



De voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage heeft op 6 januari jl. een vonnis gewezen, die mogelijkwijfs grote gevolgen kan hebben voor de positie van de franchisenemer in het geval dat er sprake is van ondeugdelijke prognoses. Een ontbinding van de franchiseovereenkomst door de franchisegever kan hierdoor worden bemoeilijkt, dan wel onmogelijk worden gemaakt.



De kwestie waarover de rechtszaak ging, is – kort gezegd – als volgt. Een potentiële franchisenemer had zich gewend tot een franchisegever teneinde franchisenemer van diens formule te kunnen worden. De formule betreft overigens de verkoop van kleding, derhalve levering van goederen. Voorafgaand aan het sluiten van de franchiseovereenkomst is, zoals gangbaar, aan de franchisenemer een gunstige exploitatieprognose versterkt op grond waarvan de franchisenemer een franchiseovereenkomst heeft gesloten met de franchisegever. Later zou de franchisenemer een tweede franchiseovereenkomst sluiten met de franchisegever voor een tweede winkel. Ook voorafgaand aan het sluiten van die franchiseovereenkomst is door de franchisegever een gunstige exploitatieprognose aan de franchisenemer verstrekt.

Lopende de exploitatie van zijn winkels constateerde de franchisenemer echter dat de door de franchisegever geprognosticeerde omzetten niet werden behaald, ondanks diverse inspanningen van de franchisenemer om de omzet te verhogen. Hierdoor ontstond voor de franchisenemer een steeds groter wordende (financieel) probleem. Onafhankelijke brancheorganisatie CBW Mitex werd vervolgens ingeschakeld door de franchisenemer, die zonder voorbehoud vaststelde dat de door de franchisegever verstrekte prognoses voor beide winkels niet deugdelijk kunnen zijn. Het stond voor de franchisenemer dan ook vast dat hij onder een onjuiste voorstelling van zaken had gecontracteerd met de franchisegever.

De franchisegever werd aangeschreven door de franchisenemer over de achterblijvende omzetten, de ondeugdelijke prognoses en eveneens gevraagd om alsnog adequate ondersteuning te verlenen aan de franchisenemer, teneinde de kwestie in der minne op te kunnen lossen. Aangezien er sprake was van twee winkels, had de franchisenemer groot belang bij een minnelijke regeling, mede gezien de forse investeringen die hij had gedaan.

De reactie van de franchisegever was – om het mild te stellen – weinig coöperatief te noemen. Ten eerste zou er geen sprake zijn van franchising, zodat de franchisenemer zich – aldus de franchisegever - niet zou kunnen beroepen op de franchiserechtspraak. De franchisegever stelde zich ook op het standpunt dat de door haar verstrekte prognoses wel degelijk deugdelijk zouden zijn. Daarbij was de franchisegever van mening dat de franchisenemer in haar optiek maar een lastige persoon was die zo snel mogelijk uit de formule geweerd diende te worden.

In plaats van een voorstel tot een minnelijke regeling, dan wel een aanbod tot adequate ondersteuning, kreeg de franchisenemer een pittige brief gedateerd 7 november 2011 van de zijde van de franchisegever waarin te lezen was dat de franchisegever per direct(!) de franchiseovereenkomsten voor beide winkels met de franchisenemer wilde ontbinden. Als grond werd met name aangevoerd dat de franchisenemer als lastig werd ervaren binnen de organisatie.

Hoewel de franchisenemer nog protesteerde tegen deze ontbindingen, werden de leveringen van kleding per direct(!) stopgezet door de franchisegever, zodat een noodlijdende situatie ontstond aan de zijde van de franchisenemer. Dit was in de optiek van de franchisenemer zonder meer onredelijk te noemen, mede gezien de schade die hij daardoor zou lijden. Daarbij kan niet onopgemerkt blijven dat

de franchisegever in de periode van 23 september tot 7 november 2011(!) totale radiostilte had betracht richting de franchisenemer, hoewel de franchisenemer in die periode meermalen had gevraagd om in overleg te treden om tot een oplossing te komen.

Noodgedwongen moest de franchisenemer zich dan ook wenden tot de voorzieningenrechter te 's-Gravenhage met het verzoek om de leveringen te laten hervatten door de franchisegever. De overwegingen van de rechter zijn niet minder dan helder te noemen. De franchisegever betwist dat er sprake zou zijn van franchising, doch volgens de rechter blijkt uit de feiten zonder meer dat er sprake is van een franchiseovereenkomst. De franchisenemer kan zich dan ook beroepen op de rechtspraak omtrent franchising.

Daarbij stelt de rechter vast dat de franchisegever de franchiseovereenkomsten niet heeft kunnen ontbinden, omdat de franchisenemer niet in verzuim verkeerde. Verzuim is een (juridische) situatie, die één van de voorwaarden is om een overeenkomst te kunnen ontbinden. Slechts één partij kan echter in verzuim verkeren op enig moment; als de ene partij in verzuim verkeert, dan kan de andere partij niet in verzuim komen te verkeren. En zonder dat verzuim kan een overeenkomst niet worden ontbonden door de andere partij.

Doordat de franchisegever ondeugdelijke prognoses had verstrekt aan de franchisenemer tijdens de onderhandelingen heeft zij een onrechtmatige daad gepleegd. Op grond van de wet is de franchisegever daardoor automatisch in verzuim komen te verkeren. Doordat de franchisegever dus in verzuim verkeerde, feitelijk vanaf het begin van de looptijd van franchiseovereenkomst, kon de franchisenemer op zijn beurt niet in verzuim komen te verkeren en dat is nu juist één van de voorwaarden om een overeenkomst te kunnen ontbinden. Kortom, de ontbindingen van de franchisegever konden geen stand houden, aldus de rechter.

De implicaties voor de praktijk van het voorgaande vonnis zijn evident. Indien en voor zover vaststaat dat een franchisegever ondeugdelijke prognoses heeft verstrekt aan een franchisenemer ten tijde van het sluiten van de franchiseovereenkomst, dan zal de franchisegever dus automatisch in verzuim komen te verkeren vanaf het begin van de samenwerking. Daardoor zal het voor de franchisegever aanzienlijk moeilijker kunnen worden om de franchiseovereenkomst nog te kunnen ontbinden met een franchisenemer. Voorgaande is dan ook eveneens een goede (juridische) reden voor de franchisegever om altijd deugdelijke prognoses aan een franchisenemer te verschaffen ten tijde van het sluiten van de franchiseovereenkomst.

De verregaande consequenties van de hier besproken uitspraak zullen verder worden behandeld in de eerst volgende editie van het vakblad Franchise+.

Mr J.H. Kolenbrander
Ludwig & Van Dam franchise advocaten