

Hoe zit dat nou met franchisers en omzetprognoses?

31-10-2018 11:07



Door Jeanette van Londen
Senior advocaat bij DVDW Advocaten Rotterdam

De Hoge Raad heeft vorige maand een einde gemaakt aan de sinds eind 2013 lopende procedure tussen Albert Heijn en een voormalige C1000-ondernemer, die was overgestapt naar de Albert Heijn-formule. De discussie ging over de vraag of Albert Heijn vóór het sluiten van de franchiseovereenkomst aan de potentiële franchisenemer wel of geen deugdelijke omzetprognose had verstrekt. De daadwerkelijk behaalde omzet was namelijk achtergebleven bij de geprognosticeerde omzet. Wat zegt de uitkomst van deze juridische strijd over de regels hieromtrent?

In eerste aanleg heeft de rechtbank eind 2014 het beroep op dwaling van de franchisenemer gehonoreerd en de vordering tot schadevergoeding toegewezen. Volgens de rechtbank was de door Albert Heijn vooraf aan franchisenemer verstrekte omzetprognose ondeugdelijk. Maar in hoger beroep heeft het gerechtshof vorig jaar het vonnis van de rechtbank vernietigd. In deze procedure stond de vraag centraal of Albert Heijn bij het opstellen van de verstrekte voorspelde weekomzetten op zorgvuldige wijze rekening had gehouden met alle relevante (markt)omstandigheden. Een vraag daarbij was of Albert Heijn bij het opstellen van die omzetprognose rekening mocht houden met de werkelijke weekomzetten van de franchisenemer, die hij had behaald onder de C1000-formule. Met andere woorden: is de werkelijke weekomzet (van een C1000-supermarkt) in dit geval een goede voorspeller voor de toekomst?

Albert Heijn vond van wel en baseerde dit onder meer op haar ervaring bij de eerdere overname van C1000-winkels in 2008. Bovendien had de franchisenemer, aldus Albert Heijn, een 'goede match' met het marktgebied. Dit stond ook in een zogenoemde ondernemersnotitie, die door Albert Heijn aan de franchisenemer vóór het sluiten van de overeenkomst was verstrekt. Daarin is onder meer te lezen:

'De verwachting is dat de huidige C1000 onder AH-vlag, dankzij een goede match met het marktgebied, uiteindelijk het huidige omzetniveau moet kunnen evenaren. In eerste instantie moet echter rekening worden gehouden met een lichte daling van de omzet, doordat meer prijs-georiënteerd publiek op zoek gaat naar alternatieven en vanwege assortimentsverschillen tussen de C1000 en AH formule'.

De aan de franchisenemer verstrekte omzetprognose was ook nog ter controle getoetst aan de standaard rekenmethodiek van een aparte afdeling van Albert Heijn, genaamd Location Strategy (LS). Volgens het hof kon of mocht Albert Heijn uit de uitkomst van de controleberekening afleiden dat de prognose reëel was. Daarom kan volgens het hof niet worden gesteld dat die ondeugdelijk was. De vorderingen van de franchisenemer werden afgewezen en de tegeneis van Albert Heijn werd alsnog toegewezen. De franchisenemer werd daardoor veroordeeld tot het betalen van een aantal openstaande facturen aan Albert Heijn van in totaal ruim 127 duizend euro.

Hoge Raad

Voor de Hoge Raad stelt de franchisenemer dat het gerechtshof onvoldoende is ingegaan op zijn stelling dat Albert Heijn in de verstrekte omzetprognose geen rekening had gehouden met de invloed van lokale omstandigheden. De supermarktketen is dus, zo stelt de ondernemer, slechts uitgegaan van de werkelijke weekomzet van onder de C1000-vlag. De franchisenemer was daarbij van mening dat Albert Heijn verplicht was aan hem ook andere relevante stukken te tonen, zoals de minder rooskleurige prognose van de beoogde exploitatie. Die prognose is door Albert Heijn intern gebruikt als een tussenstap in het proces, om tot de definitieve omzetprognose te komen. Deze zogenoemde initiële prognose heeft de franchisenemer niet te zien gekregen en Albert Heijn wilde die ook niet aan hem laten zien.

Volgens de Hoge Raad heeft het hof echter wel degelijk de wijze van totstandkoming van de omzetprognose in haar oordeel meegenomen en bij zijn afweging van de belangen terecht vastgesteld dat Albert Heijn dit proces zorgvuldig heeft uitgevoerd. Bij de vaststelling van de geschatte omzetten is namelijk wel rekening gehouden met het lokale marktaandeel van de franchisenemer binnen en buiten de directe invloedssfeer. Daarbij heeft het hof volgens de Hoge Raad ook onderkend dat in de aan de franchisenemer verstrekte prognose rekening is gehouden met de effecten van de formulewisseling van een prijsgerichte naar een servicegerichte supermarkt. Dat zou blijken uit het genoemde citaat uit de ondernemersnotitie. Tot slot stelt de Hoge Raad dat Albert Heijn in hoger beroep onbestreden heeft aangevoerd dat voor iedere winkel een inschatting is gemaakt op basis van de 'specifieke omstandigheden'. Bij veertien van de in 2012 overgenomen C1000-winkels kwam de prognose voor jaar drie aanzienlijk hoger uit dan de werkelijke omzet onder de C1000-formule, bij 24 winkels aanzienlijk lager. De Hoge Raad laat het arrest van het gerechtshof dan ook in stand.

Gevolgen

De Hoge Raad maakt in dit arrest duidelijk dat de in de Europese Erecode inzake Franchising neergelegde afspraken en verplichtingen niet kunnen worden aangemerkt als 'in Nederland levende rechtsovertuigingen', zoals in de Nederlandse wet vermeld staat. Volgens de Hoge Raad bestaat er namelijk geen grond voor de door de franchisenemer bepleite algemene verplichting van een franchisegever om voor het sluiten van een contract 'alle informatie en overige gegevens' aan de franchisenemer te verstrekken. Volgens zowel het hof als de Hoge Raad hebben zich in dit geval ook geen bijzondere omstandigheden voorgedaan die zo'n verbintenis voor de franchisegever wel zouden kunnen meebrengen.

Wetgeving op komst

Er geldt geen algemene 'rechtens afdwingbare' regel die een franchisegever verplicht vooraf 'alle informatie en overige gegevens' aan franchisenemers te verstrekken. Dit terwijl in bepaalde Europese landen, waaronder België, wel degelijk zo'n wettelijke informatieplicht voor franchisegevers bestaat. Ook de Nederlandse Franchise Code (NFC) en de toelichting bij het wetsvoorstel 'Wettelijke verankering NFC' hebben het geheel achterwege laten van een prognose van omzet en exploitatiekosten tegenover franchisenemer als zeer onwenselijk omschreven.

Volgens de aankondiging van afgelopen voorjaar van staatssecretaris Mona Keijzer wordt gewerkt aan wetgeving in Nederland om de franchisenemer beter te kunnen beschermen. Onderdeel daarvan vormt regelgeving met betrekking tot de 'précontractuele relatie' en de uitwisseling van informatie. Het is nu nog onduidelijk hoe hier werkelijk vorm aan wordt gegeven, zonder al te veel afbreuk te doen aan de contractuele relatie die in een samenwerking tussen ondernemers bestaat. Er gaan stemmen op om aan de franchisegever een vergaande informatieplicht op te leggen. Of de wetgever zover gaat, valt echter nog te bezien.

In de praktijk is het verstrekken van een omzetprognose aan aspirant-franchisenemers zeer gebruikelijk. Feit is en blijft dat, indien een franchisegever besluit dat te doen, hij ervoor moet zorgen dat het opstellen van die prognose zorgvuldig verloopt. Uiteindelijk zal een franchisegever immers, bij een discussie daarover met de franchisenemer, aan de hand van alle relevante feiten en omstandigheden inzichtelijk moeten maken dat dit proces zorgvuldig is uitgevoerd. De verplichting gaat echter niet zo ver dat de franchisegever alle informatie en overige gegevens daarover moet verstrekken.

Jeanette van Londen