

Ministerie van Economische Zaken  
t.a.v. Zijne Excellentie de heer H.G.J. Kamp  
Postbus 20401  
2500 EK DEN HAAG

**Leidschendam**

24 mei 2017

**Kenmerk**

CF-17.019/EP/sh

**E-mail**

[euspeters@rndweb.nl](mailto:euspeters@rndweb.nl)

**Betreft**

Internetconsultatie wettelijke verankering gedragscode franchise

Excellentie,

De Commissie Franchising van de RND+ steunt de wettelijke verankering van de Nederlandse Franchisecode (NFC) niet, omdat:

1. Onderbouwing van nut en noodzaak voor wetgeving ontbreekt;
2. Het proces dat is gevolgd om tot de huidige code te komen niet heeft geleid tot een gedragscode die draagvlak heeft;
3. Staatsrechtelijk kanttekeningen worden geplaatst bij de nu gekozen vorm;
4. Franchising als samenwerkingsmodel geweld wordt aangedaan door het wetsvoorstel en de beoogde gedragscode.

Franchisegevers zijn vóór zelfregulering. Franchisegevers zijn niet tegen een eventuele wettelijke verankering van een goede, gedragen code. Er is echter geen draagvlak voor de NFC in de huidige vorm.

Franchising is een succesvolle en toekomstbestendige vorm van samenwerken, waarbij in de kern twee zelfstandige ondernemers ieder opereren binnen hun eigen onderneming: de franchisegever is verantwoordelijk voor het ontwikkelen en beschermen van zijn franchiseformule, en de franchisenemer is verantwoordelijk voor lokaal ondernemerschap. In een zeer divers samengestelde sector, zijn bijna ruim 750 franchisegevers actief, vindt u 30.000 franchisevestigingen/franchisenemers, werken bijna 300.000 medewerkers die met elkaar in 2015 € 31,6 miljard omzetten<sup>1</sup>. De Commissie Franchising RND+ vindt zijn oorsprong in de detailhandel, maar bundelt ook belangen van plus-leden uit bijvoorbeeld de horeca en dienstverlening; groot en klein en bijvoorbeeld zachtere vormen van samenwerking, een coöperatie en hardere franchiseformules.

Wij hebben kennisgenomen van uw wetsvoorstel voor de wettelijke verankering van een gedragscode voor franchising en de memorie van toelichting (MvT) daarbij. Belanghebbenden worden gevraagd op het voorstel te reageren. Gelet op de duidelijke koppeling die de MvT legt tussen uw wetsvoorstel en de Nederlandse Franchise Code (NFC), is het echter onvermijdelijk dat we (onderdelen van) de NFC ook meenemen in

---

<sup>1</sup> NFV en Rabobank: <http://www.nfv.nl/userfiles/NFV%20Franchise%20statistiek%202016.pdf>

onze reactie. U bent voornemens de NFC of delen daarvan via een AMvB aan de wet te koppelen, waarbij inspraak op de inhoud van de NFC niet meer mogelijk is. Uw internetconsultatie laat immers formeel geen ruimte om de inhoud van de NFC van commentaar te voorzien, hetgeen wij ernstig betreuren.

Al een jaar proberen wij afspraken te maken met (koepel)verenigingen van franchisenemers. Doordat echter al bij oplevering van de NFC, opgesteld als zelfregulering, gesproken is over wettelijke verankering, was geen beweging meer mogelijk. Geboden openingen om over geschillenbeslechting in gesprek te komen en de mogelijkheid om richtsnoeren te ontwikkelen, werden niet geaccepteerd. Mede omdat door uw ministerie werd aangegeven “dat de NFC in zijn huidige vorm voor een eerste periode (...) als uitgangspunt wordt genomen”<sup>2</sup> en aangegeven werd dat we gewoon maar moesten beginnen met implementeren. De leden van de Commissie Franchising van RND+ zijn voor zelfregulering, niet tegen wettelijke verankering van een gedragen code, maar tegen wettelijke verankering van de niet-gedragen NFC in haar huidige vorm.

### Onderbouwing nut en noodzaak van franchisewetgeving ontbreekt

In de MvT bij het wetsvoorstel wordt verwezen naar interviews en gesprekken waar geen verslagen van zijn en media-artikelen als grond voor uw wetsvoorstel, zonder verwijzing naar die bronnen of onafhankelijke onderbouwing. Het enige onderzoek dat wordt aangehaald, is het onderzoek van EIM uit 2009 getiteld ‘*Franchiseketens: marktaandeel en continuïteit*’. Daarin worden inderdaad ook knelpunten geschetst, maar wat niet in de MvT wordt genoemd(!), is hoofdconclusie van onderzoekers dat “*afweging van de diverse meningen van experts tot de conclusie leidt dat het invoeren van wetgeving over franchising een te zwaar middel is*”<sup>3</sup>. In tegenspraak met deze conclusie geeft de MvT niet aan waarom wetgeving daarna wel nodig wordt geacht en waarop deze conclusie is gebaseerd. De wet lijkt ontwikkeld om het opleggen van de code mogelijk te maken. Wij constateren dat de doelstelling die de minister heeft gesteld in 2014 “*Mijn inzet is erop gericht voortgang te bevorderen en de sector in staat te stellen om samen te komen tot een gedragen en werkbare gedragscode en geschilbeslechting*”<sup>4</sup> nog niet is behaald omdat draagvlak ontbreekt, alsook afspraken over geschillenbeslechting.

De BVFN is een belangrijke belangenbehartiger van – volgens eigen zegge – duizenden franchisenemers in Nederland. In “*Reacties consultatieversie Nederlandse Franchise Code*”<sup>5</sup> staat op blz. 48 “*De BVFN en haar bestuur zijn bepaald ongelukkig met de inhoud van de consultatieversie van de Nederlandse Franchise Code (NFC). Voor zover de BVFN bekend, was de bedoeling van de code om te komen tot een betere samenwerking en meer transparantie binnen de franchisesector in Nederland. Aan die doelstelling komt de code in onvoldoende mate tegemoet.*” En “*Aan het politieke proces dat ten grondslag ligt aan de wens van de Tweede Kamer om tot regelgeving op het gebied van franchising te komen, ligt de veronderstelling ten grondslag dat, kort gezegd, er de laatste jaren een enorme toename is gekomen in het aantal conflicten in de franchisebranche, dat de positie van franchisenemers*

<sup>2</sup> Correspondentie ministerie EZ, 31-5-2016

<sup>3</sup> Ingekaderde hoofdconclusie op blz. 26, EIM “Franchiseketens: marktaandeel en continuïteit”

<sup>4</sup> Brief minister Kamp Tweede Kamer, Aanpak problematiek franchisesector, 20 oktober 2014, DGBI-O / 14155137

<sup>5</sup> Zie rapport “*Reacties consultatieversie Nederlandse Franchise Code*”, zomer 2015 [LINK](#)

*onacceptabel slecht zou zijn dan vele franchisenemers het slachtoffer zouden zijn van malafide praktijken. De BVFN deelt deze constatering niet*". In hun reactie wordt uitgebreid ingegaan in problemen rondom afgegeven prognoses (=precontractuele fase). Dus één van de twee – en misschien wel de grootste – collectieve belangenbehartigers van franchisenemers in Nederland, herkent zich ook niet in geschetste problematiek in de franchisesector!

Als partijen op basis van zelfregulering met elkaar proberen tot een gedragscode te komen, is onderbouwing minder noodzakelijk. Maar als de overheid een niet gedragen gedragscode met een wet wil opleggen aan een hele sector, is onderbouwing wel noodzakelijk. Alvorens regelgeving vast te stellen moet de noodzaak daarvan worden bepaald en moeten verschillende mogelijkheden zorgvuldig tegen elkaar worden afgewogen. Deze motiverings- en zorgvuldigheidseisen volgen bijvoorbeeld uit aanwijzing 7 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Worden in Nederland straks huurders ook mede-eigenaar van hun huis gemaakt omdat regelmatig rechtszaken worden gevoerd over huur? En worden werknemers straks ook eigenaar van de onderneming waarvoor ze werken om arbeidsconflicten te voorkomen? Franchisegevers hebben een zorgplicht naar franchisenemers. Een verduidelijking van die zorgplicht, met name in de precontractuele fase, is iets anders dan ingrijpen in contractvrijheid en machtsverhoudingen, wat in MvT staat en wat NFC beoogt te doen.

In bijlage 1 hebben wij aangegeven welke aannames en veronderstellingen in de MvT volgens ons onjuist en/of onvoldoende onderbouwd zijn.

### **Gevolgde proces heeft niet geleid tot gedragscode die draagvlak heeft**

**Franchisegevers zijn niet tegen de wettelijke verankering van een goede, gedragen code. Er is echter geen draagvlak voor de NFC in de huidige vorm.** Al ver vóór de presentatie van de NFC op 17 februari 2016 werd hevig gediscussieerd over de code, omdat de reacties en input van belanghebbenden grotendeels achter gesloten deuren zijn verwerkt, terwijl mandaat en draagvlak al ter discussie stonden. De algemene ledenvergadering van de Nederlandse Franchise Vereniging (NFV) heeft de NFC in de huidige vorm in de zomer van 2016 afgewezen<sup>6</sup> (slechts twee formules stemden vóór), na eerdere brandbrieven en een brief van de Klankbordgroep waarin werd aangegeven dat franchisegevers zich niet kunnen vinden in het eindresultaat dat u naar de Tweede Kamer stuurde. In de MvT wordt echter gesteld dat een meerderheid van de franchisenemers vóór de NFC is en slechts enkele grote ondernemers tegen. De uitslag van de peiling<sup>7</sup> die wordt aangehaald, toont aan dat 52 franchisegevers vóór de destijds voorliggende conceptcode zouden zijn, maar evenzoveel de conceptcode niet nodig vonden<sup>8</sup>. In totaal reageerden 113 formules en onduidelijk is wie dit waren en of het wel formule-eigenaren waren. Een onderscheid tussen groot en klein is hier niet uit te halen en de stelling dat alleen (enkele) grote franchisenemers bezwaren hebben tegen de NFC, is een niet onderbouwd *'alternative fact'*. In de peiling zelf staat verderop dat 63% van de respondenten de NFC op dat moment nog nauwelijks of niet had gelezen. Tot zover de waarde van deze enquête. En als verder – wat wordt gesteld – de problemen breed zouden bestaan, waarom waren dan 81 van de 85 franchisenemersreacties op de publieke consultatie van de

<sup>6</sup> <http://www.nfv.nl/nieuws/136/persbericht-vernieuwde-europese-erecode-inzake-franchising-van-kracht/>

<sup>7</sup> <https://denationalefranchisegids.nl/franchisenieuws/enquete-toont-meerderheid-van-franchisegevers-dat-voor-nfc-is/>

<sup>8</sup> <https://denationalefranchisegids.nl/wp-content/uploads/2015/10/enquetefranchisecode1.pdf>

concept-NFC in zomer 2015 afkomstig van supermarktondernemers/  
kaasspecialisten?<sup>9</sup>

In de MvT wordt aangegeven dat uw ministerie al geruime tijd wetgeving overwoog.<sup>10</sup> Waarom dan niet destijds gelijk het proces ingericht conform de eisen die in artikel 6:214 BW worden gesteld ten aanzien van een standaardregeling? Volgens het bepaalde in artikel 6:214 lid 2 BW en in de Wet Commissies Standaardregelingen wijst de Minister van Justitie de commissie aan en bestaat deze voor twee derde uit belanghebbenden, dat wil zeggen vertegenwoordigers van personen die als partij bij desbetreffende overeenkomsten plegen op te treden. Hij bepaalt, na overleg met de relevante ministers, bij ministeriële regeling welke representatieve organisaties leden van de commissies kunnen voordragen, en het aantal leden dat ieder van deze organisaties kan voordragen. Dan benoemt hij de leden van de commissie, en uit hun midden de voorzitter.<sup>11</sup>

Dat is echter niet gebeurd, omdat u de leden van de schrijfgroep zelf heeft benoemd, *zonder* last en ruggespraak. De verkiezing van deze personen en ook het schrijven van de code vond vooral achter gesloten deuren plaats. De commissie bestaat uit vier leden, en niet alle leden zijn belanghebbende<sup>12</sup>, waardoor geen twee derde belanghebbende is. Er is niet bij ministeriële regeling bepaald welke representatieve organisaties leden van de commissie kunnen voordragen. Relevante organisaties hebben geen lid aangedragen. Het bestuur van de NFV bijvoorbeeld is wel betrokken geweest bij het voordragen van de leden van de schrijfgroep aan franchisegeverszijde, maar zonder mandaat van de leden. De toewijzing van de 43 stembriefjes aan franchisenemerszijde is opmerkelijk en kon niet tot andere kandidaten leiden dan uit de supermarktbranche. De betreffende leden van de schrijfgroep hebben na hun benoeming op persoonlijke titel geacteerd. Ook aan de toepasselijke vereisten van de AwB lijkt niet te zijn voldaan.<sup>13</sup>

Uw ministerie heeft ervoor gekozen om omgekeerd te werk te gaan. De minister benoemt een commissie met vier leden op persoonlijke titel. Deze leveren een conceptcode op. Tegen de inhoud van de code bestaat vanaf moment van eerste consultatie grote weerstand. Daarom wordt daarna geprobeerd met klankbörgroepen de code te verbeteren. Dit gebeurt achter gesloten deuren door dezelfde schrijfcommissie en zonder overleg om naar draagvlak toe te werken. Franchisegevers hebben niet het gevoel gehad dat iets met hun inbreng is gedaan en alle klankbordleden hebben per brief laten weten zich niet te kunnen vinden in de door u naar de Tweede Kamer gestuurde versie.

### **Staatsrechtelijke worden kanttekeningen geplaatst bij de gekozen route en de nu gekozen vorm**

De wet waar de NFC 'onder hangt', dat wil zeggen de voorgestelde twee artikelen voor het BW en de AMvB waarbij de NFC wordt aangewezen, kwalificeren als respectievelijk een formele wet en een algemeen verbindend voorschrift. Zij moeten

---

<sup>9</sup> Zie rapport "*Reacties consultatieversie Nederlandse Franchise Code*", zomer 2015 [LINK](#)

<sup>10</sup> O.a. MvT, blz. 18, 1e alinea

<sup>11</sup> artikel 1, leden 1 en 2, en artikel 3 van de Wet Commissies Standaardregelingen

<sup>12</sup> Brief van 17 februari 2016, ref.: SCNFC/ b16.014.

<sup>13</sup> Art. 7 jo. afdeling 3.4 Awb en art. 6 Wet Commissies Standaardregelingen

voldoen aan de kwaliteitseisen voor wetgeving en de Aanwijzingen voor de regelgeving. Voor zowel de twee beknopte bepalingen uit het BW als de nog onbekende AMvB valt te betwijfelen of zij daaraan voldoen.

**De NFC is als bindend document bedoeld, maar wij betwijfelen of de rechter de NFC zou aanmerken als regelgeving, zijnde een algemeen verbindend voorschrift.** Dat de NFC waarschijnlijk geen algemeen verbindend voorschrift is, betekent dat degenen die niet zijn betrokken bij de totstandkoming daarvan kunnen stellen dat de NFC niet (volledig) voor hen zou gelden, aangezien de NFC voor hen niet representatief is. In de rechtspraak is geoordeeld dat NEN-normen, eveneens normen die bij AMvB zijn aangewezen en indirect op een formele wet zijn gebaseerd, geen algemeen verbindende voorschriften zijn. Dat neemt niet weg dat NEN-normen kenbaar en representatief moeten zijn voor de betrokken partijen.<sup>14</sup> Ook uit rechtspraak over cao-normen, wederom normen die door de sector zijn opgesteld, volgt een representativiteitsvereiste. Cao-normen kunnen onverbindend worden verklaard voor partijen die niet bij de onderhandelingen aanwezig waren. Ook is betoogd dat de Gids Proportionaliteit, die voor wat betreft haar staatsrechtelijke constructie zeer vergelijkbaar is met de NFC, niet rechtmatig tot stand is gekomen, omdat de Gids Proportionaliteit door een te kleine en niet-representatieve schrijfgroep is opgesteld.<sup>15</sup> Dat betoog geldt ook voor de NFC. Aangezien de leden van de schrijfgroep die de NFC schreef, dit op persoonlijke titel hebben gedaan in een door u benoemde schrijfgroep, is het aantal betrokkenen op wie de NFC dus van toepassing zou zijn, zeer klein. **Over de NFC kan dan ook worden gesteld dat die niet aan het representativiteitsvereiste voldoet.**

De voorgestelde delegatiebepaling in het wetsvoorstel is erg breed geformuleerd, hetgeen in strijd is met het uitgangspunt dat het primaat bij de wetgever ligt. Ook is in de delegatiebepaling de terminologie “bij AMvB” en niet “bij of krachtens AMvB” gebruikt, hetgeen erop wijst dat subdelegatie niet mogelijk is. Subdelegatie vindt in wezen wel plaats doordat de minister een schrijfgroep heeft aangewezen om de NFC op te stellen. Subdelegatie is dan volgens de Hoge Raad alleen mogelijk als het gaat om een praktische toepassing van regels die in de AMvB gedetailleerd zijn omschreven. In dit geval is nog niet duidelijk of de AMvB voldoende gedetailleerd is verwoord. **Aangezien de delegatiebepaling zo ruim is dat marktpartijen vrij zijn in de formulering van de NFC, kan worden betwijfeld of de NFC voldoet aan het legaliteitsbeginsel.**

Het wetsvoorstel en de MvT laten in het midden of de NFC in zijn geheel, dan wel in delen wordt opgelegd via een AMvB. Dat creëert rechtsonzekerheid, zeker nu niet duidelijk is wat de status van de toelichting bij de code is. Die gaat namelijk vaak verder dan de normen in de NFC. Het wetsvoorstel geeft aan wel de NFC-tekst te verankeren, maar niet de toelichting. **Zo is straks sprake van wettelijke bepalingen, een toelichting op de wet, een AMvB, een code én een toelichting op de code die elkaar tegenspreken en al dan niet deels van toepassing zijn. Gecombineerd met het ontbrekende draagvlak en de vraag wie de code zal (her)schrijven en**

---

<sup>14</sup> HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0393; ABRvS 2 februari 2011, ECLI:LN:RVS:2011BP2750.

<sup>15</sup> E. Steyger, “Aanbestedingswet 2012 en Europese richtlijnen: hand in hand?”, *Ars Aequi* juni 2014, p. 436-437.



**evalueren, leidt dit tot nog meer onzekerheid.** Het leidt er ook toe dat het onmogelijk is de huidige NFC in de praktijk toe te passen, wat vooralsnog dan ook door slechts enkele franchiseformules wordt gedaan. In uitspraken bij de rechter en juridische toetsing speelt de NFC nog geen enkele rol.

De voorgestelde artikelen voor het BW dienen de regering én Staten-Generaal te passeren. Voor wat betreft de AMvB blijkt niet uit de MvT welke procedure wordt gekozen. Bij een eventuele voorhangprocedure moet de AmvB het parlement en de Afdeling advisering van de Raad van State passeren. **Wij dringen erop aan dat de Raad van State ook adviseert over de inhoud van de NFC zelf. Het beste is dit gelijk te doen bij het indienen van het wetsvoorstel zodat de Raad van State een integrale afweging kan maken van het geheel.**

**Definities in de code en in het wetsvoorstel zijn met elkaar in tegenspraak.** Zo verschilt de bijvoorbeeld de definitie van ‘franchisenemer’ fundamenteel. Daar waar het wetsvoorstel ook hij die *voornemens* is een franchiseformule te exploiteren wordt gevat onder ‘franchisenemer’, is dat niet zo in de NFC zelf. In het wetsvoorstel staat verder geen definitie van franchising, terwijl die wel in de code staat. Deze definitie sluit echter niet aan bij internationale definities en is erg omstreden vanwege de aangegeven reikwijdte (incl. huurcontracten en financieringsovereenkomsten bijvoorbeeld).

Verder valt in het wetsvoorstel de definitie van ‘franchiseformule’ op<sup>16</sup>. Deze bestaat uit een combinatie van (1) diverse intellectuele eigendomsrechten en (2) knowhow die niet beschermd wordt door een intellectueel eigendomsrecht. Deel (1) lijkt mede te zijn gebaseerd op de definitie van franchise uit de Verordening (EEG) 4087/88<sup>17</sup>. Deze verordening is niet meer in werking en de gebruikte terminologie is verouderd (zoals “tekeningen”), of niet van toepassing op Nederland (zoals “gebruiksmodellen”). Bij franchising gaat het juist *niet* om gemeenschappelijke rechten, het gaat om een intellectueel eigendomsrecht van de franchisegever, wat de franchisenemer mag gebruiken. Deel (2) is ontleend aan de thans geldende opvolger van de eerdergenoemde verordening, te weten Verordening 330/2010<sup>18</sup>, de Groepsvrijstellingsverordening. Vraag is echter of hiermee niet een te brede uitleg van het begrip franchiseformule wordt geïntroduceerd. Immers, de bij deze verordening horende Richtsnoeren inzake verticale beperkingen<sup>19</sup> stellen dat de Europese Commissie de beginselen uit de Groepsvrijstellingsverordening en bijbehorende Richtsnoeren ook zal toepassen op franchiseovereenkomsten die uitsluitend of hoofdzakelijk het in licentie geven van intellectuele eigendomsrechten betreffen. Dit is in het kader van het mededingingsrecht uiteraard interessant voor een merkhouder. Het zou echter zeer onwenselijk zijn indien een ‘gewone’ merklicentie hiermee ook onder de definitie van franchiseformule uit het wetsvoorstel zou komen te vallen en de NFC ook daarop van toepassing zou zijn. Dit brengt eveneens rechtsonzekerheid met zich mee, want waar houdt een licentie- c.q. distributierelatie op en begint – volgens het wetsvoorstel - een franchiserelatie?

---

<sup>16</sup> Wetsvoorstel Artikel 399f, lid a, 1<sup>e</sup> en 2<sup>e</sup>, bladzijde 1

<sup>17</sup> Verordening (EEG) nr. 4087/88 van de Commissie van 30 november 1988 inzake de toepassing van artikel 85 lid 3 van het Verdrag op groepen franchiseovereenkomsten

<sup>18</sup> Verordening (EU) nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101 lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen

<sup>19</sup> Richtsnoeren inzake verticale beperkingen 2010/C 130/01

Nu het wetsvoorstel definities introduceert die beter aansluiten bij bestaand recht, gaan wij ervan uit dat de definities van de NFC in elk geval geen rol meer zullen spelen en – inclusief de toelichting daarop – geschrapt zullen worden. Zo ook de inleiding bij de NFC, waarin ‘pas toe leg uit’ wordt geïntroduceerd, wat ook in het wetsvoorstel staat. Maar de vraag is: wie gaat dat doen? **Van wie is de NFC?** Zoals het er nu naar uitziet, is de NFC nog van uw schrijfcommissie. Maar dat kan niet zo blijven. Wij als franchisegevers kunnen de NFC in de huidige vorm niet accepteren. De vraag is dus hoe we wél naar zelfregulering kunnen komen zonder de NFC in de huidige vorm van u te moeten omarmen.

### **Franchising wordt als samenwerkingsmodel geweld aangedaan door het wetsvoorstel en NFC in huidige vorm**

**Kern van ons bezwaar tegen de huidige NFC is dat deze geen draagvlak heeft, niet representatief tot stand is gekomen binnen goede democratische kaders<sup>20</sup> en te diep ingrijpt in de zeggenschap en werking van een franchiseformule.**

Franchise is geen gelijke relatie of partnerschap, maar een commerciële samenwerking, waarbij twee zelfstandige ondernemers ieder opereren binnen hun eigen onderneming. De meerwaarde van franchising voor de franchisegever is het zelfstandig ondernemerschap van de franchisenemer. Omgekeerd is het voordeel van de franchisenemer dat de franchisegever investeert in innovatie en ontwikkeling van de formule. Door de NFC komt het bestaansrecht van franchise als samenwerkingsvorm in het geding: de franchisegever wordt beknot in innovatie en de franchisenemer krijgt een beschermde status, zonder eigen verantwoordelijkheid voor zijn ondernemerschap. Met de wettelijke verankering van de NFC worden franchisegevers gedwongen om de zeggenschap over hun formule te delen, met alle nadelen van dien (vertraging besluitvorming, administratieve lasten, afdekken (financiële) risico's, eigendomsverhoudingen), in combinatie met een verzwaring van de zorgplicht jegens franchisenemers. Die op hun beurt wel weer het individuele recht krijgen om uit een formule te stappen als hun franchiseraad een besluit neemt waar ze zich individueel niet in kunnen vinden, waarna voor beide partijen “een passende regeling” overeengekomen dient te worden. Hierin zit geen wederkerigheid.

De wet zal zorgen voor verdere juridisering in de relatie tussen franchisenemers en franchisegevers. **De code is te gedetailleerd, wat leidt tot uitvoeriger contracten, meer administratieve lasten, meer juridische ondersteuning en hogere kosten.** Onzes inziens is de BedrijfsEffectenToets (BET) die is verricht onrealistisch. Het is gebaseerd op enkele steekproeven, maar een investering van enkele tientjes om contracten aan te passen en de NFC te begrijpen, is ver bezijden de praktijk. We zien dat alleen de effecten van de wet zijn bekeken en niet van de NFC zelf. Dat is een omissie.

Nederlandse franchisegevers zijn in overleg met collectieven van franchisenemers om de huidige NFC aan te passen tot een breed gedragen en werkbare gedragscode op basis van zelfregulering. Helaas zijn franchisenemers daartoe niet bereid en zien we ons geconfronteerd met een gedetailleerde set aan onderwerpen waarvan een behoorlijk deel niet in een gedragscode thuishoren maar in het franchisecontract. In de NFC staan onduidelijke definities die niet aansluiten op de definities uit het

---

<sup>20</sup> Zie ook M. de Koning, “Het ‘wettelijk haakje’ van de Nederlandse Franchise Code”, *NJB* 2017/967

wetsvoorstel, er ontbreken afspraken over belangrijke verplichtingen die nog geparkeerd zijn en de zorgplicht van de franchisegever jegens franchisenemer wordt verder uitgebreid, wat in strijd is met de geldende jurisprudentie.

In bijlage 2 bij deze brief hebben we onze belangrijkste juridische pijnpunten ten aanzien van de NFC zelf opgeschreven.

### **Concluderend**

Een jaar na dato past nagenoeg niemand de NFC toe en afspraken over evaluatie en geschillenbeslechting zijn nog niet gemaakt. Nut en noodzaak voor een wettelijke regeling zijn onvoldoende onderbouwd. Het wettelijk verankeren van de huidige, niet gedragen NFC of delen ervan is onwenselijk en onverstandig. Het proces dat is gevolgd om tot de huidige code te komen, heeft niet heeft geleid tot een code die draagvlak heeft. Staatsrechtelijk worden kanttekeningen worden geplaatst bij de nu gekozen vorm en het gevolgde proces. Belangrijkste is echter dat franchising als samenwerkingsmodel geweld wordt aangedaan door het wetsvoorstel en de beoogde gedragscode.

Franchisegevers zijn voor zelfregulering, maar tegen de wettelijke verankering van de NFC in haar huidige vorm. Wij willen dat de huidige NFC wordt aangepast, dat de toelichting uit de code verwijderd wordt en dat de NFC wordt herschreven.

Als wettelijke verankering van een te ontwikkelen code met draagvlak het doel is, dringen we aan op het opstarten van een proces wat gebaseerd is op het tot stand komen van een standaardregeling.

Of als zelfregulering helemaal een gepasseerd station is, dan vragen wij ons af waarom dan niet voor een integrale franchisewet wordt gekozen, in plaats van een NFC 2016 met een AMvB in een wet. Dat is democratischer, duidelijker en beter dan een wet én een toelichting, twee AMvB's én een separate code met weer een aparte toelichting daarop, waarin veel open normen staan en die tegenstrijdigheden bevatten. Maar onderbouw dan wel uiterst zorgvuldig nut en noodzaak van de wet. Immers, als partijen op basis van zelfregulering met elkaar proberen tot een gedragscode te komen, is onderbouwing misschien minder noodzakelijk. Maar als de overheid een niet-gedragen gedragscode met een wet wil opleggen aan een hele sector, is onderbouwing daarvan uiterst belangrijk.

Verder dringen wij erop aan om de tekst van de (bijgewerkte?) NFC integraal in te dienen bij de Afdeling advisering van de Raad van State.

Met vriendelijke groet,  
Commissie Franchising RND+



De heer drs. E.H.A.J. Peters  
secretaris



## 1 Bijlage: Fact Check op Memorie van Toelichting

Franchisegevers herkennen zich niet in het beeld van misstanden in de relatie franchisegever en franchisenemer en menen dat er geen aanleiding is voor wetgeving. In deze bijlage weerleggen of nuanceren we – niet limitatief – uitspraken die worden gedaan door de wetgever in de ingediende Memorie van Toelichting.

1. Stelling: *“De gesignaleerde knelpunten hebben met name betrekking op de onmogelijkheid voor de franchisenemer om eigen ondernemerschap te ontplooien, doordat hij op basis van de franchiseovereenkomst veel plichten heeft terwijl de franchisegever vooral rechten heeft.”* [MvT blz. 6, 2e alinea]

Fact check: Nergens wordt verwezen naar een mogelijk onderzoek naar de werkelijke bepalingen in franchiseovereenkomsten.

Idem in zelfde alinea *“Ook blijkt uit de praktijk dat franchisenemers vaak al verstrekkende investeringen doen of anderszins verplichtingen aangaan voordat de franchiseovereenkomst is gesloten, ...”*

2. Stelling: *“Het Vakcentrum (belangenbehartiger van franchisenemers) heeft in 2014 een pleidooi voor wetgeving gedaan op basis van deze knelpunten, (...)”* [Pagina 6, tweede alinea]

Fact check: Op de site van Vakcentrum staat *“Het Vakcentrum is de onafhankelijke belangenbehartiger en bewezen partner van zelfstandige detaillisten in food en fast moving consumer goods en franchisenemers.”* De achterban die zij vertegenwoordigt bestaat nagenoeg alleen uit detailhandel food (zie samenstelling hoofdbestuur) en vertegenwoordigt zowel franchisenemers als niet-gebonden ondernemers in de food. Volgens Franchise statistiek 2016<sup>21</sup> zijn dat maximaal 91 van de 744 formules.

3. Stelling: *“In december 2016 heeft het EFF een nieuwe editie van deze [Europese Erecode] tot stand gebracht. Evenals de voorgaande gedragscode is deze nieuwe gedragscode beknopt en vrij algemeen geformuleerd. De vroegere Europese Erecode (althans de Nederlandse vertaling daarvan vanuit de NFV) had weinig invloed op de praktijk vanwege dat algemene en beknopte karakter en omdat franchisegevers die formeel aangesloten waren bij de NFV deze code niet altijd toepasten.”* [Pagina 7]

Fact check: Bij lidmaatschap NFV hoort een toetsing op Europese Erecode. Leden onderschrijven en accepteren de code. Nooit is onderzocht of vastgesteld dat het algemene en beknopte karakter de oorzaak is dat de Europese Erecode geen invloed zou hebben op de praktijk. Naar aangenomen mag worden, heeft de Europese Erecode z'n weg naar de rechtspraak niet gevonden, omdat het een private gedragscode is. Niet onderzocht is of een wettelijke verankering van de

---

<sup>21</sup> <http://www.nfv.nl/userfiles/NFV%20Franchise%20statistiek%202016.pdf>

Europese Erecode tot mogelijke verbeteringen in samenwerking daar waar nodig in de sector kunnen leiden en meer transparantie.

4. Stelling: “Door middel van interviews is het beeld bevestigd dat de problemen worden veroorzaakt door twee ontwikkelingen die zich in de afgelopen jaren in de franchisebranche hebben afgetekend.” [Pagina 7, laatste alinea]

Fact check: Onbekend is wie zijn geïnterviewd en verslagen zijn nooit gepubliceerd.

5. Stelling: “Vanuit het Ministerie van Economische Zaken is contact gezocht met vertegenwoordigers van franchisegevers en franchisenemers en met dienstverleners die in de franchisesector actief zijn.” [Pagina 7]

Fact check: Hiermee wordt een beeld geschetst dat *in den breedte* een representatieve doorsnede is gemaakt van de sector om te werken aan mogelijke oplossingen.

Wij constateren dat NFV twee mogelijke onderhandelaars heeft voorgesteld aan EZ en dat franchisenemers hebben mogen kiezen uit 8 mogelijke kandidaten, waarvoor 43 stembriefjes zijn uitgedeeld door het ministerie van EZ. 31 van de 43 stembriefjes kwamen terecht bij personen die op voorspraak van óf Vakcentrum of de Vereniging Franchisenemers Albert Heijn op de lijst kwamen, beiden (hoofdzakelijk) met een achterban in supermarkten<sup>22</sup>. Dat kan onmogelijk worden aangemerkt als een representatieve samenstelling van de franchisenemersvertegenwoordiging, afgezet tegen de aantallen in de Franchise statistiek van NFV/Rabobank.

6. Stelling: “De tweede [ontwikkeling] betreft het grote verschil in onderhandelingspositie tussen de franchisegever en de franchisenemer binnen op zichzelf (vooralsnog) gezonde franchiseketens. Door het overwicht van de franchisegever op de keten ontstaan soms situaties die voor de franchisenemers onbillijk zijn en hun mogelijkheden om hun onderneming op een winstgevende manier te drijven, inperken. Binnen een franchiseketen liggen de macht en het initiatief primair bij de franchisegever.” [Pagina 7, laatste alinea]

Fact check: de wetgever constateert dat franchiseketens (vooralsnog) gezond zijn, maar ook dat de macht bij franchisegever zou liggen. Dat lijkt in strijd met de waarneming dat een toenemend aantal (grote) franchisegevers de laatste jaren failliet gaan (Halfords<sup>23</sup>, Phone House<sup>24</sup>, Mitra<sup>25</sup>, DA<sup>26</sup>) waarna het de franchisenemers zijn die succesvol doorstarten. De macht ligt blijkbaar toch meer ergens tussen franchisenemers en franchisegevers in. Franchising is een

---

<sup>22</sup> Lijst “stemberechtigden franchisenemerszijde” op te vragen bij ministerie Economische Zaken

<sup>23</sup> <https://franchiseplus.nl/artikel/franchisevereniging-sleepte-halfords-door-faillissement>

<sup>24</sup> <http://www.nu.nl/economie/4555050/franchisenemers-nemen-winkels-van-failliete-keten-phone-house.html>

<sup>25</sup> <https://www.nrc.nl/nieuws/2016/07/29/mitra-slijters-maken-doorstart-met-distributeur-a1513964>

<sup>26</sup> <http://www.volkskrant.nl/economie/failliet-moederbedrijf-drogisterijketen-da-maakt-doorstart~a4215806/>

samenwerkingsrelatie.

7. Stelling: “De franchisenemer is formeel een zelfstandige ondernemer die voor eigen rekening en risico de franchiseformule exploiteert in een bepaalde vestiging (of via een website), maar in de praktijk is de franchisenemer relatief afhankelijk van de franchisegever. Dit is zeker het geval wat betreft de informatieverstrekking over de mogelijkheden en risico’s verbonden aan de exploitatie van de formule en de ontwikkelingen in de markt (zowel voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst als tijdens de looptijd daarvan).” [Pagina 8, eerste alinea]

Fact check: Dé franchisesector bestaat niet. Het enige wat hen verbindt, is het feit dat er een overeenkomst ligt onder een samenwerking tussen ondernemers die zij een franchiseovereenkomst noemen. Sommige ‘stickerformules’ maken voor enkele tientjes per maand een gemeenschappelijk folder of regelen een inkoopkorting bij derden namens allen, die daar zelf rechtstreeks inkopen. Hun eigen naam staat op de gevel en ze kunnen vaak zó overstappen naar een ander. Weer anderen vormen een coöperatie, waar de franchisenemers gezamenlijk eigenaar zijn van de formule en naast winst uit hun eigen onderneming ook winstuitkering van hun formule krijgen.

Het grootste deel van alle franchisegevers én franchisenemers heeft de maatvoering van een mkb-onderneming. Sterker nog, de meeste franchisegevers zijn qua omzet en medewerkers kleiner dan één franchisenemer in de supermarktbranche.

Meer dan 65% van alle omzet in franchising wordt gerealiseerd buiten de detailhandel food. Vooral in de dienstverlening, non-food, horeca en zorg. Bijna 80% van alle franchisevestigingen/franchisenemers zijn actief in die sectoren.

aantal per groep	Groepsomschrijving	5	10	20	50	100	250
149	1 tot en met 5 franchisenemers	149	149	149	149	149	149
126	6 tot en met 10 franchisevest		126	126	126	126	126
140	11 tot en met 20 fr vestigingen			140	140	140	140
80	21 tot en met 30 fr vestigingen				80	80	80
43	31 tot en met 40 fr vestigingen				43	43	43
41	41 tot en met 50 vestigingen				41	41	41
28	51 tot en met 60 fr vestigingen					28	28
20	61 tot en met 70 fr vestigingen					20	20
13	71 tot en met 80 fr vestigingen					13	13
7	81 tot en met 90 fr vestigingen					7	7
16	91 tot en met 100 fr vestigingen					16	16
8	101 tot en met 110 fr vestigingen						8
10	111 tot en met 120 fr vestigingen						10
6	121 tot en met 130 fr vestigingen						6
7	131 tot en met 140 fr vestigingen						7
8	141 tot en met 150 fr vestigingen						8
8	151 tot en met 160 fr vestigingen						8
5	161 tot en met 170 fr vestigingen						5
3	171 tot en met 180 fr vestigingen						3
9	181 tot en met 250 fr vestigingen						9
9	151 tot en met 300 fr vestigingen						
3	301 tot en met 400 fr vestigingen						
4	401 rn meer fr vestigingen						
<b>743</b>		149	275	415	579	663	727
		20%	37%	56%	78%	89%	98%

bron: Franchisestatistiek, NVF o.b.v. gegevens 2015

Een deel van de franchisegevers hebben hun verdienmodel exclusief gebaseerd op het ontvangen van een franchise fee en zijn omgekeerd daarom even afhankelijk van franchisenemers voor hun inkomen. Hun inkomsten zijn direct gekoppeld aan het succes van hun franchisenemers. Beiden beoordelen ondernemersrisico’s

versus verdiensten van hun samenwerkingsrelatie in relatie tot de te betalen franchise fee.

8. Stelling: *“De franchisenemer heeft veelal ook geen of slechts zeer beperkt invloed op de inhoud van de overeenkomst.”* [Pagina 8, eerste alinea]

Fact check: Onvermeld wordt dat bij veel grotere, volwassen formules nu al de overeenkomst gebaseerd is op een modelovereenkomst die is overeengekomen tussen franchisegever en franchiseraad of franchisevereniging. Exacte aantallen zijn ons niet bekend.

9. Stelling: *“In de praktijk leidt dit in een aantal gevallen tot problemen binnen de relatie tussen franchisegever en (aspirant-)franchisenemer. Dergelijke problemen doen zich met name in bepaalde branches vrij hardnekkig voor.”* [Pagina 8, eerste alinea]

Fact check: “Bepaalde branches” worden niet genoemd, noch is vastgesteld of dit een structureel karakter heeft of een incidenteel karakter. Zelfs als franchisenemers collectief hun onvrede uiten over een eerder gemaakte afspraak, is de vraag of het een structuurfout is of een collectieve uiting van onvrede over eerder gemaakte afspraken.

10. Stelling: *“De onevenwichtigheid in de relatie tussen franchisegever en franchisenemer is onder meer bezwarend wanneer het beëindigen van een franchiserelatie voor deze laatste nieuwe nadelen met zich meebrengt doordat het contract op het punt van de beëindiging van de overeenkomst te weinig rekening houdt met de belangen van de franchisenemer.”* [Pagina 8, eerste alinea]

Fact check: Onderzoek waarbij met enige representativiteit inhoudelijk franchiseovereenkomsten zijn onderzocht inclusief de opgenomen beëindigingsbepalingen ontbreekt.

11. Stelling: *“Franchisenemers hebben in diverse gevallen getracht de zich voordoende onbillijke, bezwaarlijke situaties via een gerechtelijke procedure aan de kaak te stellen, te (doen) beëindigen en schade vergoed te krijgen. Toch blijkt het voor hen zeer moeilijk om met succes het tot op heden beschikbare civielrechtelijke instrumentarium aan te wenden, zoals verderop in deze memorie nader uiteen wordt gezet.”* [Pagina 8, eerste alinea]

Fact check: In de sector zijn 30.000 franchisenemende ondernemers actief en 750 franchisegevende ondernemers. Ludwig en van Dam analyseerde de uitspraken van de rechter in onderzoek uitspraken 2008-2013<sup>27</sup> ([link](#)) en de aanvulling 2014 en 2015<sup>28</sup> ([link](#)).

---

<sup>27</sup> Uitspraken 'Franchiseovereenkomst' rechtspraak.nl, periode 2008 - 2013, opgesteld in: maart 2014.

<sup>28</sup> Uitspraken 'Franchiseovereenkomst', 'franchisegever' en 'franchisenemer', periode 2014-2015, opgesteld in: November 2016

Gemiddeld werd in 2008 – 2105 in 20 zaken per jaar een einduitspraak gedaan; het aantal rechtszaken neemt weliswaar toe, maar op een geheel van ruim 30.000 ondernemingen is dat aantal nog steeds klein. De aangehaalde cijfers van Ludwig en Van Dam laten zien dat het gemiddelde aantal zaken dat franchisenemers in gelijk werden gesteld bijna 50% is, maar dat percentage neemt laatste jaren af naarmate aantal rechtszaken toeneemt.

12. *Stelling: “Bij deze gelegenheid hebben de aanwezigen zich unaniem uitgesproken voor de noodzaak om een franchise gedragscode op te stellen die houvast kan bieden aan de sector voor het op correcte en evenwichtige wijze inrichten van de onderlinge samenwerking en die tevens een inhoudelijk beoordelingskader biedt voor geschilbeslechting in franchiserelaties. Deze **nieuwe** franchisecode zou moeten worden geschreven door een commissie van ervaringsdeskundigen die zo dicht mogelijk bij de franchisepraktijk moet staan.”* [Pagina 9, eerste alinea]

Fact check: Uitgangspunt is de toezegging geweest van minister Kamp: “Mijn inzet is erop gericht voortgang te bevorderen en de sector in staat te stellen om samen te komen tot een gedragen en werkbare gedragscode en geschilbeslechting. Op mijn initiatief wordt momenteel een kleine schrijfgroep geformeerd die begin 2015 een tekst voor de nieuwe franchisecode moet opleveren zodat deze voor openbare consultatie kan worden uitgezet.”<sup>29</sup>

We moeten nu constateren dat er geen gedragen gedragscode ligt en geschillenbeslechting eveneens nog niet is geregeld. Als we de commentaren lezen op de ‘openbare consultatie’<sup>30</sup>, dan constateren we dat het nooit de bedoeling is geweest een nieuwe code te schrijven, maar – gebaseerd op de Europese Erecode, jurisprudentie en ervaringen in buitenland - voorstellen te doen voor een geactualiseerde code, die op draagvlak zou kunnen rekenen.

Doordat de minister de leden van de schrijfcommissie zelf heeft benoemd in een schrijfgroep die - zonder last en ruggenspraak - een eigen positie in de onderhandelingen kreeg, is eerst onder geheimhouding een hele nieuwe code uitgewerkt. Nadat in de zomer 2015 bleek dat franchisegevers massaal kritiek hadden op de code, werden de reacties afgedaan als “evenwichtig” en zou de concept-NFC op wat punten en komma’s na gereed zijn.

In de tweede ronde die volgde van oktober 2015 – februari 2016 is geprobeerd de zaak alsnog vlot te trekken en hebben klankbordgroepen voorstellen gedaan. Die hebben echter niet geleid tot een andere code die wél op draagvlak kon rekenen. De klankbordgroep aan franchisegeverszijde heeft aangegeven zich niet te kunnen vinden in het eindresultaat wat de minister naar de Tweede Kamer heeft gestuurd.

13. Stelling: “Van de consultatiereacties was ongeveer de helft onverkort instemmend. In een deel van deze positieve reacties werd bovendien opgeroepen tot wettelijke verankering van de NFC om zodoende naleving van de code te bevorderen. De andere helft van de reacties was overwegend kritisch. Deze kritiek richtte zich op

---

<sup>29</sup> Brief minister aan Tweede Kamer, Aanpak problematiek franchisesector, 20 oktober 2014, DGBI-O / 14155137

<sup>30</sup> Zie rapport “Reacties consultatieversie Nederlandse Franchise Code”, zomer 2015 [LINK](#)



*dat moment vooral op de concrete formuleringen van het concept. Het principe van een gedragscode werd in essentie ondersteund.* “ [Pagina 9, vierde alinea]

Fact check: Hier wordt voorbijgegaan aan het feit dat 85 reacties zijn ontvangen van franchisenemers, waarvan 81 afkomstig waren van supermarkten en food-speciaalzaken. Op 30.000 franchiseondernemers is dat niet erg veel én de verdeling is onevenwichtig. De reacties bestonden veelal uit een steunbetuiging van één alinea.<sup>31</sup>

Van de 66 reacties die gekenmerkt werden als franchisegevers, waren er 34 afkomstig van franchisegevers, 12 van besturen van franchisenemersverenigingen, 7 van branche- en koepelorganisaties waarvan doorgaans franchisegevers en -nemers lid zijn en 13 van advocaten- en advieskantoren. Genoemde 34 franchisegevers gaven inhoudelijk gedetailleerd commentaar op de code en wezen de code in de consultatievorm af.

Ook 34 franchisegevers (waarvan een deel meerdere formules in huis heeft) op een bestand van 750 formules is niet veel, maar om nou een ongewogen aantal reacties franchisegevers en -nemers als ‘evenwichtig’ te bestempelen, is onjuist. 34/750 zou zwaarder moeten tellen dan 85/30.000.

We hebben het – door een andere bril bezien – ook over 40 pagina’s steunbetuiging van hoofdzakelijk foodspeciaalzaken en supermarkten tegenover 234 pagina’s met hoofdzakelijk inhoudelijk onderbouwde kritiekpunten op de consultatieversie. Ook dat kan niet evenwichtig worden genoemd.

14. Stelling *“In dat kader heeft een deel van de sector, specifiek aan franchisegeverszijde, zich verzet tegen invoering van een code die verder gaat dan het doen van globale suggesties voor onderwerpen die in de franchiseovereenkomst aan bod zouden kunnen komen. De door dit deel van de sector voorgestane benadering van de NFC is echter niet gevolgd door de schrijfcommissie. De door deze franchisegevers gevraagde mate van vrijblijvendheid is niet verenigbaar geacht met de doelstelling van de NFC, namelijk om steviger richtlijnen te bieden dan de bestaande NFV erecode, en zo de belangen van franchisenemers te behartigen door onevenwichtige franchiserelaties te voorkomen en de geconstateerde misstanden terug te dringen. Er is behoefte aan een normenkader dat voldoende inhoudelijk is om als toetssteen te dienen bij geschilbeslechting.”* [Pagina 9 laatste alinea en pagina 10 eerste alinea]

Deze alinea geeft precies weer dat de door de minister benoemde schrijfgroep zelf op pad is gegaan en keuzes heeft gemaakt zich niet (meer) te laten leiden door klankbordgroepen en anderen en zich niet aan de opdracht te houden om te komen tot een “een gedragen en werkbare gedragscode en geschilbeslechting”, en zelf als schrijfgroep met een code te komen.

Eerder in de MvT en EIM-rapport uit 2009 werd nog gesproken over “aanwijzingen voor conflicten tussen franchisegever en franchisenemers op individueel niveau”. Deze zijn in de ogen van de schrijfgroep uitgegroeid tot “geconstateerde misstanden” die erom vragen dat “belangen van franchisenemers worden

---

<sup>31</sup> Zie rapport “Reacties consultatieversie Nederlandse Franchise Code”, zomer 2015 [LINK](#)

behartigd” en daarom “steviger richtlijnen” moeten opleveren voor een “normenkader dat voldoende inhoudelijk is om als toetssteen te dienen bij geschilbeslechting”.

15. Stelling: “*Gebleken is dat de bij bepaalde franchisegevers aanwezige weerstand tegen de NFC niet verminderde na verwerking van hun tekstuele punten van commentaar.*” [Pagina 10, tweede alinea]

Fact check: De hele klankbordgroep van franchisegevers heeft aangegeven zich niet te kunnen vinden in de NFC 2016. De ledenvergadering van NFV heeft verder en masse in juni 2016 aangegeven de NFC in de huidige vorm niet te kunnen onderschrijven<sup>32</sup>.

16. Stelling: “*Vanuit betrokkenen zijn uiteindelijk ondanks herhaalde verzoeken van de schrijfcommissie en van het Ministerie van Economische Zaken geen concrete problemen of obstakels naar voren gebracht.*” [Pagina 10, tweede alinea]

Fact check: Zie de 234 pagina's met hoofdzakelijk inhoudelijk onderbouwde kritiekpunten op de consultatieversie waarmee heel erg weinig is gedaan! Zie ook bijlage 2 in deze brief voor belangrijke, ons bekende pijnpunten van de NFC zelf.

17. Stelling: “*Tegenover deze weerstand van een relatief kleine groep, doorgaans grote, ondernemingen, bleek een meerderheid te staan die geen bezwaren had tegen de NFC en die de NFC in overeenstemming achtte met een gezond franchisemodel of met een reeds lang bestaande en bevredigende praktijk.*” [Pagina 10, tweede alinea]

Fact check: De peiling waarnaar wordt verwezen is gepubliceerd op 27 oktober, een maand na de terugkoppeling op de openbare consultatieronde van de concept-code en heeft geen betrekking op de uiteindelijke NFC. “48% zegt tevreden te zijn en 52% zegt ontevreden te zijn”. Echter, “63% van de ondervraagden heeft de concept Code slechts vluchtig of helemaal niet doorgenomen”<sup>33</sup>

18. Stelling: “*Het traject dat heeft geleid tot de NFC is in eerste instantie ingezet als zelfregulering. Gaandeweg is echter duidelijk geworden dat een deel van de franchisegevers zich zou blijven verzetten tegen de NFC. Omdat in deze groep juist ook ketens vertegenwoordigd waren, waarin de hierboven geschetste problematische verhoudingen met de franchisenemers speelden, is het wenselijk om de toepassing van de NFC een wettelijk kader te geven.*” [Pagina 11, eerste alinea]

Fact check: Waar eerst nog gesproken werd door EZ over zelfregulering, wordt dat pad verlaten, wordt draagvlak van ondergeschikt belang en gaat het blijkbaar om de “ketens”... “*waarin de hierboven geschetste problematische verhoudingen met*

<sup>32</sup> <http://www.nfv.nl/nieuws/136/persbericht-vernieuwde-europese-erecode-inzake-franchising-van-kracht/>

<sup>33</sup> <https://denationalefranchisegids.nl/franchisenieuws/enquete-toont-meerderheid-van-franchisegevers-dat-voor-nfc-is/>

*de franchisenemers speelden”.*

Voorbijgegaan wordt aan het gegeven dat in openbare consultatie meer dan 30 franchisegevers en meer dan 10 advocatenkantoren de NFC afwezen, en dat – op twee formules na – alle aanwezige leden van NFV tegen de NFC in de huidige vorm hebben gestemd. Dan is er meer aan de hand dan enkele grote ketens die problematische verhoudingen zouden hebben.

19. Stelling: *“Voorgesteld wordt een eenvoudige wettelijke regeling als steun in de rug voor het gebruik van de gedragscode.”* [Pagina 12, eerste alinea]

Fact check: Het wetsvoorstel mag dan weliswaar eenvoudig worden voorgesteld, maar een wettekst met een MvT met twee AMvB's, waarvan er een gaat verwijzen naar (een gedeelte van) de NFC en daar dan weer een toelichting op, is allerminst als eenvoudig voor te stellen.

20. Stelling: *“Om zoveel mogelijk ruimte te laten aan het bedrijfsleven zelf, worden de regels van de code op zichzelf dus niet in wetgeving vastgelegd, maar wordt een gedragscode aangewezen die in beginsel moet worden toegepast. Dat biedt de partijen de mogelijkheid om zelf hun spelregels vast te leggen, zij het langs de lijnen van de gedragscode.”* [pagina 13, eerste alinea]

Fact check: Wij constateren dat niet partijen de NFC hebben ontwikkeld, maar leden van een door het ministerie van EZ benoemde schrijfgroep. Alle pogingen om daarna met elkaar in gesprek te komen over de code, hebben nog niet geleid tot het bespreekbaar maken van de inhoud van de door de minister gepresenteerde NFC.

21. Stelling: *“Voor zover invoering van regelgeving betreffende franchising in 2009 wellicht nog een brug te ver was, is uit de aanhoudende berichten in diverse media naar voren gekomen dat de gesignaleerde problemen niet zijn afgenomen. Dit beeld werd bevestigd in de in paragraaf 2 van deze memorie beschreven gesprekken in 2014 en 2015 met franchisegevers en franchisenemers. Tegen deze achtergrond is de onderhavige wettelijke verankering van een gedragscode betreffende franchising gerechtvaardigd te achten.”* [Pagina 18, eerste alinea]

Stelling: Hier staat letterlijk dat al na gesprekken in 2014 en 2015 tot wettelijke verankering is besloten en dat nut en noodzaak van wetgeving slechts gebaseerd is op diverse berichten in de media. Als franchisegevers dát hadden geweten in de zomer van 2015, hadden ze meteen om een wet gevraagd en had niemand meer meegewerkt aan klankbordgroepen. Immers, het pad om tot zelfregulering te komen is blijkbaar al even geleden verlaten.

Stelling: *“Uit recent onderzoek in opdracht van het Europees Parlement blijkt dat juist in de landen met zeer uitgebreide en strenge regulering (VS en Australië), franchise een veel hoger percentage aan het BNP bijdraagt dan in Europa. Regulering lijkt de sector in economische zin dus goed te doen.”* [Pagina 19]

Fact check: Als bewijs wordt aangevoerd dat het BNP van franchise in Nederland veel lager is, namelijk 3.6% t.o.v. 6% in Amerika en 10.8% in Australië. De

gecorrigeerde percentages voor de USA en Australië zijn echter 2.7% en 5.4% als we zelfde grootheden met elkaar vergelijken. Dat komt doordat in Nederland (en rest van Europa) de definitie van franchise beperkt is tot business format franchising. De omzet van benzine en diesel valt in EU onder selectieve distributiesystemen en niet onder business format franchising.

Verder is door franchisegevers nooit betoogd dat “gedetailleerde regelgeving [zou leiden tot] het verdwijnen van franchising als businessmodel in de betreffende markten.” [Pagina 19]. Wel dat franchising in de huidige vorm en tegen de huidige voorwaarden zou verdwijnen. Immers, als voordelen, risico's en zeggenschap in de samenwerkingsrelatie structureel anders komen te liggen, zullen sommige samenwerkingsvormen c.q. verdienmodellen verdwijnen, zullen bij alle samenwerkingsvormen de kosten voor het exploiteren van een franchisemodel stijgen en zal opnieuw gekeken worden naar de hoogte van de franchisefee.

Overigens ligt in deze paragraaf eveneens besloten dat als er afspraken wettelijk verankerd dienen te worden, deze beperkt dienen te worden door afspraken over de precontractuele fase, vergelijkbaar wat in andere landen is gebeurd. We lopen als Nederland met de NFC behoorlijk uit de pas.

22. Stelling: *“De algemene principes die in de code zijn opgenomen, staan innovatie in de verschillende franchisesectoren niet in de weg. Sterker nog, de NFC stimuleert juist verdere ontwikkelingen, nu hij voorziet in een verplichting voor zowel de franchisegever als de franchisenemer om elkaar informatie te verschaffen die nodig is voor het versterken en verder ontwikkelen van de franchiseformule.”* [Pagina 20, eerste alinea]

Fact check: Deze stelling is niet onderbouwd. Doordat franchisenemers/franchiseraad echter onder de NFC instemmingsrecht krijgt op majeure wijzigingen of wijzigingen die de operatie van de franchisenemer kunnen raken, worden besluitvormingsprocessen juist vertraagd. Na bijvoorbeeld een faillissement in de sector is het soms een kwestie van uren/dagen om toe te kunnen slaan en een partij over te nemen. Een dergelijk besluit wordt nu vertraagd. Het collectief van franchisenemers en franchisenemers zelf krijgen inspraak in de formule, maar franchisegever is verantwoordelijk voor, beschermer van en eigenaar van die formule. Een franchisegever is niet meer vrij om te besluiten over het doorvoeren van vernieuwingen in zijn formule.

23. Stelling: *“Verplichte toepassing van een gedragscode als de NFC draagt bij aan een meer evenwichtige verhouding tussen de belangen van de franchisegever en die van de franchisenemer, waarbij zowel de franchisegever als de franchisenemer voldoende ruimte behouden om als ondernemer te voorzien in hun inkomsten.”* [Pagina 20]

Fact check: Deze stelling is niet onderbouwd. Franchisegevers laten op dit moment onderzoeken door SIRA Consulting in welke mate de wettelijke verankering en de verplichtingen uit de gedetailleerde NFC zelf, leiden tot administratieve lasten, én de ongewenste juridisering van de relatie tussen franchisegevers en –nemers tot risico's die om oplossingen vragen. En er ontstaan discussie over de kosten ervan.

24. Stelling: *“De verplichting in de aan te wijzen gedragscode voor primair franchisegevers en deels ook franchisenemers om de andere partij zowel in de precontractuele fase als gedurende de looptijd van de franchiseovereenkomst de nodige informatie te verschaffen, vloeit over het algemeen in wezen ook al voort uit (de werking van) het algemene contractenrecht, zoals artikel 6:248 BW, maar meer specifiek bijvoorbeeld ook uit artikel 6:194 BW. Daarmee leidt de verplichting van de informatieverschaffing zelf niet tot extra kosten.”* [Pagina 22 en 23]

Fact check: In de BedrijfsEffectenToets alleen gekeken naar de wettekst en niet naar de tekst van de NFC zelf. De stelling over kosten is dus nogal boud.

25. MvT blz. 22-23, paragraaf *“Regeldruk en financiële gevolgen”*:

Fact check: De code zelf is zeer gedetailleerd, wat leidt tot uitvoeriger contracten – zeker met pas toe leg uit -, meer administratieve lasten en meer juridische ondersteuning. Onzes inziens is de Bedrijfseffectentoets (BET) die is verricht dan ook volledig onrealistisch. Het is gebaseerd op enkele steekproeven, maar een investering van enkele tientjes om contracten aan te passen en de NFC te begrijpen is ver bezijden de praktijk. Verder zijn alleen de effecten van de wettekst zelf bekeken en niet van de NFC.

Een uurtarief van € 37 is wel erg weinig als een mkb-er een advocaat of bedrijfsjurist inhuurt, of een groot bedrijf gebruik maakt van een juridisch medewerker.

26. Stelling: *“Structurele nalevingskosten die voortvloeien uit de onderhavige wettelijke franchiseregeling doen zich voor indien wijzigingen worden doorgevoerd in de franchiseovereenkomst die afwijken van de gedragscode en aldus een motivering behoeven, of indien sprake is van een wijziging van feiten of omstandigheden die maken dat een gegeven motivering van een afwijking van de gedragscode niet langer houdbaar is. Op voorhand is echter onbekend hoe vaak de hier bedoelde wijzigingen zich zullen voordoen, zodat de omvang van de onderhavige structurele nalevingskosten niet goed is in te schatten.”* [Pagina 24]

Fact check: Als de NFC verplicht wordt, verandert inspraak in de formule. Maar ook geeft de wetgever veel meer macht en mogelijkheden aan een franchisenemer. Bijvoorbeeld met de wettelijke verankering van de NFC worden franchisegevers gedwongen om de zeggenschap over hun formule te delen, in combinatie met een verzwaring van de zorgplicht jegens franchisenemers. Die op hun beurt wel weer het individuele recht krijgen om uit een formule te stappen als de franchiseraad een besluit neemt waar ze zich individueel niet in kunnen vinden, waarna voor beide partijen een passende regeling overeengekomen dient te worden. Door deze verschuiving zullen franchisegevers voorzieningen moeten aanleggen om dit mogelijk te maken. Kostenverhoging zit hem juist ook hierin.

27. Stelling: *“De wettelijke regeling en de NFC sluiten uitstekend aan bij het principe van “Denk eerst klein”, zoals dat door de Europese Commissie in het kader van de Small Business Act is gepresenteerd. Juist vanuit de gedachte dat er niet te veel obstakels moeten zijn voor starters en kleine ondernemingen is het verplicht toepassen van een aangewezen gedragscode winst.”* [Pagina 25]



Fact check: Een goede gedragscode had nooit 'pas toe leg uit' nodig gehad! De huidige NFC is nu juist gemaakt voor de meer complexe samenwerkingsverbanden, bijvoorbeeld in supermarkten. Daardoor is pas toe leg uit nodig. De wetgever gaat voorbij aan het feit dat 78% van alle Nederlandse franchiseformules minder dan 50 franchisenemers heeft<sup>34</sup>, en veelal maar enkele medewerkers in een centrale organisatie. Die gaan een wet, een MvT, twee AMvB's, en een code plus de toelichting daarop niet makkelijk kunnen begrijpen.

---

<sup>34</sup> Statistieken NFV

## 2 Bijlage: De belangrijkste pijnpunten uit NFC 2016

In deze bijlage willen wij bij ons bekende punten noemen uit de Nederlandse Franchisecode (NFC) die vanuit juridisch oogpunt tot vragen en bezwaren leiden.

1. De toelichting op de NFC heeft dezelfde status als artikeltekst, maar bevat veel tegenstrijdigheden en komt vaak bovenop een artikel/heeft geen verklarende maar een verzwarende waarde. Bijvoorbeeld artikel 4.6 e, waarin staat dat franchisegever “Vooraf dient goed te worden vastgelegd hoe de franchisegever aanlevert “een omschrijving van de franchisevergoeding (en), het gehanteerde conditiestelsel en afspraken over de controle daarop;”, maar in de toelichting op de NFC staat dat franchisegever “verantwoording aflegt aan de franchisenemers over de besteding van de ontvangen vergoeding.”
2. De NFC is té uitgebreid, waar je binnen strikte kaders met “Pas toe leg uit” van af mag kijken, maar dit alles past niet in “think small first” /MKB-toets voor wetgeving. “Pas toe leg uit” betekent niet dat je iets gemotiveerd mag weglaten, maar in de geest van de code aantoonbaar met een vergelijkbare oplossing moet hebben geregeld.
3. Er is een nieuwe, te veel omvattende definitie van franchising vastgelegd in de NFC in hoofdstuk 1 (zie ook uiteindelijk definitie in de wet), waarvan niet mag worden afgeweken. In toelichting op 1.5 staat bijvoorbeeld dat ook een coöperatieovereenkomst of huurovereenkomst onder franchiseovereenkomst gevat worden, terwijl daarvoor al zaken wettelijk (dwingendrechtelijk) geregeld zijn. Zo ook financieringsovereenkomsten. Voor een non-concurrentiebeding moet een redelijk belang zijn.
4. In toelichting 1.2 staat dat alle mogelijke nevenactiviteiten/producten die mogelijk kunnen concurreren met de formule niet mogen plaatsvinden, tenzij uitdrukkelijk en schriftelijk anders overeengekomen tussen franchisegever en franchisenemer.
5. De toelichting op art. 2.3.c. NFC over het ontwikkelen van afgeleide of secundaire formules, belemmert innovatie en doorontwikkelen van formule
6. Art. 2.2 NFC over het uitsluiten van regeland recht van boek 3 en 6 BW is onnodige beperking contractsvrijheid franchisegever
7. De franchisegever wordt geacht een brede zorgplicht te hebben naar de franchisenemer (bijv. art. 3.6.d), ongeacht grootte van de franchisenemer en het aantal vestigingen van de formule onder zijn beheer (multifranchise), noch de grootte van de franchisegever die vaak een MKB-bedrijf voert, noch naar het soort formule (hard/zacht). De zorgplicht en ondersteuning van de -gever, zijn niet gerelateerd aan de betaalde vergoeding (bijv. art.2.3 lid f); proportionaliteit m.b.t. de zorgplicht ontbreekt. Zorgplicht stelt hulpvraag van franchisenemer voorop en niet de eigen verantwoordelijkheid van de ondernemer.
8. In de Toelichting op art. 3.6.d. staat dat de franchisegever dient “**in te staan**” voor de deugdelijkheid.... Et cetera. Dit lijkt sterk op een garantieverbintenis waarmee de NFC verder gaat dan wat tot op heden in internationaal verband gangbaar is. (zie conclusie AG in het Street One arrest) Dit “instaan” kan de opmaat zijn voor aansprakelijkheid voor franchisegevers voor door franchisenemers niet gerealiseerde winsten.
9. In artikel 3.6. wordt in 10 artikelen omschreven welke informatie de franchisegever moet verstrekken. In sommige formules is het onmogelijk om alle gevraagde informatie te verstrekken.

10. Artikelen 3.1, 3.2 en 3.3 inzake werving en selectie moeten nadrukkelijk gezien worden in het licht van de wet op de Acquisitiefraude en uitspraken van de minister omtrent toepassing van die wet tussen ondernemers onderling. Het benoemen van het label 'acquisitiefraude' volstaat dan om omkering van bewijslast te bewerkstelligen. Dat is niet redelijk, noch proportioneel.
11. Op basis van art. 2.3.i. mag een tweede of volgende franchiseovereenkomst met een bestaande franchisenemer niet op onredelijke gronden geweigerd worden. Dat is een onredelijke inperking van contractvrijheid. Ondernemers mogen nooit worden gedwongen om contracten te moeten sluiten.
12. Artikel 2.3.j., waarin staat dat het sluiten van een franchiseovereenkomst met een rechtsopvolger van een bestaande franchisenemer niet op onredelijke gronden mag worden geweigerd, kan conflicten opleveren met werving & selectie procedure en de schadeclaims die andere franchisenemers kunnen indienen als dat niet goed gaat;
13. De bepaling in Art 4.6.m. waarin staat dat in franchiseovereenkomst gronden voor beëindiging beschreven dienen te zijn, is onredelijk. Nu is al geregeld dat opzegtermijn billijk moet zijn alsook een ontbindingsvergoeding, indien afschrijvingstermijnen van investeringen nog niet zijn gehaald. In NFC wordt echter elke beëindiging onderhevig aan billijkheid en dat beperkt de contractvrijheid.
14. De franchiseraad of het collectief van franchisenemers wordt een grote rol toegedicht. Ook artikelen 2.6.c en 2.6.h versterken ondermijning van slagkracht, autonomie en innovatievermogen van formules door instemming van de franchisevertegenwoordiging verplicht te stellen.  
Vervolgens wordt de mogelijkheid gecreëerd dat individuele franchisenemers contracten open mogen breken, als een besluit van de franchiseraad in individuele gevallen negatief uitvalt (zie bijvoorbeeld artikel 2.6 (h) inzake majeure wijziging). Eigenaarschap van formule is door de bepalingen in NFC niet meer van franchisegever, maar wordt eigendom van het collectief (art. 2.6), waardoor de scheiding van verantwoordelijkheden niet meer werkt: De franchisegever draagt de volledige zorgplicht, maar kan geen materiële besluiten nemen zonder toestemming van de franchiseraad, waarvan de leden weer worden beschermd door die zorgplicht. Terwijl de franchisenemer nu juist met een franchisegever in zee gaat omdat hij een goede formule kan ontwikkelen en een franchisegever nu juist in zee gaat met een franchisenemer omdat het een goede ondernemer is.
15. In de toelichting op Art. 2.5.a staat dat consumentendata door beide gebruikt mogen worden en in art. 4.6.j staat dat vastgelegd moet zijn wie bij beëindiging mag beschikken over consumentendata. Echter, data en knowhow zijn onderdeel van een formule. En de consument moet om toestemming worden gevraagd.
16. Aan de heersende leer van het Europese Hof t.a.v. de bescherming van de know-how en de mogelijkheid afnameverplichtingen overeen te komen, wordt afbreuk gedaan door het afzwakken daarvan ten nadele van de franchisegever (o.a. 2.3 g).
17. De (impliciete) verwijzing naar terugverdienmogelijkheden in artikelen 1.7, 1.8 en 2.2 zijn bij bijvoorbeeld soft-franchise en inkoopcombinaties niet aan de orde. Dit geldt ook voor de toelichting bij artikel 4.6(k).
18. Art. 4.6.o van code en toelichting over de verkoop van een franchiseformule. Bestaande wetgeving bevat voldoende bescherming voor iedere contractant met die formule, dus ook voor de contracterende franchisenemers.