

LJN: BR0232, Rechtbank Arnhem , 208777

Datum 15-06-2011
uitspraak:
Datum 05-07-2011
publicatie:
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie: Franchiseovereenkomst. Vorderingen afgewezen omdat het beroep op wanprestatie, dwaling en onrechtmatige daad faalt.

Uitspraak

Vonnis
RECHTBANK ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 208777 / HA ZA 10-2399

Vonnis van 15 juni 2011

in de zaak van

de vennootschap onder firma
V.O.F. VAN A TOT Z, h.o.d.n. The Readshop Wateringen,
gevestigd te Wateringen,
eiseres,
advocaat mr. O. Arslan te 's-Gravenhage,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
THE READ SHOP II B.V.,
gevestigd te Arnhem,
gedaagde,
advocaat mr. W.C. Bothof te Rotterdam.

Partijen zullen hierna RSW en The Read Shop genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnis van 23 maart 2011
 - het proces-verbaal van comparitie van 9 mei 2011.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Partijen zijn op 31 augustus 2007 een schriftelijke franchiseovereenkomst (hierna de overeenkomst) aangegaan. Op grond van de overeenkomst is aan RSW het recht verleend een Readshop filiaal te exploiteren in Wateringen. De overeenkomst bevat, voor zover relevant, de volgende bepalingen:

ARTIKEL 2 JUISTHEID VAN DE DOOR THE READ SHOP VERSTREKTE GEGEVENS

2.1 THE READ SHOP garandeert aan de ondernemer de juistheid en volledigheid van de volgende gegevens:

- a. THE READ SHOP is een besloten vennootschap naar Nederlands recht;
- b. THE READ SHOP is de enige, die het in considerans omschreven systeem toe mag passen.
- c. THE READ SHOP verklaart aan de ondernemer dat de voor deze overeenkomst gemaakte exploitatiebegroting voor de komende jaren naar beste weten en kunnen is opgesteld en gebaseerd is op een daartoe verricht recent vestigingsplaats- en marktonderzoek. Het realiseren van de exploitatiebegroting is mede afhankelijk van de lokale omstandigheden en de inzet van de ondernemer.

2.2 Onjuistheid en of onvolledigheid van de in de vorige leden verstrekte gegevens wordt geacht toerekenbaar in tekortkoming van de nakoming door THE READ SHOP op te leveren. Een vordering door de ondernemer te dier zake vervalt indien deze niet binnen drie maanden na ondertekening van deze overeenkomst wordt ingesteld.

(...)

ARTIKEL 18 BEEINDIGING VAN DE OVEREENKOMST

18.1 (...)

18.2 Elk der partijen is gerechtigd de overeenkomst door middel van een enkele schriftelijke kennisgeving met onmiddellijke ingang te beëindigen zonder dat daarvoor rechterlijke tussenkomst zal zijn vereist, in geval de andere partij handelt in ernstige mate in strijd met de krachtens deze overeenkomst op hem of haar rustende verplichtingen en ook na schriftelijke sommatie zijdens eerstgenoemde partij daarin binnen veertien dagen geen verandering brengt, onverminderd het recht van de beëindigende partij om schadevergoeding te vorderen. (...)

2.2. In het kader van de verbouwing van het pand waarin het filiaal gevestigd zou worden, heeft in september 2007 een bouwvergadering plaatsgevonden.

2.3. Het filiaal van RSW is geopend in november 2007. In het filiaal bevindt zich een postagentschap. RSW is hiertoe een aparte overeenkomst aangegaan met Postkantoren N.V.

2.4. In mei 2008 is door Postkantoren N.V. een nieuw postagentschap geopend aan de Laan van [locatie] in [woonplaats] (hierna: [locatie]). Dit postagentschap is ongeveer 865 meter verwijderd van het filiaal van RSW.

2.5. Bij de stukken bevindt zich een exploitatiebegroting. Hierin wordt vermeld dat de marge uit het postagentschap op € 104.000,-- per jaar over de eerste 3 jaren wordt begroot. De behaalde marge uit het postagentschap bedroeg in 2008 € 98.800,-- en in 2009 € 92.376,--.

2.6. De exploitatiebegroting vermeldt marges zonder postagentschap ad € 98.852,-- over het eerste jaar en € 103.395,-- over het tweede jaar. Over het eerste jaar, 2008, is een marge behaald ad € 50.981,-- en over het tweede jaar, 2009, is een marge behaald ad € 61.033,--. Ook de marges over 2010 bleven achter bij de prognoses.

2.7. Bij brief van 17 juni 2010 heeft RSW The Read Shop aansprakelijk gesteld en heeft zij de overeenkomst op grond van artikel 18.2, 2.1 en 2.2. van de overeenkomst ontbonden / opgezegd. The Read Shop heeft de beëindiging van de overeenkomst niet geaccepteerd.

2.8. RSW heeft The Read Shop vervolgens in kort geding gedagvaard. De voorzieningenrechter heeft op 22 oktober 2010 vonnis gewezen waarbij de vordering van RSW tot een voorschot op de schadevergoeding is afgewezen.

3. Het geschil

3.1. RSW vordert primair samengevat – ontbinding van de overeenkomst en veroordeling van The Read Shop tot betaling van € 179.543,-- dan wel een nader vast te stellen bedrag, vermeerderd met rente en kosten. Zij stelt hiertoe dat The Read Shop toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de franchiseovereenkomst. Subsidiair vordert RSW vernietiging van de overeenkomst en veroordeling van The Read Shop tot betaling van € 179.543,--. RSW stelt te hebben gedwaald bij de totstandkoming van de franchiseovereenkomst. Tot slot heeft The Read Shop volgens RSW onrechtmatig gehandeld door een ondeudelijke prognose ter hand te stellen c.q. deze niet aan te passen aan gewijzigde omstandigheden.

3.2. The Read Shop voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Wanprestatie

4.1. RSW stelt dat The Read Shop tekort is geschoten in de nakoming van haar verbintenis uit de overeenkomst als bedoeld in artikel 2.1 onder c en artikel 2.2 (zie hiervoor rechtsoverweging 2.1.). Zij legt hier twee argumenten aan ten grondslag.

4.2. In de eerste plaats stelt zij dat The Read Shop wist van de geplande opening van het postagentschap, omdat dit medegedeeld is tijdens de bouwvergadering in september 2007 waarbij medewerkers van The Read Shop aanwezig waren. The Read Shop kon toen weten dat de exploitatiebegroting niet meer klopte en had deze moeten aanpassen dan wel maatregelen moeten treffen teneinde te voorkomen dat RSW schade zou lijden. The Read Shop voert hiertegen aan dat Postkantoren N.V. op de bouwvergadering slechts heeft laten vallen dat ze van plan waren om een postagentschap te openen in [locatie] en dat het dus geen concrete informatie betrof. Zij wijst er onder andere op dat Postkantoren N.V. autonoom is in haar vestigingsbeleid en dat The Read Shop geen inzage heeft in de

plannen van Postkantoren N.V. The Read Shop wist pas zeker van de komst van het postagentschap in [locatie] toen deze werd geopend.

4.3. De vraag die hier voor ligt is of op grond van de overeenkomst op The Read Shop de verplichting rustte om RSW op de hoogte te stellen van de komst van het postagentschap in [locatie] - ervan uitgaande dat zij dat wist - en om daarop de exploitatiebegroting aan te passen en/of maatregelen te treffen om te voorkomen dat RSW schade zou leiden. Hierbij is van belang dat RSW stelt dat The Read Shop pas ná het sluiten van de overeenkomst wist van de komst van het postagentschap in [locatie], en dus niet voor het sluiten van de overeenkomst. Uit de overeenkomst vloeit niet de verplichting voort van The Read Shop om RSW na het sluiten van de overeenkomst op de hoogte te stellen van wijzigingen in de omstandigheden. De artikelen waarop RSW zich beroept zien op de verplichting van The Read Shop om voor het sluiten van de overeenkomst juiste en volledige gegevens te verstrekken. Op The Read Shop rustte weliswaar een informatieplicht, maar op het moment dat een gave overeenkomst tot stand kwam, eindigde deze informatieplicht.

4.4. Voor zover RSW een beroep heeft willen doen op onvoorziene omstandigheden als bedoeld in artikel 6:258 van het Burgerlijk Wetboek (BW) overweegt de rechtbank als volgt. Ingevolge dit artikel kan een overeenkomst ontbonden worden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan dit vereiste is niet snel voldaan; hoofdregel is immers dat afspraak afspraak is. De rechter moet daarom terughoudendheid betrachten ten aanzien van een aanvaarding van een beroep op onvoorziene omstandigheden. (HR 20 februari 1998, NJ 1998, 493). De komst van het postagentschap in [locatie] is niet van dien aard dat RSW het ongewijzigd in stand houden van de overeenkomst niet mocht verwachten. De komst van een extra concurrent op de markt is een ondernemersrisico. Ingevolge lid 2 van artikel 6:258 BW kan de ontbinding niet worden uitgesproken nu deze omstandigheid voor rekening van RSW komt.

4.5. Gelet op het voorgaande kan in het midden blijven of The Read Shop wist van de komst van het postagentschap in [locatie].

4.6. In de tweede plaats stelt RSW dat zij onvoldoende is begeleid door The Read Shop en dat dit een toerekenbare tekortkoming in de nakoming oplevert. Zij voert hiertoe aan dat The Read Shop enkel gericht was op voortzetting van de onderneming en niet wilde weten van ontbinding. Van een constructieve opstelling om deugdelijk advies en bijstand te verlenen teneinde de situatie te verbeteren was geen sprake. RSW verwijst naar een e-mailwisseling van eind mei – begin juni 2010. The Read Shop betwist dat zij RSW onvoldoende heeft begeleid. Zij wijst erop dat zij de franchisevergoeding die RSW verschuldigd is sinds mei 2010 heeft opgeschort en dat er winkelbezoeken zijn afgelegd en dat in de verslagen van die bezoeken adviezen worden gegeven aan RSW. Ook wijst zij onder andere op de eigen verantwoordelijkheid van RSW.

4.7. Uit de franchiseovereenkomst vloeit een zorgplicht van de franchisegever voort die met zich brengt dat als de prognose niet wordt gehaald, de franchisegever de verplichting heeft de franchisenemer advies en bijstand te verlenen. Dit dient ertoe om te komen tot een situatie die recht doet aan de franchiseovereenkomst, te weten een overeenkomst waarbij zowel de franchisegever als de franchisenemer baat hebben. De vraag is derhalve of The Read Shop haar zorgplicht heeft geschonden. De overgelegde e-mailwisseling bevat geen onderbouwing van de stelling van RSW. Namens RSW wordt niet gevraagd om begeleiding en ook niet geklaagd over het uitblijven daarvan. Er wordt slechts gevraagd om een gesprek over ontbinding van de overeenkomst. The Read Shop verklaart zich vervolgens bereid tot dat gesprek en merkt daarbij op dat als RSW ervoor kiest om juristen in te schakelen, zij dat ook zal doen. Vervolgens geeft The Read Shop aan er voor te kiezen om er in onderling overleg uit te komen. Ook de nadere toelichting van RSW tijdens de comparitie is onvoldoende concreet om als onderbouwing van een schending van de zorgplicht te dienen. Niet gebleken is waarin The Read Shop concreet tekort is geschoten. Gelet op de gemotiveerde betwisting van The Read Shop kan zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, niet worden aangenomen dat The Read Shop haar zorgplicht heeft geschonden. De stelling van RSW dat daar wel sprake van is, wordt als onvoldoende gemotiveerd gepasseerd. Ten overvloede wordt opgemerkt dat voor een bewijsopdracht dan geen plaats meer is. Daar komt nog bij dat gesteld noch gebleken is dat The Readshop in verzuim is geraakt zoals bedoeld in artikel 6:81 BW.

Dwaling

4.8. Centraal in de stellingen van RSW staan de exploitatiebegroting en de behaalde resultaten. Volgens RSW blijkt uit de daadwerkelijk gerealiseerde marges over 2008 en 2009 – die substantieel lager zijn dan de geprognosticeerde marges uit de exploitatiebegroting – dat die prognoses onjuist zijn. Volgens RSW was er om die reden bij het aangaan van de overeenkomst sprake van een onjuiste voorstelling van zaken, terwijl zij, als zij geweten had hoe die omzet zich daadwerkelijk zou ontwikkelen, de overeenkomst niet, of in ieder geval niet onder dezelfde voorwaarden, zou hebben gesloten.

4.9. De aard van de franchiseovereenkomst brengt met zich dat de franchisegever moet

zorgen voor deugdelijke prognoses. Hij dient in te staan voor de juistheid van de historische gegevens die aan de prognose ten grondslag liggen alsmede voor de juistheid van de voor het vestigingsplaatsonderzoek gehanteerde uitgangspunten. Indien de prognoses niet gehaald worden en bovendien komt vast te staan dat de prognoses niet deugdelijk zijn, is de franchisegever in beginsel schadeplichtig. Enkel een substantiële afwijking tussen prognose en behaalde marges is dus niet genoeg voor schadeplichtigheid. De redenering van RSW kan in zijn algemeenheid dus niet worden gevolgd, omdat het enkele feit dat een prognose niet wordt gehaald niet meer is dan een verkeerde voorstelling van zaken van uitsluitend toekomstige omstandigheden als bedoeld in artikel 6:228 lid 2 van het BW. Immers, een prognose is naar haar aard een uitspraak omtrent het vermoedelijke verloop van nog niet bekende, toekomstige gebeurtenissen, in dit geval te verwachten marges. Gelet op de vele onzekerheden bij de start van elke nieuwe onderneming is immers zeer goed denkbaar dat de behaalde marge afwijkt van de prognose, welke prognose op zichzelf gebaseerd is op juiste uitgangspunten en een deskundig oordeel. Als dit zich voordoet (een in alle opzichten deugdelijke prognose gevolgd door een substantieel daarvan afwijkende realiteit), dan zal doorgaans hooguit sprake zijn van dwaling in uitsluitend toekomstige omstandigheden, die dus geen grond biedt voor een vernietigingsactie. De tegenvallende marges vallen dan onder het ondernemersrisico.

4.10. Een, naar later blijkt, onjuiste prognose kan pas grond bieden voor een vernietiging op grond van dwaling en leiden tot schadeplichtigheid als zich omstandigheden voordoen die nopen tot afwijking van dit algemene uitgangspunt. Dit kan het geval zijn als de prognose fouten in de zin van onjuiste uitgangspunten bevat waardoor het niet behalen van de prognose het gevolg is van een reeds ten tijde van het aangaan van de overeenkomst bestaande onjuiste voorstelling van zaken.

4.11. RSW stelt dat de uitgangspunten van de prognose niet goed zijn, omdat het postagentschap in [locatie] geen deel uitmaakt van de uitgangspunten. Gesteld noch gebleken is dat de komst van het postagentschap in [locatie] al bekend was bij het sluiten van de overeenkomst. Volgens RSW is dat pas bij de bouwvergadering bekend geworden. Dit was na het sluiten van de overeenkomst. Voor zover vast zou komen te staan dat The Read Shop wist van de komst van het postagentschap in [locatie] kan dit niet tot vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling leiden, nu deze omstandigheid niet bekend was ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst.

4.12. Ter comparitie heeft RSW verklaard dat zij niet bekend is met de uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de exploitatiebegroting. Zij heeft de uitgangspunten niet opgevraagd of laten narekenen door een accountant. Zij betwist dat de uitgangspunten kloppen bij gebrek aan wetenschap. The Read Shop heeft hiertegen aangevoerd dat de in artikel 2.2 van de overeenkomst genoemde klachttermijn is verstreken. Ook wijst zij op een exoneratie in artikel 4.5 van de overeenkomst en voert zij aan dat het format voor de exploitatiebegroting is goedgekeurd door de overkoepelende brancheorganisatie. De uitgangspunten zijn de gegevens uit het ondernemersplan, het vestigingsplaatsonderzoek, een offerte van de bank en informatie van het Bureau Krediet Registratie. The Read Shop neemt ten slotte het standpunt in dat RSW op dit punt haar onderzoeksplicht niet is nagekomen.

4.13. Wat er ook zij van de juistheid en volledigheid van de uitgangspunten, het hiervoor geciteerde artikel 2.2 staat in de weg aan een beroep op de onjuistheid of onvolledigheid daarvan. Dit artikel bepaalt immers dat een vordering binnen 3 maanden na ondertekening van de overeenkomst moet zijn ingesteld en dat is hier niet gebeurd. RSW heeft gesteld dat The Read Shop zich in redelijkheid niet mag beroepen op dit artikel, omdat RSW pas geruime tijd later ontdekte dat er een postagentschap zou komen in [locatie]. Nu de onjuistheid en onvolledigheid van de uitgangspunten van de exploitatiebegroting niet de komst van het postagentschap betreffen – daarover is hiervoor reeds geoordeeld – gaat deze stelling van RSW niet op. Daar komt nog bij dat RSW het ondernemersplan zelf heeft ingevuld en het vestigingsplaatsonderzoek heeft ontvangen. RSW kende de inhoud, dan wel behoorde de inhoud daarvan te kennen en was dus bekend met een belangrijk deel van de uitgangspunten. Van gebrek aan wetenschap is dus hooguit in beperkte mate sprake en RSW had haar standpunt hier nader kunnen en moeten onderbouwen. De vordering tot vernietiging van de overeenkomst op grond van dwaling zal dus worden afgewezen.

Onrechtmatige daad

4.14. RSW stelt dat het verschaffen van een te rooskleurige exploitatiebegroting een onrechtmatige daad oplevert. Deze stelling wordt verworpen. Nog daargelaten dat er in de onderhavige zaak geen wanprestatie wordt aangenomen, levert een enkele wanprestatie nog niet zonder meer een onrechtmatige daad op. Ten slotte stelt RSW dat het niet aanpassen van de exploitatiebegroting bij het bekend worden van de komst van het postagentschap in [locatie] een onrechtmatige daad vormt. Op dit punt heeft de rechtbank reeds geoordeeld dat van wanprestatie geen sprake is en dat de komst van een concurrent op de markt een ondernemersrisico is. Ook heeft zij geoordeeld dat op The Read Shop niet de verplichting rustte – zo zij de informatie al had – om RSW de komst van het postagentschap in [locatie] mee te delen. Gelet hierop heeft RSW zijn stelling dat The Read Shop onrechtmatig heeft gehandeld, onvoldoende onderbouwd en kan deze niet tot toewijzing van de vordering leiden.

4.15. RSW zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

De kosten aan de zijde van The Read Shop worden begroot op:

- griffierecht € 3.490,00

- salaris advocaat 2.842,00 (2,0 punten × tarief € 1.421,00)

Totaal € 6.332,00

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt RSW in de proceskosten, aan de zijde van The Read Shop tot op heden begroot op € 6.332,00, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de tweede dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.J. Meijer en in het openbaar uitgesproken op 15 juni 2011.

