

Revolutie of evolutie?

Ontwikkelingen in de rechtspraak omtrent prognose problematiek



Onlangs is er een uitspraak gewezen die mogelijk weer een nieuw facet toevoegt aan het reeds zeer rijke palet van inzichten over hoe een rechter dient om te gaan met zaken waarbij de deugdelijkheid van de verstrekte prognose ter discussie staat. Maar betreft dit een volstrekt nieuw inzicht of kan het beschouwd worden als een voortzetting van de lijn die al eerder is ingezet?

INLEIDING

Het moge duidelijk zijn dat een prognose een wezenlijk onderdeel vormt bij de besluitvorming van een kandidaat-franchisenemer om al dan niet franchisenemer te worden van een bepaalde formule. Immers, hoe leuk of hip een franchiseformule ook is – uiteindelijk zal er toch ook brood op de plank moeten komen. Het grote belang van een exploitatieprognose voor de besluitvorming van de kan-

didat-franchisenemer maakt dat dit document natuurlijk ook betrouwbaar moet zijn. Prognoses blijken echter helaas niet altijd op een even zorgvuldige wijze tot stand te zijn gekomen. De redenen daarvoor zijn divers. Een franchisegever of de door haar ingeschakelde deskundige kan een inschattingfout maken, zoals het verkeerd beoordelen van aanwezige concurrentie of marktruimte. Soms maken franchisegevers

gemakshalve gebruik van exotische rekenformules om een prognose op te stellen waarbij de onderliggende methodiek echter niet deugt. Nog schrijnender is natuurlijk de situatie dat een franchisegever bewust een veel te rooskleurige prognose verstrekt, terwijl zij weet dat deze niet juist is.

VOORGESCHIEDENIS

Hoe rechters met ondeugdelijke prognoses omspringen, heeft de afgelopen

decennia de nodige veranderingen ondergaan. Zo waren rechters in eerste instantie van mening dat er uit de franchiseovereenkomst een bijzondere zorgplicht van de franchisegever voortvloeide. Die zorgplicht bracht met zich mee dat de door de franchisegever verstrekte prognose gebaseerd diende te zijn op een grondig en zorgvuldig uitgevoerd markt- en vestigingsplaatsonderzoek. Waren de prognoses niet terug te voeren op een dergelijk onderzoek, dan had de franchisegever wanprestatie gepleegd.

Van belang daarbij is op te merken dat in de eerste zaak waarbij de rechter zo oordeelde ('Aviti / Kinderparadijs')¹ er in de betreffende franchiseovereenkomst ook een specifieke contractuele verplichting was opgenomen om een deugdelijke prognose te verschaffen. Voornoemde overwegingen over die specifieke franchiseovereenkomst zijn in latere rechtspraak echter ook in algemene zin toegepast op andere franchiseovereenkomsten.

In de kwestie 'Paalman / Lampenier'² oordeelde de Hoge Raad vervolgens dat een ondeugdelijke prognose helemaal geen wanprestatie was, maar een onrechtmatige daad. Een franchisegever handelt volgens de Hoge Raad onrechtmatig als zij willens en wetens een prognose met ernstige fouten verschaft aan een kandidaat-franchisenemer zonder daarover iets te melden.

Een specifiek element aan de zaak 'Paalman / Lampenier' was dat de prognose niet was opgesteld door de franchisegever maar door een deskundige. Dat was reden voor de Hoge Raad om eerst aansprakelijkheid aan te nemen als de franchisegever wist van de fouten. De overwegingen van 'Paalman / Lampenier' zijn vervolgens ook toegepast bij prognose-zaken waarbij de franchisegever zelf de prognose had opgesteld. Ten onrechte, oordeelde de Hoge Raad uiteindelijk in het 'Street One'-arrest³. Een

franchisegever die zelf een ondeugdelijke prognose opstelt, is – ongeacht of zij wist van die fouten – daarvoor aansprakelijk.

DE UITSPRAAK INZAKE VINO-GROEP

De rechtspraak omtrent prognoses ontwikkelt zich nog steeds. Een mogelijk nieuwe ontwikkeling kan gevonden worden in de kwestie 'Vingroep / X'⁴. In die zaak was een kandidaat-franchisenemer in onderhandeling met een franchisegever over een franchise. De kandidaat had echter besloten de onderhandelingen niet verder voort te zetten, omdat er twijfels waren over de juistheid van de gegevens die de franchisegever hem had verstrekt. De franchisegever startte vervolgens een rechtszaak.

De rechtbank merkte op dat een franchisenemer zich in een afhankelijke positie bevindt ten opzichte van de franchisegever en dat daarom op de franchisegever een zorgplicht rust om ondersteuning en bijstand te verlenen aan de franchisenemer. Deze zorgplicht geldt, gezien de afhankelijke positie waarin de franchisenemer zal gaan verkeren, volgens de rechtbank ook al in de precontractuele fase. In hoger beroep bleef deze overweging in stand.

Het interessante van het voorgaande is dat de verplichting tot het verschaffen van een deugdelijke prognose min of meer in verband wordt gebracht met de (specifieke) zorgplicht van de franchisegever tot het verschaffen van ondersteuning en bijstand. Aangezien de verplichting tot het verschaffen van ondersteuning en bijstand als een



Jan-Willem Kolenbrander

kernverplichting van de franchisegever wordt beschouwd⁵, lijkt daaruit de conclusie te kunnen worden getrokken dat het verschaffen van een foutloze prognose ook gekwalificeerd kan worden als een kernverplichting van de franchisegever. Als dat inderdaad het geval is, dan dient een franchisegever feitelijk nog zorgvuldiger te handelen in de precontractuele fase richting kandidaat-franchisenemers.

AFSLUITEND

De tijd zal uiteraard leren of er inderdaad een uitbreiding van de zorgplicht van de franchisegever ophanden is, zoals mogelijk omschreven in de kwestie 'Vingroep / X'. Feit is wel dat in internationaal en nationaal verband de mening groeit dat franchisenemers bescherming verdienen tegen ondeugdelijke prognoses⁶. De overwegingen in 'Vingroep / X' zijn dan niet zozeer te beschouwen als een revolutie, maar veel eerder als een evolutie van dat gedachtengoed. Het laatste woord is hierover nog niet gesproken!

Jan-Willem Kolenbrander,
franchiseadvocaat
De Clercq Advocaten Notariaat

¹ Rechtbank Breda 14 april 1998, Prg 1998/4967 (Aviti / Kinderparadijs).

² HR 25 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD7329 (Paalman / Lampenier).

³ Hoge Raad 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:311 (Street One).

⁴ Hof Den Bosch 14 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1607 (Vingroep).

⁵ Zie randnummer 168 van L.S.J. Houben, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlandse Burgerlijk recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel X. Onbenoemde overeenkomsten, Deventer: Kluwer 2015.

⁶ Parket bij de Hoge Raad 4 november 2011, ECLI:NL:PHR:2016:1117 (Street One).