

K A N
V L A S S E N R O O T
advocaten

Minister van Economische Zaken
Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

Yves Vlassenroot
Kees Kan
Pieter van der Putt

Wilhelminastraat 14
2011 VM Haarlem
T +31 (0)23 527 61 00
F +31 (0)23 541 19 25
E kan@kv-advocaten.nl
I www.kv-advocaten.nl

Haarlem, 24 mei 2017

Betreft : dossier 2016023 - Kan Franchise / Algemeen
Onderwerp : concept wetsvoorstel wettelijke verankering gedragscode franchise
E-mail direct : kan@kv-advocaten.nl

Excellentie,

Geachte heer, mevrouw,

Graag reageren wij op het concept wetsvoorstel wettelijke verankering gedragscode franchise.

Achtergrond en ervaring in franchise

Mijn kantoor houdt zich sinds 2001 bezig met franchise; wij staan franchisegevers, franchisenemers, verenigingen van franchisenemers, franchiseraden en collectieven van franchisenemers bij door middel van advisering en het voeren van gerechtelijke procedures. Ook adviseren wij diverse leveranciers / adviseurs in de franchisebranche waaronder accountantskantoren, belastingadvieskantoren en rechtsbijstandsverzekeraars. Tevens verzorgen wij cursussen voor advocaten en juristen op het gebied van franchise. Wij hebben ten aanzien van vrijwel alle bekende grote en kleine franchiseformules in Nederland geadviseerd en/of gerechtelijke procedures gevoerd.

Aanleiding voor de NFC

Aanleiding voor de NFC was de terugkerende berichtgeving over conflicten tussen franchisenemers en franchisegevers. Naar aanleiding van overleg met de sector (vertegenwoordigers van franchisegevers en franchisenemers en gespecialiseerde adviseurs) is gebleken van de behoefte aan een gedragscode om de balans tussen franchisegevers en franchisenemers te herstellen. De NFC was aanvankelijk bedoeld als zelfregulerend.

Op alle werkzaamheden van de maatschap Kan Vlassenroot advocaten zijn onze Algemene Voorwaarden van toepassing, waarin onder meer een beperking van aansprakelijkheid is opgenomen. Deze Algemene voorwaarden zijn gedeponeerd bij de Arrondissementsrechtbank te Haarlem en worden op verzoek kosteloos toegezonden.

Kan Vlassenroot advocaten is een samenwerkingsverband tussen de maatschap Kan Vlassenroot advocaten (Kan Franchise advocatuur en Vlassenroot advocatuur) en de eenmanszaak Advocatenpraktijk P.J. van der Putt. Opdrachten worden afzonderlijk en voor eigen rekening en risico gegeven; elk factureert separaat en is jegens de cliënten als opdrachtnemer verantwoordelijk voor de eigen opdrachten. The General Terms and Conditions of the partnership Kan Vlassenroot advocaten, which include limitation of liability, apply to all activities carried out by the partnership. Our General Terms and Conditions have been deposited at the District Court at Haarlem and will be supplied free of charge upon request.



Totstandkoming van de NFC

De NFC is geschreven door een speciaal daarvoor aangestelde schrijfcommissie (SC). In de SC hebben op verzoek van het ministerie van EZ twee afgevaardigden van franchisegevers en twee afgevaardigden van franchisenemers zitting genomen. De twee franchisegevers-vertegenwoordigers zijn door de Nederlandse Franchise Vereniging (NFV) aangewezen (één bestuurslid van de NFV en één gewoon lid) en door haar aangeprezen als "ijzersterke kandidaten". Ook namens de franchisenemers worden twee leden afgevaardigd. Beide kanten hebben zich laten bijstaan door "denktanks" (deskundigen uit de branche), extern geconsulteerde deskundigen en door het Ministerie van EZ. De eerste (consultatie) versie is in juni 2016 gepresenteerd. Er is vanuit de branche uitgebreid gereageerd op de consultatieversie. Voorts is een franchisedebat georganiseerd, is de denktank aan de zijde van franchisegevers uitgebreid, zijn alle reacties op het concept bestudeerd en zijn wettekstdeskundigen betrokken bij het opstellen van de definitieve versie. De definitieve NFC is op 17 februari 2016 gepresenteerd en daarbij heeft de Minister nadrukkelijk aangekondigd dat hij de mogelijkheid tot wettelijke verankering zou verkennen om sector brede implementatie te borgen.

Acceptatie NFC

Na februari 2016 is gebleken dat de NFV en een aantal grotere franchisegevers helaas hebben geweigerd om de NFC toe te passen en deze in de praktijk een kans te geven. Door deze negatieve grondhouding is wettelijke verankering van de NFC om sector brede implementatie te borgen de enige logische (aangekondigde) vervolgstap.

Bezwaren franchisegevers tegen de NFC zijn onterecht

Vanuit de zijde van franchisegevers (en adviseurs van die franchisegevers) zijn een aantal terugkerende bezwaren te horen.

Ten eerste zou er in het geheel geen probleem zijn en zouden franchisegevers zich niet herkennen in het beeld dat er in de branche sprake zou zijn van terugkerende conflicten en van een onevenwichtige verhouding tussen franchisegevers en franchisenemers.

Onze ervaring is anders. Als kantoor hebben wij de afgelopen 17 jaar in zeer veel conflicten mogen adviseren en procederen waarbij juist de onevenwichtige verhouding steeds zo opvalt. Franchisecontracten worden eenzijdig opgesteld door de franchisegevers, er kan in de regel niet over worden onderhandeld en de contracten bevatten veelal vergaande verplichtingen voor franchisenemers en beperkte tegenoverliggende verplichtingen voor franchisegevers. Dat leidt er meestal toe dat bij (bijvoorbeeld) achterblijvende resultaten franchisegever met het contract in de hand de samenwerking eenvoudig kan beëindigen (of daarmee dreigt) waarbij investeringen van franchisenemers verloren gaan, zij veelal met een schuld aan hun franchisegever, verhuurder, leveranciers en de bank blijven zitten en zij dezelfde werkzaamheden vervolgens niet meer mogen uitoefenen vanwege een concurrentiebeding waardoor het feitelijk onmogelijk is om nog te voorzien in levensonderhoud en schulden af te lossen laat staan om in een eventuele rechtszaak hun zaak te laten beoordelen. Vaak leidt dit tot faillissementen waarbij de achtergelaten investeringen "voor een appel en een ei" door derden (soms: de franchisegever of een opvolgend franchisenemer) worden overgenomen en hele gezinnen in grote financiële en sociaal/emotionele problemen komen. Dat alles is maatschappelijk zeer ongewenst.

K A N V L A S S E N R O O T advocaten

De stelling dat er slechts 20 of 30 rechtszaken per jaar zouden zijn is onjuist en op geen enkele wijze bewezen. Indien wordt gezocht op www.rechtspraak.nl dan zijn er alleen al dit jaar tot en met 24 mei 2017 (nog geen 5 maanden) 40 treffers. Verder geldt dat dit aantal aanzienlijk toeneemt indien ook wordt gezocht op andere zoektermen zoals bijvoorbeeld licentieovereenkomst, samenwerkingsovereenkomst, etc. zoals franchiseovereenkomsten ook regelmatig worden aangeduid. Ook is bekend dat veel rechterlijke uitspraken juist niet worden gepubliceerd en ook dat zaken tijdens een gerechtelijke procedure alsnog worden geschikt en er dus geen einduitspraak komt. Voorts worden regelmatig collectieve zaken (Bakker Bart, Top1Toys, Bruna, Time Out, Olympia, Vereniging van C1000 ondernemers, AH, etc.) als één procedure gevoerd terwijl het dus meerdere franchisenemers betreft. Zo leidde de zaak tussen Albert Heijn en haar franchisenemers tot één vonnis maar betrof het een geschil tussen franchisegever AH en 282 franchisenemers. Minstens zo belangrijk is het gegeven dat veel franchisenemers die in de problemen komen simpelweg geen financiële mogelijkheden (meer) hebben om hun zaak door de rechter te laten toetsen en noodgedwongen kiezen voor een ongunstige regeling of zodanig onder druk worden gezet dat zij grote terughoudendheid betrachten waar het betreft het opkomen voor hun rechten. Tenslotte zien wij regelmatig dat juist vanwege de onevenwichtige verdeling van rechten en plichten in franchiseovereenkomsten het opkomen voor gerechtvaardigde franchisenemersbelangen juridisch vaak weinig kansrijk wordt geacht.

In dit verband wijzen wij nog op het onderzoek naar franchising in Europa waarvan de bevindingen zijn vastgelegd in het onderzoeksrapport in opdracht van het Europese Parlement d.d. april 2016 waarin op pagina 9 als knelpunt is vermeld:

“A fear factor on the part of franchisees. The lack of cases can be (at least partially) explained by the fear factor on the part of the franchisees. This is a wellrecognised phenomena signalised 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. The cases are mostly initiated when the franchisees have nothing to lose (i.e. when the contractual relationship is over).”

Dit in Europees verband geconstateerde knelpunt sluit aan op onze ervaringen zoals wij die hiervoor hebben beschreven.

Ten tweede zouden franchisegevers ontevreden zijn over het gevolgde proces bij de totstandkoming van de NFC. Dat is o.i. geheel onterecht. Zoals hiervoor beschreven zijn franchisegevers – net als vertegenwoordigers van franchisenemers - volledig en van begin tot eind betrokken en vertegenwoordigd geweest bij het proces, zijn zij voorstander geweest van het tot stand brengen van een gedragscode, zijn zij vertegenwoordigd geweest in de SC en in de diverse denktanks en bij het franchisedebat. Onvrede over het gevolgde proces is o.i. dan ook niet terecht.

Ten derde zou de NFC ongeschikt zijn voor kleinere formules waarbij tal van verplichtingen die nu zijn opgenomen in de NFC niet nodig zouden zijn en zelfs kostenverhogend zouden werken. Bijvoorbeeld wordt dan gedoeld op zogenaamde “stickerformules” waarbij bijvoorbeeld weinig fee wordt betaald voor slechts een naam en een beperkt marketingpakket en waarbij partijen in het geheel niet geïnteresseerd zouden zijn in een ruime ondersteuning, begeleiding en gestructureerd overleg. Het goede van de NFC is nu juist dat volgens het “pas toe of leg uit” principe het zeer goed mogelijk is om normen of bepalingen die voor zo'n formule niet van toepassing zijn of niet goed werkbaar zijn, buiten

K A N V L A S S E N R O O T

advocaten

toepassing kunnen worden gelaten met een goede verantwoording. Daarmee wordt volledig aan het bezwaar dat de NFC niet altijd voor alle formules (of onderdelen daarvan) van toepassing zou moeten zijn, tegemoet gekomen.

In dit kader willen wij niet onvermeld laten dat nota bene de NFV zelf een standaard franchiseovereenkomst aanbiedt aan al haar leden waarbij het kennelijk mogelijk is dat voor alle soorten franchiseformules (groot, klein, retail, dienstverlening, zorg, etc.) één modelovereenkomst geldt die ongetwijfeld per formule zal worden aangepast naar gelang aard en omvang.

Ten vierde zouden de kosten van implementatie van de NFC hoog oplopen. Wij betwijfelen dat zeer. De kosten van het aanpassen van de standaard franchiseovereenkomst per formule zal een éénmalige investering zijn die in overleg met de franchisenemersvertegenwoordiging normaliter in éénmaal voor alle aangesloten franchisenemers kan worden doorgevoerd. Die kosten kunnen daardoor beperkt blijven. Daarnaast zullen er mogelijk extra kosten ontstaan voor informatieverplichtingen en overlegverplichtingen uit de NFC. Deze kosten behoren o.i. tot normale franchisegeverskosten nu een goed franchisegever haar franchisecontracten, formule en samenwerking in de regel reeds periodiek aanpast en zo ook regelmatig overleg voert met haar franchisenemers(vertegenwoordiging).

Bovendien zal naleving van de NFC naar onze overtuiging aanzienlijk lagere kosten en hogere opbrengsten genereren doordat

- a) betere informatie beschikbaar komt aan franchisenemers waardoor minder franchiseovereenkomsten zullen worden gesloten die gedoemd zijn te mislukken,
- b) de werving en selectie van franchisenemers wordt bevorderd waardoor minder ongeschikte franchisenemers worden geworven en dus minder franchisesamenwerkingen zullen mislukken,
- c) meer transparantie ontstaat waardoor wantrouwen kan worden voorkomen of weggenomen hetgeen de samenwerking zal bevorderen en
- d) meer overleg zal leiden tot meer begrip en draagvlak voor wederzijdse belangen en nut en noodzaak van besluitvorming zoals eventueel door te voeren wijzigingen.

Het te verwachten positieve effect zal zijn dat er minder conflicten zullen ontstaan, minder faillissementen, minder rechtszaken, en een betere samenwerking met betere resultaten voor franchisegevers en franchisenemers.

Concept wetsvoorstel

Het concept wetsvoorstel is duidelijk en logisch ingericht. Wij hebben daarop geen inhoudelijke opmerkingen.

Wel achten wij van groot belang dat de in artikel 7:399g lid 1 vermelde onderwerpen (sub a tot en met g) de minimaal vereiste onderwerpen zijn waaraan een gedragscode als bedoeld in de concept wet dient te voldoen.

Dat niet voor een standaardregeling ex artikel 6:214 BW is gekozen lijkt ons logisch nu in overleg met de branche juist niet gekozen is voor een standaardregeling maar voor een door de branche zelf opgestelde gedragscode, zijnde de NFC.

K A N
V L A S S E N R O O T
advocaten

Tenslotte

Wij willen tenslotte nog opmerken dat de NFC als gedragscode geen enkele onredelijke bepaling kent en naar onze stellige overtuiging zal leiden tot meer bewustwording bij franchisegevers en franchisenemers over de wederzijdse belangen bij het aangaan, tijdens en bij het einde van de franchiseovereenkomst. Dat is o.i. een bijkomend groot winstpunt ten opzichte van de bestaande situatie zonder NFC en wettelijke verankering.

Conclusie

Wij zijn groot voorstander van de wettelijke verankering van de NFC. Het concept wetsvoorstel tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de introductie van een regeling betreffende de franchiseovereenkomst is een logisch en goed doordachte wettelijke regeling waarop wij geen inhoudelijke opmerkingen hebben. Wat ons betreft zou deze wet ongewijzigd ingevoerd kunnen worden.

Tot een nadere toelichting altijd bereid.

Met vriendelijke groet,

C. M. Kan
(Kan Vlassenroot Advocaten)