

## SUPERMARKTBRIEF

– 13 –

1. Niet verstrekken marktonderzoek aan franchisenemer blijft zonder consequenties voor franchisegever;
2. Franchisegever blijft aansprakelijk voor onjuiste prognose;
3. Franchisenemers pas op bij datalekken (bij de franchisegever).



### **1. Niet verstrekken marktonderzoek aan franchisenemer blijft zonder consequenties voor franchisegever.**

In een geschil tussen een supermarkeigenaar en zijn voormalige franchisegever over voorafgaand aan de samenwerking verstrekte informatie wees het gerechtshof Den Bosch op 14 juni 2016 arrest (ECLI:NL:GHSHE:2016:2363).

De franchisenemer maakte in juli 2007 met de franchisegever afspraken over de exploitatie van de supermarktformule MeerMarkt. De franchisegever heeft de franchisenemer voorafgaand aan het aangaan van de franchiserelatie een op historische ervaringscijfers gebaseerde begroting ter beschikking gesteld. De aanstaande overdracht van de MeerMarkt-formule aan Spar was op dat moment bekend. In 2008 is de huurovereenkomst overgedragen aan een nieuwe franchisegever en is de franchisenemer overgegaan tot exploitatie van de supermarktformule van Spar. De vervolgens door de franchisenemer gemaakte kosten bleken

## SUPERMARKTBRIEF

hoger te zijn en de daadwerkelijk behaald omzet bleek lager te zijn dan de voormalige franchisegever voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomsten had geprognosticeerd.

Volgens de franchisenemer heeft hij gedwaald bij het sluiten van de overeenkomsten en heeft de voormalige franchisegever onrechtmatig gehandeld. De franchisenemer stelt de overeenkomsten niet te zijn aangegaan indien de voormalige franchisegever hem de juiste informatie dan wel prognoses zou hebben verstrekt. Volgens de franchisenemer had de voormalige franchisegever zich bij het verstrekken van de omzetprognose niet alleen dienen te baseren op de historische omzetgegevens op basis van de bestaande MeerMarkt-formule maar had de voormalige franchisegever een marktonderzoek moeten laten doen en daarbij rekening moeten houden met de omstandigheid dat de Spar ten opzichte van de MeerMarkt een duurder prijsimago heeft, hetgeen van invloed is op de resultaten van de winkel.

Het gerechtshof oordeelt dat de voormalige franchisegever correcte gegevens diende te verstrekken, maar dat de betreffende verstrekte historische ervaringscijfers op zich niet onjuist zijn gebleken. Contractueel was vastgelegd dat de franchisegever een marktonderzoek diende te verstrekken indien dit voorhanden was. Echter is niet gebleken dat een dergelijk rapport voorhanden was. De franchisenemer heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd die meebrengen dat de franchisegever in dit geval gehouden was toch een marktonderzoek te doen uitvoeren. Het gerechtshof wijst de vorderingen van de franchisenemer dan ook af.

Deze uitspraak maakt aspirant franchisenemers er nog eens op attent dat het al voor of bij het aangaan van de franchiserelatie met de franchisegever van belang is om desgewenst af te spreken dat bepaalde informatie, zoals een omzetprognose, een kostenprognose, een marktonderzoek en een vestigingsplaatsonderzoek aan de franchisenemer zal worden verstrekt. Zonder bijzondere feiten of omstandigheden zal het niet verstrekken van die informatie in beginsel niet leiden tot een te honoreren beroep op dwaling van de franchisenemer of onrechtmatig handelen van de franchisegever. Volgens de gedragsregels van de Nederlandse Franchise Code heeft het wel de voorkeur dat de franchisegever een kosten- en omzetprognose, een vestigingsplaatsonderzoek en een investerings- en exploitatiebegroting verstrekt aan de aspirant franchisenemer maar is een franchisegever daar in beginsel niet tot verplicht.

## SUPERMARKTBRIEF

### **2. Franchisegever blijft aansprakelijk voor onjuiste prognose.**

Zeer recent heeft de rechtbank Overijssel uitspraak gedaan in een kwestie tussen een franchisenemer en Top 1 Toys (ECLI:NL:RBOVE:2016:2172). De vraag die centraal stond is of het afgegeven cijfermateriaal een prognose is en vervolgens of deze prognose onzorgvuldig en ondeugdelijk was. Top 1 Toys stelde zich op het standpunt dat geen sprake is van een prognose omdat sprake zou zijn van een zogenaamde ‘taakstelling’. Top 1 Toys stelde dat zij aan de franchisenemer geschatte omzetten heeft afgegeven met betrekking tot wat de franchisenemer aan omzet zou moeten behalen om een bepaalde winst te realiseren en dit zou geen omzetverwachting betreffen. De uitspraak is interessant omdat deze discussie zich ook vaak binnen de supermarktbranche voordoet.

De rechtbank volgt deze stelling van Top 1 Toys niet. De vermelding dat een bepaalde omzet behaald moet worden om een bepaalde winst te behalen, impliceert dat die omzet ook behaald kan worden, zo bepaalde de rechtbank.

Of de afgegeven prognose daadwerkelijk ondeugdelijk is kan door de rechtbank nog niet worden vastgesteld. Daartoe zal nog een gerechtelijk deskundige worden benoemd. De rechtbank stelt wel vast dat de afgegeven prognose van Top 1 Toys substantieel afwijkt van de in werkelijkheid behaalde resultaten. Nu nergens uit blijkt dat sprake is geweest van een vestigingsplaatsonderzoek of marktonderzoek en de cijfers niet zijn onderbouwd en op korte termijn zijn opgeleverd, bestaat de kans dat de deskundige zal concluderen dat sprake is van een ondeugdelijke prognose met de onrechtmatige daad en de vernietiging van de franchiseovereenkomst als gevolg. Franchisenemers doen er verstandig aan altijd op voorhand te vragen naar de onderbouwing van een prognose in de vorm van een vestigingsplaatsonderzoek.

### **3. Franchisenemers pas op bij datalekken (bij de franchisegever).**

## SUPERMARKTBRIEF

Bij franchiseverhoudingen wordt vaak het verwerken van bijvoorbeeld klantendata van de franchisenemer voorbehouden aan de franchisegever. Niet ondenkbaar is dat een franchisenemer desalniettemin verantwoordelijk is voor datalekken van dergelijke persoonsgegevens bij de franchisegever.

Sinds kort is de meldplicht datalekken in werking getreden, als onderdeel van de uitbreiding van de Wet bescherming persoonsgegevens. Overtreding van de regels is onderworpen aan een boeteregime. Ook bij deugdelijke melding van datalekken kan overigens alsnog een boete volgen.

Volgens de wet bestaat er een meldplicht bij de Autoriteit Persoonsgegevens als er sprake is van een beveiligingsincident. Hierbij kan gedacht worden aan het kwijtraken van een usb-stick, diefstal van hardware of inbraak in het automatiseringssysteem door een hacker. Er dient tevens sprake te zijn van het verloren gaan van persoonsgegevens of van een (vermoedelijke) onrechtmatige verwerking hiervan. Onder onrechtmatige verwerking valt onder andere het aanpassen en/of veranderen van persoonsgegevens en onbevoegde toegang tot, of afgifte daarvan. Het gaat dan bijvoorbeeld om gebruikersnamen en wachtwoorden, werkprestaties en financiële gegevens waardoor er sprake kan zijn van een aantasting in eer en goede naam, (identiteits)fraude, discriminatie of bijvoorbeeld financiële schade.

Franchisenemers hebben nogal eens persoonsgegevens van hun medewerkers, van klanten of van prospects gestald op het netwerk van de franchisegever. Op grond van de franchiseovereenkomst kan een franchisenemer daartoe ook verplicht zijn. Zo kunnen klantgegevens voor de franchisegever een belangrijk middel zijn om bijvoorbeeld hun marketingstrategie op af te stemmen. In dat kader kan een franchisegever gekwalificeerd worden als een zogeheten bewerker.

Ondanks de inschakeling van een bewerker, zoals een franchisegever, blijft de franchisenemer verantwoordelijk voor een juiste naleving van de Wet bescherming persoonsgegevens en dus ook de meldplicht datalekken.

## SUPERMARKTBRIEF

De franchisegever is gehouden de instructies van de franchisenemer op te volgen en de beginselen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens na te leven. Dit is bijvoorbeeld de verplichting van een zorgvuldige en proportionele verwerking en het hebben van een specifiek doel en wettelijke grondslag voor de verwerking.

Bij het opstellen en sluiten van franchiseovereenkomsten is het bewustzijn van deze problematiek van belang. Een zorgvuldige bepaling over de wijze van bewerking, verwerking en het bewaren van persoonsgegevens is raadzaam. Zo zou overeengekomen kunnen worden dat de franchisegever de franchisenemer vrijwaart van boetes voor iedere vorm van datalekken die bij de franchisegever plaatsvindt.



Voor meer informatie:

Jeroen Sterk

E-mail: [sterk@ludwigvandam.nl](mailto:sterk@ludwigvandam.nl)

Alex Dolphijn

E-mail: [Dolphijn@ludwigvandam.nl](mailto:Dolphijn@ludwigvandam.nl)

Ludwig & Van Dam Advocaten

Parklaan 44

3016 BC ROTTERDAM

Tel: 010-24 15 777

Fax: 010-24 15 770

## SUPERMARKTBRIEF

Website: [www.ludwigvandam.nl](http://www.ludwigvandam.nl)

