

REACTIE OP CONSULTATIE WETGEVING NFC

De paradox van 21 pagina's in het geheim geschreven NFC-verplichtingen om ondernemersvrijheid en transparantie te bevorderen bij franchiserelaties.



**DE NEDERLANDSE
~~FRANCHISE~~ CODE
 supermarkt**

Geschikt
 Ongeschikt

De Nederlandse Franchise Code is opgesteld door een afvaardiging van Franchisegevers en Franchisenemers die samen de verantwoordelijkheid krijgen voor de gehele Franchisebranche. Naast aan de zijde van Franchisegevers als van Franchisenemers is er slechts zeer beperkt onderzoek gedaan naar de stand van zaken in de Franchisebranche, naar behoeven en naar noodzakelijke veranderingen die voor het formeel tot een breed gedragen wet of wettelijk zijn. Franchising is namelijk een Europese markt, voor veel verschillende vormen van samenwerken, waaronder in het schriftelijk vast te stellen welke wordt gepast. In het geheel is gewerkt aan een document dat bijna noodloos, hoe juridisch het ook is, het juist transparantie moet bewerkstelligen. Daarnaast het op zijn plaats de Nederlandse Code wordt gebruikt voor Franchisakkers en dan met name als bevestiging van supermarkten. Nu, Minister Kamp hiervan heeft verkondigd dat hij de verandering van de code in de wet gaat opnemen, komt het op zijn plaats om te kijken hoe in een heel ander daglicht te staan. Het franchise, kleine formules, start-ups, internationale concepten, alsook kleine formules die bijvoorbeeld de valke onder het consumentenprogramma worden verduidelijkt de NFC wordt gedefinieerd.

NFC NEDERLANDSE FRANCHISE CODE

Minister van Economische Zaken
Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC DEN HAAG

Betreft: Reactie consultatie Wetgeving NFC

Standpunt: NFC; Tegen, in de huidige vorm
De paradox van 21 pagina's in het geheim geschreven NFC-verplichtingen om ondernemersvrijheid en transparantie te bevorderen bij franchiserelaties.

Zijne Excellentie, de heer H.G.J. Kamp,

Bijgaand treft u mijn reactie op de consultatie wetgeving NFC. Ik ben directeur bij FHC Formulebeheer, een professionele franchiseorganisatie met circa 120 vestigingen in 3 formules in fastfood, horeca en catering. De formules zijn te kwalificeren als formules met een redelijk soft afsprakenkader, waarbij veel diensten ter beschikking worden gesteld aan franchisenemers en waarbij de franchisebijdrage in verhouding laag is. Ter illustratie van mijn betoog tegen deze op hande staande wetgeving, het proces en de inhoud van de achterliggende NFC, zal ik voorbeelden aanhalen uit mijn dagelijkse franchisepraktijk.

1. Commentaar op het wetsvoorstel en Memorie van Toelichting:

In zowel het wetsvoorstel, de Memorie van Toelichting en de bedrijfseffectentoets zijn verkeerde aannames en uitgangspunten gebruikt. Selectief is omgegaan met gegevens. Bronnen van gestelde feiten worden amper vermeld. Ik zal zo kort als mogelijk ingaan op de verschillende onderdelen, echter zijn de uitgangspunten voortdurend incorrect of niet onderbouwd. Voordat ik inhoudelijk reageer, heb ik bezwaar tegen deze wettelijke verankering van de gedragscode franchise, daar de inhoud van de code zelf buiten deze consultatie wordt gehouden.

Het is juist de inhoud van de Nederlandse Franchise Code die in de gehele sector tot bezwaren leidt. De inhoud van de definitieve versie van de NFC is niet ter consultatie voorgelegd aan de sector, er is geen breed draagvlak gecreëerd, niet onder franchisegevers en absoluut niet onder franchisenemers in de diversiteit van

sectoren. Aangezien er voortdurend in het, ter consultatie voorgelegde, voorstel tot wetgeving wordt verwezen naar de Nederlandse Franchise Code, zal ik zijdelings ook reageren op de inhoud van de NFC. Indien behoefte bestaat om meer inhoudelijke reactie te krijgen op de NFC als zodanig, houd ik mij aanbevolen om inlichtingen te verschaffen.

Geheel onterecht en zonder enig onderbouwing wordt gesuggereerd dat franchisegevers zich verzetten tegen codificering. Niets is minder waar, franchisegevers hebben in Europees verband gewerkt aan een optimale update van de Europese Erecode Franchise welke in 2016 door geheel Europa is aangenomen. In Nederland hebben franchisegevers zich positief geuit over het voorstel om de door onafhankelijke juristen (DFA) opgestelde alternatieve DFA Franchisecode te implementeren. En alle bij de NFV aangesloten franchisegevers hebben de Europese Erecode franchise geaccepteerd, en werken dus reeds onder een code die het speelveld reguleert. Het is juist dat de inhoud van de door een schrijfcommissie opgestelde NFC die aantoonbaar onwerkbaar is voor het merendeel van de franchiseformules, geen recht doet aan de diversiteit in franchise, veel onduidelijke open normen hanteert, schijnveiligheid creëert voor startende franchisenemers, innovatie zal blokkeren en de franchisenemer juist meer verplichtingen zal opleggen en de rekening van bureaucratie zal laten betalen.

Deze onderdelen komen verder aan bod in mijn commentaar.

REACTIE OP INLEIDING

Commentaar op het doel van de regeling

Ik herken mij totaal niet in het geschetste beeld dat er in de franchisesector stelselmatig een onevenwichtige relatie tussen franchisenemer en -gever bestaat. Ook de insinuatie dat franchisenemers contracten worden opgelegd met nadelige gevolgen, zonder dat de franchisenemer het zich realiseert, is verre van correct en heeft niets van doen met de franchisesector als geheel. Het betreft hier slechts een aanname, aangezien de sector ruim 30.000 franchiseovereenkomsten kent, lijkt de aanname niet juist en geen recht te doen aan de professionaliteit van franchisenemers die bewust kiezen om te franchisen en franchisegevers die dagelijks professioneel hun formules ontwikkelen en exploiteren.

Doelgroepen

De Nederlandse Franchise Code noemt expliciet en zonder voorbehoud dat deze overeenkomst ook betrekking heeft op verhuurders verbonden aan de franchiseovereenkomst en onder meer financiers van franchisenemers. Naast Franchisenemers en franchisegevers worden derhalve ook financiers en verhuurders geraakt (o.a. in toelichting bij 1.5 NFC). De bedrijfseffectentoets dient deze groepen mee te nemen in de effecten van regeldruk.

Verwachte effecten van de regeling

Door te stellen dat de NFC bijdraagt aan een evenwichtige verhouding wordt onterecht gesteld dat er thans geen sprake is van een evenwichtige relatie. Dit is mijns inziens absoluut niet correct. Sterker nog de tekst zelf geeft een tegenstrijdig relaas:

“Een goede en evenwichtige samenwerking draagt bij aan een sterke en gezonde formule...”

Een waarheid als een koe, echter als deze veronderstelling wordt gesteld, is er geen reden om aan te nemen dat franchisegevers moedwillig de samenwerking bewust frustreren en daardoor niet alleen de franchisenemer beschadigen maar ook zichzelf. De tekst spreekt zich daarin tegen.

De volgende stelling in de tekst: *“Gebruik van de code leidt er voor franchisegevers toe dat eenduidig is wat zij van hun franchisenemers mogen vragen en dat de code ook een gelijk speelveld biedt voor de franchisegevers onderling.”*, is zeer schadelijk voor de diversiteit in de franchisesector. Gedurende het gehele proces blijkt dat nauwelijks kennis is vergaard over de diversiteit van branches en samenwerkingsvormen. Gemakshalve worden inkooporganisaties, soft franchiseformules, coöperaties, internationale spelers, horeca, non-food retail, foodretail, hardfranchise, verkoopconcepten, dienstverleners in één container geduwd. Deze diversiteit maakt dat formules kunnen concurreren op inhoud, branche, toegevoegde waarde en de kosten van deelname aan een franchiseformule. Het beogen van een gelijk speelveld met de enorme inmenging in de bedrijfsvoering door de NFC, betekent dat getornd wordt aan de beginselen van ondernemerschap, dat onderlinge concurrentievoordelen worden ingeperkt -zoals het softe karakter van de formule of de snelheid waarmee men kan anticiperen op marktomstandigheden- en dat de kans op een verscheidenheid in innovaties wordt verkleind.

Publieke reacties

De tekst van deze consultatie is voor mij een voortdurende belediging waarbij termen als 'misleiding', 'fraude' en 'bewust in stand gehouden machtsverschillen door de franchisegever' als normale omgangsnorm wordt weggezet. De continue vooringenomenheid beschadigd niet alleen mij, maar ook mijn franchisenemers welke worden weggezet als 'niet oplettende slachtoffers'. Ik verzoek dan ook om een nuancering van uitspraken in dit proces en een herziening van de verschillende teksten.

REACTIE OP BEDRIJFSEFFECTENTOETS (BET)

De auteur van de BET is niet inzichtelijk en voortdurend wordt er gesproken over schattingen, indicaties, subjectieve aannames en meningen van onbekende derden. De meeste gegevens zijn aantoonbaar onjuist en geven een zeer kwalijk verkeerd beeld. En dat is opmerkelijk nu er juist zoveel is gepubliceerd door onafhankelijke deskundigen zoals "Codificatie of Zelfregulering in de franchisector, Maandblad voor Vermogensrecht 2014 door mr Houben, mr Sterk en mr. Devilee" of <https://franchiseplus.nl/column/rijksuniversiteit-groningen-nederlandse-franchise-code-moet-terug-naar-tekentafel> of "Liever nog geen wettelijke verankering voor de NFC", Franchise & Recht informatiebron, door mr. Dr. Odavia Bueno Diaz." Juist veel data is dus wel aanwezig, echter deze data geeft een beeld dat de noodzaak van een gedragscode weerlegt.

Bij Economische Zaken is een door EIM (Panteia) in opdracht van EZ opgesteld rapport aanwezig ('Franchiseketens, marktaandeel en continuïteit') uit 2009, waarnaar wordt verwezen in de ter consultatie voorgelegde wetgeving. Dit rapport geeft inzicht in de vermeende problematieken in de franchisebranche, correcte data is hierin opgenomen. Op zijn minst opmerkelijk dat het rapport de noodzaak tot wetgeving totaal weerlegt, maar dat er enkele gegevens worden gebruikt om het tegenovergestelde te bewijzen.

De Nederlandse Franchise Vereniging publiceert jaarlijks een franchisestatistiek, welke nauwelijks is gebruikt om een juist en objectief beeld te verkrijgen.

Onder punt 4.

De verwachting dat de geschilkosten zullen afnemen valt nog maar te bezien. Deze uitspraak is niet onderbouwd, niet in kaart gebracht is het niveau van de huidige geschilkosten. Uitgaande van het door Jeroen Sterk gepubliceerde artikel (<https://franchiseplus.nl/column/significante-toename-aantal-rechtszaken-in->

franchiseverhoudingen) waarin hij objectief oordeelt dat het aantal rechtszaken in franchise zéér gering is valt namelijk heel anders te concluderen. Na het uitkomen van de consultatieversie van de NFC zijn het aantal rechtszaken door franchisenemers aangespannen ruim verhoogd (maar nog steeds gering!). De verwachting zou dan ook op basis van deze feiten geheel anders kunnen uitpakken. Feit is dat de stelling niet onderbouwd is en dat met name juristen zich buigen over de NFC-consultatie, zowel van franchisenemerszijde als franchisegeverszijde. Het feit dat de reacties van juristen op de open normen in de NFC geen van allen uniform zijn en er geen enkele consensus onder de meest gespecialiseerde juristen kan worden bereikt, voorspelt juist een toename aan juridische conflicten.

De veronderstellingen gedaan onder het kopje Marktomstandigheden op pagina 3 zijn onjuist. Het merendeel van de franchiseformules in Nederland zijn kleine formules (<25 vestigingen) en hebben slechts inzicht over de data die zij (al dan niet) verkrijgen van hun franchisenemers. De informatie die dan beschikbaar is, is slechts lokaal en volstrekt niet representatief voor de markt. Juist als deze gegevens worden gebruikt voor nieuwe vestigingen als benchmark, ontstaat een totale verkeerde verwachting. Een vestiging in Oost NL kan niet als blauwdruk worden gebruikt voor vestigingen in een stadse omgeving. Nuancering in de code, alsmede in de NFC is gewenst om niet ten prooi te vallen aan een vorm van schijnveiligheid door te leunen op in het verleden behaalde resultaten.

Op pagina 3 onder 4b wordt wederom zonder voorbehoud een verkeerde stelling gebruikt. “De relatie tussen franchisegever en franchisenemer is intrinsiek onevenwichtig.”, is een onjuiste stelling. Er is geen sprake van voortdurende en stelselmatige onevenwichtigheid, deze term wordt als negatieve norm gebruikt en is bovendien incorrect. De rol die partijen hebben in een franchiserelatie is weliswaar niet ‘gelijk’ maar wel degelijk ‘gelijkwaardig’. Beide zijn zelfstandig ondernemer en hebben elkaar hard nodig om te profiteren van elkaars bestaan.

Op pagina 6 onder d. staat te lezen dat een wettelijke informatieplicht ontbreekt. Dat is onjuist, volledig in lijn met de volgende passages in de tekst is er een correcte weergave van de wettelijke informatieplicht waaronder regels rond dwaling en misbruik/bedrog. Bepalingen tot acquisitiefraude hebben daarentegen géén betrekking tot franchise. Althans dat is volstrekt logischerwijs niet in de wettekst van de acquisitiefraudewet opgenomen.

Berekening extra kosten

Informatie franchisegever

De veel omvangrijkere informatieplicht, met name over bestaande vestigingen heeft mij ertoe gezet dat we een ander CMS/CRM hebben moeten aanschaffen. Deze kosten hebben wij berekend op 20.000,-- éénmalig te voldoen en 2500,-- onderhoud per jaar. Wij hebben slechts verschillende zgn. softere franchiseformules met een beperkt aantal vestigingen. Al extrapolierend naar de gehele sector **€ 15.000.000,-- eenmalig en 1.700.000,-- per jaar.**

Nieuwe contracten

Mijn franchisecontract wordt herzien door een gespecialiseerd bureau. Zij rekenen 235 euro per uur en zijn circa 18 uur bezig met de overeenkomst. Het leg-uit-pas-toe vergt zeer veel aanpassing en de open normering in de code is vrijwel ondoenlijk om te verwerken. De kosten van het contract bedragen 4230,--.

Gehele sector: € 3.000.000,--

De NFC stelt dat ook de handboeken vallen onder de NFC. Deze handboeken laten wij thans in het geheel herzien. Dit betekent dat er diverse disclaimers worden opgesteld en de open normen uit de NFC uitgebreid worden toegelicht. Een consultant a 100 euro is ingehuurd welke 90 uur zal gebruiken om de handboeken NFC-proof te maken. De eerste facturen van in totaal € 9000,-- zijn reeds voldaan.

Kosten sector: 6.000.000,--

Marktgegevens

Deze worden vanaf 2016 verzameld aan de hand van uitgebreidere rapportages. Zo heeft een bureau voor 11.000,-- onderzoek verricht onder consumenten en is dit inzicht gedeeld. Niet het verzamelen maar het interpreteren van de gegevens en deze vervolgens te presenteren in online data is zeer kostenverhogend. De kosten kan ik niet inschatten, maar data, analyses en rapportages zijn zeer kostbaar.

Nalevingskosten

De franchisenemer dient thans zelf prognoses en locatieonderzoeken te laten verzorgen en de kosten te dragen. Hij betaalt in de regel 2.500 euro voor de prognose en ca 3.000 euro voor een locatieonderzoek. Per franchisenemer zullen de kosten in aanvang **5.500 euro** hoger liggen indien zij een nieuwe vestiging openen.

De bureaucratie (aftekenformulieren, bezoekrapportages, decharge, disclaimers, informatieverstrekking) hebben maandelijks een negatief effect van 100,-- per franchisenemer. Voor mijn bedrijf is dat ca **9.000,-- per maand** extra kosten.

De kosten voor franchisenemers zijn mogelijk 20 minuten extra per maand om de bezoeksverslagen af te tekenen en haar gegevens te verzenden aan de franchiseorganisatie. Deze kostberekening is niet meegenomen in de BET.

Op pagina 8 onder Overige bedrijfseffecten zijn alle feiten onjuist en uit de lucht gegrepen. Welke efficiency voordelen worden behaald door de NFC? De daling in geschilskosten wordt door Jeroen Sterk in het eerder genoemde onderzoek onderbouwd weerlegd. In datzelfde onderzoek geeft Mr Sterk aan dat er slechts een handvol rechtszaken gaan over verkeerde voorstelling van zaken. En dus is de stelling dat deze situatie “veel voorkomend” is, pertinent onjuist.

Geheel zonder onderbouwing wordt gesteld dat de omzet zal gaan stijgen van franchisenemer en -gever, hetgeen ik volstrekt betwist. Bewijs zou liggen in de stelling dat uit Europees onderzoek (welke niet is bijgevoegd) blijkt dat stevige regulering leidt tot een situatie waar een relatief groot aandeel van het BBP door franchising wordt gegenereerd. Deze stelling of ook maar enig causaal verband betwist ik met klem, er is zelfs sprake van een tegenovergesteld effect van regulering op de marktsituatie, hierover is veel gepubliceerd, ikzelf was mede-auteur van het boekje Grimmar-model wat gaat over het effect van regulering op de onderneming/ondernemer in een concurrerende markt.

Voor alle verdere stellingen en uitspraken is geen enkele objectieve onderbouwing, waardoor de stellingen geen waarde kunnen hebben en de noodzaak om tot wetgeving te komen van deze NFC is derhalve niet aangetoond.

Conclusie BET

Dit document is onvolledig en zonder onderbouwing opgesteld. De data die wel vrij toegankelijk en beschikbaar is, is niet gebruikt. De aanwezige data die objectief is, geeft juist een ander beeld dan hier geschetst. Niet meegenomen is de voortdurende kosten van bureaucratie. Niet meegenomen zijn de extra kosten die gemaakt worden vanuit huurcontracten of financieringsovereenkomsten.

REACTIE OP: INTEGRAAL AFWEGINGSKADER: WETTELIJKE VERANKERING GEDRAGSCODE FRANCHISE

1. Aanleiding

Ik herken mij volstrekt niet in termen als onevenwichtigheid. Er is sprake van een andere rolverdeling, echter is door het gemeenschappelijk belang en het bewezen succes van franchise ('Franchiseketens, marktaandeel en continuïteit', rapport EIM Panteia in opdracht van EZ). Sectoren groeien intrinsiek veel harder waar gefranchised wordt en ook de succesfactor is veel groter. Hetgeen in het rapport met cijfers wordt onderbouwd, maar ook duidelijk zichtbaar is in het straatbeeld waar slechts de ketens overwinnen.

Ik herken mij niet in de *hardnekkige problemen* die er zouden zijn. Er zijn problemen zoals in elke branche maar deze problemen zijn vrijwel allemaal unieke problemen op microniveau. In slechts een handvol formules is er een collectieve onvrede, maar dit mag geen aanleiding geven om de gehele sector onder een stringente wetgeving te plaatsen met alle gevolgen van dien.

3. Wat is het probleem

In 2014 is slechts gesproken met een groep criticasters die pleiten voor wetgeving en oplossing van problemen. Het overgrote deel is gelieerd aan één supermarktorganisatie die een onophoudelijke discussie voeren over ettelijke miljoenen. Best practices zitten niet aan tafel, franchisenemers uit kleine formules, soft-franchise, startups, internationale formules, shop-in-shopformules of de formules waar het gewoon heel goed gaat zijn niet gehoord.

De statistieken zijn niet geraadpleegd waardoor een eenzijdig beeld is geschetst. Tot op de dag van vandaag geldt dat onterechte beeld als waarheid bij sommige betrokkenen in dit proces. De problemen en de oorzaken zijn wederom niet compleet. In de jaren van crisis in de winkelstraten (2009-2015) zijn er met name problemen ontstaan door teruglopende omzetten. Internet, krimp, financiële crisis en concurrentie door globalisering hebben niet alleen de individuele retailers weggevaagd, maar ook druk gelegd op franchiserelaties. Op een enkele formule na zijn vrijwel alle formules hier met elkaar uit gekomen, al waren de jaren natuurlijk niet eenvoudig. Maar dat was dus niet aan 'franchise' te wijten.

Ikzelf ben bij het gehele proces om te geraken tot een werkbare code betrokken geweest, heb mijn input geleverd, maar heb geconstateerd dat niets met die input is

gedaan. Dat is niet gelegen aan de inhoud van mijn input, maar door de totstandkoming en het mandaat van de schrijfcommissie die zonder mandaat heeft gehandeld. Ik kom later bij mijn 'commentaar op het proces' terug op het proces dat in deze tekst onjuist is beschreven.

5. Wat rechtvaardigt overheidsinterventie

Er wordt gesteld dat franchisegevers zich verzetten tegen de gedragscode. Deze constatering is ten dele juist, echter is deze constatering volstrekt in lijn met de visie van het Ministerie van Economische Zaken en hetgeen is voorgehouden in het proces om te geraken tot een werkbare code met draagvlak van de gehele sector. Na het opleveren van de eerste consultatieversie van de NFC in de zomer van 2015 hebben vrijwel alle franchisegevers in hun reactie op de consultatie aangegeven dat zij geen tegenstander zijn van een Franchisecode. Echter de inhoud van het destijds opgeleverde document werd hevig bekritiseerd waarover later meer.

Er is gesteld en geëist dat de sector de code levendig zou gaan houden en dat de code 'niet in beton gegoten' is. Franchisegevers hebben nauwelijks iets tot vrijwel niets van hun input teruggezien in de definitieve versie. Ook ikzelf was toen en ben het nu nog steeds niet eens met delen van de NFC. De schrijfcommissie houdt echter alle kritiek af, stelt zich niet open om de 'niet in beton gegoten' code langs de inhoudelijke kritieken te leggen en zelfs EZ doet kritiek af als 'onwelwillendheid van de zgn. machtige franchisegevers.' Deze constatering wordt versterkt door het feit dat er nu een voorstel tot wetgeving voor ons ligt, om een NFC tot wetgeving te maken. In het geval de NFC, waarvoor geen draagvlak is, door wetgeving wordt bekrachtigd doet aan de onwerkbaarheid van die code niets af.

7. Wat zijn de gevolgen

Vergeten is als gevolg te vermelden: de verwijdering in de samenwerking, het onnodig toevoegen van bureaucratie in met name soft-franchise relaties, verruwing tussen franchisenemers en franchisegevers als collectieven (Vakcentrum spreekt over de NFC als strijdtoneel: "een overwinning voor franchisenemers"), meer rechtszaken dan thans het geval is, dikkere franchisecontracten, minder diversiteit in het franchiselandschap, duurder worden van low-service formules voor franchisenemers (soms ook stickerformules), Amerikaanse disclaimer toestanden, verhoging van franchisebijdrages voor franchisenemers, een aan banden gelegde 'open dialoog' en in veel gevallen leidt wetgeving tot verminderde innovatiekracht en pionierschap.

Rechtsonzekerheid zoals zeer treffend geformuleerd in het stuk van Mrs. T. de Mönnink, M.S. Don en S.M. Wertwijn, “Wetsvoorstel NFC, een paard van Troje in het BW”, is een buitengewoon nadelig bijeffect.

REACTIE OP VOORSTEL VAN WET

FHC Formulebeheer maakt bezwaar tegen de invoering van deze wet, de inhoud van de Nederlandse Franchise Code en het proces van totstandkoming.

Pagina 1. Bij 399f

In de definitie wordt voorbij gegaan aan de diversiteit van franchise. Benoemd zou in ieder geval de zaken waarin formules zich van elkaar onderscheiden en waarbij de werking van de NFC dus verschilt.

Soft franchise vs. hard franchise

Formules met hoge franchisebijdrage vs. formules met geringe franchisebijdrage

Startende formules vs. gevestigde formules

Formules zeer veel diensten vs. formules zonder diensten

Voorbeeld uit praktijk

Bij een van mijn collega franchisegevers in de cafetariasector is de samenwerking als zeer soft te benoemen. De kosten van bijdrage zijn dan ook slechts 70 euro per maand. Hiervoor is vooraf zeer duidelijk wat een franchisenemer hiervoor ontvangt, namelijk een marketingpakket met maandaanbiedingen. De franchisenemers genieten grote mate van vrijheid met betrekking tot winkeluitstraling, assortimenten en het gebruiksmodel. Slechts bestaande cafetariaondernemers sluiten hun bedrijven aan bij deze formule en hanteren een bord aan de gevel, verpakkingsmateriaal en aanbiedingen welke gelijk zijn aan de huisstijl van de formule. Deze formule heeft geen benchmark en cijfers worden niet aangeleverd door de franchisenemers aan de franchisegever, de formule heeft geen franchiseraad om te praten over collectiviteit omdat collectiviteit niet prevaleert boven de individuele belangen van de franchisenemer. De formule kan geen of nauwelijks zorgplicht bieden als het minder gaat (er is slechts de marketingfolder), er is geen sprake van exclusiviteit of non-concurrentie etc. De franchiseovereenkomst behelst een paar bepalingen. Ondernemers die bewust hebben aangesloten zijn tevreden over de formule en de losse wijze van samenwerken en verwachten niet meer of minder dan geboden wordt voor de

geringe bijdrage. Evident is dat de NFC voor deze franchiseformule niet kan worden geïmplementeerd en dat de effecten van de NFC zeer nadelig voor franchisenemers en –gever zal uitpakken. Er zijn vele formules die thans op deze wijze werken in dienstverlening en in food.

Bij de formules die FHC Formulebeheer voert is het dienstenpakket groot te noemen ten opzichte van de bijdrage. Er is thans geen ruimte om binnen dit budget de zaken die door de NFC worden verplicht gesteld te hanteren. Wij zullen dus ofwel de bijdrage moeten verhogen, ofwel het niveau van dienstverlening/marketing moeten verminderen. In beide gevallen zijn franchisenemers niet beter af.

Pagina 2. Bij 399g

1.b.3. Bij soft franchise sluiten met name reeds bestaande zelfstandige vestigingen aan, het is onjuist om op te nemen waarom deze locatie in het verleden al dan niet succesvol is geweest.

Tijdens het verkopen van een vestiging van franchisenemer A aan franchisenemer B is niet de franchiseorganisatie degene die cijfers verstrekt, maar de verkopende franchisenemer. De prognose is dan gebaseerd op gegevens van derden waarvoor een franchiseorganisatie geen aansprakelijkheid kan worden toegedicht.

1.c. Een voorovereenkomst wordt, bij soft franchise / franchise waarbij bestaande vestigingen geëxploiteerd door bestaande zelfstandig ondernemers, nauwelijks gebruikt. De precontractuele fase ziet er aanmerkelijk anders uit dan bij hard-franchise met start-ups in nieuwe vestigingen. De inhoud van de NFC gaat daaraan volledig voorbij.

1.e. Bij soft-franchise is uniformiteit en collectiviteit van ondergeschikt belang. Een collectief overleg heeft derhalve geen zin, aangezien de vrijheden van de ondernemer dermate groot zijn dat besluiten genegeerd kunnen worden door individuele ondernemers.

Bij pagina 14. Bij 3.2

Hier wordt ingegaan op de situaties waarbij er sprake is van een overtreding van de nieuwe regeling. Het typeert het proces dat hier slechts wordt ingegaan op situaties waarbij franchisegever zich niet houdt aan de gedragscode. Er wordt met geen woord gerept over de situatie waarbij een franchisenemer zich niet houdt aan de gedragscode. Zo deed onlangs een supermarktondernemer openlijk zijn beklag in het vaktijdschrift Levensmiddelenkrant en haalde zijn franchisegever door het slijk.

Hij handelde daarmee volledig in strijd met de NFC, welke door zijn eigen franchisevereniging werd geïnitieerd. Mijn aanbeveling is dan ook dat de tekst van de wet derhalve evenwichtiger wordt weergegeven, zodoende wordt duidelijk dat ook franchisenemers gebonden worden door meer regulering en daarop volgende sanctionering.

5. Regulering in andere landen

De doelredenering rond de regeldruk in o.a. de VS is misleidend opgesteld. Voorop staat dat de regeldruk in de VS in alle sectoren veel stringenter is dan in NL. Het succes van franchise hangen aan het hebben van zwaardere regels is uiterst discutabel, er zijn ook landen te vinden waar minder regulering is en meer franchise en vice versa. De beschreven situatie in Australië is gewoonweg onjuist. Er van uit gaan dat deze Nederlandse Franchise Code, de sector gaat helpen ontwikkelen is een volstrekte greep uit de lucht door te goochelen met selectieve gegevens.

8. Regeldruk en financiële gevolgen

Wederom is hier sprake van een ongegeneerde paradox. Deze wetgeving heeft betrekking op de NFC die zorgvuldigheid beoogt bij het maken van prognoses, echter zonder voorbehoud wordt met getallen gerekend die aantoonbaar onjuist zijn. Alleen al het hanteren van een standaard uurtarief van 37,- (het salaris inclusief sociale lasten en vakantiegeld van een tegelzetter) bij het implementeren van een zwaar juridisch dossier in een franchiseorganisatie getuigt van een onderschatting. Bovendien gaat men uit dat men in 30 minuten per franchisenemer een nieuwe overeenkomst zal laten ondertekenen. Die gehanteerde tijd is zelfs te kort om de overeenkomst goed door te nemen zoals dat binnen de lijnen van de NFC verplicht wordt gesteld. Al door het aanhouden van de gehanteerde tarifiering en de gehanteerde tijd, pleegt men wanprestatie jegens de franchisenemer. Mogelijk kan men in de boekenbranche in 30 minuten een franchiseovereenkomst laten ondertekenen (met het heen en weer communiceren inbegrepen), echter bij ons in de horeca zitten we na 30 minuten nog aan de koffie alvorens tot zaken te geraken.

De meerkosten van 4 uur wordt in soft-franchise ruim overschreden, in ons geval zijn we er reeds een veelvoud aan uren aan kwijt in samenspraak met een jurist. Ook deze prognose komt dus niet uit en dient herzien te worden. Franchisegevers stellen thans een wel degelijk onafhankelijke effectentoets op, welke gebruikt kan worden om de Kamer juist te informeren en aan te tonen dat hier tegenstrijdig gehandeld wordt ten aanzien van het principe Think Small First en het in het regeerakkoord overeengekomen bepaalde dat regeldruk dient te worden

teruggedrongen. Althans, dat is de verwachting die ik uit, als uitkomst van een gedegen bedrijfeffectentoets. Juist bij kleinere organisaties, dient meer “uitgelegd te worden”, omdat de open normering niet aansluit op de franchisepraktijk. De kosten van kleine, softe organisaties zullen dus aanzienlijk zijn.

Bij 2 Artikelen, De inhoud van de NFC ontbreekt

Het is niet juist dat de NFC tot wetgeving wordt verheven via een algemene maatregel van bestuur. Toen u, Minister Kamp, de opdracht gaf aan de sector om een breed gedragen franchisecode op te stellen, heeft de schrijfcommissie daaraan geen gehoor gegeven. Het is juist de inhoud van de NFC waarop zeer veel kritiek is vanuit de gehele sector. Deze inhoud dient dan ook meegenomen te worden in de consultatie. Ik betwist ten stelligste dat er draagvlak en overleg heeft plaatsgevonden in het proces en waarom ik het zinvol acht dat de inhoud van de code dient te worden gezien door een onafhankelijke expert, waarover hieronder meer.

Feedback op proces:

Het proces om te geraken tot wetgeving is ingegeven door partijen die kritisch zijn over het franchisemodel. In 2014 hebben zij bij de politiek op de agenda gekregen om te debateren over franchise. De aanwezigen waren absoluut niet representatief te noemen, en waren slechts partijen en geassocieerden die een probleem hadden met het franchisemodel.

Het representatieve onderzoek dat EZ in 2009 heeft gedaan werd resoluut opzij geschoven. In dat objectieve en onafhankelijke onderzoek werd duidelijk geconcludeerd dat er geen enkele noodzaak was voor regulering, dat franchise juist succesvol is en dat problematieken meestal het micro-niveau betref. Dus individuele problemen tussen een franchisegever en een van haar franchisenemers.

Het pleidooi van het Vakcentrum wordt genoemd in het concept wetsvoorstel wettelijke verankering gedragscode franchise verkondigd slechts een mening van een individu met slechts het belang om de supermarkt-franchisenemers ter wille te zijn. De tekst is ronduit opruiend en misleidend. Zo redeneert het Vakcentrum in het pleidooi dat ‘franchise’ de ruimte beperkt voor ondernemers en dat daardoor ‘criminaliteit zal toenemen’.

1.2 Beperking ondernemerschap franchisenemers: Waarom is dat erg?

Het ontnemen van de ruimte om als zelfstandig ondernemer een lokale invulling te geven aan de franchiseformule, gaat niet alleen ten koste van de consument en werkgelegenheid, maar ook van de leefbaarheid in (kleine) kernen en buurten, veiligheid, woonplezier etc. Feestversiering zal verdwijnen uit het straatbeeld, sport- en hobbyclubs verliezen sponsorinkomsten, er zullen minder lokale evenementen plaatsvinden, andere voorzieningen zullen verdwijnen, de criminaliteit zal toenemen zo ook de leegstand. Innovatie binnen de formule meestal op initiatief van de franchisenemers, worden schaars.

Eenzijdig franchisecontract:

- Jammer voor de ondernemer
- Jammer voor de consument

Passage uit het pleidooi van het vakcentrum geschreven

Opmerkelijk is het dan te noemen dat iemand met een dermate standpunt over de sector, ook plaatsneemt in de schrijfcommissie van de NFC, ook in de RFO plaatsneemt die de code lijkt te bewaken, die zelf reageert op een consultatie en die de kritieken op de code derhalve ook zelf mag beoordelen en weigeren. Een sterk staaltje *de slager die zijn eigen vlees keurt* en in dit geval *ook zelf braadt en opeet*.

Het zou passend zijn op de verdere beoordeling, beheersing, evaluatie en implementatie van deze NFC aan anderen over te laten.

Mandaat schrijfcommissie

Ten onrechte wordt beweert dat de schrijfcommissie enig mandaat had van de achterban. Bij franchisenemers was nauwelijks 1% van de franchisenemers betrokken om mandaat te geven. Bij franchisegevers is er geen verkiezing geweest en zijn twee franchisegevers naar voren geschoven die door de minister in een schrijfgroep zijn benoemd en niet op basis van een mandaat maar op persoonlijke titel hebben gehandeld. Mijn belangen zijn niet gehoord en niet meegewogen in dit proces wat achter gesloten deuren plaatsvond.

Noch deze twee franchisegevers, noch de schrijfcommissie in geheel hebben feedback gegeven of gevraagd aan de achterban, zijn zonder vertrekpunt aan de slag gegaan en hebben nimmer de sector gevraagd wat er verwacht werd. Ook is er onvoldoende verkend hoe de sector in elkaar steekt en slechts vanuit de eigen opvatting is men gaan schrijven aan een Code. De opdracht van Mr Kamp is derhalve genegeerd voor wat betreft werkbaarheid en draagvlak rond een te schrijven Code. Toen de consultatieversie in juni 2015 af was, zijn circa 80 vooral korte berichten van de achterban van het Vakcentrum als positief ingezonden. **Dat is circa 0,2% van het totale aantal franchisenemers.**

Overigens zijn slechts de franchisenemers van het vakcentrum ingelicht. Echter ruim **34 reacties van franchisegevers (ongeveer het totale aantal dat geïnformeerd was over het bestaan van een NFC) en 13 van advocaten** terwijl ook daar slechts weinigen geïnformeerd waren. Ruim 200 pagina's inhoudelijke kritieken zijn ingezonden ter consultatie waarvan slechts 1 positief, te weten die van één van de schrijfgroepleden. De kritiek van de franchisegevers werd openlijk afgedaan door de schrijfcommissie als 'weigerachtige houding'. Maar ook de belangrijke belangenvereniging van franchisenemers was niet mals in de kritiek op de NFC na het uitkomen van de consultatieversie: *De BVFN en haar bestuur zijn bepaald ongelukkig met de inhoud van de consultatieversie van de Nederlandse Franchise Code (NFC). Voor zover de BVFN bekend, was de bedoeling van de code om te komen tot een betere samenwerking en meer transparantie binnen de franchisesector in Nederland. Aan die doelstelling komt de code in onvoldoende mate tegemoet.* En "Aan het politieke proces dat ten grondslag ligt aan de wens van de Tweede Kamer om tot regelgeving op het gebied van franchising te komen, ligt de veronderstelling ten grondslag dat, kort gezegd, er de laatste jaren een enorme toename is gekomen in het aantal conflicten in de franchisebranche, dat de positie van franchisenemers onacceptabel slecht zou zijn dan vele franchisenemers het slachtoffer zouden zijn van malafide praktijken. De BVFN deelt deze constatering niet".

De inhoud van de kritieken zijn ter zijde geschoven en er werd een tendentieuze bericht rondgestuurd dat iedereen stond te juichen om deze code te accepteren. Hetgeen later in klein comité schoorvoetend is gerecificeerd.

Daarna zijn er denktanks ookwel klankbordgroepen opgericht. De denktanks waren bedoeld om vanuit de achterban te komen tot een beter passende code met meer draagvlak. Ikzelf heb samen met twee collega food-franchiseformules een denktank lid naar voren geschoven met ervaring in wet- en regelgeving en hebben de investering gedragen. Zuur was het te constateren dat tijdens de denktank-bijeenkomsten de schrijfcommissie in het geheel liet afweten en geregeld niet kwam opdagen.

Tijdens het World-Café debat tussen franchisegevers en franchisenemers dat georganiseerd werd door EZ ben ik als één van de weinigen aangeschoven bij de aanwezige schrijfcommissie en bij de circa 30 aanwezige supermarktondernemers. Vanwege de disbalans tussen franchisenemers en -gevers die aanwezig waren, zat ik in de verschillende debatrondes aan tafel met 5 resp. 6 supermarktondernemers. In 10 minuten waren zij allen unaniem vol begrip over de problematiek die ik voorzie omdat de code in de verste verte geen recht doet aan de diversiteit in de

branche. Deze conclusies ter aanscherping en verbetering van de NFC zijn gepresenteerd op het podium tijdens het World Café Debat. De schrijfcommissie heeft deze conclusies wederom naast zich neer gelegd. De dag was weer voor niets.

Heer van Waasdorp was aanwezig namens EZ en hoorde namens de franchisegevers een voorgelezen brandbrief aan, daar men zich ernstig zorgen maakte over het schrijfproces en de inhoud van de code, alsmede over het systematisch ter zijde schuiven van alle adviezen en kritieken op de code. In plaats van een luisterend oor, een toelichting van de schrijfcommissie op de vele vragen van de aanwezigen of een toezegging dat de conclusies van de dag zouden worden verwerkt in het eindresultaat, kregen we een korte toespraak van u, Minister Kamp. De inhoud van de brandbrief werd weggewuifd en afgedaan als vervelende communicatie.

Tegen december van 2015 was er, ondanks alle denktanks, overleggen, debatten, consultaties nog helemaal niets verwerkt in de consultatieversie van de NFC door de schrijfcommissie. Tot onbegrip en teleurstelling van alle actief betrokkenen die veel tijd en geld gespendeerd hebben in de consultatie.

Wel werd de schrijfcommissie nu gewezen op wederom het formeren van nieuwe denktanks om in sneltreinvaart een eindoplevering te doen van de NFC. Ook ik ben gebeld door de schrijfcommissie om in de denktank plaats te nemen. En ondanks het feit dat ik veel energie gestoken heb om soft-franchise en kleinere formules te vertegenwoordigen teneinde tot een werkbare NFC te geraken, was ik ook hiertoe bereid. Ik had daarop wel een voorwaarde, de achterban van franchisegevers, alsmede de franchisenemers van mijn formules, waren unaniem dat deze NFC nog verbeteringen moest ondergaan. Ik stelde de volgende vragen:

1. **Daadkracht** Op het document dat is gepresenteerd in juli is veel input geleverd door franchisegevers. De stemming was niet opperbst. Is er afgelopen maanden in kaart gebracht welke input er ligt en waarop deze betrekking heeft? In hoeverre zijn de waardevolle kritieken en input vanuit het consultatie-overleg in Ede, de schriftelijke reacties, klankbordgroep en het World Café debat reeds verwerkt in het document.
2. **Beweegruimte** Het thans voorliggende document geeft mijns inziens nog niet de richting die we zouden moeten zoeken. Zo hebben wij voorgesteld de hoofdstukken en invulling van het document in het geheel te herzien omdat wij (lees: ik en de CBF leden (Centraal Bureau Fastservice)) stellig van mening zijn dat de consultatieversie niet door franchisegevers kan worden gehanteerd. Anders dan de huidige code, zou de definitieve code wat het CBF en mij betreft een stuk op hoofdlijnen moeten zijn om deze breed gedragen en inzetbaar te kunnen maken, In hoeverre kan de

hernieuwde Denktank waarvoor ik thans word gevraagd aanpassingen in het document aanbrenge.

3. **Waarde** Wat wordt gedaan met de input van de Denktank? Op zijn zachts gezegd vind ik wijze waarop is omgegaan met de klankbordgroep en haar input zeer betreurenswaardig.
4. **Gevraagde kwaliteit** Ikzelf heb kwaliteiten en beperkingen. Wat dient er te worden opgeleverd door de afzonderlijke denktank leden. Een gedetailleerdere opdracht zou het inzicht hierin beter verschaffen. Hoe vindt de indeling in werkgroepen plaats?
5. **Juridisch kader** Het thans voorliggende concept NFC is juridisch nog niet sluitend. Het is in strijd met thans bestaande wetgeving en het druist bovendien in tegen redelijke ondernemersverplichtingen zoals de verplichting van een bestuurder om aansprakelijkheid in te perken. Daarnaast gaat het op sommige punten verder dan de bestendige lijn in jurisprudentie. Is er aan de franchisegeverszijde een jurist aan boord die deze belangen van franchisegevers waarborgt? De wettekenschrijver in de SC is mijns inziens onafhankelijk en zal niet letten op het verdedigen van bovenstaande zaken, derhalve is een actieve jurist aan franchisegeverszijde onontbeerlijk. Ook om de schrijvers en de denktank te voorzien van de zeer nodige juridische bagage.
6. **Franchisenemers** Waar staan de franchisenemers nu in het proces. De uitlatingen in de media vanuit het VAKcentrum zijn op zijn minst opmerkelijk in dit stadium. Zijn franchisenemers ook bereid om het concept verder uit te werken naar een code die breed gedragen wordt? Anders gesteld: in hoeverre zijn franchisenemers het eens met de kritieken en staan zij open om deze in de NFC te verwerken?
7. **Tijd** Gezien de verplichtingen aan het einde van het jaar en reeds ingevulde agenda, lijkt 31-12-2015 een nauwelijks haalbare case om goed overleg te plegen en om een advies te formuleren dat bruikbaar en breed gedragen is. In hoeverre staat de tijdslijn vast?
8. **Transparantie en overleg** Ik ben van mening dat het proces aan de franchisegeverskant teveel in het geheim heeft plaatsgevonden. Om überhaupt franchisegevers te bewegen draagvlak te verlenen aan NFC is communicatie en uitvoerige consultatie van enorm belang. Als geen ander zou jij als franchisegever weten dat plannen en toekomstdromen bij uw achterban alleen geaccepteerd worden na goede informatieverstrekking en het betrekken van partijen in het proces. In hoeverre zijn de franchisegevers in schrijfcommissie voornemens om alle franchisegevers verder te betrekken en te informeren door middel van informatie-uitwisseling en eventueel een consultatie-periode ten aanzien van het tweede concept. Mijn input is slechts van nut als we het draagvlak op voorhand niet uitsluiten. De NFV is mijns inziens niet langer de partij die in de totstandkoming van de NFC de franchisegevers moet vertegenwoordigen of communicatie moet initiëren, daarvoor zijn er teveel zaken onduidelijk en niet juist opgepakt door de NFV. Bovendien zou mijns inziens de NFV per ommegaande een ALV moeten organiseren, echter die discussie zullen wij met de NFV als onderdeel zijnde van deze club.

Mijns inziens geheel legitieme vragen in een dergelijk proces en in een consultatiefase, waarbij het oorspronkelijk document in het geheel nog niet tegen het ligt gehouden was. Ondanks de stapels suggesties en kritiek. In tegenstelling tot hetgeen ik verwachtte kon ik op basis van géén van de antwoorden op mijn vragen toetreden tot de denktank; “de code is op hoofdlijnen af we kunnen niet veranderen, het moet snel en niets in de openbaarheid.”, was het devies vanuit één van de schrijfcommissieleden.

Conclusie is derhalve dat het proces anders is gelopen dan weergegeven en dat de consultatie op de inhoud van de NFC onvolledig is verlopen en onzorgvuldig is verwerkt. Dat men selectief gebruik heeft gemaakt van de aanwezige bronnen en veelal aannames heeft gebruikt. De onzorgvuldigheid blijkt ook uit het afraffelen van het hoofdstuk “geschillen beslechting”.

De inhoud van de NFC dient derhalve te worden voorgelegd ter consultatie in dit proces. Of een beter alternatief zou zijn om werkbare code mét draagvlak in Nederland en Europa wettelijk verplicht te stellen, namelijk de Europese Erecode Franchising (EFF) welke onlangs door Europese franchisegevers én -nemers is herzien en gemoderniseerd en door tenminste 250 franchisegevers en tenminste 10.0000 franchisenemers wordt gehanteerd/erkent. Wat zou daar nu op tegen zijn?

Individuele, inhoudelijke reactie op NFC in relatie tot FHC

Wij werken in volle openheid en in prima overleg met onze loyale franchisenemers. Helaas hebben geen formules zoals de onze centraal gestaan in het schrijven van de NFC, maar zijn slechts de individuele uitwassen gebruikt om een beeld te vormen van de sector. Wij zijn soft franchise en hebben afgesproken met franchisenemers dat zij een behoorlijke mate van vrijheid genieten. Door de komst van de NFC zijn wij genoodzaakt om die vrijheid anders in te vullen. We werken met de NFC in de hand en zijn aan het bezien hoe dit gaat.

We werken nu met disclaimers, verwijzen naar externe adviseurs en adviezen die we zelf geven, worden per heden voorzien van allerlei voorbehouden. Kortom een zeer onnatuurlijke wijze van werken die enorm veel bureaucratischer is dan voorheen, een handelswijze die een franchisenemer niet begrijpt, waardoor de relatie kan gaan veranderen en die kostenverhogend werkt. De open dialoog komt hiermee onder druk.

Natuurlijk verbetert de wettelijke verankering van de NFC niet de positie van de franchisenemer, want deze is reeds prima af bij onze organisatie. Ik merk derhalve wel dat de NFC een schijnveiligheid heeft opgeworpen bij franchisenemers die willen gaan franchisen. Het risico dat men loopt als zelfstandig franchiseondernemer neemt natuurlijk niet af, met de NFC in de hand. Economische krimp, overschatting van de eigen ondernemersschaps-skills of nieuwe concurrentie zijn veel bepalender in het risico om te gaan franchisen dan de relatie met je franchisegever.

In de horeca zijn benchmark geenszins leidend. Het principe “De vent maakt de tent” gaat nergens zo dwingend op als in de Horeca. Het maken van een prognose is dan ook niet gemakkelijk, omdat vooraf onmogelijk een inschatting gemaakt kan worden van de ondernemerskwaliteit en de gunfactor van de ondernemer en het effect ervan op de omzet. De bepalingen rond marktgegevens, zorgplicht en prognoses zijn derhalve niet op horeca en in het geheel niet op soft-franchise te leggen.

Tot slot acht ik het noodzakelijk dat de afspraken gemaakt door de franchisenemer en –gever over de dienstverlening en de franchisebijdrage die daartegenover staat een prominentere plaats krijgen in de NFC of in de wet. Slechts verwijzen naar het in acht nemen van redelijkheid en billijkheid volstaat niet om de verplichting die een franchisegever heeft ten aanzien van zijn franchisenemer in het kader van dienstverlening, zorgplicht etc. te koppelen aan zijn franchisebijdrage. Als er slechts tientjes per maand aan bijdrage wordt betaald, kan men niet dezelfde zorg of dienstverlening verwachten dan de franchisenemer die vele procenten van zijn omzet afstaat. Mogelijk zou een keurmerk hiertoe voldoen, alleen dan kun je praten over een gewogen oordeel over het functioneren van formules.

SLOTCONCLUSIE EN AANBEVELING

Wij zijn voor zelfregulering, maar tegen de wettelijke verankering van de NFC in haar huidige vorm. Wij willen dat de huidige NFC wordt aangepast conform het wetsvoorstel, dat de toelichting uit de code verwijderd wordt en dat eerst helder wordt gemaakt wie de NFC herschrijft en daar de kans toe wordt geboden. Als wettelijke verankering van een te ontwikkelen code met draagvlak het doel is, dringen we aan op het opstarten van een proces wat gebaseerd is op het tot stand komen van een standaardregeling, met benoemde partijen én last en ruggenspraak, transparant en open. En met mandaten. Bij voorkeur aan te sluiten op de Europese Erecode welke reeds een enorm draagvlak heeft bij franchisegevers -ca 250 formules-.

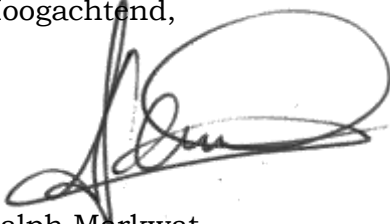
Of als zelfregulering helemaal een gepasseerd station is, hang dan niet NFC 2016 met een AMvB in een wet, maar maak dan een echte franchisewet. Dat is democratischer, duidelijker en beter dan een wet én een toelichting, twee AMvB's én een separate code met daarop weer een aparte toelichting daarop, waarin veel open normen staan en die tegenstrijdigheden bevatten. Maar onderbouw dan wel nut en noodzaak van de wet, want die ontbreekt nu. Er is sprake van incidenten / individuele probleemgevallen en geen structurele problemen in de franchisesector. Nadruk zou moeten liggen op afspraken over verbeterde transparantie in precontractuele fase, niet over inspraak van franchisenemers op de formule zelf gedurende de looptijd. Want dat vertroebelt de verhoudingen en de rollen van franchisenemers en franchisegever.

Bijgevoegd heb ik mijn consultatie op de inhoud van de NFC, welke ik tijdens de consultatie op de concept NFC heb ingediend en het zeer treffende stuk van *Tessa de Mönink, Micheline Don en Silvie Wertwijn*^[1]: “Wetsvoorstel franchise: een paard van Troje in het BW?”. Dit stuk doet zeer veel recht aan mijn angst rond de rechtsonzekerheid die de implementatie van de NFC door wettelijke verankering zal bewerkstelligen.

Graag houd ik mij aanbevolen om u, indien gewenst, te voorzien van toelichting of praktisch inzicht in de franchisepraktijk bij kleinere, softe formules in fastfood, horeca en catering.

Graag ontvang ik reactie op dit schrijven.

Met vriendelijke groet,
Hoogachtend,



Ralph Markwat
directeur



Wetsvoorstel franchise: een paard van Troje in het Burgerlijk Wetboek?

- Gepubliceerd op 9 mei 2017

[Tessa de Mönnink](#)

Contracts, distribution and franchise lawyer at De Grave De Mönnink Spliet Advocaten

Tessa de Mönnink, Micheline Don en Silvie Wertwijn[\[1\]](#)

Op 12 april 2017 heeft (demissionair) Minister Kamp een wetsvoorstel met een regeling voor franchiseovereenkomsten naar de Tweede Kamer gestuurd[\[1\]](#). Het wetsvoorstel introduceert een nieuwe Titel 6 in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waardoor (een deel van) de Nederlandse Franchise Code (NFC[\[2\]](#)) van toepassing zal zijn

op alle franchiserelaties. De NFC is de afgelopen periode echter fel bekritiseerd. Naast de vele inhoudelijke bezwaren die men ten aanzien van de NFC kan hebben, lijkt het wetsvoorstel ook anderszins tot ongewenste situaties te leiden. In dit artikel delen wij een aantal voorlopige observaties.

Tot nu toe is franchise niet bij wet geregeld en worden franchiseovereenkomsten beheerst door het algemene overeenkomstenrecht. Dit betreft met name regelend recht, waardoor voor partijen een grote mate van vrijheid bestaat dergelijke afspraken naar eigen inzicht in te richten. Dit maakt dat de (politieke) opinie is dat er (te) veel macht bij franchisegevers ligt en regelmatig sprake is van “misstanden”. Hoewel de in dat kader door franchisenemers aangespannen rechtszaken veelal verloren werden, stonden zowel franchisegevers als franchisenemers positief tegenover een door de branche via zelfregulering op te stellen gedragscode. Een schrijfcommissie, die bestond uit vertegenwoordigers van beide zijden stelde vervolgens een gedragscode op, de NFC. De begin 2016 aan Minister Kamp aangeboden versie van de NFC zou een evenwichtige samenwerking tussen franchisegevers en franchisenemers moeten bevorderen. Hiervan is echter geen sprake. De NFC kende dan ook geen mandaat en draagkracht vanuit de zijde van franchisegevers en ook vanuit de hoek van franchisenemers klonk (weliswaar in veel mindere mate) kritiek. Wetenschappers en franchiseadvocaten hebben kritiek op het niet transparante en onevenwichtige

totstandkomingsproces van de NFC en waarschuwen dat de NFC zowel voor franchisegevers als franchisenemers nadelig zal uitpakken.

Desondanks liet Minister Kamp weten dat de NFC wettelijk verankerd zou worden, als partijen zich niet vrijwillig aan de gedragscode zouden committeren. Ruim een jaar later, is het al zover.

Met het wetsvoorstel zal een bijzondere regeling voor de franchiseovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek worden neergelegd. Op basis van die regeling wordt het vervolgens mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur een gedragscode, of onderdelen daarvan verbindend te verklaren op alle franchiserelaties. Volgens de Memorie van Toelichting zal dat in eerste instantie (een deel van) de NFC zijn en kan deze nadien ook gewijzigd worden. De NFC wordt aldus niet zelf in het Burgerlijk Wetboek opgenomen en doorloopt ook geen wetgevingstraject. Het is zorgwekkend dat het resultaat van een hevig bekritiseerd zelfreguleringstraject op deze wijze via de achterdeur een wettelijke verankering krijgt en de (vele) inhoudelijke bezwaren die er tegen de NFC zijn in dit traject niet meer aan de orde zullen komen. Het is zeer de vraag of dit staatsrechtelijk wel houdbaar is.

Daar komt nog bij dat volgens het wetsvoorstel door contractspartijen alleen mag worden afgeweken van de NFC als dit deugdelijk gemotiveerd is. De motivering moet een inhoudelijke rechtvaardiging van de afwijking bevatten en moet duidelijk maken waarom toepassing van de NFC niet werkbaar is. Bij onvoldoende motivering

of indien de afwijking onredelijk bezwarend is voor de franchisenemer, kan de afwijking op verzoek van franchisenemer worden vernietigd - zelfs als franchisenemer uitdrukkelijk akkoord was met de afwijking! De afwijking wordt dan terzijde geschoven en in plaats daarvan geldt alsnog (en met terugwerkende kracht) de NFC. Franchisegever moet bovendien de schade vergoeden die franchisenemer heeft geleden door af te wijken van de NFC. Dit leidt tot een grote mate van rechtsonzekerheid, nu er altijd een serieus risico is op vernietiging achteraf van de afgesproken afwijking.

Een ander opvallend punt in het wetsvoorstel is de cruciale definitie van “franchiseformule”[\[3\]](#). Deze bestaat uit een combinatie van (1) diverse intellectuele eigendomsrechten en (2) know-how die niet beschermd wordt door een intellectueel eigendomsrecht. Deel (1) lijkt mede te zijn gebaseerd op de definitie van *franchise* uit de Verordening (EEG) 4087/88[\[4\]](#). Deze verordening is niet meer in werking en de gebezigde terminologie is verouderd (zoals *tekeningen*), of niet van toepassing op Nederland (zoals *gebruiksmodellen*). Bovendien is de definitie door toevoeging van tweemaal het woord *of* naar onze mening onleesbaar geworden en geeft deze zeker niet de essentie van een franchiseformule weer. Bovendien gaat het bij franchise nu juist niet om gemeenschappelijke rechten, het gaat om een intellectueel eigendomsrecht van de franchisegever wat de franchisenemer mag gebruiken. Deel (2) is ontleend aan de thans geldende opvolger van de eerder genoemde verordening, te weten Verordening 330/2010[\[5\]](#), de

Groepsvrijstellingsverordening. Vraag is echter of hiermee niet een te brede uitleg van het begrip *franchiseformule* wordt binnengehaald. Immers, de bij deze verordening horende Richtsnoeren inzake verticale beperkingen^[6] stellen dat de Europese Commissie de beginselen uit de Groepsvrijstellingsverordening en bijbehorende Richtsnoeren ook zal toepassen op franchiseovereenkomsten die uitsluitend of hoofdzakelijk het in licentie geven van intellectuele eigendomsrechten betreffen. Dit is in het kader van het mededingingsrecht uiteraard interessant voor een merkhouders. Echter, het zou zeer onwenselijk zijn indien een ‘gewone’ merklicentie hiermee ook onder de definitie van *franchiseformule* uit het wetsvoorstel zou komen te vallen en de NFC ook daarop van toepassing zou zijn! Dit brengt eveneens rechtsonzekerheid met zich mee, want waar houdt een licentie- c.q. distributierelatie op en begint – volgens het wetsvoorstel - een franchiserelatie?

Het is cruciaal dat alle belanghebbenden, maar ook adviseurs en deskundigen op het gebied van franchise, zich een mening vormen over dit wetsvoorstel en hun zienswijze naar voren brengen in de huidige internetconsultatie. Dat is voorlopig de laatste kans om nog invloed uit te oefenen op het wetgevingsproces. Volgens de Griekse mythologie werd de stad Troje volledig vernietigd na het binnenhalen van een reusachtig houten paard waarin de Grieken zich hadden verstopt. De volgens het wetsvoorstel beoogde wijziging van de positie van franchisegevers, betekent ook geen verbetering van de positie van franchisenemers zoals veel franchisenemers lijken te

denken. De nieuwe ‘franchisewet’ heeft mogelijk ook impact op licentie- en distributierelaties in Nederland. Het betekent in ieder geval een zeer forse inperking van de contractsvrijheid tussen twee professionele partijen. Er wordt hierbij ook nog eens geen enkel onderscheid gemaakt tussen (zeer) grote franchisenemers en kleine franchisenemers. Een verzwakte en lamgeslagen formule betekent de facto een slechtere positie voor allen, óók voor de bij de formule aangesloten franchisenemers. Het te verwachten gevolg is, dat het aantal juridische procedures over franchiserelaties alleen maar zal toenemen en de mogelijkheden voor franchise in Nederland zullen verslechteren. De enigen die beter lijken te gaan worden van dit wetsvoorstel zijn juristen en advocaten. De rekening hiervan komt bij de franchise sector te liggen, en dat is niet de € 37,= per uur waarvan de Memorie van Toelichting spreekt.

Het wetsvoorstel franchise ligt momenteel voor ter internetconsultatie, waarbij belanghebbenden en geïnteresseerden hun mening kunnen geven, gedurende een periode van 6 weken: <https://www.internetconsultatie.nl/franchise>. De consultatietermijn eindigt op 25 mei 2017.

Laat van u horen, voor het te laat is!

[1] <https://www.internetconsultatie.nl/franchise>

[2] <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/02/17/de-nederlandse-franchise-code>

[3] “Franchiseformule: een formule die in ieder geval omvat: (1) een gemeenschappelijk handelsmerk, model, gebruiksmodeel of een gemeenschappelijke handelsnaam, huisstijl of tekening, en (2) knowhow als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel g, van de verordening (EU) nr. 330/2010 (...).”

[4] Verordening (EEG) nr. 4087/88 van de Commissie van 30 november 1988 inzake de toepassing van artikel 85 lid 3 van het Verdrag op groepen franchiseovereenkomsten

[5] Verordening (EU) nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101 lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen

[6] Richtsnoeren inzake verticale beperkingen 2010/C 130/01

[1] Mrs. T. de Mönnink, M.S. Don en S.M. Wertwijn zijn als advocaat werkzaam in Amsterdam en zijn onder meer gespecialiseerd in franchise- en intellectueel eigendomsrecht.

- [Wetsvoorstel franchise: een paard van Troje in het Burgerlijk Wetboek?](#)

16-08-2016 NFC, opmerkingen en aanbevelingen door R.Markwat, FHC Formulebeheer

Onderzoek en analyse

Het had op zijn minst nuttig geweest als er, voordat een vermeend probleem zou worden opgelost, er tenminste een heldere uiteenzetting zou zijn geweest van de probleemgebieden en knelpunten in franchise. Thans ligt er een zogenaamde oplossing in de vorm van de NFC voor een niet onderkend probleem. Ik heb twee artikelen gevonden waarvan er één op basis van onderzoek tot stand is gekomen; het artikel van Houben, Sterk en Divilee (Maandblad voor Vermogensrecht, 2014 nr9) heeft gedegen onderbouwd hoe de sector in binnen en buitenland omgaat met regulatie/wetgeving. Een stuk dat uiteindelijk de problemen in proportie plaatst en de noodzaak minimaliseert. Dit stuk is hoogst waarschijnlijk nimmer ingebracht in het proces op te geraken tot de code. Mw P. Hoogstraten schreef een ander rapport vanuit het Vakcentrum (Franchising en de ruimte voor zelfstandig ondernemerschap, Vakcentrum). Zonder enige onderbouwing, al wordt dit overigens wel als zodanig geïnterpreteerd, somt zij met groot gemak vele problemen op die de gehele franchisesector zou moeten typeren; alsof uit het leven gegrepen. Dit volstrekt eenzijdige rapport is nergens correct.

Aanbeveling: Laat een onafhankelijk onderzoek doen door een gerenommeerd bureau om de status van franchise te onderzoeken:

- Hoe wordt franchise praktisch bedreven (teneinde doelregulatie te bewerkstelligen), aandacht voor de diversiteit?
- Welke problemen zijn te herkennen in franchise?
- Welke toekomstverwachtingen liggen er in het verschiet door ontwikkeling en innovatie, die thans reeds dienen te worden onderzocht?
- Wat is de aard en omvang van de problemen en dient dit centraal te worden gereguleerd?

Huidige NFC; grootste probleemvelden

Proportionaliteit in zorg

Mijn grootste bezwaar, als kleinere en softere formule, in het kader van de NFC is dat er geen oog is voor enig proportionaliteit rond zorgplicht van franchisegever jegens franchisenemer. Deze proportionaliteit zou moeten worden onderkend door een aantal variabele factoren te toetsen en daarop franchise te categoriseren.

- Mate van bindende afspraken tussen geveer en nemer;
- Huurkoppeling wel of niet aanwezig;
- Lokaal ondernemerschap (eigen naamgeving, lokale invulling, de kwaliteit van de gastheer/ondernemer in kleinschalig horeca is dé bepalende factor voor succes);
- Mate van dienstverlening;
- Hoogte van de franchisebijdrage;
- Grootte van de franchiseorganisatie;
- Afspraken vooraf gemaakt, over de zorg en de betaling ervan.

Tenminste maar niet uitsluitend bovenstaande factoren leiden ertoe dat de zorgplicht en adviesplicht in een totaal ander daglicht komt te staan als je naar verschillende type formules kijkt.

Prognose

Ik zou willen pleiten in de code om de franchisegever een niet bindend, slechts richtinggevende prognose te kunnen laten maken, die voldoet aan voorwaarden. De voorwaarden zullen erop moeten toezien dat een ondernemer nimmer de indruk kan hebben dat de opgestelde niet bindende richting gevende prognose geen garantie is of vaststaand feit, maar slechts een gewild scenario om bijvoorbeeld break-even aan te tonen of een vertrekpunt weer te geven. Vaak is namelijk de aankoop van een vestiging door een kandidaat franchisenemer reeds geschied voor het aangaan van een franchiserelatie en wordt er later een scenario gemaakt om naar een omzet toe te werken, zie het als een Olympisch coach die aangeeft dat de sporter voor het podium moet gaan. Echter als elk getal dat franchisegever noemt wordt gezien als bindende prognose, wordt een motiverende wijze van samenwerken erg lastig.

Deze grief en enkele andere grieven ten aanzien van de NFC betreffen:

1.1	Bij bedrijven is de bedrijfsmissie niet in alle gevallen het genereren van ondernemersinkomen. Shop-in-shop-franchise, not for profit, gezonde schoolcatering hebben (in plaats van of eraan) een andere doelstelling dan inkomen genereren.
1.5, tl.	Indien de huurovereenkomst valt onder het gestelde in de NFC, ontstaat strijdigheid met wetgeving en kan zorgplicht vanuit de NFC leiden naar discussie rond de huurbetalingen.
1.6	Bij soft-franchise is dit veel minder stringent aan de orde. Het wezenlijk ofwel onontbeerlijk zijn van bepaalde kennis is niet of nauwelijks aan de orde.
1.7 en 1.8	Hierover zijn reeds afspraken met franchisenemers. Daarbij is terugverdienmogelijkheid bij Soft-Franchise, inkoopcombinaties, stickerformules geheel niet aan de orde.
2.1	Uniformiteit is bij soft-franchise niet aan de orde. Het uniform houden van formules is een achterhaalde gedachte. In horeca zijn local-hero schap, origineel-zijn en dicht bij de gast staan de nieuwe waarden rond succesvol ondernemen. Soft franchise maakt dit mogelijk. Ook in de retail is de behoefte om de winkelstraten meer divers en unieker in te richten, inmiddels groot. Uniformiteit is dus slechts een middel, maar niet de essentie van samenwerken. De toelichting: "...scheelt zoekwerk, vermindert onzekerheid en biedt schaalvoordelen.", stelt een vals voorstelling van zaken. Het kan aspirant franchisenemers op een verkeerd been zetten.
2.2 tl.	Ook franchisenemer dient de belangen van de franchisegever bij het inhuren van een pand te behartigen. Het gestelde in de hoofdhuurovereenkomst prevaleert boven het gestelde in de NFC. Dit voorkomt procedures waarbij de franchisegever gevangen zit in afwijkende afspraken en belangen.
2.3 a	Niet van toepassing bij sticker-formules of shop-in-shop. Een franchisegever maakt gebruik van de expertise om te exploiteren van een ondernemer en vice versa. De franchisegever is niet per definitie in staat om zelfstandig een pilot te exploiteren. Sterker nog, dit gaat ten kostte van het franchisegeverschap.
2.3 c	Het onderhouden van marktkennis ook op basis van de data van franchisenemers is niet aan de orde bij sommige formules. Sommige formules (stickerformules) krijgen nauwelijks data van ondernemers.
2.3 e	Niet van toepassing bij enkele soft-franchise formules

2.3 f	Dit punt gaat voor enorme conflicten leiden. De zorgplicht wordt hier niet afgebakend en geacht absoluut aanwezig te zijn. De proportionaliteit moet hierin worden aangegeven. Dus een formule waar een zeer lage bijdrage wordt betaald, wordt straks in jurisprudentie gelijkwaardig geacht in de mate van het bieden van zorg met formules waar tot wel 10% van de omzet wordt afgedragen. Kortom, dit bepaalde is een bedreiging voor het softfranchise-model. Sterker nog, in de toelichting wordt ook de uitkomst van de zorg reeds vastgelegd: “om te komen tot een mogelijke oplossing voor de ontstane situatie.”
2.3 g	Deze bepaling dient te worden geschrapt of helder omschreven. Eventueel kan er een toevoeging bij: “...eigen keuze. De goederen die wel direct in verband staan met de uitvoering van de formule, behoeven niet exclusief en uitsluitend verkrijgbaar te zijn via franchisegever of een centrale aanbieder, om toch de afname te verplichten via het kanaal dat franchisegever voorschrijft. ”
2.3 i	Wat als dit vooraf duidelijk is afgesproken? En wat is de definitie van ‘misbruik’ in deze. Wat voor de ene partij als misbruik wordt gezien, is voor de andere zeer redelijk.
2.3 k	De franchisegever bepaald met wij hij wenst samen te werken en met wie niet. Dat geldt ook voor de franchisenemer bij verkoop.
2.3 m	Hierbij zou moeten worden opgenomen dat de franchisenemer deze data niet automatisch om niet verkrijgt.
2.4 a tl.	De laatste zin van de toelichting is overbodig en dubbelzinnig.
2.6 c	Dit artikel strookt niet met het beleid om innovatie en verandering binnen ondernemingen te stimuleren. Dit artikel staat de vooruitgang in de weg. (DA-drogisterijen)
2.6 h tl.	De passende regeling in plaats van de exit, is slechts een wijziging in tekst. Maar welke passende regeling zou een franchisenemer ‘passend’ vinden. Grote kans dat dit toch een exit betreft. En op het moment dat gesproken wordt dat collectiviteit de basis is van samenwerken, past deze tekst niet. (zie commentaar bij 2.6c) Bovendien is het woord majeure wijziging bron voor discussie.
3.2 tl.	En als de formule zich niet geheel of slechts gedeeltelijk aan de NFC houdt, wat adverteert hij dan?
3.6 d.	In de tekst wordt aangegeven dat bij voorkeur een prognose verstrekt moet worden. Met welke reden is dat het geval. Dit behoeft bij soft-franchise niet, sterker nog in sommige gevallen is het vrij ridicul om een bestaande vestiging die wordt omgebouwd naar een soft-franchiseformule te voorzien van een prognose. In sommige gevallen staat het effect van de formule in schril contrast met het effect van het (lokaal)ondernemen. Bij startups ontbreekt elke vorm van bruikbare cijfers of data.
3.8	Toevoegen: zoals: <ul style="list-style-type: none"> a. BKR-registratie b. Referenties vanuit het verleden c. Persoonlijke informatie en medische achtergrond d. Schulden aan derden waaronder familie e. Bewijs van goed gedrag bij justitie
3.9 b	Dit artikel dient geschrapt. Het is aan partijen om dit af te spreken in de voorovereenkomst.
4.1	Wetgevingen en code zijn hier en daar in conflict. Wat prevaleert?

4.6 k tl.	Bij soft-franchise is terugverdientijd niet aan de orde. Het is in de regel dat juist de franchisenemer het contract beëindigd, in plaats van de franchisegever.
	De code heeft geen oog voor afspraken die gewoonweg worden gemaakt door franchisegever en franchisenemer en moeten worden nagekomen. Ook de lijkigheid van afspraken en regels maakt dat een samenwerking verstikkend werkt. We gaan een tijd tegemoet dat diensten en adviezen van een franchisegever doorspekt zullen zijn met disclaimers. Binnen de samenwerking die ik heb met ondernemers lijkt dit niet te passen en geen behoefte.