

### **De feiten**

Bij vonnis van 16 oktober 2013 heeft de kantonrechter te Breda een franchisenemer van een kleine benzinemaatschappij op vrijwel alle fronten in het ongelijk gesteld. De franchisegever houdt zich onder meer bezig met ontwikkeling en exploitatie van een formule gericht op shops bij benzinestations. Via zogenaamde partnerovereenkomsten kunnen franchisenemers participeren in de formule. Tegenover het gebruik van de formule staat de betaling van een maandelijkse participatiefee. De bij deze procedure betrokken partijen hebben begin februari 2011 een partnerovereenkomst gesloten met een looptijd van vijf jaar, welke zag op de exploitatie van een shop bij een benzinestation.



Voorafgaand aan het tekenen van de partnerovereenkomst heeft de franchisegever prognoses verstrekt met daarin onder andere opgenomen jaarmozetten over de periode 2011/2013. De franchisegever verhuurde voorts de winkelruimte aan de franchisenemer, parallel aan en gekoppeld met de partnerovereenkomst.

De franchisenemer is sinds november 2012 in verzuim met de betaling van de huur en de franchisefee. In december 2012 heeft franchisenemer franchisegever bericht dat de prognoses te rooskleurig zouden zijn geweest en de franchisegever aansprakelijk gesteld voor zijn schade als gevolg daarvan. Voorts stelde de franchisenemer franchisegever schriftelijk in gebreke voor het niet nakomen van haar diverse verplichtingen uit de franchiseovereenkomst op het gebied van ontwikkeling van de formule, instructie en training, verkoopondersteuning, reclame en beheer en administratie. Franchisegever heeft elke vorm van aansprakelijkheid gemotiveerd betwist. Uiteindelijk heeft de franchisenemer in februari 2013 de partnerovereenkomst en de huurovereenkomst buitengerechtelijk ontbonden per 1 mei 2013.

Franchisegever heeft vervolgens in rechte in conventie nakoming van de verplichtingen van de franchisenemer uit hoofde van de huur- en partnerovereenkomst gevorderd, primair bestaande uit de betaling van een huurwaarborgsom, huurtermijnen en de franchisefee, versterkt door conservatoire beslaglegging op diverse zaken. De franchisenemer voerde verweer, met een beroep op de beweerdelijk onjuiste prognoses. In reconventie werd een verklaring voor recht gevorderd dat de franchisegever aansprakelijk was voor de schade als gevolg van die prognoses, nader op te maken bij staat. Voorts stelde de franchisenemer dat de franchisegever diverse verplichtingen uit de partnerovereenkomst niet zou zijn nagekomen, ter rechtvaardiging van de buitengerechtelijke ontbinding. De franchisegever heeft deze vorderingen gemotiveerd betwist.

### **De beoordeling**

#### *Aard van de overeenkomst*

Bij de beoordeling van deze kwestie zijn een aantal voor de franchisepraktijk interessante zaken aan de orde gekomen. Als eerste debatteerden partijen over de vraag of nu sprake was van een daadwerkelijke franchiseovereenkomst, nu deze overeenkomst als "partnerovereenkomst" door het leven ging. De franchisenemer maakte van dat onderscheid nogal een punt. De kantonrechter heeft bij de beoordeling van een en ander aangesloten bij de in de rechtspraktijk gangbare verschijningsvorm van franchising. Nu de onderhavige overeenkomst de kenmerken en elementen bevatte van een franchiseovereenkomst, en de franchisenemer een grote mate van zelfstandigheid had, oordeelde de kantonrechter dat hoe de overeenkomst wordt genoemd niet ter zake deed en als franchiseovereenkomst dient te worden gekwalificeerd.

#### *Prognoses en aansprakelijkheid*

Ten aanzien van de beweerdelijk onjuiste prognoses heeft de kantonrechter bij zijn beoordeling aansluiting gezocht bij de uitspraak van de Hoge Raad van 25 januari 2002 (NJ2003, 31-Lampenier). Uit dat arrest volgt primair dat een franchisegever niet verplicht is, kort gezegd, omzet en/of resultaatprognoses af te geven, doch wanneer hij deze wel afgeeft, hij wel dient in te staan voor de juistheid daarvan. Daarbij heeft te gelden dat het enkele feit dat het resultaat lager is dan de prognose, niet zonder meer meebrengt dat de prognose

ondeugdelijk is. Tegen dit beoordelingskader heeft de kantonrechter volgens de onderhavige kwestie getoetst.

### *Bewijs*

Ten aanzien van de juistheid van de prognose komt de kantonrechter tot het oordeel dat hoewel de resultaten van de franchisenemer daarbij achterbleven, de franchisenemer eenvoudigweg te weinig heeft gesteld en aangevoerd om tot onjuistheid van de prognose te kunnen concluderen. Een en ander is derhalve weer een van de vele voorbeelden waarbij kwesties als de onderhavige op het voorhanden bewijs stranden. Immer, wie stelt moet bewijzen. Dat heeft de franchisenemer in casu onvoldoende gedaan.

### *Zorgplicht*

Vervolgens gaat de kantonrechter in op de beweerdelijke niet nagekomen zorgplicht zijdens de franchisegever. De kantonrechter herhaalt dat naar vaste jurisprudentie de zorgplicht van de franchisegever met zich brengt dat, indien de verstrekte prognose niet wordt gehaald door de franchisenemer, de franchisegever de verplichting heeft om de franchisenemer advies en bijstand te verlenen teneinde te komen tot een situatie die recht doet aan de franchiseovereenkomst, te weten wederzijds profijt. Komt de franchisegever deze verplichting niet na, dan is hij uit dien hoofde aansprakelijk voor de door de franchisenemer geleden schade.

Partijen hebben in de procedure uitvoerig gedebatteerd omtrent de vraag of en in hoeverre zijdens de franchisegever al dan niet voldoende invulling aan deze zorgplicht is gegeven. Voorts is uitvoerig stilgestaan bij de vraag of en in hoeverre de franchisenemer voldoende gebruik heeft gemaakt van de diverse diensten en ondersteuningsmaatregelen van de zijde van de franchisegever. Uiteindelijk oordeelt de kantonrechter dat de franchisenemer de stellingen zijdens de franchisegever dat wel degelijk voldoende invulling aan die zorgplicht is gegeven onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken. De franchisenemer heeft in casu nagelaten concreet aan te geven op welke momenten volgens hem advies en aanwijzingen voor de bedrijfsexploitatie door de franchisegever hadden moeten worden gegeven en die vervolgens verzuimd zouden zijn te geven. Voorts heeft de franchisenemer nagelaten te stellen waarom de wel gegeven adviezen niet adequaat waren dan wel welke bijstand nog meer had moeten worden verleend. Ook is niet duidelijk geworden of en wanneer de franchisenemer om hulp gevraagd heeft en welke specifieke ondersteuning er van de franchisegever verwacht werd. Een en ander blijft met name hangen in de bewering dat de franchisenemer mondeling had verzocht om bijstand. Ook dat is in de visie van de kantonrechter niet afdoende bewezen. De kantonrechter concludeert dat de franchisenemer niet aan zijn stelplicht heeft voldaan, zodat ook voor bewijslevering door middel van getuigen of anderszins geen plaats is. Beweerdelijke toerekenbare tekortkomingen zijdens de franchisegever worden als niet bewezen terzijde gesteld en dientengevolge allen afgewezen.

Vervolgens worden de conventionele vorderingen van de franchisegever toegewezen. De door de franchisenemer geëffectueerde opschorting wordt ongedaan gemaakt en de franchisenemer wordt veroordeeld alle achterstallige betalingen alsnog te verrichten. Voorts wordt franchisenemer veroordeeld zijn betalingsverplichting uit hoofde van de huur- en de franchiseovereenkomst tot de beëindigingsdatum van beide overeenkomsten na te komen. Tenslotte wordt de franchisenemer ook nog in de (buiten)gerechtelijke kosten veroordeeld.

### **Conclusie**

De kwestie die ten grondslag lag aan deze uitspraak is een in de franchisepraktijk veel voorkomende. Wanneer in franchiseverhoudingen worden geprocedeerd, heeft dat veelal prognosediscussies als oorzaak. Niet zelden wordt de franchisegever in dat kader in het ongelijk gesteld: er zijn inmiddels vele voorbeelden bekend van franchisegevers die daadwerkelijk aansprakelijk zijn gehouden voor de gevolgen van onjuiste omzet- en resultaatprognoses. Uit de onderhavige casus blijkt echter maar weer eens dat dit soort kwesties bepaald geen gelopen race zijn. Succes voor de franchisenemer, maar natuurlijk ook voor de franchisegever, hangt in dit soort zaken veelal samen met een adequate bewijslevering. Daar is het in deze kwestie voor de betrokken franchisenemer primair op stukgelopen: er werd veel gesteld doch weinig bewezen. De franchisenemer zal van goeden huize moeten komen om op basis van niet behaalde prognoses daadwerkelijk tot aansprakelijkheid van een franchisegever te kunnen komen, al is dat vanzelfsprekend wel degelijk mogelijk, zoals de diverse uitspraken ten faveure van franchisenemers laten zien. Een gegeven is dat echter niet, het bewijs zal daadwerkelijk overtuigend dienen te zijn.

Mr D.L. Van Dam – Franchise advocaat

[Ludwig & Van Dam](#) Franchise advocaten, franchise juridisch advies

Wilt u reageren? Ga naar [vandam@ludwigvandam.nl](mailto:vandam@ludwigvandam.nl)