Coop Holding B.V.
Markweg 8
6883 JM Velp
Postbus 87
6880 AB Velp
T 026 79 99 666
F 026 79 99 600
I www.coop.nl

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

Velp, 24 mei 2017
Betreft : Reactie op internetconsultatie

Afdeling : Directie
Doorkiesnummer : 026 79 99 666
Ons kenmerk : SB-7171

Excellentie,

1. Namens Coop Nederland UA, Coop Holding B.V., Coop Vastgoed B.V. en Coop Groothandel B.V., gevestigd te Velp, reageer ik graag naar aanleiding van de internetconsultatie die op 12 april 2017 is opengesteld terzake de "*wettelijke verankering gedragscode franchise*".

2. Eerder, bij brief d.d. 16 juni 2015 heb ik, in mijn hoedanigheid van algemeen statutair directeur van voormelde rechtspersonen en als gevolmachtigde namens Coop Nederland UA, gereageerd op de consultatieversie van de Nederlandse franchisecode. Hierna worden Coop Nederland UA, Coop Holding B.V., Coop Vastgoed B.V. en Coop Groothandel B.V., in enkelvoud aangeduid met "*Coop*". Voor zover nodig verzoek ik u al hetgeen ik in die reactie heb gemeld als hier herhaald en ingelast te beschouwen.

3. Gelet op de in voornoemd wetsvoorstel en de bijhorende memorie van toelichting aangehaalde "*koppeling*" met de Nederlandse Franchise Code, hierna: "*NFC*", zal ik ook daarop ingaan, zij het in een aparte bijlage. Daarbij zal ik e.e.a. onderwerpsgewijs behandelen. De argumenten en overwegingen staan in willekeurige volgorde. Op voorhand wordt uitdrukkelijk opgemerkt dat Coop niets heeft tegen een gedragscode voor de verhoudingen tussen franchisegevers en franchisenemers. Zij heeft altijd de Europese erecode onderdeel laten uitmaken van haar overeenkomsten met franchisenemers. Het thans –dwingend- voorgestelde instrumentarium van een regeling voor alle bij franchise betrokken partijen, die niet door de branche wordt ondersteund, schiet haar doel echter ver voorbij.

4. Na mijn genoemde reactie op de consultatieversie van de NFC, is Coop betrokken geweest bij vele – maatschappelijke – discussies over nut en noodzaak van wettelijke of andere regelgeving met betrekking tot franchising in Nederland. Coop heeft in dat kader actief deelgenomen aan discussies binnen de Nederlandse Franchise Vereniging (NFV), de Nationale Coöperatie Raad (NCR), en de commissie franchise van de Raad voor Nederlandse Detailhandel (RND). Van alle genoemde organisaties is Coop lid.

5. Het Coop-concern heeft een coöperatieve structuur met daarin 263 winkels, waarvan er circa 143 in franchiseverband, middels een samenwerkingsovereenkomst, met franchisenemers worden geëxploiteerd. Ongeveer de helft van die franchise-ondernemingen betreffen familiebedrijven waarin veelal een echtpaar, al dan niet met kinderen, samenwerkt en waarin, na verloop van jaren, het "*overdragen*" van de onderneming door de ouders aan kinderen en/of andere familieleden vaak een doelstelling is. Daarin past een gezamenlijke opstelling gericht op samenwerking vanuit een "*harmoniemodel*" en niet vanuit een "*conflictmodel*". Coop kan zich als onderneming op coöperatieve grondslag dan ook totaal niet vinden in de onderbouwing van de noodzaak om een franchisecode van toepassing te verklaren op haar samenwerkingsovereenkomsten met haar franchisenemers.

6. Als lid van de NCR past Coop de "*NCR-code voor coöperatieve ondernemingen*" integraal in haar bedrijfsvoering toe. Deze code is als pdf te vinden via de webpagina http://www.cooperatie.nl/ncr-code. Zoals daaruit vernomen kan worden, is het idee achter een coöperatie dat dit een "*besloten samenwerkingsvorm is van, voor, door, en met de leden*". Niet voor niets luidt de slogan van Coop: "***Samen maak je 't verschil***".

7. De onderneming Coop heeft circa 120 eigen filialen, twee distributiecentra en een eigen centrale slagerij (ProMessa). Daarnaast heeft zij, zoals gesteld, samenwerkingsovereenkomsten met 143 franchisenemers. De coöperatie kent franchise ondernemersleden en consumentenleden, en die "*stakeholders*" hebben in de beslissingsbevoegde organen binnen de coöperatiestructuur een evenwichtige vertegenwoordiging. Het is juist deze structuur die maakt dat franchisenemers (hierna: "*FN*") en Coop als franchisegever (hierna: "*FG*"), ieder vanuit positie, hun belangen binnen de organisatie als geheel veilig gesteld hebben. Kort gezegd: "*partijen komen er onderling altijd uit*", omdat het belang van het "*grotere geheel*" door iedereen wordt gezien. De praktijk leert dat voor een evenwichtige samenwerking met franchisenemers binnen een coöperatie geen extra franchisecode nodig is. Voor kennisname van de wijze waarop de "*stakeholders*" binnen Coop met elkaar samenwerken en die samenwerking formeel is gestructureerd, wordt verwezen naar de statuten, die als pdf zijn te vinden onderaan de webpagina: https://www.coop.nl/over-coop/cooperatie-coop.

8. Coop ziet zich als een organisatie die haar eigen identiteit als coöperatie heeft in Nederland. Die identiteit vraagt van alle deelnemers aan de organisatievorm van Coop een zeker mate van acceptatie van de inrichting daarvan. Coop meent dat binnen die organisatievorm de behartiging van de belangen van de FN voldoende is gewaarborgd, en dat dit in de langjarige bestaansgeschiedenis van Coop meer dan afdoende is bewezen.

9. Een FN-er kiest met volle overgave voor het "*bedrijfsmodel*" dat de Coop supermarktformule voor hem met zich meebrengt. De veiligstelling van zijn eigen belang is daarbij, door alle "*checks and balances*" die de coöperatieve bedrijfsvorm met zich meebrengt, voldoende gewaarborgd. En het algemene belang van het behoud en de uitbouw van de formule als geheel enerzijds, en anderzijds de belangen van de ander FN-ers zijn daarbij ook voldoende gezekerd.

10. Het is als het ware kiezen voor een "*overtuiging*", vergelijkbaar met de keuze voor een politieke partij. Je voelt ervoor en je sluit je daarbij aan met alle bijbehorende consequenties, of je doet het niet, en kiest dan voor een andere partij. Coop meent dat de wijze waarop zij haar bedrijfsmodel heeft georganiseerd ten opzichte van de FN voldoet aan alle "*fundamenteel fatsoenlijke omgangsvormen*" en dat daarbij binnen de contractvrijheid van partijen niet een overheidsingrijpen past zoals met het wetsontwerp wordt beoogd.

11. Door clusters (groepen van ondernemingen in een regio of naar levensmiddelen verkoopformule bepaald gebied) met het bestuurs- en periodieke ledenvergaderingen, onderhoudt de leiding van Coop nauwe contacten met al haar franchisenemers.

12. Daarnaast kent Coop een zogenaamde Detaillisten Vereniging (DTV), waar zij een convenant mee heeft gesloten en waarin op een afgewogen wijze staat omschreven hoe FG en FN met elkaars wederzijdse belangen, onder andere bij wijzigingen in de formulevoering hebben om te gaan. Coop kent in haar 125-jarig bestaan (!) geen geschiedenis van "*onevenwichtige verhoudingen tussen franchisegever en franchisenemers*", waaruit conflicten tussen hen zijn voortgekomen, en die een basis zouden moeten vormen voor een andere wijze van omgang tussen partijen.

13. Ook op het hoogste toezichthoudende niveau binnen het Coop concern is de behartiging van de belangen van de franchisenemers adequaat geregeld. Binnen de uit acht personen bestaande Raad van Commissarissen zijn twee zetels bestemd voor ledenondernemers, drie zetels namens de ledenconsumenten. De overige zetels

worden ingenomen door onafhankelijk bestuurders waarvan er één ook geacht wordt de belangen van de werknemers van de Coop organisatie te waarborgen.

14. Coop hecht eraan haar specifieke situatie als coöperatie binnen "*franchise-land*" nader uiteen te zetten. Zij is één van de weinige ondernemingen die het coöperatieve ondernemersmodel hanteert en zij meent dat zij, vanwege de brede belangenborging die in de regelgeving in het Burgerlijke Wetboek (hierna "*BW*") voor coöperaties en haar leden al bestaat, gevoegd bij de specifieke werking van de NCR gedragscode, van de toepasselijkheid van de franchise regelgeving moet worden uitgesloten.

Ter toelichting merk ik het volgende op:

15. Voor Coop als coöperatieve rechtsvorm is allereerst de algemene regel van artikel 2:8 BW van toepassing:

a. "*Een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, moeten zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.*"

b. "*Een tussen hen krachtens wet, gewoonte, statuten, reglementen of besluit geldende regel is niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.*"

16. Deze bepaling brengt naar de mening van Coop met zich mee dat bij de besluitvorming binnen haar hoogste beslissingsorgaan, te weten de ledenraad, rekening moet worden gehouden met de in de tussen de DTV en Coop, in het convenant, tot uitdrukking gebrachte concretisering van de redelijkheids- en billijkheidsnorm. Anderzijds heeft te gelden dat Leden Ondernemers, die immers bij de organisatie van de coöperatie zijn betrokken, zich die besluitvorming dienen te laten welgevallen. Hierbij wordt opgemerkt dat de leden ondernemers de besluitvorming door de ledenraad zouden kunnen aantasten met een beroep op artikel 2:15 BW (met daarin de vernietigingsmogelijkheid van besluiten van organen van de coöperatie), indien de normen van 2:8 BW zich tegen de besluitvorming zouden verzetten. In dit kader meent ondergetekende dat Coop, waarin leden een primaat hebben ten aanzien van de beslissingsbevoegdheid, uniek is te noemen. In geen van de zich met franchise bezighoudende andere ondernemingen die niet in coöperatief verband werkzaam zijn, is deze belangenborging aanwezig.

17. Voorts wijs ik u op een in het Burgerlijk Wetboek voor coöperaties in verhouding tot andere ondernemingsvormen *"a-typische*" bepaling te weten die van artikel 2:59 lid 1 BW, waar is bepaald:

"*Coöperaties (…) zijn niet bevoegd door een besluit wijzigingen in de met haar leden in de uitoefening van haar bedrijf aangegane overeenkomsten aan te brengen, tenzij zij zich deze bevoegdheid in de overeenkomst op duidelijke wijze hebben voorbehouden. Een verwijzing naar statuten reglementen en algemene voorwaarden of dergelijke, is daartoe niet voldoende".*

18. Hiermee is al voor coöperaties zoals Coop een wettelijke beperking vastgelegd in de mogelijkheden van eenzijdige aanpassing van de rechtsverhouding met haar leden-franchisenemers.

19. Waar het beginsel van "*redelijkheid en billijkheid*" op de omgang van partijen met elkaar al door de huidige wetgeving toepasselijk worden verklaard, en er binnen de coöperatieve ondernemingswereld, althans zeker waar het Coop betreft, allerlei andere "*checks and balances*" aanwezig zijn (zoals de NCR code, de vertegenwoordiging van FN-ers in toezichthoudende en beslissende organen en tenslotte het convenant met de DTV) moge duidelijk zijn dat Coop geen enkele behoefte heeft aan beknotting van haar handels- en

contractsvrijheid door regels die alleen maar extra verstikkend en onnodig juridiserend gaan werken. Door het "*pas toe of leg uit*" beginsel in de NFC code zal er een sterke behoefte gaan ontstaan om met bijstand van juristen eventualiteiten en mogelijke aansprakelijkheden uit te sluiten. Dat werkt volstrekt onnodig drempelverhogend voor zowel toetreders (FN en FG) op de franchisemarkt, als voor nieuwe economisch impulsen, waar Nederland nu juist zo'n behoefte aan heeft.

20. Om de leesbaarheid van deze brief te behouden heb ik algemene -technische- bezwaren tegen de wettelijke regelgeving en de NFC in een aparte **bijlage 1** verwoord. Vervolgens ga ik in die bijlage artikelsgewijs in op de NFC. Daarna bespreek ik de wetstechnische en staatsrechtelijke bezwaren tegen de voorgestelde wetgeving. Tenslotte wordt melding gemaakt van wezenlijke Europeesrechtelijke bezwaren.

Samenvatting van de voornaamste praktische bezwaren van Coop tegen toepassing NFC

21. Het systeem dat de NFC voorschrijft t.a.v. zgn. "*majeure wijzigingen*" binnen de formule, is wat Coop betreft veel te beperkend. Doordat er wordt voorgeschreven dat er met een meerderheid van stemmen van de FN dient te worden besloten tot een "*majeure wijzigingen*", worden de mogelijkheden van Coop om snel en adequaat in te springen op de zich constant veranderende markt, in grote mate beperkt.

22. Tevens laat het zich moeilijk voorstellen dat het schrappen van een verlieslatende formule, bij de betreffende FN kan rekenen op een meerderheid van stemmen van de betrokken FN. Het individuele belang van de FN zal gaan prevaleren boven het belang van de FG en haar FN gezamenlijk. Dat is een omstandigheid die bestaansbedreigend kan gaan werken voor de formule als geheel. Een kwalijke zaak.

23. Daarnaast gaat de NFC er van uit dat de FG slechts één formule hanteert. Het voeren van verschillende, mogelijk tot op zekere hoogte met elkaar concurrerende formules, wordt in beginsel verboden. In het geval van Coop leidt dit tot onoverkomelijke problemen, immers Coop voert vanuit haar bedrijfsnaam verschillende formules. Voor de gehele Coop-formule is een diversificatie van het aanbod positief en zorgt zij voor groei. Doordat Coop haar FN-ers uitdrukkelijk betrekt bij het aanbieden van verschillende formules, ontgaat haar de positieve waarde van het eerdergenoemde verbod. Sterker nog, dit verbod werkt innovatie tegen en zal zorgen voor een verstarring van de markt.

24. Het innovatievermogen binnen franchiseformules komt –onnodig- onder druk doordat de NFC voorschrijft dat een FG eerst (langdurige) positieve ervaring dient te hebben opgedaan met een formule, voordat zij deze aan een FN ter beschikking mag stellen. Ondernemen is echter ook te allen tijde innoveren, inspelen op de markt en risico's durven nemen. Dit gedeelte van het ondernemerschap wordt door voornoemd voorschrift onnodig bekneld. Daar komt bij dat dit voorschrift geen rekening houdt met het voeren van deelformules, die gebaseerd zijn op reeds bestaande en succesvolle formules. Zie bijvoorbeeld bij de thans gehanteerde formules "*Coop*" en "*Coop Compact*". Onder de regelgeving van de NFC zou het voeren en "*uitrollen*" hiervan niet meer mogelijk zijn.

25. Tevens voert de verplichting die in de NFC is neergelegd tot het verstrekken van informatie van alle FN aan een potentiele nieuwe FN, veel te ver. Voor een landelijk opererende keten als Coop betekent dit dat aan de potentiële FN diverse niet ter zake doende informatie dient te worden verstrekt. Immers, wat voor meerwaarde hebben gegevens van een Drentse FN voor een potentiële FN in Zeeland. Het verstrekken leidt enerzijds tot een informatie "*overload*" voor de FN, hetgeen op gespannen voet staat met de verplichting van de FG om informatie op een transparante wijze te verstrekken, anderzijds kan het verstrekken van dergelijke informatie leiden tot overtreding van privacyregelgeving.

26. Daarbij komt het volgende. Zoals ik reeds hierboven heb uiteen gezet, betreft een groot gedeelte van Coop franchiseondernemingen familiebedrijven, vaak echtparen, al dan niet met kinderen, waarbij het "*overdragen*" van

de onderneming aan de kinderen en/of andere familieleden een doelstelling is. De NFC schrijft echter voor dat de FG "*uitsluitend franchisenemers zal selecteren die na redelijk onderzoek lijken te beschikken over voldoende relevante bekwaamheid, opleiding, persoonlijke kwaliteiten en financiële middelen*". Dit keurslijf beperkt ons, doch ook de FN en sluit een op voorhand afgesproken, soms volstrekt legitieme bedrijfsoverdracht, aan bijvoorbeeld kinderen van de huidige FN uit. Reden dat Coop hier dan ook uitdrukkelijk bezwaar tegen maakt.

27. Tenslotte gaat de NFC uit van een automatische contractverlenging na het einde van de franchiseovereenkomst, "*tenzij*" er sprake is van zwaarwegende omstandigheden. Dit lijkt mij volstrekt onredelijk in het kader van de contractsvrijheid en staat ook haaks op het reguliere uitgangspunt bij contracten van bepaalde tijd, namelijk dat dergelijke overeenkomsten na afloop van de overeengekomen tijd tot een einde komen. Coop kan alle reden hebben om voor een bepaalde tijd met een FN een samenwerkingsovereenkomst te sluiten. Voor beëindiging daarvan zouden toch geen "*zwaarwegende omstandigheden*" moeten worden aangevoerd? De FN weet vanaf het begin waar hij zich aan bindt. Daar is toch niets mis mee?

Op grond van het vorenstaande en de argumenten zoals die in de bijlage staan vermeld dring ik er primair bij u op aan in het wetsvoorstel op te nemen dat dit niet geldt voor coöperatieve ondernemingsvormen met een evenwichtig intern regelstelsel als Coop. Subsidiair verzoek ik u bij de uiteindelijke regelgeving rekening te houden met de bezwaren die ik u in deze brief, en in de bijlage, heb genoemd, en het wetsvoorstel als ook de NFC zodanig aan te passen dat aan onze bezwaren tegemoet wordt gekomen.

Tenslotte, zoals eerder in mijn reactie 16 juni 2015 gemeld, merk ik op dat Coop te allen tijde graag bereid is één en ander mondeling, dan wel schriftelijk, nader toe te lichten.

Inmiddels verblijf ik,

hoogachtend,

namens Coop Nederland U.A., Coop Holding B.V., Coop Vastgoed B.V. en Coop Groothandel B.V.,

F.R.G. Bosch RA

Bijlage 1: Algemene -technische- bezwaren tegen de wettelijke regelgeving en de NFC

BIJLAGE 1: algemene -technische- bezwaren tegen de wettelijke regelgeving en de NFC
Bij bezwaarbrief d.d. 24 mei 2017 Coop naar aanleiding van *"internetconsultatie wetsvoorstel wettelijke verankering gedragscode franchise"*

<u>Bezwaren in algemene zin.</u>

1. De NFC pretendeert een middel te bieden tegen misleidende praktijken en frauduleus handelen. Het is echter onduidelijk hoe de NFC voornoemde handelingen tracht te bestrijden. De transparantie die de NFC voorschrijft t.a.v. het verstrekken van prognoses is daarvoor onvoldoende.

2. Ook blijkt er verschil te bestaan in de definities in de NFC en het wetsvoorstel van franchiseformule, franchisegever, franchisenemer, franchiseovereenkomst en know how.

3. In veel wetgeving ter zake benoemde overeenkomsten (bijvoorbeeld over de arbeidsovereenkomst) wordt aangegeven op grond van welke feiten een bepaalde overeenkomst kwalificeert als de bedoelde overeenkomst. Daarnaast wordt beschreven in welke vorm bepaalde bepalingen opgenomen dienen te worden (b.v. schiftelijkheidsvereiste bij concurrentiebeding), en worden er consequenties verbonden aan bepalingen die naar mening van de wetgever *"te ver gaan"*, b.v. vernietigbaarheid van het beding. De NFC schrijft echter ook de daadwerkelijke inhoud van bepaalde bepalingen voor en gaat daardoor veel te ver met de inperking van de contractsvrijheid van partijen.

4. Het voornoemde ondermijnt, beknopt en beperkt ook het ondernemerschap. Er zal een soort van *"beschermd ondernemerschap"* te ontstaan, wat risicomijdend gedrag van ondernemers in de hand zal werken. Dit geheel ten nadele van de algehele economische ontwikkeling binnen Nederland. Dat kan toch nimmer de bedoeling zijn geweest van deze regelgeving!

5. In artikel 399g, lid b onder 2, geeft de wet aan dat de FG aan de FN dient te verstrekken: *"de te verwachten omzet, de benodigde investeringen en de te verwachte kosten"*. Nog los van het feit dat dit in de praktijk niet altijd uitvoerbaar is (als het b.v. een nieuwe bedrijfsvestiging zou betreffen, zijn de gegevens er simpelweg niet. Dit is evenmin zo als het een franchiseformule is op basis waarvan enkel marketingmaterialen verstrekt wordt) wijkt dit ook af van hetgeen in jurisprudentie t.a.v. prognoses is bepaald.

6. De impact op de franchisebranche van de wet en de daaraan gekoppelde NFC staan niet in verhouding tot de in de MvT geconstateerde en benoemde *"problemen"*. De gestelde feiten uit de branche over de noodzaak tot invoering zijn in de MvT niet onderbouwd en/of kloppen eenvoudigweg niet. Het probleem is vele malen kleiner dan de wetgever doet voorkomen. Zo zijn er –in weerwil van het in de MvT gestelde – slechts een gering aantal rechtszaken terzake franchising gevoerd, waarbij overigens de FN vaker in het ongelijk werd gesteld dan de FG. Er is in 2016 in 33 zaken geprocedeerd, die zijn gepubliceerd. Op een totaal van 33.000 franchisecontracten is dat slechts 0,1 %! Waar is dan het probleem?

7. Ook is op geen enkele wijze onderbouwd dat de gestelde causaliteit tussen wetgeving en een bloeiende franchisesector werkelijk bestaat. Als voorbeelden worden de met Nederland onvergelijkbare landen Australië en Amerika genoemd. Deze landen maken gebruik van het *"common law"* rechtssysteem, dat is gebaseerd op case law, en wijkt af van ons Europese continentale *"civil law"* rechtsstelsel, waarin formele wetgeving centraal staat. Op grond van welke informatie wordt overigens voormelde causaliteit aangenomen? Uit informatie verkregen van dr. M.J. (Maryse) Brand, universitair hoofddocent aan de universiteit van Groningen, blijkt dat in ieder

geval deze informatie over Australië niet juist is. Ondanks de uitvoerige regelgeving in dat land zijn betrokkenen er ontevreden over.

8. De NFC wordt tot op heden niet gedragen binnen de franchisesector. Slechts 2 formules hebben verklaard de NFC vrijwillig toe te willen passen.

9. Diverse gestelde feiten uit de MvT zijn aantoonbaar onjuist. Ook is de in de MvT begrote investering teneinde alle franchisecontracten "*NFC-proof*" te maken gebaseerd op onjuiste uitgangspunten en volstrekt niet markt conform. Indien u dit wenselijk acht kunnen de diverse overige onjuiste stellingen en aannames met feiten worden onderbouwd, doch ik meen dat dit het bestek van deze reactie te buiten gaat om daar nu uitgebreid melding van te maken. In andere reacties, o.a. die van de Raad voor de Nederlandse Detailhandel (RND), is daar al uitvoerig melding van gemaakt.

10. In de wet en in de NFC wordt aangegeven dat de NFC toegepast dient te worden en er kan bij niet naleving ervan, sprake zijn van contractbreuk. In de NFC staan diverse gedragsregels en open normen. Het is onduidelijk hoe er, bij niet naleving daarvan, sprake kan zijn van contractbreuk. Hetzelfde geldt voor algemene verplichtingen uit de code, zoals "*de zorg voor de commerciële, operationele en logistieke invulling van de franchiseformule*" en de *"onderschrijving van het belang van eerlijke en transparante communicatie"*. Deze formuleringen zijn te onbepaald om – bij niet naleving ervan – contractbreuk aan te kunnen nemen. De "*techniek*" die de NFC voorstaat is derhalve in de praktijk niet werkbaar. Voorts schept het onaanvaardbare rechtsonzekerheid voor alle betrokkenen.

<u>Artikelsgewijs commentaar op NFC</u>

11. Omdat de voorgestelde wetgeving impliciet uitgaat van de toepassing van de thans bekende NFC zal hieronder op die code artikelsgewijs -nogmaals- commentaar worden gegeven.

Artikel 2.1 De samenwerking

12. Deze bepaling legt op de FG een voortdurende verplichting. Voorkomen dient te worden dat er non-stop bijstand wordt gevraagd door de FN, waardoor een onhandelbare situatie kan ontstaan. Het verdient de voorkeur het woord "*voortdurende*" te vervangen door "*voldoende*" of "*de benodigde*".

Artikel 2.2 Handelen naar redelijkheid en billijkheid

13. De "*paraplubepaling*" in dit artikel strekt (veel) te ver. Het kan niet de bedoeling zijn dat leveringsvoorwaarden, geldleningsovereenkomsten, huurovereenkomsten, overeenkomsten betreffende het gebruiken van diensten, energielevering, dataverkeer, verzekeringen en inrichting van winkels met inventaris etc. door de NFC worden geraakt (zie ook mijn latere opmerkingen hierover in het kader van de Europeesrechtelijke aspecten). Daarnaast beperkt de NFC het overeen kunnen komen van op maat gemaakte ontbindingsregelingen. Dit plaatst een franchiseovereenkomst in een heel ander licht dan alle andere overeenkomsten, hetgeen niet de bedoeling kan zijn. Contractsvrijheid voor partijen dient te allen tijde voorop te staan.

Artikel 2.3c De verplichtingen van de franchisegever

14. Een formule kan zich juist ontwikkelen door meerdere prijsniveaus te hanteren met ook verschillende, daaraan gekoppelde, formules/handelsnamen, zoals "*Coop*" en *"Coop Compact*" en vooral ook door gebruik te maken van ondersteunende digitale (online) formules. Het is een onomkeerbare hedendaagse trend om online activiteiten ook in samenhang met een fysieke winkel op te zetten. Dit zou door de NFC niet langer toegestaan zijn. Een veel te grote beperking voor FG. En in strijd met Nederlandse en Europese mededingingsrechtelijke bepalingen.

Artikel 2.3d De verplichtingen van de franchisegever

15. Het is onduidelijk hoe dit artikel zich verhoudt tot het recht van franchisegever van verrekening bij wanbetaling, de mogelijkheid van het leggen van beslag, het staken van leveringen etc.?

Artikel 2.3g De verplichtingen van de franchisegever

16. Dit artikel is (te) breed geformuleerd en verhoudt zich niet met de coöperatieve gedachte van de Coop waarin je óf meedoet óf niet meedoet. Gedacht moet worden aan de gezamenlijk door alle in de coöperatie deelnemende leden gesloten contracten terzake leveringen van diensten, energie, data, telefonie, etc. Het artikel verdient een verdere afbakening.

Artikel 2.3h en artikel 2.3i de verplichtingen van de franchisegever

17. Deze artikelen staan wederom haaks op de contractsvrijheid die de Nederlandse wetgever voorstaat. Een (franchise)contract, dient ook voor bepaalde tijd te kunnen worden gesloten. En het weigeren een samenwerking te verlengen is een autonome bevoegdheid van de FG. Beide partijen weten immers aan het begin van overeenkomst waar zij aan beginnen. Dit is een apert onjuiste contractsvrijheid beperkende bepaling, die geschrapt behoort te worden.

Artikel 2.4a De verplichtingen van de franchisenemer

18. Waar hier in de toelichting over "*goed franchisegever*" wordt gesproken, moet, als tegenhanger, ook over "*goed franchisenemer*" worden gesproken.

Artikel 2.6c, artikel 2.6h communicatie en overleg en artikel 4.6 specifieke verplichtingen met betrekking tot de franchiseovereenkomst.

19. Deze artikelen beperken de slagkracht en aanpassingsmogelijkheden van formules in vergaande mate. Een (beleidsmatige)wijziging binnen een formule, bijvoorbeeld om door samenwerking of anderszins in te spelen op gewijzigde marktomstandigheden, of om te kunnen voldoen aan wettelijke verplichtingen, of om een niet winstgevende formule te schrappen etc. wordt onmogelijk gemaakt. Deze artikelen maken het exploiteren van een franchiseformule onnodig veel te moeilijk.

20. Daarnaast zijn de artikelen intern tegenstrijdig met verplichtingen van de FG zoals die elders in de NFC zijn neergelegd. Het feit dat als het overlegorgaan tegen een wijziging is, de FG ervan moet afzien, is moeilijk te verenigen met de plicht van de FG om de formule verder te ontwikkelen en om reputatie, uniformiteit en kwaliteit van de formule en het netwerk te bewaken. Als bepaalde FN-ers tegenwerken, kan de FG dit niet waarmaken en komt het coöperatieve- en ketenbelang in gedrang.

Artikel 3.6c Informatievoorziening

21. De verplichting uit dit artikel voert, met name voor een landelijke opererende FG, te ver. Een potentiële FN in Groningen heeft geen enkel belang bij gegevens over een FN in Limburg. En het is de vraag of de te verstrekken gegevens toch niet zijn te herleiden tot bepaalde personen of situaties ter plaatse, waardoor privacyregelgeving wordt overtreden.

22. Daarnaast maakt dit artikel melding van "*rayon*". Hoe dient er te worden omgegaan met formules die geen rayonverdeling hanteren? Tot hoeveel jaren terug dienen deze gegevens te worden verstrekt? Er zal dan zeker toch een geheimhoudingsbeding moet gaan gelden?!

Artikel 3.9 Voorovereenkomst

23. Het artikel is onduidelijk. Wanneer is er sprake van een voorovereenkomst? Valt hieronder het onderhandelingstraject, een afsprakenbrief, een rompovereenkomst etc.? Dient hier aansluiting te worden gezocht bij de definiëring uit de wet?

Artikel 4.7 Vertegenwoordiging franchisenemers (of individuele instemming) bij wijziging bedingen in franchiseovereenkomst

24. Het (vorm)vereiste in dit artikel dat een handtekening van de FN verplicht stelt, is praktisch onuitvoerbaar. Schriftelijke vastlegging van afspraken, waaronder tevens wordt begrepen vastlegging per e-mail, verdient de voorkeur.

<u>Wetstechnische en staatsrechtelijke aspecten</u>

25. De in de wet in artikel 399g neergelegde delegatiebepaling is erg breed geformuleerd, hetgeen op gespannen voet staat met het uitgangspunt dat het primaat tot wet- en regelgeving 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 lijkt, in weerwil van de voornoemde bepaling, in deze echter wel plaats te vinden doordat de minister een niet met "*last en ruggespraak*" optredende en derhalve niet de gehele franchise branche vertegenwoordigende, schrijfgroep heeft aangewezen om de NFC op te stellen. Op het gehele proces komende tot de opstelling van de NFC is door andere uit de franchisewereld betrokken partijen veelvuldig bezwaar geuit. De schrijfgroep heeft gaande het proces, deze bezwaren helaas niet kunnen wegnemen.

26. Daar komt bij dat subdelegatie in een geval als voornoemd, volgens de Hoge Raad (zie HR 8 mei 1953, NJ 614; HR 11 januari 1977, NJ 467) alleen dan mogelijk is als het gaat om een "*praktische toepassing van regels die in de amvb gedetailleerd zijn omschreven*". De NFC bevat echter diverse open normen en partijen kunnen er desgewenst van afwijken, waardoor m.i. in deze niet aan de door de Hoge Raad hiervoor voorgeschreven regels wordt voldaan.

27. Tevens wordt de NFC door de gehanteerde systematiek van invoering van de regelgeving aan de democratische controle van het parlement onttrokken. Door de code middels een amvb van toepassing te laten zijn, wordt een inhoudelijk behandeling ervan door de wetgever in formele zin, ten onrechte, gepasseerd. Dit klemt eens te meer waar het hier een regulering betreft, uitgevoerd door slechts één minister, van een sector waarin jaarlijks € 33 miljard omgaat.

28. Ook is met de voorgestelde wetgeving niet voldaan aan de regelgeving als gemeld in de "*Aanwijzing voor de Regelgeving (AR)*", *Stcrt.* 1992, 230; laatst gewijzigd bij *Stcrt.* 2011, 6602. Het feitenonderzoek naar de noodzaak van de regeling (dat ex. aanwijzing 7 van de AR is voorgeschreven), en waarbij afweging van verschillende mogelijkheden moet geschieden, heeft ten onrechte niet plaatsgevonden. Ook de aanwijzing nummer 8 (is wel voldoende aangesloten bij het zelfregulerend vermogen van de franchisesector) is onvoldoende opgevolgd. Zie hiervoor de veelvuldige kritiek op de instelling door de minister van de schrijfcommissie en de samenstelling ervan. De bepaling van aanwijzing nummer 35 terzake de parlementaire betrokkenheid bij deze regelgeving zal moeten worden nageleefd.

29. Ook dient, op basis van het zgn. "*legaliteitsbeginsel*" (vastgelegd in de Algemene Wet Bestuursrecht, en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van rechtszekerheid), een delegatiebepaling tenminste de hoofdelementen, de reikwijdte en structuur van de regeling te bevatten. Vanwege de complexiteit en het imperfecte draagvlak van de NFC meen ik dat de materiële regels van de franchisecode het primaat van de wetgever verdienen. De thans voorliggende wet is daartoe te oppervlakkig en onbepaald.

30. Voor wat betreft het ten onrechte niet hebben voldaan aan de bepaling van art. 6:214 BW("*standaardregeling*") verwijs ik graag naar het artikel van Mevr. Mr. Martine de Koning het NJB van 2 mei 2017, NJB 2017/967.

31. In zijn algemeenheid meen ik dat de voorgestelde wetgeving in staatsrechtelijk opzicht uitdrukkelijk niet voldoet aan de meest minimale eisen die eraan gesteld mogen worden.

32. Met het voornoemde hangt samen dat de NFC, zoals al door vele anderen is gesignaleerd, niet van toepassing zou moeten worden verklaard voor de gehele franchisesector waarin immers vele soorten franchise (van "*hard*" tot "*zacht*") voorkomen. De rijke schakeringen van diverse formules (zich uitstrekkende tot veel verschillende goederen en veel-soortige diensten), de mate van professionaliteit, alsmede de terreinen waarop zij opereren, wordt door de code onvoldoende onderkend.

33. Daarnaast impliceert de wet in artikel 399g dat – bij AMvB – een gedragscode of een deel daarvan kan worden aangewezen, mits deze voorschriften bevat terzake, o.m.: "*buitengerechtelijke klachten- en geschilbeslechtingsprocedures*". Dergelijke bepalingen bevat de NFC echter tot op heden niet. Op deze gronden alleen al meen ik dat de NFC niet van toepassing kan worden verklaard.

<u>Europeesrechtelijke aspecten</u>

34. In Europeesrechtelijk perspectief bezien en daarbij rekening houdend met de voorgeschreven regelgeving van de Europese Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt) worden door de regels van franchising, als gemeld in de NFC, ernstige belemmeringen opgeworpen voor het grensoverschrijdend zaken doen van franchisegevers. Door de zwaarte en ingrijpendheid van de NFC ten opzichte van de regelgeving in omliggende landen, veroorzaakt de NFC dat franchisegevers in verschillende landen met fundamenteel verschillende regels te maken krijgen (dus een ongelijk "*level playingfield*") hetgeen een uiterst onwenselijke handelsbarrière oplevert.

35. Voorts is het bepaald opvallend dat er op geen enkele wijze rekening wordt gehouden met het feit dat er inmiddels een geheel vernieuwde Europese erecode in werking is getreden. Het is onduidelijk waarom Nederland, als een sterk op de Europese markt georiënteerd land dat afhankelijk is van goede handelsbetrekkingen met het buitenland, niet de voorkeur geeft aan het toepassen van deze Europese erecode. Waarom wil Nederland hier een uitzonderingspositie innemen? Niet onvermeld moet blijven dat veel in Nederland actieve internationaal opererende franchisegevers hun hoofdkantoor in het buitenland hebben en, door de strakke nieuwe regelgeving in Nederland, waarschijnlijk risicomijdend gedrag ten aanzien van ons land zullen gaan vertonen.

36. Met het voornoemde hangt samen dat artikel 399f sub a van de wet definities hanteert die enerzijds aansluiting zoeken bij Europeesrechtelijke regelgeving (betreffende de know-how) en anderzijds uitgaat van een invulling naar Nederlands recht. Dit werkt onduidelijkheid in de hand, doordat er verschillende interpretaties kunnen worden gegeven aan bewoordingen in Europeesrechtelijke context t.o.v. bewoordingen naar Nederlands recht. Een voorbeeld is de definiëring van "*prognoses*" in de Europese Franchise Erecode die afwijkt van de definitie uit de NFC. Welke definiëring is dan leidend?

37. Ook staat het Europese beginsel van vrij verkeer van goederen met deze wettelijke regelgeving en de NFC onder druk. De NFC vermeldt immers uitdrukkelijk dat zij van toepassing is op met de franchiseovereenkomst "*samenhangende overeenkomsten*" (zie onder "*definities*" NFC art. 1.5). Hieronder kunnen ook overeenkomsten met buitenlandse partijen vallen t.a.v. de distributie van goederen, die daardoor binnen het "*keurslijf*" worden gedrukt van de franchiseovereenkomst. Hierdoor worden ook buitenlandse partijen die binnen de franchisesector beleveren, onevenredig zwaar getroffen. De wet en NFC omvatten daarmee een discriminatoire maatregel t.a.v. buiten Nederland gevestigde partijen, die in ons land zaken zouden willen doen.

38. Rekening houdend met de voorgeschreven regelgeving van de Europese Dienstenrichtlijn (*Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt)* wordt door de regels van franchising als gemeld in de internetconsultatieversie d.d. 12 april 2017, een ernstige belemmering opgeworpen voor het grensoverschrijdend zaken doen van franchisegevers.

39. Daarnaast juridiseert en bureaucratiseert de NFC de franchiserelatie voor met name kleinere franchiseorganisaties. Dit staat haaks op hetgeen de "*small business act*" d.d. 25.6.2008, COM(2008) 394 definitief, ({SEC(2008) 2101}{SEC(2008) 2102}) van de Europese Commissie voorstaat bij nieuwe regelgeving. Volledigheidshalve; in de small business act staan voor de EU lidstaten de volgende 10 basisbeginselen opgenomen:

    a. Een omgeving scheppen waar ondernemers kunnen opbloeien en waar ondernemerschap wordt beloond.
    b. Eerlijke ondernemers die een faillissement hebben meegemaakt, moeten snel een 2e kans krijgen.
    c. Regels ontwerpen die rekening houden met het MKB.
    d. Overheidsdiensten afstemmen op de behoeften van het MKB.
    e. De instrumenten van overheidsdiensten aanpassen aan de behoeften van het MKB.
    f. Een gemakkelijker toegang tot financiering voor MKB-bedrijven.
    g. Het MKB helpen om meer gebruik te maken van de mogelijkheden van de interne markt.
    h. De ontwikkeling van vaardigheden en elke vorm van innovatie aanmoedigen in MKB-bedrijven.
    i. Het MKB de mogelijkheid geven om milieu-uitdagingen tot kansen om te vormen.
    j. Het MKB steunen en stimuleren om kansen te benutten van groeiende markten buiten de EU.

    Helaas zie ik in de NFC geen enkele aansluiting bij genoemde uitgangspunten van de small business act.

Velp, 24 mei 2017