

University of Groningen

Artikel 921 van de Wet Franchise

Brand, Maryse; Croonen, Evelien

Published in:
Franchise & Recht Informatiebron

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Brand, M., & Croonen, E. (2022). Artikel 921 van de Wet Franchise: een methode voor het vaststellen van drempelwaarden. *Franchise & Recht Informatiebron*, 8(18), 2-9.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.



FRANCHISE & RECHT

INFORMATIEBRON

Wet franchise

**Artikel 921 van de Wet franchise:
een methode voor het vaststellen en toepassen
van drempelwaarden** **2**

dr. Maryse J. Brand en dr. Evelien P.M. Croonen

**Het instemmingsrecht en de stoel
van de franchisegever** **10**

mr. A.Q. Muller

wet en regelgeving

Franchisen in Frankrijk **12**

Thom Verkuilen

Wet franchise

Artikel 921 van de Wet franchise: een methode voor het vaststellen en toepassen van drempelwaarden

dr. Maryse J. Brand en dr. Evelien P.M. Croonen

1. INLEIDING

Per 1 januari 2021 is de Wet franchise (gefaseerd) ingegaan. Het voornaamste doel van deze wet is het beschermen en versterken van de positie van franchisenemers in de relaties met hun franchisegevers, waarbij de slagkracht van de formule wordt behouden. Art. 921 is een belangrijk artikel in deze wet. Hierin staat dat franchisenemers instemmingsrecht kunnen hebben wanneer de franchisegever – op basis van een bestaande bepaling (d.w.z. eenzijdig wijzigingsbeding) in de franchiseovereenkomst – ‘formulewijzigingen’ wil doorvoeren of een ‘afgeleide formule’ wil starten en wanneer deze aanpassing ‘wezenlijke financiële implicaties’ kan hebben voor de franchisenemers.

Een onderzoeksteam van de Faculteit Economie & Bedrijfskunde van de Rijksuniversiteit Groningen (RuG) heeft in op-

dracht van de verenigingen van franchisenemers van Gall & Gall, Etos en Albert Heijn, verenigd in GEAF, een onderzoek¹ uitgevoerd om een methode hiervoor te ontwikkelen. Het doel van dit onderzoek was: “Het ontwikkelen van een wetenschappelijk onderbouwde en objectieve methode voor het vaststellen van de hoogte van de verschillende niveaus van financiële consequenties (‘drempelwaarden’) voor formulewijzigingen en afgeleide formules zoals genoemd in Art. 921 van de Wet franchise”.

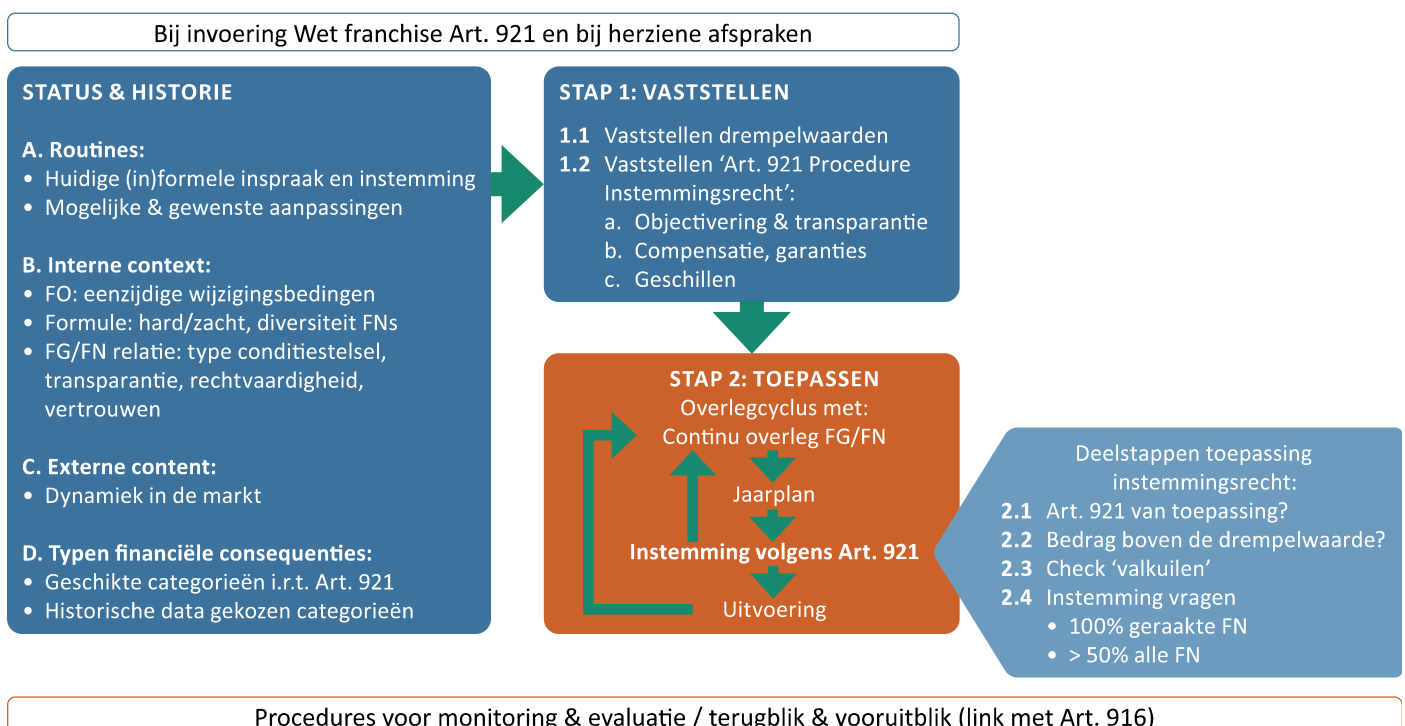
De methode is samengevat in Figuur 1 hieronder. De rest van dit artikel zal gericht zijn op het uitleggen van deze methode.

De methode zoals gepresenteerd in Figuur 1 bestaat uit twee belangrijke stappen:

- **Stap 1:**
Het vaststellen van de drempelwaarden (met deelstappen 1.1 en 1.2, zie Sectie 2).
- **Stap 2:**
Het toepassen van de drempelwaarden (met deelstappen 2.1 tot en met 2.4, zie Sectie 3).

¹ Het onderzoek bestond uit een literatuurstudie, interviews met verschillende experts en drie verdiepende ‘case onderzoeken’ bij franchisenemers van respectievelijk Gall & Gall, ETOS en Albert Heijn. Graag bedanken wij alle betrokkenen die hun kennis en ervaring met ons hebben gedeeld in het kader van dit onderzoeksproject.

Figuur 1: Methode voor het vaststellen en toepassen van drempelwaarden in het kader van de Wet franchise Art. 921



Zoals in Figuur 1 is aangegeven, moet Stap 1 worden doorlopen bij de invoering van de wet én bij toekomstige herzieningen van de afspraken binnen de formule. Stappen 1 en 2 zijn verder gelinkt aan regelmatig overleg ten behoeve van monitoring en evaluatie (zie ook Deelstap 1.2).

2. HET VASTSTELLEN VAN DREMPELWAARDEN

Deelstap 1.1: het vaststellen van de drempelwaarden

Wanneer binnen een franchiseformule Art. 921 wordt ingevoerd, moeten er voor het eerst drempelwaarden worden afgesproken. De drempelwaarden moeten ‘passen’ bij de formule en het type franchisenemers, dus het is belangrijk te weten op welke situatie voortgebouwd wordt. Verder staat in Art. 921 en de Memorie van Toelichting (MvT) dat de drempelwaarden rekening moeten houden met o.a. diversiteit onder franchisenemers en verschillende typen financiële consequenties. Het blok ‘Status & Historie’ in Figuur 1 geeft aan welke elementen met name van tevoren goed bekeken moeten worden. Dit zijn:

- A** Bestaande routines: dat wil zeggen: wat zijn de huidige inspraak- en instemmingsroutines? Werken deze goed en snel? Moet hier iets aan veranderd worden? Hoe vaak wordt dit overleg gevoerd? Kunnen de betrokken partijen deze belasting goed aan? Hierbij is wel uitgangspunt dat goede huidige routines en bestaande afspraken over overleg behouden blijven.
- B** De interne context van de formule: welke eenzijdige wijzigingsbedingen zijn er eigenlijk in de franchiseovereenkomst? Hoe hard is de formule en hoe divers is de groep franchisenemers binnen de formule? Hoe zijn de relaties tussen franchisegever en franchisenemers contractueel/financieel vastgelegd, en hoe is de relationele kwaliteit (o.a. in welke mate is er transparantie en vertrouwen)?
- C** De externe context van de formule (in de beleving van de franchisepartners): Hoe groot is de concurrentie in de markt? Hoe snel veranderen klantenbehoeften? Hoe snel gaan veranderingen en innovaties bij toeleveranciers en concurrenten? Dus: hoe belangrijk is wendbaarheid voor de formule in de ogen van de franchisepartners? De strategische positionering en ontwikkeling van de formule

is in eerste instantie de verantwoordelijkheid van de franchisegever; deze zal bij het bepalen van de gewenste wendbaarheid dan ook de leidende rol moeten nemen.

- D** Typen financiële consequenties. De intentie van de wet is dat er instemmingsrecht is voor ‘formulewijzigingen’ en ‘afgeleide formules’ met aanzienlijke financiële consequenties. De wet presenteert een indeling in 4 typen financiële consequenties met de bedoeling dit in brede zin af te dekken. Deze typen mogen in de praktijk natuurlijk anders ingedeeld worden. Voor het bepalen van de drempelwaarden moet gekeken worden welke indeling in typen goed past bij de formule, en ook wat voor investeringen, wijzigingen in vergoedingen etc. er de afgelopen jaren geweest zijn. Dan wordt duidelijk wat tot nu toe gebruikelijke variabelen en bedragen zijn. De 4 typen financiële consequenties genoemd in Art. 921 zijn de volgende: 1) investeringen; 2) vergoedingen, opslagen of andere financiële bijdragen; 3) andersoortige kosten die franchisenemers voor hun rekening moeten nemen; en 4) verwachte omzetsderving.

Als al deze overwegingen zijn doorgenomen, kunnen de concrete drempelwaarden worden afgesproken. Tabel 1 (pag. 9) geeft een beknopt overzicht van de verschillende typen financiële consequenties zoals benoemd in Art. 921, wat er onder elk van deze kan vallen, de mogelijke valkuilen in de toepassing ervan, suggesties m.b.t. drempelwaarden, en belangrijke randvoorwaarden. Tabel 1 is de basis voor onderstaande algemene aanbevelingen m.b.t. het vaststellen van drempelwaarden.

Het vaststellen van concrete getallen (in Euro’s of in een percentage) vraagt de juiste aandacht; er is niet een objectief ‘juist bedrag’. De drempelwaarden zijn ‘juist’ of ‘werkbaar’ als rekening is gehouden met de ‘Status & Historie’ van de formule, én als er goede afspraken zijn gemaakt over de procedures rond het toepassen van de drempelwaarden (zie Deelstappen 1.2 en 2.1-2.4). Bovenstaande leidt tot verschillende algemene aanbevelingen.

Aanbevelingen m.b.t. het proces van vaststellen drempelwaarden:

- De afgesproken drempelwaarden worden onderdeel van de franchiseovereenkomst; het is dan ook zaak gezamenlijk afspraken te maken die voor

meerdere jaren bruikbaar zijn en/of periodiek aangepast kunnen worden.

- Het staat partijen vrij om relatief lage drempelwaarden af te spreken. Dit geeft franchisenemers meer inspraak, wat past bij de geest van de Wet franchise. Willen de partijen relatief hoge drempelwaarden afspreken dan moeten daar in ieder geval goede redenen voor zijn. Volgens de Wet franchise (zie Memorie van Toelichting, p. 48) mogen de drempelwaarden niet zo hoog zijn dat ze 'illusoir' worden, maar in bepaalde formules kan het best zijn dat een Art. 921 instemmingsprocedure slechts éénmaal gedurende meerdere jaren voorkomt.
- Daarnaast is het goed als franchisegevers en –nemers een inschatting maken van het aantal te verwachten jaarlijkse instemmingsprocedures en samen beoordelen of dit geen irreële last vormt voor een van beide partijen. De manier waarop het onderling overleg is geregeld en de wijze waarop franchisenemers vertegenwoordigd worden heeft invloed op de inschatting van de redelijkheid van deze lasten.
- Bij de introductie van nieuwe plannen zal de franchisegever uitgebreide en heldere informatie moeten geven m.b.t. de kosten en opbrengsten/gevolgen van de plannen voor de franchisenemers. Zie de 'business cases' in Tabel 1. Met dergelijke business cases kunnen diverse valkuilen worden voorkomen, bijvoorbeeld dat uitgaven/gevolgen onder- of overschat worden. Op basis van de wettekst lijkt alleen inzicht in de uitgaven relevant, maar volgens ons is voor het al dan niet instemmen een uitgebreidere business case met inzicht in zowel kosten en opbrengsten nodig om effectief en efficiënt te kunnen beslissen. Franchisenemers zullen door de franchisegever voorgestelde veranderingen sneller accepteren wanneer de franchisegever deze goed onderbouwt en wanneer deze als rechtvaardig worden gezien.

Aanbevelingen m.b.t. de hoogte en/of vorm van de drempelwaarden:

- De drempelwaarde geeft aan boven welk bedrag financiële consequenties van beslissingen 'wezenlijke implicaties' hebben voor de exploitatie van de franchisenemer. Deze drempelwaarden kunnen procentueel worden vastgelegd of in absolute bedragen (in Euro's). Het voordeel van percentages (of procentpunten) is dat ze minder onderhevig zijn aan (plotselinge) veranderingen door de tijd dan abso-

lute bedragen. Wanneer men afspraken voor meerdere jaren wil vastleggen, dan kunnen percentages handig zijn. Deze kunnen dan elk jaar volgens vaste procedures worden omgerekend naar absolute bedragen. Voor relatief kortere periodes kan volstaan worden met absolute bedragen. Het voordeel van absolute drempelwaarden is dat relatief makkelijk vast te stellen is of men boven de drempelwaarde uitkomt of niet, omdat men verwachte bedragen voor financiële consequenties voor een bepaalde periode bij elkaar op kan tellen. Hiermee wordt het in Tabel 1 genoemde 'opkniprisico' verkleind; de kans dat de franchisegever besluiten of investeringen doelbewust opknipt zodat de onderdelen onder de drempelwaarde vallen.

- Bij het vaststellen van 'redelijke' drempelwaarden is het raadzaam om uit te gaan van historische data over een bepaalde periode als referentiepunt. De drempelwaarde voor een bepaald jaar ligt dan bijvoorbeeld op de gemiddelde uitgaven in de afgelopen 3 jaar aan de betreffende categorie.
- Financiële consequenties kunnen over een langere tijdsperiode van toepassing zijn. Dit geldt volgens ons met name voor afgeleide formules, die tot omzetsderving van franchisenemers kunnen leiden en waarvan de effecten moeilijk te vast te stellen en voorspellen zijn (zie ook Tabel 1 voor de valkuilen bij afgeleide formules). Vanuit de franchisenemers gezien bevelen wij dan ook aan om voor afgeleide formules een drempelwaarde van 0 (nihil) af te spreken wanneer de afgeleide formule een verwachte financiële invloed gaat hebben op een of meer groepen franchisenemers. In dat geval moet met alle initiatieven voor afgeleide formules door de franchisenemers worden ingestemd, waarbij de franchisegever een (negatieve) business case en uitgestelde definitieve instemming kan voorleggen. Op basis van literatuur over innovatie en ondernemerschap binnen grote organisaties, vinden wij dat een franchisegever wel de mogelijkheid moet houden om op eigen initiatief lokale 'pilots' uit te voeren, waarbij de instemming pas relevant wordt nadat de franchisegever het voornemen heeft het initiatief verder op te schalen en dit verwachte financiële consequenties heeft voor franchisenemers. Het begrip 'pilot' moet hierbij wel duidelijk gedefinieerd worden om te voorkomen dat franchisegevers onder het mom van een 'pilot' al initiatieven uitrollen met wezenlijke financiële implicaties voor franchisenemers. Wij zien een 'pilot' als een *kleinschalig* en *tijdelijk*

experiment om nieuwe ideeën uit te testen en/of een business case te ontwikkelen. In een franchisecollege kunnen dergelijke pilots plaatsvinden in eigen vestigingen en/of franchisevestigingen. Voor franchisegevers kan het zeer handig zijn om franchisenemers bij een dergelijke pilot te betrekken, omdat dit het draagvlak kan vergroten voor het geval dat de franchisegever de nieuwe ideeën daadwerkelijk verder wil uitrollen via de franchisenemers. Een ander belangrijk punt is hoe in de toekomst te handelen wanneer franchisenemers slechts *tijdelijk instemming* geven voor bepaalde veranderingen of afgeleide formules. Dit zal met name voorkomen als er nog onzekerheid is over de uitwerking van bepaalde beslissingen. Het moge duidelijk zijn dat het dan belangrijk is expliciet afspraken te maken over procedures en rechten van beide partijen bij verlenging van de afspraken, maar zeker ook bij niet-verlengen daarvan.

- Vanwege de mogelijke grote financiële gevolgen is ons advies aan franchisenemers om bij de franchisegever aan te dringen op zeer regelmatige periodieke evaluaties over een langere tijdperiode (bijv. enkele jaren). Wij adviseren om mogelijke financiële scenario's te schetsen met bijbehorende afspraken (bijvoorbeeld compensatie, zie Figuur 1). Op basis hiervan kunnen franchisenemers dan (voorwaardelijke) instemming geven. Een voorwaardelijke instemming geldt dan bijvoorbeeld zolang de financiële scenario's voor de franchisenemers aantrekkelijk zijn; ook kan de voorwaardelijke instemming voor een bepaalde tijdsduur gelden waarna opnieuw instemming gegeven moet worden.
- Houdt rekening met de heterogeniteit van franchisenemers binnen één formule (zie Tabel 1 waar dit als mogelijke valkuil genoemd staat). Als er veel verschil is tussen de franchisenemers (bijvoorbeeld m.b.t. omzet) dan is het beter de drempelwaarden per groep franchisenemers vast te stellen, óf om relatief lage drempelwaarden af te spreken (zodat de belangen van de relatief meest 'kwetsbare' franchisenemers worden meegenomen).
- Wanneer de financiële consequenties boven de drempelwaarde uitkomen, dan kan de Art. 921 Procedure Instemmingsrecht in gang worden gezet. Het overschrijden van de drempelwaarde zal in de praktijk waarschijnlijk voor de hele groep of per subgroep(en) worden bepaald (in de wet wordt dit niet expliciet besproken). Dat betekent dat een voorgenomen beslissing soms voor de hele groep

niet boven de drempelwaarde uitkomt, maar voor een kleine groep franchisenemers wel. Om mogelijke ongewenste gevolgen te ondervangen is het aan te bevelen goede afspraken te maken over garantie of compensatie voor individuele franchisenemers die buitensporig geraakt worden (zie ook deelstap 1.2). Mocht van tevoren duidelijk zijn dat het overschrijden maar voor een relatief kleine groep zal gelden, dan kan de franchisegever kiezen voor individuele instemming van franchisenemers die geraakt worden.

Deelstap 1.2: Vaststellen van de 'Art. 921 Procedure Instemmingsrecht'

Zoals hierboven beargumenteerd, zijn drempelwaarden pas werkbaar als er op voorhand goede afspraken zijn gemaakt over de gang van zaken eromheen, met andere woorden: als er een goede 'Art. 921 Procedure Instemmingsrecht' is (zie Tabel 1 en dan de kolom 'randvoorwaarden'). Deze Procedure wordt dus speciaal afgesproken voor één specifieke formule en kan volgens ons het beste formeel worden vastgelegd. We onderscheiden drie belangrijke overwegingen voor het vaststellen van de 'Art. 921 Procedure Instemmingsrecht':

- A Objectivering en transparantie. Bij de vastgestelde drempelwaardes hoort altijd een aantal procedures over het concreet meten en toepassen van de drempelwaarden, dat wil zeggen: welke cijfers worden gebruikt, wie controleert dat, welke uitgangspunten worden gehanteerd, hoe gaat de instemmingsprocedure concreet in zijn werk, wat is een redelijk tijdsplan voor de presentatie van de plannen zodat franchisenemers adequaat kunnen reageren, et cetera? De te gebruiken informatie moet beschikbaar zijn en van goede kwaliteit (zie Tabel 1 bij valkuilen). Daarbij is het van belang dat de franchisegever de besluiten die niet instemmingsplichtig zijn wel meldt aan de franchisenemers, zodat de franchisenemers op de hoogte zijn van het 'totaalplaatje'. Het verdient ook aanbeveling om de registratie goed te borgen, bijvoorbeeld door een logboek aan te leggen van alle wijzigingen.
- B Monitoring en evaluatie: er moeten procedures voor herziening, compensatie en garanties zijn. Zoals bij alle contracten en afspraken zijn er altijd onvoorziene omstandigheden mogelijk. Daarom is het noodzakelijk om in de Art. 921 Procedure In-

stemmingsrecht ook afspraken te maken over monitoring en evaluatie. Het kan bijvoorbeeld dat een voorgenomen financiële consequentie (veel) groter blijkt uit te vallen dan gedacht, wanneer en onder welke voorwaarden moet dan opnieuw instemming verleend worden? Of blijken de consequenties voor een klein aantal franchisenemers onverwacht groot, dan kan compensatie gegeven worden. Vooral vanuit het perspectief van de franchisenemers is formele periodieke evaluatie noodzakelijk. Maar het kan natuurlijk ook dat bepaalde zaken onverwachts nadelig uitvallen voor de franchisegever. Deze hoeft i.v.m. zijn machtspositie over het algemeen minder beschermd te worden, maar in sommige gevallen kan dit wel redelijk zijn. Overeenstemming is waarschijnlijk makkelijker te bereiken als er ook afspraken worden gemaakt over compensatie als plannen anders lopen dan verwacht en bepaalde partijen onredelijk nadeel ondervinden.

- C Geschillen. Er moeten procedures zijn voor hoe om te gaan met meningsverschillen tussen de franchisegever en franchisenemers rond de toepassing van Art. 921. Hierbij is het ook belangrijk af te spreken op welke manier de franchisenemers hun 'nee' moeten onderbouwen, en wat dan de vervolgstappen zijn.

Bij al deze procedures is het van belang om toe te zien op de naleving ervan. Veel formules hebben al een formeel orgaan voor franchisenemersvertegenwoordiging, bijvoorbeeld in de vorm van een onafhankelijke franchisenemersvereniging. Een dergelijk orgaan kan – mits goed georganiseerd – een zeer belangrijke rol vervullen in de Art. 921 Procedure Instemmingsrecht. Om de instemmingsprocedure snel en efficiënt te laten verlopen kunnen franchisegevers en franchisenemers afspreken dat alle instemmingsprocedures o.b.v. Art. 921 zo veel mogelijk via de franchisenemersvereniging gaan. Dit beperkt dan wel de mogelijkheid voor de franchisegever om voor individuele instemming te kiezen. Ook hier geldt dat het belangrijk is goede garanties en compensatie af te spreken voor individuele franchisenemers die buitensporig geraakt worden.

Zoals ook genoemd in Tabel 1, kunnen 'onafhankelijke derden' (zoals accountants of adviseurs) ook een belangrijke rol spelen in het hele proces van het toepassen van de drempelwaarden en het volgen van de Art. 921 Procedure Instemmingsrecht. Zij kunnen betrokken zijn bij: de informatiesamenstelling en –deling, de controle van ach-

terliggende aannames, het monitoren van uitkomsten en zij kunnen optreden als mediator of expert in geval van geschillen. Het idee van een onafhankelijke derde wordt aanbevolen vanuit wetenschappelijke literatuur over het besturen van relaties waarin – naast gedeelde belangen – ook deels tegenstrijdige belangen aanwezig zijn.

3. HET TOEPASSEN VAN DE DREMPELWAARDEN

Zodra de drempelwaarden en bijbehorende Art. 921 Procedures Instemmingsrecht zijn afgesproken, kunnen deze binnen de formule worden toegepast. We stellen hier een formele en periodiek terugkerende 'Overlegcyclus' voor (zie het oranje blok in Figuur 1) waarvan de Art. 921 Procedure Instemmingsrecht een onderdeel is. In de praktijk betekent dit dat bij de jaarlijkse planning de franchisegever zal overleggen met de formele franchisenemersvertegenwoordiging over voorgenomen wijzigingen, op basis hiervan een Jaarplan zal maken, waarna dit Jaarplan wordt beoordeeld volgens de Art. 921 Procedure Instemmingsrecht. Wij zien de Overlegcyclus als een van de belangrijkste voorwaarden voor de effectieve toepassing van Art. 921.

Deze Overlegcyclus is gebaseerd op een onderlinge samenhang tussen Art. 921 en Art. 916. Art. 921 is ingebed in het geheel aan artikelen binnen de Wet franchise. Wij zien bij Art. 921 met name een link met Art. 916 dat gaat over vereiste informatieverstrekking door de franchisegever aan bestaande franchisenemers op verschillende aspecten. In feite vereist Art. 916 zowel een 'voorblik' (Lid 1a t/m 1d) als een 'terugblik' door de franchisegever (Lid 2). De vereiste informatie bij deze vooruit- en terugblikken kan naar ons inziens ook gebruikt worden als input voor de overlegcyclus en de toepassing van Art. 921. Franchisegevers en -nemers moeten een protocol ontwikkelen voor de vooruit- en terugblikken waarbij is vastgelegd welke informatie in wat voor format gepresenteerd wordt en welke rol deze informatie vervolgens heeft in de besluitvorming rond wijzigingen en de evaluatie ervan.

Binnen de Overlegcyclus kan blijken dat op basis van de gemaakte afspraken (in Deelstappen 1.1 en 1.2) voor bepaalde beslissingen instemmingsrecht van de franchisenemers vereist is (d.w.z. Art. 921 is van toepassing). Hiervoor kunnen onderstaande deelstappen 2.1 tot en met 2.4 doorlopen worden. Het is overigens belangrijk te benadrukken dat het in principe mogelijk is dat de franchisegever ook buiten de normale jaarplanning en overlegcyclus om een

wijzigingsvoorstel ontwikkelt dat ‘tussendoor’ beoordeeld moet worden en waarvoor dus ook onderstaande stappen moeten worden genomen. In die gevallen waarbij afzonderlijke wijzigingen los van de jaarplanning worden voorgesteld heeft in onze optiek ook te gelden dat instemmingsplicht geldt en de wijzigingen meetellen bij het vollopen van de drempelwaarden.

Deelstap 2.1: Vaststellen toepasbaarheid Art. 921

Volgens Art. 921 hebben franchisenemers instemmingsrecht bij plannen m.b.t.:

- ‘Formulewijzigingen’ die volgen uit eenzijdige wijzigingsbedingen in de franchiseovereenkomst die financiële consequenties hebben voor franchisenemers, waarbij die consequenties boven de afgesproken drempelwaarden uitkomen.
- Het starten van een ‘afgeleide formule’ waarbij er van de franchisenemers een financiële bijdrage wordt gevraagd of er omzetsderving wordt voorzien boven de afgesproken drempelwaarden. Bij de afgeleide formule is het relevant of de formule gebruik maakt van vergelijkbare elementen van het merk en producten of diensten aanbiedt die geheel of grotendeels hetzelfde zijn als die van de franchiseformule. Een belangrijk criterium is of de afgeleide formule in de publieke beeldvorming qua gevoel en uitstraling sterke gelijkenissen vertoont met de franchiseformule die reeds door de franchisegever wordt geëxploiteerd. Graag maken we nog twee opmerkingen over afgeleide formules en omzetsderving:
 - Hoe kunnen franchisepartners omgaan met mogelijke instemming met betrekking tot (wijzigingen in of uitbreiding van de omvang van) afgeleide formules die reeds vóór 1 januari 2021 zijn ingevoerd? De vraag is hier wat er precies bedoeld wordt met ‘*invoering*’: wat gebeurt er bijvoorbeeld wanneer een afgeleide formule vóór 1 januari 2021 is aangekondigd, maar wanneer de effecten voor franchisenemers pas na die datum daadwerkelijk merkbaar worden? Wanneer we ons baseren op de *geest van de wet*, dan denken wij wel dat een aanpassing of uitbreiding van een afgeleide formule in de uitwerking vergelijkbaar is met een aanpassing o.b.v. een bestaand eenzijdig wijzigingsbeding. Dat zou betekenen dat vanuit dit perspectief instemming door franchisenemers legitiem is, als deze wijzigingen inderdaad leiden tot omzetverlies boven

de vastgelegde drempelwaarde. In het geval er reeds tijdelijke afspraken van vóór 2021 bestaan over een afgeleide formule, dan valt verlenging of vernieuwing van deze afspraken onder verlenging of vernieuwing van de franchiseovereenkomst. Een andere juridische benadering is de volgende: gezien recente jurisprudentie (uitspraak rechtbank Rotterdam op 9 januari 2019 inzake Domino’s Pizza) is het aannemelijk dat afspraken over een afgeleide formule gezien kunnen worden als een ‘kernbeding’. Eenzijdige aanpassing van de afspraken door de franchisegever mag dan alleen als die bevoegdheid expliciet is vastgelegd in de franchiseovereenkomst.

- In Art. 921 wordt gesproken over *omzetsderving*, maar volgens ons is het noodzakelijk om naast omzetsderving ook te kijken naar *winstderving*, omdat winst uiteindelijk voor franchisenemers het meest belangrijk is, en beslissingen van de franchisegever ook invloed kunnen hebben op de inkoopwaarde (en daarmee op brutowinst) en/of verschillende bedrijfskosten (en daarmee op nettowinst). Waarschijnlijk heeft de wetgever niet gekozen voor het opnemen van de maatstaf *winstderving*, omdat dit erg complex kan worden. Niet alleen moet dan een causaal verband gelegd worden tussen de verandering en de omzetsdaling, maar ook met wijzigingen in gerelateerde variabelen zoals kosten, onderlinge vergoedingen, en gerealiseerde marges. Wij begrijpen deze keuze. Toch adviseren wij om bij drempelwaarden in omzetverlies in de business case altijd een zo goed mogelijke schatting en onderbouwing te geven van het verwachte winstverlies zodat dit in de besluitvorming kan worden meegenomen.

Om vast te stellen of instemmingsrecht van toepassing is moet er dus gekeken worden of een wijziging aan bovenstaande voorwaarden voldoet. Als deze situaties beiden niet van toepassing zijn, dan wordt de ‘gebruikelijke routine’ gevolgd. Dit betekent dat de franchisegever bij gewenste wijzigingen in de franchiseformule de franchiseovereenkomst dan zal moeten wijzigen.

Deelstap 2.2: Checken bedragen

Als er sprake is van een ‘formulewijziging’ of ‘afgeleide formule’ volgens Art. 921 moet vervolgens gekeken worden of de bedragen boven de afgesproken drempelwaarden

uitgaan. Hierbij is het van belang dat dit volgens de eerder afgesproken ‘Art. 921 Procedure Instemmingsrecht’ gebeurt (zie Deelstap 1.2).

Deelstap 2.3: Checken valkuilen

In Tabel 1 hebben we al verschillende valkuilen besproken die van belang kunnen zijn voor zowel het *vaststellen* van de drempelwaarden (Stap 1) als het daadwerkelijk *toepassen* van de drempelwaarden in de praktijk (Stap 2). Onze aanbevelingen voor Stap 1 (o.a. de vorm van de drempelwaarden en de Art. 921 Procedure Instemming) hebben al rekening gehouden met deze valkuilen, maar ook zullen de franchisenemers hier tijdens de daadwerkelijke toepassing steeds kritisch naar moeten blijven kijken.

Als de bedragen voor een bepaald type ‘financiële consequentie’ inderdaad boven de drempelwaarde uitgaan, dan hebben de franchisenemers instemmingsrecht.

Deelstap 2.4: Instemming vragen

De franchisegever kan kiezen of hij ‘alle geraakte franchisenemers’ om instemming vraagt, of instemming van >50% van alle franchisenemers (dus ook de franchisenemers die geen gevolgen ondervinden). In dit laatste geval kunnen de procedures gevolgd worden van de afgesproken Art. 921 Procedure Instemmingsrecht. Wordt er instemming gegeven dan kan het plan worden uitgevoerd. Zoals aangegeven onder Deelstap 1.2 kan een formeel orgaan voor franchisenemersvertegenwoordiging in veel gevallen een belangrijke rol spelen bij de instemmingsprocedure.

Worden onderdelen niet goedgekeurd, dan moet opnieuw overlegd worden en moeten de plannen waarschijnlijk worden aangepast (zie Deelstap 1.2 en de groene pijl die terugloopt van instemming naar overleg in Figuur 1). Omdat onderdelen van het plan vaak samenhangen (bijvoorbeeld omdat de drempelwaarde berekend wordt over de totale gevraagde investeringen op een bepaald gebied) kan het zijn dat ook andere (wel goedgekeurde) delen van het plan beter nog niet uitgevoerd kunnen worden.

4. CONCLUSIE

We hopen franchisegevers en -nemers met dit artikel een breed en systematisch overzicht te hebben gegeven van de meest relevante factoren die van belang zijn voor het vaststellen van de Art. 921 drempelwaarden en het

daadwerkelijk toepassen ervan in de praktijk. We hebben twee belangrijke stappen onderscheiden die met elkaar samenhangen:

- Stap 1: Een methode voor het vaststellen van de drempelwaarden.
- Stap 2: Een methode voor het toepassen van de drempelwaarden.

Dit onderzoek is gebaseerd op de Wet franchise zoals die per 1-1-2021 is ingevoerd. De komende jaren zal in de praktijk (o.a. als gevolg van jurisprudentie) meer duidelijkheid komen over bepaalde interpretaties. Hoewel het onderzoek in opdracht van franchisenemers is gedaan, is de door ons ontwikkelde methode zeker ook bedoeld als handreiking voor franchisegevers. Tot slot is het belangrijk te erkennen dat zowel franchisegevers als franchisenemers altijd een bepaald ondernemersrisico zullen behouden en dat voor beiden rechten en plichten gelden. Op basis van onze kennis en ervaring zijn wij ervan overtuigd dat een goede onderlinge relatie, gebaseerd op vertrouwen en met inachtneming van wederzijdse belangen, de belangrijkste voorwaarde is voor het goed functioneren van een franchiseformule.

dr. Maryse J. Brand (m.j.brand@rug.nl)

dr. Evelien P.M. Croonen (e.p.m.croonen@rug.nl)

Beide auteurs zijn werkzaam aan de Rijksuniversiteit Groningen, Faculteit Economie & Bedrijfskunde, afdeling Innovatie Management & Strategie.

Tabel 1: Algemene overzichtstabel voor een zorgvuldige totstandkoming van drempelwaarden

Type financiële consequentie	Wat kan eronder vallen?	Mogelijke valkuilen/ issues	Onze suggesties m.b.t. bepaling drempelwaarden*	Randvoorwaarden
“Investeringsen”	Investeringsen in formuleaspecten m.b.t.: <ul style="list-style-type: none"> • Strategische positionering/ klantinteracties • Operationele infrastructuur 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschikbaarheid van informatie • Opkniprisico (d.w.z. dat FG bedragen opknipt om onder de drempel te blijven) • Onder- of overschatten van uitgaven/gevolgen • Heterogeniteit van vestigingen 	Absoluut of procentueel** investeringsbedrag (in Euro's) per FN-groep*** per investeringsbedrag <u>en</u> tot aan een maximumbedrag over een helder bepaalde tijdsperiode (bijv. 1 jaar, waarbij alle gedane en geplande investeringen in dat jaar bij elkaar opgeteld zijn).	<ul style="list-style-type: none"> • De ‘Art. 921 Procedure Instemmingsrecht’ moet onderdeel zijn van een formele en periodieke overlegcyclus met heldere procedures voor vooruitblikken en terugblikken. • In de ‘Art. 921 Procedure Instemmingsrecht’ horen heldere afspraken over: <ol style="list-style-type: none"> a. Objectivering en transparantie b. Monitoring, evaluatie en herziening c. Geschillen • Belangrijke rol voor ‘onafhankelijke derden’ in de overlegcyclus: <ul style="list-style-type: none"> - Informatiesamenstelling en -deling. - Controle van aannames. - Monitoren van uitkomsten. - Mediator/expert in geval van geschillen.
“Vergoedingen, opslagen of andere financiële bijdragen”, en “Andersoortige kosten”	<ul style="list-style-type: none"> • Vergoedingen voor services FG • Kosten via FG • Kosten via derden • Afroming van opbrengsten door de FG waarvoor FNs wel kosten hebben gemaakt (staat niet expliciet in Art. 921, maar dit is een belangrijk issue) 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschikbaarheid van informatie • Opkniprisico • Onder- of overschatten van uitgaven/gevolgen • Heterogeniteit van vestigingen • Schuiven met kosten en baten (zoals leveranciersvergoedingen) 	Absolute of procentuele** afwijking van de totale kosten ten nadele van FNs per FN-groep** over een helder bepaalde periode ten opzichte van een tevoren vastgestelde norm (bijv. historisch gemiddelde kosten over drie-vijf afgelopen jaren).	<ul style="list-style-type: none"> • Belangrijke rol voor ‘onafhankelijke derden’ in de overlegcyclus: <ul style="list-style-type: none"> - Informatiesamenstelling en -deling. - Controle van aannames. - Monitoren van uitkomsten. - Mediator/expert in geval van geschillen.
“Omzetzerving”	(Directe) negatieve financiële gevolgen van FG besluiten (o.a. afgeleide formules, strategische aanpassingen in marktpositionering en/ of assortiment)	<ul style="list-style-type: none"> • Vaststellen oorzaak-gevolg is lastig bij omzetzerving. • Onder- of overschatten van gevolgen; gevolgen op. (middel)lange termijn kunnen (onverwacht) enorm zijn. • Heterogeniteit van vestigingen. 	Nul of nihil, d.w.z. zodra de franchisegever een afgeleide formule of strategische aanpassingen introduceert die franchisenemers financieel kunnen raken**** geldt Art. 921. (Zorg in elk geval voor zeer regelmatige periodieke evaluaties over meerdere jaren).	<ul style="list-style-type: none"> • Bij toepassing instemmingsrecht: <ul style="list-style-type: none"> - Business cases voor FNs voor de categorie Investeringsen. - Negatieve business case*** voor FNs voor de categorie Omzetzerving. - Goede en formele organisatie van franchisenemers-vertegenwoordiging

* Deze tabel geeft algemene overwegingen weer die – afhankelijk van de precieze franchiseformule – meer of minder van belang kunnen zijn. FG= franchisegever, FN= franchisenemers.

** In Sectie 2 leggen we onze algemene overwegingen bij absolute of procentuele bedragen uit.

*** Deze groepen kunnen bijvoorbeeld onderscheiden worden op basis van winkelomzetten, waarbij men deze groepen ook per periode (bijv. 1 jaar) kan evalueren en indien nodig bijstellen. Wanneer men geen groepen wil onderscheiden maar er wel diversiteit van franchisenemers is, adviseren we relatief lage drempelwaarden te hanteren voor de hele groep franchisenemers.

**** Als een franchisegever bijvoorbeeld besluit de formule in een ander land uit te rollen, en dit geen invloed zou hebben op de omzet of kosten voor franchisenemers dan zou instemming volgens Art. 921 niet nodig zijn.