegever heeft beoogd te dekken (art. 7:216 lid 2 BW). Ter uitvoering daarvan kan de franchisegever over verlangde bijdragen inzicht geven over bijvoorbeeld marktonderzoeken, offertes of bijdragen voor nieuwe (collectieve) marketingactiviteiten. De verplichting gaat niet zover dat inzichtelijk gemaakt moet worden dat diverse individuele bijdragen van franchisenemer x ter dekking hebben gediend van specifieke kostenposten A, B of C.

Art. 7:916 lid 3 BW geeft aan dat er minimaal eenmaal per jaar overleg tussen franchisegever en franchisenemer plaats vindt. Bij franchiseketens is het zeer gebruikelijk dat er meer dan eens overleg plaatsvindt. In welke vorm het overleg plaatsvindt maken franchisegever en franchisenemers zelf uit. Het voeren van jaarlijks overleg (eventueel met franchisenemersvertegenwoordiging) zal met name aan de orde zijn indien een franchisenemer ingevolge artikel 7:921 BW een instemmingsrecht heeft.¹⁸

¹⁸ MvT, zie voetnoot 2, p.39.

Wijze van informatieverstrekking (art. 7:917 BW)

De manier waarop de informatie van de artikelen 913 en 916 wordt verstrekt, gebeurt zodanig dat de informatie ongewijzigd toegankelijk wordt gemaakt voor toekomstige raadpleging. De tekst van de franchiseovereenkomst moet toegankelijk zijn en ook bij tussentijdse wijzigingen; duidelijk moet zijn welke tekst op welk moment gold (lid 1).

Het geactualiseerde handboek wordt bijvoorbeeld verstrekt in de vorm van een link naar het aangepaste handboek. De MvT geeft aan dat er geen verplichting tot een precontractuele verstrekking is.¹⁹

Lid 2 De informatie moet voor de gemiddelde franchisenemer duidelijk, begrijpelijk en ondubbelzinnig geformuleerd en vormgegeven (formulering en format) zijn. Een leeswijzer met begrijpelijke en duidelijke uiteenzetting van de rechten en de plichten en de uitwerking in de praktijk is wenselijk.

Delegatiegrondslag (art. 7:918 BW)

Deze bepaling maakt het mogelijk om bij AMVB nadere regels te stellen en uitwerking te geven aan diverse bepalingen in verband met onvoorziene ontwikkelingen.

Verlenen van bijstand en commerciële en technische ondersteuning (art. 7:919 BW)

Het verlenen van bijstand en commerciële en technische ondersteuning door de franchisegever is een van de kernelementen van een franchiserelatie. De verantwoordelijkheid van franchisegever brengt met zich dat hij gehouden is de franchisenemer te voorzien van de juiste instructies, opleiding, training en/of exploitatiemethoden, voor zover dit noodzakelijk is om de ontwikkelde franchiseformule op de aangewezen wijze te kunnen exploiteren.

De MvT²⁰ geeft hierbij aan dat het gaat om bijstand en ondersteuning van de franchisenemer die redelijkerwijs en in relatie tot aard en strekking van de franchiseformule verwacht mag worden. Voorbeelden zijn: uitleg over te gebruiken kassasysteem of een specifieke startopleiding, advisering en bijstand bij commerciële problemen, verstrekken van reclamemateriaal, software of apparatuur.

¹⁹ MvT, zie voetnoot 2, p.28.

²⁰ MvT, zie voetnoot 2, p.42

Bij soft franchiseformules kan de ondersteuning minder omvangrijk of gedetailleerd zijn. Bij hard franchiseformules daarentegen kan ondersteuning, begeleiding en instructies intensief zijn.

Daarnaast heeft de franchisenemer als zelfstandige ondernemer een eigen verantwoordelijkheid om aan te geven wanneer hij een bepaalde vorm van ondersteuning of hulp nodig heeft (art. 7:919 lid 2 BW). Op verzoek van franchisegever kan er dan door franchisegever verdere, aanvullende of specifieke ondersteuning of hulp geboden worden, hetgeen partijen dan in onderling overleg bepalen.

Goodwillregeling (art. 7:920 lid 1a BW)

De franchiseovereenkomst moet voorzien zijn van een bepaling over de wijze waarop vastgesteld wordt of er goodwill aanwezig is en zo ja, welke omvang en in welke mate deze in redelijkheid aan de franchisenemer toe te rekenen is (lid 1a).

De uitvoering van deze verplichting tot het maken van contractuele afspraken over de wijze van vaststelling van goodwill, kan door:

- het opnemen van een concrete berekeningswijze; of indien dit niet werkbaar is door het
- vastleggen hoe en op welk moment in de toekomst tot bepaling van eventuele goodwill en de toerekening daarvan wordt overgegaan (bijvoorbeeld door op te nemen dat op een bepaald moment voorafgaand aan het verstrijken van de looptijd een aangewezen deskundige wordt ingeschakeld.)

Aandachtspunt is in hoeverre de goodwill is toe te schrijven aan de (persoon van de) franchisenemer of aan (het succes van) de franchiseformule.

De MvT benadrukt meer dan de wet zelf, dat het bestaan van goodwill geen uitgemaakte zaak is en dat die soms nihil kan zijn.²¹ De MvT onderstreept dat bij 'hard franchise', waarbij de franchisenemer weinig keuzevrijheid heeft en een hoge mate van uniformiteit in formules en producten geldt, 'de goodwill voor een belangrijk deel toe te rekenen [zal] zijn aan de franchiseformule en dus aan de franchisegever'.

²¹ MvT, zie voetnoot 2, p. 45, 46.

Op basis van de overeengekomen wijze van vaststelling kan de goodwill ook nihil zijn, bijvoorbeeld bij een structureel slecht presterende franchisenemer. Bij de berekening wegen alle omstandigheden mee, zoals een uitbreiding van de aantallen klanten of transacties. Voor zover er is vastgesteld dat er sprake is van goodwill welke geheel of gedeeltelijk aan de franchisenemer is toe te rekenen (lid 1b), geldt de vergoedingsplicht alleen in de situatie dat de franchisegever voor zichzelf, of met het oog op de overdracht aan een nieuwe franchisenemer, de vestiging overneemt. De MvT²² voegt hieraan toe dat de goodwill die gekoppeld is aan de franchiseformule als zodanig, bij beëindiging van de franchiseovereenkomst niet aan de franchisenemer behoeft te worden vergoed. Het gaat om aan de franchisenemer verbonden goodwill.

Indien een vertrekkende franchisenemer zijn franchiseonderneming verkoopt aan een nieuwe franchisenemer zal deze laatste de overnamesom betalen, waarvan de goodwill dan impliciet of expliciet deel uitmaakt.

Per type franchiseformule dient bij het beëindigen van de franchiseovereenkomst te worden nagegaan of, en zo ja er sprake is van goodwill. Doorgaans zal een franchisenemer ernaar streven om waarde op te bouwen in zijn franchise-onderneming. Daarnaast dient een overnemer na overname van een franchise-onderneming in staat te zijn een redelijk rendement te realiseren. Het overnameproces kan in een ‘regeling overdracht’ worden uitgewerkt. Daarin kan worden vastgelegd dat waardebepaling van de eventuele goodwill, bijvoorbeeld voor de helft ten goede komt aan de franchisenemer en voor de helft ten goede komt aan de franchisegever. Het heeft de voorkeur dat het overnameproces en het bepalen van de verkoop/koopprijs wordt gecontroleerd door een onafhankelijke partij/accountant die door betrokken partijen wordt geaccepteerd.

Post-contractueel non-concurrentie beding (art. 7:920 lid 2 BW)

Voor een post-contractueel non-concurrentiebeding gelden er vijf vereisten:

Het beding moet (1.) schriftelijk zijn en (2.) beperkt zijn tot hetgeen noodzakelijk is voor de bescherming van de know-how, (3.) concurrerende goederen of diensten betreffen, (4.) de duur van één jaar na afloop niet overschrijden en

(5.) beperkt zijn tot het geografisch gebied waarbinnen de franchisenemer mocht exploiteren.

Bij soft franchiseformules ontbreekt voor de franchisegever vaak het belang en de noodzaak om de knowhow op deze wijze ter beschermen.

Instemmingsrecht (art.7:921 Lid 1 BW)

Er is instemming nodig door de franchisenemer bij wijzigingen in de franchiseformule op basis van een in de franchiseovereenkomst opgenomen bepaling of invoering van een afgeleide formule die bepaalde financiële gevolgen hebben of kunnen hebben voor de franchisenemer, die vooraf vastgestelde drempelwaarden van de franchisenemer te boven gaan.

Een instemmingsrecht voor de franchisenemer geldt voor die gevallen dat:

1. de franchisegever een wijziging in de franchiseformule wil doorvoeren of
2. een afgeleide formule wil exploiteren, zonder dat de franchiseovereenkomst wordt gewijzigd en waardoor de franchisenemer wordt geconfronteerd met de volgende financiële gevolgen van:

- a. een investering;
- b. een verplichting tot betaling van een vergoeding, opslag of andere financiële bijdrage;
- c. andersoortige kosten of
- d. een redelijkerwijs te voorziene omzetsderving, én deze investering, vergoeding, opslag of andere financiële bijdrage of verwachte omzetsderving uitstijgt boven een in de franchiseovereenkomst bepaald niveau (drempelwaarde).

In deze gevallen is voorafgaande instemming door de (gewone) meerderheid van de franchisenemers vereist of instemming van iedere franchisenemer die geraakt worden door deze wijziging (denk aan meer investeringen, meer kosten aan franchise fee en overige vergoeding en/of omzetsderving), nodig.

Het gaat hierbij om een kader voor het doorvoeren van ontwikkelingen die bepaalde financiële offers van de franchisenemers vergen, maar formeel niet via de weg van wijziging van de franchiseovereenkomst tot afstemming van met franchisenemers leiden.

²² MvT, zie voetnoot 2, p. 44.

De hoogte van de drempelwaarden wordt bepaald door goed franchisegever- en franchisenemerschap. Er zal dus goed geïnventariseerd dienen te worden wat een redelijke en werkbare hoogte van dit drempelbedrag dient te zijn. Dusdanig hoge drempelwaarden maken het instemmingsrecht illusoir en stroken niet met goed franchisegeverschap.

Voor instemming en overleg heeft de franchisegever baat bij een goed georganiseerd overleg.

De statuten van een franchisenemersvereniging kunnen erin voorzien dat instemming van het bestuur (met de in de statuten opgenomen meerderheid voor besluitvorming) alle franchisenemers bindt die bij deze vereniging zijn aangesloten.

Hoewel de wetgever in de MvT²³ aangeeft dat de franchisegever bepaalt op welke manier hij de instemming wil verkrijgen, zal het in de praktijk voor bestaande franchiseketens niet eenvoudig zijn om ervoor te zorgen dat vanaf 1 januari 2021 nieuw te sluiten franchiseovereenkomsten in overeenstemming zijn met de artikelen 7:920 en 7:921 BW.

Artikel 7:721 lid 2 BW veronderstelt dat de franchiseovereenkomst een of meer van de in dat lid bedoelde drempelwaarden bevat. Indien er geen drempelwaarden worden bepaald, dan geldt dat voor elk voornemen als bedoeld in lid 1 instemming is vereist.

Dwingend recht (art. 7:922 BW)

Conform artikel 7:922 BW zijn de bepalingen in Titel 16 van dwingend recht en kan daarvan niet ten nadele van de franchisenemer worden afgeweken. Daarnaast geldt dat bedingen in strijd met artikel 7:920 BW nietig zijn.

De sanctie bij schending van de overige bepalingen (met uitzondering van bepalingen die betrekking hebben op feitelijke handelen) is de vernietigbaarheid (artikel 3:40 lid 2 BW). Uitsluitend de franchisenemer kan zich op vernietigbaarheid van de rechtshandeling (een vordering tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de franchiseovereenkomst) beroepen. De verjaringstermijn is drie jaar.

Overigens heeft de franchisenemer een eigen verantwoordelijkheid om een mogelijke schending en een beroep op vernietiging binnen bekwame tijd na constatering van de zegzegde schending duidelijk kenbaar te maken bij de franchisegever.

De verplichting tot informatieverstrekking tijdens de looptijd (artikel 913 en 916 BW) en het verbod om tijdens de standstill-periode aan te zetten tot het doen van betalingen of investeringen (914, lid 2c BW) zijn handelingen van feitelijke aard. Een beroep op artikel 3:40 lid 2 BW biedt dan geen uitkomst. Afhankelijke van de specifieke omstandigheden kan een beroep op onrechtmatige daad (strijd met de wet) dwang, dwaling en bedrog en acquisitiefraude uitkomst bieden.

Overgangsrecht Artikel II

De Wet franchise treedt naar verwachting op 1 januari 2021 in werking. Alle nieuwe franchiseovereenkomsten die vanaf deze datum worden gesloten, moeten dus in lijn zijn met de Wet franchise. Er geldt geen overgangstermijn.

Voor bestaande franchiseovereenkomsten treden de wetsartikelen over de PID; standstill-periode, informatie- en onderzoeksplicht, overleg en ondersteuning en goed franchisegever en goed franchisenemer direct in werking.

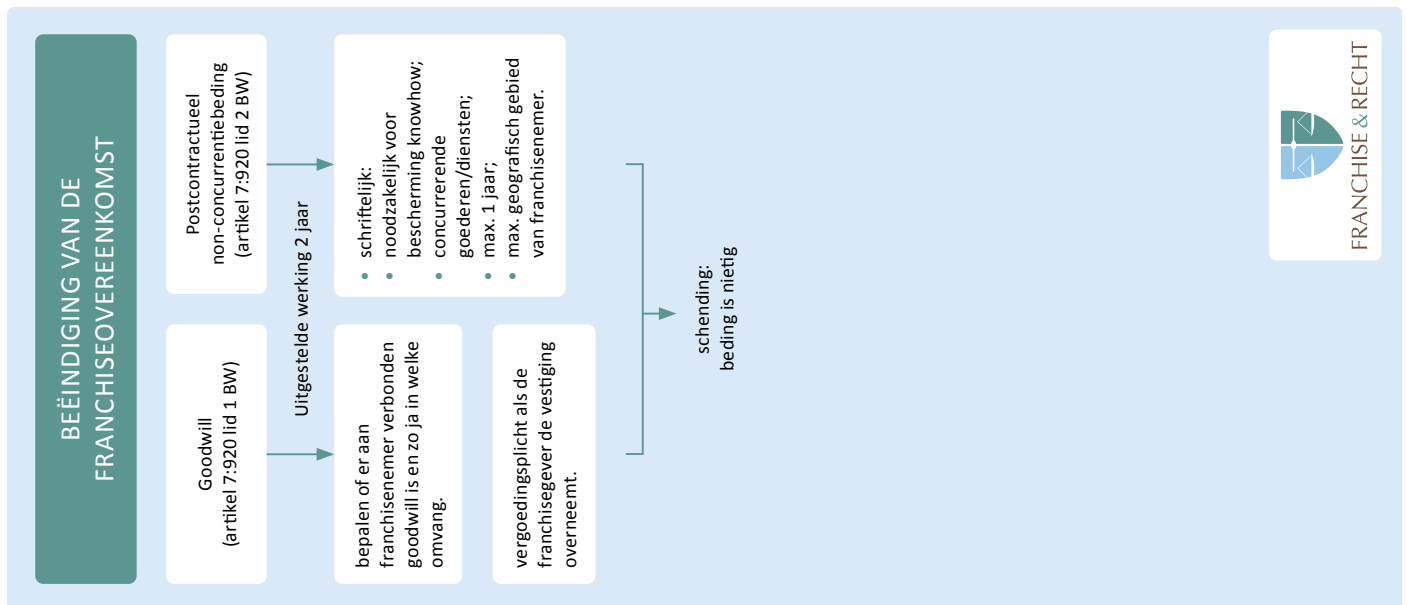
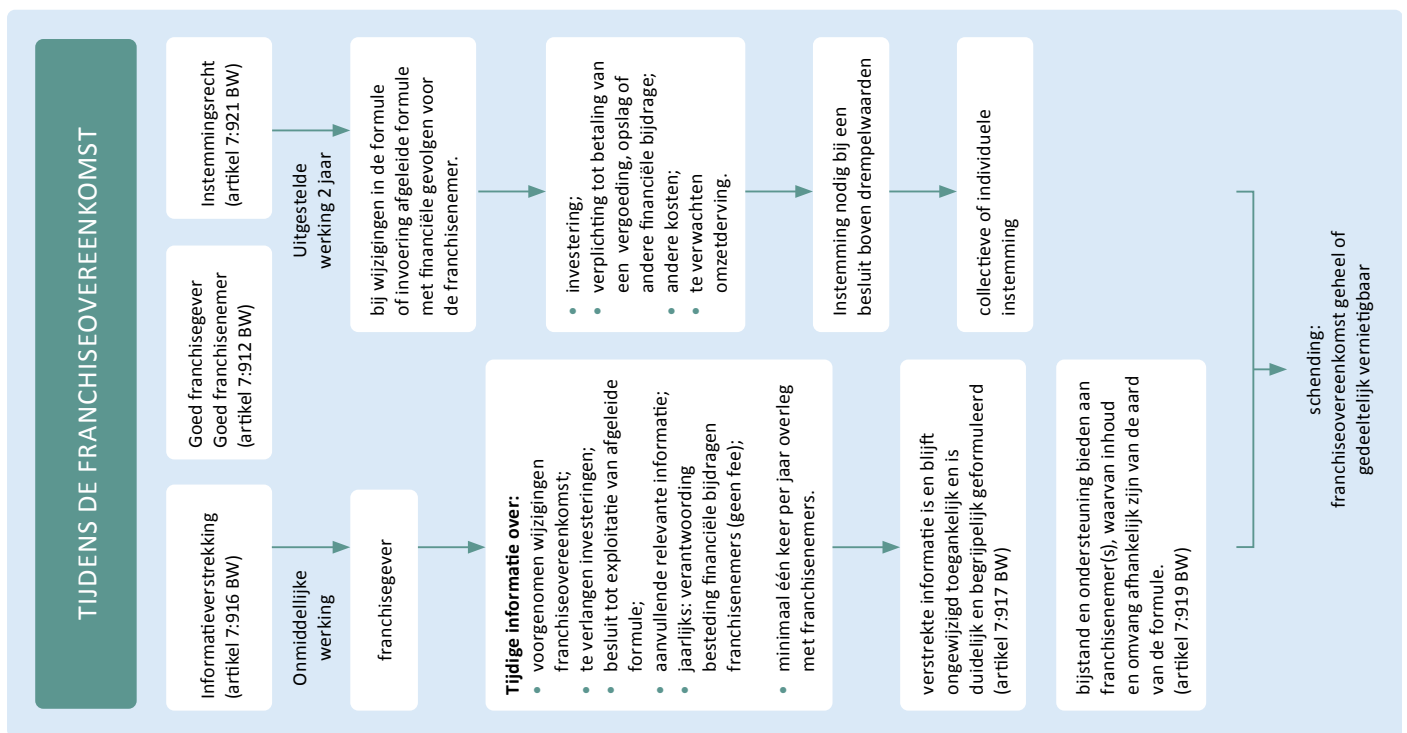
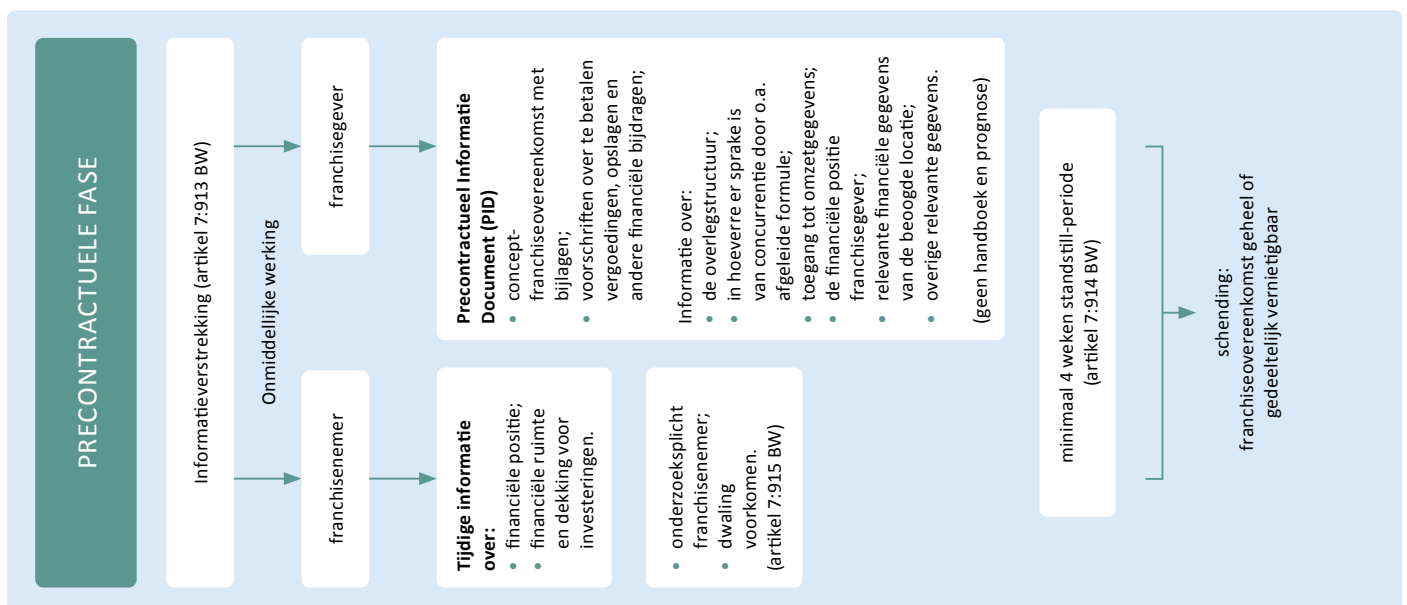
Voor bestaande franchiseovereenkomsten geldt dat de bepalingen over de goodwillregeling, het post-contractuele non-concurrentie en het instemmingsrecht van de franchisenemer (art. 920 en 921) op 1 januari 2023 van toepassing worden: er is sprake van een uitgestelde werking van twee jaar. Voor nieuwe franchiseovereenkomsten geldt die uitgestelde werking dus niet.

Tot slot

De franchisesector heeft momenteel te dealen met twee uitdagingen. Franchiseformules moeten enerzijds hun organisatie en samenwerking in overeenstemming brengen met de Wet franchise. Anderzijds is het noodzakelijk dat franchiseformules anticiperen op de veranderende marktomstandigheden die worden veroorzaakt door de ontstane coronacrisis. Wij geven prioriteit aan de tweede uitdaging. Het aanpassen van de franchiseformules aan de nieuwe omgevingsfactoren in de markt heeft nu voorrang boven het voldoen aan de nieuwe Wet franchise. De inwerkingtreding van de Wet franchise zou daarom verplaatst moeten worden, naar bijvoorbeeld 1 juli 2021. •

Jan-Joris Heling is manager juridische zaken bij Vital Food Groep B.V. (j.heling@vfg.nl) en Jeroen Janssen is franchise jurist, consultant bij Franchise Consultancy Services (jjanssen@franchise.nl)

²³ MvT, zie voetnoot 2, p. 48.



COLOFON

Franchise & Recht (F&R) is een periodieke informatiebron. F&R verstrekt bondig en toegankelijk door deskundigen geselecteerde rechtsinformatie op het gebied van business format franchise.

F&R informeert opiniërend en voor de franchisepraktijk raadgevend de stroom aan juridisch nieuws en informeert over de franchisesamenwerking en de betrokken rechtsgebieden.

REDACTIE

mr. A.W. Dolphijn, franchise-advocaat, Ludwig & Van Dam Advocaten (dolphijn@ludwigvandam.nl)

mr. J.J.G. Heling, manager juridische zaken, Vital Food Group B.V. (j.heling@vfg.nl)

mr. H.G.A.J. Janssen (voorzitter), franchise jurist/consultant, Franchise Consultancy Services (jjanssen@franchise.nl)

mr. Th. R. Ludwig, franchise-advocaat, Ludwig & Van Dam Advocaten (ludwig@ludwigvandam.nl)

REDACTIESECRETARIAAT

Correspondentieadres: *Franchise & Recht informatiebron*, O.L.Vrouweplein 3, 6211 HD Maastricht, e-mail: redactief@franchise.nl.

Bijdragen (kopij) worden gestuurd naar het hierboven vermelde adres. Alle bijdragen wordt beoordeeld door de redacteuren en in voorkomende gevallen wordt een referent benaderd.

De bijdragen in deze informatiebron zijn door de auteurs op persoonlijke titel geschreven en geven hun persoonlijke visies weer. Hoewel bij de realisatie van deze uitgave een zo groot mogelijke nauwkeurigheid en correctheid werd nagestreefd, aanvaarden de auteurs(s), redacteuren en de uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele (druk)fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Franchise & Recht is een uitgave van Franchise.NL (uitgever), O.L.Vrouweplein 3, 6211 HD, Maastricht, www.franchise.nl

ABONNEMENTENADMINISTRATIE

Franchise.NL, t.a.v. F&R informatiebron, O.L.Vrouweplein 3, 6211 HD, Maastricht, e-mail: redactief@franchise.nl. Ook voor adres- en naamswijzigingen aan voornoemd (e-mail)adres.

ABONNEMENTSVOORWAARDEN

Per jaar verschijnen er ongeveer 3 afleveringen van het tijdschrift *Franchise & Recht informatiebron*. Een abonnement kost € 92,- per jaar incl. btw en verzendkosten. Een online abonnement kost € 52,-. Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip worden aangegaan voor de periode van 1 jaar, te rekenen vanaf het moment van eerste levering. Er wordt vooraf gefactureerd voor de volledige abonnementsperiode. Abonnementen kunnen alleen schriftelijk tot uiterlijk twee maanden voor de aanvang van het nieuwe abonnementsjaar worden opgezegd. Bij niet tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

© 2020 FRANCHISE.NL EN DE AUTEURS

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of anderszins, zonder de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de auteur en de uitgever.

CITEERWIJZE

F&R november 2020, nr.14.

ISSN 2352-4863