



FRANCHISE & RECHT

INFORMATIEBRON

jaargang 1 | november 2015 | nr. 2

Redactioneel

De inhoud van Franchise & Recht november 2015 nr. 2 gaat vooral over recente franchise rechtspraak. In de kroniek jurisprudentie franchiserecht besteedt de heer A.W. Dolphijn met inzicht van zaken aandacht aan een selectie van interessante uitspraken die het eerste halfjaar van 2015 zijn verschenen. Wat opvalt is de diversiteit van onderwerpen in relatie tot franchise, waarover de rechter heeft geoordeeld. Naast de terugkerende onderwerpen over prognoses (4) en de samenloop tussen franchise en huur (3) sprak de rechter zich uit over de volgende zaken: totstandkoming van de franchiseovereenkomst (2); contractoverneming en inbreng (5); contra proferentem uitleg (2); beroeps- en bestuurdersaansprakelijkheid (4); non concurrentiebeding (5); centraal verwijzingssysteem en internet (1); leveringsstop (1); exhibitieplicht ex art. 843a Rv, voorlopig getuigenverhoor (4) en arbitrage en mediation (2).

In een recente uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 12 augustus 2015 is de opzegging van een gekoppelde huur- en franchiseovereenkomst onderwerp van geschil. De heer E.H.H. Schelhaas geeft in zijn artikel op heldere wijze een antwoord op de vraag hoe een franchisenemer in voorkomende situaties dient te handelen. Ook gaat hij in op de beroepsaansprakelijkheid van de franchiseadviseur/advocaat. •

INHOUD

Redactioneel	1
Nederlandse Franchise Code, voortgang <i>Mr. H.G.A.J. Janssen</i>	1
rechtspraak	
Kroniek jurisprudentie franchiserecht, eerste halfjaar 2015 <i>Mr. A.W. Dolphijn</i>	3
franchise en huur	
Opzegging van een gekoppelde huur- en franchiseovereenkomst: wat kan een franchisenemer doen? <i>Mr. E.H.H. Schelhaas</i>	10
Colofon	12

Nederlandse Franchise Code, voortgang

Omdat er nog geen aangepaste Nederlandse Franchise Code voorhanden is, ga ik kort in op de huidige stand van zaken. De boodschap die de schrijfcommissie van de consultatieversie NFC meekreeg, was helder. In het franchisedebat van 3 september jl. bleek nogal wat commentaar op het totstandkomingsproces en de inhoud van deze conceptversie NFC. Ook de brandbrief van 2 september 2015 aan de minister Kamp van een aanzienlijk aantal franchisegevers liet aan duidelijkheid niets te wensen over.

Eenzijds moest het proces vooral zorgvuldiger en transparanter worden. Anderzijds werd de inhoud van de conceptversie NFC door een aanzienlijk aantal franchisege-

huur en franchise

Opzegging van een gekoppelde huur- en franchiseovereenkomst: wat kan een franchisenemer doen?

Mr. E.H.H. Schelhaas

Inleiding

In een uitspraak van 12 augustus 2015¹ oordeelde de rechtbank Rotterdam over een zaak waarin een franchisenemer vorderde dat zijn voormalige advocaat zou worden veroordeeld om aan hem schadevergoeding te voldoen. De franchisegever stelde zich op het standpunt dat de franchise- en de huurovereenkomst waren komen te eindigen. Uiteindelijk was een schikking getroffen waarbij de franchisenemer activa aan de franchisegever verkocht. Achteraf was hij daar toch niet gelukkig mee. Hij meende dat zijn advocaat als insteek had moeten kiezen dat de overeenkomsten nog steeds van kracht waren. De franchisenemer dient, aldus de rechtbank, eerst te bewijzen dat hij aan zijn voormalige advocaat ook opdracht heeft gegeven om de nakoming van de overeenkomsten te vorderen. De rechtbank overweegt vervolgens dat indien de franchisenemer in het leveren van dat bewijs slaagt de advocaat inderdaad een beroepsfout heeft gemaakt. De rechtbank meent dat een gerechtelijke procedure over het in stand blijven van de overeenkomsten voor de franchisenemer niet bij voorbaat kansloos was. Dat is een interessante overweging.

Beroepsaansprakelijkheid

Dit artikel gaat niet primair over de beroepsaansprakelijkheid. Ik merk echter wel op dat het door de rechtbank gehanteerde criterium voor aansprakelijkheid, te weten het ontraden van een gerechtelijke procedure hoewel die niet 'op voorhand kansloos is', naar mijn mening redelijk streng voor de advocaat is. Voorkomen moet juist worden dat partijen te snel gaan procederen. Het lijkt juist goed indien advocaten daarin ook een positieve rol vervullen. Hier speelde echter meer. De franchisenemer was verzekerd voor rechtsbijstand waardoor de kosten voor hem beperkt zouden blijven.

¹ Rechtbank Rotterdam 12 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6602

Verder bleek niet van een door de advocaat uitgevoerde analyse van de kansen en risico's van een gerechtelijke procedure.

Wat speelde er?

De volgende feiten zijn van belang:

- Franchisenemer sloot met franchisegever een franchiseovereenkomst en een huurovereenkomst onder de formule 'Bakker Bart';
- De overeenkomsten gaan in op 8 november 2001 en kennen een aanvangslooptijd tot 1 oktober 2006;
- De franchiseovereenkomst bepaalt dat – behoudens opzegging door franchisenemer – de franchiseovereenkomst wordt verlengd met 5 jaar mits (i) de franchisenemer niet in gebreke is en (ii) de franchisenemer de dan geldende overeenkomst accepteert;
- Overeengekomen is dat in geval van beëindiging van de franchiseovereenkomst 'op welke grond ook' de huurovereenkomst ook eindigt;
- Voor deze laatste bepaling is door de kantonrechter een goedkeuring voor een afwijkend beding verleend (dit blijkt niet uit het vonnis);
- Franchisegever zegt pas op 30 augustus 2010 mondeling op tegen 30 september 2011 (de opzeggings termijn bedraagt 13 maanden, dus dat was erg krap) en bevestigt dit vervolgens bij aangetekende brief van 31 augustus 2010 (te laat);
- Franchisegever biedt eerst € 40.000,00 voor overname van de onderneming van franchisenemer en uiteindelijk vinden partijen elkaar op € 50.000,00.

De kans van slagen voor de franchisenemer

Had de franchisenemer inderdaad met succes verweer kunnen voeren tegen de opzegging?

Allereerst rijst de vraag of opzegging van de franchiseovereenkomst nodig was.

In de franchiseovereenkomst was sprake van één verlengingsmogelijkheid en wel van 1 oktober 2006 tot 1 oktober 2011.²

² Het gerechtshof Arnhem oordeelde overigens bij arrest van 9 november 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU9750, over een dergelijke verlengingsmogelijkheid. Het gerechtshof oordeelde dat de nieuwe franchise overeenkomst uiterlijk één maand voordat de franchisenemer kon opzeggen moet zijn toegestuurd. Zo niet, dan wordt de oude overeenkomst behoudens opzegging voortgezet. In deze zaak stond de verlenging per 1 oktober 2006 echter vast.

De overeenkomst³ maakt in dit kader melding van een 'eenmalige' verlengingsmogelijkheid.

In een franchiseovereenkomst kan, anders dan met betrekking tot een huurovereenkomst winkelruimte⁴, worden bepaald dat deze van rechtswege eindigt.

De rechtbank overweegt in rechtsoverweging 4.3 dat de franchiseovereenkomst 'niet expliciet' bepaalt dat deze van rechtswege eindigt. Gelet op de bepalingen van de franchiseovereenkomst lijkt mij echter dat overeengekomen is dat de overeenkomst wél van rechtswege eindigde.⁵ Er is een aanvangslooptijd bepaald en een 'eenmalige' verlengingsmogelijkheid. De opzeggingsbrief van de franchisegever suggereert weliswaar dat de franchisegever meende te moeten opzeggen, maar daar volgt nog niet direct uit dat ook een opzegging overeengekomen was. Verder maakt de franchisegever in die brief ook melding van een opzegging 'volledigheidshalve'.⁶

Stel dat opzegging was vereist dan moet inderdaad worden geconstateerd dat de opzeggingsbrief van de franchisegever van 31 augustus te laat is geweest. De rechtbank gaat er echter vanuit dat op 30 augustus mondeling is opgezegd. Dat was kennelijk, zo leid ik af uit het vonnis, niet door de franchisenemer betwist. De franchiseovereenkomst bepaalt weliswaar dat deze schriftelijk per aange tekende brief moet worden opgezegd maar daar kan lang niet altijd een beroep op worden gedaan.⁷

De kans is naar mijn mening dan ook groot dat de franchiseovereenkomst – nog los bezien van de huurovereenkomst – op 1 oktober 2011 eindigde.

Vervolgens is het de vraag wat de status is van de huurovereenkomst. De rechtbank verwijst terecht naar de samenhang met de huurovereenkomst.

³ Zie rechtsoverweging 2.2 van het vonnis.

⁴ Die mogelijkheid bestaat wel bij de proefhuurperiode van maximaal twee jaar.

⁵ Contractsbepalingen zoals deze dienen uiteraard te worden uitgelegd overeenkomstig – kort gezegd – de bedoelingen van partijen. Dit conform het bekende 'Haviltex' arrest. Van een andere bedoeling dan de tekst blijkt echter niet uit de uitspraak.

⁶ Hierbij is het niet geheel duidelijk of de franchisegever hiermee doelt op de eerdere mondelinge mededeling of op de contractsbepalingen.

⁷ Indien vaststaat dat sprake is van een opzegging die de franchisenemer tijdig heeft bereikt dan zal een beroep op een dergelijk contractueel vormvoorschrift naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kunnen zijn, vergelijk in dit kader (dit betrof een huurzaak) Gerechtshof Leeuwarden 16 februari 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BL4463.

Er kan sprake zijn van een gemengde overeenkomst zoals bedoeld in artikel 6:215 BW waarbij de huurbeschermingsregels voorgaan.⁸ In dat geval zou de franchiseovereenkomst ondanks de bepaling dat die van rechtswege eindigt wel degelijk in stand kunnen blijven. Dit, tenzij partijen de bedoeling zouden hebben om echt alleen de franchiseovereenkomst te laten eindigen. In dat geval zou de huurovereenkomst kunnen doorlopen.⁹

Echter: wat niet uit de uitspraak blijkt is dat sprake was van een goedkeuring voor een afwijkend beding.¹⁰ Goedkeuring is verleend voor het in de huurovereenkomst opgenomen beding dat de huurovereenkomst eindigt zodra de franchiseovereenkomst eindigt. Er kan serieuze discussie worden gevoerd over de vraag of deze door de rechter verleend had mogen worden. De bepaling in de overeenkomst zou uitgelegd kunnen worden als een ontbinding buiten de rechter om op de grond dat de franchisenemer tekort is geschoten. Daar kan geen toestemming voor worden verleend.¹¹ Echter: die toestemming is wel verleend en daar kon de franchisegever een beroep op doen.¹²

Daarmee zijn naar mijn mening de franchiseovereenkomst en de daaraan gekoppelde huurovereenkomst komen te eindigen per 1 oktober 2011.

Commentaar op deze uitspraak

Bedacht dient te worden dat de uitspraak is gewezen in het kader van de mogelijke beroepsaansprakelijkheid van de advocaat van de (voormalige) franchisenemer. In dat kader onderzoekt de rechtbank of het verweer voeren tegen het einde van de franchiseovereenkomst en de huurovereenkomst kansrijk was.

De rechtbank miskent naar mijn mening dat de franchiseovereenkomst wel degelijk bepaalt dat deze van rechts-

⁸ Zie met name Gerechtshof Den Haag 16 december 2014 ECLI:NL:GHDHA:2014:4103, waarover E.H.H. Schelhaas schreef in TvHB 20014/5 (september/oktober nummer).

⁹ Tot welke complicaties dat kan leiden blijkt uit de uitspraak van het gerechtshof Arnhem van 8 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6591.

¹⁰ Artikel 7:291 BW. In het kader van dit artikel heb ik deze goedkeuring toegestuurd gekregen. Het blijkt niet uit de uitspraak of namens de aangesproken advocaat ook in de procedure is aangevoerd dat sprake was van deze goedkeuring.

¹¹ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 23 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV2668, met een beroep op artikel 7:231 BW.

¹² Zie bijvoorbeeld Rechtbank Haarlem 28 maart 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ6255.

wege eindigt. En door de goedkeuring voor het afwijkende beding in de huurovereenkomst leidt dat tot het einde van de franchiseovereenkomst en de huurovereenkomst. Ik meen dan ook dat het voeren van verweer tegen het door de franchisegever gestelde einde van de franchise- en huurovereenkomst bepaald niet kansrijk was. De advocaat van de franchisenemer heeft er naar mijn mening dan ook verstandig aan gedaan om te adviseren een regeling te treffen over de verkoop van activa. Het lijkt mij dat het verstandig was om niet te adviseren te gaan procederen met als insteek dat de overeenkomsten nog van kracht waren.

Deze zaak benadrukt nog eens de mogelijke complicaties die kunnen ontstaan bij de samenloop van een franchiseovereenkomst en een huurovereenkomst.

Voor de adviseurs op het gebied van franchise leert deze uitspraak dat het van belang is om de ontvangen opdracht goed te formuleren. Vervolgens dient de adviseur de te nemen stappen en de te maken afwegingen (wel of niet ageren tegen het gestelde einde van de overeenkomst, wel of niet procederen) met de klant te bespreken. En dat vervolgens ook te bevestigen. Dat kan – hopelijk voor die adviseur – dit soort beroepsaansprakelijkheidskwesties voorkomen. ●

Egbert Schelhaas is advocaat bij Banning Advocaten te 's-Hertogenbosch, (e.schelhaas@banning.nl)

COLOFON

Franchise & Recht (F&R) is een periodieke informatiebron. F&R verstrekt bondig en toegankelijk door deskundigen geselecteerde rechtsinformatie op het gebied van business format franchise.

F&R informeert opiniërend en voor de franchisepraktijk raadgevend de stroom aan juridisch nieuws en informeert over de franchisesamenwerking en de betrokken rechtsgebieden.

REDACTIE

Mr. H.G.A.J. Janssen, franchise jurist/consultant, Franchise Consultancy Services (jjanssen@franchise.nl)

Mr. J.J.G. Heling, manager juridische zaken, Bart's Retail B.V. (Bakker Bart), (j.heling@bakkerbart.nl)

Mr. Th.R. Ludwig, franchise-advocaat, Ludwig & Van Dam Advocaten (ludwig@ludwigvandam.nl)

REDACTIESECRETARIAAT

Correspondentieadres: *Franchise & Recht informatiebron*, O.L.Vrouweplein 3, 6211 HD Maastricht, e-mail: redactief@franchise.nl.

Bijdragen (kopij) worden gestuurd naar het hierboven vermelde adres. Alle bijdragen wordt beoordeeld door de redacteurs en in voorkomende gevallen wordt een referent benaderd.

De bijdragen in deze informatiebron zijn door de auteurs op persoonlijke titel geschreven en geven hun persoonlijke visies weer. Hoewel bij de realisatie van deze uitgave een zo groot mogelijke nauwkeurigheid en correctheid werd nagestreefd, aanvaarden de auteurs(s), redacteurs en de uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele (druk)fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Franchise & Recht is een uitgave van Franchise.NL (uitgever), O.L.Vrouweplein 3, 6211 HD, Maastricht, www.franchise.nl

ABONNEMENTENADMINISTRATIE

Franchise.NL, t.a.v. F&R informatiebron, O.L.Vrouweplein 3, 6211 HD, Maastricht, e-mail: redactief@franchise.nl. Ook voor adres- en naamswijzigingen aan voornoemd (e-mail)adres.

ABONNEMENTSVOORWAARDEN 2015

Per jaar verschijnen er ongeveer 4 afleveringen van het tijdschrift *Franchise & Recht informatiebron*. Een abonnement kost € 86,- per jaar incl. btw en verzendkosten. Een online abonnement kost € 48,-. Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip worden aangegaan voor de periode van 1 jaar, te rekenen vanaf het moment van eerste levering. Er wordt vooraf gefactureerd voor de volledige abonnementsperiode. Abonnementen kunnen alleen schriftelijk tot uiterlijk twee maanden voor de aanvang van het nieuwe abonnementsjaar worden opgezegd. Bij niet tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

© 2015 FRANCHISE.NL EN DE AUTEURS

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of anderszins, zonder de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de auteur en de uitgever.

CITEERWIJZE

F&R november 2015, nr.2.

ISSN 2352-4863