

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

3362

Vragen van het lid **Mei Li Vos** (PvdA) aan de Ministers van Economische Zaken en van Veiligheid en Justitie over *de onwil bij OM en FIOD om frauderende franchisegevers aan te pakken* (ingezonden 23 juni 2016).

Antwoord van Minister **Kamp** (Economische Zaken), mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie (ontvangen 30 augustus 2016). Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2015–2016, nr. 3073.

Vraag 1

Herinnert u zich het antwoord op vraag zeven van eerdere vragen over de onwil bij Openbaar Ministerie (OM) en Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD) om frauderende franchisegevers aan te pakken?¹

Antwoord 1

Ja.

Vraag 2, 6, 8 en 9

Wat is uw reactie op de brief van het OM aan gedupeerde franchisenemers, waarin het OM meedeelt na een FIOD-onderzoek aangiften over franchise-fraude niet te vervolgen omdat volgens het OM en FIOD niet gebleken is van een redelijk vermoeden van het plegen van strafbare feiten, maar dat dit niet inhoudt dat er wel sprake kan zijn van een civielrechtelijke aansprakelijkheid?² Wat is uw inhoudelijke reactie op het gegeven dat in één van de franchisezaken, waar in vraag twee aan wordt gerefereerd, sprake was van rapporten voor de verzekering (over nieuwwaarde/vervangingswaarde) die in het bedrijfsplan door de franchisegever waren gebruikt om een hoge koopsom van de inventaris te onderbouwen? Is het aannemelijk en daarmee laakbaar dat de koper (franchisenemer) en de bank op basis van verkeerde informatie zijn overgehaald tot het betalen en het financieren van dat bedrag? Welke consequenties trekt u daaruit voor het beleid?

Welke conclusies trekt u bij de casus waarin door een franchiseketen bij tientallen financieringsaanvragen door de franchisegever is gerekend met een loonkostenpercentage van 6 tot 8%, terwijl een gerechtelijke deskundige heeft verklaard dat dit een «ridicuul laag» percentage was, omdat het percentage 6 tot 8% de helft is van wat in de branche gebruikelijk is?

¹ Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2015–2016, nr. 2286

² Onderhands meegezonden

Kunt u verklaren waarom het structureel rekenen met een te lage kostenfactor in exploitatiebegrotingen niet als «listige kunstgreep»³ kan worden aangemerkt om franchisenemers tot het aangaan van een schuld (investerings, fee's e.d.) te bewegen? Welke gevolgen heeft dit voor uw beleid ten aanzien van franchising?

Antwoord 2, 6, 8 en 9

De in vraag 2 aangehaalde brief van het OM houdt verband met een door een aantal franchisenemers gedane aangifte van franchisefraude, welke door verschillende franchisegevers zou zijn gepleegd. Op uitnodiging van het OM hebben deze franchisenemers mondeling een toelichting gegeven op alle verstrekte stukken. De FIOD heeft – zoals gebruikelijk is wanneer een dergelijke aangifte van mogelijke strafbare feiten wordt ontvangen – onder leiding van het OM alle bekend geworden informatie zorgvuldig onderzocht en beoordeeld aan de hand van aspecten als strafbaarheid, bewijsbaarheid en opportuniteit op basis van de specifieke omstandigheden van het geval. Het onderzoek heeft geresulteerd in de beslissing van het OM om niet te vervolgen. Deze beslissing is onder meer bij brief van 25 juni 2015 aan de aangevers kenbaar gemaakt. Daarbij is ook verwezen naar de mogelijkheid om tegen de beslissing van het OM een procedure op grond van artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering bij het Gerechtshof te starten. In de in vraag 2 aangehaalde brief van het OM is eveneens naar die mogelijkheid verwezen. Een dergelijke artikel 12-procedure is op dit moment ook aanhangig. Ik kan daar verder niets over zeggen zolang deze procedure nog loopt. In de Nederlandse Franchise Code wordt aandacht besteed aan de gewenste transparantie omtrent financiële aspecten van de (beoogde) samenwerking tussen franchisegever en franchisenemer. Praktijkgevallen zoals de in uw vragen aangehaalde situatie onderstrepen het belang daarvan. Daarom is mijn beleid gericht op bevorderen van toepassing van de Nederlandse Franchise Code.

Vraag 3 en 4

Deelt u de mening dat het ontbreken van een vervolgbeslissing gedupeerde franchisenemers van de wal in de sloot helpt? Zo ja, waarom? Zo nee, waarom niet?

Deelt u de mening dat het onwenselijk is dat het OM volstaat met meedelen van eindconclusies zonder enige vorm van concrete onderbouwing, ook vanuit haar voorlichtende taak? Zo ja, gaat u erop toezien dat het OM helder uitlegt waarom zij geen aanknopingspunten ziet? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 3 en 4

Zoals ook blijkt uit het voorgaande antwoord, heeft het OM in de onderhavige kwestie besloten om niet te vervolgen. Deze beslissing is zowel mondeling als schriftelijk kenbaar gemaakt aan de aangevers. In de lopende artikel 12-procedure beoordeelt het gerechtshof het beklag van de belanghebbenden, inclusief voor zover dat ziet op de wijze waarop de aangifte door het OM is afgedaan. Ik kan daar verder niets over zeggen zolang deze procedure nog loopt.

Vraag 5 en 7

Ziet u overeenkomsten met het verloop van de rechtszaak waarin het OM DTZ Zadelhoff verdenkt van vervalsen van vastgoedtaxaties voor Klaas Hummel en de zaak van de gedupeerde franchisenemers? Zo ja, kunnen de gedupeerde franchisenemers dan ook hun recht halen? Zo nee, waarom niet?⁴

Kunt u toelichten wat het juridische doorslaggevende verschil is tussen een misbruikt taxatierapport roerende zaken/bedrijfsinventaris (verzekeringswaarde) enerzijds en een «geforceerd lage waardebepaling» van onroerende zaken anderzijds?

³ Sr, artikel 326

⁴ <http://fd.nl/ondernemen/1129713/om-verdenkt-dtz-zadelhoff-van-vervalsen-vastgoedtaxaties-voor-klaas-hummel>

Antwoord 5 en 7

Het gebruiken van een taxatierapport voor andere doelen dan waarvoor het is opgesteld of het laag inschatten van de waarde van een zaak is op zichzelf geen van beide strafbaar. Het is aan het OM om vast te stellen of een geheel van feiten en omstandigheden een strafbaar feit oplevert. Elke aangifte van mogelijke strafbare feiten wordt beoordeeld op de wijze zoals hiervoor beschreven. Het OM doet verder geen mededeling over de vraag waar zij wel of geen onderzoek naar doet.

Vraag 10

Vallen publiekelijk gewekte verwachtingen die niet worden waargemaakt na het aangaan van de samenwerking tussen franchisegever en franchisenemer mogelijk onder de strafbaarstelling volgens de wet over acquisitiefraude? In welke mate heeft de franchisenemer met deze mogelijkheid in de wet over acquisitiefraude voldoende juridische bescherming?

Antwoord 10

De Wet van 29 maart 2016 tot wijziging van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Strafrecht, welke wet op 1 juli jl. in werking is getreden, heeft tot doel acquisitiefraude door het doen van misleidende mededelingen jegens diegenen die handelen in de uitoefening van hun beroep, bedrijf of organisatie tegen te gaan, onder meer door een specifieke strafbaarstelling van acquisitiefraude.

Het is niet mogelijk om in algemene zin een uitspraak te doen over de vraag of publiekelijk gewekte en niet waargemaakte verwachtingen in de samenwerking tussen franchisegever en franchisenemer vallen onder de strafbaarstelling zoals hiervoor genoemd. Datzelfde geldt voor de algemene vraag of een franchisenemer met de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving omtrent acquisitiefraude voldoende juridische bescherming geniet. Iedere strafrechtelijke kwestie kent zijn eigen feiten en omstandigheden. Of er in een zaak sprake kan zijn van bijvoorbeeld valsheid in geschriften, oplichting of meer specifiek acquisitiefraude dan wel een andere strafbare gedraging, zal per geval moeten worden beoordeeld op basis van feiten en omstandigheden.

Vraag 11

Welke opvallende veranderingen, ontwikkelingen of gebeurtenissen heeft u in de franchisewereld waargenomen nu de Nederlandse Franchise Code (NFC) ongeveer een half jaar geldt?

Antwoord 11

De NFC is in februari 2016 gepresenteerd. Op dit moment is er nog sprake van zuivere zelfregulering. Dat betekent dat partijen bij een franchiseovereenkomst in hun overeenkomst moeten vastleggen dat zij willen dat de NFC van toepassing is op hun samenwerking, en hun franchiseovereenkomst zelf inhoudelijk moeten vormgeven langs de door de NFC beschreven lijnen. Verschillende franchisegevers hebben hun overeenkomsten inmiddels aangepast om de NFC van toepassing te verklaren. Helaas geldt dit nog niet voor alle franchisegevers.

Binnen de sector wordt gesproken over het vormen van een platform waarin zowel franchisenemers als franchisegevers zijn vertegenwoordigd. Verschillende initiatieven op dat punt zijn onder mijn aandacht gebracht. Ik heb de initiatiefnemers erop gewezen dat het aanbeveling verdient om gezamenlijk door te gaan met het ontwikkelen van een franchiseplatform van waaruit implementatie van de code kan worden bevorderd en geschillenbeslechting kan worden gerealiseerd. Daarvoor is, indien nodig en voor zover passend binnen de staatssteunkaders, ook wat financiële ondersteuning mogelijk. Aan dit laatste heb ik de voorwaarden verbonden dat initiatiefnemers de NFC moeten onderschrijven, een evenwichtige inbreng van franchisegever en franchisenemers moeten organiseren en continuïteit moeten bieden ten opzichte van de schrijfcommissie die de NFC heeft opgesteld.

Vraag 12

Onlangs verklaarde u dat u de mogelijkheid verkent tot wettelijke verankering van de NFC; wat is de voortgang van deze verkenning?⁵

Antwoord 12

De verkenning vordert gestaag. Voor dit moment wil ik de sector nog de ruimte geven om te tonen dat navolging van de NFC zonder wettelijke verplichting daartoe van de grond komt. Tegelijkertijd heb ik geen onduidelijkheid laten bestaan over mijn voornemen tot wetgeving als deze navolging niet spontaan tot stand komt. Ik zal u in het najaar berichten over aanpak die ik op dat punt op het oog heb.

Vraag 13

Hoeveel franchisenemers zijn failliet gegaan door toedoen van franchisegevers die wisselende inboedeltaxaties of onjuiste informatie opgaven in de precontractuele fase? Kunnen deze gedupeerde franchisenemers met terugwerkende kracht beroep doen op de wet acquisitiefraude die per 1 juli ingaat en eventueel ook aangifte doen op basis van deze wet?

Antwoord 13

In de faillissementsstatistieken worden franchiseondernemingen niet specifiek onderscheiden, over het aantal door faillissement getroffen franchiseondernemingen en de door hen geleden schade heb ik geen gegevens. Een wet heeft niet terugwerkend invloed op situaties die al bestonden voordat de wet gold, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald. De Wet acquisitiefraude kent geen uitdrukkelijke terugwerkende kracht en is dus toepasselijk op aangeboden franchiseovereenkomsten vanaf het moment van inwerkingtreding van de wet.

Vraag 14

Zijn aspirant-franchisenemers die in onderhandeling zijn met franchisegevers (de precontractuele fase) te kwalificeren als ondernemer? Zo ja, waarom wel? Zo nee, waarom niet en welke gevolgen heeft dit voor het beleid? Kunnen gedupeerde franchisenemers beroep doen op de wet oneerlijke handelspraktijken⁶ als burger en consument wanneer de franchisegever onjuiste informatie in de precontractuele fase aan de aspirant-franchisegever heeft gegeven?

Antwoord 14

Een consument is volgens artikel 6:193a lid 1 sub a BW een natuurlijk persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Een aspirant-franchisenemer die al een bedrijf heeft, valt daarom niet onder het begrip consument.

De bescherming tegen oneerlijke handelspraktijken gold tot nu toe alleen voor consumenten, maar door de invoering van de initiatiefwet acquisitiefraude wordt de werking van deze bescherming uitgebreid naar ondernemers via de invoering van leden 2 t/m 4 art. 6:194 BW. Deze regeling betreft nu ook de informatieplichting omtrent zakelijke overeenkomsten. Artikel 6:195 BW regelt daarbij de omkering van de bewijslast van de benadeelde naar de aanbieder.

Dit is bijvoorbeeld relevant in de context van franchising. Wanneer de franchisegever als aanbieder van de overeenkomst niet voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst de juiste en volledige informatie geeft, kan de benadeelde de rechter verzoeken de overeenkomst te ontbinden. De bewijslast omtrent de juistheid en volledigheid van de vooraf verstrekte informatie rust hierbij op de franchisegever.

Vraag 15

Genieten toekomstige franchisenemers en zelfstandigen zonder personeel (zzp'ers) die nog geen bedrijf hebben op het moment van het aangaan van (financierings)overeenkomsten consumentenbescherming (volgens de wet oneerlijke handelspraktijken), of dient de wetsbepaling te worden gelezen als

⁵ Kamerstuk 31 311, nr. 165

⁶ BW, artikel 6:193b

«toekomstige uitoefening», of ligt juist vanwege de rechtsbescherming een beperktere uitleg voor de hand?

Antwoord 15

Het is aan de rechter om specifieke uitleg te geven aan de interpretatie van rechtsregels. Wel kan in het achterhoofd worden gehouden dat de Wet op oneerlijke handelspraktijken tot doel heeft de consument te beschermen, niet de (kleine) ondernemer. Financieringsovereenkomsten om een bedrijf op te richten lijken ver af te staan van dat doel.

Vraag 16

Beschouwt de Autoriteit Financiële Markten (AFM) de aspirant (de nog niet gestarte) franchisenemer en zzp'er ook als haar doelgroep bij de controle van banken, gelet op de definitie van consument van wet op financieel toezicht?

Antwoord 16

De Wet op het financieel toezicht (Wft) is van toepassing op financiële dienstverlening aan consumenten en is voor een aantal financiële producten ook van toepassing op dienstverlening aan alle cliënten. Dit geldt bijvoorbeeld voor dienstverlening met betrekking tot verzekeringen. Zzp'ers en franchisegevers die handelen in de uitoefening van hun beroep of bedrijf (en niet privé) worden als cliënten beschouwd. Dit betekent dat wanneer zzp'ers of franchisenemers een verzekering afsluiten, de Wft op deze dienstverlening van toepassing is.

De Wft is ten aanzien van andere financiële producten, zoals krediet, alleen van toepassing op financiële dienstverlening aan consumenten. Het begrip consument in de zin van de Wft heeft als uitgangspunt dat het gaat om personen die niet handelen in de uitoefening van hun beroep of bedrijf. Dit betekent dat wanneer zzp'ers en franchisenemers voor een financiering/krediet voor hun beroep of bedrijf naar een bank of een andere financiële dienstverlener gaan, zij dan in de zin van de Wft niet als consument handelen. In dat geval is de Wft niet van toepassing.

Vraag 17

Deelt u de mening dat de groeiende groep starters zonder de kennis en ervaring die vergelijkbaar is met die van hun contractspartij extra bescherming nodig hebben, gezien de ongelijke machtsverhouding?

Antwoord 17

De NFC biedt extra bescherming aan starters in die zin dat juist in de fase voorafgaand aan het tot stand komen van een franchiseovereenkomst specifieke informatieverplichtingen gelden voor de franchisegever. Op dit moment is dat nog zelfregulering en hebben partijen de vrijheid om de NFC al dan niet van toepassing te verklaren. Een aspirant franchisenemer kan zich tot op zekere hoogte beveiligen tegen de ongelijke machtsverhouding die u noemt, door vroegtijdig na te gaan of de NFC van toepassing is verklaard in de overeenkomst die hem of haar wordt aangeboden.

Vraag 18

Deelt u de mening dat, alles beschouwend, het tijd is om de franchiseovereenkomst «benoemd» te maken? Zo ja, wanneer komt u met het voorstel? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 18

Het inrichten van wetgeving rond de franchiseovereenkomst als «benoemde overeenkomst» is één van de mogelijkheden om regels voor de franchisector vast te leggen. Ik zal u in het najaar berichten over aanpak die ik op dat punt op het oog heb.