

BarentsKrans

Ministerie van Economische Zaken
Zijne Excellentie de heer H.G.J. Kamp
Postbus 20401
2500 BD DEN HAAG

t 070 - 376 06 28 behandelaar Mr. Dirk J.A. van den Berg, advocaat
f 070 - 361 53 69 onze ref. 902739/2126929/089
e dirk.vandenberg@barentskrans.nl

24 mei 2017

Betreft: Internetconsultatie wettelijke verankering gedragscode franchise

Geachte heer Kamp,

Graag maak ik – mede namens BarentsKrans N.V. – gebruik van de mogelijkheid te reageren op het concept-wetsvoorstel dat u op 12 april jl. ter consultatie hebt voorgelegd.

Mijn kantoorgenoten en ik behandelen met regelmaat franchisekwesties voor zowel franchisegevers als franchisenemers. Wij kiezen in deze consultatie geen partij, maar willen vooral voorkomen dat de (rechts-) praktijk moet werken met onvoldoende doordachte regelgeving.

Met vrijwel alle andere¹ advocaten (-kantoren) die tot en met vandaag een reactie plaatsten – waaronder Kennedy Van der Laan (Martine de Koning), Van Doorne (Lisette Bieleveld e.a.), De Grave De Mönnink Spliet (Tessa De Mönnink), La Gro (Jan Spanjaard), Van der Feltz (Jacques Sluysmans e.a.), Baker & McKenzie (Michiel Bijloo e.a.) CMS (Anita Canta e.a.) en Köster (Myrthe Steenhuis e.a.) wil ik u in overweging geven om het wetsvoorstel terug te nemen. Opvallend is dat ook Iris Houben (universitair hoofddocent aan de Universiteit Leiden en auteur van deel 7-X van de Asser-serie) in haar reactie adviseert om het voorstel “te heroverwegen”, in de eerste plaats omdat het wetsvoorstel in de huidige vorm niet past binnen het systeem van het Burgerlijk Wetboek.

Ik wil in het midden laten of wetgeving op het gebied van franchising wenselijk is. Daarover wordt door verschillende betrokken belanghebbenden (met recht) verschillend gedacht. Ook ga ik niet in op de inhoud van de Nederlandse Franchise Code (NFC), mede omdat het concept-wetsvoorstel niet aangeeft dat (of welke versie of welk deel van) de NFC de gedragscode is die door middel van een AMvB kracht van wet zal krijgen, en de NFC als zodanig niet ter consultatie voorligt.

¹ Een uitzondering is Justion Advocaten (Nienke Slump). Volgens de website van dat kantoor was Nienke Slump betrokken bij het opstellen van de NFC zoals deze in februari 2016 is gepresenteerd.

BarentsKrans

In mijn (aangehechte) artikel in het FD van 28 april jl. ("Wettelijke verankering van gedragscode franchise zal de praktijk niet helpen" – <https://fd.nl/opinie/1199596/wettelijke-verankering-van-gedragscode-franchise-zal-de-praktijk-niet-helpen>) heb ik mijn bezwaren geuit tegen de voorgestelde techniek. Dat doe ik ook in deze reactie: het via een AMvB tot wet verheffen van een als gedragscode (en dus niet als wet) geschreven verzameling open normen leidt mijns inziens tot een gebrekkig wetgevingsproduct. Als de (of: een) NFC op deze wijze wet wordt, zal er grote (rechts-) onzekerheid bestaan over hoe partijen (én vooral franchisegevers) zich volgens deze 'wet' zullen moeten gaan gedragen en welke consequentie(s) het zal hebben indien (achteraf) blijkt dat niet (voldoende) is uitgelegd dat en waarom een norm uit de gedragscode niet is toegepast. Tessa de Mönnink e.a. spreken mijns inziens dan ook terecht van een Paard van Troje.

Als u – na kennisneming van alle geplaatste reacties (tot nu toe 342) – nog steeds van mening bent dat de franchiseovereenkomst in Nederland bij wet moet worden geregeld, dan adviseer ik u nota te nemen van de bovengenoemde gedetailleerde kritische reacties in deze consultatie. In het bijzonder wil ik wijzen op de reacties van Martine de Koning (gepubliceerd in het NJB) en Iris Houben waarbij ik mij volledig aansluit.

Onder verwijzing naar het eerstgenoemde artikel adviseer ik u voor dat geval niet zelf te gaan 'breien', maar dit over te laten aan juristen die de praktijk kennen en ervaring hebben met het wetgevingsproces.

Hoogachtend,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Dirk van den Berg', with a long vertical line extending downwards from the end of the signature.

Dirk van den Berg

Wettelijke verankering van gedragscode franchise zal de praktijk niet helpen

Dirk van den Berg

Eerder deze maand heeft demissionair minister Henk Kamp (Economische Zaken) het concept-wetsvoorstel 'wettelijke verankering gedragscode franchise' gepresenteerd. Tot en met 25 mei kan daarop worden gereageerd op www.internetconsultaties.nl. Het voorstel beoogt uitwassen te voorkomen en de onderhandelingspositie van de franchisenemer te verbeteren, maar brengt naar mijn mening niet de rechtszekerheid voor franchisenemers die door de minister wordt beoogd.

Het voorstel is kort. Te kort. Er wordt een nieuw hoofdstuk in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) ingevoegd dat uit twee artikelen bestaat. Het eerste definieert de franchiseovereenkomst en enkele aanverwante begrippen. Het tweede bepaalt dat de minister bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) een gedragscode kan aanwijzen die in alle nieuwe franchiseovereenkomsten moet worden toegepast, tenzij in de betreffende overeenkomst 'duidelijk en begrijpelijk' wordt uitgelegd dat, hoe en waarom er van de gedragscode is afgeweken.

Bepalingen waarin wordt afgeweken van de gedragscode kunnen door de franchisenemer buitengerechtelijk worden vernietigd indien niet is voldaan aan de uitlegverplichting.

Hoewel het concept-wetsvoorstel dit niet uitdrukkelijk vermeldt (de Memorie van Toelichting doet dat wel), is met 'de gedragscode' de begin vorig jaar gelanceerde Nederlandse Franchise Code (NFC) bedoeld, althans een gedeelte of een versie daarvan. Die NFC is al enige tijd een 'ding' binnen de Nederlandse Franchise Vereniging (NFV), de vereniging van franchisegevers, en het Vakcentrum Levensmiddelen (vereniging van franchisenemers in de levensmiddelenbranche). Bij het gros van de ondernemers die in november vorig jaar aanwezig waren bij een door mijn kantoor georganiseerde bijeenkomst (allen met aandacht voor franchise of zelf actief daarin), bleek de NFC toen nog onbekend. Een minderheid kende hem goed, en had sterke kritiek op de inhoud.

De NFC is — zo is ook duidelijk vermeld in de toelichting — bedoeld als zelfregulering. De toelichting vermeldt ook dat de code tot stand is gekomen 'na overleg' tussen vertegenwoordigers van

franchisegevers en franchisenemers. Er staat dus niet dat de NFC door alle betrokken partijen wordt gedragen. Dat is ook niet zo, en daar zit het probleem. Terwijl de NFC (weer volgens de toelichting) was bedoeld om te bewerkstelligen 'dat de belangen van zowel franchisegevers als franchisegevers in het kader van hun onderlinge samenwerking evenwichtig worden behartigd', menen de meeste franchisegevers dat de NFC is doorgeslagen in de richting van de bescherming van de franchisenemer. De NFC is dan ook in de periode van zijn lancering in februari 2016 tot nu nauwelijks van toepassing verklaard op franchiserelaties.

Toen de NFC door de praktijk niet werd omarmd, deelde het ministerie van EZ eind november 2016 mee dat het de NFC in een wet zou verankeren door een nieuw onderdeel aan Boek 7 van het BW toe te voegen en daarin via een AMvB 'een versie van de NFC' van toepassing te verklaren. Het is nog steeds onduidelijk of dat de voorliggende versie zal zijn, of dat er nog aan wordt gesleuteld. In de internetconsultatie staat de inhoud van de NFC zelf niet ter discussie. Als dit voorstel wet wordt, worden aan het

Nederlandse verbintenissenrecht regels toegevoegd waarvan de inhoud nog niet bekend is, en die bovendien door de minister kunnen worden gewijzigd. Dat draagt niet bij aan de rechtszekerheid.

Ik voorzie een grote hoeveelheid procedures met een ongewisse uitkomst. De NFC is immers geschreven als een gedragscode, en schrijft voor dat 'partijen moeten handelen naar redelijkheid en billijkheid'. De NFC bevat ook geen klachtenregeling, zodat een franchisenemer die een artikel vernietigt zelf naar de burgerlijke rechter moet. Hoe de rechter met dergelijke vernietigingen en met de uitlegverplichting zal omgaan, is onduidelijk. Dat de toelichting bij een aantal artikelen van de NFC ook weer regels lijkt te bevatten, maakt het er niet duidelijker op. Wat geldt er nu?

Tegelijkertijd bevat de in februari 2016 bekendgemaakte NFC zoveel verplichtingen voor franchisegevers, dat deze er — na invoering van de wet — ook van af zouden kunnen zien nog franchiserelaties aan te gaan. In dat geval schiet de wet geheel aan zijn doel voorbij.

Mr. Dirk J.A. van den Berg is advocaat bij BarentsKrans.

Gedragscode is tot nu toe nauwelijks van toepassing verklaard op franchiserelaties