

**Betreft:**

Reactie internetconsultatie m.b.t. wettelijke verankering gedragscode franchise

**Door:**

- ✓ Dr. Maryse Brand, universitair hoofddocent MKB en Ondernemerschap (Rijksuniversiteit Groningen, Faculteit Economie en Bedrijfskunde)
- ✓ Dr. Evelien Croonen, universitair docent MKB en Ondernemerschap (Rijksuniversiteit Groningen, Faculteit Economie en Bedrijfskunde)
- ✓ Prof. Dr. Mr. Liesbeth Kneppers-Heijnert, emiritus hoogleraar Bedrijfskunde (Rijksuniversiteit Groningen, Faculteit Economie en Bedrijfskunde)

L.S.,

Als wetenschappers die zich reeds vele jaren met onderwijs en onderzoek op het gebied van franchising bezighouden, willen wij hierbij gebruikmaken van de gelegenheid te reageren op het voorstel van de Minister om de Nederlandse Franchise Code (NFC) tot wettelijke verplichting te maken. Zoals wij in eerdere uitingen hebben laten merken hebben wij aanzienlijke bezwaren tegen de huidige franchisecode, de voorgestelde verankering in de wet, en de wijze waarop de code tot stand is gekomen. Wij zijn er van overtuigd dat de huidige code en de wijze van verankering op dit moment de Nederlandse franchisesector niet ten goede zal komen, ondanks de goede intenties van de voorstanders van deze code en van de Minister. Uiteindelijk zullen het de consumenten, goedwillende franchisegevers en -nemers, en hun personeel zijn die de aanzienlijke rekening zullen gaan betalen. Dit heeft met name te maken met de verslechterende verstandhoudingen in de franchisesector in het algemeen en binnen franchiseketens in het bijzonder die ontstaan als gevolg van juridisering van de relatie. Deze juridisering komt in plaats van een relatie die - zoals wij dat noemen- berust op 'relational governance' wat voor franchising bewezen een effectievere en efficiëntere methode is.

**De noodzaak van een NFC en wetgeving**

Wereldwijd is franchising de afgelopen decennia sterk gegroeid. Franchising biedt voordelen voor zowel franchisegevers als -nemers. Naast het succes brengt franchising ook onvermijdelijke spanningsvelden met zich mee: vanwege omzetgebaseerde vergoedingen hebben franchisegevers doorgaans baat bij hoge omzetten van hun franchisevestigingen, terwijl franchisenemers gericht zijn op winstgevendheid van hun vestigingen. Ook is er altijd een spanningsveld tussen het bewaken van de uniforme formule-uitstraling en het toestaan van lokale aanpassingen door franchisenemers. In het overgrote merendeel van de franchiserelaties worden dergelijke spanningen samen opgelost en kunnen ze zelfs leiden tot hechtere samenwerking en innovatieve nieuwe ideeën.

Ons inziens is de noodzaak van een NFC – laat staan wetgeving – nooit helemaal helder geweest. Als er een (maatschappelijk) probleem lijkt te zijn, is er een aantal stappen dat genomen dient te worden. De allereerste en belangrijkste stap is een analyse van het probleem (d.w.z. hoe groot is het, waardoor wordt het veroorzaakt, hoe erg is het, wat zijn de gevolgen?), en eigenlijk is het daar in Nederland al mis gegaan. Tot op heden is er geen onderzoek dat redelijk compleet en objectief de mogelijke misstanden in de Nederlandse franchisesector in kaart brengt. Er is een onderzoek van het EIM uit 2009, waarin de

hoofdconclusie was dat *“Afweging van de diverse meningen van experts leidt tot de conclusie dat het invoeren van wetgeving over franchising een te zwaar middel is”*. Wel stelde het EIM verbeteringen voor in communicatie en transparantie. Daarna is - voor zover wij hebben kunnen traceren - geen onderzoek meer gepubliceerd. Er wordt frequent verwezen naar een recent onderzoek van de Rabobank, maar er is echter geen openbaar onderzoeksrapport beschikbaar dat laat zien waar de bevindingen op gebaseerd zijn. De vele verwijzingen naar dit onderzoek versterken onze overtuiging dat er dus nergens echt goede cijfers aanwezig zijn (anders hoeft men niet naar deze intransparante cijfers te verwijzen).

We willen hierbij wel uitdrukkelijk aangeven dat er ongetwijfeld onrechtvaardige situaties zijn waar franchisenemers erg onder lijden en waar de betreffende franchisegevers aangepakt moeten worden. Maar wij betwijfelen ten eerste of er inderdaad sprake was van een omvangrijk maatschappelijk probleem met franchising die het opstellen van een gedetailleerde code (naast de huidige juridische middelen) rechtvaardigde. De politiek was echter wel overtuigd van het probleem en op 17 februari 2016 presenteerde Minister Kamp de Nederlandse Franchise Code (NFC) aan de Tweede Kamer en de franchisector. Eerst met als insteek zelfregulering, maar reeds in oktober 2016 kondigde hij aan dat hij de NFC in de wet wil verankeren.

#### **De NFC en wetgeving: de kosten en de baten**

We zijn niet per definitie tegen gedragscodes en wetgeving. Gedragscodes kunnen het moreel bewustzijn van partijen verhogen en wetgeving creëert - tot op zekere hoogte - duidelijkheid en houvast voor betrokkenen. Er zijn echter ook (verborgen) kosten waarmee rekening moet worden gehouden. Met name franchisegevers zien – naar onze mening terecht – problemen met de huidige NFC:

- Franchisegevers zien minder mogelijkheden om slagvaardig veranderingen aan de formule door te voeren; iets wat gezien de huidige tijden van snel veranderende klantenwensen en toenemende concurrentie erg belangrijk is.
- Franchisegevers moeten kosten maken om voorzieningen te treffen om zich in te dekken tegen zaken waarvoor ze straks aansprakelijk kunnen worden gesteld; ze moeten de NFC naar hun branche en formule vertalen; ze moeten experts inhuren om contracten aan te passen etc. Deze administratieve lasten en overheadkosten zullen doorberekend moeten worden aan de franchisenemers en consumenten. Dit levert een nadelige positie op ten opzichte van de filiaalbedrijven die deze kosten niet hebben.
- Bovendien wegen deze kosten voor kleine franchiseformules nog veel zwaarder: zij moeten dezelfde kosten maken, maar kunnen deze over veel minder franchisenemers en consumenten verdelen. Aangezien de gemiddelde grootte van de Nederlandse franchiseformules minder dan 40 vestigingen is, zien we hier een aanmerkelijke lastenverzwaring voor de Nederlandse franchisector. Daarbij bestaat de kans dat franchising op den duur veel minder wordt toegepast en de voordelen ervan naar de achtergrond verdwijnen.
- Tegelijkertijd zullen deze kosten en risico's ook jonge – vaak innovatieve – formules ervan weerhouden franchising als groeistrategie te gebruiken. Dit levert minder kansen op voor potentiële ondernemers die franchising als een manier zien om te ondernemen en minder variatie in het goederen- en dienstenaanbod naar consumenten toe. Bovendien wordt door de toegenomen regelgeving de Nederlandse

markt minder aantrekkelijk voor formules die uit het buitenland willen toetreden, wat leidt tot nog meer verschraling van het formuleaanbod voor ondernemers en consumenten.

Voor franchisenemers worden de voordelen van de NFC vaak benadrukt met het argument dat zij meer beschermd zijn en dat de 'scheve machtsverhouding' met de franchisegever wat kleiner wordt. Wij denken echter dat er meer conflicten zullen ontstaan omdat discussies over specifieke regels of elementen van de NFC gaan toenemen en de rol van onderling vertrouwen zal afnemen. Daarnaast lijden franchisenemers ook wanneer hun formule zich niet snel genoeg kan vernieuwen en met de tijd mee kan gaan. Tot slot zullen de franchisenemers ook lijden onder de doorberekening van de kosten aan hen en aan hun klanten. De concurrentiepositie van hun individuele vestigingen zal ook verslechteren.

### **De inhoud van de NFC**

Omdat er al veel uitvoerige en uitstekende inhoudelijke reacties op de NFC zijn geweest, willen we hier niet alle inhoudelijke punten herhalen.

De volgende punten willen wij echter zeker benadrukken:

1. De huidige NFC bevat onduidelijke definities en termen, en artikelen die elkaar tegenspreken. Er is geen versienummer en geen datum.
2. De huidige NFC mixt verschillende niveaus van detail door elkaar. Soms is het heel breed (en richtinggevend/randvoorwaardenscheppend) en soms is het heel smal (en controlegericht/directief). De toelichting bij de clausules is heel gedetailleerd.
3. Het 'pas toe of leg uit principe' leidt tot administratieve lasten en risicomijding.
4. Bescherming van franchisenemers gaat soms tever: dit kan ook verkeerde franchisenemers aantrekken. Een zekere mate van uniformiteit van de formule is juist de kracht van franchising en om dit in stand te houden en beschermen (merknaam!) is het nodig dat de franchisegever verplichtingen oplegt.
5. De onafhankelijke geschillenbeslechting mist nog. Dit zou een onlosmakelijk onderdeel van de gedragcode moeten zijn.
6. Er staat niets in over e-commerce, terwijl dit doorgaans wel als belangrijke oorzaak van conflicten wordt benoemd. Hiervoor is echter geen systematisch bewijs in (zie punt 1 onder Noodzaak).
7. In September 2016 verscheen in het blad Franchise & Recht Informatiebron een kritische reflectie op de inhoud van de NFC door Mr. Dr. Odavia Bueno Díaz, een zeer ervaren en deskundige juriste. Jammer genoeg lijkt deze reflectie niet opgepakt te zijn door de betrokkenen. De vele gedetailleerde kritische reacties van deze en andere juristen (zie ook de overige reacties op deze internetconsultatie) zouden ons inziens al ruim voldoende aanleiding moeten zijn tot voorzichtigheid, en in dit geval betekent dat; niet in deze vorm nu invoeren.

### **De totstandkoming van de NFC**

Uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat belanghebbenden bij besluitvormingsprocessen sneller geneigd zijn om besluiten te accepteren als zij de manier waarop een besluit tot stand is gekomen als rechtvaardig ervaren. Het was al vroeg duidelijk dat er – met name onder franchisegevers – weinig draagvlak voor de NFC was. Het 'doordrukken' van iets waar nauwelijks draagvlak voor is is vragen om moeilijkheden.

Wij zien een aantal problemen in de totstandkoming van de NFC die het gebrek aan draagvlak waarschijnlijk mede hebben veroorzaakt. Voor buitenstaanders lijkt het

schrijfproces weinig transparant. De eerste consultatieronde liet – door de hoeveelheid reacties van supermarktondernemers - een duidelijke lobby zien van het Vakcentrum. Op zich is dat geen probleem, maar het valt dan extra op dat andere Nederlandse franchisenemers niet of nauwelijks gereageerd hebben. Verschillende franchisegevers en advocaten hebben wel gereageerd, maar het is onduidelijk wat er precies met die reacties is gebeurd. De periode om te reageren op de consultatie was destijds bovendien nogal kort en midden in de zomervakantie. Tussen februari 2016 en oktober 2016 is de mening van Minister Kamp sterk veranderd. Voor buitenstaanders is daar nauwelijks informatie over te vinden en is het onduidelijk wat Minister Kamp van mening heeft doen veranderen.

### **De timing van de NFC**

Er gaan inmiddels geluiden op over een nieuwe Europese gedragscode. De Europese Erecode is onlangs al aangepast, maar de kans is aanwezig dat daar een vervolg op komt met een dwingender karakter. Wanneer deze code op Europees niveau wordt ingevoerd dan is de vraag of de NFC nog wel zin heeft.

### **Oplossingsrichtingen; terug naar de tekentafel?**

Onze conclusie is dat er zowel voor wat betreft de noodzaak, de totstandkoming en de inhoud van de NFC verschillende zaken misgelopen zijn. Wij vinden het op dit moment dan ook niet verantwoord de NFC in de huidige vorm wettelijk te verankeren.

We stellen de Minister en de Schrijfcommissie graag een aantal oplossingsrichtingen voor:

1. Het is goed om eens te kijken naar de Australische Franchising Code of Conduct (die ook in de Australische wetgeving verankerd is). Deze Code of Conduct beschrijft heldere verplichtingen voor zowel franchisegevers als –nemers. De Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) is een onafhankelijk orgaan dat toeziet op de naleving van de code en biedt op haar website verschillende documenten aan die van belang zijn voor zowel de precontractuele en de contractuele fase, zoals handleidingen voor franchisegevers en –nemers, een informatiedocument voor franchisenemers waarin goed uitgelegd wordt wat franchising eigenlijk inhoudt en een standaard voor franchisegevers voor wat betreft informatievoorziening aan toekomstige franchisenemers. Ook worden er heel duidelijke stappen besproken in conflicthantering voor beide partijen.
2. Het teruggaan naar de schrijftafel is een kostbaar en langdurig proces; dat beseffen wij ook maar al te goed. Daarom stellen wij ook acties voor die de betrokkenen op korte termijn kunnen initiëren en die relatief ‘eenvoudig’ geïmplementeerd kunnen worden (o.a. aan de hand van het Australische model). Het belangrijkste issue lijkt ons dat de machtsverhoudingen tussen franchisegevers en –nemers als minder sterk ervaren worden. Dit kan ten eerste worden gedaan door franchisenemers weerbaarder te maken. Dit kan ten eerste door middel van het aanbieden van informatie over het franchisenemerschap en rechten en plichten van franchisenemers. In Australië krijgen toekomstige franchisenemers uitgebreide documentatie en een gratis opleiding tot franchisenemer (dit alles aangeboden door de ACCC). Ten tweede zien wij hier een belangrijke rol weggelegd voor goede overlegstructuren tussen franchisegever en franchisenemers binnen franchiseformules. We denken hierbij met name aan franchisenemerverenigingen en/of franchiseraden met heldere statuten en/of reglementen. Voorlichting en kennisdeling op dit gebied kan de ‘relational governance’ verbeteren waardoor de relaties minder op scherp komen te staan. Een derde manier

om de machtsverhoudingen meer gelijk te trekken is het verkleinen van het eerdergenoemde financiële spanningsveld waarbij de franchisegever zich vooral richt op omzetten terwijl franchisenemers gericht zijn op de winstgevendheid van hun vestiging. Overheden en brancheorganisaties kunnen voorlichting geven over Instrumenten zoals de Integrale Keten Marge (IKM) om dit soort spanningsvelden te verlichten.

3. Duidelijke misstanden in de sector dienen natuurlijk onverwijld aangepakt te worden. Dit kan ook met behulp van het huidig juridisch kader waarbij het van belang is dat er voldoende expertise in de rechterlijke macht aanwezig is en prioriteit aan het aanpakken van deze problematiek wordt gegeven.
4. Tenslotte, als er teruggegaan wordt naar de tekentafel; dan is het werken aan een degelijke geschillenregeling van groot belang. Zonder geschillenregeling is een gedragscode ons inziens een wassen neus.

We hopen dat onze overwegingen op hun waarde geschat worden. Als onafhankelijke wetenschappers zijn wij geen partij in deze discussie, wij hebben slechts het belang van zowel franchisenemer als franchisegever voor ogen, waarbij zowel franchisegevers als franchisenemers het optimale uit hun samenwerking kunnen halen, en waarbij wederzijdse afhankelijkheid een gegeven is

Met vriendelijke groeten,

Dr. Maryse Brand

Dr. Evelien Croonen

Prof. Dr. Mr. Liesbeth-Kneppers-Heijnert