

arrest

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.279.720

(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht: 7321879)

arrest van 1 februari 2022

in de zaak van

wonende in
appellante in hoger beroep,
in eerste aanleg: eiseres,
hierna:
advocaat: mr. M. de Wijs,

tegen:

1. de besloten vennootschap
FFC Franchise B.V.,
gevestigd in Zeist,
2. de besloten vennootschap
FFC Exploitatie B.V.,
gevestigd in Zeist,
3. de besloten vennootschap
FFC Vastgoed B.V.,
gevestigd in Zeist,
geïntimeerden in hoger beroep,
in eerste aanleg: gedaagden,
hierna: FFC,
advocaat: mr. A.E. van Zoest,

4a. de vennootschap onder firma

gevestigd in

4b. vennoot 1 van gedaagde 4a,

wonende in

4c. vennoot 2 van gedaagde 4a,

wonende in

geïntimeerden in hoger beroep,

in eerste aanleg: gedaagden,

hierna:

advocaat: mr. R.J. van Velzen.

1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 4 mei 2021 hier over.

1.2 Het verdere verloop blijkt uit:

- de akte overlegging producties van , tevens vermindering van eis;
- de akte overlegging producties van FFC;
- de akte overlegging producties van ;
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling op 29 september 2021.

1.3 Vervolgens heeft het hof arrest bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1 Het hof gaat in hoger beroep uit van de feiten zoals beschreven in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.15 van het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht van 22 januari 2020 (het bestreden vonnis), aangevuld met wat door partijen ter zitting in hoger beroep onweersproken naar voren is gebracht.

3. Het geschil en de beslissing van de kantonrechter

3.1 heeft bij de kantonrechter – samengevat – (primair) gevorderd dat de overeenkomsten die zij had met FFC worden vernietigd wegens bedrog of dwaling, dan wel (subsidiair) worden ontbonden en voorts (meer subsidiair) dat voor recht wordt verklaard dat (i) de overeenkomsten rechtsgeldig zijn opgezegd, dan wel beëindigd, (ii) FFC en zich tegenover (a) onrechtmatig hebben gedragen, althans (b) in strijd met de redelijkheid en billijkheid hebben gehandeld, althans (c) tekort zijn geschoten in de nakoming van de franchiseovereenkomst en (in alle gevallen) dat FFC en/of worden veroordeeld om de door geleden en nog te lijden schade aan haar te vergoeden, vermeerderd met renten en kosten.

3.2 De kantonrechter heeft bij het bestreden vonnis voor recht verklaard dat de franchise- en onderhuurovereenkomst rechtsgeldig zijn opgezegd en voor het overige de vorderingen van afgewezen.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

Samenvatting van het geschil

4.1 FFC is de franchisegever van een cafetariaketen onder de naam (en met de formule) Kwalitaria. In het nieuw te ontwikkelen winkelcentrum aan het in de wijk in de stad was zij voornemens een Kwalitaria te openen (verder: de vestiging). Daartoe heeft zij aan opdracht gegeven om een rapport uit te brengen over de mogelijkheden en de aldaar te realiseren omzet. heeft in januari 2014 aan FFC gerapporteerd door middel van een zogenoemde Quick Scan+. FFC is vervolgens op zoek gegaan naar een franchisenemer en heeft in mei 2014 contact gehad met . Zij heeft toen de beschikking gekregen over de verkoopbrochure van FFC en het rapport van . Op dat moment was al langdurig werkzaam als zelfstandig ondernemer, maar zij was in verband met het wegvallen van haar opdracht op zoek naar een nieuwe onderneming dan wel naar een baan in loondienst. Het eerste contact met heeft niet geleid tot een overeenkomst, maar in juli 2014 heeft FFC benaderd met de vraag of zij nog

geïnteresseerd was. Na één of meer contacten en een screening heeft [] op aanraden van FFC kort na 6 augustus 2014 contact gehad met een accountant van het kantoor van [] die bekend was met de Kwalitaria-formule en die vervolgens, in samenspraak met [], een prognose heeft opgesteld voor de eerste jaren van de eventuele exploitatie van de vestiging door []. De daarbij gehanteerde omzetcijfers waren lager dan de cijfers die afgeleid konden worden uit het rapport van []. Op 20 augustus 2014 hebben FFC en [] een voorovereenkomst gesloten waarin een aantal uitgangspunten staan voor nader te sluiten overeenkomsten. In deze voorovereenkomst is een ontbindende voorwaarde opgenomen voor het geval dat de gemeente en/of de eigenaar c.q. exploitant van het winkelcentrum geen toestemming zou geven voor een terras met ten minste zes tafels en 24 stoelen. Deze voorovereenkomst is vervolgens uitgemond in een drietal overeenkomsten: een koopovereenkomst van 11 september 2014, een franchiseovereenkomst van 24 september 2014 en een onderhuurovereenkomst van 2 oktober 2014. In de koopovereenkomst is de hiervoor genoemde ontbindende voorwaarde als art. 14.5 opnieuw opgenomen. [] heeft op 3 november 2014 de vestiging geopend.

4.2 In de jaren daarna vielen de omzetcijfers [] tegen. Ook maakte zij meer kosten dan begroot, mede doordat zij door krapte op de arbeidsmarkt genoodzaakt was om duurder personeel aan te trekken. In april 2015 heeft zij schriftelijk bericht gekregen van de verhuurder van het pand van waaruit de vestiging werd geëxploiteerd dat het haar niet is toegestaan om een terras te plaatsen. In de periode daarna heeft zij wel een paar tafeltjes en stoelen dicht tegen de gevel van het pand geplaatst. Samen met FFC heeft zij vervolgens lang overleg gevoerd om toch een terras te kunnen realiseren, maar dat heeft niet tot resultaat geleid. In deze periode heeft [] de ontbindende voorwaarde wel gemeld, maar niet ingeroepen.

4.3 Vanaf 2017 is de verhouding tussen partijen verhard en bij brief van de advocaat van [] van 22 augustus 2018 is de franchiseovereenkomst opgezegd tegen 30 september 2019 en de koopovereenkomst en de onderhuurovereenkomst ontbonden tegen 17 september 2019, zijnde de expiratiedatum van de overeenkomsten, onder inroeping van de hierboven aangehaalde ontbindende voorwaarde.

Omvang hoger beroep

4.4 Tegen het vonnis van de kantonrechter heeft [] negen grieven gericht. Die zijn door het hof te groeperen als grieven tegen feiten (grief 1); tegen de oordelen van de kantonrechter over het rapport van [] en de door FFC gegeven informatie (grieven 2 t/m 6); tegen het oordeel over de inroeping van de ontbindende voorwaarde (grief 7) en annexe grieven (grief 8: buitengerechtelijke kosten en grief 9: proceskostenveroordeling).

4.5 [] heeft bij memorie van grieven haar eis gewijzigd. Deze luidt – verkort weergegeven – als volgt:

A. Primair: bedrog, dwaling en onrechtmatige daad

1. Voor recht te verklaren dat FFC Franchise, FFC Exploitatie en FFC Vastgoed [] hebben bedrogen, dan wel in dwaling hebben gebracht, als gevolg waarvan [] onder een onjuiste voorstelling van zaken de Voor-, Koop-, Franchise- en Onderhuurovereenkomst met hen heeft gesloten;
2. De Voor-, Franchise- en Onderhuurovereenkomst gerechtelijk te vernietigen op grond van (primair) bedrog, dan wel (subsidiar) dwaling;

3. FFC Franchise te veroordelen tot terugbetaling van het geldbedrag ad € 83.156,97 dat _____ aan FFC Franchise heeft voldaan uit hoofde van de (vernietigde) Franchiseovereenkomst (dan wel een door UEA Gerechtshof in goede justitie te bepalen bedrag), vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 16 maart 2020;
4. FFC Vastgoed te veroordelen tot terugbetaling van het geldbedrag ad € 163.014,63 dat _____ aan FFC Vastgoed heeft voldaan uit hoofde van de (vernietigde) Onderhuurovereenkomst (dan wel een door UEA Gerechtshof in goede justitie te bepalen bedrag), vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 16 maart 2020;
5. Voor recht te verklaren dat FFC Franchise, FFC Vastgoed en FFC Exploitatie onrechtmatig jegens _____ hebben gehandeld en/of in strijd met de redelijkheid en billijkheid;
6. Voor recht te verklaren dat _____ althans haar vennoten onrechtmatig jegens _____ hebben gehandeld en/of in strijd met de redelijkheid en billijkheid;
7. Voor recht te verklaren dat alle geïntimeerden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door _____ geleden (en nog te lijden) schade ten gevolge van hun onrechtmatige handelen en/of handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid;
8. Alle geïntimeerden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan van € 264.583,04 te verminderen met het geldbedrag dat op grond van vordering 3) en/of 4) wordt toegewezen (dan wel een door UEA Gerechtshof in goede justitie te bepalen bedrag) vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 16 maart 2020;

Subsidiair: ontbinding Onderhuur-, Franchise- en Koopovereenkomst en schadevergoeding

9. Voor recht te verklaren (primair) dat de Onderhuur- en Franchiseovereenkomst rechtsgeldig buitengerechtelijk zijn ontbonden door _____ per 17 september 2019 (dan wel een in goed justitie vast te stellen datum), dan wel (subsidiair) de Onderhuur- en Franchiseovereenkomst alsnog gerechtelijk te ontbinden per 17 september 2019 (dan wel een in goede justitie vast te stellen datum);
10. Voor recht te verklaren dat FFC Franchise toerekenbaar tekort is geschoten jegens _____ in de deugdelijke nakoming van de Franchiseovereenkomst;
11. FFC Vastgoed te veroordelen tot terugbetaling van het geldbedrag ad € 163.014,63 dat _____ aan FFC Vastgoed heeft voldaan uit hoofde van de (ontbonden) Onderhuurovereenkomst (dan wel een door UEA Gerechtshof in goede justitie te bepalen bedrag), vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 17 september 2019 (de datum van ontbinding);
12. FFC Franchise te veroordelen tot terugbetaling van het geldbedrag ad € 83.156,97 dat _____ aan FFC Franchise heeft voldaan uit hoofde van de (ontbonden) Franchiseovereenkomst (dan wel een door UEA Gerechtshof in goede justitie te bepalen bedrag), vermeerderd met de wettelijke rente over het toegewezen bedrag gerekend vanaf 17 september 2019 (de datum van ontbinding);
13. Alle geïntimeerden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan van € 264.583,04 te verminderen met het geldbedrag dat op grond van vordering 11) en/of 12) wordt toegewezen (dan wel een door UEA Gerechtshof in goede justitie te bepalen bedrag) vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 16 maart 2020

Meer subsidiair: opzegging van Franchise- en Onderhuurovereenkomst en schadevergoeding

14. Te bekrachtigen dat de Franchise- en Onderhuurovereenkomst rechtsgeldig opgezegd zijn door _____ per 17 september 2019;
15. Voor recht te verklaren dat FFC Franchise, FFC Vastgoed en FFC Exploitatie onrechtmatig jegens _____ hebben gehandeld en/of in strijd met de redelijkheid en billijkheid en/of toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van de Franchiseovereenkomst;
16. Voor recht te verklaren dat _____ en _____ onrechtmatig jegens _____ hebben gehandeld en/of in strijd met de redelijkheid en billijkheid;
17. Voor recht te verklaren dat alle geïntimeerden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door _____ geleden (en nog te lijden) schade ten gevolge van hun onrechtmatige handelen en/of handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid;
18. Alle geïntimeerden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan _____ van € 264.583,04 (dan wel een door UEA Gerechtshof in goede justitie te bepalen bedrag) vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 16 maart 2020;

Tot slot vordert _____ van alle geïntimeerden hoofdelijke veroordeling in de kosten ex artikel 6:96 BW ten bedrage van € 13.441,50, de proces- en nakosten en terugbetaling van hetgeen _____ uit hoofde van het vonnis aan geïntimeerden heeft voldaan, alles vermeerderd met de wettelijke rente (vorderingen 19-23).

4.6 Bij akte heeft _____ nadien haar eis verminderd in die zin dat zij haar schade ten aanzien van loonderving (gemiste inkomsten) heeft verminderd van € 222.903,80 naar € 152.679,22.

4.7 Het hof zal recht doen op de gewijzigde eis.

De feitenvaststelling

4.8 Grief 1 faalt. Het staat de rechter vrij die feiten te selecteren die hij voor zijn oordeel relevant acht. Dat, zoals _____ betoogt, de feiten nuances bevatten en er nog meer feiten zijn vast te stellen, maakt dat niet anders. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter gekomen is tot een juiste, relevante feitenvaststelling.

Behandeling van het onderhavige geschil

4.9 _____ legt aan het merendeel van haar vorderingen (bedrog, dwaling, onrechtmatige daad, tekortschieten wegens handelen in strijd met de precontractuele redelijkheid en billijkheid) telkens hetzelfde feitencomplex en verwijt ten grondslag. Kern daarvan is dat _____ zowel FFC als _____ verwijt dat zij haar in de fase voorafgaand aan de totstandkoming van de franchise, een rapport hebben verstrekt met onjuiste prognoses over de te verwachten omzet, waardoor zij met een onjuiste voorstelling van zaken de franchise is aangegaan. Zij vordert op die gronden terugbetaling van de franchisefee en huurpenningen die zij gedurende de franchise heeft voldaan en schade wegens vermogensverlies en loonderving. Hierna zal het hof eerst de rechtsvorderingen van _____ jegens _____ beoordelen en vervolgens jegens FFC.

Onrechtmatig handelen van _____ ?

4.10 Bij de beoordeling van de vorderingen van _____ jegens _____ stelt het hof voorop dat tussen deze partijen geen overeenkomst(en) tot stand zijn gekomen, zodat de vorderingen van _____ tegen _____ die de vernietiging of ontbinding van de bij de franchise betrokken overeenkomsten tot uitgangspunt nemen niet voor toewijzing vatbaar zijn.

4.11 Hierna zal het hof onderzoeken of [naam], naar [naam] stelt en [naam] betwist, onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Daarvan kan sprake zijn als [naam] zodanige fouten heeft gemaakt bij het opstellen van haar rapport dat sprake is van een mate van onzorgvuldigheid die een onrechtmatige daad oplevert. Het hof neemt bij de beoordeling daarvan tot uitgangspunt dat het rapport in opdracht van FFC was opgesteld, maar [naam] er wel rekening mee had kunnen houden dat het in handen van potentiële franchisenemers zou kunnen komen.

4.12 Over de inhoud van het rapport overweegt het hof als volgt. In de rapportage van [naam] is onder meer opgenomen dat de marktgebieden waaruit de vestiging haar klandizie kan krijgen, te verdelen is in een primaire, een secundaire en een tertiaire markt. Het rapport bevat voor al deze marktgebieden bandbreedtes voor wat betreft de koopkrachtbindingspercentages (bestedingen), resulterend in voor het primaire gebied 17,5 tot 22,5%; voor het secundaire gebied 2,5 tot 7,5% en voor het tertiaire gebied 1 tot 5%. Binnen deze bandbreedtes heeft [naam] een naar haar mening verantwoorde schatting gemaakt van de koopkrachtbinding per marktgebied in die zin dat zij komt tot de percentages 20; 5 en 2,5. Op basis daarvan heeft zij een prognose voor de omzet van de vestiging gemaakt. Dit neemt echter niet weg dat in het rapport een duidelijke marge is opgenomen, zoals die hierboven is weergegeven. Met andere woorden: hoewel [naam] in het rapport het verantwoord achtte om van de door haar gehanteerde percentages uit te gaan, zou de praktijk ook kunnen uitwijzen dat die percentages niet gehaald zouden worden (maar, bijvoorbeeld, voor het primaire marktgebied slechts 17,5% zou worden gerealiseerd). Hoewel de door ingeschakelde deskundigen commentaar hebben gehad op het rapport van [naam] en dan met name op de afbakening van de verschillende marktgebieden, achten zij de door [naam] gehanteerde percentages niet onjuist. Zij komen echter tot een lagere prognose, wat met name is terug te voeren op een andere indeling van de marktgebieden. Het hof vindt het niet nodig om nader onderzoek te laten doen naar een precieze afbakening van de marktgebieden, omdat dit kennelijk op meerdere factoren is te baseren en in ieder geval geen "harde wetenschap" is. Een verschil van inzicht hoe de marktgebieden moeten worden geduid, wil nog niet zeggen dat sprake is van ondeskundigheid. Wel constateert het hof dat door de deskundigen van [naam], noch door haarzelf, bedenkingen zijn geuit tegen de onzekerheidsmarge, zoals die hierboven is besproken.

4.13 Het hof is van oordeel dat het voorbehoud in de vorm van een marge per marktgebied van evident belang is en [naam] niet had kunnen ontgaan. Hierbij acht het hof van belang dat het bij haar bekend was dat sprake was van een nieuwe vestiging binnen het hogere segment van de cafetariamarkt in een nog te ontwikkelen winkelcentrum in een (op dat moment) sociaal zwakkere wijk, waarin zich al een behoorlijk aantal andere horecabedrijven bevond, zoals ook beschreven in het rapport van [naam].

4.14 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat van onrechtmatig handelen door tegenover [naam] onder de gegeven omstandigheden geen sprake is geweest. Het rapport bevat voldoende nuance om te kunnen aannemen dat de door [naam] vermelde begrotingscijfers niet konden worden gegarandeerd. Daarbij komt dat op grond van de hierna geschetste gang van zaken het causale verband tussen (de becijfering in) het rapport en de beslissing van [naam] om de vestiging te exploiteren ontbreekt.

4.15 De vorderingen van [naam] jegens [naam] zijn derhalve niet toewijsbaar.

De door FFC in de precontractuele fase gegeven informatie

4.16 Bij de beoordeling van het betoog van dat zij als gevolg van de door FFC aan haar verstrekte informatie de franchise is aangegaan op basis van een onjuiste voorstelling zaken - redenen waarom volgens sprake is van bedrog, dwaling en schending van de zorgplicht door FFC - neemt het hof het volgende in aanmerking.

4.17 Vaststaat dat FFC in mei 2014 aan de verkoopbrochure heeft gegeven. In de verkoopbrochure is onder meer opgenomen:

"Voorgaande 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. U krijgt als potentiële franchisenemer geruim de tijd om dat goed te bestuderen. Als potentiële franchisenemer dient u vervolgens zelf, al dan niet met behulp van derden, in het vestigingsplaatsgebied onderzoek te verrichten en dient u zelf exploitatiebegrotingen op te stellen. U dient daarbij met behulp van een externe accountant of administratiekantoor de uitgangspunten voor het ondernemersplan, de officiële exploitatiebegrotingen en de financierings-aanvragen 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 kandidaatfranchisenemer. Het marktonderzoek of andere door ons te verstrekken financiële gegevens en prognoses geven slechts een indicatie."

4.18 FFC heeft naast de verkoopbrochure ook het in haar opdracht opgestelde rapport van aan verstrekt.

4.19 Het hof is van oordeel dat uit deze informatie niet kan worden afgeleid dat FFC zodanige onjuiste inlichtingen heeft verstrekt over de haalbaarheid van de nieuwe vestiging en de geprognosticeerde omzet dat zij met een onjuiste voorstelling van zaken de franchise is aangegaan. Zoals hiervoor reeds overwogen geeft juist de in het rapport ingebouwde onzekerheidsmarge, die hierboven is besproken, een genuanceerd beeld van de situatie. Het hof brengt verder nogmaals in herinnering dat het een geheel nieuwe vestiging betrof in een nieuw te ontwikkelen winkelcentrum. Dat dit zeer onzekere factoren zijn, behoeft nauwelijks enige toelichting en in de verkoopbrochure wordt hier ook uitdrukkelijk op gewezen. Van die factoren was bovendien op de hoogte. Dat FFC een geprognosticeerde omzet van € 400.000 tot € 456.000 zou hebben toegezegd of gegarandeerd, kan uit deze informatie evenmin worden afgeleid en heeft ook niet op andere wijze onderbouwd.

4.20 Daarnaast neemt het hof het volgende in aanmerking. had het rapport van al sinds mei 2014 in haar bezit. Zij heeft dus ook ruim de gelegenheid gehad om dat tot zich te nemen en ook na te gaan of zij, bij tegenvallende resultaten, succesvol zou kunnen opereren. Datzelfde geldt voor de verkoopbrochure, waarin de hierboven aangehaalde

passage is opgenomen. Toen in juli 2014 opnieuw in contact kwam met FFC en kennelijk nog steeds interesse had in de vestiging, heeft zij rond 11 augustus 2014 met de accountant van een begroting opgemaakt, die in neerwaartse zin afweek van de omzetprognose van het rapport van . Ter zitting van het hof heeft zij verklaard dat zij lagere cijfers wilde doorrekenen, om te zien of zij ook dan nog voldoende inkomsten zou hebben om van te leven. Het hof kan dit moeilijk anders zien dan dat er toen ook rekening mee wilde houden dat zij mogelijk een lagere omzet zou halen dan die welke in het rapport van was becijferd en dat dit rapport voor haar toen kennelijk niet leidend is geweest. Dit past ook in de hierboven weergegeven passage in de verkoopbrochure van FFC, waarin van een potentiële franchisenemer wordt verlangd dat die zelf nagaat of de exploitatie van een vestiging rendabel is te maken.

4.21 heeft ter zitting van het hof verklaard dat zij geen enkel eigen onderzoek heeft verricht. Daartoe had zij, vanaf mei 2014, maar ook vanaf juli 2014 voldoende gelegenheid. Zelfs al zou FFC hebben aangedrongen op spoed, zoals door gesteld, maar door FFC is betwist, dan nog had , een ondernemer met jarenlange ervaring, kunnen aansturen op eigen onderzoek, zo nodig door dit als ontbindende voorwaarde in de voorovereenkomst te laten opnemen. Niet gebleken is dat door FFC op enige wijze onder druk is gezet om géén onderzoek te doen. Het hof ziet dan ook aan de ene kant een rapport van , waarin een onzekerheidsmarge ten aanzien van de omzetprognose is opgenomen en anderzijds een becijfering van de accountant van die in samenspraak met komt tot een lagere omzetprognose, maar die voor haar kennelijk voldoende zekerheid bood om toch de overeenkomsten met FFC aan te gaan. Tegen deze achtergrond komt het hof tot het oordeel dat de beslissing van om de vestiging te gaan exploiteren niet zozeer op het rapport van is gebaseerd, maar op een door haar zelf veronderstelde lagere omzet. Hiermee kan dan ook in het midden blijven of aan het rapport van gebreken kleven zoals door gesteld. Dit rapport is voor haar kennelijk niet leidend geweest bij haar definitieve beslissing, omdat zij ook bij een lager te realiseren omzet bereid was de vestiging te gaan exploiteren. Bij deze stand van zaken volgt het hof niet in haar stelling dat FFC haar misleidende informatie heeft gegeven zoals bedoeld in art. 6:194 BW (Wet acquisitiefraude). Ook behoeft de stelling van dat een tweede rapport van nog steeds fouten bevat en dat dit ten onrechte niet door FFC aan haar is verschaft geen behandeling, omdat zij immers uitdrukkelijk heeft gesteld dat dit rapport geen invloed heeft gehad op haar beslissing om de vestiging te gaan exploiteren.

4.22 Het voorgaande voert tot de slotsom dat uit het door gestelde feitencomplex onvoldoende onderbouwd naar voren komt dat als gevolg van door FFC verstrekte informatie een onjuiste voorstelling had van de omzetprognoses en op basis van (enkel) die gegevens bewogen is tot, althans gekozen heeft voor het aangaan van de franchiseovereenkomst. Gebleken is immers dat zij niet (uitsluitend) is afgegaan op de becijfering van het rapport van maar dat zij juist rekening hield met een eventuele lagere omzet, die ook in het rapport van niet werd uitgesloten. FFC heeft haar geen andere, betere situatie voorgespiegeld dan die waarmee zij zelf ook rekening heeft gehouden. Dat de vervolgens behaalde resultaten haar zijn tegenvallen, maar wel, zeker na het eerste jaar, in de range lagen van de door haar zelf geprognosticeerde cijfers, is geen reden om hier anders over te denken. Bij de beoordeling van deze cijfers houdt het hof, anders dan , overigens wel rekening met de omzet die zij heeft geboekt bij het bezorgen van maaltijden. Deze vloeit immers direct voort uit het drijven van de onderneming en is een gevolg van een verschuiving in de wijze waarop consumenten hun bestedingen doen. Dat in het rapport van hiermee (nog) geen rekening is gehouden, betekent niet dat deze omzet

niet zou meetellen. Onder de gegeven omstandigheden ziet het hof ook onvoldoende grond voor de stelling van [redacted] dat FFC essentiële informatie heeft achtergehouden of haar (meer) had moeten waarschuwen dat zij voor haar ondernemingsbeslissing niet zonder meer kon afgaan op (de eindconclusie van) het rapport van het [redacted]

Bedrog, dwaling, schending zorgplicht, tekortkoming FFC op andere gronden?

4.23 Edelbroek heeft voorts aangevoerd dat FFC in art. 1 van de franchiseovereenkomst een garantie heeft gegeven voor de cijfers in het rapport van [redacted]. Dat standpunt volgt het hof niet, omdat dit berust op een verkeerde lezing van het artikel. In het tweede lid is immers expliciet opgenomen:

(...) Franchisenemer realiseert zich echter dat alle verstrekte informatie en cijfers geen garantie kunnen inhouden voor de exploitatie van de vestiging van Franchisenemer zelve vanwege zeer veel factoren waarop uitsluitend Franchisenemer invloed heeft en factoren waarop Franchisegever geen enkele invloed heeft.(...).

4.24 De stelling van [redacted] dat FFC gehouden was om haar het tweede rapport van [redacted] ook ter hand te stellen volgt het hof niet. Dit rapport gaf immers, ook volgens de stellingen van [redacted] een iets andere benadering van de marktgebieden, maar kwam uiteindelijk tot een soortgelijke uitkomst als het eerste rapport. [redacted] heeft niet gesteld (en het hof acht dat ook niet aannemelijk) dat, als zij dit tweede rapport wel zou hebben ontvangen, zij een andere beslissing zou hebben genomen. Juist de door haar zelf opgestelde cijfers zijn naar het oordeel van het hof de grondslag geweest voor haar beslissing.

4.25 [redacted] heeft zich nog beroepen op de Europese Erecode inzake franchising (EEF). Op grond daarvan stelt zij dat FFC haar volledig en ondubbelzinnig had dienen te informeren en dat de gegeven informatie niet misleidend mag zijn.

4.26 Het hof stelt voorop dat in de rechtspraak is bepaald dat de afspraken uit de Europese Erecode niet zonder meer als in Nederland levende rechtsovertuigingen als bedoeld in artikel 3:12 BW kunnen worden aangemerkt en (mitsdien) ook geen in rechte afdwingbare verplichtingen behelzen. De in de code neergelegde gedragsregels die door de branche zelf zijn opgesteld, kunnen wel een gezichtspunt vormen bij de invulling van de zorgplicht die partijen jegens elkaar dienen te betrachten, waarbij het hof nog opmerkt dat in de rechtspraak niet een bijzondere zorgplicht van de franchisegever jegens zijn (toekomstige) franchisenemer is aangenomen. [redacted] heeft ook in het kader van de EEF gesteld dat FFC haar niet volledig en bovendien misleidend geïnformeerd. Dat standpunt onderschrijft het hof niet. FFC heeft met het door een derde [redacted] opgesteld rapport aan [redacted] informatie gegeven over de nieuwe vestiging. Dat er in dat rapport aannames staan en voorbehouden worden gemaakt, is hierboven al uitvoerig aan de orde gekomen, en brengt mee dat geen sprake is geweest van misleiding. Het hof acht, gezien de benadering in het rapport van de vestiging, waaronder een uitvoerige beschrijving van de demografische samenstelling van de wijk [redacted], het rapport ook voldoende objectief. De vervolgens aan [redacted] voorgelegde overeenkomsten geven een duidelijk beeld van de rechtsverhouding die partijen zouden aangaan. Voorts was de inhoud van het tweede rapport van [redacted] niet zodanig dat FFC op grond van de inhoud van dat rapport gehouden was dat (direct) aan [redacted] te geven. Vaststaat immers dat, zoals hierboven al is uiteengezet, het rapport geen ongunstiger beeld gaf van de vestiging. Van een schending van het EEF is volgens het hof dan ook geen sprake.

4.18 Op grond van het bovenstaande is het hof dan ook van oordeel dat FFC

niet heeft bedrogen of in dwaling heeft gebracht, noch tegenover is tekortgeschoten (al dan niet wegens schending van de redelijkheid of billijkheid) of zich tegenover haar onrechtmatig heeft gedragen. Dit leidt ertoe dat de grieven 2 tot en met 6 falen, als ook alle op deze grondslagen gegronde vorderingen van

De ontbindende voorwaarde

4.19 In art. 2 aanhef en onder a. in de voorovereenkomst van 20 augustus 2014, alsmede in artikel 14.5 van de nadien gesloten koopovereenkomst van 11 september 2014 is een ontbindende voorwaarde opgenomen, inhoudende dat de gemeente en/of en/of geen goedkeuring geeft aan het plaatsen voor terras van minimaal 6 tafels met 24 stoelen.

4.20 Vaststaat dat een dergelijke goedkeuring niet is gegeven. Dit is aan bij e-mail van 17 april 2015 meegedeeld en herhaald bij e-mail van 19 juni 2015. Deze e-mails zijn kennelijk afkomstig van de beheerder van het winkelcentrum. is daarna in overleg getreden met FFC om alsnog te komen tot de realisatie van een terras. Tot het einde van de overeenkomsten (17 september 2019) is dat echter niet gerealiseerd, behalve de plaatsing van een paar tafeltjes tegen de gevel van het pand van de vestiging.

4.21 Eerst bij brief van 22 augustus 2018 heeft de advocaat van de ontbindende voorwaarde ingeroepen. In eerdere correspondentie is tegenover FFC wel gewezen op de weigering van de verhuurder toestemming te verlenen voor een terras, maar een beroep op de voorwaarde in die zin dat hiermee de overeenkomst(en) direct zouden eindigen, is niet gedaan. In de brief van 22 augustus 2018 is het beroep gedaan tegen een in de toekomst gelegen moment, namelijk tegen het einde van de overeengekomen termijn van de huurovereenkomst, respectievelijk de koopovereenkomst, te weten 17 september 2019, dus meer dan een jaar later. maakt vervolgens aanspraak op ongedaanmakingsverplichtingen met ingang van die datum. Na het einde van de overeenkomsten heeft de inventaris, die deel uitmaakte van de koopovereenkomst en die zij had gekocht van FFC, niet teruggegeven aan FFC, maar verkocht aan een derde. Het hof overweegt als volgt.

4.22 Het hof merkt op dat de ontbindende voorwaarde in de voorovereenkomst is opgenomen met het oog op de huurovereenkomst. Het hof gaat er veronderstellenderwijs vanuit dat deze ontbindende voorwaarde in de voorovereenkomst nog steeds geldt voor de later gesloten huurovereenkomst, hoewel dat voorbehoud toen niet is herhaald in die overeenkomst en nog slechts voorkomt in de koopovereenkomst. Het hof merkt voorts op dat art. 6:24 BW bepaalt dat nadat een ontbindende voorwaarde is vervuld de schuldenaar verplicht is de reeds verrichte prestaties ongedaan te maken, tenzij uit de inhoud of strekking van de rechtsverhouding iets anders voortvloeit. Nu partijen geen termijn zijn overeengekomen waarbinnen de voorwaarde vervuld moet zijn, is de vraag welk moment daarvoor in aanmerking komt. Het hof stelt vast dat feitelijk de voorwaarde werd vervuld op 17 april 2015 toen bericht ontving dat haar geen toestemming voor het terras werd verleend. heeft echter pas in augustus 2018 een beroep gedaan op het vervuld zijn van deze voorwaarde en de werking daarvan uitgesteld tot 17 september 2019. Dat brengt in het onderhavige geval mee dat ten aanzien van de huurovereenkomst geen ongedaanmaking te realiseren is. Het huurgenot is immers met instemming van gegeven tot aan 17 september 2019, zodat de ontbinding eerst voor de toekomst werkt. Dit valt samen met de reeds contractueel overeengekomen einddatum van de overeenkomst. Het tegen het einde van de contractueel overeengekomen termijn een beroep doen op de ontbindende voorwaarde

is naar het oordeel van het hof bovendien, in navolging van de kantonrechter, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Ten aanzien van de koopovereenkomst geldt dat op grond van art. 3:18 BW de ontbinding geen terugwerkende kracht heeft. Hier doet zich de situatie voor dat de door haar van FFC gekochte zaken na het reguliere einde van de overeenkomst heeft verkocht aan een derde. Zij kan dus ten aanzien daarvan geen aanspraak meer maken op ongedaanmakingsverplichtingen van FFC. Voor zover het de immateriële delen van de onderneming betreft geldt dat ook die naar hun aard niet zijn terug te geven en de ontbinding slechts werking heeft voor de toekomst. Ook ten aanzien van deze overeenkomst acht het hof overigens het moment en de wijze waarop c.q. het tijdstip waartegen de ontbindende voorwaarde heeft ingeroepen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

4.23 Dit leidt ertoe dat ook de op deze grondslag steunende vorderingen worden afgewezen en grief 7 wordt verworpen. De vorderingen 15 t/m 18 zijn op grond van hetgeen hiervoor reeds is geoordeeld evenmin toewijsbaar.

4.24 Bij deze oordelen behoeven de grieven 8 en 9 geen afzonderlijke bespreking, nu zij delen in het lot van de reeds verworpen grieven.

4.25 heeft geen (voldoende concrete) feiten gesteld die, indien bewezen, tot een andere uitkomst kunnen leiden. Aan de bewijsaanbiedingen gaat het hof daarom voorbij.

5. De slotsom

5.1 De grieven falen. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

5.2 Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof in de kosten van het hoger beroep veroordelen.

De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van FFC zullen worden vastgesteld op:

- griffierecht	€ 5.517,-
- salaris advocaat	€ 9.702,- (2 punten x tarief VII)

De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van zullen worden vastgesteld op:

- griffierecht	€ 5.517,-
- salaris advocaat	€ 9.702,- (2 punten x tarief VII)

5.3 Als niet weersproken zal het hof ook de gevorderde wettelijke rente over de proceskosten aan de zijde van toewijzen zoals hierna vermeld.

6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht van 22 januari 2020;

veroordeelt in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van FFC vastgesteld op € 5.517,- voor verschotten en op € 9.702,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

veroordeelt in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van vastgesteld op € 5.517,- voor verschotten en op € 9.702,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit arrest, en – voor het geval voldoening binnen bedoelde termijn niet plaatsvindt – te vermeerderen met de wettelijke rente te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening.

verklaart dit arrest voor zover het de hierin vermelde proceskostenveroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad.

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. J. Sap, I. Brand en Ch.H. van Dijk en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 1 februari 2022.



A large, stylized handwritten signature, likely belonging to J. Sap.

A large, stylized handwritten signature, likely belonging to I. Brand.

Uitgegeven voor grosse
op 1-2-2022
door de griffier van het Gerechtshof
Arnhem-Leeuwarden

A handwritten signature, likely of the clerk, positioned below the text 'Uitgegeven voor grosse'.