

vonnis

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Cluster II Handelszaken

Breda

zaaknummer / rolnummer: C/02/359643 / HA ZA 19-384

Vonnis van 20 mei 2020

in de zaak van

wonende te
hierna te noemen:
eiser in conventie,
verweerder in reconventie,
advocaat mr. N.M. Slump te Middelburg,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FFC FRANCHISE BV,

gevestigd te Zeist,
hierna te noemen: FFC Franchise,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,

advocaat mr. A.E. van Zoest te Amsterdam,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FFC VASTGOED BV,

gevestigd te Zeist,
hierna te noemen: FFC Vastgoed,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,

advocaat mr. A.E. van Zoest te Amsterdam,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FFC EXPLOITATIE BV,

gevestigd te Zeist,
hierna te noemen: FFC Exploitatie,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,

advocaat mr. A.E. van Zoest te Amsterdam,

4. vennootschap onder firma

gevestigd te
hierna te noemen:
gedaagde in conventie,
advocaat mr. R.J. van Velzen te Alkmaar,

5.
wonende te
gedaagde in conventie,
advocaat mr. R.J. van Velzen te Alkmaar,
6.
wonende te
gedaagde in conventie,
advocaat mr. R.J. van Velzen te Alkmaar.

Gedaagden sub 1 t/m 3 worden hierna gezamenlijk aangeduid als “FFC” (in enkelvoud).
Gedaagden sub 4 t/m 6 worden hierna gezamenlijk aangeduid als “ ”.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis in incident van 9 oktober 2019;
- de conclusie van dupliek van ;
- de conclusie van dupliek in conventie, tevens repliek in reconventie;
- de conclusie van dupliek in reconventie;
- het faxbericht van mr. Van Zoest aan de rechtbank van 25 november 2019;
- het faxbericht van mr. Slump aan de rechtbank van 25 november 2019;
- het proces-verbaal van de pleidooi-zitting van 3 maart 2020 en de daarin genoemde stukken, met daaraan gehecht het faxbericht van 16 maart 2020 van mr. Van Zoest en het faxbericht van 30 maart 2020 van mr. Slump.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. FFC is een groep ondernemingen die de Kwalitaria-franchiseformule exploiteert. FFC Franchise beheert de franchiserechten, FFC Exploitatie houdt zich bezig met de verbouw, ombouw en inrichting van de franchisevestigingen en FFC Vastgoed beheert de vastgoedlocaties.

2.2. is in 2015 in gesprek geraakt met FFC over de exploitatie door van een nieuw te openen Kwalitaria-Délifrancevestiging aan de in

2.3. FFC Franchise heeft aan een verkoopbrochure van 2 februari 2016 (hierna: de verkoopbrochure) verstrekt. Deze verkoopbrochure vermeldt onder meer:

“FFC biedt nieuwe locatie aan:

Kwalitaria Délifrance wordt aan de rand van het centrum gevestigd.

(...)

Indicatie omzet en marktruimte:

In ons scenario verwachten wij een startomzet van € 400.000,-. FFC heeft een marktonderzoek uit laten voeren door een externe partij. Dit marktonderzoek laat zien dat met de combinatie Kwalitaria-Délifrance een startomzet gemaakt kan worden van circa € 400.000,-. Deze locatie zal kunnen doorgroeien naar +/- € 450.000,-. Hierbij is het

bezorgconcept nog niet meegenomen. Na een gesprek kunnen wij je een kopie van het marktonderzoek verstrekken waarin de berekening van bovengenoemd bedrag is uitgewerkt.

Op basis van de bovengenoemde cijfers zal de kandidaat samen met een externe adviseur een exploitatieopzet moeten maken van de jaaromzet voor het eerste, het tweede en het derde jaar.

(...)

Ter afsluiting

Voorstaande brochure is met zorg samengesteld. Omdat FFC afhankelijk is van gegevens die door derden zijn aangeleverd, kan FFC niet instaan voor de juistheid hiervan. Aan eventuele onvolkomenheden kan geen aansprakelijkheid worden ontleend en daarmee aanvaard.

(...)

Kwalitaria heeft een extern bureau opdracht gegeven een marktonderzoek voor deze vestigingsplaats te onderzoeken. Je krijgt als potentiële franchisenemer geruim de tijd om dat goed te bestuderen. Als potentiële franchisenemer dien je vervolgens zelf, al dan niet met behulp van derden, in het vestigingsplaatsgebied onderzoek te verrichten en dien je zelf exploitatiebegrotingen op te stellen. Je dient daarbij met behulp van een externe accountant of administratiekantoor de uitgangspunten voor het ondernemersplan, de officiële exploitatiebegrotingen en de financieringsaanvragen op te stellen.

De door ons verstrekte gegevens, mogelijk te verstrekken prognoses, vestigingsplaatsonderzoeken of haalbaarheidsstudies, waaronder het marktonderzoek waarin eventuele exploitatieresultaten of winsten van de kandidaat-franchisenemer zijn opgenomen. Houden geen enkele garantie in met betrekking tot de toekomstige winstgevendheid van de eventueel door de potentiële franchisenemer te exploiteren vestiging. Kwalitaria kan niet instaan voor de juistheid en deugdelijkheid van het door het externe bureau uitgevoerde onderzoeken en gehanteerde rekenmethoden. De toekomstige winstgevendheid van de vestiging hangt in hoge mate af van de inzet en het ondernemerschap van de kandidaat-franchisenemer. Het marktonderzoek of andere door ons te verstrekken financiële gegevens en prognoses geven slechts een indicatie.”

2.4. heeft in december 2015 in opdracht van FFC Franchise een rapport opgesteld, getiteld “Quick Scan Kwalitaria” (hierna: de quickscan). De quickscan is tijdens de onderhandelingen aan ter hand gesteld. De quickscan vermeldt onder meer:

“Conclusie

In het marktgebied wonen in totaal circa 8.800 inwoners. Het marktgebied heeft daarmee alleen al een potentieel van circa € 1.488.696,- per jaar. Indien Kwalitaria-Délifrance zich hier gaat vestigen, kunnen we uitgaan van een bindingspercentage van 25 tot 35% en komen we uit op een omzet van circa € 372.000,- tot circa € 521.000,- per jaar. Hierbij is nog niet de toevloeiing van Belgen en vakantiegangers meegenomen. We weten uit eerder onderzoek in 2013 dat de toevloeiing voor de supermarkten circa 160% bedraagt, maar dat deze voor non-food aankopen nog veel hoger is. Aan de andere kant is er ook veel horeca aanwezig. Tevens verkopen de snackbars hier ook specifieke Belgische combinaties en is echte Belgische mayonaise hier een must. Op

basis van deze Quick-scan zou een omzet van € 425.000,- in het startjaar met een doorgroei naar uiteindelijk circa € 525.000,- per jaar of meer zondermeer mogelijk moeten zijn. We adviseren derhalve hiervan een MO te maken, waarbij een locatiebezoek zal gaan plaatsvinden.”

2.5. heeft in januari 2016 in opdracht van FFC Franchise een rapport uitgebracht, getiteld “Marktonderzoek Kwalitaria-Délifrance 2991” (hierna: het MO). Dit rapport vermeldt onder meer:

“FFC heeft verzocht in aan de een marktonderzoek uit te voeren met het doel de marktsituatie in kaart te brengen. Daarnaast zal er een omzetinschatting gemaakt worden voor een Kwalitaria-Délifrance vestiging op de aangegeven locatie in

De vraagstelling is derhalve drieledig:

- Hoe groot is het marktgebied voor een Kwalitaria-Délifrance vestiging in ?
- Wat zijn de concurrenten voor deze nieuwe Kwalitaria-Délifrance vestiging in het marktgebied ?
- Welke omzet kan Kwalitaria-Délifrance op deze locatie realiseren in . ?

(...)

We beoordelen derhalve deze nieuwe locatie als goed tot zeer goed.

(...)

Concurrentie Cafeteria's/Snackbars en Lunchrooms in .

In het marktgebied |

treffen we de volgende cafeteria's c.q. snackbars aan:

- Lunchroom (…)
- Cafeteria (…)
- Cafeteria (…)
- (…)
- (…)

(...)

In vinden we als directe concurrenten Brasserie-Lunchroom aan het en op het gebied van de traditionele snackbar cafeteria aan het . De overige ondernemingen in zijn Cafeteria aan de aan de en aan . De beide cafeteria's en liggen net buiten het centrum van . en vervullen derhalve geen concurrerende rol en is min of meer een Shoarmazaak. Als we de concurrentie beschouwen verwachten we dat een nieuwe Kwalitaria-Délifrance vestiging met een goed en divers assortiment in een welkome aanwinst zal zijn.

(...)

Voor deze Kwalitaria-Délifrance locatie mogen we met de volgende koopkrachtbindingspercentages verder rekenen: vanuit het primaire marktgebied 27,5% tot 32,5%, vanuit het secundaire marktgebied 2,5 tot 7,5% en vanuit het tertiaire marktgebied 1 tot 5%. We zullen derhalve verder rekenen met primair 30%, secundair 5% en tertiair 2,5%.

Koopkrachtbinding Kwalitaria-Délifrance in

<u>Markt</u>	<u>Omzetspotentieel</u>	<u>Marktaandeel</u>	<u>Bestedingen</u>
Primaire markt	€ 1.498.847,-	30,0%	€ 449.654,-
Secundaire markt	€ 1.367.740,-	5,0%	€ 68.387,-
Tertiaire markt	<u>€ 195.391,-</u>	<u>2,5%</u>	<u>€ 4.885,-</u>
Subtotaal	€ 3.061.978,-*	17,0%	€ 522.926,-*
Toevloeiing 160%	<u>€ 4.899.165,-</u>	<u>2,5%</u>	<u>€ 122.479,-</u>
Totaal	€ 7.961.143,-*	8,1%	€ 645.405,-*

*NB: alle bestedingscijfers zijn inclusief BTW.

Conclusie

De locatie voor deze Kwalitaria-Délifrance in het centrum van _____ kan als zeer goed worden beoordeeld. We berekenen voor deze locatie een omzet van circa € 645.000,- per jaar. De startomzet zal echter lager zijn gezien het feit dat de omzet als Kwalitaria-Délifrance zal moeten worden opgebouwd. We stellen dan ook voor om van een startomzet van € 550.000,- per jaar uit te gaan, die in twee jaar tijd doorgroeit naar de berekende € 645.000,- per jaar. Indien er tevens gekozen wordt voor bezorging, zal de omzet conform de ervaringen bij Kwalitaria met € 50.000,- (of zelfs meer) kunnen stijgen naar circa € 700.000,- per jaar.

(...)

Copyright

Een Marktonderzoek rapport wordt met zorg samengesteld in opdracht van FFC en is voor intern gebruik bedoeld.

(...)"

2.6. Op 20 juni 2016 hebben _____ en FFC Franchise een franchiseovereenkomst gesloten. Artikel 13 lid 2 van deze overeenkomst luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Met deze overeenkomst hangt een (onder-)huurovereenkomst samen (gesloten tussen de zustervereniging van Franchisegever, FFC Vastgoed B.V. en Franchisenemer), die met deze overeenkomst een onverbreekelijk geheel vormt en waarvan de voorwaarden en condities zijn vastgelegd in een separate (onder-)huurovereenkomst. De duur van de (onder-)huurovereenkomst is gekoppeld aan de duur van deze overeenkomst. Mocht op enig moment deze overeenkomst eindigen, heeft dat als gevolg dat ook de (onder-)huurovereenkomst eindigt. (...)"

Artikel 14 lid 1 luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Als vergoeding voor de aan Franchisenemer bij deze overeenkomst toegekende rechten en toegezegde prestaties zal Franchisenemer aan Franchisegever betalen:

- een eenmalig entreegeld, van € 16.000,- (zegge zestien duizend euro);
- een franchisefee welke afhankelijk is van de gerealiseerde jaaromzet (verkoopwaarde excl. BTW, excl. rookwaren) betreffende alle opbrengsten voortvloeiende uit activiteiten die plaatsvinden onder de formule. De franchisefee wordt in twaalfmaandelijke termijnen op voorschotbasis aan Franchisenemer gefactureerd, waarbij het voorschot is gebaseerd op

eentwaalfde van de over het direct voorgaande jaar aan Franchisenemer is gefactureerd. Voor het geval dat Franchisenemer in het direct voorgaande jaar geen of slechts voor een gedeelte van het jaar Franchisenemer was, wordt het voorschot gebaseerd op het door de Franchisenemer opgestelde exploitatiebegroting. Met inachtneming van het bepaalde in artikel 17 lid 5 van deze overeenkomst wordt dan vervolgens de definitieve franchisefee vastgesteld en eventuele verschillen verrekend c.q. nader gefactureerd.

De volgende staffel is van toepassing:

Omzet vanaf (bedragen in €)	Tot (bedragen in €)	Percentage over de gehele jaaromzet
0,00	300.000,00	2,75
300.000,00	350.000,00	2,65
350.000,00	400.000,00	2,50
400.000,00	450.000,00	2,40
450.000,00	500.000,00	2,20
500.000,00	550.000,00	2,00

c. een vaste promotie- en/of marketingfee van € 5.212,80 per jaar (prijsspeil 2016). Dit bedrag wordt maandelijks middels een factuur aan Franchisenemer in rekening gebracht. Dit bedrag wordt voorts jaarlijks geïndexeerd op basis van het CPI alle huishoudens, dan wel op basis van de inhoud van het marketingplan;
(...)

Artikel 26 sub f luidt, voor zover van belang, als volgt:

“Franchisegever is gerechtigd deze overeenkomst onmiddellijk te beëindigen en zulks onverminderd eventuele rechten op schadevergoeding en overige rechten uit deze overeenkomst en de wet voortvloeiend, indien (bij) Franchisenemer:
(...)

f. het bedrijf van Franchisenemer om wat voor een reden dan ook ophoudt te bestaan.”

2.7. Op 20 juni 2016 hebben [] en FFC Exploitatie een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot de goodwill, inventaris, voorraad en verbouwing van de vestiging.

2.8. Op 20 juni 2016 hebben [] en FFC Vastgoed een huurovereenkomst gesloten met betrekking tot de bedrijfsruimte, gelegen aan de [] te []

. Artikel 2.1 luidt als volgt:

“Van deze overeenkomst maken deel uit de ‘ALGEMENE BEPALINGEN HUUROVEREENKOMST WINKELRUIMTE en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW’, gedeponereerd bij de griffie van de rechtbank te Den Haag op 2 oktober 2012 en aldaar ingeschreven onder nummer 59/2012, hierna te noemen ‘algemene bepalingen’. De inhoud van deze algemene bepalingen is partijen bekend. Huurder en verhuurder hebben een exemplaar van de algemene bepalingen ontvangen.”

Artikel 4 van deze overeenkomst luidt, voor zover van belang, als volgt:

“4.1 De aanvangshuurprijs van het gehuurde bedraagt op jaarbasis € 36.000,00 zegge: zesendertigduizend euro.”

Artikel 10 lid 9 luidt, voor zover van belang, als volgt:

*“Naast de voorwaarden die in deze overeenkomst zijn opgenomen omtrent het eindigen van de huurovereenkomst, eindigt de onderhavige huurovereenkomst eveneens:
- Wanneer de tussen FFC en huurder gesloten franchiseovereenkomst eindigt;
- (...)*

2.9. De ‘algemene bepalingen huurovereenkomst winkelruimte en andere bedrijfsruimte in de zin van artikel 7:290 BW’ maken onderdeel uit van de huurovereenkomst. In artikel 25 is, voor zover van belang, bepaald:

“Huurder is gehouden om verhuurder te vergoeden alle kosten, schade en rente die het gevolg zijn van een tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst, (...). Tot die kosten en schade worden eveneens gerekend, de verschuldigde huurprijs plus omzetbelasting over de overeengekomen resterende huurtermijn, (...).”

2.10. Op verzoek van heeft (hierna:) onderzoek gedaan naar de deugdelijkheid van de rapporten van . Het rapport van van augustus 2017 vermeldt onder meer:

“5.2 Omzetpotentieel (inclusief koopkrachttoevloeiing)

In de tabel 5.2.1 is het omzetpotentieel voor in de branche berekend voor 2016 (inclusief btw).

Doelgroep	Inwoners/bezoeken	Bestedingscijfer	Marktomvang	Omzetpotentieel
Primair verzorgingsgebied	9.274	€ 175,31	€ 1.625.825	
Koopkrachtbinding 75%				€ 1.219.400
Secundair verzorgingsgebied	8.235	€ 175,31	€ 1.443.678	
Koopkrachttoevloeiing 10%				€ 144.400
Inwoners/bezoekers uit België	214.000	€ 7,50	€ 1.605.000	
Correctie met 0,75				€ 1.203.800
Toeristen	62.000	€ 5,-	€ 310.000	
Correctie met 0,50				€ 155.000
Totaal			€ 4.984.503	€ 2.722.600

(...)

7.3 Omzetprognose

Gebaseerd op het omzetpotentieel, de concurrentieverhoudingen, de locatie, het pand en de relatieve onbekendheid van Kwalitaria formule in en omstreken, schatten wij een marktaandeel (met ingroei) in van 9,2% tot 12,3% met een daarbij behorende omzetprognose zoals opgenomen in tabel 7.3.1. en 7.3.2.

	<i>Omzetpotentieel</i>	<i>Ingeschat Marktaandeel</i>	<i>Omzetprognose Kwalitaria</i>
<i>Primair verzorgingsgebied</i>	<i>€ 1.219.400</i>	<i>20%</i>	<i>€ 243.880</i>
<i>Secundair verzorgingsgebied</i>	<i>€ 144.400</i>	<i>10%</i>	<i>€ 14.440</i>
<i>Toevloeting België</i>	<i>€ 1.203.800</i>	<i>5%</i>	<i>€ 60.190</i>
<i>Toeristen</i>	<i>€ 155.000</i>	<i>10%</i>	<i>€ 15.500</i>
<i>Totaal</i>	<i>€ 2.722.600</i>		<i>€ 334.010</i>
<i>Overall marktaandeel</i>		<i>12,3%</i>	

Tabel 7.3.1: Omzetprognose in het verzorgingsgebied (inclusief btw)

(...)

5. Gelet op de kwaliteit van de locatie, het berekende omzetpotentieel, de omvang en kracht van het bestaande aanbod, de start vanuit een "nul-situatie" begroten wij de omzetspectieven van Kwalitaria-Déifrance aan de op een omzetrang van € 250.500,- in jaar 1 tot € 334.000,- in jaar 3 (inclusief btw, exclusief het bezorgconcept van Kwalitaria).

(...)

Indien Kwalitaria-Déifrance zich in : gesetteld heeft kan het marktaandeel worden uitgebouwd en de omzet verder doorgroeien."

2.11. In april 2018 lag er een folder in de wachtkamer van Kwalitaria, waarin de nieuwe huisstijl van Kwalitaria werd gepresenteerd. In die folder is onder meer opgenomen:

"Sterk Merk

Waarom een nieuw logo én een nieuwe huisstijl én een nieuwe winkelinrichting? Is het oude niet goed genoeg? In 2015 deden we onderzoek naar het koopgedrag van consumenten bij cafetaria's. Het bleek dat bijna 50% van het marktpotentieel ons op dit moment niet bezoekt. Dit is een enorme groep consumenten die dichtbij woont maar ons niet overweegt.

Redenen daarvoor zijn:

- ✓ De cafetaria heeft een negatief merkimago.*
- ✓ Men denkt er niet gezond en bewust te kunnen eten.*
- ✓ Men vindt de locatie niet aantrekkelijk.*
- ✓ Kwalitaria heeft onvoldoende naamsbekendheid. Onbekend maakt onbemind."*

2.12. Op 23 april 2018 heeft mr. Slump namens een brief gezonden aan FFC, waarin de huurovereenkomst, de koopovereenkomst en de franchiseovereenkomst worden vernietigd wegens dwaling.

2.13. Op 23 april 2018 heeft mr. Van Zoest namens FFC Franchise en FFC Vastgoed een brief gezonden aan mr. Slump. In die brief wordt de rechtsgeldigheid van de vernietiging weersproken en wordt namens FFC Franchise de franchiseovereenkomst per direct tussentijds beëindigd op de voet van artikel 26 sub f en artikel 27 lid 1 van de franchiseovereenkomst. De franchiseovereenkomst wordt ook ontbonden op de voet van artikel 6:265 lid 1 en 2 BW.

2.14. heeft op 24 april 2018 de sleutel aan FFC afgegeven.

2.15. FFC Vastgoed is per 15 november 2019 eigenaar geworden van de inventaris.

2.16. FFC heeft met ingang van 1 maart 2020 overeenkomsten gesloten met een nieuwe franchisenemer met betrekking tot de vestiging te

3. Het geschil

in conventie

3.1. vordert - na eiswijzigingen - bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
1. ten aanzien van FFC Franchise en/of FFC Vastgoed en/of FFC Exploitatie te verklaren voor recht dat heeft gedwaald bij het sluiten van de franchiseovereenkomst en/of de koopovereenkomst en/of de huurovereenkomst die hij met FFC Franchise respectievelijk FFC Vastgoed respectievelijk FFC Exploitatie heeft gesloten en te verklaren voor recht dat deze overeenkomsten terecht buitengerechtelijk zijn vernietigd met als gevolg dat alle betalingen uit hoofde van die voornoemde overeenkomsten (dus) onverschuldigd zijn gedaan;
2. FFC en hoofdelijk, des de een betalende, de ander zij bevrijd, te veroordelen om tegen deugdelijk bewijs van betaling aan te voldoen een (schade)vergoeding primair: ten bedrage van € 314.008,59 althans een in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 20 juni 2016, althans 14 september 2016, althans 23 april 2018, althans vanaf een in goede justitie te bepalen datum; subsidiar: nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
3. voorwaardelijk, dat wil zeggen uitsluitend voor het geval de rechtbank tot het oordeel komt dat aan gedaagde(n) enigerlei bedrag (in reconventie) verschuldigd mocht zijn hetzelfde bedrag aan toe te wijzen ten laste van gedaagde(n) en op te tellen bij de schadevordering van , te weten primair ten belope van € 52.869,99, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met wettelijke rente en/of ten belope van € 133.440,10, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke rente, subsidiar nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het vonnis en/of de voorwaardelijke eis onder punt 7 van de conclusie van eis in reconventie, alsmede een eventuele veroordeling van tot betaling van proceskosten, te vermeerderen met eventuele toegewezen wettelijke rente; met hoofdelijke veroordeling van FFC en in de buitengerechtelijke (incasso)kosten, de proceskosten in de hoofdzaak en in het incident en de nakosten.

3.2. FFC en , voeren verweer.

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

In reconventie

3.4. FFC vordert - na eisvermindering - bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:
1. te verklaren voor recht dat de franchiseovereenkomst, huurovereenkomst en koopovereenkomst met FFC ten onrechte buitengerechtelijk heeft vernietigd op grond van dwaling;
2. te verklaren voor recht dat FFC Franchise en FFC Vastgoed de franchiseovereenkomst en huurovereenkomst met rechtsgeldig tussentijds hebben beëindigd en ontbonden;
3. te verklaren voor recht dat aansprakelijk is voor de schade van FFC Franchise en FFC Vastgoed, voortvloeiend uit de onrechtmatige vernietiging van de overeenkomsten

danwel de noodzakelijke tussentijdse ontbinding danwel en het voortijdige staken van de exploitatie van de franchisevestiging en in dat kader:

primair:

- te veroordelen tot betaling van schadevergoeding aan FFC Franchise ten belope van een bedrag gelijk aan de gedeerde franchisefees en marketingfees over de periode van 23 april 2018 tot 1 maart 2020, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag te voldoen binnen 14 dagen na dagtekening van het vonnis, te vermeerderen met de wettelijke rente, gerekend vanaf 23 april 2018 tot aan de dag der algehele voldoening;

- te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan FFC Vastgoed ten belope van € 69.613,60, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag te voldoen binnen 14 dagen na dagtekening van het vonnis, te vermeerderen met de wettelijke rente over het toe te wijzen bedrag, gerekend vanaf 24 april 2018 tot aan de dag der algehele voldoening;

subsidiar:

- te veroordelen tot vergoeding van de door FFC Franchise en FFC Vastgoed geleden schade als gevolg van de onrechtmatige vernietiging van de overeenkomsten, de tussentijdse ontbinding door FFC Franchise en FFC Vastgoed en het voortijdige staken van de exploitatie van de vestiging, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het vonnis tot die van de algehele voldoening;

4. te verklaren voor recht dat aansprakelijk is voor de door FFC geleden schade, voortvloeiend uit de niet-nakoming van zijn verplichtingen om schadebeperkend op te treden in de afwikkeling van de samenwerking en voortvloeiende uit het belemmeren van de verdere exploitatie van de vestiging door FFC Franchise en FFC Vastgoed en in dat kader te veroordelen tot vergoeding van de door FFC Franchise en FFC Vastgoed ten gevolge hiervan geleden schade op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het vonnis tot die van de algehele voldoening;

voorwaardelijk (bij toewijzing van de in conventie gevraagde verklaring voor recht – het beroep op dwaling):

5. te veroordelen tot betaling aan FFC c.s. van een vergoeding die door de rechtbank in goede justitie dient te worden bepaald voortvloeiende uit ongerechtvaardigde verrijking in verband met de vernietiging van de franchise-, koop- en huurovereenkomsten, dan wel een nadere vast te stellen vergoeding ten gevolge hiervan, zo nodig nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet te voldoen te vermeerderen met de wettelijke rente, gerekend vanaf de datum van het vonnis tot aan de dag der algehele voldoening, met veroordeling van in de proceskosten in conventie en reconventie, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na dagtekening van het vonnis.

3.5. voert verweer.

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

4. De beoordeling

in conventie

4.1. doet een beroep op dwaling. Bij een juiste voorstelling van zaken zouden de franchise-, huur- en koopovereenkomst niet zijn gesloten met FFC. stelt dat op grond van de tijdens de onderhandelingen door FFC verstrekte rapporten bij hem een verkeerde, te rooskleurige, voorstelling van zaken is ontstaan. De prognoses zijn ondeugdelijk. FFC wist dat 50% van haar marktpotentieel haar winkels niet bezocht. Dit volgt uit een onderzoek uit 2015, waarnaar wordt verwezen in een brochure van FFC. De historische cijfers op de locatie zijn ook een indicatie dat er een fout is gemaakt in de prognoses. Er was sprake van 'badwill' vanwege een gefailleerde voorganger en langdurige leegstand. Voorts heeft er geen marktonderzoek op formulereniveau plaatsgevonden. heeft de koopstromen overschat en daarmee een inschattingfout heeft gemaakt. De locatie is geen 'superlocatie' maar slecht en ligt uit de loop. Hierdoor kwam de omzet uit de primaire markt niet bij Kwalitaria terecht. De koopstroom vanuit het centrum stopt bij en loopt niet de hoek om naar Kwalitaria. heeft ten onrechte niet meegenomen als directe concurrent. Het marktonderzoek is niet volledig, op onderdelen slordig en/of onvoldoende concreet uitgewerkt. De marktruimte is niet correct berekend. Ook is de koopkrachtbinding van de bewoners van te hoog ingeschat en heeft ten onrechte geen rekening gehouden met de afvloeiing van koopkracht naar omliggende gemeenten. Ook is niet meegenomen dat een buitenstaander was. De verkoopbrochure, de quickscan en het marktonderzoek waren cruciaal voor de beslissing van . Vanwege de dwaling heeft de overeenkomsten buitengerechtelijk vernietigd. Als gevolg van de vernietiging van de overeenkomsten zijn de uit hoofde van die overeenkomsten gedane betalingen onverschuldigd. Het handelen van FFC levert tevens een onrechtmatige daad op jegens . Ook is sprake van misleiding. Tot slot is FFC tekortgeschoten in de nakoming van haar bouwkundige garantieverplichtingen. heeft onrechtmatig gehandeld jegens , door ernstige fouten te maken in drie onderzoeken, terwijl wist of kon weten dat deze onderzoeken door FFC aan verstrekt zouden worden en door zouden worden gebruikt bij het nemen van zijn beslissing om zich wel of niet bij de franchiseketen aan te sluiten. heeft daardoor schade geleden, waarvoor FFC en hoofdelijk aansprakelijk zijn. FFC is zowel rechtstreeks aansprakelijk voor de geleden schade als in de hoedanigheid van opdrachtgever voor het handelen van als niet-ondergeschikte.

4.2. Volgens FFC was er geen sprake van een onjuiste voorstelling van zaken. Er zijn geen prognoses verstrekt. De verkoopbrochure was slechts een algemene informatieve brochure en niet specifiek aan gericht. Deze was slechts bedoeld om in gesprek te gaan en nader onderzoek te doen. De verkoopbrochure bevatte ook geen cijfermateriaal en berekeningen, maar slechts een indicatie van omzet en marktruimte. Bovendien bevat de verkoopbrochure een disclaimer. De quickscan is verstrekt ten behoeve van het opstellen door van een eigen ondernemersplan met eigen omzetprognoses. Het marktonderzoek is pas na het sluiten van de overeenkomsten aan verstrekt. De eigen exploitatieprognose van is ook niet op het marktonderzoek gebaseerd. De rapporten bevatten geen fouten. Een overschatting van de koopstroom betekent niet dat aannames of conclusies ondeugdelijk zijn. De geprognosticeerde omzetten sloten aan bij de gemiddelde, landelijke omzetten van overige franchisenemers. FFC mocht afgaan op de

rapporten van [redacted], maar heeft de startomzet in de verkoopbrochure voorzichtigheidshalve naar beneden bijgesteld. De beginomzetten van [redacted] lagen rond € 7.000,- per week en waren daarmee conform prognoses. Met brasserie [redacted] is rekening gehouden in het marktonderzoek, maar dit was geen directe concurrent. Uitgangspunt voor de rapporten van [redacted] was een gecombineerde Kwalitaria/Délifrance-vestiging. [redacted] heeft echter zelf en zonder overleg of instemming van FFC op het laatste moment besloten om geen Délifrance in de vestiging te exploiteren. De rapporten zijn om die reden al niet toepasselijk. [redacted] had een eigen onderzoeksplicht, maar heeft geen enkel onderzoek laten uitvoeren. Ook heeft hij geen enkele vraag gesteld over de rapporten van [redacted]. FFC heeft geen informatie achtergehouden. De historische cijfers waren niet in het bezit van FFC voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomsten en hebben dus geen rol gespeeld bij het opstellen van de rapporten. Bovendien is de vorige exploitant van de locatie reeds in 2012 gefailleerd en betrof het ook geen Kwalitaria-vestiging. Het pand stond al jaren leeg en dat was [redacted] bekend. Er zijn andere mogelijke oorzaken voor de tegenvallende resultaten, zoals gebrek aan participatie in de lokale gemeenschap, klantvriendelijkheid en de norske en ongestuurde houding van [redacted]. Kwalitaria is een sterke formule met circa 140 vestigingen die gemiddeld genomen in 2016/2017 winstgevend waren en nog steeds zijn. [redacted] hecht teveel waarde aan een aankondiging tot aanpassing van de huisstijl uit 2015. De conclusie dat Kwalitaria 50% van het marktpotentieel niet bereikt zegt niets over de kracht van de formule. De mogelijk slechte acceptatie van buitenstaanders in [redacted] is geen dwalingveroorzakend aspect. Er is niet onrechtmatig gehandeld en geen sprake van misleiding. De Wet acquisitiefraude mist toepassing. De schade wordt betwist, alsmede het causaal verband. Ook is er niet voldaan aan de vereisten voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:171 BW.

4.3. Volgens [redacted] waren de quickscan en het MO deugdelijk en komen deze tegemoet aan de door opdrachtgeefster FFC gestelde verwachtingen. Het betreft intern bedoelde rapporten, die niet zijn opgesteld om aan een kandidaat-franchisenemer ter beschikking te (doen of laten) stellen om daarop een belangrijke ondernemingsbeslissing te baseren. Het gaat daarentegen om een indicatief, grofmazig beeld voor FFC c.s. tegen een lage vergoeding. Bovendien heeft FFC een disclaimer in haar brochure opgenomen. [redacted] heeft haar rapporten gebaseerd op een te exploiteren Kwalitaria/Délifrance formule en daar heeft [redacted] van afgezien. [redacted] is op basis van uitsluitend de verkoopbrochure, met een lagere omzetprognose, met FFC in onderhandeling getreden. [redacted] heeft in haar rapporten voldoende en met juistheid tot uitdrukking gebracht welke uitgangspunten, conform afspraken met FFC, zij aan haar berekening ten grondslag heeft gelegd. In het marktonderzoek is een opstelling opgenomen, waaruit blijkt op welke wijze [redacted] tot de prognose is gekomen. [redacted] had zich zelf ook moeten oriënteren op kansen en bedreigingen. [redacted] is als zelfbedieningsrestaurant/brasserie/lunchroom geen relevante concurrentie en om die reden niet in de berekeningen betrokken. Dat de vestiging vanaf het parkeerterrein niet zichtbaar is, maar net om de hoek zit doet niet af aan de juistheid van de berekening. De gestelde werkelijke resultaten zijn niet onderbouwd en worden betwist. De werkelijke resultaten kunnen ook met gebrek aan inzet of ondernemerskwaliteit te maken hebben. De schade is niet onderbouwd en wordt betwist, alsmede het causaal verband.

4.4. [redacted] doet jegens FFC een beroep op artikel 6:194 BW. De rechtbank begrijpt de stellingen van [redacted] zo, dat er sprake is geweest van misleiding voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomsten. Op het moment van het sluiten van de overeenkomsten was

de Wet acquisitiefraude nog niet in werking getreden. De Wet acquisitiefraude is per 1 juli 2016 in werking getreden en heeft geen terugwerkende kracht. Dat betekent dat in dit geval het oude artikel 6:194 BW van toepassing is. Het oude artikel 6:194 BW bepaalt dat het openbaar maken of doen openbaar maken van misleidende mededelingen omtrent goederen of diensten die in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden aangeboden, onrechtmatig is. In de bepaling is een niet-limitatieve opsomming gegeven van aspecten waarop de misleiding betrekking kan hebben. De rechtbank begrijpt de stellingen van [redacted] zo, dat de mededeling in de verkoopbrochure met betrekking tot de omzetprognose (zoals weergegeven in 2.3) misleidend is. Ditzelfde geldt volgens [redacted] voor het niet melden van het feit dat 50% van het marktpotentieel Kwalitaria niet bezoekt. Ook heeft FFC volgens hem misleidende aanprijzingen gebruikt in de welkomstmap, te weten *'een vestigingsplaatsonderzoek wordt altijd uitgevoerd door een gecertificeerd onderzoeksbureau', 'bewezen formule', 'veel ervaring met het aanhuren van geschikte locaties', 'wordt onderzocht hoeveel er jaarlijks in Nederland aan ons product besteed wordt', 'professioneel onderzoek', en 'zeer goede indicatie van de te realiseren omzet, wat FFC weet, weten onze ondernemers'*.

4.5. De door [redacted] genoemde mededeling in de verkoopbrochure houdt slechts in dat FFC een marktonderzoek heeft laten uitvoeren door een externe partij, dat dit marktonderzoek laat zien dat er met de combinatie Kwalitaria-Délifrance een startomzet gemaakt kan worden van circa € 400.000,- en dat de locatie zal kunnen doorgroeien naar € 450.000,-. Vast staat dat FFC onderzoek heeft laten doen door [redacted] en dat in de onderzoeken inderdaad deze conclusie wordt getrokken, met dien verstande dat [redacted] nog op hogere omzetten uitkomt. De mededeling in de verkoopbrochure is dus feitelijk juist en daarmee niet misleidend. Het betoog van [redacted] dat vanwege deze enkele mededeling op FFC de bewijslast rust dat de betreffende omzetprognose deugdelijk is, gaat dan ook niet op. Dit zou hooguit anders kunnen zijn indien FFC wist of moest vermoeden dat de door haar gebruikte onderzoeksresultaten onjuist zijn. Dat dat niet het geval is, volgt uit hetgeen hierna wordt overwogen. Bovendien heeft FFC in de verkoopbrochure uitdrukkelijk gewezen op de omstandigheid dat de prognose niet meer is dan een indicatie en dat de franchisenemer zelf marktonderzoek dient te verrichten in de vestigingsplaats.

4.6. De rechtbank stelt vast dat de mededelingen van FFC Franchise in de welkomstmap zijn gericht op potentiële franchisenemers. Daarom moet bij de beoordeling of deze misleidend zijn worden uitgegaan van de kennis en het voorstellingsvermogen van een gemiddeld geïnformeerde en oplettende (aanstaande) ondernemer. Het gemiddelde bedrijfsmatig handelende publiek dient zich bewust te zijn van, en zich dus niet te laten beïnvloeden door, het feit dat aan werving en reclame vaak een zekere overdrijving eigen is. Tegen de achtergrond van die uitgangspunten acht de rechtbank de uitingen van FFC niet misleidend. Omkering van de bewijslast op grond van artikel 6:195 BW is dan ook niet aan de orde.

4.7. De vorderingen van [redacted] zijn voorts gestoeld op ondeugdelijkheid van de door FFC verschaft prognoses. Prognoses hebben naar hun aard betrekking op een onzekere toekomstige gebeurtenis. Het enkele feit dat een prognose niet uitkomt, impliceert dus niet dat een (mede) op basis van die prognose gesloten overeenkomst vernietigbaar is. Lid 2 van artikel 6:228 BW bepaalt immers dat een vernietiging niet gegrond kan worden op een dwaling die een uitsluitend toekomstige omstandigheid betreft. Wil een achteraf onjuist gebleken prognose grond zijn voor een succesvol beroep op dwaling, dan zal de in die

prognose gelegen onjuistheid moeten bestaan uit een of meer ten tijde van het opstellen van die prognose reeds als zodanig te onderkennen onjuistheden. Het bij herhaling door als dwalingsgrond opgevoerde gegeven dat de koopstromen zijn overschat, schiet op zichzelf dus tekort.

4.8. FFC dient in beginsel in te staan voor de deugdelijkheid van de omzetprognoses die zij aan heeft verstrekt. mocht immers aannemen dat hij op de door FFC verstrekte informatie kon afgaan, omdat een grote franchisegever als FFC, met – naar eigen zeggen – circa 140 franchise-ondernemingen in Nederland, geacht kan worden bij uitstek op de hoogte te zijn van alle voor de potentiële omzet van relevante marktomstandigheden. Op basis daarvan kan zij geacht worden in staat te zijn om realistische inschattingen te maken van de uit die omstandigheden voortvloeiende omzetkansen. Indien sprake is van dwaling van als gevolg van ondeugdelijke exploitatieprognoses van FFC, komt die daarom in beginsel voor rekening van FFC.

4.9. De franchisegever die een omzetprognose aan de franchisenemer verschaft, kan onder omstandigheden onrechtmatig handelen. In het geval dat de franchisegever zelf, of een persoon voor wie hij aansprakelijk is op de voet van één van de artikelen 6:170 tot en met 6:172 BW, het onderzoek uitvoert en de resultaten daarvan aan de franchisenemer verstrekt, kan sprake zijn van onzorgvuldig handelen zonder dat de franchisegever (of de persoon voor wie hij aansprakelijk is) weet dat het rapport fouten bevat, indien onzorgvuldigheid van de franchisegever (of van de persoon voor wie hij aansprakelijk is) heeft geleid tot de fouten in het rapport (Hoge Raad 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:311 (*Street-One*)). In het geval dat de franchisegever het onderzoek en het opstellen van het daarop gebaseerde rapport aan een derde heeft uitbesteed, zoals in dit geval, mag de franchisegever in de regel op de juistheid van het door de derde opgestelde rapport vertrouwen. In dat geval zal van onzorgvuldig handelen van de franchisegever in beginsel sprake zijn indien hij weet dat dit rapport ernstige fouten bevat en hij de franchisenemer niet op deze fouten opmerkzaam maakt (Hoge Raad 21 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1696 (*Albert Heijn Franchising*)).

4.10. Indien het rapport ernstige fouten bevat kan degene die het onderzoek heeft verricht door de franchisenemer op grond van onrechtmatige daad worden aangesproken, indien diegene behoorde te weten dat zijn rapport aan de franchisenemer zou (kunnen) worden verschaft (HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:311 (*Street-One*)).

4.11. De verkoopbrochure is naar het oordeel van de rechtbank niet aan te merken als een prognose. Uit de tekst van de verkoopbrochure blijkt ondubbelzinnig dat slechts een indicatie van de startomzet en doorgroei wordt gegeven, zonder dat de genoemde bedragen worden uitgewerkt. Er wordt slechts verwezen naar een mogelijk te verstrekken marktonderzoek. De verkoopbrochure is dan ook niet meer dan een uitnodiging om met elkaar in gesprek te gaan. Dit geldt daarentegen niet voor de quickscan en het marktonderzoek. Deze stukken merkt terecht aan als omzetprognoses. Deze stukken bevatten cijfermateriaal, voorzien van een toelichting en onderbouwing, dat de strekking heeft van een prognose van de omzet, die door de franchisenemer met de door hem of haar te exploiteren onderneming zou kunnen worden behaald. Zoals een franchisegever weet of behoort te weten, is zulke informatie voor een potentiële franchisenemer van cruciaal belang voor de beoordeling van zijn of haar exploitatiekansen en voor de vraag, of het afsluiten van een franchiseovereenkomst een verantwoorde keus is.

4.12. Voor zowel de beoordeling van het beroep op dwaling jegens FFC als het beroep op onrechtmatige daad jegens FFC en dient de vraag te worden beantwoord of de omzetprognoses wezenlijke fouten bevatten. Bij de beantwoording van die vraag is van belang of de verstrekte prognoses berusten op deugdelijk en met voldoende deskundigheid uitgevoerd markt- en vestigingsplaatsonderzoek. Nu zich op de rechtsgevolgen beroept, te weten vernietigbaarheid en een schadevergoedingsplicht, is het aan om te stellen en te bewijzen dat de omzetprognoses ondeugdelijk zijn. heeft zijn stellingen onderbouwd aan de hand van de bevindingen van . In het licht van de gemotiveerde betwisting door FFC en van de bevindingen van , heeft zijn stellingen dat de rapporten van fouten bevatten onvoldoende onderbouwd. heeft ontoereikend feiten en omstandigheden gesteld – die indien bewezen – tot de slotsom dwingen dat de rapporten van wezenlijke fouten bevatten. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

4.13. heeft toegelicht welke uitgangspunten zij aan de berekeningen van de prognoses in haar rapporten ten grondslag heeft gelegd. Zij heeft toegelicht hoe zij op basis van ligging en aanbod/kwaliteit, in verhouding tot de aanwezige concurrentie, een inschatting heeft gemaakt van de omzetpotentie. heeft de inwoners in een primair, secundair en tertiair gebied bepaald en vermenigvuldigd met het uit openbare bronnen bekende gemiddelde bestedingscijfer per inwoner. Daarnaast geeft de categorie 'toevloeiing' het omzetpotentieel door toerisme weer. heeft de toevloeiing bepaald op 160%, welk percentage is gebaseerd op bij haar bekende omzetgegevens van de plaatselijke Jumbo supermarkt ten opzichte van de gemiddeld te verwachten omzet bij een gelijke primaire markt en bij gelijke concurrentiepositie. heeft voorts een overzicht verstrekt van de ingevoerde variabelen op grond waarvan zij tot een marktaandeel van 30% van de primaire markt komt. Daarbij heeft zij toegelicht welke snackbars/cafetaria's in aanmerking zijn genomen en hoe zij zijn gescoord op onderdelen van aanbod en locatie. , een lunchroom met zelfbediening en een gezonder/duurder en wellicht kwalitatief ook hoogstaander assortiment speelt volgens geen rol waar het gaat om de "snackbehoefte" van de inwoners van is wel in aanmerking genomen waar het gaat om andere segmenten (secundair, tertiair en toevloeiing).

4.14. komt tot een marktaandeel van 20% in de primaire markt. De wijze waarop dit percentage is berekend is echter onvoldoende onderbouwd. rekent enerzijds met meer inwoners dan (9.274 ten opzichte van 8.750) en met een hoger bestedingscijfer (€ 3,37 per week ten opzichte van € 3,25) en anderzijds met 75% van het marktpotentieel. Uit het rapport van of de stellingen van blijkt niet waar deze 'afslag' van 25% op is gebaseerd. heeft voorts in haar berekeningen het tertiaire gebied niet meegenomen, zonder toelichting.

Dat de passantenstroom niet om de hoek komt bij zegt op zichzelf niets over de concurrentiepositie van ten opzichte van de Kwalitaria-vestiging en de vraag of beide zich in dezelfde primaire markt begeven. Als onvoldoende weersproken staat vast dat geen cafetaria/snackbar is, maar een lunchroom met zelfbediening en een luxer/hoogwaardiger en ook duurder aanbod dan Kwalitaria. Om die reden valt niet in te zien dat zij als directe concurrent had moeten worden meegenomen in de berekeningen van de omzetpotentie in de primaire markt. Zonder

nadere toelichting, die ontbreekt, wordt ook niet duidelijk waarom de
koopkrachtbinding van de bewoners van te hoog zou hebben ingeschat.

4.15. De verwijzing door naar de folder van FFC uit 2015 wordt gepasseerd. De folder ziet blijkens de tekst op het vernieuwen van de huisstijl van FFC. Dat in de folder is opgenomen dat bijna 50% van het marktpotentieel Kwalitaria op dat moment niet bezocht zegt op zichzelf nog niets over de mogelijk te behalen omzetten. Het had op de weg van gelegen om te onderbouwen waarom dit gegeven zou hebben moeten leiden tot andere uitkomsten in de onderzoeken van en waarom dit zou maken dat de berekeningen van niet deugen. Dit heeft nagelaten.

4.16. De stelling dat de ondeugdelijkheid van de prognoses vaststaat omdat geen marktonderzoek op formulereniveau heeft plaatsgevonden wordt eveneens gepasseerd. De rechtbank begrijpt de stelling van zo, dat is uitgegaan van algemene cijfers voor de branche en daarmee het in het MO geformuleerde doel (te onderzoeken wat de mogelijke omzet zou kunnen worden voor een Kwalitaria-vestiging in combinatie met Délifrance) heeft geschonden. heeft echter niet duidelijk kunnen maken op welke wijze het gebruik van algemene cijfers voor de branche heeft geleid tot een fout in de berekening van de prognoses, zoals deze door is uitgevoerd.

4.17. Historische gegevens op basis van de Kwalitaria-Délifranceformule zouden een voor de hand liggend uitgangspunt kunnen zijn geweest voor het opstellen van een omzetprognose. Vast staat echter dat dergelijke gegevens in dit geval niet voorhanden waren. beroept zich weliswaar op de historische cijfers van Snacktaria vof, maar dit betreft geen vestiging van een Kwalitaria-franchisenemer. Bovendien staat vast dat reeds in 2012 is gefailleerd en dat de locatie in 2016 inmiddels enige jaren leegstond. Het niet meenemen van dergelijke historische gegevens bij de berekening van de omzetprognoses maakt de voor het overige deugdelijk onderbouwde prognoses op zichzelf niet ondeugdelijk.

4.18. heeft tot slot onvoldoende toegelicht waarom zijn positie als buitenstaander in als besloten gemeenschap maakt dat de rapporten van niet deugdelijk zijn.

4.19. Omdat niet heeft voldaan aan de op hem rustende stelplicht, komt de rechtbank niet toe aan nadere bewijslevering dat de rapporten van ondeugdelijk zijn. Dat betekent dat niet is komen vast te staan dat er wezenlijke fouten staan in de rapporten. Dit maakt dat er geen sprake is van dwaling of een onrechtmatige daad van FFC of was dan ook niet bevoegd om de overeenkomsten wegens dwaling buitengerechtelijk te vernietigen. Een andere grondslag voor buitengerechtelijke vernietiging is gesteld noch gebleken. De buitengerechtelijke vernietiging van de overeenkomsten door blijft dus zonder rechtsgevolg.

4.20. De stelling dat subsidiair sprake is van een schadevergoedingsplicht op grond van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van FFC wordt gepasseerd. De rechtbank begrijpt de stellingen van zo, dat de tekortkoming ziet op de bouwkundige garantieverplichtingen. Uit de stellingen van wordt echter niet duidelijk tot welke schade de gestelde tekortkoming zou hebben geleid.

4.21. Uit het voorgaande volgt dat de vorderingen van [naam] jegens FFC en [naam], die zijn gegrond op dwaling, onrechtmatige daad, misleiding en toerekenbare tekortkoming, zoals geformuleerd in het petitum onder 1 en 2, zullen worden afgewezen.

4.22. [naam] stelt dat zijn schade toeneemt, indien dwaling niet wordt aangenomen. Hij verwijst in dat verband naar een uitspraak van het gerechtshof Den Bosch van 12 maart 2013 (ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ4057). [naam] vordert voorwaardelijk vergoeding van die schade. Uit de formulering van het petitum maakt de rechtbank op dat de toename van die schade zou bestaan uit het bedrag, tot betaling waarvan [naam] in reconventie zou worden veroordeeld. Uit de stellingen van [naam] wordt echter niet duidelijk wat de grondslag van deze vordering is. Ten tijde van het pleidooi heeft [naam] ook nagelaten om deze vordering toe te lichten en te onderbouwen. Voor zover de voorwaarde vervuld wordt en [naam] in reconventie wordt veroordeeld tot betaling, zal deze vordering dan ook als onvoldoende onderbouwd worden afgewezen.

4.23. De overige stellingen van partijen behoeven geen bespreking meer.

4.24. [naam] zal jegens FFC en [naam] als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten.

De kosten tot op heden aan de zijde van FFC worden vastgesteld op

- griffierecht	€ 3.946,-
- salaris advocaat	€ 13.945,50 (4,5 punten × tarief € 3.099,-)
Totaal	€ 17.891,50

De kosten tot op heden aan de zijde van [naam] worden vastgesteld op

- griffierecht	€ 3.946,-
- salaris advocaat	€ 12.396,- (4 punten × tarief € 3.099,-)
Totaal	€ 16.342,-

4.25. Het vonnis wordt ten opzichte van FFC uitvoerbaar bij voorraad verklaard, nu FFC daar om verzocht heeft en [naam] dit niet heeft weersproken.

in reconventie

4.26. Hetgeen in conventie is overwogen dient als hier herhaald en ingelast te worden beschouwd.

4.27. In conventie is onder 4.19 overwogen dat het beroep op dwaling niet slaagt en dat [naam] niet bevoegd was de overeenkomsten buitengerechtelijk te vernietigen. Dit brengt mee dat de gevorderde verklaring voor recht dat [naam] de overeenkomsten ten onrechte buitengerechtelijk heeft vernietigd, zal worden toegewezen.

4.28. FFC stelt dat zij door het voortijdig staken van de exploitatie door [naam] genoodzaakt is geweest om de overeenkomsten voortijdig te beëindigen en ontbinden. [naam] verkeert in verzuim en is aansprakelijk voor de schade die FFC hierdoor lijdt. FFC heeft per 1 maart 2020 een nieuwe franchisenemer en vordert vergoeding van de gemiddelde franchisefees en marketingfees die zij heeft gederfd over de periode van 23 april 2018 tot 1 maart 2020 en FFC Vastgoed vordert vergoeding van de gederfde huur over de periode van 24 april 2018 tot 1 maart 2020.

4.29. voert aan dat de overeenkomsten zijn vernietigd en om die reden niet door FFC kunnen worden beëindigd of ontbonden. FFC had de schade kunnen beperken door de vestiging zelf te exploiteren of door exploitatie door derden.

4.30. In conventie is geoordeeld dat niet bevoegd was de overeenkomsten buitengerechtelijk te vernietigen, zodat de buitengerechtelijke vernietiging van de overeenkomsten door niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. Het verweer van slaagt dus niet. Beoordeeld dient te worden of FFC Franchise en FFC Vastgoed respectievelijk de franchiseovereenkomst en huurovereenkomst rechtsgeldig tussentijds hebben beëindigd en ontbonden. De rechtbank ziet aanleiding om eerst te beoordelen of FFC Franchise de franchiseovereenkomst rechtsgeldig heeft ontbonden. Tussen partijen is niet in geschil dat zijn activiteiten per 24 april 2018 blijvend heeft gestaakt. heeft evenmin weersproken dat hij met het voortijdig staken van de exploitatie tekort is geschoten in de nakoming van de franchiseovereenkomst en dat nakoming van zijn verplichtingen blijvend of tijdelijk onmogelijk is. Dit maakt dat FFC Franchise bevoegd was om de franchiseovereenkomst te ontbinden. De vraag of tevens rechtsgeldig beëindiging van de franchiseovereenkomst op een contractuele grondslag heeft plaatsgevonden, behoeft geen beantwoording meer, nu uit de stellingen van FFC niet volgt dat dit een ander rechtsgevolg zou moeten hebben dan de ontbinding wegens tekortkoming in de nakoming. FFC Vastgoed stelt dat zij de huurovereenkomst heeft ontbonden op de voet van artikel 13 lid 2 van de franchiseovereenkomst en artikel 10 lid 9 van de huurovereenkomst. Artikel 10 lid 9 van de huurovereenkomst bepaalt dat de huurovereenkomst eindigt, wanneer de franchiseovereenkomst eindigt. De rechtbank begrijpt de stellingen van FFC dan ook zo, dat de huurovereenkomst met ingang van 24 april 2018 van rechtswege is geëindigd. De gevorderde verklaring voor recht dat FFC Franchise en FFC Vastgoed de franchiseovereenkomst en huurovereenkomst rechtsgeldig tussentijds hebben beëindigd en ontbonden zal worden toegewezen op de in het dictum onder 5.6 en 5.7 genoemde wijze.

4.31. FFC Franchise en FFC Vastgoed hebben niet gesteld dat zij schade hebben geleden als gevolg van de onrechtmatige vernietiging van de overeenkomsten door . De gevorderde verklaring voor recht dat aansprakelijk is voor de schade van FFC Franchise en FFC Vastgoed voortvloeiend uit de onrechtmatige vernietiging van de overeenkomsten zal dan ook als onvoldoende onderbouwd worden afgewezen. heeft echter niet weersproken dat FFC Franchise en FFC Vastgoed schade hebben geleden als gevolg van het voortijdig staken van de exploitatie. Nu vast staat dat met het voortijdig staken van de exploitatie tekort geschoten is in de nakoming van zijn contractuele verplichtingen en FFC Franchise gelet daarop gerechtigd was om de franchiseovereenkomst te ontbinden, als gevolg waarvan de huurovereenkomst eveneens is geëindigd, is verplicht de schade die FFC Franchise respectievelijk FFC Vastgoed daardoor lijden te vergoeden. De gevorderde verklaring voor recht zal in zoverre dan ook worden toegewezen op de in het dictum onder 5.8 genoemde wijze.

4.32. voert als meest verstrekkende verweer tegen de schadevordering dat voor het in rekening brengen van huur, marketing- en franchisefees geen reden is, omdat partijen hebben afgesproken dat de marketing- en franchisefees tijdelijk werden stopgezet. verwijst daarbij naar een e-mailbericht van FFC van 16 mei 2017, waarin die afspraak is bevestigd. Daarna is volgens door FFC nooit een andersluidend bericht gestuurd. Hetzelfde is volgens gebeurd met de huur. De rechtbank begrijpt de stellingen van

zo, dat hij een beroep doet op afstand van recht van nakoming van de betalingsverplichtingen uit hoofde van de franchise- en huurovereenkomst. De vorderingen van FFC Franchise en FFC Vastgoed betreffen echter vergoeding van schade als gevolg van de toerekenbare tekortkoming aan de zijde van [] stelt niet dat partijen iets zijn overeengekomen over afstand van het recht op schadevergoeding. Dit verweer wordt om die reden als onvoldoende onderbouwd gepasseerd.

4.33. Gederfde huurinkomsten kunnen in dit verband als schade worden aangemerkt. De omvang van de gederfde huurinkomsten over de periode van 24 april 2018 tot 1 maart 2020, te weten € 69.613,60, wordt door [] niet weersproken. Dit bedrag komt in beginsel voor vergoeding in aanmerking.

4.34. Gederfde franchise- en marketingfees kunnen in dit verband ook als schade worden aangemerkt. De periode waarover FFC Franchise stelt marketingfees te hebben gederfd, te weten van 23 april 2018 tot 1 maart 2020, wordt door [] niet weersproken. FFC Franchise stelt dat het in eerste instantie gevorderde bedrag aan marketingfees over de periode van 23 april 2018 tot 14 september 2021 van in totaal € 19.793,24 naar evenredigheid kan worden verminderd met 19,5 maand. De gestelde hoogte van de marketingfees wordt door [] niet betwist. De rechtbank stelt de gederfde marketingfees over de periode 23 april 2018 tot 1 maart 2020 dan ook vast op € 9.896,62. Dit bedrag komt in beginsel voor vergoeding in aanmerking.

De periode waarover FFC Franchise stelt franchisefees te hebben gederfd, te weten van 23 april 2018 tot 1 maart 2020, wordt door [] evenmin weersproken. [] betwist wel de hoogte van de gederfde franchisefees. FFC Franchise gaat volgens bij de berekening van de gederfde franchisefees ten onrechte uit van een gemiddelde omzet van € 450.000,-. Onderzoeksbureau Spronsen heeft immers vastgesteld dat de gemiddelde omzet bij Kwalitaria € 350.000,- bedraagt en dat stemt overeen met de opgave van FFC aan de Nationale Franchisegids. Dit is niet door FFC Franchise weersproken. Nu nauwkeurige vaststelling van de omvang van de gederfde franchisefees niet mogelijk is, zal de rechtbank de schade op dit punt schatten. De rechtbank ziet aanleiding om voor de berekening van de gederfde franchisefees aan te knopen bij de gemiddelde omzet van € 350.000,-. De gederfde franchisefees over de periode 23 april 2018 tot 1 maart 2020 worden daarmee geschat op € 16.249,50. Dit bedrag is als volgt opgebouwd:

- periode 23 april 2018 tot en met 31 december 2018:	
$(253/365) \times (2,50\% \text{ van } € 350.000) =$	€ 6.065,07
- periode 1 januari 2019 tot en met 31 december 2019:	
$(365/365) \times (2,50\% \text{ van } € 350.000) =$	€ 8.750,-
- periode 1 januari 2020 tot en met 29 februari 2020:	
$(60/366) \times (2,50\% \text{ van } € 350.000) =$	<u>€ 1.434,43</u>
Totaal	€ 16.249,50

Het toe te wijzen bedrag aan gederfde marketing- en franchisefees bedraagt daarmee totaal (€ 9.896,62 + € 16.249,50 =) € 26.146,12.

4.35. Volgens [] heeft FFC niet aan haar schadebeperkingsplicht voldaan. [] beroept zich dus op eigen schuld aan de zijde van FFC en het is daarbij aan [] om de feiten en omstandigheden te stellen en te bewijzen, die een beroep op eigen schuld rechtvaardigen. [] stelt dat FFC zelf voor leegstand heeft gekozen, aangezien zij de prijs ook had kunnen verlagen. Tussen partijen is niet in geschil dat FFC pas per

15 november 2019 eigenaar is geworden van de inventaris en FFC Vastgoed de vestiging tot dat moment niet heeft kunnen exploiteren. Vast staat bovendien dat FFC Vastgoed de vestiging per 1 maart 2020 aan een derde heeft verhuurd. In zoverre heeft FFC Vastgoed dus aan haar schadebeperkingsplicht voldaan. De vraag is vervolgens of FFC Vastgoed haar schade nog verder had moeten beperken. Nu FFC Vastgoed schade lijdt als gevolg van het tekortschieten door , kan echter in redelijkheid niet van FFC Vastgoed worden gevergd dat zij de geleden schade beperkt door op ongunstiger voorwaarden te contracteren met een derde. Evenmin kon onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van FFC worden verlangd om in te gaan op een aanbod van om nog 5 weken door te draaien. Het eigen schuld verweer slaagt dan ook niet. De door FFC Franchise gevorderde schade zal worden toegewezen tot een bedrag van € 26.146,12 en de door FFC Vastgoed gevorderde schade zal worden toegewezen tot een bedrag van € 69.613,60.

4.36. De gevorderde wettelijke rente zal als niet weersproken worden toegewezen.

4.37. Gelet op het bovenstaande moet de vordering tot vergoeding van de gederfde huur, franchisefees en marketingfees worden toegewezen. Door FFC is niet gesteld dat zij aanvullende schade heeft geleden als gevolg van de gestelde niet nakoming door van zijn verplichtingen om schadebeperkend op te treden in de afwikkeling van de samenwerking en voortvloeiende uit het belemmeren van de verdere exploitatie van de vestiging. Daarom bestaat naar het oordeel van de rechtbank geen zelfstandig belang bij de verklaring voor recht, zoals gevorderd in het petitum onder punt 4. De gevorderde verklaring voor recht zal dan ook worden afgewezen.

4.38. Nu de in conventie onder 1. gevorderde verklaring voor recht is afgewezen, is de voorwaarde waaronder de voorwaardelijke reconventionele vordering onder 5. is ingesteld, niet vervuld. Gelet daarop komt de rechtbank aan de beoordeling van die voorwaardelijke reconventionele vordering niet toe.

4.39. zal jegens FFC als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten. De kosten tot op heden aan de zijde van FFC worden vastgesteld op € 6.828,- aan salaris advocaat (4 punten × tarief € 1.707,-).

4.40. Het vonnis wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard, nu FFC daar om verzocht heeft en dit niet heeft weersproken.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt in de proceskosten, aan de zijde van FFC tot aan deze uitspraak begroot op € 17.975,50, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf de vijftiende dag na dagtekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt in de proceskosten, aan de zijde van tot aan deze uitspraak begroot op € 16.342,-,

5.4. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de kostenveroordeling onder 5.2 uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

5.5. verklaart voor recht dat de franchiseovereenkomst, huurovereenkomst en koopovereenkomst met FFC ten onrechte buitengerechtelijk heeft vernietigd op grond van dwaling,

5.6. verklaart voor recht dat FFC Franchise de franchiseovereenkomst rechtsgeldig tussentijds heeft ontbonden,

5.7. verklaart voor recht dat de huurovereenkomst tussen en FFC Vastgoed tussentijds is geëindigd,

5.8. verklaart voor recht dat aansprakelijk is voor de schade van FFC Franchise en FFC Vastgoed, voortvloeiend uit de noodzakelijke tussentijdse ontbinding en het voortijdig staken van de exploitatie van de franchisevestiging,

5.9. veroordeelt om aan FFC Franchise te betalen een bedrag uit hoofde van schadevergoeding van € 26.146,12 (zesentwintigduizend honderdzesenveertig euro en twaalf eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 23 april 2018 tot de dag van volledige betaling,

5.10. veroordeelt om aan FFC Vastgoed te betalen een bedrag uit hoofde van schadevergoeding van € 69.613,60 (negenenzestigduizend zeshonderddertien euro en zestig eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 24 april 2018 tot de dag van volledige betaling,

5.11. veroordeelt in de proceskosten, aan de zijde van FFC tot op heden begroot op € 6.828,-, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag vanaf de vijftiende dag na dagtekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.12. wijst af het meer of anders gevorderde,

5.13. verklaart dit vonnis in reconventie uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. D.L.J. Martens, mr. E.J.G. Eijssen-Vruwink en mr. J. van Alphen en in het openbaar uitgesproken op 20 mei 2020.

type:
conf:

VOOR GROSSE
De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant



20 MEI 2020

Judraer