

Actualia

contractspraktijk

Nog een update rechtspraak over het non-concurrentiebeding in de franchise-overeenkomst

Mr. J.H. Kolenbrander*

een artikel van Hans Urlus dat hij eerder voor dit tijdschrift heeft geschreven.²

32

1. Inleiding

Geschillen tussen franchisegevers en franchisenemers over postcontractuele non-concurrentiebedingen in de franchiseovereenkomst blijven met de nodige regelmaat terugkomen in de rechtspraak. Dat is ook niet verwonderlijk, omdat het antwoord op de vraag of een ex-franchisenemer al dan niet gebonden is aan een dergelijk beding aanzienlijke gevolgen kan hebben voor zowel de ex-franchisenemer zelf als de franchisegever en de andere franchisenemers.

In dit artikel bespreek ik enige jurisprudentie uit 2017 over deze materie. Dit artikel is dan ook een voortzetting van eerdere artikelen die ik voor dit tijdschrift hebt geschreven met betrekking tot het postcontractuele non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst.¹ Voor een verdere verdieping ten aanzien van de mededingingsrechtelijke aspecten van het non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst verwijs ik gaarne naar

2. Geen knowhow = geen beroep op non-concurrentiebeding

Reeds in het Pronuptia-arrest³ is bepaald dat een franchisegever in staat moet zijn zijn kennis en knowhow over te dragen aan een franchisenemer zonder het risico te hoeven lopen dat deze informatie vervolgens ten goede komt aan concurrenten. Een franchisegever mag in dat kader ook maatregelen treffen, zoals bijvoorbeeld het opleggen van een postcontractueel non-concurrentiebeding.⁴ Is er echter helemaal geen sprake van aantoonbaar overgedragen kennis en knowhow door de franchisegever, dan blijkt uit een tweetal vonnissen van de Rechtbank Overijssel dat de franchisegever zich niet op het non-concurrentiebeding kan beroepen.

In de eerste zaak bij de Rechtbank Overijssel⁵ was sprake van een franchisegever die zijn franchisenemers financiële werkzaamheden liet uitvoeren bij banken en financiële instellingen. De franchisenemers waren allen financieel experts met specialistische kennis die zij vol-

* Mr. J.H. Kolenbrander is advocaat bij De Clercq Advocaten Notariaat te Leiden en gespecialiseerd in franchising.

1. Zie: J.H. Kolenbrander, Niet onaantastbaar: het postcontractuele non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst, *Contracteren* 2013/3, p. 113-119, Het postcontractuele non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst: een update, *Contracteren* 2015/1, p. 28-31 en Update rechtspraak non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst, *Contracteren* 2016/2, p. 64-67.

2. H.E. Urlus, Update mededingingsrechtelijke aspecten van postcontractuele concurrentieverboden in franchiseovereenkomsten, *Contracteren* 2016/4, p. 122-129.

3. HvJ 28 januari 1986, NJ 1988/163 (Pronuptia).

4. Zie ook Kolenbrander 2013, p. 114.

5. Rb. Overijssel 22 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2914 (FBD Franchise).

ledig zelf hadden opgedaan en niet hadden verkregen van de franchisegever. Toen er op enig moment een geschil ontstond met de franchisegever hebben de franchisenemers de samenwerking met hem beëindigd. Om te bewerkstelligen dat zij hun werkzaamheden onder eigen naam zouden mogen voortzetten, vorderden de franchisenemers bij de rechter schorsing van het postcontractuele non-concurrentiebeding.

De rechter wijst deze vordering tot schorsing toe, omdat niet is gebleken van concrete, wezenlijke, bepaalde en geheime door de franchisegever aan de franchisenemers overgedragen kennis die bescherming verdient door middel van een postcontractueel non-concurrentiebeding. De franchisenemers hebben, aldus de rechter, immers ieder hun eigen persoonlijke en specialistische vakkennis en bekwaamheden. Zij hebben deze niet verkregen door deel te nemen aan de formule van de franchisegever.

Enkele maanden later oordeelt dezelfde rechter van de Rechtbank Overijssel overeenkomstig in een andere zaak.⁶ In die zaak was sprake van een zelfstandige keukenmonteur die zich had aangesloten bij een franchiseformule die namens zijn franchisenemers (allen keukenmonteurs) bemiddelde bij opdrachtgevers. Omdat de franchisegever nalatig was tijdig aan zijn (door)betalingsverplichtingen richting de franchisenemer te voldoen, beëindigde laatstgenoemde de samenwerking en vorderde hij in rechte betaling van achterstallige facturen. Terecht, aldus de rechtbank, want de franchisegever pleegde wanprestatie door niet tijdig aan zijn (door)betalingsverplichtingen jegens de franchisenemer te voldoen.

In reconventie vorderde de franchisegever op zijn beurt echter een aanzienlijke contractuele boete van € 352.000 vanwege het vermeend overtreden van het postcontractuele non-concurrentiebeding door de franchisenemer. Nadat de samenwerking was beëindigd, had de inmiddels ex-franchisenemer zijn activiteiten immers onder eigen naam onverkort voortgezet om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Dat was volgens de franchisegever in strijd met het non-concurrentiebeding, zodat de aan dit beding gekoppelde contractuele boetes in zijn visie opeisbaar waren.

De rechter deelt de mening van deze franchisegever echter niet. Allereerst wijst de rechter erop dat de gevorderde boete niet toewijsbaar is, omdat een schriftelijke ingebrekestelling van de zijde van de franchisegever ontbreekt. Wezenlijker is echter het oordeel van de rechter dat de franchisegever geen enkel belang heeft bij handhaving van het non-concurrentiebeding, omdat hij geen kennis of knowhow heeft overgedragen. De franchisenemer had immers al zijn eigen vakkennis en bekwaamheden toen hij toetrad tot de formule. Verder blijkt niet dat er sprake is van kennis aan de zijde van de franchisegever die zo exclusief is dat deze bescherming verdient door middel van een non-concurrentiebeding.

Ten overvloede merkt de rechter in de tweede zaak ook nog op dat de franchisegever op grond van de redelijkheid en billijkheid geen beroep toekomt op het postcontractuele non-concurrentiebeding en een eventueel daaraan gekoppelde boeteclausule, omdat de beëindiging van de samenwerking te wijten is aan zijn handelen c.q. nalaten. De franchisenemer kan dan ook niet worden tegengeworpen dat hij na de beëindiging van de samenwerking probeert in zijn levensonderhoud te voorzien. Dit is derhalve een bevestiging van de lijn in de jurisprudentie dat een wanpresterende franchisegever niet zonder meer een beroep toekomt op een postcontractueel non-concurrentiebeding.⁷

De twee hiervoor genoemde uitspraken zijn relevant te noemen omdat er duidelijk uit blijkt dat een franchiseformule die op het gebied van de overdracht van kennis en knowhow eigenlijk (te) weinig doet, zich niet zonder meer kan beroepen op een non-concurrentiebeding. En daarmee passen voornoemde twee uitspraken goed in het huidige tijdsgewricht, waarbij kritisch gekeken wordt naar de meerwaarde die een franchiseformule al dan niet aan zijn franchisenemers biedt c.q. kan bieden.

3. Bestaande activiteiten geen inbreuk

Non-concurrentiebedingen bevatten doorgaans een verbod op activiteiten die gelijk(soortig) zijn aan de activiteiten die gedurende de franchise zijn ontplooid. Ontplooide de franchisenemer gedurende de franchise met medeweten van de franchisegever echter ook andere activiteiten, dan vallen die laatste niet zonder meer onder het non-concurrentiebeding.⁸

In dat kader kan verwezen worden naar een uitspraak van de Rechtbank Gelderland.⁹ In die zaak was sprake van een franchisenemer van een boeken- en tijdschriftenformule die – buiten de formule om – in zijn winkel een shop-in-shop winkeltje exploiteerde waar onder andere cd's, dvd's en games werden verkocht. De franchisegever was bekend en akkoord met dit shop-in-shop winkeltje en de franchisenemer hoefde over de omzet uit dit winkeltje geen fee te voldoen. Toen de franchisenemer op enig moment de samenwerking met de franchisegever beëindigde, staakte hij alle activiteiten die hij ook tijdens de franchise had ontplooid, behoudens het shop-in-shop winkeltje. In het overige gedeelte van het bedrijfspand vestigde zich een met de franchisegever concurrerende onderneming, maar daarbij was de ex-franchisenemer niet betrokken.

De franchisegever was van mening dat deze activiteiten een inbreuk waren op het non-concurrentiebeding. Zo meende de franchisegever dat de ex-franchisenemer via het shop-in-shop winkeltje activiteiten ontplooid die de formule concurrentie aandeden. Ook vond de franchise-

6. Rb. Overijssel 21 september 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3742 (Blue Gum).

7. Zie Kolenbrander 2013, p. 115.

8. Zie ook Kolenbrander 2015, p. 28-29.

9. Rb. Gelderland 5 september 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:4565 (Bruna).

gever dat de ex-franchisenemer betrokken was bij de concurrerende onderneming in het andere gedeelte van het bedrijfspand.

De rechter wijst de vorderingen van de franchisegever echter volledig af en oordeelt dat de franchisegever destijds heeft ingestemd met de exploitatie van een shop-in-shop winkeltje. In dat winkeltje werden door de ex-franchisenemer buiten de formule om cd's, dvd's en games verkocht en hoefde er geen fee voldaan te worden. Gelet op deze eerder verleende toestemming kan de franchisegever, aldus de rechter, in redelijkheid niet van de ex-franchisenemer verlangen dat hij de exploitatie van de shop-in-shop staakt. Daarnaast oordeelt de rechter dat niet is gebleken dat de ex-franchisenemer betrokken zou zijn bij de exploitatie van de concurrerende onderneming.

4. Strijd met mededinging

Non-concurrentiebedingen kunnen onder bepaalde voorwaarden strijdig zijn met de Mededingingswet en daardoor nietig zijn.¹⁰ Het is echter aan de franchisenemer om deze strijdigheid aan te tonen door te stellen en te bewijzen dat het beding leidt tot een beperking van de mededinging op de relevante markt. Dat betekent in de praktijk dat een franchisenemer een aanzienlijke portie huiswerk moet doen voordat een beroep op strijdigheid met de mededinging kan worden aangenomen door een rechter.¹¹

Illustratief is een uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam.¹² In deze zaak waren franchisegever en franchisenemer relatief snel na de start van hun samenwerking alweer gaan onderhandelen over een beëindiging daarvan. Zij bereikten daarover echter geen overeenstemming. De franchisenemer zegde vervolgens de franchiseovereenkomst op en bleef zijn klanten bedienen, ondanks een overdrachtsbeding in de franchiseovereenkomst dat voorschreef dat deze klanten moesten worden overgedragen aan de franchisegever, en ondanks een non-concurrentiebeding dat de franchisenemer verbood om gedurende een periode van twee jaar na beëindiging van de franchiseovereenkomst relaties te benaderen waarvoor hij tijdens de franchise werkzaamheden had verricht. De franchisegever wilde alsnog nakoming en betrok de ex-franchisenemer in rechte.

In de daarop volgende procedure(s) stelde de ex-franchisenemer zich onder meer op het standpunt dat het non-concurrentiebeding geen stand zou kunnen houden vanwege – aldus het gerechtshof – ‘mededingingsrechtelijke kanttekeningen’.¹³ Met een dergelijk globaal beroep op strijdigheid van de Mededingingswet kan het

gerechtshof helaas weinig betekenen voor deze ex-franchisenemer; uit de stellingen valt volgens het gerechtshof niet af te leiden dat er wordt betoogd dat het non-concurrentiebeding nietig is, omdat dit beding tot een merkbare beperking op de relevante markt zou leiden. Het bewijs daartoe wordt evenmin verstrekt door de franchisenemer.

5. Besloten vennootschap foft de rechter niet en onrechtmatig handelen

Met enige regelmaat komt het voor dat ex-franchisene-
mers na het einde van de franchiseovereenkomst een
besloten vennootschap oprichten teneinde onder de
werking van een postcontractueel non-concurrentiebeding uit te kunnen komen. De ex-franchisenemer is vervolgens op de achtergrond wel betrokken bij die vennootschap, bijvoorbeeld als directeur, maar vindt niet dat hij daarmee het non-concurrentiebeding overtreedt. Het is toch immers de vennootschap die de betreffende concurrerende activiteiten ontplooit en niet hijzelf?

Zoals al eerder aangegeven, laten rechters zich echter niet gemakkelijk foppen door dit soort constructies van een ex-franchisenemer.¹⁴ Gewezen kan worden op een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam, waarin een creatieve ex-franchisenemer door de rechter werd gehouden aan een postcontractueel non-concurrentiebeding.¹⁵

In die zaak was sprake van een franchisenemer die aan zijn franchisegever liet weten dat hij de samenwerking wilde beëindigen omdat hij geen mogelijkheid meer zag om de exploitatie nog voort te zetten. Echter, nog voor het einde van deze samenwerking werd een concurrerende besloten vennootschap opgericht waarvan hij de feitelijk (niet statutair) directeur werd. Ook stuurde de franchisenemer namens deze vennootschap een wervende e-mail aan zijn gehele klantenbestand met de tekst dat de nieuwe vennootschap heel graag de samenwerking met deze klanten zou willen voortzetten. In die betreffende e-mail werd de indruk gewekt dat de vennootschap een voortzetting van de franchise zou zijn.

Toen de franchisegever er lucht van kreeg dat de ex-franchisenemer doende was om via een vennootschap concurrerende activiteiten te ontplooiën, sommeerde hij zowel de ex-franchisenemer als de vennootschap hun concurrerende activiteiten te staken. De besloten vennootschap weigerde dat en beriep zich erop dat zij geen contractspartij was (geweest) van de franchisegever en (dus) ook niet gebonden was aan het non-concurrentiebeding. De ex-franchisenemer meende op zijn beurt dat hij ook geen inbreuk pleegde, omdat hij slechts in loondienst van de nieuwe vennootschap was.

10. Zie Kolenbrander 2013, p. 117-118; Kolenbrander 2015, p. 30-31; Urlus 2016.

11. HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0345 (ANVR/IATA).

12. Gerechtshof Amsterdam 17 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4229 (B6).

13. Zie Gerechtshof Amsterdam 17 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4229, r.o. 3.8.2 (B6).

14. Zie ook: Kolenbrander 2013, p. 114; Kolenbrander 2015, p. 30; Kolenbrander 2016, p. 66.

15. Rb. Amsterdam 15 september 2017, KG ZA 17-952 (Multicopy) – niet gepubliceerd.

In het kort geding dat daarop volgde, gaat het gelijk naar de franchisegever. De ex-franchisenemer schendt volgens de rechter wel degelijk het non-concurrentiebeding, omdat het hem op grond van dat beding verboden is zowel direct als indirect concurrerende activiteiten te ontplooiën vanuit het vestigingspunt. En daarvan is, aldus de rechter, ook sprake als de ex-franchisenemer deze activiteiten in loondienst uitvoert voor de vennootschap.

Wat deze uitspraak met name interessant maakt, is dat de rechter aanvullend oordeelt dat de besloten vennootschap onrechtmatig jegens de franchisegever heeft gehandeld omdat zij willens en wetens profiteert van de wanprestatie van de ex-franchisenemer. Hoewel een derde in beginsel enkel onder bijzondere omstandigheden geacht kan worden onrechtmatig te handelen door te profiteren van een wanprestatie,¹⁶ meent de rechter dat er in deze zaak sprake is van dergelijke bijzondere omstandigheden. Zo wijst de rechter er onder meer op dat de nieuwe vennootschap wist c.q. behoorde te weten dat de ex-franchisenemer wanprestatie pleegde jegens de franchisegever door bij haar in loondienst te treden. Ook is de ex-franchisenemer de feitelijk directeur van de nieuwe vennootschap en is de enige andere werknemer van de vennootschap afkomstig van de beëindigde franchise. Verder heeft de vennootschap volgens de rechter actief meegewerkt aan het benaderen van (voormalige) klanten van de franchise en daarbij volledig ten onrechte de indruk gewekt dat zij de onderneming zou voortzetten. Op last van de rechter dient de vennootschap zich gedurende één jaar te onthouden van enige samenwerking met de ex-franchisenemer.

Kortom, rechters laten zich niet foppen door ex-franchisenemers die zich proberen te verschuilen achter een besloten vennootschap. Daarbij dient een derde, die profiteert van de wanprestatie van de ex-franchisenemer, er rekening mee te houden dat er sprake kan zijn van onrechtmatig handelen waarvoor hij kan worden aangesproken.¹⁷

6. Belangenafweging

Postcontractuele non-concurrentiebedingen in een franchiseovereenkomst zijn over het algemeen te kwalificeren als een algemene voorwaarde in de zin van artikel 6:231 sub a Burgerlijk Wetboek (BW).¹⁸ Een non-concurrentiebeding geeft immers niet de kern van de prestatie weer en is doorgaans bedoeld om in een aantal soortgelijke franchiseovereenkomsten opgenomen te worden.

Beroept een franchisenemer zich erop dat een non-concurrentiebeding onredelijk bezwarend is, zoals bedoeld in artikel 6:233 sub a BW, dan zal de rechter bij de beoordeling van dat verweer ook rekening dienen te houden met de belangen van zowel de franchisegever als de franchisenemer. Wordt geoordeeld dat het beding toch geen algemene voorwaarde is, dan zal er door de rechter een belangenafweging plaatvinden in het kader van artikel 6:248 lid 2 BW.¹⁹

Een dergelijke belangenafweging zien we terug in een oordeel van de Rechtbank Rotterdam.²⁰ In die zaak verzocht de ex-franchisenemer van een afslankformule aan de rechter om schorsing van het non-concurrentiebeding. Dat beding verbood de ex-franchisenemer om gedurende de periode van één jaar na het einde van de samenwerking direct of indirect betrokken te zijn bij een activiteit die vergelijkbaar is met de gefranchiseerde activiteiten. Volgens de ex-franchisenemer zou er echter sprake zijn van dwaling omdat de franchisegever bij het aangaan van de franchiseovereenkomst onjuiste omzetprognoses zou hebben verstrekt. Verder zou het non-concurrentiebeding onredelijk bezwarend zijn omdat de ex-franchisenemer failliet zou gaan als hij daaraan gebonden zou blijven.

De ex-franchisenemer weet de gestelde dwaling echter niet voldoende te onderbouwen, zodat deze stelling door de rechter wordt gepasseerd. Ten aanzien van de stelling dat het non-concurrentiebeding onredelijk bezwarend zou zijn, weegt de rechter de belangen van de franchisegever af tegen die van de ex-franchisenemer. Zo merkt de rechter op dat de franchisegever een belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding, omdat de concurrentie in de afslankbranche zeer groot is en dat hij zijn bedrijfsbelangen wil beschermen. Ook heeft de franchisegever een belang om een signaal af te kunnen geven aan de andere franchisenemers dat het welbewust in strijd handelen met dat non-concurrentiebeding niet wordt getolereerd. Daartegenover signaleert de rechter het belang van de ex-franchisenemer om zijn werkzaamheden in de afslankbranche op eigen naam voort te kunnen zetten omdat hij anders failliet zal gaan.

De rechter laat de belangen van de franchisegever ditmaal echter prevaleren, waarbij met name belang wordt gehecht aan het feit dat niet is gebleken dat de franchisegever tekort is geschoten in zijn verplichtingen jegens de ex-franchisenemer. Ook legt de franchisegever het non-concurrentiebeding zo beperkt uit dat er volgens de rechter nog voldoende (niet-concurrerende) activiteiten overblijven die de ex-franchisenemer wel kan ontplooiën, zodat een faillissement kan worden voorkomen. Het feit dat de franchisegever niet met alle franchisenemers een non-concurrentiebeding is overeengekomen, maakt niet dat het belang van de franchisegever bij handhaving van dit specifieke beding minder zou zijn, aldus de rechter.

16. Zie o.m. HR 12 januari 1962, NJ 1962/246 H.B. (Nibeja/Grundig); HR 3 januari 1964, NJ 1965/16 G.J.S.; HR 17 november 1967, NJ 1968/42 G.J.S. (Posch/Van den Bosch); HR 18 juni 1971, NJ 1971/408 (Bruurs/Haagen); HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU5682, NJ 2006/33; HR 26 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1084, NJ 2007/78.

17. Zie ook: Kolenbrander 2015, p. 30; Kolenbrander 2016, p. 66.

18. Kolenbrander 2013, p. 115.

19. Kolenbrander 2013, p. 114-115.

20. Rb. Rotterdam 19 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5767 (Bailine).

In een zaak bij de Rechtbank Gelderland²¹ beriep een franchisegever zich ook op nakoming van het postcontractuele non-concurrentiebeding, maar ditmaal liet de rechter de belangen van de ex-franchisenemer prevaleren. Daarbij was van belang dat de franchisegever – vanwege een op handen zijnde einde van de hoofdhuurovereenkomst – de franchise- en onderhuurovereenkomst met de franchisenemer alvast per januari 2012 had opgezegd. Partijen hadden na januari 2012 hun samenwerking min of meer voortgezet, hoewel de franchisenemer wel steeds meer afstand nam van de formule en vreemd inocht. Toen de franchisenemer eind 2016 de samenwerking definitief wilde beëindigen om op een andere locatie in de buurt een (concurrerende) dierenwinkel te exploiteren, wilde de franchisegever daaraan niet meewerken en beriep hij zich op het non-concurrentiebeding.

De periode tussen januari 2012 en eind 2016 wordt door de rechter eufemistisch omschreven als een ‘diffuse situatie’.²² Formeel waren de franchise- en onderhuurovereenkomst weliswaar beëindigd, maar feitelijk exploiteerde de franchisenemer nog wel een dierenwinkel. Volgens de rechter staat echter vast dat de winkel in die periode steeds meer een eigen uitstraling heeft gekregen en op een zeker moment nauwelijks nog voldeed aan de formule. Ook kocht de franchisenemer in de betreffende periode een groot deel van zijn assortiment niet meer in bij de franchisegever, maar elders. Hiertegen heeft de franchisegever nimmer geageerd, zodat het volgens de rechter maar de vraag is in hoeverre er sprake is van een stilzwijgende voortzetting van de samenwerking.

Ter onderbouwing van zijn belang tot nakoming van het non-concurrentiebeding wijst de franchisegever erop dat hij nog bijna twee jaar gebruik kan maken van het oorspronkelijke vestigingspunt voordat de hoofdhuur definitief eindigt. Als hij in die periode een dierenwinkel gaat exploiteren, dan wel laat exploiteren, dan heeft hij last van de aanwezigheid van de ex-franchisenemer elders. De rechter acht het echter niet aannemelijk dat de franchisegever voor die beperkte periode een nieuwe franchisenemer kan vinden en er in het betreffende pand wederom een dierenwinkel onder de formule kan worden gerealiseerd. Ook is volgens de rechter niet aannemelijk dat de franchisegever elders in het rayon op korte termijn een nieuwe winkel kan openen. Het belang van de ex-franchisenemer dat hij zijn dierenwinkel kan openhouden om in het levensonderhoud te kunnen voorzien, dient dan ook te prevaleren.

Wat interessant is aan deze uitspraak, is dat de rechter heeft laten meewegen dat er in dit geval sprake was van een postcontractueel non-concurrentiebeding van zes maanden in plaats van één jaar, zoals gangbaar is in franchiseovereenkomsten. Het zou in de lijn der verwachting liggen dat een non-concurrentiebeding van zes maanden eerder de goedkeuring van een rechter zou

kunnen dragen dan een (uitvoeriger) beding van één jaar, maar in dit geval was *juist* de beperkte duur een van de redenen voor de rechter om de belangen van de ex-franchisenemer te laten prevaleren. Een te kort durend postcontractueel non-concurrentiebeding blijkt daarmee, in ieder geval onder deze bijzondere omstandigheden, net zo lastig af te dwingen voor een franchisegever als een te lang durend non-concurrentiebeding.

7. Spoedeisend belang vereist voor kort geding

Vaak zal een franchisegever nakoming van het postcontractuele non-concurrentiebeding vorderen via een kortgedingprocedure. Dit omdat een bodemprocedure in beginsel simpelweg te lang duurt. Hetzelfde geldt voor een franchisenemer die schorsing wenst van een non-concurrentiebeding. Het heeft immers weinig zin om een bodemprocedure van (meer dan) een jaar aanhangig te maken over een non-concurrentiebeding dat over het algemeen maar één jaar zal duren.

Het vereiste van spoedeisendheid, dat er ingevolge artikel 254 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering moet zijn om een kortgedingprocedure aanhangig te kunnen maken, blijkt over het algemeen dus uit de aard van de vordering zelf. Dat een vordering ten aanzien van een postcontractueel non-concurrentiebeding echter niet automatisch spoedeisend hoeft te zijn, blijkt wel uit een uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West Brabant.²³ In die zaak vroeg de franchisenemer van een schilderformule aan de rechter schorsing van het non-concurrentiebeding, waarschijnlijk vooruitlopende op een beëindiging van de franchiseovereenkomst als deze schorsing toegewezen werd. De franchisenemer stelde zich daarbij op het standpunt dat hij onjuiste prognoses had verkregen van zijn franchisegever.

De rechter oordeelt echter dat er onvoldoende spoedeisend belang is om in deze zaak een voorlopige voorziening te kunnen treffen. De franchiseovereenkomst bestaat nog en de franchisenemer verdient daarmee een deugdelijk salaris om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Dat hetgeen de franchisenemer verdient via de franchiseovereenkomst wellicht minder is dan hij daarvan had verwacht, maakt volgens de rechter nog niet dat er sprake is van spoedeisend belang.

In tegenstelling tot de hiervoor aangehaalde zaak heeft de Rechtbank Noord-Holland²⁴ in een andere kwestie geoordeeld dat er wel voldoende spoedeisend belang bestond aan de zijde van een franchisenemer om in kort geding schorsing van een non-concurrentiebeding te vragen. Waarschijnlijk omdat de franchisenemer naar de smaak van de rechter voldoende had gesteld dat de verdiensten zwaar tegenvielen en er dus een spoedeisend

21. Rb. Gelderland 28 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1469 (Pets Place).

22. Zie Rb. Gelderland 28 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1469, r.o. 4.3 (Pets Place).

23. Rb. Zeeland-West Brabant 15 juni 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:3833 (Flexschilder).

24. Rb. Noord-Holland 27 februari 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:1590 (Mega tegels en sanitair).

belang was. Dat de franchisenemer soepel over deze eerste horde ter zake van de spoedeisendheid springt, voorkomt echter niet dat het verzoek tot schorsing uiteindelijk wordt afgewezen. Volgens de rechter heeft de franchisegever voldoende aannemelijk gemaakt dat hij belang heeft bij de handhaving van het non-concurrentiebeding, omdat de franchisenemer bekend is geraakt met de formule, de aldaar gevoerde inkooprijzen, marges en de werkwijze van de formule.

Voorname twee zaken lijken in beginsel de conclusie te rechtvaardigen dat een zogenoemde ‘pre-emptive strike’ van een franchisenemer, om alvast maar schorsing van het postcontractuele non-concurrentiebeding te vragen voor zover de franchiseovereenkomst in de toekomst wordt beëindigd, niet snel wordt toegewezen. Dat is overigens totaal niet verbazingwekkend, omdat een kort geding bedoeld is als een juridisch ‘noodverband’. Blijkt dat noodverband in de praktijk nog helemaal niet nodig te zijn, dan zal voldoende onderbouwd moeten worden waarom de vordering wel alvast dient te worden toegewezen.

8. Conclusie

De jurisprudentie omtrent het postcontractuele non-concurrentiebeding in de franchiseovereenkomst staat allesbehalve stil. Elk jaar worden er diverse uitspraken gewezen door rechtbanken die daarvoor bijdragen aan de ontwikkeling van deze materie. Hoewel elke zaak uiteraard zeer casuïstisch van aard zal zijn, komt er hierdoor steeds meer jurisprudentie voorhanden voor partijen om een reële inschatting te kunnen maken van hun kansen in een eventuele procedure. Het laatste is echter nog niet gezegd over dergelijke concurrentiebedingen.