

Reactie op consultatie wetgeving NFC
Woerden, 23 mei 2017

Per internet-consultatie

L.S.

Deze reactie verwoordt het standpunt van de verenigingen van franchisenemers van Etos, Albert Heijn en Gall en Gall, die zijn verenigd in GEAF.

Algemene opmerkingen:

Noodzaak voor een franchisecode:

Naar aanleiding van onrust in de sector, en vele incidenten, (dreigende) rechtszaken en onvrede, is mede op initiatief van het Ministerie van Economische Zaken een gesprek op gang gekomen waarbij alle belanghebbenden uit de sector hebben geparticipeerd. Franchisenemers, franchisegevers en adviseurs. Naar aanleiding van deze gesprekken was de breed gedragen conclusie dat er sprake is van een onwenselijke situatie in de sector, kort samengevat met de woorden “onbalans in onderlinge verhoudingen”. Er is, eveneens in consensus, besloten tot het volgen van een traject dat zou leiden tot zelfregulering, met als sluitstuk een franchisecode.

Noodzaak voor de wettelijke verankering van een franchisecode.

Om duidelijk te maken dat een wettelijke verankering van een gedragscode noodzakelijk is, kan worden volstaan met te wijzen op het proces van totstandkoming van de NFC. De schrijfcommissie heeft van dit proces kort na het tot stand komen van de code een verslag gemaakt.¹

Onder auspiciën van, en gefaciliteerd door het Ministerie is een schrijfgroep ontstaan met vertegenwoordigers van beide kanten. Franchisegevers en franchisenemers hadden beide de mogelijkheid zelf te bepalen wie zij namens hen zouden laten participeren in de schrijfgroep, en hoe zij hun deelname en inhoudelijke bijdragen zouden organiseren. Franchisenemers hebben zich georganiseerd door het optuigen van een denktank, en het openstellen van verkiezingen voor haar afgevaardigden in de schrijfgroep.

Namens de franchisegevers heeft de Nederlandse Franchise Vereniging (hierna: de NFV) de regie aan zich getrokken, en eigen afgevaardigden voor de schrijfgroep aangewezen, waaronder zelfs een bestuurslid van de NFV. Ook franchisegevers en de NFV hebben hun afgevaardigden ondersteund met een eigen denktank. Op het oog lijkt dit een uitstekend proces om tot een gezamenlijk gedragen gedragscode te komen.

Het ging echter mis nadat de schrijfgroep middels een consultatie een eerste concept van de code had gepresenteerd.

¹ Tot standkoming en vervolgstappen 2014 – 2016, zie: [http://www.faned.nl/websites/faned/docs/NFC - Totstandkoming en vervolgstappen 2014 - 2016 def..pdf](http://www.faned.nl/websites/faned/docs/NFC_-_Totstandkoming_en_vervolgstappen_2014_-_2016_def..pdf)

Vanaf dat moment hebben alle betrokkenen van de kant van franchisegevers “moord en brand” geschreeuwd door te stellen dat:

1. het proces niet deugde,
2. franchisegevers niet vertegenwoordigd waren en zeker niet gehoord zijn,
3. er geen grote problemen bestaan in de sector,
4. er geen sprake is van een onbalans in onderlinge verhoudingen, en, last but not least,
5. de inhoud van de conceptcode onacceptabel is.

Hierna zullen wij één voor één op deze veel gehoorde kritiek ingaan.

Ad.1 en 2: vanaf het allereerste begin zijn franchisegevers volledig betrokken bij het proces, met name via de NFV, die zichzelf beschouwt als vertegenwoordiger van alle franchisegevers in Nederland en als zodanig optrad als vertegenwoordiger. In tegenstelling tot franchisenemers zijn juist franchisegevers wél georganiseerd en kunnen zij steunen op een betaald professioneel bureau: de NFV. Wat nu gebeurt, is dat enkele, met name grote franchisegevers, de uitkomsten van het proces niet wenselijk achtten, en om die reden het proces zelf ter discussie stellen. Terwijl in alle fasen daarvoor én daarna franchisegevers de gelegenheid hebben gehad om input op de concept code aan te leveren. Franchisegevers hebben die gelegenheid ook ten volle benut, in vele pagina's en met hulp van door hen ingeschakelde advocatenkantoren. Die input is beoordeeld, deels overgenomen, maar deels ook niet. Dat is nu eenmaal de uitkomst van het onderhandelingsproces waarin de code tot stand gebracht is. Daarnaast hebben franchisegevers een onbehoorlijke lobby opgetuigd om te proberen het gehele proces te frustreren. Een negatief hoogtepunt was bij het door EZ georganiseerde ronde tafel-gesprek op 3 september 2015. In plaats van in te gaan op de uitnodiging van Minister Kamp om in dialoog te gaan, hebben de verzamelde franchisegevers een advocaat ingehuurd om - staande de bijeenkomst - een brandbrief voor te lezen en aansluitend de bijeenkomst te verlaten. Daarmee hebben franchisegevers het recht verspeeld om op enig moment te claimen niet betrokken of niet gehoord te zijn.

Ad.3 en 4: het ontkennen van het bestaan van problemen in de sector is een gotspe. Vele voorbeelden zijn in de loop van het proces benoemd, en niet ontkend, en zijn tevens in de media belicht. Het gaat daarbij om een veelheid van problemen in nagenoeg alle branches waarin franchise een rol speelt. Vaak speelt het eenzijdig uitleggen of zelfs wijzigen van gemaakte afspraken een rol, en evenzeer het ontbreken van transparantie ten aanzien van de financiële verhoudingen. Met name met betrekking tot dit laatste onderdeel ondervinden de bij Ahold aangesloten drie franchiseverenigingen nog steeds veel weerstand, bij voorbeeld als het gaat om de toch niet onbelangrijke vraag wat nu precies “in de franchise fee zit” met andere woorden: welke tegenprestatie mag een franchisenemer nu exact verwachten in ruil voor het betalen van de franchise fee?! Franchisenemers worden steeds vaker geconfronteerd met onverwacht en aanvullend te betalen kosten voor diensten die voorheen door de franchisegever in haar dienstverlening waren begrepen. Dat, terwijl, ook volgens onze verenigingen, transparantie over het verdienmodel bij franchise juist broodnodig is.²

² FD 24 november 2016, Transparantie over verdienmodel bij franchise is broodnodig.

Uit de media kent ieder de vergelijkbare problemen die er bij andere formules zoals Bakker Bart, de Hema en Jumbo in de franchise relatie spelen.

Ook uit onderzoek van Rabobank blijkt dat veertig procent van de franchisenemers ontevreden is over de samenwerking met de franchisegever. De meeste bezwaren gaan over de financiële verhoudingen. Zo ervaart bijna de helft van de franchisenemers onvoldoende toegevoegde waarde in verhouding tot de fee die ze moeten betalen.

Ad.5: hier ziet men vier soorten reacties van de kant van franchisegevers.

Ten eerste wordt gezegd dat de code (lees: elke code!) te zeer ingrijpt op de beleidsvrijheid cq de ondernemersvrijheid van franchisegevers. Gek genoeg is het doel van de code (die inmiddels alweer ruim een jaar bestaat) nu juist om gedragsverandering te bewerkstelligen bij die partijen die nu handelen in strijd daarmee. Als men niet bereid is zich aan de NFC te houden strookt dat niet met de consensus met franchisegevers waarvan sprake was aan het begin van dit traject. Dan, en daarom, zal (zelf)regulering per definitie niet werken. Wetgeving is dus noodzakelijk.

Ten tweede wordt aangegeven dat de code inhoudelijk niet juist is, zowel ten aanzien van juridische aspecten, als ook ten aanzien van materiële aspecten. Verschillende advocatenkantoren laten zich hierbij horen. Opmerkelijk is dat zij telkens verzuimen aan te geven namens wie zij optreden, dus door welke franchisegever of organisatie hun rekening wordt betaald!

Van enig "eigen belang" voor advocaten kan géén sprake zijn (voor zover zij als advocaat niet zelf franchisenemer of franchisegever zijn). Het verdient daarentegen altijd de voorkeur om een branche zelf haar eigen problemen te laten oplossen.

Er was in de sector (in consensus) een proces om tot zelfregulering te komen, dat heeft geleid tot een code. Om te voorkomen dat het kind met het badwater wordt weggegooid adviseren wij om het simpelweg dwars liggen niet te belonen, maar om nu eerst maar eens een paar jaar te gaan werken met de NFC. Eventuele onhandigheden zullen dan vanzelf aan het licht komen en tussen partijen worden besproken en opgelost. Via zelfregulering. Zoals het bedoeld was.

Desgevraagd laten franchisegevers na om bestaande problemen en de in de code daarvoor bedachte oplossingen nader toe te lichten cq daar oplossingen voor aan te dragen. Daarbij speelt dat de NFC zoals door minister Kamp is geaccepteerd nu juist een structuur kent om aspecten uit de code (of consequenties van het toepassen van de code) uit te leggen, aan te passen, of zelfs niet van toepassing te verklaren. Gezamenlijk, in overleg met de betreffende franchisenemersvereniging, gemotiveerd en onderbouwd. Dat gaat dan om afspraken die bij voorbeeld niet relevant zijn of niet passend zijn bij de bedrijfsvoering van de franchisegever. Dat "comply or explain" principe zou toch alle inhoudelijke bezwaren tegen de NFC moeten wegnemen!

Ten derde wordt aangegeven dat de thans voorliggende NFC een specifieke "Supermarktcode" zou zijn. Het is niet duidelijk wat daarmee wordt bedoeld. Soms wordt van de kant van franchisegevers aangegeven dat de code te zwaar is, te veel omvattend, en daarmee ongeschikt voor kleinere franchiseformules of voor soft franchiseformules. Hiervoor is echter al aangegeven dat door middel van het "comply or explain-principe" alle mogelijkheden bestaan de NFC of het effect daarvan per

individuele franchiseformule een eigen invulling te geven. Het is daarmee niet zo dat er sprake is van een Supermarktcode. Wel is het zo dat met name de grote supermarktformules zoals Albert Heijn/Ahold en Jumbo zich verre van constructief, zeg maar destructief in het hele proces opstellen. Wellicht omdat ook, of misschien wel juist, bij supermarkten gedragsverandering onontbeerlijk is³!

Ten vierde wordt door franchisegevers gewezen op het bestaan van een Europese Erecode. Los van de zeer beperkte inhoud van die code is van belang te vermelden dat deze is opgesteld zonder enig overleg met relevante franchisenemers vertegenwoordigers en zeker niet uit Nederland. Daarnaast is van belang dat deze Europese code (en ook de voorganger van die code) niet verplicht is voor franchisegevers en ook daadwerkelijk niet wordt nageleefd. Bovendien wordt die Erecode ook door rechters niet toegepast⁴. De NFV heeft weliswaar het naleven van de Europese Erecode door franchisegevers als voorwaarde voor lidmaatschap gesteld, maar zij handhaaft haar eigen voorwaarde niet, en kan dat naar eigen zeggen ook niet.

De enige conclusie uit het bovenstaande is dat een beperkt aantal kapitaalkrachtige franchisegevers alles uit de kast trekken, geen argument uitgezonderd, om vooral maar géén franchisecode te hoeven dulden! Ook in de beperkte gesprekken die er tussen franchisegevers en franchisenemers gevoerd worden is de insteek van franchisegevers geen andere dan dat er geen code nodig is, dat gedragsverandering niet nodig is en dat voordat over implementatie van de nu voorliggende NFC kan worden gesproken, deze code eerst ingrijpend moet worden gewijzigd. Dat kan niet anders worden gezien als voortdurend “zand in de raderen werpen”.

Vanwege de voorgaande conclusie is het helaas noodzakelijk dat niet vertrouwd kan worden op het zelfreinigende vermogen van de sector. Juist franchisegevers die niet in voldoende mate rekening willen houden met de belangen van hun franchisenemers zullen nooit vrijwillig een code, welke ook, omarmen. Om die reden is het onvermijdelijk om de franchisecode wettelijk te verankeren.

³ De rechtbank heeft AH daartoe ook opgeroepen in het vonnis in eerste aanleg jegens de verzamelde franchisenemers, en deze franchisenemers aangeraden zich meer als een vakbond te gaan gedragen als AH aan die oproep geen gehoor geeft. Echter: Mogelijkheden daartoe hebben de franchisenemers niet zonder hun klanten te benadelen of zonder de zorgvuldig door franchisegever en franchisenemers samen opgebouwde naam en reputatie van de formule te schaden. Ook om die reden is wetgeving noodzakelijk.

⁴ Zie bij voorbeeld: Rechtbank Overijssel, d.d. 13 november 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5020 (r.o. 5.5): “De voorzieningenrechter overweegt dat de Erecode een code is waaraan franchisegevers die lid zijn van de Nederlandse Franchise Vereniging (NFV) zich hebben gecommiteerd. De Erecode bevat een richtsnoer voor een eerlijke en redelijke invulling van de franchiserelatie waarbij oog is voor de belangen van beide partijen. Deze Erecode behelst echter geen in rechte afdwingbare verplichtingen.” (Red.: onderstreping GEAF)

Zie tevens Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:7307 d.d. 29-11-2013 (r.o. 5.15), en daarnaast het vonnis van de RB Haarlem van 16-11-2016 in de “Albert Heijn Franchise-zaak” waarin ondanks een beroep daartoe van de eisers (franchisenemers) door de rechtbank geen enkele aandacht aan de NFC werd besteed, die toen inmiddels al 9 maanden oud was.

Commentaar op de voorliggende wetswijziging en de toelichting:

- A. De aan minister Kamp aangeboden NFC is een gebalanceerd document dat zorgvuldig tot stand gekomen is. Zoals hiervoor is betoogd, is er reden om te komen tot wettelijke verankering. Om die reden verdient het aanbeveling om de in de NFC gehanteerde definities en begrippenkaders, voor zover mogelijk, één op één over te nemen in de wetgeving.
- B. In de NFC is opgenomen dat de artikelsgewijze toelichting op de NFC integraal onderdeel uitmaakt van deze code. Dat is het onderhandelingsresultaat van de gesprekken over de NFC tussen de betrokken partijen en de sector. Voor zover de toelichting op het wetsvoorstel met zich brengt dat deze artikelsgewijze toelichting op de NFC niet door de thans voorliggende wet wordt meegenomen, dient dit te worden gecorrigeerd. Korthedshalve verwijzen wij naar de inleiding van de NFC waarin expliciet is bepaald dat *“de toelichting onlosmakelijk verbonden is met de bepalingen in de NFC”*.
- C. Ten aanzien van de het voorgestelde artikel 7:399g lid 1 stellen wij twee belangrijke toevoegingen voor die tenminste in een gedragscode geregeld moeten zijn:
- I. De eerste toevoeging heeft betrekking op het verdienmodel van franchise. Zoals eerder betoogd is transparantie ten aanzien van het verdienmodel broodnodig voor franchise. De huidige NFC biedt daarvoor verschillende waarborgen door te bepalen dat (i) het conditiestelsel zo compleet mogelijk moet worden beschreven en transparant behoort te blijven en (ii) franchisegevers verantwoording moeten afleggen over de besteding van de franchisevergoeding en over in het conditiestelsel gemaakte afspraken t.a.v. afspraken met, en bonussen van leveranciers (artikel 4.6 sub e NFC). Controle op deze afspraken wordt door de NFC bevorderd.

Wij pleiten dan ook voor een additioneel artikel genaamd “artikel 7:399g lid 1 sub h” waarin wordt bepaald dat een gedragscode ook voorschriften dient te bevatten ten aanzien van een transparant en controleerbaar conditiestelsel, waaronder mede begrepen wordt de franchisevergoeding (de franchise fee).

- II. De tweede toevoeging heeft betrekking op het gebruik en de omschrijving van de franchiseformule. Van belang daarbij is dat franchisegevers eigenaar zijn van de franchiseformule en franchisenemers gerechtigd zijn om de formule te gebruiken. Doordat de formule zich naar verloop van tijd ontwikkelt, of de formule wordt verkocht of zelfs failliet gaat, zijn goede (omgangs)normen ten aanzien van het gebruik van de formule noodzakelijk. De NFC biedt daarvoor diverse normen.⁵

⁵ Denk ook bijvoorbeeld ook aan een omschrijving van e-commerce en klantendata binnen de franchiseformule.

Wij pleiten dan ook voor een additioneel artikel genaamd “artikel 7:399g lid 1 sub i” waarin wordt bepaald dat een gedragscode ook voorschriften bevat ten aanzien van het beoogde gebruik van, en het omschrijven de franchiseformule.⁶

- D. Voorts zijn wij van mening dat artikel 7:399g lid 1 sub c aangepast moet worden in “*het aangaan van een voorovereenkomst, een franchiseovereenkomst en het doen eindigen daarvan*”.
- E. Verder stellen wij voor om artikel 7:399g lid 1 uit te breiden met een nieuw artikel genaamd “artikel 7:399g lid 1 sub j” waarin wordt bepaald dat een gedragscode ook bepalingen behoort te bevatten ten aanzien van verkoop en overdracht van franchiseondernemingen, evenals bepalingen ten aanzien van eventuele voorkeursrechten van franchisegevers. Voorkomen moet worden dat eventuele opvolgende gedragscodes (dus niet de NFC, maar een andere code) geen omgangsregels op deze - voor franchisenemers - cruciale momenten bevat.
- F. Aangezien het juist franchisegevers zijn die de franchiseovereenkomst redigeren ontstaat er bij franchisenemers soms twijfel of onduidelijkheid over de uitleg van een beding in de overeenkomst. Dat is een uitermate onwenselijke situatie, te meer indien franchisegevers dat beding contrair uitleggen ten opzichte van de gedragscode, die op zich zelf vaak een minimum bepaalt. Franchisenemers zijn vaak minder juridisch onderlegd en kunnen in die gevallen de bedoeling van de tekst van de overeenkomst moeilijk weerleggen. Wij pleiten dan ook voor een additioneel artikel genaamd “artikel 7:399g lid 5” waarin wordt bepaald dat bij twijfel over de betekenis van een beding in de franchiseovereenkomst die afwijkt van de gedragscode, de meest gunstige uitleg voor franchisenemers prevaleert.
- G. Ten aanzien van het voorgestelde artikel 7:399g lid 2 verdient het aanbeveling om uitdrukkelijk vast te stellen dat een beding zoals bedoeld in sub a, en de toelichting zoals bedoeld in sub b slechts van toepassing kan zijn, cq kan ontstaan, na overleg met en instemming van de relevante vertegenwoordigers van franchisenemers. Wij wijzen er op dat niet alleen artikel 4.6 van de NFC aangeeft dat er ten aanzien van bepaalde type bepalingen een beperking van de beleidsvrijheid ter zake is, maar ook dat op basis van artikel 2.6.c van de NFC bij door een franchisegever voorgestelde wijzigingen die een materieel effect hebben op de bedrijfsvoering van het collectief van franchisenemers, instemming van de franchisenemersvertegenwoordiging noodzakelijk is voordat de franchisegever de wijzigingen in kwestie kan doorvoeren. Mutatis mutandis geldt dit dus ook voor de in artikel 7:399g lid 2 sub a en b bedoelde mogelijkheid tot afwijken van de op basis van lid 1 aangewezen franchisecode. In de Memorie van Toelichting kan hierop wellicht nader worden ingegaan.
- H. Ten aanzien van het voorgestelde artikel 7:209 merken wij op dat relaties tussen franchisegevers en franchisenemers veelal worden gereguleerd door standaardovereenkomsten die doorgaans in goed overleg tussen partijen zijn opgesteld. Soms worden wijzigingen in zo’n

⁶ Zo bepaalt de NFC in artikel 4.6 sub a dat de franchiseformule in de overeenkomst moet worden omschreven.

standaardovereenkomst die zijn overeengekomen door franchisegever en franchisenemersvertegenwoordigers van toepassing verklaard op alle (dus ook bestaande) franchiseovereenkomsten met individuele ondernemers, maar soms gaan de overeengekomen wijzigingen eerst in bij een hernieuwd sluiten van de overeenkomst op individueel niveau of bij een (al dan niet automatische) verlenging van de bestaande franchiseovereenkomst met een individuele franchisenemer.

Het is onwenselijk dat binnen één en dezelfde franchiseformule tussen de franchisegever en individuele franchisenemers verschillende standaardovereenkomsten of verschillende standaard bedingen van toepassing zijn als die hetzelfde onderwerp behelzen. Om die reden ligt het voor de hand te bepalen dat indien binnen de genoemde vijf jaar termijn tussen een franchisegever en de franchisenemersvertegenwoordiging de standaardovereenkomst wordt gewijzigd in die zin dat de toepasselijkheid van de NFC (of een andere op basis van artikel 7:399g lid aangewezen code) al eerder aanvangt, deze wijziging al gelijk directe werking krijgt voor alle individuele franchiseovereenkomsten tussen de franchisegever en franchisenemers.

- I. Tot slot merken wij op dat voorkomen moet worden dat franchisegevers gebruik gaan maken van andere jurisdicties om franchisebetrekkingen met Nederlandse franchisenemers (al dan niet via buitenlandse vennootschappen) bewust buiten het bereik van de gedragscode te brengen. Op het eerste gezicht kan dat wellicht voorkomen worden door in artikel 7:399f sub c achter de woorden "...een franchiseformule" en vóór het woord "exploiteert" de woorden "in Nederland" toe te voegen. De bepaling wordt dan: "een natuurlijk persoon of rechtspersoon die in het kader van de uitoefening van zijn beroeps- of bedrijfsactiviteit voor eigen rekening en risico een franchiseformule *in Nederland* exploiteert of voornemens is deze te gaan exploiteren".

Wij verzoeken u bij het verdere wetgevingsproces met het bovenstaande rekening te houden. Overigens zijn wij zeker tot een nadere toelichting en nader overleg bereid.

Hoogachtend,

Namens De Vereniging van Etos Franchisenemers
De Vereniging van Albert Heijn Franchisenemers
De vereniging van Gall & Gall Franchisenemers



Daan Lunter
Etos vereniging



Twan van Meel
AH vereniging



Rick Huisman
G&G vereniging



Ton Croiset van Uchelen
Directeur Bestuursbureau