

Vergaderjaar 2013–2014

**31 311**

## **Zelfstandig ondernemerschap**

**Nr. 119**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 14 mei 2014

De vaste commissie voor Economische Zaken heeft mij verzocht om te reageren op een selectie aan berichten, rapporten en andere zaken over de praktijk van franchising.<sup>1</sup>

Met deze brief geef ik invulling aan dit verzoek. Aangezien de geselecteerde stukken inhoudelijk veel overlap vertonen, is gekozen voor een integrale reactie. Over de problematiek rond betaaltermijnen wordt u uiterlijk 1 juni a.s. bericht. Hierover heb ik aan uw Kamer reeds een afzonderlijke brief toegezegd.<sup>2</sup>

#### **1. Inleiding**

Franchising is een businessmodel waarbij een ondernemer (de franchise-nemer) een contract sluit met de eigenaar van een handelsnaam (de franchisegever) die de franchisenemer het recht geeft om tegen betaling een zaak met die handelsnaam te exploiteren. Franchiseketens komen met name voor in de Nederlandse fooddetailhandel, non-fooddetailhandel, horeca en (zakelijke en persoonlijke) dienstverlening. Franchise is een samenwerkingsvorm met afgebakende taken, rechten en verplichtingen, vastgelegd in een franchiseovereenkomst. De franchisenemer en franchisegever zijn samen verantwoordelijk voor het succes van de formule. De franchiserelatie wordt dan ook per definitie gekenmerkt door wederzijdse afhankelijkheid: de franchisegever verwacht dat haar franchisenemers op een bepaald niveau (binnen bepaalde richtlijnen) presteren, en de franchisenemer verwacht van haar franchisegever bepaalde ondersteuning.

<sup>1</sup> 25 maart 2014.

<sup>2</sup> Zie Kamerstuk 33 750-XIII nr. 115

Momenteel telt de franchisector een kleine 800 formules die, vanuit zo'n 30.000 franchisevestigingen en met behulp van ongeveer 200.000 medewerkers, een omzet realiseren van meer dan € 30 miljard.<sup>3</sup> Uit onderzoek blijkt dat franchisevestigingen vaak beter presteren op het gebied van groei en omzet dan vergelijkbare mkb-ondernemingen. Dit komt onder andere door een beter voorraadmanagement.<sup>4</sup> Verder blijkt dat franchisegedreven ondernemingen de ten gevolge van de crisis ontstane omzetsdalingen in 2012 goed hebben weten te beperken ten opzichte van de rest van de branche.<sup>5</sup> Het franchisemodel biedt daarom perspectief voor succesvol ondernemerschap.

## 2. Berichtgeving over spanning in de franchisector

Aandachtspunten binnen de franchisector, zoals beschreven in de aangedragen selectie van artikelen en rapporten, kunnen als volgt worden gecategoriseerd:

- 1) *Onvrede over contractueel vastgelegde verplichtingen franchisenemer*
  - Sommige franchisenemers ervaren dat hun vrijheid om te ondernemen beperkt wordt door een (te) rigide franchiseovereenkomst. Dat komt door veelvoorkomende aspecten in franchising, zoals afnameverplichting van producten en diensten en concurrentiebeding.
  - Het is bijvoorbeeld doorgaans niet mogelijk om na ondertekening van een franchiseovereenkomst van leverancier te wisselen, ook al is er ontevredenheid over de prijs of de kwaliteit van de geleverde diensten en/of producten.
  - Daarnaast maakt een post-contractueel concurrentiebeding het dikwijls lastig om bij onvrede de franchiseovereenkomst (vroegtijdig) te ontbinden. Het concurrentiebeding belemmert een franchisenemer immers om zijn onderneming, na het einde van de franchiseovereenkomst, onbelemmerd voort te zetten, wat inkomensverlies tot gevolg kan hebben.
- 2) *Vermeende ongelijkwaardigheid tussen franchisenemer/en -gever*
  - Een ongelijkwaardige verhouding tussen de partijen kan ontstaan wanneer een informatieachterstand bestaat bij de franchisenemer ten opzichte van de franchisegever. Binnen de franchisepraktijk kan deze situatie ontstaan wanneer in de precontractuele fase informatie wordt achtergehouden door de franchisegever over de financiële positie van de keten, of wanneer er onjuiste informatie wordt verstrekt.
  - Daarnaast kan een ongelijkwaardige situatie ontstaan wanneer een verschil wordt ervaren in de onderhandelingspositie. Sommige franchisenemers geven aan een (te) coöperatieve houding aan te nemen uit angst door een franchisegever afgewezen te worden.  
In de praktijk komt het daardoor voor dat franchisenemers, op verzoek van de franchisegever, te snel tot ondertekening van de overeenkomst overgaan en daardoor onvoldoende zicht hebben op hoe de franchiseovereenkomst voor hen uitwerkt in de praktijk.
- 3) *Onvrede over rooskleurige prognoses*
  - Ook wordt er bericht over te rooskleurige winstprognoses, die franchisegevers zouden verstrekken aan aspirant-franchisenemers om hen te bewegen tot het ondertekenen van de franchiseovereenkomst.

<sup>3</sup> Bron: Reactie van de heer Burgers op het artikel «Franchising» en het naschrift van de heer Kolenbrander in het Nederlands Juristenblad van 7 maart 2014 afl.9

<sup>4</sup> Bron: *Franchiseketens: marktaandeel en continuïteit uit 2009*; EIM

<sup>5</sup> Bron: NFV

### *Appreciatie knelpunten*

Dat het sluiten van een franchiseovereenkomst samengaat met een verlies van vrijheid om te ondernemen, valt te verklaren vanuit het business-model van franchise. Een franchisegever die vaak lange tijd heeft gewerkt om zijn formule te perfectioneren, zal zijn product – het merk, de franchise en de daarbij behorende kennis – zoveel mogelijk proberen te beschermen. Dit kan onder meer bereikt worden door contractuele beperkingen en verplichtingen aan de franchisenemer op te leggen, bijvoorbeeld door af te spreken dat na ondertekening van de franchiseovereenkomst (een bepaalde periode) niet van leverancier gewisseld kan worden.

Dit veroorzaakt spanning wanneer er een discrepantie ontstaat tussen wat goed is voor de formule en wat goed is voor de franchisenemer. Voor het succes van de samenwerking is het dan ook van groot belang dat aspirant-franchisenemers zich bewust zijn van deze tegenstrijdigheid, en hun belangen goed behartigen. Dit kan onder andere door in de precontractuele fase een kritische grondhouding aan te nemen ten aanzien van de franchisegever. Hoe rechten en plichten, en winst en verlies, tussen de partijen verdeeld worden, is immers het resultaat van de onderhandeling over de franchiseovereenkomst. Franchisenemers hebben in de precontractuele fase de kans om gunstige voorwaarden voor zichzelf te bedingen. Zij kunnen er immers altijd van afzien om met de formule in zee te gaan. Zij dienen deze kans echter zelf te verzilveren door de contractuele rechten en plichten, vóór de ondertekening van de overeenkomst, ter discussie te stellen.

De beschreven praktijkgevallen bevestigen dat franchisenemers voor onaangename verrassingen kunnen komen te staan wanneer zij zich als aspirant-franchisenemer onvoldoende op de hoogte hebben gesteld van hun contractuele rechten en plichten. Dit heeft een aantal mogelijke oorzaken. Ten eerste kan er sprake zijn van een misplaatst gevoel van vertrouwen, waarbij aspirant-franchisenemers (zonder goede onderbouwing) aannemen dat de franchisegever een geschikte partij is om hun belangen door te laten behartigen. Ten tweede kan sprake zijn van een te coöperatieve houding van aspirant-franchisenemers, bijvoorbeeld uit de wens niet bij start van de samenwerking over te komen als «lastige» franchisenemer. Ten derde kan het voorkomen dat de aspirant-franchisenemers wel gunstige voorwaarden voor zichzelf *willen* bedingen maar het niet *kunnen*. Bijvoorbeeld doordat het hen onduidelijk is hoe de rechten en plichten uit de franchiseovereenkomst uitwerken in de praktijk. De eerste en tweede groep, die zich onvoldoende bewust zijn dat zij gunstige voorwaarden voor zichzelf dienen te bedingen in de franchiseovereenkomst, is gebaat bij betere voorlichting. Momenteel wordt er gewerkt aan verbetering van de voorlichting aan (aspirant-)franchisenemers op Ondernemersplein.nl. Ondernemersplein.nl is een belangrijke informatiebron voor (aspirant) ondernemers, waaronder ook aspirant-franchisenemers. De informatie zal op korte termijn, veel meer gedetailleerd dan nu het geval is, voorzien in aandachtspunten waarin de franchisenemer zich moet verdiepen alvorens een overeenkomst aan te gaan. De derde groep, die wel gunstige voorwaarden voor zichzelf wil bedingen maar het niet kan, is gebaat bij het vaker inwinnen van (juridisch en/of bedrijfseconomisch) advies. Dat vergt een investering van aspirant-franchisenemers, maar omdat deze informatie de basis vormt voor een goede onderhandeling tussen beide partijen (en daarmee een gelijkwaardige samenwerking) kan het de investering waard zijn. Ook hieraan kan voorlichting via Ondernemersplein.nl bijdragen door partijen te wijzen op de mogelijkheden voor, en het belang van, onafhankelijk advies.

De situatie is uiteraard anders wanneer een franchisegever opzettelijk tekortschiet in haar plichten naar de franchisenemer. Hoe meer de franchisegever beleid oplegt aan een franchisenemer, des te groter is haar plicht om voor de franchisenemer te zorgen. Deze «zorgplicht» wordt vanuit de jurisprudentie als een wezenlijk onderdeel van de franchisesamenwerking beschouwd. Volgens de Rechtbank Arnhem van 15 juni 2011 (UN BR0232) brengt de zorgplicht van de franchisegever bijvoorbeeld met zich mee dat de franchisegever advies en bijstand aan de franchisenemer dient te verlenen, wanneer de gestelde prognose niet wordt gehaald. De aard van de franchiseovereenkomst brengt namelijk met zich mee dat de franchisegever moet zorgen voor deugdelijke prognoses. Als een prognose niet wordt gehaald, en vast komt te staan dat de prognose ondeugdelijk is, is de franchisegever in beginsel schadeplichtig. Daartegen kan in rechte worden opgetreden.

Indien onjuiste informatie (zoals te rooskleurige prognoses) voor de aspirant-franchisenemer aanleiding vormde voor de ondertekening van de franchiseovereenkomst, kan de franchisenemer de rechter verzoeken de franchiseovereenkomst te vernietigen door een beroep te doen op «dwaling».

Hierbij dient men wel aan te tonen dat de overeenkomst met «een juiste voorstelling van zaken» niet zou zijn gesloten. Overigens loopt er momenteel een initiatiefwetsvoorstel dat mogelijk een extra instrument zal bieden (wanneer het wordt omgezet in wet) om franchiseovereenkomsten te ontbinden die op misleidende wijze tot stand zijn gekomen.<sup>6</sup>

### 3. Pleidooi voor additionele wetgeving

Een franchiseovereenkomst is een onbenoemde overeenkomst waarvoor in Nederland geen specifiek wettelijk regime geldt, maar alleen het algemene contractenrecht in het Burgerlijk Wetboek. In de uitzending van Zembla, het rapport van het Vakcentrum en de artikelen van de heer mr. J.H. Kolenbrander (advocaat en een van de aanzetters van de discussie) wordt een pleidooi gehouden om van de franchiseovereenkomst een benoemde overeenkomst te maken (een overeenkomst met een eigen regeling in het Burgerlijk Wetboek). Er wordt gepleit voor een wettelijke regeling die beter inspeelt op de informatiebehoefte van de franchisenemer in de *precontractuele fase*.

De voorgestelde wetgeving dient de franchisegever te verplichten om, voorafgaand aan het tekenen van de franchiseovereenkomst, bepaalde informatie te verschaffen. Dit zou de aspirant-franchisenemer ondersteunen in de overweging een franchiseovereenkomst te ondertekenen of van ondertekening af te zien. Het voorstel voor wetgeving lijkt wat betreft opzet op reeds ingevoerde wetgeving in o.a. België en de Verenigde Staten.

Het pleidooi voor additionele wetgeving wordt door de heer Kolenbrander onderbouwd door het benoemen van twee factoren in de franchisepraktijk die mogelijk de kans op misstanden vergroten:

---

<sup>6</sup> De initiatiefnemers van het wetsvoorstel, de leden Gesthuizen en Van Oosten, stellen de volgende civielrechtelijke en strafrechtelijke maatregelen voor om acquisitiefraude jegens ondernemers tegen te gaan:

- de regeling inzake de misleidende reclame in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek wordt aangevuld in die zin dat een «misleidende omissie», bestaande in het weglaten of verborgen houden van essentiële informatie bij het aangaan van een transactie, als onrechtmatig handelen wordt aangemerkt;
- acquisitiefraude tegen ondernemers wordt strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht. Door de invoering van deze wettelijke regeling moet de verstrekker van informatie aantonen dat deze niet misleidend kan zijn geweest, momenteel moet de ontvanger een beroep doen op dwaling en dus zelf aantonen dat de informatie misleidend is geweest.

- 1) *Populariteit overeenkomst*
  - Door de toenemende populariteit van franchising hebben steeds meer (rechts)personen te maken met een franchiseovereenkomst. Dit kan een beweegreden zijn om het Burgerlijk Wetboek te wijzigen.
- 2) *Vermeende ongelijkwaardigheid tussen franchisegever en franchise-nemer*
  - Zoals eerder aangegeven heeft een franchisenemer niet altijd beschikking over voldoende informatie om een goed geïnformeerde beslissing te nemen bij ondertekening van een franchiseovereenkomst. Deze situatie ontstaat wanneer de franchisegever de informatie niet wil geven, of de franchisenemer er niet naar heeft gevraagd. Daarnaast kan het voorkomen dat de franchisegever de informatie wel ter beschikking stelt maar dat de franchisenemer moeite ervaart om de informatie goed te interpreteren of te controleren.

### *Belgische wetgeving*

Uw Kamer heeft mij gevraagd om specifiek in te gaan op de Belgische franchisewetgeving. Reden voor invoering van additionele wetgeving in België was het bieden van een oplossing voor de ongelijkwaardige positie van de franchisenemer binnen de Belgische franchisepraktijk. De franchisewet is sinds 1 februari 2006 van kracht en dient in de precontractuele fase bescherming te bieden aan aspirant-franchisenemers tegen onjuiste, dan wel onvolledige, informatievoorziening van de zijde van de franchisegever.

Op grond van de franchisewet dient de franchisegever in België onder meer:<sup>7</sup>

- Ten minste een maand voor het tekenen van de definitieve franchiseovereenkomst bepaalde informatie aan een kandidaat-franchisenemer te verstrekken, zoals het concept van de te tekenen franchiseovereenkomst;
- tijdig inzicht te verschaffen in de fee-structuur van de formule en de door een franchisenemer te maken investeringen;
- informatie te verstrekken over de financiële vooruitzichten van de markt waarop een franchisenemer zijn activiteiten zal ontplooiën, zowel vanuit algemeen als lokaal oogpunt.

Wordt niet (tijdig) door de franchisegever voldaan aan deze uitgebreide informatieplicht, dan kan een franchisenemer op een later moment de nietigheid van de franchiseovereenkomst inroepen.

### *Appreciatie voorstel invoering wettelijke regeling*

Aan het pleidooi voor extra wetgeving in Nederland ligt een aantal aannames ten grondslag.

- Er bestaat een ongelijkwaardige positie tussen franchisenemers en franchisegevers; dit wordt veroorzaakt door een informatieachterstand onder franchisenemers.
- Het verplicht stellen van relevante informatie leidt tot transparantie. Aspirant-franchisenemers krijgen hierdoor een completer beeld van wat de franchiseovereenkomst in de praktijk betekent, zowel op juridisch als op economisch vlak.

---

<sup>7</sup> Bron: Artikel «Franchising» van dhr. Kolenbrander in het Nederlands Juristenblad van 8 november 2013, afl. 39

- Met aanvullende informatie maken franchisenemers een betere afweging om al dan niet de franchiseovereenkomst te ondertekenen, waardoor hun positie ten aanzien van franchisegevers verbetert.

Bij de eerste aanname rijst de vraag of informatieachterstand de enige oorzaak is voor ongelijkwaardigheid tussen twee partijen. In de praktijk worden immers ook andere redenen gegeven waarom binnen een samenwerkingsverband een ongelijkwaardige relatie kan ontstaan. Zoals reeds toegelicht komt het bijvoorbeeld ook voor dat aspirant-franchisenemers soms vrijwillig hun macht uit handen geven. Zo kan er sprake zijn van een misplaatst gevoel van vertrouwen in de franchisegever, of van miskenning van hun eigen invloed. Het lijkt daarom te simpel gesteld dat het verschil in gelijkwaardigheid tussen franchisenemers en franchisegevers voornamelijk te wijten is aan een informatieachterstand onder franchisenemers. Het verplicht verstrekken van extra informatie door franchisegevers is dan ook niet per definitie een oplossing.

Bij de tweede aanname kan ook een kanttekening geplaatst worden. De praktijk wijst uit dat informatie die een franchisegever verplicht dient te geven, niet vanzelfsprekend leidt tot extra transparantie en inzicht bij de franchisenemer. In de Verenigde Staten is de ervaring dat een informatieplicht excessief kan uitpakken. Zo leidt de informatieplicht in de VS tot een document (het zogenaamde franchise disclosure document) van soms vele honderden pagina's tekst. De wettelijke eisen aan dit document leiden tot aanzienlijke regeldruk bij de franchisegever, die het document dient op te stellen en jaarlijks te onderhouden. En voor kandidaat-franchisenemers blijkt het problematisch om relevante informatie te destilleren uit een dergelijk omvangrijk document, waarmee het document feitelijk zijn doel voorbij kan schieten.

Het pleidooi voor additionele wetgeving rust met name op de laatste aanname: dat een precontractuele informatieverplichting leidt tot een meer afgewogen beslissing door, en daarmee een verbeterde positie van, franchisenemers. Echter, de praktijk wijst uit dat het beschikbaar stellen van informatie niet vanzelfsprekend leidt tot het nemen van betere beslissingen. Daarvoor dient men de informatie ook daadwerkelijk nauwgezet te interpreteren, internaliseren en bereid te zijn de informatie ter discussie te stellen. De positie van franchisenemers wordt daarom pas beter als zij een kritische grondhouding aannemen ten aanzien van de franchisegever, en hun invloed verzilveren door goede voorwaarden voor zichzelf te bedingen in de franchiseovereenkomst. Op het moment dat het niet lukt goede voorwaarden te bedingen, is het de verantwoordelijkheid van (aspirant-)franchisenemers om af te zien van het geboden contract. Wetgeving kan daarbij overigens het tegenovergestelde effect hebben, omdat het een misplaatst gevoel van vertrouwen kan wekken onder aspirant-franchisenemers dat hun belangen door de overheid geborgd zijn. Zonder kritische grondhouding van de franchisenemer zal een «wettelijk vangnet» hen immers niet behoeden voor het aangaan van een onvoordelige overeenkomst.

Gelet op bovenstaande verwacht ik niet dat de positie van de franchisenemer zal verbeteren door invoering van de voorgestelde wettelijke regeling. Zoals reeds aangegeven biedt het verbeteren van voorlichting via Ondernemersplein.nl meer perspectief, omdat dit kan bijdragen aan een kritische grondhouding onder franchisenemers<sup>8</sup>. Daarnaast voldoen bestaande wettelijke regels om geschillen tussen franchisenemers en franchisegevers op te lossen (zie pagina 4). Voorlichting kan ook hier een

<sup>8</sup> Aanhangsel Handelingen II 2013/14, nr. 788, nr. 1379 en nr. 1460

bijdrage aan leveren door partijen te wijzen op gerechtelijke mogelijkheden. Ik ben dan ook niet voornemens om additionele wetgeving in te voeren.

De Minister van Economische Zaken,  
H.G.J. Kamp