

"Monuta is een franchisegever. Wij herkennen ons niet in de geschetste achtergrond en aanleiding. Onze belangen zijn in het proces van totstandkoming van de NFC niet meegewogen. Wij zijn tegen wettelijke verankering van de NFC in de huidige vorm. NFC 2016 voldoet niet aan de eisen die de wet stelt aan een code (geen geschillenbeslechting). Hij leidt verder tot juridisering van de relatie met onze franchisenemers, zorgt dat wij zeggenschap over onze formule kwijtraken, tast ons verdienmodel aan en hij remt onze groei- en innovatiemogelijkheden als formule-eigenaar. Verder nemen onze gezamenlijke kosten toe en moeten wij iets gaan doen om de risico's die nu eenzijdig bij ons worden geplaatst te beprizen. Of we werken met elkaar een NFC 2.0 uit die wél evenwichtig gedragen wordt, óf u als overheid maakt deugdelijke wetgeving. Ga svp niet via een omweg met een AMvB een niet-gedragen gedetailleerde code waarin wij ons niet herkennen aan de wet hangen."

1. Commentaar op het wetsvoorstel en Memorie van Toelichting

- **Wij hebben een goede relatie met onze franchisenemers en herkennen ons niet in de geschetste incidenten.**
- **Het wetsvoorstel gaat uit van wantrouwen; franchising werkt alleen als samenwerkingsmodel. Dat kun je alleen ondersteunen met een gedragscode die draagvlak heeft in de hele sector. En dat is niet het geval met de NFC in de huidige vorm.** Het wetsvoorstel, de toelichting en de NFS die aan het wetsvoorstel zal worden gehangen, tasten onze samenwerking aan. De onderlinge verhoudingen verharderen en de administratieve lasten en kosten nemen toe met "Pas toe, leg uit". Wat met "Pas toe, leg uit", kan worden uitgesloten wordt afhankelijk van een mogelijk te ontwikkelen AMvB.
- **Een onafhankelijke onderbouwing voor nut, noodzaak en proportionaliteit van het wetsvoorstel én de NFC ontbreken.** De memorie van toelichting begint met de constatering dat er geen aanwijzingen zijn voor misstanden binnen franchiseketens en dat slechts op individueel niveau aanwijzingen bestaan voor conflicten tussen franchisegever en franchisenemers. Om daarna in tientallen pagina's te rechtvaardigen dat op basis van deze incidenten wordt ingegrepen in alle relaties. Het ontstaan van incidenten rechtvaardigt ons inziens geen wet die zo sterk ingrijpt in de contractvrijheid van de hele sector.! Op 750 formules en 30.000 franchisenemers, zie we minder dan 20 uitspraken van de rechter op jaarbasis. Er zijn geen aanwijzingen dat de rechter op basis van huidige regels en Europese gedragscode niet tot een afgewogen oordeel kan komen.
- **Er staan verschillende definities in het wetsvoorstel: franchiseformule, franchisegever, franchisenemer, franchiseovereenkomst en voorovereenkomst. Maar de belangrijkste, namelijk wat franchise is, ontbreekt!** En juist daarop, en vooral op de definitie van franchising en de toelichting daarop in de NFC is de meeste kritiek. Op de definities in de NFC is "Pas toe, leg uit" niet mogelijk. De definitie van franchising in de NFC wijkt sterk af van wat nu in Europa of Nederland gebruikelijk is. Die definitie is namelijk veel breder en raakt ook aan zaken die in andere wetten zijn geregeld, zoals financiering en huurwetgeving. Het wetsvoorstel en de code moeten aansluiten bij de definitie zoals die staat in de Europese Erecode inzake Franchising, een definitie die notabene al vele jaren uitstekend functioneert.
- Nederlandse franchisegevers zijn vóór een gedragscode op basis van zelfregulering die een breed samengesteld draagvlak vanuit de sector heeft. **Wij pleiten voor een focus op afspraken over de precontractuele fase en afspraken over tot stand komen van betrouwbare omzetprognoses, mits die mogelijk zijn.** Het huidige wetsvoorstel lijkt het afgeven van "te verwachten omzet, de benodigde investeringen en de te verwachten kosten" wettelijk te verplichten. Bij startups en onzekere marktsituaties kunnen uitkomsten daarvan variëren. Door te spreken van "te verwachten omzet" gaat de wetgever ervan uit dat ondernemen in de franchisesector tot een "te verwachten omzet" zal leiden. Dat is niet zo.

Resultaten zijn in grote mate afhankelijk van hoe een franchisenemer “lokaal ondernemerschap” invult en marktomstandigheden.

- In het wetsvoorstel staat dat een code aan de wet kan worden gehangen waarin “buitengerechtelijke klachten- en geschilbeslechtsprocedures” zijn geregeld. In de huidige NFC is dat nog niet het geval, waardoor de NFC in zijn huidige vorm nog niet aan de wet kan worden gehangen.
- **In de NFC die t.z.t aan de wet wordt gekoppeld, is aangegeven dat de toelichting van de NFC dezelfde status heeft als de artikeltekst. Die toelichting bevat echter veel tegenstrijdigheden en komt vaak bovenop een artikel/ heeft geen verklarende maar een verzwarende waarde.** In de Memorie van Toelichting staat nu “Beoogd wordt de NFC als gedragscode aan te wijzen. De NFC bevat voorschriften met een toelichting. De eventuele aanwijzing van de code ziet alleen op de voorschriften. Wel is het zo dat de toelichting in veel gevallen een aanbeveling geeft voor de inhoudelijke invulling en wijze van toepassing van de codevoorschriften”. Onduidelijk is daarmee welke juridische status de toelichting op de te beoogd te verankeren versie van de NFC heeft en hoe tegenstrijdige /verzwarende bepalingen uitwerken. Het zou goed zijn als de Raad van State naar het geheel kijkt en niet maar een deel van de wet.

2. Feedback op het hele proces

De franchisesector is erg divers samengesteld. Een “stickerformule” waar € 40,00 fee per maand voor wordt betaald is niet te vergelijken met een grote supermarktketen. De NFC 2016 is geschreven door vier vertegenwoordigers, allemaal afkomstig uit de detailhandel, die in een commissie zijn benoemd door de minister. Door de geheimhouding waaronder deze groep heeft geopereerd, is niet gewerkt aan draagvlak. Daarom was de publieke consultatie daarna zo belangrijk. Veel franchisegevers reageerden uitgebreid op de consultatie in de zomer van 2015, tegenover korte steunbetuigingen van een groep franchisenemers, nagenoeg alleen uit de achterban van Vakcentrum, die de twee leden vanuit franchisenemers leverden. De feedback van die consultatie zien we totaal niet terug in het uiteindelijke resultaat. Er was een denktank, maar met hun input is niets gedaan en leden van deze groep onderschreven nadrukkelijk niet het opgeleverde resultaat. Monuta als formule voet zich totaal niet gehoord in dat proces. Wij herkennen ons totaal niet in wat in de toelichting op bladzijde 10 staat: *“Tegenover deze weerstand van een relatief kleine groep, doorgaans grote ondernemingen, bleek een meerderheid te staan die geen bezwaren had tegen de NFC en die de NFC in overeenstemming achtte met een gezond franchisemodel of met een reeds lang bestaande en bevredigende praktijk”*. Wij zijn voor een goede gedragscode, maar tegen de NFC in de huidige vorm.

En nu wordt een niet gedragen resultaat van een proces dat erop gericht was om op basis van zelfregulering afspraken te maken, tot wet gemaakt. De overheid pakt nu een document waaronder van niemand uit de sector een handtekening staat op en verheft dat straks door een AMvB tot wet. Een jaar na publicatie van de NFC heeft bijna niemand hem toegepast; op 750 formules niet eens een handvol. **Het is ongehoord dat de overheid probeert om de inhoud van de NFC zelf buiten de huidige internetconsultatie te houden! Omdat de NFC door de overheid wordt verankerd in een wet en daarmee de status krijgt van een wet en zo diep ingrijpt in de contractuele relaties van meer dan dertigduizend ondernemers, staan wij erop dat ook de NFC tegelijkertijd met het wetsvoorstel voor inhoudelijk advies naar de Raad van State wordt gestuurd en marktconsultatie mogelijk wordt gemaakt.**

De NFC in de huidige vorm bevat een flink aantal bepalingen waar veel franchisegevers problemen mee hebben. Wij vinden de NFC té uitgebreid, er staan onderwerpen in die niet in een gedragscode thuishoren maar in het franchisecontract, definities zijn niet helder, belangrijke verplichtingen ontbreken en de zorgplicht van de franchisegever wordt verder uitgebreid, wat niet in lijn is met de geldende jurisprudentie.

Als de overheid de NFC in de huidige vorm oplegt aan de sector, kunnen wij als franchiseformule minder voortvarend innoveren/groeien. Verder moeten we flinke kosten maken om contracten aan te passen ("Pas toe, leg uit") en moeten wij onszelf indekken tegen mogelijke problemen, die voor de rechter zullen worden uitgevochten. Deze kosten zullen vooral zwaar wegen voor de kleinere formules. 78% van alle Nederlandse franchiseformules heeft minder dan 50 franchisenemers, met veelal maar enkele medewerkers in een centrale organisatie.

3 Inhoudelijke reactie op de NFC in relatie tot de franchiseovereenkomst:

1. Er is een nieuwe, te veel omvattende definitie van franchising vastgelegd in de NFC waarvan niet mag worden afgeweken. In toelichting op artikel 1.5. staat bijvoorbeeld dat ook een coöperatieovereenkomst of huurovereenkomst onder franchiseovereenkomst gevat worden, terwijl daarvoor al zaken geheel of gedeeltelijk dwingendrechtelijk geregeld zijn. Ook de definities van non-concurrentiebeding en exclusiviteitsbeding wijken af van de gangbare definities zoals opgenomen in de Groepsvrijstelling voor Verticale Overeenkomsten.
2. Op basis van art. 3.6 sub d dient een franchisegever in te staan voor de deugdelijkheid van een prognose. Dit lijkt sterk op een garantieverbintenis waarmee de NFC verder gaat dan wat tot op heden in de jurisprudentie is bepaald (zie conclusie AG in het Street One arrest, ECLI: NL: HR: 2017, 311). Dit "instaan" kan de opmaat zijn voor aansprakelijkheid van franchisegevers voor door franchisenemers niet gerealiseerde winsten.
3. Op basis van art. 2.3.i. mag een tweede of volgende franchiseovereenkomst met een bestaande franchisenemer niet geweigerd worden. Dat is een onredelijke beperking van contractvrijheid. Dit geldt ook voor de artikelen 2.5. sub h tot en met j, die een vergaande beperking van de contractsvrijheid bevatten. Het is aan een franchisegever zelf te bepalen wanneer hij instemt met een beëindiging of tussentijdse overdracht van de onderneming van de franchisenemer of hij meerdere franchiseovereenkomsten met een franchisenemer wenst te sluiten of een franchiseovereenkomst met een rechtsopvolger van een franchisenemer wil sluiten. Een franchisegever dient de mogelijkheid te hebben hierover zelf afspraken te maken met zijn franchisenemers.