

Reactie op: Voorstel van wet met betrekking tot een regeling van de franchiseovereenkomst (regels voor franchising)

Van gedragscode naar ondernemen zonder “Nieten”

DE NEDERLANDSE ~~FRANCHISE~~ CODE *supermarkt*

Geschikt

Ongeschikt

De Nederlandse Franchise Code is opgesteld door een afvaardiging van franchisegevers en franchisenemers die volstrekt niet representatief kan worden genoemd voor de gehele franchise-branche. Zowel aan de zijde van franchisegevers als van franchisenemers is er slechts zeer beperkt onderzoek gedaan naar de stand van zaken in de franchisebranche, naar behoeften en naar noodzakelijke onderwerpen die voor het komen tot een breed gedragen code belangrijk zijn. Franchise is namelijk een branche waarin zeer veel verschillende vormen van samenwerken voorkomen, daaraan is bij het schrijven van de code volledig voorbij gegaan. In het geheim is gewerkt aan een document dat thans voorligt en, hoe paradoxaal het ook klinkt, juist transparantie moet bewerkstelligen. Ondanks het leg-uit-en-pas-toe principe is de code louter geschikt voor hard-franchiseketens en dan met name ten behoeve van supermarkten. Nu Minister Kamp hardop heeft verkondigd dat hij de verankering van de code in de wet gaat onderzoeken, komt het leg-uit-en-pas-toe principe ook in een heel ander daglicht te staan. Soft-franchise, kleine formules, start-ups, internationale concepten, shop-in-shop formules en inkoopcombinaties die vallen onder het containerbegrip franchise worden door de NFC volledig buitenspel gezet.

NFC

NEDERLANDSE FRANCHISE CODE

CONCLUSIE

- Laat de franchisegever eigenaar van het merk blijven en innoveren en ontwikkelen.
- Laat de franchisenemer eigenaar zijn van de vestiging en lokaal ondernemen.

Wij zijn voor zelfregulering, maar tegen de wettelijke verankering van de NFC in de huidige vorm.

AANBEVELING

“Zorg voor een breed gedragen en toepasbare NFC met bijbehorende zelfregulering”

Start bij de basis en dat is de originele opdracht en vraag vanuit u aan de sector c.q. schrijfcommissie.

“Verwerk de huidige NFC/EFF tot een breed gedragen code”

Om dit te realiseren wordt er een nieuwe commissie gevormd met nieuwe vertegenwoordigers die de branche daadwerkelijk breed vertegenwoordigen.

Eerste aanzet hiertoe zou zijn het verwijderen van de huidige toelichting, tegenstrijdigheden en open normen uit de NFC en stroomlijnen naar EFF uitgangspunten.

“Koers op zelfregulering”

Mocht dit alles een gepasseerd station zijn plaats dan niet de huidige NFC door een AMvB in de wet maar maak dan een echte complete franchisewet.

Ministerie van Economische Zaken
t.a.v. Zijne Excellentie de heer H.G.J. Kamp
Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

Amsterdam, 23 mei 2017

Onze ref.: RH/MH-NFC-consultatie-2017

Betreft: Internetconsultatie wettelijke verankering gedragscode (NFC) franchise

Excellentie,

Bijgaand treft u onze reactie op uw wetsvoorstel voor de wettelijke verankering van de NFC voor franchising en de toelichting daarbij. Voor inhoudelijk in te gaan op dit voorstel, procedures en toelichting willen wij u een korte bedrijfsbeschrijving niet onthouden.

FEBO behoort met circa 70 vestigingen en een eigen productielocatie qua schaal grootte tot de bovenste 20% (bijlage II) van de franchisegevers in Nederland. Hierdoor kan de indruk ontstaan dat wij een bedrijf zijn met een grote back-office met een vertegenwoordiging van alle disciplines. Om dit in een wat ander kader te plaatsen, het hele bedrijf laat zich, qua schaalgrootte, in gerealiseerde omzet en aantal FTE's het beste vergelijken met twee supermarktvestigingen. Met een compacte supportorganisatie ondersteunen wij onze franchisenemers in hun lokale ondernemerschap. Voor specifieke kennis gebruiken wij, professionele, externe partijen die ons adviseren en ondersteunen in hun vakgebied. FEBO laat zich karakteriseren als een zogenaamde hard-franchiseformule. Dit is vooral verbonden aan de verplichte afname van de producten uit de eigen productielocatie en het volgen van de uitstraling- en bereidingseisen op locatie. De kracht en het onderscheid van het merk en daarmee ook de toegevoegde waarde van FEBO aan zijn ondernemers schuilt juist in deze, verplichte, procedures en zelf geproduceerde unieke producten volgens het recept van de oprichter welke nergens anders verkrijgbaar zijn dan binnen de eigen organisatie.

U vraagt ons te reageren op het voorliggende wetsvoorstel en de bijbehorende memorie van toelichting. Door de koppeling die gelegd wordt met de Nederlandse Franchise Code (NFC) is het niet mogelijk om alleen op het wetsvoorstel en memorie te reageren en zullen delen van de NFC ook in deze reactie worden meegenomen. In bijlage I treft u onze complete reactie op de NFC consultatie in 2015.

Algemeen

In het wetsvoorstel, memorie van toelichting en de gehanteerde bedrijfseffectentoets (BET) wordt uitgegaan van niet geheel juiste aannames en uitgangspunten.

Belangrijkste uitgangspunt voor de gehele gedragscode en de wettelijke verankering is het geschetste beeld dat er in de franchisesector een onevenwichtige relatie bestaat tussen de ondernemers en de franchisegevers. Het hele voorstel en de NFC zijn gebaseerd op incidenten in sommige, voornamelijk grootwinkelbedrijven, delen van de markt. Wij herkennen

ons niet in het opgeworpen beeld van hardnekkige stelselmatige problemen in de franchisector. Franchising is een commerciële samenwerking waarbij twee zelfstandige ondernemers ieder acteren binnen hun eigen onderneming. De primaire verantwoordelijkheid van de franchisegever ligt in de ontwikkeling en bescherming van formule/merk en van franchisenemer bij het uitbaten van de lokale individuele vestiging binnen deze formule/merk uitgangspunten.

Wij zijn als franchiseorganisatie voor zelfregulering, maar tegen de wettelijke verankering van de NFC in de huidige vorm. Het afgelopen jaar hebben wij actief en veelvuldig deelgenomen aan de diverse overlegstructuren en de RFO i.o. bijeenkomsten (zgn. Kastanjehof overleg). Het bleek helaas onmogelijk om met (koepel)verenigingen van franchisenemers afspraken te maken over zelfregulering. Dit is mede ingegeven door uw uitspraak in 2015 dat een wettelijke verankering van de NFC een serieuze optie was die nader verkend zou worden. Hierdoor lijkt de door u gewenste en gevraagde zelfregulering, helaas, een gepasseerd station. Mocht dit zo zijn en er geen verder overleg mogelijk is tussen partijen dan is het democratischer en duidelijker om een echte franchisewet te maken in plaats van het verankeren van een niet breed gedragen NFC met een AMvB. Deze combinatie leidt tot een juridisering van de relatie met onze franchisenemers, verlies van zeggenschap over eigen formule en merk, vergrootte zorgplicht en daarmee een aantasting van het totale verdienmodel. Hierdoor stijgen de gezamenlijke kosten van zowel de franchisenemer als franchisegever en verliest de franchise sector een aanzienlijk deel van zijn aantrekkingskracht.

Reactie op voorstel van wet

ARTIKEL I

Artikel 399f

De definitie ontbeert elke mate van onderscheid in de diversiteit van franchiseformules. De sector is opgebouwd uit soft en hardfranchise, diensten en retail/maak industrie, kleine en grote formules, net startende tot gevestigde bedrijven. Benoem in ieder geval deze verschillen en de effecten van de NFC op deze verschillen. Meer dan 50% van de formules heeft minder dan 20 vestigingen (bijlage II). Het mag evident zijn dat de verregaande ingreep in de bedrijfsvoering vanuit de NFC hier een onevenredig impact heeft en het voortbestaan van deze formules sterk onder druk zet en daarmee de ruim 3500 ondernemingen van deze individuele franchisenemers.

Artikel 399g

1.b.2. De te verwachten omzet is voor ons als kleinere formule in gebieden waar nog geen betrouwbare kengetallen bestaan onmogelijk om te beredeneren. Verwijzingen gedaan naar VPO-achtige onderzoeken door onafhankelijke derden gaan voorbij aan de factoren van naamsbekendheid en loyaliteit van gasten in de horecasector en bieden helaas geen soelaas voor de aan te leveren cijfers. De enige partij die de meest adequate inschatting zou kunnen maken is een lokale (potentiele-) franchisenemer met kennis van de lokale markt en bewust van de toegevoegde waarde van de gekozen formule.

1.c. FEBO zit in de horecasector. Deze sector karakteriseert zich door een overspannen vastgoedmarkt, mede ingegeven door horecavergunningsplicht. De verplichting van voorovereenkomsten met de bijbehorende verwerkings- en bedenkingstermijnen gecombineerd met ondernemers die, onder afnamedruk van de verhuurders, grip hebben op een locatie leiden tot onacceptabel slagkracht beperking voor beiden partijen. Ook hier zou onderscheid in de definitie en code op maat naar typering van de formule/markt zowel de franchisenemer als franchisegever voldoende ondernemingsruimte kunnen bieden.

1.e. FEBO heeft het overleg georganiseerd door middel van een franchiseraad. Deze komt minimaal vier keer per jaar bij elkaar. Bij kleinere formules is het collectieve overleg lastig te effectueren. Los van de bereidwilligheid van de ondernemers, die gezien hun bedrijfsvoering altijd in de vestiging moeten zijn, blijkt dat bij het ontbreken van schaalgrootte de gewenste collectieve vertegenwoordiging overschaduw wordt door de individuele franchisenemers belangen. Waardoor het verwachte brede draagvlak en collectiviteit voor adviezen uit dit overleg eigenlijk ontbreekt.

1.g.1 De kracht van de FEBO formule zit juist in de uniciteit van de gevoerde producten. Daarmee gepaard gaat wel een praktisch honderd procent verplichte afname in zowel kanaal als product, zoals eerder aangegeven produceert FEBO onder eigen receptuur in eigen locatie meer dan 90% van het gevoerde assortiment, welke dan ook nergens anders verkrijgbaar is. Een AMvB met gedragscode die ingrijpt in deze verhoudingen, wat de NFC doet, betekent voor FEBO en de ondernemers een onacceptabel impact op het onderscheidend vermogen in de fastfood sector.

1.2./1.4. Door het verregaand voorschrijven van de bedrijfsvoering in de NFC en bijbehorende toelichting leidt dit tot een grote uitbreiding van de huidige franchiseovereenkomst. De leesbaarheid en begrijpbaarheid van de overeenkomst zal hierdoor eerder afnemen dan toenemen. Het volstaat immers in een overeenkomst niet om met open normen en definities te werken en is de noodzaak van consistentie door de overeenkomst heen overduidelijk. Door het ontbreken van consistentie en het hanteren van open normen in de NFC en de toelichting, sterker nog het tegenstrijdige karakter op meerdere plaatsen, zal het uitduiden en toelichten een aanzienlijk deel van de overeenkomst betreffen. Hierdoor zal de franchiseovereenkomst alleen maar ondoorzichtiger en moeilijker lees- en/of begrijpbaar worden.

Reactie op memorie van toelichting

I. ALGEMEEN

Artikel 1.

Zoals eerder aangegeven herkennen wij ons absoluut niet in het gestelde dat er hardnekkige conflicten en problemen zijn in de sector.

Het is goed om te lezen dat vanuit een onderzoek in opdracht van het ministerie uitgevoerd door het Economisch Instituut voor het Midden en Kleinbedrijf (EIM) op hoofdlijnen is geconcludeerd dat er geen aanwijzingen zijn voor misstanden binnen franchiseketens. Franchiseketens zijn juist in opkomst. Wel zijn er aanwijzingen dat er op micro niveau sprake is van een gering aantal conflicten, welke zich voornamelijk voordoen bij grootwinkelbedrijven.

De inleiding start met de volledig uit de lucht gegrepen stelling dat er een bijzondere regeling noodzakelijk is om de doorgaans zwakkere positie van de franchisenemer te versterken om de belangen onderling meer in balans te brengen. Dit impliceert dat franchisenemer en franchisegever een gelijke reden van bestaan hebben in de sector. Dit is uitdrukkelijk niet het geval. De sector bestaat juist doordat de franchisegever investeert in innovatie en ontwikkeling van merk en formule en de franchisenemer zelfstandig op lokaal niveau zijn vestiging, binnen de geboden formule uitgangspunten exploiteert en of er in onderneemt.

De beoogde voorgestelde versterking van de informatiepositie zodat het niet langer mogelijk is dat de franchisenemer zonder dat hij het goed beseft instemt met een franchiseovereenkomst geeft ook reden tot vragen. Het kan toch niet zo zijn dat de zorgplicht voor een zelfstandig ondernemer over begripsvorming bij deze ondernemer eenzijdig bij de franchisegever wordt gelegd. Door de vergaande vastlegging van zaken in de NFC en toelichting wordt voorbij gegaan aan het uitgangspunt dat een gekwalificeerde franchise(onder-)nemer met gezond verstand zelfstandig een zakelijke onderneming op zou kunnen starten.

Artikel 2.

2.1. Er is een groot aantal gesprekken in de sector gevoerd, nergens wordt verder ingegaan op waar en met wie en in welke verhoudingen de gesprekken zijn gehouden. Deze interviews bevestigen schijnbaar het geschetste beeld welke nader worden gespecificeerd in twee ontwikkelingen.

De eerste ontwikkeling is een misbruik van het franchiseconcept voor frauduleuze of misleidende handelspraktijken. Het mag bekend worden verondersteld dat voor het tegen gaan van fraude en misleiding ruim voldoende mogelijkheden voor handen zijn om die te bestrijden en dat deze niet te maken hebben met een integere bedrijfsvoering van zowel franchisenemer als franchisegever.

De tweede betreft het verschil in positie. Geschreven wordt "deze problemen doen zich met name voor in bepaalde branches". Dit is in het eindresultaat dan ook duidelijk zichtbaar evenals in de samenstelling van de schrijfgroep. Het is niet voor niets dat de NFC ook wel de "Nederlandse supermarkt Code" wordt genoemd. De problematiek van deze branche proberen te vangen in een breed gedragen code is op voorhand, gezien de diversiteit in de franchise sector, gedoemd tot een mislukking. Wat dan ook het geval is gezien het volledig ontbreken van een breed draagvlak voor de huidige voorliggende code (NFC).

2.2. De unanieme uitspraak om tot een gedragscode te komen en daarmee zelfregulering wordt nog steeds onderschreven.

Het verder geschetste beeld dat hier een schrijfcommissie met last en ruggenspraak actief is geweest en dat deze 4 leden een afspiegeling zouden zijn van de totale branche kan gezien de samenstelling en de gemaakte afspraken met betrekking tot geheimhouding niet serieus genomen worden.

Deze commissie levert een code op waartegen vanaf het begin gefundeerd en ruim toegelicht bezwaar bestaat. Door middel van klankbord groepen wordt geprobeerd partijen nader tot elkaar te brengen, wederom in besloten sfeer. Bij het uitbrengen van de definitieve code ontstaat het gevoel dat er niets met de geleverde input is gedaan.

2.3. De vermelde verhouding van voor en tegenstanders van de code wordt niet verder onderbouwd of uitgeduid.

Een nadere analyse leert dat de voorstanders voornamelijk supermarktleiden van het Vakcentrum waren met een standaard reactie van een alineë en de tegenstanders een brede groep franchisegevers uit de totale sector. Die ieder voor zich op het voorliggende stuk hun zienswijze uitgebreid hebben toegelicht.

Hier wordt gemakshalve wel voorbij gegaan aan het feit dat er meer dan 30.000 franchisenemers zijn en 750 franchisegevers. Hiermee heeft globaal genomen 0,3% van de franchisenemers en 5% van de franchisegevers gereageerd. Deze 5% afdoen als een relatief kleine groep die dwarsligt doet geen recht aan de werkelijke stemverhoudingen.

Los van deze consultatie is het vermeldingswaardig dat twee grote groepen van zowel franchisenemers als franchisegevers een duidelijk standpunt hebben ingenomen tegen de voorliggende code.

- A. De BVFN is een belangrijke belangenbehartiger van – volgens eigen zegge – duizenden franchisenemers in Nederland. In “Reacties consultatieversie Nederlandse Franchise Code” staat op blz. 48 “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 en dat vele franchisenemers het slachtoffer zouden zijn van malafide praktijken. De BVFN deelt deze constatering niet”. In hun reactie wordt uitgebreid ingegaan in problemen rondom afgegeven prognoses (=precontractuele fase). Dus één van de twee – en misschien wel de grootste – collectieve belangenbehartigers van franchisenemers in Nederland, herkent zich ook niet in geschetste problematiek in de franchisesector!
- B. De NFV heeft de code voorgelegd in de algemene ledenvergadering. De gehele vergadering, op 2 schrijfcommissieleden na, was tegen de huidige voorliggende code.

Gedurende dit proces hebben wij vele bijeenkomsten bezocht en zijn in gesprek geweest met zowel franchisenemers als franchisegevers. Ook tijdens het World-Café debat zijn wij

aanwezig geweest. De oververtegenwoordiging van supermarktondernemers onderschrijft de stelling dat de misstanden blijkbaar erg branche georiënteerd zijn.

Voorafgaand aan het debat is er vanuit de franchisegevers gebruik gemaakt van de gelegenheid om doormiddel van een voorgelezen brandbrief de zorgen met betrekking tot de concept-NFC en de wijze waarop deze tot stand was gekomen te delen met zowel het ministerie, vertegenwoordigd door dhr. van Waasdorp, en de franchisenemers. In plaats van met elkaar de verdere open dialoog aan te gaan is een en ander afgedaan als een feit dat de franchisegevers geen zelfregulering en/of gedragscode willen en als ongepaste communicatie.

Gedurende het debat hebben wij in de diverse groepen de oververtegenwoordiging van supermarktondernemers zelf mogen ervaren. Het was fijn om te constateren dat deze ondernemers in korte tijd heel goed begrepen dat er een grote mate van diversiteit is in de franchisesector en dat hier in de voorliggende NFC volledig aan voorbij werd gegaan. Dit is in de eindconclusies op het debat bevestigd en daarmee des te verwonderlijker dat de schrijfcommissie dit in het verdere proces volledig naast zich neer heeft gelegd of probeert af te doen met het pas toe leg uit principe.

De afsluitende alinea waar gerefereerd wordt aan het onderzoek uitgevoerd door de Nationale Franchisegids doet geen recht aan dit totale onderzoek. (Bijlage III) De overal conclusie van dit onderzoek laat zich beter vatten in;

“Zelfregulering d.m.v. een gedragscode wordt breed ondersteund. De huidige voorliggende code voldoet in onvoldoende mate in een code die recht doet aan de diversiteit in de sector en behoeft de nodige aanpassingen. Wettelijke verankering is niet noodzakelijk of gewenst.”

In deze conclusie herkennen wij ons als FEBO wel en willen wij ons graag blijven inspannen om een zelfregulerende gedrag code in de sector te implementeren.

Artikel 3.

3.1. Het hier geschetste beeld is sterk suggestief en ingekleurd vanuit het perspectief dat franchisegevers ongefundeerd en zonder redelijk- en billijkheidsuitgangspunten een gedrag code wren en dat daarmee een wettelijke verankering noodzaak is. Dit is ten enenmale niet correct.

Wij ervaren in de sector een grote consensus met betrekking zelfregulering op basis van een gedrag code. De essentie ligt in het feit dat de huidige NFC zoals eerder aangegeven niet branche breed kan worden toegepast en daarmee dan ook niet gedragen kan worden. Als escape wordt dan het pas toe leg uit principe aangehaald. Waardoor gefundeerd omschreven kan worden waarom bepaalde passages uit de NFC niet van toepassing zijn op de betreffende franchiseovereenkomst.

Als de NFC nu een consistent verhaal zou zijn met sluitende definities passend op de totale sector dan zou deze theoretische mogelijkheid wellicht uitvoerbaar zijn. Het ontbeert de NFC echter totaal aan deze uitgangspunten. De gesuggereerde bijlage toevoeging aan de franchiseovereenkomst, en daarmee hulp bij het beoordelen van een aspirant-franchisenemer, gaat door de hoeveelheid die beschreven moet worden, afhankelijk van de positie van de franchiseformule (groot/klein, soft/hard, diensten/detail etc) eerder leiden tot een niet begrijpbare brei aan niet relevante informatie. Het is immers niet van toepassing en daarmee erg verstorend in de essentie die wel overeengekomen wordt voor de betreffende formule.

Een mogelijke koppeling van de Europese Erecode (EFF) wordt nergens aangehaald. Dit terwijl een groot aantal franchisegevers en franchisenemers, in een onderling akkoord, dit in de huidige tijd al in de overeenkomsten hebben gerealiseerd. Opmerkelijk is dan ook om in de voorlegging op diverse plaatsen verwijzingen te zien naar de EFF en met als argument het ontbreken van jurisprudentie en/of gebruik hiervan door de rechterlijke macht vervolgens een en ander afgedaan wordt als niet werkbaar of niet toegepast. Deze EFF profileert zich juist als een gedrag code en grijpt niet in detail in op bedrijfsvoering. Als het uitgangspunt van de minister gevolgd was en er een zelfreguleringsmodel aan de hand van een breed toepasbare code was gekomen was deze hele discussie niet nodig geweest. Het hervormen van de EFF naar een NFC had zeker niet geleid tot de grote hoeveelheid gefundeerde kritiek op de voorliggende code.

De wettelijke koppeling van een breed gedragen en toepasbare gedrag code door middel van een AMvB had dan ook naar alle waarschijnlijkheid veel minder weerstand opgeroepen. Alles staat of valt bij de toe te passen gedrag code.

De afsluitende zin geeft ook een zorg. Er kan blijkbaar relatief snel een andere of gewijzigde code aangewezen worden. Het volledig ontbreken van een eigenaar/proces/traject beschrijving van de toe te passen code geeft de reden tot deze zorg. Wij beperken ons hier tot het aangeven dat wanneer een aangepaste en of andere code op een zelfde stigmatiserende niet transparante en onevenwichtige manier tot stand komt als de huidige voorliggende NFC er een sector horizon ontstaat waarbij het onmogelijk wordt om een lange termijn strategie te ontwikkelen voor een franchise organisatie.

3.2 In bijlage IV treft u de publicatie van Tessa de Mönnink, Micheline Don en Silvie Wertwijn: "Wetsvoorstel franchise: een paard van Troje in het BW?" In deze publicatie wordt op heldere en duidelijke wijze weergegeven hoe de verhoudingen tot andere regelgeving en de onmogelijkheden hiervan van deze voorgestelde AMvB in combinatie met de NFC staat. Wij onderschrijven deze observaties en verwijzen hier dan ook naar.

Artikel 7

Los van het eerder aangegeven standpunt met betrekking tot zelfregulering en een breed gedragen gedrag code wat hier als herhaald en ingevoegd beschouwd mag worden, komt hier nadrukkelijk tot uiting dat het voornemen is om de NFC als gedragscode aan te wijzen. Dit voornemen en de nadere toelichting hierop is in de voorgaande stukken afdoende uitgewerkt waarmee geen andere conclusie mogelijk is dat de essentie in dit hele wetsvoorstel en memorie van toelichting ligt in het wettelijk verankeren van de complete NFC en daarbij voorbij gegaan wordt aan de gefundeerde opmerkingen en voorgestelde veranderingen in deze NFC.

Artikel 8

Later zullen wij verder ingaan op de bijgevoegde "Bedrijfseffectentoets: wettelijke verankering gedragscode franchise". Wij willen hier volstaan met het memoreren dat wij gezien onze supportoffice opbouw, merendeel generalisten, die de complete franchiseorganisatie ondersteunt wij voor implementatie en beschrijving van afwijkingen altijd gebruik moeten maken van externe professionele experts. Het gestelde standaard uurloon à € 37,= is daarmee absoluut irreëel. Hier zou het uitgangspunt eerder het gemiddelde kantoor tarief inclusief opslagen van bijvoorbeeld een advocaten en/of accountantskantoor gebruikt moeten worden. Marktconforme uurtarieven zullen dan eerder starten tussen € 200,= à € 400,= per uur in plaats van het geschetste standaard uurtarief.

Small Business Act Hier wordt uitgebreid beschreven wat de schijnbare voordelen zijn voor de franchisenemer onder andere op het gebied van misbruik en onevenwichtigheid in de relatie. Concluderend dat een en ander vooral helpt bij kleine franchiseondernemers. Als dit al valide is is het wel vermeldingswaardig dat het hele traject van codificering en wetgeving op gestart is vanuit onder meer de EIM onderzoek conclusie dat in een deel van de branche hardnekkige problemen zich blijven voordoen en dat dit vooral de grootwinkel bedrijven betreft.

De afsluiting van deze alinea waar in één zin de startende franchisegever een houvast wordt geboden staat ver naast de realiteit. Zoals hiervoor aangegeven en onderbouwd worden de druk en kosten voor kleine supportorganisaties door de noodzaak externen in te huren erg hoog en daarmee wordt de drempel om een franchiseorganisatie te starten, vaak op verzoek van potentiële ondernemers die veel mogelijkheden zien in een individueel succesvol initiatief, nodeloos hoog zo niet onoverbrugbaar.

II. ARTIKELEN

In het eerdere deel “Reactie op voorstel van wet” zijn de discussiepunten en vragen verwoord en toegelicht.

Reactie op bedrijfseffectentoets

De bedrijfseffectentoets beperkt zich tot de berekening van de effecten van alleen de wet.

Door de nadrukkelijke koppeling die gelegd wordt met de NFC en de gevolgen daarvan zeer verstrekkend zijn voor de individuele organisaties worden vele kosten en langdurig herhalende effecten buiten beschouwing gelaten.

Franchisegevers hebben, zoals bekend bij uw ministerie, opdracht verstrekt aan SIRA om de totale effecten van de wet en NFC in kaart te brengen door een gedegen onderzoek te doen bij zowel franchisenemers als franchisegevers. Dit in tegenstelling tot de inschattingen, veronderstellingen en aannames zoals gehanteerd in de bijgevoegde bedrijfseffecten toets.

De resultaten van dit SIRA onderzoek zullen helaas kort na de sluitingstermijn van deze consultatie beschikbaar komen. Wij zullen, waar mogelijk, ervoor zorg dragen dat deze resultaten u alsnog toekomen.

Onze overtuiging is dat de uren en kosten die gemoeid gaan met deze wettelijke verankering en het incorporeren van de NFC vele malen hoger liggen dan de geschetste effecten.

Reactie op Integraal Afwegingskader: Wettelijke verankering gedragscode franchise

In dit stuk wordt een algehele samenvatting gegeven en kort overzicht van hoe een en ander in elkaar grijpt. De veronderstellingen aannames en conclusies uit alle voorgaande stukken zijn hier integraal overgenomen. Voor ons blijven de in voorgaande pagina's aangegeven op- en aanmerkingen staan en wil ik u graag verwijzen naar onze conclusie en aanbevelingen hieronder.

CONCLUSIE

- Laat de franchisegever eigenaar van het merk blijven en innoveren en ontwikkelen.
- Laat de franchisenemer eigenaar zijn van de vestiging en lokaal ondernemen.

Wij zijn voor zelfregulering, maar tegen de wettelijke verankering van de NFC in de huidige vorm.

AANBEVELING

“Zorg voor een breed gedragen en toepasbare NFC met bijbehorende zelfregulering”

Start bij de basis en dat is de originele opdracht en vraag vanuit u aan de sector c.q. schrijfcommissie.

“Verwerk de huidige NFC/EFF tot een breed gedragen code”

Om dit te realiseren wordt er een nieuwe commissie gevormd met nieuwe vertegenwoordigers die de branche daadwerkelijk breed vertegenwoordigen.

Eerste aanzet hiertoe zou zijn het verwijderen van de huidige toelichting, tegenstrijdigheden en open normen uit de NFC en stroomlijnen naar EFF uitgangspunten.

“Koers op zelfregulering”

Mocht dit alles een gepasseerd station zijn plaats dan niet de huidige NFC door een AMvB in de wet maar maak dan een echte complete franchisewet.

Uiteraard zijn wij te allen tijden bereid bovenstaand verder toe te lichten en actief bij te dragen aan en participeren in het proces dat leidt tot een gezonde, rendabele en groeiende sector.

Met vriendelijke groet,

Rob Hogervorst
Franchisemanager

FEBO beheer BV

BIJLAGE I : Reactie FEBO NFC-consultatie 2015

Ministerie van Economische Zaken
Consultatie Nederlandse Franchise Code
per e-mail: consultatieNFC@minez.nl

Amsterdam, 24 juli 2015

Onze ref.: RH/MH-NFC-consultatie

Betreft: Consultatie Nederlandse Franchise Code

Geachte heer, mevrouw,

In reactie op de consultatie versie van de Nederlandse Franchise Code (NFC) vindt u onderstaand onze mening zowel ten aanzien van de inhoud als de gevolgde procedure.

In de brief van de Minister van Economische Zaken van 20 oktober 2014 aan de Tweede kamer is aangegeven dat de inzet van de opdracht van de schrijfgroep is *“...de rechten en plichten van beide partijen duidelijk en evenwichtig te beschrijven en moet breed gedragen worden. (...) Ook het proces van opstellen van de nieuwe code is belangrijk omdat het dwingt tot dialoog en bijdraagt aan wederzijds begrip”*.

FEBO onderschrijft de komst van een franchisecode, maar heeft grote bezwaren tegen de inhoud en de manier van totstandkoming van de huidige voorliggende concept NFC. Van een duidelijke en evenwichtige beschrijving is geen sprake en de gevolgde procedure is er een die zeker niet heeft geleid tot een open dialoog die een bijdrage heeft geleverd aan een wederzijds begrip. De concept NFC is zeker niet geschikt voor een branche brede binding gezien de grote diversiteit in franchise samenwerkingsvormen.

FEBO is een familiebedrijf met een 75 jarige historie. Van enkele zelfstandig geëxploiteerde vestigingen met een eigen productie. Vindt de traditie van de oprichter, met de recepturen als unieke handelsmerk, zijn vervolg naar een succesvolle formule met 66 vestigingen en een moderne eigen productie keuken. Gezien de langdurige samenwerking, tot ruim 30 jaar, tussen de franchisenemers en FEBO, is er sprake van een evenwichtige rolverdeling binnen het gehanteerde franchisemodel. FEBO is onlangs nog genomineerd voor NFV trofee 2013. De ondernemers zijn binnen FEBO vertegenwoordigd in de franchiseraad. Per jaar is er sprake van minimaal vijf overlegmomenten met de gehele raad. De werkwijze van de raad is vastgelegd in een reglement.

De dialoog, vertegenwoordiging en transparantie die hiermee geborgd is binnen onze organisatie is er een die bij de totstandkoming van de NFC totaal heeft ontbroken. Door de geheimhouding die de schrijfgroep heeft gehanteerd en de volstrekt niet transparante wijze van vertegenwoordigers keuze namens partijen is er een onaanvaardbare uitkomst ontstaan.

De voorliggende NFC is inhoudelijk op sommige punten zeer gedetailleerd en dwingend voorgeschreven terwijl op andere punten inconsistentie in definitie gebruik en of een niet afgebakende woordkeuze er een multi interpretabel begrip ontstaat welke eerder tot meer dan minder onduidelijkheid in de franchisebranche gaat leiden. Het lijkt er sterk op dat de code mede is ingegeven door een zeer beperkt aantal incidenten die in een heel klein deel van de sector zijn voorgekomen en daarmee voorbij gaat aan de ontelbare succesvolle vruchtbare samenwerkingsverbanden in de gehele sector.

Voor een meer specifieke onderbouwing van de inhoudelijke en procedurele bezwaren verwijst ik graag naar de bijlagen welke ook separaat aan het Ministerie van Economische Zaken en of de Nederlandse Franchise Vereniging zijn verzonden.

- *Brandbrief aan de Minister van Economische Zaken, Zijne Excellentie de heer H.G.J. Kamp*
 - *bijlage 1*
- *Reactie NFC aan Ministerie van Economische Zaken, de Directie Ondernemerschap*
 - *bijlage 2*
- *Reactie NFC vanuit Centraal Bureau Fastservice (CBF) aan de Schrijfcommissie*
 - *bijlage 3*

Zoals eerder aangegeven onderschrijft FEBO de komst van de NFC maar dan meer als een kader met richtinggevende normen en waarden die in samenspraak tussen franchisegever en franchisenemers leiden tot evenwichtige formule-overeenkomsten(contracten) passende bij de structuur, grootte, branche en producten of dienstverlening die door de formule geboden worden.

Gezien de inhoud van de NFC en de manier van totstandkoming stelt FEBO dat de code volledig herschreven moet worden in een transparant open en zorgvuldig proces. De deadline van 3 september is daarmee niet haalbaar. Het lijkt verstandig om de periode tot 1 januari 2016 te gebruiken om een nieuwe procedure op te starten die transparant en breed gedragen wordt. Waarbij FEBO uiteraard bereid is, daar waar gewenst, actief deel te nemen door het leveren van input en ondersteuning.

R. Hogervorst
Franchisemanager

FEBO beheer BV

BIJLAGE II Opbouw franchisemarkt

Groepsomschrijving	aantal formules	aandeel groep	aandeel cum
401 en meer fr vestigingen	4	0,5%	0,5%
301 tot en met 400 fr vestigingen	3	0,4%	0,9%
251 tot en met 300 fr vestigingen	9	1,2%	2,2%
181 tot en met 250 fr vestigingen	9	1,2%	3,4%
171 tot en met 180 fr vestigingen	3	0,4%	3,8%
161 tot en met 170 fr vestigingen	5	0,7%	4,4%
151 tot en met 160 fr vestigingen	8	1,1%	5,5%
141 tot en met 150 fr vestigingen	8	1,1%	6,6%
131 tot en met 140 fr vestigingen	7	0,9%	7,5%
121 tot en met 130 fr vestigingen	6	0,8%	8,3%
111 tot en met 120 fr vestigingen	10	1,3%	9,7%
101 tot en met 110 fr vestigingen	8	1,1%	10,8%
91 tot en met 100 fr vestigingen	16	2,2%	12,9%
81 tot en met 90 fr vestigingen	7	0,9%	13,9%
71 tot en met 80 fr vestigingen	13	1,7%	15,6%
61 tot en met 70 fr vestigingen FEBO	20	2,7%	18,3%
51 tot en met 60 fr vestigingen	28	3,8%	22,1%
41 tot en met 50 fr vestigingen	41	5,5%	27,6%
31 tot en met 40 fr vestigingen	43	5,8%	33,4%
21 tot en met 30 fr vestigingen	80	10,8%	44,1%
11 tot en met 20 fr vestigingen	140	18,8%	63,0%
6 tot en met 10 franchisevest	126	17,0%	79,9%
1 tot en met 5 franchisenemers	149	20,1%	100,0%
	743	100,0%	

BIJLAGE III Onderzoek Nationale franchise gids



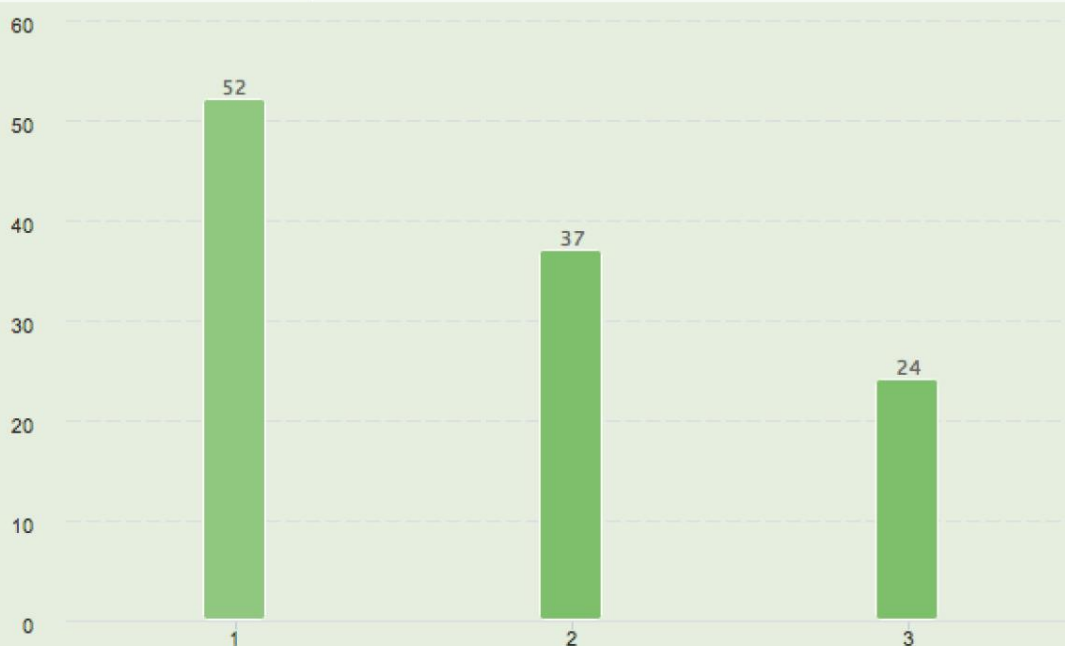
Het franchiseplatform van Nederland



1. 1. Bent u voor invoering van de Nederlandse Franchise Code?

Vraagtype: 1 antwoord per respondent

Aantal respondenten: 113

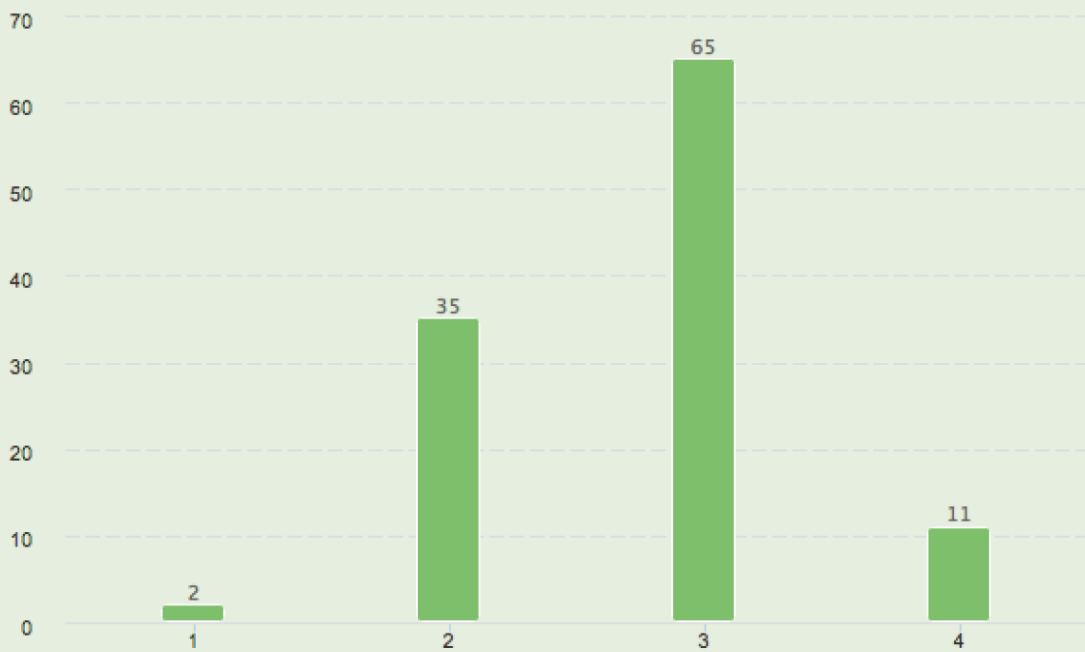


Antwoord	Aantal	Percentage
1. Ja	52	46%
2. Nee	37	33%
3. Geen mening	24	21%

4. 4. Bent u tevreden over de Informatieverstrekking omtrent de Nederlandse Franchise Code?

Vraagtype: 1 antwoord per respondent

Aantal respondenten: 113

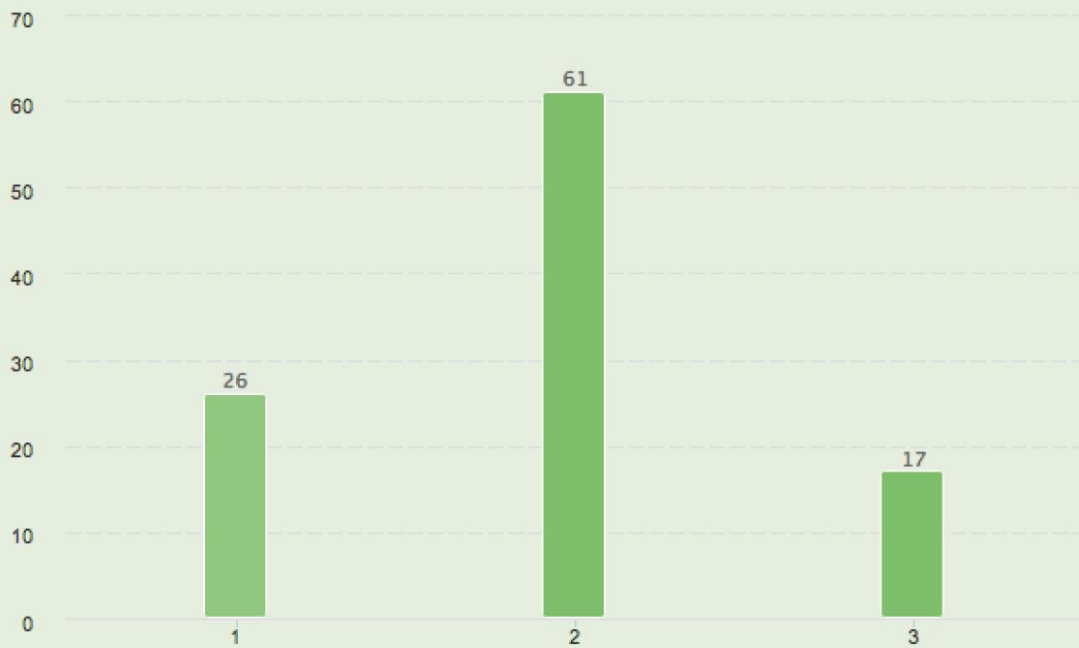


Antwoord	Aantal	Percentage
1. Zeer tevreden	2	2%
2. Tevreden	35	31%
3. Ik heb er wel wat van meegekregen, maar onvoldoende.	65	58%
4. Ik heb er niets van meegekregen.	11	10%

8. 8. Vindt u dat er ook een wettelijke basis aan de Nederlands Franchise Code moet worden gegeven?

Vraagtype: 1 antwoord per respondent

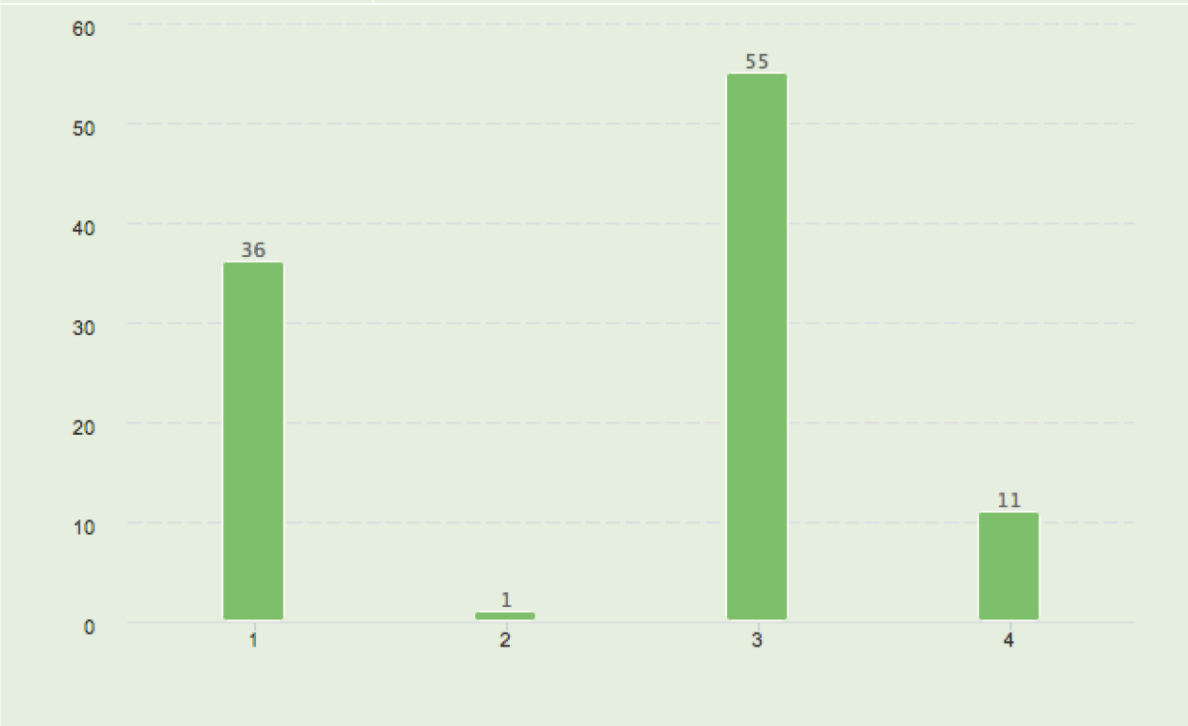
Aantal respondenten: 104



Antwoord	Aantal	Percentage
1. Ja, dan is deze beter verankerd	26	25%
2. Nee, dat is overbodig, laat het over aan de rechter.	61	59%
3. Geen mening	17	16%

9. 9. Vul deze uitspraak aan: Ik vind dat de Nederlandse Franchise Code in de verhouding tussen franchisegever en franchisenemer...

Vraagtype:	1 antwoord per respondent
Aantal respondenten:	103

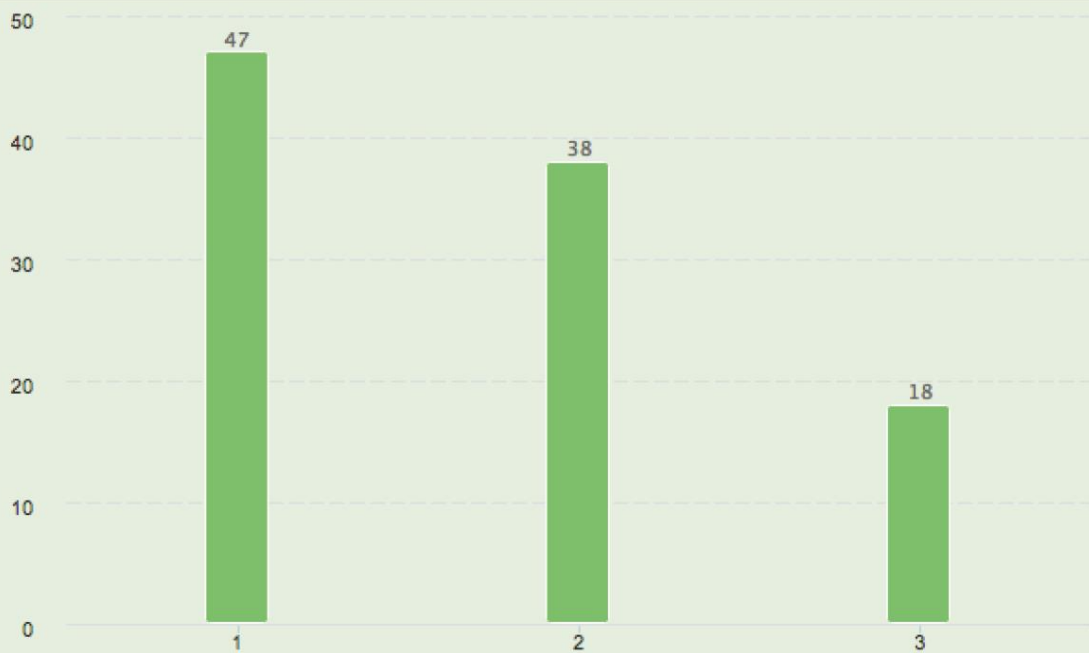


Antwoord	Aantal	Percentage
1. voor meer evenwicht moet zorgen.	36	35%
2. meer rechten moet geveer aan de franchisenemer.	1	1%
3. meer moet letten op het algemene belang van de franchiseformule.	55	53%
4. geen mening.	11	11%

10. 10. In plaats van een algemene Franchise Code, zie ik liever een branche specifieke code. Oftewel een aparte code voor formules in de food, non-food, dienstverlening, horeca, etc...

Vraagtype: 1 antwoord per respondent

Aantal respondenten: 103



Antwoord	Aantal	Percentage
1. Dit lijkt mij een goed idee.	47	46%
2. Nee, een algemene regeling voor de hele sector vind ik beter	38	37%
3. Geen mening	18	17%

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

Tessa de Mönink, Micheline Don en Silvie Wertwijn¹

Op 12 april 2017 heeft (demissionair) Minister Kamp een wetsvoorstel met een regeling voor franchiseovereenkomsten naar de Tweede Kamer gestuurd². Het wetsvoorstel introduceert een nieuwe Titel 6 in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waardoor (een deel van) de Nederlandse Franchise Code (NFC³) 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,

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

² <https://www.internetconsultatie.nl/franchise>

³ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/02/17/de-nederlandse-franchise-code>

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”⁴. 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) 4087/88⁵. 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 330/2010⁶, 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 beperkingen⁷ 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 merkhouder. 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

⁴ “Franchiseformule: een formule die in ieder geval omvat: (1) een gemeenschappelijk handelsmerk, model, gebruiksmodel 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 (...).”

⁵ 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

⁶ 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

⁷ Richtsnoeren inzake verticale beperkingen 2010/C 130/01

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!