

Franchiser en franchisegever in de boksring

19-12-2014 00:00

Tientallen franchisenemers hebben tegen in totaal zeven concerns aangifte gedaan wegens oplichting. Formules als Bakker Bart en Top 1 Toys zouden te rooskleurige prognoses hebben voorgeschoteld. In het septembernummer van RetailTrends liet Bas Le Large al weten dat dit tot een tussentijdse beëindiging van de overeenkomst of schadeplichtigheid kan leiden.

**Door Bas Le Large
Bosselaar & Strengers Advocaten**

Het is voor franchisegevers niet ongebruikelijk om in de overeenkomst met de franchisenemer prognoses te geven. Maar als de franchisegever deze prognoses te rooskleurig stelt, kan de franchisenemer dan tussentijds van de franchiseovereenkomst af? En kan de franchisegever aansprakelijk zijn voor de schade die de franchisenemer lijdt? Kan een franchisegever het contract (in mindere tijden) tussentijds aanpassen, bijvoorbeeld door de bijdrage ten behoeve van de marketing te verhogen?

Om met het laatste onderwerp te beginnen; het Hof Amsterdam deed in februari van dit jaar een voor franchisegevers interessante uitspraak. Een fastfoodketen, franchisegever, vordert bij de kantonrechter dat haar franchisenemer een extra marketingbijdrage ter hoogte van een procent van de omzet dient te betalen, omdat dit op de jaarvergadering van franchisenemers met meerderheid is besloten. Daarnaast, aldus de franchisegever, is een hoger marketingbudget in het belang van de organisatie, maar deze franchisenemer weigert dit.

Collectief belang

De franchisenemer stelt dat de gesloten franchiseovereenkomst slechts een marketingbijdrage van zes procent van de omzet mogelijk maakt, en dat zij dus geen extra vergoedingen daarboven kan betalen. De kantonrechter volgt de franchisenemer en wijst de vordering van de franchisegever af. De franchisegever gaat in hoger beroep. Het Hof oordeelt dat het door de franchisegever gestelde franchiseketenbelang (dat inhoudt dat het belang van de franchiseformule voorgaat op de individuele belangen van de franchisenemers) in dit geval niet opgaat, omdat dit niet is overeengekomen.

Het Hof benadrukt echter dat desondanks het daarentegen niet ondenkbaar is dat, in het belang van de franchiseformule en/of het collectief van franchisenemers, een hogere betalingsverplichting wordt toegestaan. De franchisegever had deze mogelijkheid echter niet, of niet goed, onderbouwd en dus wijst ook het Hof de vordering van de franchisegever af. Een gemiste kans van de advocaat dus. Het verdient aanbeveling om een dergelijk collectief belang in de franchiseovereenkomst op te nemen. Zolang dit niet in een franchiseovereenkomst staat, dienen franchisegevers het belang zeer goed te onderbouwen in een gerechtelijke procedure.

Prognoses

Maar welk risico loopt de franchisegever als hij de prognoses die zij heeft afgegeven te rooskleurig zijn gebleken? In het Lampenier arrest van de Hoge Raad van januari 2002 was al eerder bepaald dat een franchisegever geen verplichting heeft tot het verstrekken van prognoses. Maar als de franchisegever dat doet, dan moeten deze correct zijn, anders kan dit tot tussentijdse beëindiging van de overeenkomst en/of schadeplichtigheid van de franchisegever leiden.

De Rechtbank Noord Nederland wees in januari van dit jaar een aardige uitspraak. Een franchisegever en franchisenemer in de koffie-/ijsbranche gaan van start en er is een schriftelijke overeenkomst opgesteld. Deze

is niet ondertekend door beide partijen. Na enige tijd gaat het niet goed met het bedrijf van de franchisenemer. De resultaten blijven achter, en zo ook de betaling van de franchise fee. De franchisenemer beroept zich op het feit dat er geen ondertekende overeenkomst is tussen partijen en hij dus niet gehouden kan worden aan die overeenkomst. Het geschil komt voor de rechter. De Rechtbank concludeert dat uit het feit dat er wel een overeenkomst is, maar deze niet is ondertekend, blijkt dat er niet op alle onderdelen van de overeenkomst overeenstemming is bereikt.

Voor een deel wel natuurlijk, want partijen zijn met elkaar van start gegaan. Het argument van de niet getekende overeenkomst helpt de franchisenemer dus niet. Een franchisegever dus ook niet in het omgekeerde geval. De door de franchisegever afgegeven prognoses, onder andere inzake de investering en het bedrijfsresultaat, zijn niet gehaald. Ook op die grond wil de franchisenemer van de overeenkomst af. Hij stelt onjuist voorgelicht te zijn door de franchisegever. Te rooskleurig. Het verweer van de franchisegever dat hij een kleine franchisegever was die nog weinig ervaring had kon de franchisegever niet helpen. De Rechtbank wijst de vordering van de franchisenemer dan ook toe. Ook wordt de franchisegever aansprakelijk geacht wegens het geven van onjuiste prognoses, hetgeen tot een schadeplicht leidt.

Onjuiste voorstelling

Hetzelfde speelde bij een vlaaien franchiseformule in februari van dit jaar. De Rechtbank Limburg oordeelde dat de door de franchisegever afgegeven prognoses niet haalbaar waren wegens onjuiste voorstelling van zaken. De franchisegever baseerde zich niet op marktonderzoek en bovendien bleek dat eerdere franchisenemers op dezelfde locatie het ook niet was gelukt om de afgegeven prognoses te realiseren. De exploitatieprognose was te rooskleurig, waardoor de franchisegever schadeplichtig werd. Maar de schade was door de franchisenemer dusdanig slecht onderbouwd in de gerechtelijke procedure, dat die werd afgewezen. Weer een gemiste kans van de advocaat.

Conclusie is dat een onjuiste prognose tot beëindiging van de franchiseovereenkomst en zelfs tot een verplichting tot schadevergoeding van de franchisegever kan leiden. Als prognoses worden afgegeven, is het belangrijk dat duidelijk wordt vastgelegd waarop die prognoses zijn gebaseerd. Indien dit wordt afgegeven op basis van een degelijk marktonderzoek is de franchisegever al minder snel iets te verwijten.

Het verdient ook aanbeveling om te benadrukken welke elementen op de resultaten van invloed kunnen zijn zodat als de resultaten achterblijven, er gezien kan worden of de franchisenemer daarvoor gewaarschuwd was. Ook toekomstige wijzigingen in het franchisecontract ten gunste van de organisatie als geheel, bijvoorbeeld het tijdelijk kunnen verhogen van de marketingbijdrage, kan het beste vooraf in de overeenkomst worden opgenomen, zodat daarop met succes een beroep kan worden gedaan.

Bijstaan

Tot slot is van belang in hoeverre de franchisegever de franchisenemer ondersteunt als de resultaten achterblijven. Uit de verschillende uitspraken op dit gebied blijkt dat een rechter er waarde aan hecht dat een franchisegever de franchisenemer bijstaat met raad en daad. Dat verkleint de kans op een aansprakelijkheid, mits de prognoses niet ongefundeerd te rooskleurig waren.

Bron: RetailTrends 9