



## **Betreft: Reactie BOVAG op consultatie wetsvoorstel wettelijke verankering gedragscode franchise**

Bunnik, 24 mei 2017

Geachte heren Kamp en Blok,

BOVAG is verheugd dat de gedragscode franchise wettelijk wordt verankerd om hiermee de positie van de franchisenemer te versterken, zodat de belangen van de franchisegever en de franchisenemer onderling meer in balans worden gebracht.

Hieronder zetten wij uiteen hoe onze leden in algemene zin te maken hebben met franchising, vragen wij uw aandacht voor drie punten om de wetgeving verder te verbeteren, en sluiten wij af met een meer gedetailleerde beschrijving per deelbranche.

### **FRANCHISEVERHOUDING VEEL VOORKOMEND BIJ BOVAG-LEDEN**

Franchising komt in veel verschillende sectoren voor. In de Memorie van Toelichting (MvT) wordt gesteld dat het zwaartepunt voornamelijk in de detailhandel ligt, waarbij onder meer 'non-food' en 'dienstverlening' expliciet genoemd worden.<sup>1</sup> Dit zijn de sectoren waarin BOVAG-leden als mobiliteitsondernemers actief zijn, van onder andere auto-, motoren-, caravan-, aanhangwagen- en truckdealers en onafhankelijke autobedrijven tot tankstations, rijsscholen, (brom- en snor-) fietsbedrijven, schadeherstelbedrijven en verhuurbedrijven. Gezamenlijk bieden deze mobiliteitsondernemers werk aan tienduizenden werknemers en leveren zij een belangrijke bijdrage aan onze economie.

Vaak wordt in de mobiliteitsretail in contracten expliciet van franchising gesproken. Echter, ook indien in contracten niet expliciet wordt gesproken van franchising, kan daar in de praktijk wél sprake van zijn. Daarbij wijzen wij in het bijzonder op de distributieovereenkomsten bij auto- en truckdealers die aan alle kenmerken van franchising in de zin van het wetsvoorstel en de NFC voldoen. Dergelijke distributieovereenkomsten (die gelet op de feitelijke inhoud van de samenwerking tussen partijen gezien moeten worden als franchiseovereenkomsten) behoren derhalve onder het bereik en de bescherming van het wetsvoorstel en de beoogde NFC te vallen (waartoe ook terecht de ruimte wordt geboden). Dit past ook binnen het kader van onderhavig wetsvoorstel en de beoogde aanwijzing van de NFC, aangezien ook in de MvT wordt erkend dat franchise branchebreed voorkomt<sup>2</sup>, dat de code over de volle breedte van franchising zal worden toegepast<sup>3</sup>, dat onderhavig wetsvoorstel "non-discriminatoire" toegepast wordt (d.w.z. dat het wetsvoorstel bijvoorbeeld niet beperkt is tot specifieke branches of anderszins)<sup>4</sup> en dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een franchiseovereenkomst niet de kwalificatie of benaming die partijen hanteren bepalend is, maar de feitelijke inhoud van hun onderlinge samenwerking.<sup>5</sup>

### **DRIE AANDACHTSPUNTEN**

#### **1. Feitelijke uitvoering leidend**

BOVAG is er voorstander van dat in het kader van onderhavig wetsvoorstel nog explicieter wordt toegelicht dat bij beoordeling van de vraag of sprake is van een franchiseovereenkomst, de benaming niet bepalend is maar de feitelijke uitvoering. Deze verduidelijking zou bijvoorbeeld aangebracht kunnen worden door aan te geven dat ook *distributieovereenkomsten* (ongeacht de naam die aan deze overeenkomst is gegeven) aangemerkt kunnen worden als franchiseovereenkomst indien zij aan alle elementen van een franchiseovereenkomst voldoen.

---

<sup>1</sup> Zie pagina 5 MvT.

<sup>2</sup> Zie pagina 5 MvT.

<sup>3</sup> Zie pagina 20 MvT.

<sup>4</sup> Zie pagina 17 MvT.

<sup>5</sup> Zie pagina 28 MvT.

Aangezien een overeenkomst aan alle elementen van een franchiseovereenkomst moet voldoen om als zodanig aangemerkt te kunnen worden, is het risico uitgesloten dat iedere commerciële overeenkomst als een franchiseovereenkomst zal kwalificeren. Waar het om gaat, is dat overeenkomsten die gelet op de feitelijke inhoud van de samenwerking als franchiseovereenkomsten aangemerkt moeten worden, niet (bewust) buiten het bereik van het wetsvoorstel en de gedragscode gehouden kunnen worden. Anders zouden bestaande en/of nieuwe franchisegevers als franchise kwalificerende overeenkomsten van andere naamgeving of kwalificatie kunnen voorzien, teneinde zich aan de wet en gedragscode te onttrekken. Daardoor zou een ongelijk speelveld kunnen ontstaan tussen franchisegevers die zich wel aan de wet en de gedragscode houden, en franchisegevers die dat niet doen. Uiteindelijk zullen anderen (waaronder in het bijzonder de franchisenemers) nadeel van dergelijke praktijken kunnen ondervinden. Dat kan en mag -zeker gelet op alle inspanningen die tot dusver zijn verricht-, niet de bedoeling zijn.

## **2. Sommige wijzigingen leiden tot nieuwe franchiseovereenkomst**

Er is enige onduidelijkheid over wanneer de nieuwe franchiseregeling van toepassing wordt bij bestaande contracten.

Uit artikel II van het wetsvoorstel en uit bijbehorende toelichting in de MvT<sup>6</sup> volgt dat binnen bestaande franchiserelaties de nieuwe wettelijke franchisetitel in beginsel geldt vanaf het moment dat:

- een nieuwe overeenkomst wordt aangegaan na ommekomst van de looptijd van de bestaande franchiseovereenkomst, of
- na een wijziging die op basis van onderhandelingen tussen partijen tot stand is gekomen,
- doch in ieder geval uiterlijk vijf jaar na het tijdstip van inwerkingtreding van de franchisetitel.

Verder meldt de MvT<sup>7</sup> hierover het volgende:

“Indien in een lopende franchiseovereenkomst is bepaald dat de franchisegever de mogelijkheid heeft om de overeenkomst tussentijds eenzijdig te wijzigen en een dergelijke wijziging binnen vijf jaar na inwerkingtreding van de franchiseregeling wordt doorgevoerd, dan is de franchiseregeling in dat geval nog niet van toepassing.”

Vervolgens meldt de MvT<sup>8</sup>:

“In het geval de franchisegever of de franchisenemer de lopende franchiseovereenkomst tussentijds wil wijzigen, maar het niet om een in de overeenkomst voorziene eenzijdige wijziging gaat, zullen partijen met elkaar in overleg moeten treden over de wijziging en zullen zij uiteindelijk een nieuwe franchiseovereenkomst moeten sluiten. Daarop is de franchiseregeling direct van toepassing. Partijen zullen dan moeten voldoen aan de nieuwe franchiseregeling.”

In dit verband rijst de vraag of in dit laatste geval (overeengekomen in plaats van eenzijdige wijzigingen) per definitie sprake zal zijn van het sluiten van een nieuwe franchiseovereenkomst. Partijen zouden ook de bestaande afspraken kunnen wijzigen via (bijvoorbeeld) een addendum.

Voor de praktijk zou het goed zijn om aan te geven dat ook in overleg tot stand gekomen wijzigingen (als hiervoor bedoeld) die bijvoorbeeld in de vorm van een addendum in plaats van in een nieuwe franchiseovereenkomst worden vastgelegd, aangemerkt moeten worden als het (de facto) sluiten van een nieuwe franchiseovereenkomst waarop vanaf dat moment de nieuwe franchiseregeling van toepassing is. De franchiseregeling zou dan van toepassing moeten zijn op de volledige franchiseovereenkomst en niet uitsluitend op de overeengekomen wijzigingen. Duidelijkheid hierover is ook gewenst om te voorkomen dat toepassing van de nieuwe wet en gedragscode omzeild c.q. ongewenst vertraagd kunnen worden.

---

<sup>6</sup> Zie pagina 23 MvT.

<sup>7</sup> Zie pagina 24 MvT.

<sup>8</sup> Zie pagina 24 MvT.

### **3. Soms kortere termijn gewenst**

Daarnaast kan het in sommige gevallen wenselijk zijn dat een kortere termijn wordt gehanteerd waarbinnen de nieuwe wet (en de gedragscode) in ieder geval van toepassing zullen worden op bestaande overeenkomsten. Het betreft hier de gevallen waarin de overeenkomst een reguliere (tussentijdse) opzegtermijn kent van bijvoorbeeld twee jaar: in dat geval zou ook een termijn van twee jaar partijen voldoende gelegenheid kunnen bieden om hun bestaande overeenkomsten aan te passen. Er is in dat geval geen sprake van een langere, vaste contractstermijn die daardoor doorkruist zou worden.

### **BESCHRIJVING PER DEELBRANCHE**

Onderstaande lijst illustreert dat franchising sectorbreed in de mobiliteitsretail voorkomt.

#### Auto- en truckdealers

Dealerovereenkomsten voor de distributie en reparatie van auto's en trucks zijn gelijk te stellen aan franchiseovereenkomsten. Deze dealerovereenkomsten voldoen namelijk aan alle elementen van een franchiseovereenkomst, zodat zij kwalificeren als franchiseovereenkomst. Hieronder zullen enkele belangrijke ontwikkelingen worden geschetst die het belang onderstrepen van de wettelijke verankering van de gedragscode franchise en van de aanwijzing van de NFC als gedragscode.

Dealercontracten in de automotive sector zijn steeds uitgebreider en onevenwichtiger geworden waardoor de balans tussen beide partijen, fabrikant/importeur en dealer, niet meer aanwezig is. Uiteraard zullen er ook enkele merkorganisaties zijn die hierop een positieve uitzondering vormen. De onevenwichtigheden die hierna worden genoemd, gelden dan ook niet (althans niet altijd in dezelfde mate) voor elke individuele merkorganisatie, maar zij komen wel vaak voor en zij zijn bovendien hardnekkig. Zo stelt de fabrikant veel eisen aan de dealer en kan hij het contract op belangrijke onderdelen eenzijdig aanpassen. De verplichtingen van de fabrikant om daar iets tegenover te stellen zijn daarentegen niet, althans nauwelijks aanwezig. Er worden hoge investeringen van de dealer gevraagd terwijl daar niet tegenover staat dat de fabrikant inzage geeft in de op die investeringen te verwachten rendementen, laat staan dat daarvoor zekerheden worden gegeven. Tegelijkertijd verlangen veel fabrikanten direct (of indirect, bijvoorbeeld door hoge eisen te stellen aan de inrichting van en merkenscheiding binnen het pand) een aanzienlijke merkexclusiviteit. De mogelijkheden voor dealers om hun bedrijf aan een andere ondernemer over te dragen, zijn doorgaans contractueel beperkt (zelfs indien de overnamekandidaat een dealer van hetzelfde merk is). Mocht er sprake zijn van een geschil met de importeur, dan is het voor dealers in bepaalde gevallen lastig om hun rechten te effectueren. Als er al een geschillenregeling is afgesproken, dan zal deze vaak beperkt zijn tot discussies over een enkel onderwerp en een "ad- hoc-karakter" hebben. Indien er geen geschillenregeling is afgesproken (of indien de afgesproken geschillenregeling niet goed gebruikt kan worden) zal de dealer een lange en kostbare gerechtelijke procedure moeten starten tegen de importeur, de partij waar hij nu juist zo sterk van afhankelijk is. Enerzijds uit angst voor de mogelijke opzegging van het dealercontract en anderzijds vanwege het in voorkomende gevallen ontbreken van een alternatieve, laagdrempelige en adequate vorm van geschillenbeslechting, zijn dealers doorgaans erg terughoudend om een beroep te doen op hun rechten. De NFC kent diverse bepalingen die ervoor zorgen dat een dealerovereenkomst (welke in feite een franchiseovereenkomst is, zoals in de notitie in de bijlage nader wordt onderbouwd) transparanter en evenwichtiger wordt.

Dit is voor automotive dealercontracten hard nodig, ook omdat zij op dit moment geen specifieke civielrechtelijke bescherming genieten. (Potentieel) machtsmisbruik in civielrechtelijke zin ligt op de loer: regelgeving is noodzakelijk om principes voor transparante en evenwichtige contracten te bewerkstelligen.

Een uitgebreide onderbouwing is onderaan als bijlage bij deze brief toegevoegd.

#### Onafhankelijke autobedrijven

Onder 'onafhankelijke autobedrijven' worden garages verstaan die niet verbonden zijn aan een automerk, zoals een autodealer of een erkend reparateur dat wel is. Steeds meer onafhankelijke

autobedrijven maken onderdeel uit van een garageformule.<sup>9</sup> Zij hechten vooral belang aan het kunnen profiteren van marketingondersteuning en technische informatie, zo blijkt uit het Relatie Onderzoek Samenwerkingsformules – Autobedrijven (ROSA) dat BOVAG in 2015 heeft uitgevoerd.<sup>10</sup>

Deze garageformules kennen een uniforme uitstraling. Autobedrijven die onderdeel uitmaken van de formule profileren zich immers (mede) met gebruik van het handelsmerk van de formule. Niet alleen fysiek, door uitingen op en in het bedrijfspand, maar ook online, doordat vanuit de formule een website wordt verzorgd.

De ondersteuning vanuit de garageformules gaat steeds verder; er is sprake van professionalisering van de dienstverlening, zo blijkt uit het jaarlijkse formule-overzicht dat vakblad Automotive opstelt.<sup>11</sup> Zo worden naast technische informatie en marketingondersteuning door verschillende (grote) formules ook trainingen, managementondersteuning en producten als verzekeringen, financieringen en pechhulp aangeboden, net als toegang tot de zakelijke markt door bijvoorbeeld afspraken met leasemaatschappijen op formuleniveau.

Wat de vergoeding betreft, geldt vaak een omzetverplichting bij de aan de formule gelieerde grossier.<sup>12</sup> Ook betalen autobedrijven bij de meeste (grote) formules een directe geldelijke vergoeding in de vorm van een eenmalige entree-fee en een jaarlijkse (franchise)fee.

Bij de meeste (in ieder geval de grotere) garageformules is derhalve sprake van een franchiseverhouding met de aangesloten autobedrijven. Gelet op het toenemende aantal autobedrijven dat zich bij een formule aansluit, en de verdere professionalisering van deze formules, zal de NFC voor de branche in de toekomst aan belang toenemen.

#### Tankstations

Tussen oliemaatschappijen en tankstation-exploitanten bestaan verschillende samenwerkingsvormen, waaraan verschillende namen worden gegeven. De franchiseovereenkomst is daar één van. Toch is er ook bij samenwerkingsvormen met een andere kwalificatie de facto sprake van een franchiseverhouding. De verkoop onder het merk en de bijbehorende reclame en spaarprogramma's spelen hierbij een belangrijke rol.

Grof gezegd bestaan er drie exploitatievormen:

*CoCo (Company Owned, Company Operated)*: Het tankstation en de shop zijn eigendom van de oliemaatschappij, en worden ook door de oliemaatschappij geëxploiteerd. Hierbij is de NFC niet relevant.

*CoDo (Company Owned, Dealer Operated)*: Het tankstation en de shop zijn eigendom van de oliemaatschappij, maar deze wordt geëxploiteerd door een zelfstandig ondernemer die het station huurt van de oliemaatschappij, en tevens van de oliemaatschappij brandstof geleverd krijgt. Dat kan in de vorm van een franchiseovereenkomst gaan (CoFo), maar dat hoeft niet.

In CoDo-constructies komen echter vaak alle elementen van een franchiseverhouding voor. Het station en de pomp worden dan niet enkel verhuurd met een brandstofleveringscontract, maar door de oliemaatschappij wordt ook in vergaande mate voorgeschreven hoe de pomp en de shop geëxploiteerd moeten worden. Daarbij wordt bijvoorbeeld bepaald dat de brandstoffen eigendom blijven van de oliemaatschappij, die ook de verkoopprijs vaststelt, wordt de inrichting van de shop dwingend voorgeschreven, net als het assortiment en de inkoop daarvan, en zijn er verplichte

---

<sup>9</sup> Zie <http://www.amt.nl/ondernemen/nieuws/2016/10/nieuwe-aumacon-garageformule-top-40-10151351>

<sup>10</sup> [Hier](#) te vinden.

<sup>11</sup> <https://automotive-management.nl/nieuws/laatste-nieuws/universelen/20284-automotive-garageformule-overzicht-2017-bosch-door-grens-400-leden>

<sup>12</sup> Zie voor een uitgebreid overzicht het Automotive Garageformule overzicht 2017.

promotieacties en trainingen voor het personeel. Naast de huur van het station moet door de exploitant daarbij ook een deel van de omzet als (franchise)vergoeding aan de oliemaatschappij worden afgedragen.<sup>13</sup> De exploitant maakt daarbij gebruik van de knowhow van de oliemaatschappij en krijgt ondersteuning bij de bedrijfsvoering. In deze gevallen zijn alle elementen van een franchiseverhouding aanwezig en is de NFC dus van toepassing, ongeacht de naam die aan de samenwerking wordt gegeven.

*DoDo (Dealer Owned, Dealer Operated):* Het tankstation en de shop zijn eigendom van de dealer, die het station ook zelf exploiteert. Daarbij wordt een brandstofcontract gesloten met een oliemaatschappij. Daarbij wordt het station in de regel wel met gebruik van de merkuitstraling van de oliemaatschappij geëxploiteerd, maar hoeft er geen sprake te zijn van een franchiseverhouding, bijvoorbeeld doordat het de dealer volledig vrij staat om de shop naar eigen inzicht uit te baten, zowel qua aankleding als qua inkoop en assortiment. Wel kan het zo zijn dat de oliemaatschappij hier niet-dwingende voorschriften over geeft. Er kan ook in dit soort gevallen sprake zijn van een franchiseverhouding, maar dat hoeft niet het geval te zijn. De NFC kan hier, afhankelijk van de feitelijke omstandigheden van het geval, een rol spelen.

In de praktijk blijkt dat exploitatievormen zich ontwikkelen. Bovengenoemde constructies geven een overzicht op hoofdlijnen, maar in de praktijk bestaan vele tussenvarianten. In een artikel uit 2013 constateert vakblad Franchiseplus al dat er een tendens richting (harde) franchise gaande is, waarbij door de oliemaatschappij steeds dwingender wordt voorgeschreven hoe het station geëxploiteerd moet worden,<sup>14</sup> wat ten koste gaat van de ondernemersvrijheid van de exploitanten.<sup>15</sup>

De NFC is daarmee ook voor de tankstation branche van belang.

### Rijscholen

In de rijtscholenbranche komen franchiseconstructies voor, zo heeft BOVAG een door het UWV en de Belastingdienst goedgekeurde model-franchiseovereenkomst ontwikkeld. In het verleden stroomden regelmatig mensen vanuit een uitkering als rijinstructeur de branche in, vaak direct als franchisenemer. Daarbij bleek de begeleiding vanuit de franchisegever niet altijd op het gewenste niveau.<sup>16</sup>

De drie brancheorganisaties voor rijtscholen (BOVAG, FAM en VRB) hebben in een 'startdocument' voor de rijtscholenbranche aandacht gevraagd voor het feit dat veel nieuwe rijinstructeurs de branche instromen als franchisenemer, terwijl de begeleiding door de franchiseformule onvoldoende is.<sup>17</sup> Door minister Schultz van I&M is in een Kamerbrief van 25 oktober 2016 naar aanleiding van Kamervragen onder verwijzing naar dit startdocument opgemerkt dat zij met de minister van EZ zal bekijken wat het mogelijke effect van de NFC is voor de rijtscholenbranche.<sup>18</sup>

Een wettelijk verankerde NFC is positief voor de rijtscholenbranche, omdat door o.a. de regels rondom

---

<sup>13</sup> Zie bijvoorbeeld de condities van CoDo's van Shell: <http://www.shell.nl/motorists/onze-tankstations/retailer-van-shell-stations.html>

<sup>14</sup> Zie <https://franchiseplus.nl/artikel/oliehandel-ontwikkeling>.

<sup>15</sup> <https://www.tankpro.nl/specials/2015/03/18/bp-stuit-op-weerstand-van-pomphouders-bij-afstoten-codos/>

<sup>16</sup> Zie bijvoorbeeld dit bericht uit oktober 2013: <https://www.verkeerspro.nl/rijschool/2013/10/04/uwv-blijft-franchise-vacatures-voor-rijschoolbranche-plaatsen/>

<sup>17</sup> <https://www.verkeerspro.nl/wp-content/uploads/2016/09/Startdocument-brancheorganisaties-FAM-VRB-en-BOVAG-Rijscholen.pdf>

<sup>18</sup> <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-infrastructuur-en-milieu/documenten/kamerstukken/2016/10/25/aanbiedingsbrief-vragen-lid-visser-vvd-over-fraude-met-de-wrm-bevoegdheidspas>

het verstrekken van prognoses en de begeleiding tijdens de looptijd van de overeenkomst wordt gezorgd dat ondernemers met realistische verwachtingen als franchisenemer instappen en zij voldoende begeleid worden. Dat zal het niveau van de rijopleidingen in Nederland ten goede komen.

Dat er bij rij scholen sprake is van franchiseconstructies bewijst ook het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR). Zo besteedt zij in haar Vademecum Rijschoolhouders dan ook in twee paragrafen aandacht aan franchiseconstructies en de wijze waarop het CBR daarmee omgaat.<sup>19</sup>

#### Fietsbedrijven

Voor fietsbedrijven bestaan verschillende franchiseformules, waarin sprake is van een uniforme merkuitstraling en ondersteuning vanuit de franchisegever op het gebied van de inrichting van het bedrijfspand en de winkel, centrale inkoop, opleidingen en andere ondersteuning.<sup>20</sup>

Daarmee is de NFC relevant voor fietsbedrijven. Dat blijkt ook uit het feit dat er in het verleden zelfs rechtszaken zijn gevoerd door franchisenemers tegen franchisegevers over vermeend onjuiste omzet- en reclameprognoses die door de franchisegever zouden zijn verstrekt.<sup>21</sup> De NFC komt immers voort uit de wens van franchisegevers en -nemers om de wederzijdse rechten en plichten in de franchiserelatie helder vast te leggen, zodat dit soort rechtszaken zoveel mogelijk voorkomen kunnen worden.

#### Overige bij BOVAG aangesloten bedrijven in mobiliteitsretail

In de brom- en snorfiets-,<sup>22</sup> motoren-,<sup>23</sup> autoschadeherstel-,<sup>24</sup> en autoverhuurbranches<sup>25</sup> komen franchiseconstructies voor. Ook is in voorkomende gevallen sprake van distributieovereenkomsten die – net zoals bij de auto- en truckdealers in algemene zin het geval is- alle kenmerken van franchising in de zin van de NFC en het wetsvoorstel bevatten en dus als zodanig moeten worden aangemerkt.

#### **TOT SLOT**

Kortom, de wettelijke verankering van de gedragscode franchise en de beoogde aanwijzing van de Nederlandse Franchise Code biedt ondernemers in de mobiliteitsretail duidelijkheid, bescherming en gedragsnormen voor goed franchisegever en -nemerschap.

Mocht u naar aanleiding van dit schrijven vragen hebben, dan staan wij u graag te woord.

Met vriendelijke groet,



Bertho Eckhardt,  
algemeen voorzitter BOVAG

---

<sup>19</sup> Zie <https://www.cbr.nl/vademecum/index.asp?pageid=103> en <https://www.cbr.nl/vademecum/index.asp?pageid=104>

<sup>20</sup> Zie bijvoorbeeld voor een overzicht van diensten die Biretco franchisenemers van haar formules aanbiedt: <http://www.dynamoretailgroup.com/nl/onze-diensten>

<sup>21</sup> <https://fd.nl/ondernemen/1156914/rechter-stelt-franchisers-biretco-in-ongelijk>

<sup>22</sup> Zie <http://www.scooterking.eu/scooterking-franchise.html>

<sup>23</sup> Zie [https://www.motoport.nl/epages/Motoport.sf/nl\\_NL/?ObjectPath=/Shops/Motoport/Categories/Over-ons](https://www.motoport.nl/epages/Motoport.sf/nl_NL/?ObjectPath=/Shops/Motoport/Categories/Over-ons)

<sup>24</sup> Zie bijvoorbeeld <https://automotive-werkplaats.nl/nieuws/laatste-nieuws/schadeherstel/7665-asn-stuurt-in-verdeling-schadeherstel>, <https://www.schadenet.nl/over-ons/>, <https://auto-care.nl/word-franchisenemer>

<sup>25</sup> Zie bijv. <https://www.inqar.nl/nl/over-ons/franchise/>, <https://auto-rent.nl/partner-worden>

BIJLAGE: *Nadere uiteenzetting vergelijking auto- en truckdealerovereenkomsten en franchiseovereenkomsten*

## **Franchising (auto- en truckdealers)**

### **Inleiding**

BOVAG is van mening dat dealerovereenkomsten voor de distributie en reparatie van personenauto's en trucks gelijk te stellen zijn aan franchiseovereenkomsten. Dit is van belang omdat BOVAG de toepassing van de franchisecode en eventuele wettelijke maatregelen die van toepassing zullen worden op franchiseovereenkomsten, ook van toepassing acht op de automotieve dealerovereenkomsten. Hieronder zal op basis van de in de Nederlandse Franchisecode gehanteerde definities uiteen worden gezet dat het samenstel hiervan past op de afspraken zoals die gemaakt worden door automobiel- en truckfabrikanten met hun distributeurs, de dealers van de betreffende merken. Verwijzingen en opmerkingen in deze notitie met betrekking tot de NFC (en de toepassing daarvan) gelden in beginsel ook voor vergelijkbare bepalingen en uitgangspunten van het wetsvoorstel wettelijke verankering gedragscode franchise, en vice-versa.

BOVAG is overigens van mening dat de *uitgangspunten* die ten grondslag liggen aan de franchisecode en eventuele wettelijke maatregelen van toepassing zouden moeten zijn op alle distributieovereenkomsten waar sprake is van een commercieel machtige partij tegenover een commercieel daarvan afhankelijke partij.

De onderstaande argumentatie doet geen afbreuk aan dit primair door BOVAG gehanteerde uitgangspunt maar geldt als een extra onderbouwing voor de noodzaak tot een voor automotieve dealerovereenkomsten gelijklopende behandeling als die voor franchiseovereenkomsten.

### **Waarom**

De Nederlandse Franchise Code (NFC) kent uitgangspunten die het contract tussen toeleverancier en afnemer een stuk transparanter en evenwichtiger maken. Dealercontracten in de automotieve sector zijn steeds uitgebreider en onevenwichtiger geworden waardoor de balans tussen beide partijen, fabrikant/importeur en dealer, niet meer aanwezig is. Uiteraard zullen er ook enkele merkorganisaties zijn die hierop een positieve uitzondering vormen. De onevenwichtigheden die hierna worden genoemd, gelden dan ook niet (althans niet altijd in dezelfde mate) voor elke individuele merkorganisatie, maar zij komen wel vaak voor en zij zijn bovendien hardnekkig. Zo stelt de fabrikant veel eisen aan de dealer en kan hij het contract op belangrijke onderdelen eenzijdig aanpassen. De verplichtingen van de fabrikant om daar iets tegenover te stellen zijn daarentegen niet, althans nauwelijks aanwezig. Er worden hoge investeringen van de dealer gevraagd terwijl daar niet tegenover staat dat de fabrikant inzage geeft in de op die investeringen te verwachten rendementen, laat staan dat daarvoor zekerheden worden gegeven. Tegelijkertijd verlangen veel fabrikanten direct (of indirect, bijvoorbeeld door hoge eisen te stellen aan de inrichting van en merkenscheiding binnen het pand) een aanzienlijke merkexclusiviteit. De mogelijkheden voor dealers om hun bedrijf aan een andere ondernemer over te dragen, zijn doorgaans contractueel beperkt (zelfs indien de overnamekandidaat een dealer van hetzelfde merk is). Mocht er sprake zijn van een geschil met de importeur, dan is het voor dealers in bepaalde gevallen lastig om hun rechten te effectueren. Als er al een geschillenregeling is afgesproken, dan zal deze vaak beperkt zijn tot discussies over een enkel onderwerp en een "ad-hoc-karakter" hebben. Indien er geen geschillenregeling is afgesproken (of indien de afgesproken geschillenregeling niet goed gebruikt kan worden) zal de dealer een lange en kostbare gerechtelijke procedure moeten starten tegen de importeur, de partij waar hij nu juist zo sterk van afhankelijk is. Enerzijds uit angst voor de mogelijke opzegging van het dealercontract en anderzijds vanwege het in voorkomende gevallen ontbreken van een alternatieve, laagdrempelige en adequate vorm van geschillenbeslechting, zijn dealers doorgaans erg terughoudend om een beroep te

doen op hun rechten. De NFC kent diverse bepalingen die ervoor zorgen dat een dealerovereenkomst (welke in feite een franchiseovereenkomst is, zoals hierna zal worden beargumenteerd) transparanter en evenwichtiger wordt.

Dit is voor automotieve dealercontracten hard nodig, ook omdat zij op dit moment geen specifieke civielrechtelijke bescherming genieten. (Potentieel) machtsmisbruik in civielrechtelijke zin ligt op de loer: regelgeving is noodzakelijk om principes voor transparante en evenwichtige contracten te bewerkstelligen. BOVAG hoopt daarom dat de code een wettelijke verankering zal krijgen en wil zich daarvoor met andere partijen gaan inzetten.

Voorbeelden van de in de NFC opgenomen voorschriften die het evenwicht tussen franchisenemer en franchisegever verbeteren, zijn:

- Een belangenevenwicht tussen partijen gebaseerd op de uitgangspunten van de redelijkheid en de billijkheid door middel van open communicatie, rechtstreekse onderhandeling met inachtneming van het regelend recht zoals onze wetgever dat heeft opgesteld.
- Het door de franchisegever verlenen van correcte en volledige informatie voordat het contract wordt overeengekomen en voordat er investeringen van de franchisenemer worden gevraagd.
- Het geven van begeleiding en ondersteuning.
- Geen verplichting tot het sluiten van overeenkomsten met derden indien deze niet in rechtstreeks verband staan tot het uitvoeren van de franchiseformule.
- De franchisegever mag niet meer zekerheden verlangen dan in redelijkheid noodzakelijk is.
- Niet te vergaande non concurrentiebedingen.
- In beginsel geen eenzijdige wijzigingen van onderdelen van de franchiseovereenkomst.
- Een transparant conditiestelsel met controlemogelijkheden voor de franchisenemer.
- Instemmings- en adviesrechten voor een franchisevereniging (dealervereniging). Het instemmingsrecht in beginsel voor alle gevallen die een materiële invloed hebben op de bedrijfsvoering van de franchisenemers.
- De franchisegever mag een verzoek tot beëindiging of tussentijdse overdracht van de onderneming van de franchisenemer niet op onredelijke gronden verhinderen.
- Geschillen kunnen ook aan de geschillencommissie franchise worden voorgelegd. Deze geschillencommissie is laagdrempelig en kan geschillen relatief snel en betaalbaar behandelen.

#### Wat is franchising

Volgens de Nederlandse franchisecode houdt franchising het volgende in.

**Franchise** is een vorm van samenwerking tussen *juridisch en economisch zelfstandige (rechts)personen, waarbij de ene partij (de franchisegever) aan de andere partij (de franchisenemer) het recht verleent om zijn franchiseformule te exploiteren voor de afzet van goederen en/of diensten.* Zowel franchisegever als franchisenemer beogen daarbij voor beiden een ondernemersinkomen te realiseren.

Om deze definitie nader te analyseren is de definitie van een franchiseformule van belang.

**Een formule** voor het fysiek en/of digitaal kopen, verkopen, doorverkopen, verlenen of produceren van goederen of diensten door een franchisenemer onder een embleem, handelsnaam of merk van de franchisegever, in overeenstemming met diens bijstand, aanwijzingen en knowhow, waarmee de toepassing van (een) eenvormige commerciële methode(n) wordt beoogd tegen een passende vergoeding.

NB. de definities van franchiseovereenkomst en franchiseformule in het wetsvoorstel wettelijke verankering gedragscode franchise komen niet volledig woordelijk overeen met de definities in de



NFC. Zij bevatten echter wel dezelfde bovengenoemde elementen.

Franchising is een distributieovereenkomst met bepaalde kenmerken waarmee dit soort overeenkomsten zich onderscheidt van andere distributieovereenkomsten die enkel de wederverkoop van goederen of diensten betreffen. Voor het antwoord op de vraag of er sprake is van franchise, is niet de juridische kwalificatie of naam van een samenwerkingsverband doorslaggevend, maar wel het gebruik van de franchiseformule en hoe de samenwerking feitelijk werkt.<sup>26</sup> Hieronder zullen wij per onderdeel van bovenstaande omschrijving aangeven waarom een moderne dealerovereenkomst een franchiseovereenkomst is.

#### De dealerovereenkomst

De dealerovereenkomst is een selectieve distributieovereenkomst tussen een automobiel- of truckfabrikant en een zelfstandige retailer van nieuwe auto's of nieuwe trucks. Een dealerovereenkomst omvat vrijwel altijd ook een overeenkomst betreffende het onderhoud en de reparatie van de voertuigen van het betreffende merk. Daarnaast omvat het verplichtingen betreffende de verkoop van onderdelen en accessoires voor de voertuigen die verkocht worden.

De dealer moet zich houden aan een uitgebreid scala aan voorschriften betreffende onder andere het merkgebruik, de locatie, inrichting en uitstraling van het bedrijfspand, de inrichting van de showroom en de werkplaats, de soort en hoeveelheid opgestelde voertuigen inclusief de wijze waarop deze moeten worden opgesteld en afgeleverd, klantencontact voor, tijdens en na een (eventuele) transactie, de reclame en overige marketing, de website, bedrijfsprocessen, (financieel) beheer, de verplichting tot het uitvoeren van de garantievoorwaarden voor de fabrikant, verplicht gebruik van specifieke producten bij bepaalde te leveren diensten en opleiding- en kennisvereisten voor de medewerkers. In dit verband bieden de dealercontracten de importeur/fabrikant vergaande controle-, interventie- en sanctionerings-mogelijkheden, waarmee de importeur/fabrikant de identiteit en het imago van het merk kan bewaken en behouden.

#### Uiteenzetting per onderdeel van de definitie

##### *Samenwerking tussen economisch zelfstandige (rechts)personen.*

Een dealer is een onafhankelijke onderneming. De dealerovereenkomsten kennen vrijwel zonder uitzondering een expliciete bepaling in de voorwaarden waarin de onafhankelijkheid en de eigen verantwoordelijkheid van de dealer als zelfstandige ondernemer wordt vastgelegd.

##### *Exploitatie van een formule voor de afzet van goederen en/of diensten.*

Een dealer voert overeenkomstig de contractuele verplichtingen zijn bedrijf met de corporate identity van de automobiel- of truckfabrikant. Het bedrijf is buiten en binnen voorzien van de merkuitstraling van de fabrikant en is ook ingericht overeenkomstig de voorgeschreven bedrijfsidentiteit van de fabrikant. De dealer dient zijn reclame-uitingen te doen volgens het door de fabrikant voorgeschreven format. De medewerkers worden opgeleid overeenkomstig de processen en ideeën van de fabrikant en dienen deze te volgen. De fabrikant voert klanttevredenheidsonderzoeken uit ter controle van de uitvoering van zijn formule en ter verbetering van de performance op de doelstellingen door de dealer.

De producten worden ontworpen en van specificaties voorzien overeenkomstig de inzichten van de fabrikant. De doelgroepen en de benadering van de doelgroepen per product wordt bepaald door de fabrikant.

Zowel voor de verkoop van goederen als voor de dienstverlening bestaande uit de reparatie- en onderhoud geldt een samenstel van voorschriften die in hun totaliteit een formule zijn.

---

<sup>26</sup> Aldus de toelichting bij art. 1.1. van de NFC. Zie in vergelijkbare zin de toelichting bij het wetsvoorstel wettelijke verankering gedragscode franchise op pagina 28 van de MvT.



*Onder een embleem of merk van de franchisegever.*

De dealer voert het merk en het logo van de fabrikant duidelijk zichtbaar op en in zijn onderneming. De dealer verkoopt voertuigen met het merk van de fabrikant en ook accessoires en onderdelen zijn van het merk voorzien. Merkuitstraling en merkbeleving doorgevoerd in de gehele bedrijfsvoering, zijn belangrijke onderdelen van de dealerovereenkomst.

Het dealerbedrijf wordt gevoerd onder de branding van de fabrikant, het gebruik van het merklogo en andere merkuitingen zijn verplicht. Hierbij dient de dealer zich strikt te houden aan de voorschriften van de fabrikant. De dealer mag zijn eigen naam enkel in een aan het merk vergaand ondergeschikte wijze gebruiken.

*In overeenstemming met diens bijstand, aanwijzingen en knowhow.*

**Knowhow** Een geheel van (niet geöctrooieerde) kennis dat voortvloeit uit de ervaring en het onderzoek van de franchisegever. Dit geheel van kennis is geheim, wezenlijk en bepaald, waarbij:

-wezenlijk betekent dat de knowhow voor franchisenemer belangrijk, nuttig en toepasbaar is bij de exploitatie van zijn onderneming;

-geheim betekent dat de knowhow niet algemeen bekend of gemakkelijk verkrijgbaar is:

-bepaald betekent dat de knowhow voldoende beschreven is zodat kan worden vastgesteld of en in welke mate aan de voorwaarden geheim en wezenlijk wordt voldaan.

De fabrikanten kennen financieringsmogelijkheden (waarbij in het kader van voorraadfinanciering vaak dwingende voorschriften gelden), opleidingen, en bedrijfsadviseurs die de dealer gevraagd en ongevraagd adviseren over de voorschriften van de commerciële formule en de bedrijfsvoering binnen deze formule. De fabrikant schrijft diverse bedrijfsprocessen gedetailleerd voor en verschaft de dealer technische informatie betreffende de gevoerde producten. Daarnaast maakt de fabrikant klantsegmenteringen en ontwikkelt hij marketingmateriaal waarvan het gebruik dwingend wordt voorgeschreven. De dealer wordt aldus ondersteund met financiële middelen, met kennis bestaande uit product- en klanteninformatie en met kennis van de merkformule. Uitgebreide productkennis en kennis van de klant en de markt waarop deze zich beweegt is onontbeerlijk voor succes. Iedere fabrikant hanteert hierin haar eigen benadering. De voornoemde kennis wordt voortdurend verder ontwikkeld en met de dealers gedeeld. De gedeelde informatie is beschermd met contractuele geheimhoudingsclausules. Deze informatie biedt de dealer in belangrijke mate meerwaarde ten opzichte van het ondernemen zonder deel uit te maken van een dealernetwerk.

*Een eenvormige commerciële methode*

De uitgebreide, gedetailleerde sets aan voorwaarden die de fabrikant hanteert en waaraan de dealer dwingend moet blijven voldoen, worden in dealercontracten "dealerstandards" genoemd. Deze standards omvatten vele, gedetailleerde voorschriften variërend van corporate identity voorschriften tot aan voorgeschreven handelingen en conversatiemethodieken in de showroom. Gezien de enorme omvang van dergelijke voorschriften worden deze vaak in aparte (hand)boeken vastgelegd.

De voorschriften worden eenvormig toegepast en uitgevoerd. Dealers hebben door de jaren heen steeds minder vrijheid gekregen voor het maken van eigen keuzes binnen de formule. Dealers die niet strikt voldoen aan dergelijke voorschriften, kunnen geconfronteerd worden met zware sancties.

*Tegen een passende vergoeding*

Tijdens de looptijd van een dealerovereenkomst betalen dealers een vergoeding voor het gebruik van de formule. Indien en voor zover de betreffende dealers geen *directe* financiële vergoeding betalen voor het gebruik van de formule, geldt dat deze in de praktijk *indirect* wordt betaald. Vanwege de vergaande verplichtingen tot het afnemen van producten en diensten van de fabrikant geldt dat de

fabrikant, door de daarop verdiende marges, een ruime vergoeding voor het formulegebruik weet te verwerven. Volgens de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel wettelijke verankering gedragscode franchise voldoen ook dit soort meer indirecte vormen van geldelijke compensatie aan het vergoedingsvereiste uit de franchisedefinitie. De vergoeding in de vorm van een opslag op de inkoopprijs die de franchisenemer betaalt voor goederen die hij bij de franchisegever inkoopt en in het kader van de franchiseformule op de markt brengt wordt in de MvT zelfs expliciet als voorbeeld genoemd.<sup>27</sup>

In dealercontracten worden dergelijke afnameverplichtingen beschouwd als een “tegenprestatie” voor de rechten die aan de dealer zijn verleend om het merkdealerschap te mogen voeren. Daar komt nog bij dat dealers vaak een (aanvullende, directe) vergoeding moeten betalen voor bijvoorbeeld marketing en promotie, het gebruik van bepaalde systemen en licenties, voor opleidingen en trainingen, etc.

#### Waarom worden automotive dealerovereenkomsten geen franchiseovereenkomsten genoemd.

Hoewel de Engelsen al heel lang spreken van franchised dealers bestond er vanaf 1985 mededingingsrechtelijk een ander uitzonderingsregime voor automotive dealerovereenkomsten dan voor franchiseovereenkomsten.

In het verleden bestonden er drie groepsvrijstellingsverordeningen voor verticale distributieovereenkomsten. Hierdoor bestond er voor franchiseovereenkomsten een andere invulling van de uitzonderingen op het mededingingsrechtelijke regime dan voor automotive dealerovereenkomsten en voor brandstofcontracten. In 1999 werden twee van deze drie soorten overeenkomsten, te weten de franchiseovereenkomsten en de brandstof distributieovereenkomsten samengevoegd in een algemene groepsvrijstellingsverordening verticalen en voor dealerovereenkomsten in de automotive sector werd het specifieke uitzonderingsregime beëindigd in 2013. Sinds dat jaar bestaat er mededingingsrechtelijk een zelfde uitzonderingsregime voor verticale distributieovereenkomsten. Het mededingingsrechtelijk gemaakte onderscheid heeft er (mede) toe geleid dat dealerovereenkomsten van franchise overeenkomsten werden onderscheiden.

Een andere reden is dat dealerovereenkomsten in het verleden veel minder voorschriften bevatten voor de retailer dan die welke gebruikelijk waren in de franchiseovereenkomsten. De vrijheid voor de dealer om zijn eigen identiteit naar buiten te brengen en op zijn eigen wijze auto's of trucks te verkopen en onderhouden was in 1985 en de jaren daarna groter dan die welke de gemiddelde franchisenemers in andere sectoren zich konden permitteren.

Door de jaren heen is dit verschil echter in snel tempo verdwenen.

De voorschriften voor dealers zijn steeds strikter en uitgebreider geworden en met name het afgelopen decennium kenmerkt een dealerovereenkomst zich als een zeer uitgebreide duurovereenkomst met strikte voorschriften ten aanzien van de wijze waarop het dealerbedrijf geëxploiteerd dient te worden.

#### Resumerend kan gesteld worden dat de dealerovereenkomst een franchiseovereenkomst is.

De dealer is verregaand afhankelijk van het succes dat de formule oplevert. De dealer investeert zeer grote bedragen in zijn bedrijfspand en in de voorraad in de showroom. Auto's en trucks zijn kostbare producten waarbij in de praktijk de marges zeer laag zijn. De verdiensten voor de dealer bestaan voor een belangrijk deel uit de exploitatie van zijn merkformule waarmee hij na de verkoop het onderhoud van de auto of truck naar zijn bedrijf weet te krijgen. Door een goede klantbehandeling gedurende deze aftersalesfase vergroot de dealer de kans op een herhalingsaankoop aanzienlijk.

---

<sup>27</sup> Zie pagina 28 van de MvT bij het wetsvoorstel wettelijke verankering gedragscode.



De dealer kan zijn bedrijfsexploitatie niet makkelijk aanpassen vanwege de hoge merk specifieke investeringen en het feit dat hij opereert in een zeer competitieve en volwassen markt. Bovendien bevat het dealercontract allerlei voorwaarden en beperkingen die aanpassing van de bedrijfsexploitatie ernstig kunnen bemoeilijken. Aangezien de aanwezige merkformules het aantal vestigingen eerder zullen verminderen dan dat zij deze zullen vergroten, zal ook het dealerschap van een ander merk (zeer) lastig worden.

Dealercontracten kenmerken zich door een zeer grote hoeveelheid aan eenzijdige verplichtingen en een grote mate van vrijheid voor de fabrikant om deze aan te passen. De afhankelijkheid van de dealer is hoog en de fabrikant kan zowel de kosten als de opbrengsten van het dealercontract direct beïnvloeden.

Een dealercontract is hét voorbeeld van een distributieovereenkomst waarvoor de bescherming van de wet en de franchisecode hard nodig is om recht te doen aan de contractuele belangen van partijen. Dit naast het gegeven dat de dealerovereenkomst in de automotive sector voldoet aan alle criteria van de definitie van franchising. Voor zover er een onderscheid te maken valt tussen een soft franchise en een hard franchise dan is de dealerovereenkomst een hard franchise. De dealerovereenkomst omvat ook de gehele bedrijfsvoering van de dealer en niet slechts een deel ervan.

De dealerovereenkomst is een gedetailleerd vastgelegde ondernemingsfranchise overeenkomst.