

Input van het Vakcentrum ten behoeve van een rondetafelgesprek over de Nationale Franchise Code d.d. 8 juni 2017.

Het Vakcentrum is de onafhankelijke belangenbehartiger en bewezen partner van zelfstandige detaillisten in food en fast moving consumer goods en franchisenemers.

Inhoud

1. Achtergrondinformatie ingebracht in Nederland ten behoeve van de bescherming van de positie van de franchisenemer in Nederland middels wettelijke verankering van de Nederlandse Franchise Code.
2. Achtergrondinformatie ingebracht door het Vakcentrum bij het Europese Parlement ten behoeve van de bescherming van de positie van de franchisenemer in de Europese Unie.
3. Historisch overzicht totstandkoming Nederlandse Franchise Code zoals opgesteld door alle leden van de schrijfcommissie en het Ministerie van Economische Zaken.
4. Vernieuwde Europese franchisegeverscode eenzijdig en verdere verslechtering voor franchisenemers.

mr. Patricia E.H. Hoogstraaten RAE

In haar positie van directeur Vakcentrum en, onder meer, voorzitter Nationale Winkelraad van Koninklijke MKB Nederland alsook hoofdbestuurslid van deze organisatie is Patricia Hoogstraaten tientallen jaren actief in de discussie rond de positie van zelfstandige ondernemers in hun relatie met de formulehouder.

1. Achtergrondinformatie ingebracht in Nederland ten behoeve van de bescherming van de positie van de franchisenemer in Nederland middels wettelijke verankering van de Nederlandse Franchise Code.

Mede als gevolg van de economische situatie constateerde het Vakcentrum 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, verzoek om te komen tot duidelijke regels binnen een wettelijk kader middels het toevoegen van een extra hoofdstuk in het Burgerlijk Wetboek.

Nu de minister van Economische Zaken 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.

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 verschaft 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 schrijnende 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 stevast 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.

Honderden franchisenemers hebben gebruik 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.

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 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" Franchising, Study for the IMCO Committee, Dr. Aneta Wiewiorowska - Domagalska, gepubliceerd op 12 juni 2016.

- Grensoverschrijdend

De franchisekelpunten 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 franchisekelpunten 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 kritiepunten 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 voor Nederland

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.

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

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

De urgentie is hoog. Er is geen tijd te verliezen. Wachten op een mogelijk Europese oplossing is niet zinvol.

2. **Achtergrondinformatie ingebracht door het Vakcentrum bij het Europese Parlement ten behoeve van de bescherming van de positie van de franchisenemer in de Europese Unie.**

The discussion has been running for years but workable solutions have not yet been found and the situation is worsening since franchising is growing. The sense of urgency is huge! Vakcentrum supports the conclusions of the study on franchising , prepared by Policy Department A, in cooperation with the Osnabruck University, at the request of the EP Internal Market and Consumer Protection Committee by the Osnabruck University IP/A/IMCO/2015-05 ,PE 578.978

Vakcentrum ask the EP to immediately take appropriate steps to safeguard the future of independent entrepreneurs who work together in the context of a franchise.

That means:

1. Removing stumbling blocks in the legislation at European level

In its originality Regulation 330/2010 was intended to ensure both free competition as well as the protection of the position of SME's. We fully support the conclusion in the Study that competition law as it is, does not work in franchising. The position of franchisors is further strengthened by the content of the Regulation 330/2010.

The question, "Does the model of franchising as adapted by the Regulation reflects the needs of the nowadays franchise market", is easily to answer: No, the Regulation fails to address the current market reality with new and digital developments such as e-commerce and consumer data. The answer to a second question: Is there any proportionality between the implementation of the rules set in the Regulation and the effect on the economic position of franchisees, is again NO.

Examples are: the non-competition clause, the ban on multifranchising and the interpretation of the purchase obligation given by the guidelines. Starting with the ban on multifranchising:

A Dutch example: Is there any proportionality the moment the franchisor, after having refused to cooperate in a second or third outlet on a franchise base, prohibits the franchisee from operating a similar business in that other outlet with a different formula, supported by the Regulation? NO

In line with the Pronuptia case (in 1986) the Regulation determines that restricting clauses in franchise agreements do not infringe competition rules, when and if they are necessary to the franchisor, for protection of know-how, identity and reputation of his network.

These restrictions however may not stretch beyond what is strictly necessary given these interests.

The Guidelines however consider far-reaching obligations, such as non-compete obligations, generally to be necessary to protect the franchisors interests, they are not in favour of the franchisee: I quote: *Most of the obligations contained in the franchise agreements can be assessed as being necessary to protect the intellectual property rights or maintain the common identity and reputation of the franchised network and fall outside Article 101(1)*

Looking at their limitless application, the proportionality is hard to find in particular after the termination of the agreement. For a franchisee it is hard to prove that the know-how of a franchisor justifies a franchisee to close his business if he does not wish to continue the franchise relationship.

Example from our Belgium colleagues: some franchisees would like to change the formula after termination of their contract due to the merge of their franchisor. This is simply not possible due to the non competition clause; the moment the franchisee decides to change formula, he has to stop with his business for a period of 1 year!

The Guidelines constitute a frequently mis-used justification to infringe on franchisees interests, without a basis in the Regulation. The suggestion that a franchisee is free to bring his position before a court, is ignoring the practical impossibilities for franchisees to go to court.

In many cases the lack of protecting franchise legislation render the franchisee powerless and do not forget the costs and the fear factor.

A simple solution will be to always forbid the non competition clause after termination unless the franchisor can prove that there will be an abuse of his know-how.

We do not have to wait until 2022 for the amendment of the Regulation. This can be solved by an intermediate adjustment of the associated guidelines.

2. A low threshold review as requested by the Parlement in 2013 should be set up

As requested on 11 December 2013 by the European Parliament the European Commission should among other things ("examine price-fixing mechanisms in franchise systems and the effects of long-term competition clauses, purchase options and the prohibition of multi-franchising, and to reconsider in this respect the current exemption from competition rules for contracting parties having a market share of less than 30 %. Unfortunately, nothing has happened yet.

3. Introducing new rules related to franchising and the digital economy

Special attention should be paid to the conclusion in the Study that franchise specific guidelines about (in)direct competition by the franchisor against his franchisees are lacking.

Digitisation of the economy is a subject that is largely ignored in a.o. the Regulation.

E-commerce leads to competition between the franchisee and the franchisor, especially if it concerns the market area of the franchisee. Transparency with regard to the distribution of costs and revenues, is lacking and it has increasingly been observed that franchisees and franchisors enter in competition with each other.

Another factor is the discussion on the use of data: It is not clear who might use consumers data and other data obtained via the franchisees. Franchisors process this data to develop the formula, while also using the data collected to approach customers, including customers of primary franchisees, without the franchisees being aware of this.

In a franchise relationship franchisees are willing to participate in collecting and exploiting all this data, provided that they can also use and benefit from this data and the information that can be derived therefrom, as agreed.

Transparency is essential, as well as proper agreements on the distribution of costs and revenues. Some franchisors tend to consider both e-commerce and data management as subjects that fall outside the franchise formula. Regulation of the digital components of the franchise formula is necessary.

4. EP should request the Commission to Promote good cooperation between DG Competition and DG Internal Market

Although the services in both DG's are very cooperative, both are pointing towards each other to actually address our concerns. It concerns competition vs abusing the lack of level playing field

On the matter of the insufficient competition, the Directorate General of Competition has answered in 2011 that it is not a competition problem as such - for example the Regulation does not allow post contractual non competition clauses, unless severe conditions are met - but franchisors abusing the lack of level playing field. This should be addressed as an internal market issue

Is Selfregulation the Solution?

Being co-author of the Dutch Franchise Code I fully support it. It is clear that the NFC is a compromise resulting from 18 months of negotiation. **With the introduction of the Dutch Franchise Code (NFC), a healthier and more balanced playing field is achieved within the franchise industry. The code provides clear guidelines in the area of mutual rights and obligations and information throughout the franchise relationship.**

I am pleased with the NFC but see no ending to this process in it's presentation. The introduction of legislation that obliges the application of the NFC is one of our following goals, due to the fact that the Dutch Franchisors organisation, although having two franchisors proposed by the NFV, in the negotiation team, have decided not to accept the NFC as presented to the minister. **So we need legislative support and this need is also proved in this study.**

Voluntary self-regulatory b-to-b codes could be a good way to address tensions wherever unfair practices exist.

After more than 40 years the European franchisecode has not actually been adopted as a strict rule set, neither by the franchising parties nor by the courts and banks.

And it has not fully contributed to a decrease of UTP's in this market.

The European franchise code 2016 is again a one sided document set up by franchisors without consulting the counterpart. It should be clear that it does not provide any added value for franchisees, they shall not embrace this code.

If you are interested in our full comments, we are happy to deliver this. I would like to mention just 2 items: The words franchisors obligations are altered in franchisors commitments in the new version, and the requirement that a franchise agreement must be in writing, has been skipped. In the Principles of Good practice in the Food Supply chain, refusing or avoiding to put essential terms in writing is considered as an example of unfair practices!

Conclusion: self regulation is only the solution if it is guaranteed by an external obligation!

5. Introduce legal protection of the franchisees position in the pre-contractual phase, and contractual phase

I support the conclusion in the Study stating that in European Law and part of the national systems there is no specific legal protection of franchisees (similar to the protection of e.g. agents). **Introducing the protection of the franchisee's position in the pre-contractual phase and contractual phase is a priority.**

As shown on this slide you can see some of the subjects, which could be included in the regulations: Content of contract, side letters etc, Obligation to supply correct data including earnings models, exclusivity, e-commerce and the use of consumer data, acquisition, additional purchasing demands, adjustment to customer wishes, termination of the contract and last but not least the obligation to supply correct data including earnings model.

6. Competition law versus private law:

Coming back to the study, franchisees fully support the conclusion that competition law measures should be evaluated, not only in light of the market integration aims, but also building blocks of private law relations at least related to franchise relations since a franchise is not a contract between two equal parties.

Balanced franchise regulation is

- Good for the entrepreneurs (franchisors and SME franchisees)
- Good for the consumers
- Good for local suppliers
- Good for innovation
- Good for employment
- Good for local loyalty/sponsorship

Let us not waste time!

Totstandkoming en vervolgstappen 2014 - 2016

AANLEIDING

- **21 mei 2014** - Naar aanleiding van vragen in de Tweede Kamer over vermeende misstanden bij franchiseorganisaties organiseert de Tweede Kamer in het voorjaar van 2014 twee *hearings* waar vertegenwoordigers van franchisenemers, franchisegevers en specialisten worden gehoord.
- **12 juni 2014** - Vervolgens organiseert het ministerie van Economische Zaken (EZ) een verkennende sessie op het ministerie, waarvoor zowel franchisenemers als franchisegevers worden uitgenodigd.
- **Augustus/september 2014** - Het ministerie van EZ organiseert een tweede vervolgsessie, waarvoor ongeveer 80 partijen zijn uitgenodigd. Door de deelnemers wordt, na een gestructureerde brainstormsessie geconstateerd dat bedrijven die franchise als businessmodel toepassen, de problemen willen oplossen. Franchisenemers en franchisegevers kiezen voor 'zelfregulering langs de lijnen van een code die door beide partijen gedragen wordt'.
- **Najaar 2014** - Het ministerie van EZ vraagt de Nederlandse Franchise Vereniging (NFV) om twee personen af te vaardigen die namens de franchisegevers zitting hebben in een schrijfcommissie (SC). NFV draagt 2 personen voor waaronder 1 NFV bestuurslid. De NFV voldoet aan het verzoek van het ministerie. Ondertussen krijgen de franchisenemers eenzelfde verzoek. En na een interne stemming vaardigen ook zij twee personen af om deel te nemen aan de SC.
De SC krijgt de opdracht om een Nederlandse Franchise Code (NFC) te gaan schrijven.

TOT STANDKOMING

- **Medio december 2014** gaat de SC met twee vertegenwoordigers van franchisenemers, twee vertegenwoordigers van franchisegevers en twee vertegenwoordigers van het ministerie van EZ van start. De SC maakt werkafspraken, inhoudelijk en procedureel. Een plan van aanpak maakt dat een planning kan worden opgesteld.
- De SC heeft, aan franchisenemerszijde en aan franchisegeverszijde, denktanks georganiseerd die onder geheimhouding als kennisbron hun bijdrage leveren aan de totstandkoming van de NFC. De denktank van de franchisegevers bestaat voornamelijk uit bestuursleden en medewerkers van de NFV. De denktank van de franchisenemers bestaat uit 40 personen, die samen alle belangenbehartigers van franchisenemers in de sector vertegenwoordigen.
- De SC komt meer dan 30 keer bij elkaar, wat samen met de ureninzet van de denktanks neerkomt op een tijdsbesteding van ruim 2.200 uren. Hierin is de inzet van de twee permanente vertegenwoordigers van het ministerie van EZ niet meegenomen.
- Naast de inbreng van kennis van EZ consulteert de SC ook meerdere malen externe experts voor een objectief en deskundig advies. Daarnaast maakt de SC gebruik van de geleverde input tijdens de *hearings* in de Tweede Kamer, de input van de brainstormsessie van EZ, de input van de denktanks gedurende het gehele proces, de input geleverd via de vakbladen, dagbladen en juridische magazines en de input uit andere landen binnen en buiten de Europese Unie.
- Op basis van eerder genoemde externe adviezen, het advies van beide denktanks en eigen ervaring en kennis, wordt een consultatieversie van de NFC geschreven. Die wordt op **16 juni 2015** aan de franchisesector gepresenteerd.
- De sector krijgt vervolgens 6 weken de gelegenheid om commentaar te geven op de consultatieversie. Deze openbare consultatie wordt gecoördineerd door het ministerie van EZ.
- Er komen circa 160 reacties binnen, afkomstig uit beide geledingen. De helft van de reacties is positief (en veelal beknopt), de andere helft is kritisch (en doorgaans zeer uitgebreid).
- Naar aanleiding van de consultatieversie sturen de franchisegevers 2 brandbrieven (**24 juli 2015 + 2 september 2015**) naar minister Kamp van EZ met het verzoek de SC op te heffen. De franchisegevers geven als reden aan dat zij zich onvoldoende kunnen verenigen met de consultatieversie.
- Tijdens een door de SC en het ministerie van EZ georganiseerd franchisedebat op **3 september 2015** kan de sector, in aanwezigheid van minister Kamp, nogmaals input leveren op de consultatieversie van de NFC.
- De NFV geeft op voordracht van enkele leden aan dat de afgevaardigde franchisegevers binnen de SC er vanaf dat moment op persoonlijke titel zitten. De NFV trekt zich terug uit het constructieve proces.
- De minister van EZ verzoekt vervolgens alle leden van de SC om door te gaan met de opdracht. Ook zegt de minister verdere ondersteuning toe in de vorm van wettekstdeskundigen. Om de ingekomen commentaren goed te kunnen bestuderen en verwerken, wordt de eerder gestelde **deadline van najaar 2015 verruimd tot eind 2015**.
- **Najaar 2015** - De franchisegevers vormen een nieuwe denktank ter ondersteuning van de SC. Deze denktank kent een bredere vertegenwoordiging door toevoeging van toonaangevende franchisegevers uit diverse branches. De directeur van de NFV maakt hier tevens deel van uit. De nieuwe denktank is bedoeld om een maximaal draagvlak te creëren. De brede denktank aan de zijde van de franchisenemers blijft ongewijzigd.

- De SC verwerkt in ruim een halfjaar tijd alle reacties op de consultatieversie. De input wordt zeer grondig bestudeerd en verwerkt. De kritische en goed gemotiveerde inbreng wordt daarbij als zeer waardevol ervaren. Deze draagt ook wezenlijk bij aan de kwaliteit en consistentie van de definitieve NFC. De concepten zijn gecontroleerd door wettekstdeskundigen van het ministerie van EZ.
- Op **17 februari 2016** biedt de SC aan minister Kamp van EZ de definitieve NFC aan, samen met een voorstel voor laagdrempelige geschilbeslechting en aangevuld met een aanbeveling voor de opzet van een Raad Franchise Overleg.
Wat de geschilbeslechting betreft voldoet het voorstel aan de volgende uitgangspunten:
Het moet een stelsel van (buitengerechtelijke) geschilbeslechting worden, dat franchisenemers en -gevers helpt een geschil te beslechten met behoud van de relatie. Daarvoor is het van belang dat het stelsel enerzijds een oplossing biedt in de fase dat een probleem (nog) klein is, maar anderzijds ook nog effectief is wanneer de partijen al met elkaar in conflict zijn. Daarom is gekozen voor een opzet waarbij partijen eerst met elkaar in gesprek treden en er onder begeleiding gezocht wordt naar een wederzijds acceptabele oplossing. Als dat vervolgens niet haalbaar blijkt, dient 'een commissie van onafhankelijke wijzen' de partijen een heldere (en praktisch uitvoerbare) weg vooruit te bieden.
- Minister Kamp heeft de SC ook verzocht om flankerende maatregelen voor te stellen. Op basis van de ervaring die gedurende het schrijf- en consultatieproces is opgedaan met het krachtenveld in de franchisesector, adviseert de SC om het huidige proces niet los te laten, maar een commissie in te stellen die toeziet op de implementatie van de NFC en de bijbehorende geschilbeslechting.
- De SC stelt dat daarnaast ten minste 3 stappen moeten worden gezet om te komen tot een structurele borging van de NFC:
 - Er moet een platform worden opgericht waarin de voorgestelde geschilbeslechting kan worden ondergebracht, waarin de noodzakelijke reglementen en statuten kunnen worden uitgewerkt en waar geschikte personen voor de bemensing van geschillencommissies en het uitvoeren van mediation aangezocht kunnen worden.
 - De oprichting van een nationaal franchiseplatform, waarin franchisegevers en franchisenemers gezamenlijk participeren, moet worden bevorderd. Dit platform dient de zelfregulering te implementeren en op termijn zelfstandig zorg te dragen voor evaluatierapportages alsook suggesties aan te leveren voor de doorontwikkeling van de NFC alsmede voor de uitvoering en bekostiging van de geschilbeslechting. De SC stelt de oprichting van een Raad Franchise Overleg (RFO) voor.
 - Wellicht de belangrijkste stap: op korte termijn moet de implementatie van de NFC met advies worden bevorderd.
- Minister Kamp geeft de sector die franchise toepast als businessmodel de tijd om met de code te gaan werken. Hij voegt daar echter gelijk aan toe dat er wetgeving volgt als blijkt dat de NFC niet vrijwillig wordt nageleefd.

VERVOLG

- Namens de minister worden de voorwaarden betreffende een erkende en gesubsidieerde RFO op papier gezet. Erkenning van de NFC 2016 alsook participatie van vertegenwoordigers uit de SC maken daar deel van uit.
- Op de tweede Algemene Ledenvergadering (ALV) van de NFV, in **september 2016**, wordt door de aldaar aanwezige leden tegen de NFC gestemd. (De eerste ALV is geschorst). Daarmee neemt de NFV het standpunt in dat de NFC in de definitieve versie door franchisegevers niet kan worden geaccepteerd.
- Zowel door de media als in de gelieerde sector wordt de NFC steeds meer besproken. Publicaties, lezingen en gerichte praktijkoplossingen worden opgesteld en maken de NFC tot een veel besproken onderwerp.
- De roep vanuit franchisenemers tot acceptatie en implementatie van de NFC groeit.
- De in februari 2016 door de SC voorgestelde structurele stappen zijn nog niet tot stand gekomen.
- Op **12 oktober 2016** laat minister Kamp naar aanleiding van Kamervragen weten dat de NFC onvoldoende wordt toegepast. Vervolgens geeft hij aan dat hij over zal gaan tot wetgeving.
- **Najaar 2016** Op initiatief van de NFV en in de samenwerking met de Raad voor de Nederlandse Detailhandel (RND) wordt een opzet gemaakt voor een RFO. Franchisegevers verzoeken de verschillende franchisenemersvertegenwoordigingen in meerdere gezamenlijke overleggen een RFO te vormen. Geconstateerd wordt dat de uitgangspunten van de op te richten RFO nog niet kunnen worden gedeeld. Franchisenemers hechten aan de NFC als uitgangspunt. Vervolggesprekken zullen in januari 2017 volgen.

4. Vernieuwde Europese franchisegeverscode eenzijdig en verdere verslechtering voor franchisenemers

De Europese Erecode inzake Franchising uit 1972 is in juni 2016 aangepast en begin 2017 vastgesteld door de European Franchise Federation. De vernieuwde code is voor franchisenemers geen verbetering maar eerder een stap terug. De code doet in het geheel geen recht aan de belangen van franchisenemers. Het Vakcentrum benadrukt de waarde van de Nederlandse Franchise Code (NFC) die wel in overleg tussen franchisegevers en franchisenemers is opgesteld en binnenkort wettelijk wordt verankerd.

Europese code geen waarde voor franchisenemers

De Europese Erecode 1972 is nooit van waarde geweest voor franchisenemers. Met name omdat de belangen van franchisenemers niet voldoende werden beschermd. Bovendien werd de nakoming van de code in Nederland niet afgedwongen. De Nederlandse Franchise Vereniging (NFV), die op de toepassing zou moeten toezien, heeft dat enkele jaren geleden bevestigd. Deze Erecode werd en wordt dus nog steeds niet door franchisegevers gebruikt. De uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam, d.d. 14 maart 2017 (ECLI:NL:GHAMS:2017:821) is daarover r.O.3.4. duidelijk:

De Erecode bevat geen in rechte afdwingbare verplichtingen, zodat een daarin opgenomen derdenbeding, wat daar verder van zij, ook geen door [X] in rechte afdwingbare informatieverplichting op Albert Heijn kan leggen. Bovendien heeft [X] er niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat de Erecode van toepassing was, nu partijen in de franchiseovereenkomst en in de correspondentie op geen enkele wijze hebben gesproken over de toepasselijkheid van de Erecode.

Belangrijk is ook te melden dat het een door alleen franchisegevers opgestelde code betreft.

Ook in de nu aangepaste Europese Erecode worden de franchisenemersbelangen niet gelijkwaardig beschermd. Bij de aanpassingen zijn zij dan ook niet betrokken geweest. Opvallend is het aantal wijzigingen die de verplichtingen van franchisegevers afzwakken ten opzichte van de Europese Erecode 1972. De nieuw geïntroduceerde rechten van franchisegevers bieden hen de mogelijkheid om bij de franchisenemers het gebruik van de know-how te controleren, informatie op te vragen en eenzijdig een eigen e-commerce beleid op te leggen. Franchisenemers worden wel verantwoordelijk om zelf onderzoek te verrichten in de precontractuele fase, maar de franchisegever heeft daarbij geen verplichting tot het verstrekken van adequate informatie.

Nederlandse Franchise Code zorgt voor evenwicht.

De Nederlandse Franchise Code (NFC) is opgesteld door vertegenwoordigers van franchisegevers en franchisenemers, ondersteund door het Ministerie van Economische Zaken. De NFC heeft het doel om de onevenwichtigheid tussen franchisegever en franchisenemer terug te dringen en om eventueel machtsmisbruik door franchisegevers zoveel mogelijk te voorkomen.