

Aan de minister van Economische Zaken  
De heer H.G.J. Kamp  
Postbus 20401  
2500 EK DEN HAAG

Datum  
26 mei 2017

Onderwerp  
Advies consultatie  
regels voor  
franchising

Uw kenmerk

Ons kenmerk  
JtH/RvZ/PO/MF/2017/  
115

Bijlage(n)

Geachte heer Kamp,

Op 11 april jl. ontvingen wij het wetsvoorstel Wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de introductie van een regeling betreffende de franchiseovereenkomst (regels voor franchising) voor toetsing. Dit wetsvoorstel ligt nu ter consultatie voor. Het voorstel beoogt de positie van de franchisenemer te versterken om te komen tot een meer evenwichtige relatie tussen franchisegever en franchisenemer.

Op 5 december 2014 is gestart met het schrijven van een code voor de franchisesector door een schrijfcommissie die is samengesteld uit franchisenemers en franchisegevers. Uw ministerie had hierbij de rol van procesmoderator. Op 17 februari 2016 heeft u de Nationale Franchise Code (NFC) in ontvangst genomen en aangeboden aan de Tweede Kamer. In de aanbiedingsbrief<sup>1</sup> stelt u de mogelijkheid tot wettelijke verankering van de NFC te zullen onderzoeken. Gaandeweg is duidelijk geworden dat een deel van de franchisegevers zich zou blijven verzetten tegen de NFC. Dit is de aanleiding dat u met het voorliggende wetsvoorstel de mogelijkheid biedt om de code of een deel daarvan (hierna de te verankeren code) wettelijk te verankeren. Onze reactie op de consultatieversie van het wetsvoorstel treft u hieronder aan.

### Toetsingskader

Wij hebben de gevolgen van het wetsvoorstel voor de regeldruk aan de hand van het volgende toetsingskader beoordeeld:

1. Nuloptie: is er een taak voor de overheid en is regelgeving het meest aangewezen instrument?
2. Is de regeldruk proportioneel ten opzichte van het beleidsdoel? Zijn er minder belastende alternatieven mogelijk?
3. Is gekozen voor een passende uitvoeringswijze met het oog op de dienstverlening?

---

<sup>1</sup> Tweede Kamer, Vergaderjaar 2015-2016, 31311, nr. 65.

### Onderbouw waarom wettelijke verankering noodzakelijk is

De Nederlandse Franchise Code (NFC) is op 17 februari 2016 vastgesteld. De code is een zelfreguleringsinstrument, waarmee franchisegevers en franchisenemers zich binden aan gemaakte afspraken. De code wordt echter niet door de gehele sector als zelfreguleringsinstrument erkend. Met het voorliggende wetsvoorstel wordt relatief snel na de totstandkoming ervan de code van een wettelijke verankering voorzien. Uw ministerie vreest dat zonder deze verankering de naleving van de code beperkt zal zijn bij franchisegevers.

Aanleiding voor het wetsvoorstel zijn een EIM-onderzoek uit 2009 en diverse incidenten waarover in de Tweede Kamer vragen zijn gesteld. Het EIM-onderzoek concludeert dat franchisevestigingen (in 2009) goed presteren qua groei van vestigingen en omzetten. Het kaart ook de asymmetrische verdeling van macht aan tussen franchisenemer en franchisegever. En het signaleert dat franchisegevers hier mogelijk misbruik van kunnen maken.

De toelichting bij het wetsvoorstel behandelt deze asymmetrische machtsverdeling tussen franchisegever en franchisenemer en het risico van oneigenlijk machtsmisbruik dat hieruit voortvloeit. De toelichting maakt vooralsnog niet voldoende duidelijk of deze machtsverdeling en bijbehorend risico structureel tot problemen leidt. En zo ja, wat de omvang van de problemen is, waar deze zich met name voordoen en of deze problemen zich in de gehele sector of in specifieke branches voordoen.

De toelichting biedt goed inzicht in het instrumentarium van het algemene overeenkomstenrecht. Ook geeft deze aan dat het in de praktijk lastig inzetbaar is gebleken. De toelichting behoeft nadere aanvulling waarom het algemene overeenkomstenrecht onvoldoende waarborgen geeft (of zou kunnen geven) en waarom aanvullende wetgeving nodig is. Zo werd in 2014 nog richting de Tweede Kamer aangegeven dat ondanks de incidenten geen aanvullende wetgeving vereist was. Wel werd ingezet op betere voorlichting aan franchisenemers via het Ondernemersplein.<sup>2</sup> Twee jaar later worden met dit wetsvoorstel voorschriften vastgelegd op het punt van precontractuele verplichtingen, alsook op terreinen als werving en selectie, de inhoud van een franchiseovereenkomst en het instellen van een franchisenemersvereniging. De toelichting geeft in meer algemene bewoordingen aan dat de verankering nu alsnog nodig zou zijn vanwege het aanhouden van problemen en weerstand tegen naleving van de NFC. Verder stelt de toelichting dat langs deze wegen de informatiepositie van de franchisenemer wordt verbeterd, zodat de belangen van franchisegever en franchisenemer meer in balans worden gebracht, zowel voorafgaand aan als na het sluiten van de franchiseovereenkomst. Deze argumenten behoeven echter nadere feitelijke onderbouwing, zodat duidelijker wordt waarom wettelijke verankering van een code nu wel opportuun is en of is nagedacht over minder belastende instrumenten, zoals gerichte voorlichting aan franchisenemers of gerichte aanvulling van bestaande wetgeving zonder wettelijke verankering van een (bredere) code.

---

<sup>2</sup> Tweede Kamer, Vergaderjaar 2013-2014, Aanhangsel, nr. 1460 en Vragen, nr. 2014Z02277.

**Wij adviseren in de toelichting nader te toe te lichten of en in welke mate hier sprake is van een structureel probleem, wat de omvang van het probleem is, op welke gebieden het zich met name voordoet en in welke mate het geldt voor alle franchisenemers of vooral optreedt in specifieke sectoren.**

**Aanvullend adviseren wij in de toelichting op te nemen welke minder belastende instrumenten zijn overwogen, en de reden waarom deze als oplossing niet lijken te voldoen.**

### **Onderbouw hoe met de wettelijke verankering van de code de gewenste maatschappelijke doelen worden bereikt**

Het wetsvoorstel is vooral bedoeld om de ongelijke machtsverhouding tussen franchisenemer en franchisegever tegen te gaan. De vraag daarbij is wanneer de ongelijke machtsverhouding tot misbruik leidt en op welke manier de wettelijke verankering van een code hier verandering in gaat brengen. De toelichting behoeft nadere aanvulling hoe de verschillende voorschriften daadwerkelijk gaan bijdragen aan meer evenredige en billijke samenwerkingsverbanden, zeker bij die formules waar nu al aanzienlijke problemen zijn. Dit inzicht is nodig om te kunnen bepalen of het wettelijk verankeren van deze code ook het gewenste effect bereikt. De nieuwe situatie maakt het bijvoorbeeld mogelijk voor de franchisenemer om contractsbepalingen die in strijd zijn met de code, buiten de rechter om te vernietigen. Het is in dat geval aan de franchisegever om naar de rechter te stappen. Ofschoon dit de positie van de franchisenemer in theorie versterkt, blijft de vraag of de franchisenemer in de praktijk deze stappen nu wel zal durven zetten.

De toelichting kaart het belang van een normenkader aan dat voldoende inhoudelijk is om als toetssteen te dienen bij geschilbeslechting tussen franchisegever en franchisenemer. De toelichting maakt niet duidelijk waarom een wettelijk te verankeren code in ieder geval de voorschriften moet bevatten die zijn opgenomen in artikel 399g. Ook maakt de toelichting niet duidelijk of op dit punt is nagedacht over eventuele minder belastende alternatieven. Een meer proportioneel alternatief is wellicht het vastleggen van alleen die normen waaraan de sector zich dient te houden, indien blijkt dat zelfregulering niet tot het gewenste resultaat leidt. In dat kader is het positief dat het wetsvoorstel niet uitsluit dat alleen delen van de NFC wettelijk worden verankerd. Om tot de wettelijke verankering te komen is zicht nodig op de hiaten in het huidige normenstelsel, onderbouwd aan de hand van de bestaande jurisprudentie. Uit de toelichting valt echter niet af te leiden of deze analyse heeft plaatsgevonden en wat de resultaten daarvan zijn. De toelichting biedt wel inzicht in het internationale speelveld. Daaruit blijkt dat andere landen zich veelal beperken tot het vastleggen van normen voor de precontractuele fase.

**Wij adviseren in de toelichting te onderbouwen met welke maatregelen welke maatschappelijke doelen worden gehaald.**

**Wij adviseren na te gaan welke voorschriften vervolgens moeten worden vastgelegd voor het aangaan, het uitoefenen en het opheffen van een franchiseformule door franchiseggever en franchisenemer. En dit mee te nemen bij de afweging om de code geheel of slechts gedeeltelijk aan te wijzen.**

### **Onderbouw waarom nu moet worden ingegrepen**

De reacties op de code zelf zijn divers. Naast positieve reacties zijn er ook kanttekeningen geplaatst bij de kwaliteit van de code. Als belangrijkste aandachtspunten worden genoemd:

- De toelichting komt niet op alle punten overeen met de voorschriften van de code.
- De code bevat geen heldere indeling van de rechten en plichten.
- Er ontbreekt een geschillenbeslechtingssystematiek.

Deze tekortkomingen brengen onduidelijkheid met zich mee. Dit kan leiden tot onnodige regeldruk en over-compliance van bedrijven. De code legt daarnaast gedetailleerd vast hoe franchisegevers en franchisenemers hun samenwerking moeten vorm geven (voor zover hier niet onderbouwd van wordt afgeweken). De ervaring leert dat onduidelijkheid én een hoog detailniveau tot onnodige regeldruk kunnen leiden. Een verdere verbetering van de code op dat punt verdient daarom aanbeveling alvorens over te gaan tot de wettelijke verankering. De toelichting schetst dat er weerstand is tegen zelfregulering in de vorm van de NFC, maar een nadere uitleg ontbreekt waarom *nu* al met de huidige versie van de code moet worden ingegrepen.

Aanvullend stelt de MvT dat op Europees niveau wordt nagedacht over te nemen stappen. Het aangehaalde onderzoek 'Legal perspective of the regulatory framework and challenges for franchising in Europe'<sup>3</sup> stelt dat momenteel de volle potentie van de franchisesector binnen de interne markt niet kan worden benut vanwege de juridische versplintering door gebrek aan harmonisatie en door gebrek aan handhaving van de naleving van de Europese code. Er wordt nagedacht over mogelijk Europese verplichtingen. De vraag is of het wenselijk is dat Nederland - mede gelet op de genoemde hoge mate van juridische versplintering - hierop vooruit gaat lopen.

**Wij adviseren eerst de genoemde aandachtspunten weg te nemen alvorens wordt overgegaan tot wettelijke verankering van (delen van) de code. Mocht het niet mogelijk zijn hierop te wachten, dan adviseren wij u dit te onderbouwen in de toelichting. Ook adviseren wij aan te geven waarom niet kan worden gewacht op een eventueel Europees kader.**

Aanvullend geven wij mee dat sommige definities in het wetsvoorstel en de NFC-code niet gelijk zijn. Dat betreft bijvoorbeeld de definitie van franchiseformule. Vanuit regeldrukoptiek is het van belang om de definities op elkaar aan te laten sluiten en daarbij zoveel mogelijk gebruik te maken van bestaande (internationaal) geldende definities.

<sup>3</sup> European Parliament, Directorate for Internal Policies, Study for the IMCO, 2016.

**Wij adviseren om in het wetsvoorstel en de NFC dezelfde definities te hanteren en deze aan te laten sluiten op de geldende (internationale) standaarden.**

#### **Betrek effecten Wet op de acquisitiefraude**

De Wet op de acquisitiefraude is per 1 juli 2016 ingegaan. Zij heeft als doel een betere bescherming van partijen te bewerkstelligen en overlapt daarmee met dit wetsvoorstel. Richting de Tweede Kamer heeft u aangegeven dat met de Wet op de acquisitiefraude de franchisegever ter verantwoording kan worden geroepen door de franchisenemer voor de burgerlijke rechter.<sup>4</sup> Voor de franchisenemer verruimt dat de mogelijkheid om af te kunnen van een tegenvallend franchisecontract en de gevolgen daarvan. Een stap die gedeeltelijk aansluit op de doelstelling van het voorliggende wetsvoorstel. Wij adviseren het toepassingsbereik en effect van deze wet te betrekken bij de besluitvorming over het al dan niet wettelijk verankeren van een code, en aan te geven waarom aanvullend op de Wet op de acquisitiefraude het voorliggende wetsvoorstel nodig is.

**Wij adviseren de ervaringen met de Wet op de acquisitiefraude te betrekken bij deze besluitvorming. Ook adviseren wij eventuele overlap te voorkomen.**

#### **Berekening regeldruk onvolledig**

De MvT bevat een uitgebreide beschrijving en berekening van de gevolgen voor de regeldruk. Er wordt onderscheid gemaakt tussen eenmalige en structurele effecten. De voorschriften, waar een mogelijk aan te wijzen gedragscode aan moet voldoen (artikel 399g), leiden bijvoorbeeld tot regeldrukeffecten. De huidige berekening geeft echter geen compleet beeld van deze effecten.

De volgende onderdelen ontbreken:

- eenmalige kennisnamekosten;
- eenmalige en structurele kosten als gevolg van opbouw en onderhoud geschillenbeslechtingssystematiek;
- structurele kosten als gevolg van nieuwe formules en nieuwe contracten;
- structurele en eenmalige effecten van nietig verklaren bedingen;
- structurele inhoudelijke nalevingslasten als gevolg van de verplichtingen rondom werving en selectie;
- structurele inhoudelijke nalevingslasten voor het aangaan van een voorovereenkomst.

Daarnaast wordt gesteld dat op een aantal terreinen een inschatting van de structurele regeldruk moeilijk te maken is. Dit geldt voor:

- kennisneming van de nieuwe overeenkomsten;
- tussentijdse contractwijzigingen;
- de gevolgen van afwijking van de code.

Aanvullend wordt geconstateerd dat de meerkosten van structureel overleg tussen franchisegever en franchisenemer beperkt zullen zijn vanwege het mogelijk vervallen van de individuele overleggen. Het is onduidelijk waarop deze aanname is gebaseerd. Daarnaast

<sup>4</sup> Tweede Kamer, Vergaderjaar 2015-2016, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 2286.

betreft het hier een nieuwe wettelijke verplichting en dienen deze overlegkosten in zijn geheel in beeld te worden gebracht.

Uw ministerie stelt dat de regeldruk als gevolg van de informatieverstopping in de pre-contractuele fase al een bestaande verplichting is – volgend uit het algemeen contractrecht. Dat is het geval als de informatieverplichtingen hetzelfde blijven. In het geval er een verandering van informatieverplichtingen of in de bewijslast voor één van de partijen plaatsvindt, is het wel nodig om de regeldrukgevolgen daarvan in beeld te brengen. Dit wetsvoorstel streeft naar de versterking van de positie van de franchisenemers, en heeft inherent daaraan inhoudelijke gevolgen. Eén van de pijlers van dit wetsvoorstel is juist betere informatieverstopping in de precontractuele fase. Zo streeft het wetsvoorstel naar meer gedetailleerde kaders. Bij de regeldrukberekening moet op dit onderdeel duidelijk worden wat wordt gewijzigd en welke regeldrukgevolgen dit heeft.

Voor weloverwogen besluitvorming is het essentieel dat de regeldrukeffecten inzichtelijk zijn gemaakt. De regeldrukparagraaf geeft een goede eerste aanzet. Waar bij uw ministerie onduidelijkheid bestaat over de verwachte effecten, kan worden geput uit de kennis van het veld. Zo biedt de consultatie kansen om beter zicht te krijgen op de verwachte regeldrukeffecten. Met dit wetsvoorstel wordt een basis gelegd voor gehele of gedeeltelijke aanwijzing van een code. De regeldrukberekening beperkt zich tot de wettelijke voorschriften waar een code minimaal aan moet voldoen. De huidige NFC gaat verder dan deze opsomming. De toelichting kondigt aan dat de effecten van de aan te wijzen code zullen worden berekend in de toelichting bij de algemene maatregel van bestuur waarbij een gedragscode wordt aangewezen. Omdat de wettelijke basis echter al met dit wetsvoorstel wordt gelegd, is nu al inzicht wenselijk in alle regeldrukeffecten van zowel het wetsvoorstel als de in de toelichting vermelde NFC.

**Wij adviseren de onderbouwing van de berekening van de regeldrukeffecten aan te vullen en te verduidelijken, en daarbij waar nodig nadere inschattingen te maken, gebruik makend van de kennis en kunde in het veld.**

**Aanvullend adviseren wij de regeldrukgevolgen van de code die beoogd wordt aan te wijzen, ook in beeld te brengen, zodat deze effecten reeds kunnen worden meegenomen bij de besluitvorming in deze fase.**

### **'Pas toe of leg uit'-principe**

De franchisesector is divers. Het wetsvoorstel en de onderliggende code houden hier rekening mee met het 'pas toe of leg uit' principe. Indien wordt afgeweken van de code, dan is dit enkel toegestaan als deze afwijking expliciet tot uitdrukking wordt gebracht in een duidelijk en begrijpelijk beding in de franchiseovereenkomst. Dit beding moet gepaard gaan met een schriftelijke motivering waarom de afwijking nodig wordt geacht. De 'pas toe of leg uit'-bepaling biedt de mogelijkheid van maatwerk. De kracht van de code staat of valt met de werkbaarheid van dit principe. Het wetsvoorstel introduceert de mogelijkheid (artikel 399g, lid 3) tot nadere

voorschriften omtrent de vormgeving en kenbaarheid van de motivering van afwijking van de gedragscode. Voorkomen dient te worden dat deze nadere voorschriften de toepasbaarheid van het 'pas toe of leg uit'-principe aantasten en zo afbreuk doen aan het verbeteren van de informatiepositie van de franchisenemer. Aandachtspunt daarbij is dat de code lijkt te zijn opgesteld vanuit de meest complexe vorm van samenwerking. Dit betekent dat voor minder omvangrijke en complexe formules veel uitzonderingen zullen gaan gelden. Het is belangrijk dat bij de vormgeving van het 'pas toe of leg uit'-principe wordt nagedacht over een lastenluwe invulling. Zo adviseren wij om voorlichting te geven over situaties die sowieso kunnen worden uitgezonderd om zo de regeldruk tot de kern te beperken voor franchisenemer en franchisegever.

Vanuit het 'think small first'-principe kan het verder een toegevoegde waarde hebben om na te gaan of bepaalde vormen van franchise kunnen worden uitgezonderd van de wettelijke voorschriften omdat de bepalingen in de code niet op hen van toepassing zijn.

**Wij adviseren met het veld na te gaan hoe het 'pas toe of leg uit'-principe op eenvoudige en werkbare wijze kan worden ingevuld.**

**We adviseren na te gaan of vanuit het 'think small first'-principe een nadere differentiatie van de toepassing van de code uitkomst biedt.**

#### **Tot slot**

Het thans beoordeelde wetsvoorstel is nog niet de definitieve versie van het wetsvoorstel. De opmerkingen die uit de consultatie zullen worden verkregen, zijn hierin nog niet verwerkt. Wij adviseren het volgende wetsvoorstel pas in te dienen nadat met bovenstaande rekening is gehouden. Gelet op dit advies verzoeken wij u het wetsvoorstel voorafgaand aan finale besluitvorming ter toetsing aan het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) voor te leggen.

In het vertrouwen u hiermee van dienst te zijn geweest,

Hoogachtend,

*w.g.*

J. ten Hoopen  
Voorzitter

R.W. van Zijp  
Secretaris