

## rechtspraak

---

# Kroniek jurisprudentie franchiserecht, eerste halfjaar 2015

Mr. A.W. Dolphijn

### Totstandkoming van de franchiseovereenkomst

**E**en eerste onderwerp waarover geprocedeerd werd, betreft de vraag of er een franchiseovereenkomst tot stand gekomen is.

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft op 17 februari 2015 (ECLI:NL:GHARL:2015:1180) een arrest gewezen over de vraag of er een franchiseovereenkomst gesloten was. De franchisegever en de franchisenemer hadden een intentieovereenkomst gesloten (ook wel voorovereenkomst genoemd) waarin zij hun voornemen hadden neergelegd om in de verhouding van franchisegever en franchisenemer te gaan samenwerken. Daarbij was aan de franchisenemer een concept van het franchisecontract ter hand gesteld, die nog niet van de persoonlijke gegevens van de franchisenemer voorzien was. Het concept bepaalde onder meer dat de mogelijkheid van vernietiging door de franchisenemer wegens ondeugdelijke informatievervalsing, na een jaar vervalt. De franchisegever had voorts het franchisecontract voorzien van de persoonlijke gegevens van de franchisenemer en in tweevoud ter beschikking gesteld aan de franchisenemer ter ondertekening. Echter, ondertekening heeft nimmer plaatsgevonden. De franchisenemer gaf aan dat hij bepaalde afspraken bezwaarlijk achtte, maar had niet specifiek het vervalbeding aangegeven als reden dat hij de ondertekening weigerde. Na de opening van de onderneming van de franchisenemer hebben partijen zaken met elkaar gedaan in overeenstemming met de inhoud en strekking van de franchiseovereenkomst. De rechtbank oordeelde in eerste aanleg dat, nu de franchiseovereenkomst niet getekend was, het vervalbeding ten aanzien van de vernietiging niet gold. Het gerechtshof ziet dat anders. Het gerechtshof stelt vast dat de franchisegever er op had mogen vertrouwen dat de franchisenemer instemde met het franchisecontract, met uitzondering van de door hem betwiste voorwaarden. Echter, het vervalbeding is door de franchisenemer niet genoemd als bepaling waarin hij zich niet kon vinden. Het vervalbeding geldt derhalve, aldus het gerechtshof.

Over het voeren van onderhandelingen gaf de voorzieningrechter van de rechtbank Gelderland op 6 mei 2015 (ECLI:NL:RBGEL:2015:4708) een oordeel. Het betrof de vraag of een aspirant franchisenemer en een franchisegever zo ver in onderhandeling geraakt waren, dat de franchisegever zich niet meer kon terugtrekken zonder schadelijk te zijn. De franchisegever had in een zeer vroeg stadium voorgehouden dat er 9 stappen doorlopen zouden moeten worden om uiteindelijk franchisenemer te worden. Stap 5 wordt gezien als een voorlopige goedkeuring. De aspirant franchisenemer doorloopt een aantal stappen, waaronder het volgen van trainingen. Stap 5, de voorlopige goedkeuring, wordt uitgesteld. Wel lijkt er sprake te zijn van vervolgstappen, maar deze blijken nadrukkelijk op dringend verzoek van de aspirant franchisenemer gezet te zijn, terwijl van de kant van de franchisegever nooit is aangegeven dat zij in verband hiermee de procedure wijzigde of van plan was te wijzigen of dat anderszins het belang aan de voorlopige goedkeuring (stap 5) kwam te ontvallen. De rechtbank stelt vast dat de franchisegever op geen enkel moment in redelijkheid de indruk bij de aspirant franchisenemer heeft kunnen wekken dat zij afzag of wilde afzien van de gebruikelijke stappen van het franchiseproces in combinatie met het feit dat feitelijke afwijkingen hiervan.

### Prognoses

Andere problematiek in de precontractuele fase betreft die van de prognoses. Kenmerkend bij deze problematiek is dat een franchisenemer stelt dat de franchiseovereenkomst niet rechtsgeldig tot stand gekomen is.

Uit de uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 februari 2015 (ECLI:NL:GHARL:2015:1180) bleek, zoals hiervoor aan de orde gesteld, dat een vervalbeding, op basis waarvan de franchisenemer binnen een jaar na het sluiten van de franchiseovereenkomst de vernietiging wegens ondeugdelijk informatievervalsing ingeroepen moet hebben, rechtsgeldig is.

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft op 9 juni 2015 (ECLI:NL:GHARL:2015:4196) de vraag centraal gesteld of de mededelingen die door de wederpartij gedaan zijn, een (onjuiste) weergave zijn van de bestaande marktomstandigheden, of dat deze een voorstel van een plan voor de gezamenlijke benadering van de markt betroffen. Het gerechtshof oordeelde dat dit laatste het geval was en dat er dus niet van een onjuiste prognose sprake was. Omdat er slechts sprake was van veelbelovende en speculatieve plannen, kon er van aansprakelijkheid geen sprake zijn.

Op 4 maart 2015 heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant (ECLI:NL:RBZWB:2015:1545) uitspraak gedaan in een zaak waarin de franchisenemer een schadevergoeding vorderde als gevolg van dwaling bij het sluiten van de franchiseovereenkomst. De rechtbank overwoog dat wanneer het werkelijk gerealiseerde resultaat lager uitvalt dan werd geprognosticeerd, het van belang is of de prognose onjuistheden bevat. Wanneer het werkelijk gerealiseerde resultaat hoger uitvalt dan geprognosticeerd is, is dit in beginsel niet relevant. Niet aannemelijk is immers dat de franchisenemer geen overeenkomst zou zijn aangegaan als hij had geweten dat weliswaar de begrote loonkosten hoger zouden uitvallen, maar tevens het bedrijfsresultaat hoger zou zijn dan werd begroot, zodanig dat daarmee de extra kosten meer dan zijn opgevangen. Deze situatie deed zich in het geval van de franchisenemer voor. Dat de franchisenemer bij een juiste voorstelling van zaken, het op alle onderdelen behaalde werkelijke resultaat, de overeenkomsten niet zou zijn aangegaan, is niet aannemelijk. Dat zou anders kunnen zijn wanneer de franchisenemer aan de franchisegever zou hebben meegedeeld dat de (juistheid van de) prognose van de loonkosten voor haar van wezenlijk belang is. Dat was echter niet aan de orde.

Het gerechtshof Den Haag vernietigde op 6 juni 2015 (ECLI:NL:GHDHA:2015:1707) het vonnis van de rechtbank Den Haag van 9 november 2013 (ECLI:NL:RBDHA:2013:15485). De franchisenemer vorderde vernietiging van de franchiseovereenkomst wegens dwaling, omdat de franchisegever een ondeugdelijke prognose voorgehouden zou hebben. De prognose was gebaseerd op een bepaalde gemiddelde omzet per vierkante meter van de winkel. Op zichzelf is deze methode niet ondeugdelijk. Echter, door de aanwezigheid van een zogenaamde negatieve marktruimte zal een nieuwkomer zich moeten invlechten en kan het enige tijd duren voordat het geprognosticeerde behaald wordt. Die ingroei had de franchisegever niet voorgehouden. Het gerechtshof concludeerde dat de prognose derhalve ondeugdelijk is en stelt vernietiging wegens dwaling vast.

### Contractoverneming en inbreng

Als vaststaat dat er een franchiseovereenkomst gesloten is, is voorts de vraag wie de contractuele wederpartij is.

De rechtbank Midden-Nederland heeft op 4 februari 2015 (ECLI:NL:RBMNE:2015:401) geoordeeld over een situatie waarbij een franchisegever ontbinding en voldoening van achterstallige betaling vorderde van een franchisenemer.

De franchisenemer wierp echter tegen dat de eisende partij een andere was dan de partij waarmee de franchiseovereenkomst gesloten was. Binnen het concern van de franchisegever had zich een herstructurering voorgedaan. De inbreng van de onderneming van de franchisegever in een nieuwe entiteit, behelst op zich geen levering, aldus de rechtbank. Uit de akte moet de levering blijken. Indien de akte niet de levering zelf inhoudt, maar slechts een verplichting tot inbreng, dan kan de akte niet dienen als de voor levering vereiste akte. Omdat uit de inbrengakte niet blijkt dat de franchiseovereenkomsten ingebracht zijn, heeft er geen levering plaatsgevonden. Ook was er geen sprake van contractovername: als de inbrengakte al de franchiseactiviteiten omschreef, dan was er nog geen toestemming van de franchisenemer. De franchiseovereenkomst bepaalde ook niet dat er door de franchisenemer bij voorbaat toestemming gegeven werd voor contractovername, aldus de rechtbank.

Aan de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag, waarover op 11 maart 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:2941) beslist is, werd een vordering van een franchisenemer voorgelegd tot nakoming van de franchiseovereenkomst van een partij die door de franchisegever "gedelegeerd" was om werkzaamheden te verrichten. De gedagvaarde gedelegeerde partij was dus niet de franchisegever en de franchisenemer werd derhalve niet-ontvankelijk verklaard. De franchisenemer betreft vorenbedoelde gedelegeerde partij nogmaals in kort geding, alsmede de franchisegever. Bij vonnis van 27 maart 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:3552) beslist de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag wederom dat de franchisenemer, met het dagvaarden van de gedelegeerde partij, de verkeerde partij gedagvaard heeft. Verder oordeelt de voorzieningenrechter dat ten aanzien van de juist aangesproken franchisegever, de gevorderde nakoming van de franchiseovereenkomst in kort geding niet voor toewijzing gereed ligt gezien de complexiteit van de feiten. Naderhand vordert de franchisenemer wederom van de franchisegever materieel hetzelfde. De voorzieningenrechter is onverbidlijk en oordeelt op 22 juni 2015 (ECLI:NL:RBDHA:2015:7353) dat de franchisenemer (materieel) tweemaal dezelfde vraag in eerste aanleg voorlegde en daarmee misbruik maakt van procesrecht. De franchisenemer wordt veroordeeld in de integrale proceskosten van de franchisegever.

Het gerechtshof Den Haag heeft op 4 maart 2015 (ECLI:NL:GHDHA:2014:4601) een arrest gewezen in een zaak waar aan de orde was of de franchisenemer gewijzigd had mogen worden. De franchiseovereenkomst bepaalde dat de franchiseovereenkomst niet overgedragen mocht

worden aan een ander, zonder toestemming van de franchisegever. In onderhavige geval bepaalde de franchiseovereenkomst dat een vennootschap onder firma (een v.o.f.) de franchisenemer was. Eén van de vennoten van de v.o.f. had na het aangaan van de franchiseovereenkomst zichzelf laten vervangen door zijn eigen B.V. Daarmee was, volgens de franchisegever, (de facto) een andere contractspartij ontstaan dan de franchisenemer waarmee gecontracteerd was. Er was geen toestemming verleend door de franchisegever. De franchisegever vorderde de boete van de persoon die voorheen vennoot was. Het gerechtshof oordeelde dat, indien de franchisegever had bedoeld dat onder overdracht van het bedrijf ook te begrijpen zou zijn een wijziging van één van de vennoten, de franchisegever het desbetreffende artikel in die zin ook had moeten formuleren. Nu de franchisegever dit niet had gedaan, kan de boete ook niet opgeëist worden. De franchiseovereenkomst, die de franchisegever opgesteld had, wordt gezien de onduidelijke uitleg ten nadele van de franchisegever (contra proferentem) uitgelegd.

### Contra proferentem

Er zijn in de eerste helft van 2015 meer uitspraken geweest over de contra proferentem-uitleg van een franchiseovereenkomst dan de laatst besproken uitspraak.

Het gerechtshof Den Haag oordeelde op 31 maart 2015 (ECLI:NL:GHDHA:2015:1139) over een geschil tussen een franchisenemer en franchisegever over de afrekening na beëindiging van de franchiseovereenkomst ten aanzien van bonussen die de franchisegever ontving wegens omzetten van de specifieke franchisenemers. Het gerechtshof oordeelde dat het recht op vorenbedoelde bonussen niet expliciet in de franchiseovereenkomst was bepaald. In de franchiseovereenkomst was echter wel bepaald dat de franchisegever hetgeen de franchisenemer uit hoofde van de franchiseovereenkomst en aan de franchisegever verschuldigd is, verrekend kan worden met dergelijke bonussen. In die bepaling wordt er derhalve van uitgegaan, aldus het gerechtshof, dat er bonussen zijn die door de franchisegever worden ontvangen doch aan de franchisenemer toekomen. De franchiseovereenkomst dient aldus te worden uitgelegd, althans met toepassing van artikel 6:248 BW te worden aangevuld, dat de aan de franchisegever toegekende en ontvangen bonussen, aan de franchisenemer dienden te worden doorbetaald.

De rechtbank Oost-Brabant oordeelde op 22 april 2015 (ECLI:NL:RBOBR:2015:2333) over een geschil tussen een

franchisenemer en een franchisegever (Emté Franchise B.V.) in verband met de afwikkeling van een beëindigde samenwerking onder de supermarktformule van Emté. De rechtbank oordeelde dat de franchisenemer er terecht van mocht uitgaan dat het bedrag van ongeveer € 24.000,- niet in mindering gebracht zou worden op de nabetaling van € 200.000,-, ondanks de nog resterende algemene bepaling in de franchiseovereenkomst dat er verrekend mocht worden met openstaande bedragen. Op aandringen van de franchisenemer was de verschuldigdheid van betreffende factuur juist uit de beëindigingsovereenkomst verwijderd. De vordering van de franchisenemer tot betaling van het bedrag van ongeveer € 24.000,-, vermeerderd met de wettelijke rente, wordt toegewezen. De franchisenemer vorderde daarnaast betaling van de overeengekomen boete bij wanbetaling, die inmiddels opgelopen zou zijn tot zo'n € 410.000,-. De rechtbank oordeelt dat de verhouding tussen de schade en de boete onevenredig groot is. De rechtbank overweegt ook dat de franchisegever een professionelere partij is met een eigen juridische afdeling, die het boetebeding zelf heeft geredigeerd. Alles overziend ziet de rechtbank aanleiding de boete te matigen tot 20% en derhalve tot € 82.000,- te vermeerderen met de wettelijke rente.

### (Beroeps) en bestuurdersaansprakelijkheid

De aansprakelijkheidsperikelen bij franchising lijken zich verder uit te dienen naar anderen dan louter de franchisegever en de franchisenemer.

De rechtbank Amsterdam heeft op 28 januari 2015 (ECLI:NL:RBAMS:2015:416) een belangwekkende uitspraak gedaan over onder meer de aansprakelijkheid van een bestuurder van een franchisegever voor het afgeven van een ondeugdelijke prognose bij het aangaan van een franchiseovereenkomst. De bestuurder werd verweten middels misleidende informatie in de vorm van een verkeerde, dan wel te rooskleurige, prognose te hebben afgegeven. Voor wat betreft de aansprakelijkheid van de bestuurder in de hoedanigheid van deskundig dienstverlener oordeelde de rechtbank dat deze vordering onvoldoende onderbouwd is. Niet is bewezen dat de bestuurder in een andere hoedanigheid dan bestuurder van de vennootschap handelde. Geoordeeld werd verder dat zelfs als de bestuurder een onjuiste of misleidende mededeling gedaan zou hebben, niet vastgesteld is dat de bestuurder dit willens en wetens heeft gedaan teneinde de franchiseovereenkomst te sluiten. De aanwezigheid van de aansprakelijkheidsgrondslag wordt afgewezen.

In deze procedure was tevens aan de orde of de mededelingen van de door de franchisegever aangestelde adviseur van de franchisenemer een onrechtmatige daad opleverde. De rechtbank oordeelde dat dit het geval is omdat de beroepsbeoefenaar zijn zorgplicht als adviseur geschonden had. De adviseur had namelijk medegedeeld dat er reeds bepaalde klanten binnengehaald waren, terwijl dat nadien onwaar bleek. De adviseur wist van deze onwaarheid, althans moet dat kennelijk geweten hebben. Uit dit vonnis blijkt dat hier de wetenschap van de onjuistheid of misleiding centraal staat om onrechtmatigheid aan te nemen, zowel bij beroeps als bestuurdersaansprakelijkheid.

De rechtbank Midden-Nederland oordeelde op 18 mei 2015 (ECLI:NL:RBMNE:2015:1613) over een geval waarbij (indirect) de franchiseformule door de franchisegever vervreemd werd aan een andere organisatie, kennelijk met als doel de formule te ontmantelen. De (indirecte) bestuurders en aandeelhouders van zowel de vervreemden als de verkrijgende organisatie werden aangesproken. De rechtbank oordeelde dat de franchiseformule geheel en onlosmakelijk verbonden was met de organisatie, de naam en het merk van Aegon. Met de uittreding van Aegon uit de organisatie van de franchisegever zou ook de verbondenheid van de formule met Aegon eindigen. Dat is een toerekenbare tekortkoming van de franchisegever ten opzichte van de franchisenemer. Desalniettemin volgt er geen schadevergoedingsplicht. De bepalingen in de franchiseovereenkomst maken de franchiseovereenkomsten opzegbaar bij een minimum aantal franchisenemers, waarvan (nagenoeg) sprake was. De (gewezen) (indirecte) bestuurders en aandeelhouders van de franchisegevers werden derhalve niet aansprakelijk gehouden.

Een opmaat voor bestuurdersaansprakelijkheid kan zijn het verzoek aan de Ondernemingskamer tot het vaststellen van wanbeleid. De Ondernemingskamer oordeelde op 3 maart 2015 (ECLI:GHAMS:2015:809) op het verzoek van een aantal leden (tevens franchisenemers) van een franchisenemerscoöperatie. De verzoekers waren het niet eens met het beleid en de gang van zaken zoals de franchisenemerscoöperatie die hanteerde in de discussies met de franchisegever. De leden verzochten onder meer bij wijze van onmiddellijke voorziening één of meer onafhankelijke bestuurders voor de franchisenemerscoöperatie te benoemen. De Ondernemingskamer oordeelde dat er geen sprake was van een gegronde reden om aan een juist beleid en juiste gang van zaken te twijfelen. Tussen de franchisenemerscoöperatie en de franchisegever is door de franchisenemerscoöperatie niet onzorgvuldig (en kritisch)

opgetreden aangaande de door de franchisegever voorgestelde (en deels uitgerolde) alternatieve franchiseformule, voor welke de verzoekers tot de enquêteprocedure reeds opteerden.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland oordeelde op 13 februari 2015 (ECLI:NL:RBGEL:2015:2080) over de aansprakelijkheid van een bestuurder van een franchisenemer. In de franchiseovereenkomst was onder meer bepaald dat het de franchisenemer, in dit geval een vennootschap, verboden is gedurende één jaar na beëindiging van de franchiseovereenkomst concurrerende activiteiten te ontplooiën, op straffe van een boete. Verder was bedongen dat de franchisenemer het hiervoor omschreven verbod ook diende op te leggen aan al degenen die bij de franchisenemer in dienst zijn, of in welke vorm dan ook werkzaam zijn. De bestuurder van deze franchisenemer heeft namens de franchisenemer de franchiseovereenkomst gesloten. Op enig moment wordt de franchiseovereenkomst beëindigd. Vorenbedoelde bestuurder gaat als bestuurder van een concurrerende organisatie aan de slag. De franchisegever vordert in kort geding om (onder andere) de bestuurder te veroordelen niet (meer) in strijd te handelen met vorenbedoeld non-concurrentie verbod. Belangwekkend daarbij is de vraag of de bestuurder gehouden is aan het non-concurrentieverbod. Zulks is immers, zo stelt de rechtbank vast, niet met de bestuurder overeengekomen. De rechtbank oordeelde dat het niet aanvaardbaar is dat de bestuurder zichzelf niet het non-concurrentieverbod op had gelegd, in strijd met de verplichting daartoe, terwijl de bestuurder wel degene was die onder de vennootschap van de franchisenemer in wezen de franchiseformule van de franchisegever exploiteerde. De bestuurder handelde aldus onrechtmatig en de voorzieningenrechter sanctioneerde dit door de bestuurder te verbieden concurrerende activiteiten te ontplooiën, zoals in de franchiseovereenkomst met de franchisenemer overeengekomen was, op straffe van een dwangsom.

### Non-concurrentiebeding

In aansluiting op de hiervoor aangehaalde uitspraak, komen hierna diverse uitspraken aan de orde over non-concurrentiebedingen.

Als een franchisenemer in het zicht van het einde van de franchiseovereenkomst voorbereidende handelingen treft voor het voorzetten van een soortgelijke onderneming, dan kunnen die voorbereidende handelingen op zichzelf

niet als concurrerende activiteiten gezien worden. Zie de uitspraak van de rechtbank Gelderland 6 mei 2015 (ECLI:NL:RBGEL:2015:3715).

Het gerechtshof Amsterdam heeft op 3 februari 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:1968) het oordeel in eerste aanleg bekrachtigd, te weten dat een post non-concurrentiebeding voor de bestaande specifieke locatie, voor de duur van een jaar, na afloop van een franchiseovereenkomst die 8 jaar heeft geduurd, naar het voorlopig oordeel niet als onredelijk bezwarend beding is aan te merken. Evenmin is een beroep op dat beding op grond van de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Het voorzetten van een identieke onderneming onder een andere naam is evident een concurrerende activiteit. Zie de uitspraak van de rechtbank Amsterdam 9 april 2015 (ECLI:NL:RBAMS:2015:2110). Een franchisegever ontbond de franchiseovereenkomst vanwege de schending van de contractuele geheimhouding en het verbod op negatieve uitlatingen. Door een onderneming onder een andere naam voort te zetten, heeft franchisenemer het non-concurrentiebeding geschonden en wordt hij veroordeeld de handelsnaam en andere elementen van de franchiseformule te staken.

In het vonnis van de rechtbank Gelderland van 11 maart 2015 (ECLI:NL:RBGEL:2015:1629) oordeelde de rechtbank dat de franchisegever in redelijkheid geen beroep op de non-concurrentieverplichting kon doen, omdat de franchisegever er geen belang bij had, nu de franchisegever zelf aangaf in het betreffende gebied geen vestiging van de formule meer toe te staan.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam (ECLI:NL:RBAMS:2015:2110) oordeelde dat, alhoewel de franchisenemer stelde dat de franchiseovereenkomst niet rechtsgeldig tussentijds door de franchisegever beëindigd was, dit onverlet laat dat het non-concurrentiebeding (ook) juist na afloop van de franchiseovereenkomst geldt. Verder wordt de stelling van de franchisenemer verworpen dat – met analoge toepassing van artikel 7:653 lid 3 BW – de franchisegever geen rechten aan het non-concurrentiebeding kan ontleen, omdat de franchisegever schadelijkt zou zijn vanwege de wijze waarop de overeenkomst beëindigd is. De voorzieningenrechter volgt dit niet en concludeert dat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en bovendien geen sprake is van de gevallen die genoemd zijn in artikel 7:677 BW.

## Huur

De voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland (ECLI:NL:RBNNE:2015:455) weigerde met het vonnis van 5 februari 2015 de door de franchisegever gevorderde ontruiming van de door de franchisenemer gehuurde bedrijfsruimte. Overwogen werd dat er weliswaar sprake was van een significante betalingsachterstand, maar dat de franchisegever in plaats van de samenwerking bij het einde van de looptijd op te zeggen, deze heeft verlengd en daardoor bij de franchisenemer het gerechtvaardigde vertrouwen had gewekt dat de franchiseovereenkomst niet zo maar ineens zou worden opgezegd.

In praktijk komt ook vaak de discussie op rond het bestemmingsbeding van het gehuurde. De voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland oordeelde op 29 april 2015 (ECLI:NL:RBMNE:2015:2953) dat huurder en verhuurder overeengekomen zijn dat de huurder het gehuurde uitsluitend mag gebruiken ten behoeve van de exploitatie van een supermarkt, waarbij tussen haakjes is vermeld “Plus-markt”. Vaststaat dat de “Plus-markt” als zodanig niet meer bestaat. Aan de letterlijke omschrijving van de huurovereenkomst voldoet de huurder dan ook al lang niet meer. Aangezien de verhuurder daartegen nooit bezwaar heeft gemaakt, moet worden aangenomen dat de tussen haakjes geplaatste woorden “Plus-Markt” geen zelfstandige betekenis hebben. Dat de huurder geen “Plus-markt” in het gehuurde exploiteerde kon dan ook niet als een tekortkoming worden aangemerkt.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft op 2 april 2015 (nog niet gepubliceerd) een beslissing genomen op de vordering van Bruna tot nakoming van een overeenkomst op basis waarvan de franchisenemer gehouden zou zijn de onderneming over te dragen aan Bruna, of een door Bruna goedgekeurde derde. Deze afspraak was gemaakt omdat Bruna het vestigingspunt wilde behouden ten behoeve van haar formule. De voorzieningenrechter wijst evenwel de vordering van Bruna af, omdat onduidelijkheid bestaat over de huurvoorwaarden bij de indeplaatsstelling, zodat er geen sprake is van een perfecte overeenkomst tot indeplaatsstelling.

## Centraal verwijzingsstelsel en internet

Het gerechtshof Amsterdam heeft op 10 februari 2015 (ECLI:NL:GHAMS:2015:412) een interessante uitspraak gedaan over de vraag of de franchisegever met haar centrale website een inbreuk maakte op het exclusieve ver-

zorgingsgebied van de franchisenemer. Tevens kwam het centrale telefoonnummer van de franchisegever in dat kader aan de orde.

De franchisenemer stelde dat het centrale verwijzingsstelsel van de franchisegever een inbreuk is op het (niet betwiste gedeelte van het) exclusieve verzorgingsgebied. De franchisegever betwiste dit en stelde dat het exclusieve gebied, zoals omschreven in de franchiseovereenkomst, geenszins betekent dat potentiële klanten moeten worden doorverwezen naar de franchisevestiging in het rayon waarin zij gevestigd zijn. Deze exclusiviteit ziet er alleen op dat binnen een toegewezen rayon geen andere franchisenemers of filialen van de franchisegever mogen worden gevestigd en dat ondernemers niet voor derden werkzaam mogen zijn, aldus de franchisegever. Volgens de franchisegever functioneert het verwijzingsstelsel overigens ook naar behoren en worden (potentiële) klanten uit het exclusieve verzorgingsgebied doorverwezen naar de franchisenemer in kwestie. Via het centrale telefoonnummer worden klanten verwezen naar vestigingen met de voor hen kortste reistijd.

Het gerechtshof oordeelde dat een franchisegever, die een centrale website opent, in beginsel gehouden is daarmee gelijke mogelijkheden voor zijn franchisenemers te realiseren. Dat de franchisegever anders zou hebben gehandeld dan van haar zou mogen worden verwacht, heeft de franchisenemer naar het oordeel van het gerechtshof, onvoldoende bewezen. Ten aanzien van het verwijzingsstelsel via het centrale telefoonnummer geldt dat de franchisegever dit kennelijk uitbesteed had aan De Telefoongids, waarbij de franchisegever zich voldoende ingespannen had om de synchroniciteit met de exclusieve verzorgingsgebieden te bewerkstelligen. Het verwijzingsmechanisme op basis van de kortste reistijd was klaarblijkelijk de best mogelijke oplossing. Het gerechtshof oordeelt dat de franchisegever zich ter zake voldoende ingespannen had.

### Leveringsstop

De rechtbank Noord-Nederland heeft op 24 juni 2015 (EQLI:NL:RBNNE:2015:4160) een interessante uitspraak gedaan over het hanteren van een leveringsstop door ene franchisegever bij betalingsachterstanden van de franchisenemer.

Aan de orde was het geval waarbij de franchisegever een formule voor sportwinkels exploiteert en geeft licenties uit aan winkeliers voor het voeren van de formule. De fran-

chisegever acteerde tevens als inkooporganisatie in de zin dat zij collecties inkoopt voor franchisenemers die bij de franchisenemers werd afgeleverd. Daarbij werd de inkoop van leveranciers door de franchisegever voorgefinancierd.

Op enig moment meent de franchisegever dat het niet meer verantwoord was door te gaan met het voorfinancieren. De rechtbank onderkent dat verdere voorfinanciering de financieringslast van de franchisegever substantieel zal doen toe nemen. Echter, het stond de franchisenemer desalniettemin niet vrij om zonder vooraankondiging en per onmiddellijke ingang een leveringsstop te bewerkstelligen. De rechtbank oordeelt dat mettertijd de situatie ontstaan was waarbij de franchisegever als financier functioneerde voor de winkeliers, maar dat de franchisegever naar verloop van tijd wel het recht had om deze situatie te wijzigen. De zorgplicht die zij jegens haar franchisenemers had, bracht evenwel met zich mee dat zij slechts gefaseerd (eerst uitspreken van haar verlangens, vervolgens overleg over de uitvoering) en met inachtneming van een redelijke termijn (waarbinnen de winkeliers een reële mogelijkheid hadden om hun schulden terug te brengen) een structurele wijziging mocht doorvoeren. Door de verhouding die op het punt van kredietverlening tussen de franchisenemer en de franchisenemer was ontstaan, is volgens de rechtbank op de franchisegever een bijzondere zorgplicht jegens de franchisenemers komen te rusten, vergelijkbaar met die van een kredietverlenende bank. Met de leveringsstop zouden de franchisenemers slechts een bestaande voorraad kunnen verkopen en gedoemd zijn om naar enige tijd hun winkels te sluiten omdat zij niet meer rendabel zijn. De rechtbank oordeelt dat het handelen van de franchisegever, waarmee een leveringsstop bewerkstelligd is, onverenigbaar was met de redelijkheid en billijkheid die zij als franchisegever jegens haar franchisenemers in acht dienen te nemen.

### Exhibitieplicht en voorlopig getuigenverhoor

Het gerechtshof Den Bosch heeft afgelopen half jaar vier arresten gewezen over de exhibitieplicht ex artikel 843a Rv en ook een interessante uitspraak over het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor.

Het gerechtshof Den Bosch heeft in kort geding op 12 mei 2015 (ECLI:NL:GHSHE:2015:1668) het oordeel in eerste aanleg bekrachtigd over de vraag of de Vereniging C1000 inzage diende te verstrekken in de afspraken die Jumbo en Ahold gemaakt hebben over de C1000 franchisenemers. Het gerechtshof overwoog dat voor een individuele

C1000-franchisenemer van belang kan zijn om te weten of hij, bij doorbreking van de samenhang tussen huur- en franchiseovereenkomst, op basis van de afspraken tussen Jumbo en Ahold, onder bepaalde omstandigheden niet tevens over zou kunnen gaan naar de Jumbo formule of een andere formule. Het gerechtshof lijkt daarmee, net als de voorzieningenrechter, niet blind te zijn voor de belangen van sommige franchisenemers die in een bepaalde richting geduwd worden. De Vereniging C1000 heeft echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er inderdaad afspraken zouden zijn gemaakt tussen Jumbo en Ahold over de overstap van C1000-franchisenemers naar een andere formule dan de formule van Albert Heijn. Het verzoek tot inzage in de vermeend bestaande overeenkomsten wordt beoordeeld als “fishing expedition”. Daarbij lijkt vooral van belang dat er vrijwel geen C1000-ondernemers meer waren.

In een ander (individueel) geval van een Jumbo-franchisenemer jegens Jumbo, oordeelde datzelfde gerechtshof Den Bosch daarvoor op 17 maart 2015 (ECLI:NL:GHSHE:2015:939) dat Jumbo afschriften moest verstrekken van de franchiseovereenkomsten en afspraken met franchisenemers om de C1000-supermarkten in de omgeving om te bouwen tot een Jumbo en de verplaatsing c.q. verkoop van de exploitatie aan Jumbo of een derde.

Het gerechtshof Den Bosch heeft in een arrest van 17 februari 2015 (ECLI:NL:GHSHE:2015:556) geoordeeld dat een franchisenemer geen inzage krijgt in de administratie van de voorgaande franchisenemer op hetzelfde vestigingspunt. Deze vordering was gericht tegen het administratiekantoor van onder andere de vorige franchisenemer. De franchisenemer vorderde inzage ter onderbouwing van haar standpunt dat de franchisegever een ondeugdelijke prognose voorgehouden had. Alhoewel de betreffende franchisenemer wel belang had bij het gevorderde, oordeelt het gerechtshof dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de cijfers van de vorige franchisenemers is gewaarborgd (artikel 843a, vierde lid Rv). De vordering wordt derhalve afgewezen.

Het gerechtshof Den Bosch oordeelde op 29 januari 2015 (ECLI:NL:GHSHE:2015:259) over de vraag of een franchisenemer in een geschil met de franchisegever getuigen mocht horen, terwijl daarnaast een bodemprocedure in hoger beroep liep tussen partijen. Het gerechtshof oordeelde dat het verzoek van de franchisenemer om getuigen te horen te onbepaald was. De franchisenemer had

onvoldoende concreet aangegeven welk bewijs zij nodig heeft en waarvoor zij dat wenst te gebruiken. Zo had de franchisenemer kennelijk niet aangegeven welke vragen zij aan de getuigen had willen stellen, of aangegeven naar welke antwoorden zij op zoek was. Daarnaast gold het procedurele aspect. De bodemprocedure verkeerde in hoger beroep en de franchisenemer had haar klachten tegen het vonnis al ingediend bij het gerechtshof. Dat betekent dat de procedure bijna teneinde is. Des te meer is het toewijzen van een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor om die reden al te beschouwen als niet passend in een goede procesorde, aldus het gerechtshof.

### Arbitrage en mediation

Per 1 januari 2015 is het arbitragerecht gewijzigd. Op grond van artikel 1074d Rv verklaart de rechter zich uitsluitend bevoegd, ondanks een arbitrageovereenkomst, indien de gevraagde beslissing niet of niet tijdig in arbitrage kan worden gekregen. De rechtbank Amsterdam paste deze regel toe in haar vonnis van 9 april 2015 (ECLI:NL:RBAMS:2015:2110) en oordeelde dat onduidelijk is hoeveel tijd gemoeid zal zijn met de benoeming, de behandeling van het geschil en de beslissing in de arbitrageprocedure. Dat de eisende partij in arbitrage tijdig een beslissing op haar vordering zal kunnen krijgen is onvoldoende vast komen te staan en staat dan ook niet in de weg aan de bevoegdheid van de voorzieningenrechter. Het betrof een geschil over vermeende inbreuk op een non-concurrentiebeding door een franchisenemer, hetgeen hiervoor inhoudelijk in deze kroniek aan de orde kwam.

De contractuele verplichting in een franchiseovereenkomst tot mediation of bemiddeling is, blijkens een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 1 april 2015 (ECLI:NL:RBNHO:2015:5010) niet afdwingbaar. In de franchiseovereenkomst waren partijen overeengekomen zich in te spannen om geschillen met behulp van bemiddeling tot een oplossing te brengen. Aan een dergelijk beding kunnen niet dezelfde consequenties verbonden worden als aan een arbitragebeding of een overeenkomst tot bindend advies waarin partijen de gewone rechter hebben uitgesloten om te beslissen over bepaalde geschillen. Ingeval van het ontbreken van de bereidheid met behulp van een bemiddelaar een oplossing van het geschil te zoeken kan een partij zich terugtrekken en zich tot de gewone rechter wenden.

*Mr. A.W. Dolphijn is franchise-advocaat bij Ludwig & Van Dam advocaten, (dolphijn@ludwigvandam.nl)*