

Aan het Ministerie van Economische Zaken
T.a.v. de heer H.G.J. Kamp
Postbus 20401
2500 EK DEN HAAG

Blekerijlaan 1
NL 3447 GR Woerden

 0348 41 97 71

 0348 42 18 01

 info@vakcentrum.nl

 www.vakcentrum.nl

Woerden, 24 mei 2017

Betreft: consultatie franchisecode
Onze ref.: PEHH/mr/b17.061

Geachte heer Kamp,

Namens het Vakcentrum, de belangenbehartiger van MKB winkeliers en franchisenemers wil ik graag reageren op het wetsvoorstel Franchise.

Mede als gevolg van de economische situatie constateerden wij enige jaren geleden reeds dat de voorwaarden voor samenwerking binnen een franchiseformule steeds stringenter worden en ondernemers een groot aantal knelpunten ervaren. Het één en ander heeft tot gevolg, dat voor een deel van de ondernemers de noodzakelijke ruimte, die nodig is om als ondernemer het bedrijf te exploiteren, al te zeer wordt ingeperkt. Om deze situatie te verbeteren heeft het Vakcentrum zich de afgelopen jaren ingespannen een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van de door u gewenste Nederlandse Franchise Code, NFC. Dit ondanks ons, reeds in 2014 tot u gerichte, verzoek om te komen tot duidelijke regels binnen een wettelijk kader middels het toevoegen van een extra hoofdstuk in het Burgerlijk Wetboek.

Nu u een dergelijk wetsvoorstel heeft gepresenteerd, moge het duidelijk zijn dat het Vakcentrum hiermee zeer ingenomen is en wel om meerdere redenen.

Franchise is een juridische samenwerkingsvorm, die op dit moment niet wettelijk is geregeld. De franchisegever is de partij die een formule heeft ontwikkeld, ondersteund door intellectuele eigendom en know-how, ter exploitatie door franchisenemers.

De franchisenemers dienen de formule op een uniforme wijze te gebruiken bij de verkoop van producten en of diensten aan de consument. De franchisegever bepaalt de wijze van en de voorwaarden voor gebruik. De belangen van de franchisegever zijn niet altijd dezelfde als die van de franchisenemer. De franchisegever kan voor zichzelf zorgen. De franchisenemer heeft minder mogelijkheden.

De franchisenemer is de zwakkere partij, qua kennis, financiële middelen en onderhandelingspositie. Zonder regels leiden economische prikkels bij franchisegevers tot veronachtzaming en rechtsverlies bij franchisenemers.

ING bank BIC INGBNL2A

NL30INGB0698211979

KvK Utrecht 40530152

BTW nr. 0038.50.456.B.01

De franchisegever stelt de franchiseovereenkomst en bijhorende overeenkomsten op (huur, geldlening, borg, koop, etc.). De franchiseovereenkomst is een (lange) duurovereenkomst, waarin beide partijen flink moeten investeren. De franchisegever verschafft zich zelf maximale instructie- en controlebevoegdheden. De andere kant van die medaille is vaak de minimale vrijheid die de franchisenemer overhoudt om zelfstandig ondernemer te zijn. De door de franchisegever gestelde rechtvaardiging hiervoor is het belang van de formule: zonder deze contracten zou geen franchisegever meer investeren in een formule.

Het gevolg is in ieder geval, de ruime verzameling van schrijvende gevallen waarin een franchisenemer is gesneuveld onder te grote druk.

In de laatste jaren is een behoorlijk aantal franchisenemers bijna of helemaal failliet is gegaan, nadat ze:

- Verplicht zijn tot het doen van investeringen die nooit zouden kunnen worden terugverdiend;
- Misleid zijn tot het aangaan van ondragelijke risico's;
- Contractueel zijn gevangen om te fungeren als afzetmarkt voor de te dure producten geleverd door de franchisegever.

In de meeste gevallen is sprake van bijkomende oneigenlijke druk, dreigementen en overrompeltechnieken door de franchisegever, middels continue verwijzing naar eenzijdig opgestelde onevenwichtige contracten. Interne processen worden steevast aan de franchisenemer tegengeworpen. Weloverwogen overleg over redelijke oplossingen wordt uit de weg gegaan. Door net zoals het uitkomt hetzij te verwijzen naar het individuele belang, hetzij het collectieve belang blijft de franchisegever zijn eigen weg bewandelen. Vaker nog wordt een franchisenemersvertegenwoordiging aan een dun lijntje gehouden, strak van onduidelijke toezeggingen en zachte suggesties waar geen afspraak aan kan worden opgehangen.

De toegevoegde waarde van de franchisenemer voor de formule wordt voor het gemak te vaak buiten beschouwing gelaten.

In 2014 maakte Vakcentrum ruim 50 knelpunten openbaar. Die zijn in meer en mindere mate nog steeds aan de orde, in alle branches binnen de franchisesector, dus niet beperkt tot levensmiddelen. Franchisegevers blijven onbillijke situaties rechtvaardigen vanuit eigen en zogenaamd collectief belang. Tegengestelde belangen, ongemotiveerde standpunten en vaak afwijkende vertalingen van de feiten maken de franchiseverhoudingen complex en kwetsbaar. Kwetsbaar voor incidentele maar zeker ook structurele problemen, ontstaan door ingesleten gedrag en te weinig zelfreflectie.

Vakcentrum stelt regelmatig patronen vast die de grenzen van de billijkheid voorbij gaan. Het franchisesysteem heeft slechts bestaansrecht wanneer de franchisegever, ook eigenstandig zijn verantwoordelijkheden neemt richting franchisenemers. Dat gebeurt niet altijd natuurlijk en tijdig. Slachtoffers zijn er teveel. Handvatten om evenwicht te bewaren zijn er te weinig. **Er zijn normenkaders nodig om de ruimte die beide partijen nodig hebben op een evenwichtige manier in te vullen.**

De Nederlandse Franchise Code

Ofschoon de beoordeling van de NFC geen onderdeel uitmaakt van deze consultatie, wil het Vakcentrum toch ingaan op de totstandkoming en de strekking hiervan, gezien het grote aantal reacties hierop in de onderhavige consultatie.

Het Vakcentrum wenst om te beginnen de brede achterbanvertegenwoordiging gedurende het gehele proces van totstandkoming te benadrukken. Dit is gestart met de rondetafelsessies in 2014 georganiseerd door de Tweede Kamer, opgevolgd door de brainstormsessies in de zomer van 2014 georganiseerd door het Ministerie van Economische Zaken.

Vervolgens hebben door de Nederlandse Franchisegevers Vereniging, NFV, aangewezen vertegenwoordigerszijde aan franchisegeverszijde enerzijds en gekozen vertegenwoordigers van franchisenemers anderzijds een schrijfcommissie gevormd. De schrijfcommissie heeft onder strakke begeleiding van het Ministerie van Economische Zaken gewerkt. Met ondersteuning van wederzijdse denktanks en onder raadpleging van deskundigen, is over de NFC onderhandeld tot februari 2016.

De leden van de schrijfcommissie hebben vele gesprekken in diverse samenstellingen georganiseerd, met hun eigen denktanks, specialisten en vertegenwoordigers van de achterban om tot een optimale tekst te komen. De geleverde input vanuit de consultatie en de in september 2015 georganiseerde openbare hearing zijn stuk voor stuk besproken en verwerkt. Begin 2016 was duidelijk dat franchisenemers en franchisegevers elkaar over en weer geen centimeter extra ruimte toestonden en zijn de onderhandelingen afgerond. **De inhoud van de NFC 2016 was op dat moment de meest optimale verdeling van de rechten en plichten tussen franchisegevers en franchisenemers en is dat nog steeds.**

- NFC: opzet

De verdeling van rechten en plichten is vormgegeven met richtinggevende normen¹, die gebruikers via overleg (met de franchisenemersvertegenwoordiging) en met gebruik van een 'pas toe of leg uit' afspraak tot maatwerk kunnen maken. De NFC biedt ruimte aan partijen om formule eigen elementen volledig door te voeren en geeft gewicht aan het belang van overleg tussen de stakeholders van de franchiseformule. Bepaalde keuzes laat de NFC aan de franchisepartijen zelf, zoals bijvoorbeeld of een bepaald besluit onderhevig moet zijn aan een instemmingsrecht van de franchisenemersvertegenwoordiging.

De NFC bepaalt de norm en wijst de richting. En deze richting kan concreet en effectief worden vormgegeven door franchisegever en franchisenemers gezamenlijk.

Nut en noodzaak van de NFC en wettelijke verankering

Waar de Europese Erecode en grotendeels regelend recht uit het Burgerlijk Wetboek geen soelaas bieden, zal de wettelijk verplichte NFC dit wel doen. Rechters passen die franchisegeverscode daarom in rechtszaken ook niet toe. Deze Erecode werd en wordt nog steeds door franchisegevers niet gebruikt. De uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam, d.d. 14 maart 2017 is daarover r.O.3.4. duidelijk. Daar ziet de NFV ook niet op toe (hoewel de NFV naar buiten toe nu anders suggereert). Regelend recht wordt vaak simpelweg weg gecontracteerd. Redelijkheid en billijkheid is vaak een magere basis gebleken voor franchisenemers om beroep op te doen en voor rechters om recht te doen in gerechtelijke procedures.

Dus de wet - en zeker de contracten - geven weinig handvatten om voor franchisenemers belangen op te komen.

- Gerechtelijke procedures, dossiers en fear factor

Tegenover de door de tegenstanders aangehaalde 'slechts' circa 20 gerechtelijke procedures over de positie van franchisenemers in 2016, is een veelvoud aan dossiers door advocaten en juristen op verzoek van franchisenemers in behandeling genomen.

Daar tegenover is er weer een veelvoud aan franchisenemers, die dagelijks met echte problemen worstelen, maar die daar niet mee naar buiten durven komen. Onder het begrip '*fear factor*' valt een verzameling van gehoorde argumenten ter zake zoals: 'Ik wil geen ruzie met mijn franchisegever', 'het heeft toch geen zin', 'blijkbaar heb ik geen kans, mijn collega haalde ook bakzeil bij de rechter', 'de boete op mijn geheimhoudingsplicht is te hoog' en 'ik heb geen geld meer voor een rechtszaak of zelfs professioneel advies', 'ik heb al genoeg ellende meegemaakt sinds ik op de NFC consultatie reageerde'.

Hoewel franchiseconflicten steeds meer de nodige media aandacht hebben gekregen, is het een feit dat veel knelpunten onder water blijven, zolang de franchiseovereenkomst niet is beëindigd².

¹ De verdeling in bepalingen en toelichtingen is door de schrijfgroep gebruikt om normen te bepalen en die richting te geven. Het wetsvoorstel bevestigt deze samenhang op pagina 22 van de toelichting.

² In het onderzoek van mevrouw Dr. Aneta Wiewiorowska van de Universiteit Osnabrück in opdracht van het Europees Parlement wordt uitdrukkelijk gewag gemaakt van de geconstateerde *lack of market transparency* en de *fear factor on the part of the franchisees*: "the lack of cases can be (at least partially) explained by the fear factor on the part of the franchisees. This is a wellrecognized phenomena signalled in the unfair commercial practices context. Franchisees, being very often dependent on franchisors, are afraid that defending their rights will lead to the termination of the legal relationship with franchisors, so they refrain from defending their own rights" Franchising, Study for the IMCO Committee, Dr. Aneta Wiewiorowska - Domagalska, gepubliceerd op 12 juni 2016.

Uit de kopieën die ik mocht ontvangen van de franchisenemers blijkt dat honderden franchisenemers gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid om niet openbaar te reageren tijdens de consultatie periode. Dit is zeer opvallend en buitengewoon treurig. **Dit aantal niet openbare reacties alleen al rechtvaardigt een zeer spoedige introductie van wetgeving.**

- Grensoverschrijdend

De franchiseknelpunten spelen niet alleen in Nederland, maar in Europa en zelfs wereldwijd, zoals u zelf reeds opmerkt in de MvT. In de landen waar wetgeving is ontwikkeld ziet men een versnelling in de groei van franchiseformules.

De franchiseknelpunten spelen zoals eerder reeds gesteld ook niet alleen in supermarktland, zoals weleens wordt gesuggereerd en zelfs niet alleen in retail, maar zeker ook in de horeca- en de dienstensector. Daar zijn voorbeelden van grote problemen vanwege onevenwichtige contracten en belangenbehartiging bekend.

Aan nut en noodzaak twijfelt Vakcentrum niet. Urgentie van invoering van het wetsvoorstel is evident. De regels in de NFC zijn overigens niet volkomen nieuw. Zeker één derde van de bepalingen uit de NFC komt overeen met de Europese Erecode en de reeds in de wet acquisitiefraude. Deze bepalingen leveren in ieder geval geen extra regeldruk op. **Geen enkele bepaling uit de NFC verzet zich overigens tegen bestaande wetgeving.**

Wettelijke verankering: toekomstbestendig en modern

De overtuiging dat de NFC goed kan dienen als een richtinggevende franchisecode, heeft steun gevonden bij u. U heeft de NFC in februari 2016 in ontvangst genomen met de belofte dat de volgende stap van wettelijke verankering van de NFC zou worden genomen, indien er geen vooruitgang kan worden vastgesteld in vrijwillige implementatie door franchisegevers.

Na 15 maanden is een wetsvoorstel gepresenteerd dat een verplichtend karakter geeft aan de NFC, terwijl tegelijk het zelfregulerende karakter zoveel als mogelijk in stand wordt gelaten. **Het is bijzonder voorbeeld van innovatieve wetgeving waarbij de wetgever regelgeving deels overlaat aan de marktpartijen of de sector zelf om die tot stand te brengen en bij te houden middels zelfregulering, gesteund door wettelijke verankering van de uitgangspunten.**

Het wetsvoorstel biedt daarbij de nodige ongelijkheidscompensatie en ruimte voor het gelijkwaardig speelveld dat zo nodig is in een franchiserelatie. Soepel, dynamisch, stevig met ruimte voor maatwerk.

Net als arbeid en huur in het Burgerlijk Wetboek zijn regels over franchise gehangen aan de definitie van een franchiseovereenkomst. Veel bewegingsvrijheid is daarin niet te vinden. De wet en de NFC zullen ook van toepassing zijn op coöperaties en verhuurders, slechts voor zover sprake is van een franchiseovereenkomst. Wettelijke regels uit boek 2 en 7 BW staan hieraan niet in de weg. Kleine en soft franchisegevers zullen met name via het 'pas toe of leg uit' beginsel met gelijke inspanningen kunnen omgaan met de NFC als de grotere en hard franchisegevers.

Wanneer toch met afspraken wordt gewerkt strijdig met de NFC, kan een franchisenemer daartegen ageren. Het Vakcentrum gaat ervan uit dat dit ook geldt wanneer de franchisegever de NFC via een rechtskeuzebeding tracht te kunnen omzeilen.

Het wetsvoorstel

- Consultatie

De NFC is een absoluut onderhandelingsresultaat. Vakcentrum kan zich voorstellen dat de regels op punten ooit zullen moeten worden aangepast. Vanzelfsprekend bestaan er aan de zijde van franchisenemers aanvullende wensen. Vakcentrum hecht nu aan uitvoering van deze code zoals deze nu is. Er is ook geen dragend argument dat zich daartegen verzet. Het zou franchisegevers sieren hetzelfde standpunt in te nemen.

In besprekingen met franchisenemersvertegenwoordigers hebben franchisegevers wel voorgesteld om in zogenaamde proeftuinen de NFC al te gaan beproeven, maar feitelijke uitvoering van dat idee houdt zij steeds af.

De juridische wereld is conservatief en geldingsbereid en de (advocaten van) franchisegevers verzetten zich tegen inperking van hun nagenoeg ongelimiteerde vrijheid. De idee dat aan vrijheid zou moeten worden ingeboet en dat afdwingbare verantwoordelijkheden groter zouden worden, bevalt franchisegevers niet, doch samenwerking en gezamenlijk overleg is eigen aan een franchiserelatie. Zowel tegen de NFC als tegen de voorgestelde wetgeving zijn dus de nodige opmerkingen gemaakt voor en tijdens de consultatieperiode. Tijdsverloop zal hierin geen verandering brengen. Het Vakcentrum weet dat zowel de NFC als het wetsvoorstel onder begeleiding van gespecialiseerde juristen tot stand is gebracht en ziet weinig in de grotendeels gezochte en te formalistische kritieken van enkele juristen.

Nogmaals: Feit is dat de consultatie een groot aantal niet openbare positieve reacties van franchisenemers heeft opgeleverd, hetgeen op zichzelf als een duidelijk teken kan worden beschouwd van de noodzaak van de wettelijke verankering.

- Implementatie en kosten

Implementatie van de NFC zal voor franchisegevers, die nu reeds conform de huidige regelingen werken een relatief eenvoudige oefening zijn. Het Vakcentrum onderschrijft de kritiekpunten betreffende de gepercipieerde belasting die implementering van de NFC aan franchisegevers zou opleveren dan ook niet. In het wetsvoorstel worden de kosten geraamd op een bedrag van € 780.700,- in totaal. Omgezet over meer dan 30.000 franchisenemers en over een implementatieperiode van 5 jaar zijn die kosten laag te noemen: **€ 26,- per franchisenemer**. Zelfs al zouden de kosten 4 maal zo hoog zijn, dan zijn deze nog steeds laag te noemen. Zeker in verhouding tot de betrokken economische belangen en de voordelen die de NFC door grotere efficiëntie en minder onduidelijkheid zal gaan betekenen. Franchisegevers kunnen op basis van een uit de NFC voortvloeiend overlegmodel veel sneller en zorgvuldiger tot besluitvorming en implementering daarvan komen. Een gesprek met 200 franchisenemers duurt simpelweg veel langer en is duurder dan 2 of 3 goede gesprekken met een franchisenemersvertegenwoordiging, die tijdig en juist is geïnformeerd.

Door de transparantie zullen minder discussies overblijven. Transparantie draagt ook bij aan vertrouwen.

Vakcentrum weet ook dat het franchisegevers en de maatschappij een hoop geld kan schelen wanneer minder franchisenemers onkundig en onvoorbereid aan een onzalig avontuur beginnen en teleurgesteld raken.

Enkele franchisegevers zijn al bekend met de implementatieoefening, die in feite inhoudt een toevoeging van enkele bepalingen aan de bestaande franchiseovereenkomst en een opvolgende toetsing van de oude afspraken. Een toetsing die in principe toch reeds periodiek plaats hoort te vinden. Dus ook voor kleine franchisegevers zal die oefening goed te doen zijn.

Voor de meest professionele franchisegevers zal aanpassing weinig voorstellen. Voor de partijen waar de verandering groter is, zal de urgentie ook groter zijn. Toch geldt ook voor deze partijen zoals eerder gesteld een overgangstermijn van vijf jaren. In een economisch model als franchising betekent dat een natuurlijk aanpassingsmoment moet kunnen worden gevonden.

Het samenstellen van een NFC conforme modelovereenkomst zal zowel voor franchisenemers als franchisegevers een kostenbesparende oplossing bieden. Het Vakcentrum werkt hieraan graag mee.

- Implementatie

De NFC zorgt voor een bepaalde mate van bescherming aan franchisenemers zonder de franchisegevers te belemmeren innovatie en doorontwikkelingsmogelijkheden.

De enige uitzondering is dat franchisegevers niet binnen de formule (en eventuele afgeleide formules) met hun eigen franchisenemers zouden mogen concurreren, tenzij daarover andersluidende afspraken zijn gemaakt. Die regel staat innovatie en doorontwikkeling van de formule door franchisegever niet in de weg.

Wel is waar dat een franchisegever verantwoordelijkheid heeft te nemen voor de belangen van de franchisenemers. En dat vindt de franchisegever niet altijd gemakkelijk. Daar zal de franchisegever dus niet altijd vanzelf optimaal naar streven en daarom ook is wetgeving nodig.

Conclusie

Vakcentrum is van mening dat verzet van franchisegevers voor een belangrijk deel koudwatervrees is, dat met verder onderzoek en overleg niet zal verdwijnen.

Vakcentrum is er van overtuigd dat de NFC een cruciale verbetering is van de positie van franchisenemers in Nederland, zonder dat die zal leiden tot onevenredige beknelling van franchisegevers.

Het gaat uiteindelijk om redelijkheid en billijkheid, eerlijkheid, zorgvuldigheid, transparantie en goede wil en duidelijke communicatie. Van die pijlers mag een franchisegever niet meer afwijken voor eigen belang, in ieder geval niet meer zonder ook maatregelen te nemen, die recht doen aan de belangen van de franchisenemer.

De franchisegever heeft vanuit zijn positie de verantwoordelijkheid om een organisatie te hebben en te houden die deze uitgangspunten waarborgt. Er bestaat daarmee reeds geen belang om van de NFC af te kunnen wijken. Er over blijven praten en consulteren zal geen groter draagvlak opleveren. Partijen moeten er zo snel mogelijk mee werken om samen te leren ermee om te gaan. Ongetwijfeld zullen vragen moeten worden beantwoord, maar zeker de franchisegevers zullen zich razendsnel kunnen aanpassen.

Mocht het zo zijn dat de praktijk leert dat in de toekomst aanpassingen van de NFC nodig zijn, dan kan de sector via representatieve vertegenwoordigers relatief eenvoudig aanpassingen ontwikkelen. Dat is het grote voordeel van de gebruikte wetgevingstechniek. Die staat toe dat de sector uit eigener beweging uiteindelijk tot wijzigingen komt, zonder dat de wet moet worden gewijzigd. Regeldruk vanuit de wetgever is naar de toekomst toe dus beperkt³.

Het Vakcentrum is verheugd dat een groot aantal advocaten en franchisegevers (ineens) pleiten (ineens) voor formele wetgeving (vaak in hetzelfde document waarin de contractsvrijheid wordt verdedigd). Hoewel die mogelijkheid ook voor Vakcentrum een oplossing kan bieden, is zij van mening dat hiermee de kans verloren gaat die moderne regelgevingsprocessen kunnen bieden, namelijk maatschappelijke normen leidend doen zijn in plaats van die te vertalen en dus te veranderen.

Nog belangrijker is het feit dat de aanwezige urgentie van de problematiek het nodig is dat snel actie ondernomen wordt.

Derhalve dient het voorliggende wetsvoorstel zo snel mogelijk in werking te treden.

Met vriendelijke groeten,



mr. Patricia E.H. Hoogstraaten RAE
directeur

³ Dat is een economisch argument dat zou moeten worden meegewogen in beoordeling van het uiteindelijke kostenplaatje van dit wetsvoorstel.