

Ministerie van Economische Zaken
T.a.v. demissionair minister Kamp

Barneveld	:	25 mei 2017	mr. E. Koekoek, advocaat
Ons kenmerk	:	EK/internetconsultatie	T (0342) 74 07 03
Uw kenmerk	:		F (0342) 74 07 10
Inzake	:	Wetsvoorstel regels voor franchising	E koekoek@bvd-advocaten.nl

Excellentie,

Met belangstelling namens wij kennis van het wetsvoorstel voor introductie van een regeling betreffende de franchiseovereenkomst. In de memorie van toelichting van het wetsvoorstel wordt weliswaar een koppeling gelegd met de Nederlandse Franchise Code (NFC), maar het is de bedoeling de NFC bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen als gedragscode voor franchisegevers en franchisenemers. Kortom, de NFC als zodanig is geen onderdeel van het wetsvoorstel, zodat wij in deze brief enkel ingaan op het wetsvoorstel als zodanig.

Artikel 7:399f BW / Definities

Franchiseovereenkomst

Wat opvalt in artikel 7:399f aanhef en onder d BW is dat de franchiseovereenkomst eindelijk een benoemde overeenkomst wordt. De populariteit van franchising en de bestaande ongelijkwaardigheid tussen franchisegever en franchisenemer maakt dat opname in het Burgerlijk Wetboek gerechtvaardigd is. De toevoeging dat sprake moet zijn van een "geldelijke" vergoeding, achten wij evenwel onnodig beperkend. De term 'vergoeding' is reeds afdoende.

Franchise

De term franchise blijft in onderhavig wetsvoorstel evenwel ongedefinieerd. In de betreffende gedragscode(s) gebeurt dat wel. Nu de toepasselijkheid van de gedragscode(s) juist wordt bepaald door de in te voeren artikelen in het Burgerlijk Wetboek, ligt het voor de hand ook daarin een definitie van franchise op te nemen. Aangesloten kan worden bij de definitie die de rechtbank Noord-Holland hanteert in het vonnis van 16 november 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:9360, r.o. 4.10 : "Franchising is een systeem voor de afzet van

goederen en/of diensten en/of de toepassing van technologie, gebaseerd op een hechte en voortdurende samenwerking tussen juridisch en financieel zelfstandige en onafhankelijke ondernemingen, de franchisegever en zijn individuele franchisenemers. De franchisegever verleent daarbij aan zijn individuele franchisenemers het recht en legt hen de verplichting op om een bedrijf te exploiteren volgens het concept van de franchisegever."

Artikel 7:399g BW / aanwijzing AMVB

De insteek van artikel 7:399g BW om gedragscodes of delen daarvan (zoals de NFC) bij AMVB aan te wijzen, wordt door ons onderschreven.

We constateren dat, vooral van de zijde van franchisegevers, veel kritiek wordt geuit op deze vorm van wettelijke verankering. Met name de staatsrechtelijke aspecten van het wetgevingsproces worden daarbij belicht. Die kritiek gaat echter veelal voorbij aan de "pas toe of leg uit" systematiek. Ingevolge de voorgestelde regeling blijft zelfregulering het uitgangspunt binnen de franchisector. De bij AMvB aangewezen gedragscode geldt tussen partijen, tenzij partijen nadrukkelijk en onderbouwd afwijken van de regeling. Deze opzet dwingt de betrokken partijen tot overleg. Een afwijkende regeling kan alleen effectief worden overeengekomen wanneer deze schriftelijk is en voldoende motiveert hoe en waarom is afgeweken. De contractsvrijheid blijft daarbij volledig in stand – anders dan sommige franchisegevers vrezen. Wel is de voorgestelde wettelijke regeling een waarborg voor een serieuze belangenbehartiging van de franchisenemers. Dat komt de sector slechts ten goede. Wij merken op dat contractsvrijheid zonder het vereiste van op schrift gestelde afspraken de duidelijkheid omtrent de rechtspositie van partijen in een franchiserelatie niet ten goede komt.

Daarnaast spreken wij onze onverdeelde steun uit voor de voorgestelde informatieverplichtingen die ingevolge het wetsvoorstel in de gedragscode(s) moeten zijn opgenomen. Het verstrekken van relevante informatie in de precontractuele fase stelt de franchisenemer – die juist een informatieachterstand heeft – in staat weloverwogen een besluit te nemen met betrekking tot het al dan niet aangaan van een overeenkomst.

Tot slot

De plaatsing van voornoemde wetsartikelen als subartikel en na de afdeling over pacht is wat minder fraai. Ons inziens zijn er nog ruimschoots volwaardige wetsartikelen in boek 7 BW te vinden, waar plaatsing meer voor de hand ligt. De artikelen 7:469 tot en met 7:499 BW zijn bijvoorbeeld nog ongebruikt. Op deze wijze krijgen de regels voor franchising ook vanuit 'esthetisch oogpunt' een volwaardige artikelnummering, hetgeen aan te bevelen valt.

Met vriendelijke groet,

Mr. E. Koekoek

mr. C. Klepper