

DE NIEUWE EUROPESE ERECODE EEN VERBETERING VOOR DE FRANCHISENEMERS?

Op juni 2016 heeft de EFF haar nieuwe code of conduct geïntroduceerd. Het betreft wederom een eenzijdig opgesteld exemplaar, dat slechts besproken is binnen de ledenkring van de European Franchise Federation, EFF. Franchisenemerorganisaties waren hierbij niet betrokken. Ook de Europese vertegenwoordiger van MKB ondernemers, dus ook de franchisenemers zijn niet in het proces betrokken geweest.

Namens de Nederlandse franchisenemers vertegenwoordigd binnen het Vakcentrum en FANed, zijn de twee versies met elkaar vergeleken. Was de oude versie niet acceptabel voor de franchisenemers, omdat het een eenzijdig document was, de nieuwe versie vergroot het ongelijk speelveld alleen maar. Onderstaand de resultaten van de vergelijking.

Preambule

De preambule is ten opzichte van de vorige versie sterk aangepast.

Paragraaf 4

Daar waar de oude versie gericht was op hun achterban, de franchisiegevers, *“Member Associations must require member franchisors to accept and comply with the EFF*, wordt in de nieuwe versie het speelveld breder:

“The EEC constitutes the Franchising’s industry’s Self Regulatory Code and is there for all stakeholders in the Franchise Industry in Europe to look to for guidance on franchising generally”

De vraag is: zijn franchisenemers stakeholders als hier bedoeld? Zo ja, waarom is deze code/ zelfregulering dan niet samen met franchisenemers opgesteld? Of bepaalt één van 2 partijen, de franchisors in dit geval, met eigen belangen in een relatie wat het beste is, ook voor de ander?

Paragraaf 5

- *“The Code’s clear and unambiguous principles are (...)”*
- *“(...) the continuing objective of setting up a more efficient framework for franchising”*

Het doel is dus duidelijk niet het werken aan een evenwichtig speelveld, maar aan een efficiënt speelveld. Het is duidelijk dat franchisegevers het maximaal efficiënt vinden dat hun vrijheid om te doen en laten wat hen uitkomt, nooit wordt beperkt.

Paragraaf 6

- *“The Code, in its entirety, is binding for all EFF Members as well as their respective memberships. The Code is endorsed by all EFF Member Franchise Associations each of which is committed to its promotion, interpretation and implementation in their own country”*

Waarom is het nodig dat de EFF leden de code aanbevelen, wanneer die verplicht zou zijn?

Het is door de NFV bevestigd dat de Dutch NVF de toepassing van de EFF code niet controleert en ook niet kan controleren. In Nederland is iedere franchisegever in de praktijk altijd volledig vrij geweest in haar keuze om de EEC toe te passen. En de voorbeelden van franchisegevers die de code - in naam - hebben gevoerd zijn op 1 hand te tellen. Dat gaat met de nieuwe EFF niet veranderen. Ook rechters hebben de EFF als toetsingskader voor handelingen en gedrag van de franchisegevers niet geaccepteerd. Daarnaast zijn er bij de consultatie over de nieuwe Dutch

Franchise Code in diverse commentaren van franchisegevers de opmerking gevonden die luidt: deze bepaling is wel hetzelfde als in de EFF, maar die volgen wij niet.

Paragraaf 7

- *“The EFF represents the franchise industry as a whole (...)”*. Hoeveel onafhankelijke franchisenemersleden heeft zij? In Nederland en België zijn geen franchisenemersleden aangesloten.
Vgl. *“The European Code (...) written in 1972 by major industry actors”* ook daar zaten franchisenemersorganisaties niet bij?
- *“(...) and this is attested by its 40-year experience as the single voice for franchising in Europe”*

Dit bevestigt min of meer de reden van de problematiek. EFF vertegenwoordigt maar “a single voice”; the franchisors.

Artikel 1 : Definitions

- *“Substantial means that the know-how is significant and useful to the buyer (...)”*

Dit is in plaats gekomen van een veel meer gedetailleerde definitie waaronder: *“the know-how must be useful for the Franchisee by being capable at the date of conclusion of the agreement of improving the competitive position of the Franchisee, in particular by improving the Franchisee’s performance or helping it to enter a new market”*.

De EFF stelt dat *“the Code is clear and unambiguous”*. In dit kader is het niet te begrijpen waarom deze definitie is geschrapt. De wijziging lijkt ten nadele van de franchisenemers.

- Identified: geschrapt is *“the description of the know-how can either be set out in the franchise agreement or in a separate document or recorded in any other appreciate form”*

Volgens de onlangs aangenomen EFF hoeft know-how dus niet meer te zijn vastgelegd. Dat is toch zeker duidelijk ten nadele van franchisenemers. Franchisegevers kunnen in de overblijvende veel bredere definitie nagenoeg alles te allen tijden onder het kopje know-how schuiven. De ratio van deze aanpassing is niet duidelijk. Het leidt tot een verslechtering van de positie van Franchising ten opzichte van de vorige EFF?

Artikel 2: Guiding principles

2.2. “Obligations” zijn veranderd in “commitments”. Dus van resultaatsverplichting in inspanningsverplichting. Dat is een aanzienlijke aanpassing. Wat is de ratio van deze wijziging en is de code hiermee duidelijker geworden? (the code’s clear and unambiguous principles).

2.2.1. The franchisor is committed to *“have operated a business concept with success in the relevant market at least one year”*.

De termijn van 1 jaar is in plaats gekomen van een redelijke termijn. Hoe kan na 1 jaar al worden beoordeeld of de formule met succes is gevoerd. De jaarcijfers zijn nog niet eens beschikbaar. Dit is een veel kortere termijn dan de redelijke termijn die eerst nodig was.

2.2.3. De verplichting FG is *“to provide initial training and continuing commercial assistance”* i.p.v. toegespitste aanvangsopleiding en relevante, continue begeleiding betekent eveneens een achteruitgang voor franchisenemers

De volgende commitments zijn opmerkelijk:

2.2.5. The franchisor is committed to *“transfer and/or make available the know-how to the franchisee through adequate means of information and training AND IS RESPONSIBLE FOR CONTROLLING THE PROPE USE OF THAT KNOW-HOW”*

2.2.6. The franchisor is committed to *“encourage feedback of information from franchisees in order to maintain and develop the know-how transferred and or made available to them”*.

2.2.7. The franchisor is committed to *“in the pre-contractual, contractual and post-contractual phases of their relationship with franchisees, USE ALL REASONABLE MEANS TO PREVENT ANY WRONGFUL USAGE (...)”*

2.2.9. The franchisor is committed to *“INFORM PROSPECTIVE AND INDIVIDUAL FRANCHISEES OF HIS INTERNET COMMUNICATION AND OR SALES POLICY”*.

Deze zogenaamde nieuwe commitments 2-4 houden voornamelijk argumenten voor rechten van de franchisegever in om achtereenvolgens:

- het gebruik van know-how te controleren;
- informatie van franchisenemers te verkrijgen;
- verkeerd gebruik te voorkomen en geheimhouding te bewaren;
- eenzijdig een eigen e-commerce beleid neer te leggen.

De commitments bevatten derhalve direct beperkingen van de rechten van franchisenemers.

2.3. De nieuwe commitments voor de franchisenemers betreffen met name de verduidelijking van hun rechtspositie als zelfstandig ondernemer enerzijds en de afhankelijkheid van de franchisegever en het collectief anderzijds. Dit wordt bewerkstelligd door de franchisenemer te verplichten **loyaal** te zijn naar de franchisegever, de formule en zijn collega franchisenemers. Eén van de lastige kwesties in franchise is de positie van het eigen belang van de franchisenemer tegenover die van het collectief of de franchisegever. Met deze nieuwe verplichtingen wordt de ruimte voor eigen belang en het uitdragen van de meerwaarde van zelfstandig ondernemerschap verder verkleind. Wat is de ratio van deze wijziging?

2.4.4. De nieuwe gezamenlijke verplichting om een geschil in mediation of arbitrage op te lossen, creëert een nieuwe drempel voor franchisenemers voor geschillenbeslechting. Immers, zowel mediation als arbitrage zijn doorgaans aanmerkelijk duurdere vormen van geschilbeslechting.

2.4.5. Wat betekent voor franchisenemers de nieuwe gezamenlijke verplichting om *“seek to safeguard the interests of the network in the development of their online commercial and sales policy”*.

Wordt daarmee bedoeld dat het franchisenemers kan worden verboden om zelf e-commerce initiatieven te nemen? Hoe kan een individuele franchisenemer anders de belangen van de formule waarborgen?



Artikel 3: Recruitment, advertising and disclosure

3.4. Meer dan in de oorspronkelijke code wordt de nadruk gelegd op de verantwoordelijkheid van de franchisenemer om de informatie van de franchisegever in de precontractuele fase te onderzoeken. Juridisch betekent dit een wegschrijven van een dwalingsmogelijkheid, terwijl de franchisegever aan de andere kant geen versterkte informatieverplichting opgelegd krijgt. Dit is dus evident een nadelige wijziging voor franchisenemers.

3.5. In het verlengde hiervan is het opvallend dat de franchisegever objectieve en niet-misleidende info moet verschaffen, terwijl de franchisenemer eerlijk en transparant moet zijn. Zou ook de franchisegever niet eerlijk en transparant moeten zijn?

Artikel 5: The Franchise Agreement

5.2 Gewijzigd is de eis dat een franchiseovereenkomst schriftelijk moet zijn. Waarom worden afspraken niet meer schriftelijk vastgelegd?

mr. Patricia E.H. Hoogstraaten
Vakcentrum
Blekerijlaan 1
3447 GR Woerden
T: 0348 - 419771
I: www.vakcentrum.nl