

Rb Utrecht, 15 april 2009, Run2day



FRANCHISEOVEREENKOMST

Rechtmatige tussentijdse beëindiging overeenkomst wegens niet voeren overleg over verlenging

- Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de rechtbank van oordeel is dat [gedaagde] terecht tot tussentijdse beëindiging van de franchiseovereenkomst is overgegaan. Dit betekent dat de franchiseovereenkomst per 21 september 2007, tegen welke datum als zodanig door Run2Day geen verweer is gevoerd, is beëindigd.

Dit betekent dat het Run2Day vanaf februari 2007 kenbaar was dat nader overleg noodzakelijk was om tot een verlenging te kunnen komen. Partijen hebben vervolgens afgesproken dat voor 1 juni 2007 men er met elkaar moet zijn uitgekomen. Niettemin vindt, ondanks herhaalde pogingen van [gedaagde] om een afspraak te maken, geen overleg voor 1 juni 2007 plaats.

Geen schending non-concurrentiebeding

- De rechtbank constateert dat de bepaling een jaar na beëindiging concurrentie beoogt te voorkomen met een lid van het franchisenet in een gebied op een redelijke afstand (een straal van 3 kilometer) van de vestigingslocatie. Door [gedaagde] is terecht betoogd dat in het onderhavige geval hiervan geen sprake is nu er zich geen andere Run2Day-winkel in het gebied bevindt.

Wat betreft de vordering van Run2Day in relatie tot artikel 24 lid 2 van de franchiseovereenkomst is alleen de tweede volzin nog van belang. Door [gedaagde] is betoogd dat hij geen boete is verschuldigd nu in het rayon van [gedaagde] zich geen andere Run2Day winkel bevond, zodat van concurrentie helemaal geen sprake kan zijn. De rechtbank constateert dat de bepaling een jaar na beëindiging concurrentie beoogt te voorkomen met een lid van het franchisenet in een gebied op een redelijke afstand (een straal van 3 kilometer) van de vestigingslocatie. Door [gedaagde] is terecht betoogd dat in het onderhavige geval hiervan geen sprake is nu er zich geen andere Run2Day-winkel in het gebied bevindt. De vraag laat zich stellen of de bepaling zo moeten worden uitgelegd dat hij niettemin van toepassing is, zoals door Run2Day is betoogd, op de onderhavige situatie waarbij [gedaagde] direct aansluitend na de beëindiging van de franchiseovereenkomst is doorggegaan met een activiteit die in onderhavig arti-

kel wordt genoemd, en wel op dezelfde locatie. De rechtbank is van oordeel dat deze omstandigheid niet een zodanige uitleg rechtvaardigt. Voorop blijft staan dat er geen ongewenste concurrentie is ontstaan omdat er geen andere winkel van Run2Day was in het gebied. Ook kan niet worden gezegd dat door de beëindiging het Run2Day onmogelijk is gemaakt alsnog een vestiging te openen. Run2Day heeft immers in februari 2007 reeds zelf met de mogelijkheid rekening gehouden dat het niet tot verlenging zou komen en zelf een deadline van 1 juni 2007 aan [gedaagde] opgelegd. Het was derhalve duidelijk voor haar dat indien verlenging niet zou plaatsvinden het steeds krapper zou worden om binnen een jaar na beëindiging van de franchiseovereenkomst een nieuwe vestiging te openen.

Vindplaatsen: LJN: [B11190](#)

Rb Utrecht, 15 april 2009

(Ch.E. Bethlem)

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 242278 / HA ZA 08-94

Vonnis van 15 april 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid RUN2DAY FRANCHISE B.V.,

gevestigd te Utrecht,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaat mr. D.J. Rijnbout,

tegen

[gedaagde], wonende te [woonplaats],

gedaagde in conventie,

eiser in reconventie,

advocaat mr. J.M. van Noort.

Partijen zullen hierna Run2Day en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 2 juli 2008

- het proces-verbaal van de op 22 oktober 2008 gehouden comparitie, waaraan de conclusie van antwoord in reconventie is gehecht

- de akte na antwoord in reconventie van [gedaagde]

- de antwoordakte van Run2Day

- de akte uitlating producties van [gedaagde].

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Run2Day is franchisegever van het door haar ontwikkeld concept inzake de exploitatie van sportspecialzaken inzake de verkoop van sportschoenen, kleding en accessoires, voornamelijk gericht op de hardloepsport. De formule is bekend onder de naam Run2Day. [gedaagde] is franchisenemer voor de Run2Day-winkel te [plaats A].

2.2. Run2Day en [gedaagde] zijn op 20 december 2002 ter zake een winkel in [plaats A] een franchiseovereenkomst aangegaan voor de duur van 5 jaar (hierna: de franchiseovereenkomst), welke na ommekomst van deze termijn van rechtswege zou eindigen.

2.3. In de franchiseovereenkomst zijn voor zover van belang de volgende artikelen opgenomen:

"Artikel 3 Intellectuele eigendomsrechten

3.1 Franchisenemer erkent het uitsluitend recht van de franchisegever op de merken, de modellen, het embleem, de handelsnaam, kleurencombinaties, slagzinnen etc. als in de considerans omschreven, en daaronder begrepen het recht om, met inachtneming van deze overeenkomst, franchiserechten te verlenen.

3.2 Franchisenemer zal de eerder genoemde merken (...) etc. uitsluitend gebruiken ten behoeve van het bedrijf uitgeoefend in de in artikel 7 omschreven ruimte(n) en slechts zolang deze overeenkomst voortduurt.

3.3 Daarbuiten zal franchisenemer zich onthouden van elk gebruik van de merken, modellen, het uithangbord/embleem, de handelsnaam, kleurencombinaties, slagzinnen etc.

(...)

Artikel 21 Duur van de overeenkomst, opzegtermijn

21.1 (...) Tenminste 1 jaar voor beëindiging van de overeenkomst treden partijen in overleg in verband met de verlenging van de overeenkomst (...)

(...)

Artikel 23 Gevolgen van beëindiging

23.1 Indien deze overeenkomst op enigerlei wijze zou eindigen, is de franchisenemer verplicht onverwijld (...) telefoonnummers, faxnummers, e-mailadres, internetsite (...) terug te geven, elke vermelding van de woorden "Run2Day" te verwijderen, (...), elk gebruik van enig aan franchisegever toebehorend handelsmerk, handelsnaam, logo's, modellen, kleurencombinaties, emblemen, slagzinnen, reclameslagzin, huisstijl van de formule etc. te staken en voortaan alles te vermijden, wat de indruk zou wekken, dat hij nog tot uitoefening overeenkomstig de formule of tot gebruik van zijn naam, embleem en andere kenmerken gerechtigd zou zijn.

(...)

Artikel 24 Geheimhouding, non-concurrentiebeding

24.2 Franchisenemer zal, behoudens schriftelijke toestemming van de franchisegever, gedurende de looptijd van deze overeenkomst rechtstreeks noch indirect soortgelijke activiteiten uitoefenen in een gebied waarin hij concurreert met een lid van het franchisenet en gedurende een periode van één jaar na beëindiging daarvan binnen de vestigingsplaats op redelijke afstand van de vestigingslocatie (een straal van 3 km) niet om enige reden direct of indirect, zelfstandig of in dienstverband of in de vorm van een vennootschap werkzaam zijn (...) bij activiteiten die soortgelijk zijn aan de door de franchisenemer in het kader van deze overeenkomst uitgeoefende activiteiten.

(...)

Artikel 30 Boetebeding

30.1 Indien de franchisenemer in strijd handelt met het bepaalde in artikel 3 (intellectuele eigendomsrechten), artikel 23 (gevolgen bij beëindiging), artikel 24 (geheimhouding, non concurrentie) en ook na schriftelijke sommatie nalatig blijft zijn in genoemde artikelen neergelegde verplichtingen na te komen dan wel zich

van de daarin verboden handelingen te onthouden, verbeurt de franchisenemer een direct opeisbare boete van € 12.500,- per overtreding alsmede een direct opeisbare boete van € 500,- per dag of gedeelte daarvan dat de nalatigheid voortduurt, onverminderd het recht van franchisegever om, indien de door hem geleden schade meer dan het totale boetebedrag mocht belopen, volledige schadevergoeding te vorderen."

2.4. Op 27 maart 2004 hebben partijen een franchiseovereenkomst voor een locatie in [plaats B] gesloten (hierna: de franchiseovereenkomst [plaats B]). De franchiseovereenkomst [plaats B] is op 1 november 2006 vroegtijdig beëindigd.

2.5. Op 13 september 2007 heeft de raadsman van [gedaagde] de franchiseovereenkomst tussentijds beëindigd met inachtneming van een termijn van acht dagen en Run2Day aansprakelijk gesteld voor een bedrag van

€ 100.000,00 in verband met schade geleden als gevolg van door [gedaagde] gestelde tekortkomingen van Run2Day in de nakoming van de franchiseovereenkomst inzake de vestigingen [plaats A] en [plaats B]. Op 17 september 2007 bericht de raadsvrouw van Run2Day dat er geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming zodat de ontbinding niet is gerechtvaardigd. [gedaagde] wordt aangezegd de franchiseovereenkomst na te leven.

2.6. Op 28 september 2007 stuurt [gedaagde] een email aan de andere franchisenemers van Run2Day met voor zover van belang de volgende inhoud:

"Helaas heb ik moeten constateren dat Run2Day Nederland zich op diverse punten niet aan de gemaakte afspraken heeft gehouden. Herhaalde pogingen om in overleg te treden om over passende oplossingen te praten bleken tevergeefs. Aangezien ik uiteraard mijn activiteiten wens voort te zetten heeft de opstelling van Run2Day mij er toe genoodzaakt om bestaande franchiseovereenkomst te ontbinden en heb ik mij inmiddels bij een nadere franchiseorganisatie aangesloten." [gedaagde] ondertekent het emailbericht met het logo van Runnersworld [plaats A]. Ook worden de adresgegevens van Runnersworld vermeld, welke dezelfde zijn als die van Run2Day [plaats A] omdat [gedaagde] in hetzelfde pand is gebleven.

2.7. Run2Day heeft [gedaagde] op 22 oktober 2007 in kort geding gedagvaard waarbij zij onder meer nakoming vordert van de franchiseovereenkomst. Bij vonnis van 14 december 2007 zijn de vorderingen van Run2Day afgewezen.

2.8. Medio oktober 2008 heeft Run2Day een nieuwe vestiging in [plaats A] geopend.

3. Het geschil in conventie

3.1. Run2Day vordert na eisenwijziging – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. [gedaagde] veroordeelt tot betaling aan Run2Day van een direct opeisbare boete van € 62.500,00;

2. [gedaagde] veroordeelt tot betaling aan Run2Day van een direct opeisbare boete van

€ 100.000,00, te vermeerderen met € 500,00 vanaf 20 december 2007 voor iedere dag voor iedere overtreding van een gebod c.q. verbod ingevolge de franchiseovereenkomst;

3. [gedaagde] veroordeelt tot betaling aan Run2Day van een bedrag van € 16.437,06 bij wijze van voorschot op een schadevergoeding van gederfde c.q. te derven franchisevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente, althans de wettelijke rente, vanaf de datum van verschuldigdheid;

4. [gedaagde] gebiedt binnen 7 dagen na datum van dit vonnis alle activiteiten onder de naam "Runnersworld [plaats A]" te staken en [gedaagde] verbiedt om gedurende een jaar na 22 december 2007 op enigerlei wijze werkzaam te zijn of belangen te hebben bij activiteiten van een aan Run2Day concurrerende franchiseorganisatie;

5. [gedaagde] veroordeelt tot betaling van een dwangsom van € 5.000,00 voor iedere dag of gedeelte van een dag dat [gedaagde] ingebreke blijft met de nakoming van het gevorderde onder 4);

6. [gedaagde] veroordeelt in de kosten van dit geding.

3.2. Ter comparitie heeft de raadvrouw van Run2Day de eis aanvankelijk genummerd als vordering 5) ingetrokken. Voorts heeft zij ter comparitie medegedeeld de eis onder 3) te willen vermeerderen met een bedrag van € 4.222,06. Tegen deze vermeerdering van eis heeft de raadsman van [gedaagde] ter comparitie bezwaar gemaakt. De rechtbank acht de eisvermeerdering niet in strijd met de eisen van een goede procesorde. Door [gedaagde] is hieromtrent ook niets gesteld. De rechtbank stelt vast dat in de dagvaarding reeds stellingen zijn opgenomen ten aanzien van het alsnog gevorderde bedrag van € 4.222,06, terwijl tevens een productie hierover is overgelegd. Bovendien heeft [gedaagde] ter comparitie de gelegenheid gekregen om zijn standpunt over deze vordering toe te lichten hetgeen hij ook heeft gedaan.

3.3. [gedaagde] voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover relevant, nader ingegaan.

in reconventie

3.4. [gedaagde] vordert dat de rechtbank bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1) voor recht verklaart dat Run2Day aansprakelijk is voor de schade, nader op te maken bij staat, voortvloeiend uit de franchiseovereenkomst [plaats B];

2) Run2Day veroordeelt om bij wijze van voorschot op de onder 1) gevorderde schade aan [gedaagde] een bedrag betaalt van € 120.000,00 te vermeerderen met de wettelijke rente van de dag van dagvaarding tot de dag van algehele voldoening;

3) Run2Day veroordeelt in de kosten van de procedure.

3.5. Run2Day voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover relevant, nader ingegaan.

4. De beoordeling

in conventie

4.1. Run2Day legt aan haar vorderingen ten grondslag dat [gedaagde] in strijd met de franchiseovereenkomst heeft gehandeld. Op grond van de franchiseovereen-

komst is [gedaagde] hiervoor diverse boetes verschuldigd waarvan zij betaling verlangt. Voorts stelt Run2Day dat [gedaagde] onrechtmatig heeft gehandeld door zich met ingang van 28 september 2007 aan te sluiten bij een concurrerende franchiseorganisatie, waardoor zij schade heeft geleden. Ook met laatstgenoemd handelen handelt [gedaagde] in strijd met de franchiseovereenkomst waardoor een boete is verschuldigd.

4.2. De franchiseovereenkomst had een duur van 5 jaar. Op grond van artikel 21.1 van de franchiseovereenkomst dienen partijen een jaar voor de beëindigingsdatum met elkaar in overleg te treden over de verlenging van de franchiseovereenkomst. Indien geen overeenstemming wordt bereikt dan eindigt de franchiseovereenkomst van rechtswege op 20 december 2007. In oktober 2006 heeft Run2Day [gedaagde] uitgenodigd tot het aangaan van onderhandelingen inzake de verlenging. Run2Day stelt dat [gedaagde] ten onrechte de buitengerechtelijke ontbinding van de franchiseovereenkomst heeft ingeroepen, nu zij tijdig [gedaagde] heeft uitgenodigd om over de verlenging te praten. Ook daarna heeft zij getracht afspraken met [gedaagde] te maken maar [gedaagde] heeft daarop niet gereageerd.

4.3. Run2Day stelt aanspraak te kunnen maken op een totaal bedrag van € 162.500,00 aan boetes, berekend volgens het als productie 3 bij dagvaarding overgelegde overzicht. De boetes hebben betrekking op het overtreden van de volgende artikelen uit de franchiseovereenkomst (volgorde volgens productie 3, rechtbank):

a) artikel 24.2, concurrentiebeding, eerste en tweede volzin;

b) artikel 3, intellectuele eigendomsrechten;

c) artikel 23.1, gevolging van beëindiging.

4.4. Door de aansluiting van [gedaagde] op 28 september 2007 bij Runnersworld staat de overtreding van het concurrentiebeding vast, aldus Run2Day. Overtreding van artikel 3 berust volgens Run2Day op het volgende. Op 8 oktober 2007 heeft [gedaagde] op de website van Runnersworld de volgende mededeling geplaatst:

"Runnerworld [plaats A] sinds 2003!

As from 2Day: Runnersworld [plaats A]. De hardloopspecialwinkel die al vijf jaar bestaat, maar onder een andere naam verdergaat."

Run2Day stelt dat de lettercombinatie "2Day" refereert aan de Run2Day-organisatie en dit doelbewust door [gedaagde] is gebruikt. Ook is aan de emailhandtekening van [gedaagde] de volgende mededeling toegevoegd, welke in strijd is met artikel 3 aldus Run2Day:

"Runnersworld [plaats A] is een voortzetting, onder een andere naam, van de bestaande complete hardloopwinkel sinds 2003. Onze professionele kwaliteiten en continuïteit als hardloopspecialzaak blijven door deze naamswijziging gewaarborgd. Onze producten, diensten en service worden verstrekt door de grotere organisatie van Runnersworld Nederland".

[gedaagde] heeft tevens gehandeld in strijd met artikel 23 waarin de gevolgen van beëindiging zijn opgesomd.

Ter comparitie heeft de raadvrouw van Run2Day de vordering ten aanzien van artikel 23 beperkt tot het feit dat [gedaagde] niet het telefoon- en faxnummer aan Run2Day heeft teruggegeven. Run2Day is bereid om dit als één inbreuk op artikel 23 te beschouwen. Dit geldt niet voor het plaatsen van een hyperlink door [gedaagde]. Run2Day vat dit als een zelfstandige inbreuk op van artikel 23.

4.5. Run2Day stelt voorts schade te hebben geleden. Hiertoe voert zij aan dat op 19 september 2007 [gedaagde] in strijd met de franchiseovereenkomst de machtiging heeft ingetrokken inzake de franchisevergoeding en de automatische afschrijving van de franchisevergoeding over augustus 2007 van € 4.222,06 heeft laten storneren. Voorts vordert Run2Day een bedrag van € 12.215,00 aan voorschot op de schade die zij heeft geleden nu zij de franchisevergoeding is misgelopen vanaf, zo begrijpt de rechtbank, september 2007 tot einde contractsdatum.

4.6. Volgens [gedaagde] dient Run2Day niet ontvankelijk te worden verklaard omdat Run2Day in de onderhavige bodemprocedure geen andere stellingen heeft ingenomen dan in de procedure in kort geding waarin Run2Day in het ongelijk is gesteld. Deze stelling van [gedaagde] is onjuist. De kort geding procedure is een procedure met een geheel eigen karakter in vergelijking met de onderhavige procedure en gericht op het verkrijgen van een voorziening bij voorraad of voorlopige maatregel. Aan een kort gedingvonnis komt geen gezag van gewijsde toe.

De voorzieningenrechter kan op grond van artikel 256 Rv de voorziening weigeren indien de zaak niet geschikt is om in kort geding te worden beslist. Dit is de reden waarom de vorderingen van Run2Day in kort geding zijn afgewezen. Dit brengt niet met zich dat deze afwijzing zou betekenen dat Run2Day haar vorderingen niet meer aan de bodemrechter zou kunnen voorleggen. Van misbruik van procesrecht is hierbij geen sprake.

4.7. [gedaagde] voert voorts aan de Run2Day tekort is geschoten in haar verplichtingen onder de franchiseovereenkomst zowel ten aanzien van [plaats A] als ten aanzien van [plaats B]. Volgens [gedaagde] is de opstelling van Run2Day inzake de verlenging van de franchiseovereenkomst zodanig geweest dat [gedaagde] gerechtigd was om tot tussentijdse beëindiging van die overeenkomst over te gaan. Op grond van artikel 21 van de franchiseovereenkomst zijn partijen verplicht een jaar voor afloop in overleg te treden over een verlenging. [gedaagde] heeft reeds bij email van 17 juli 2006 bij Run2Day geïnformeerd hoe de besprekingen over de verlenging in zijn werk zullen gaan. Onder verwijzing naar een bij het kort geding overgelegd tijdschrift, stelt [gedaagde] herhaaldelijk om een bespreking over de verlenging te hebben verzocht. [gedaagde] heeft uiteindelijk bij brief d.d. 13 september 2007 van zijn raadsman de franchiseovereenkomst beëindigd met inachtneming van een termijn van 8 dagen conform artikel 22.2 van de franchiseovereenkomst. [gedaagde] stelt door de opstelling van Run2Day in feite gedwongen te zijn geweest om met een andere franchiseorganisatie in zee te gaan nu hij voor zijn in-

komsten afhankelijk is van de winkel. Op 28 september 2007 heeft [gedaagde] een intentieovereenkomst met Runnersworld getekend.

Tussentijdse beëindiging franchiseovereenkomst

4.8. De rechtbank zal eerst beoordelen of [gedaagde] gerechtigd was om de franchiseovereenkomst tussentijds te beëindigen. Zoals uit de behandeling van de reconventionele vordering nader zal blijken zijn de vragen die [gedaagde] plaatst bij de beëindiging van de franchiseovereenkomst [plaats B] eerst vanaf februari 2007 opgekomen. Dit betekent dat de kwestie [plaats B], zoals de rechtbank dit verkort zal aanduiden, de facto vrijwel precies samenviel met de periode dat partijen met elkaar in overleg hadden moeten treden over de verlenging van de franchiseovereenkomst, te weten het jaar voorafgaand aan december 2007.

4.9. Door Run2Day is in februari 2007 een voorstel gedaan inzake de verlenging. Door Run2Day werd daarbij als deadline voor de beslissing om al dan niet te verlengen 1 juni 2007 gesteld. Run2Day schrijft op 16 februari 2007 hierover:

"Heel concreet betekent dit dat wanneer wij er voor 1 juni 2007 niet met elkaar uitkomen, wij van onze zijde de franchiseovereenkomst niet zullen verlengen. De bal ligt dus op dit moment even bij jou en niet bij ons. Wij gaan er echter vanuit dat dat allemaal niet zo gaat lopen, want we willen je graag bij Run2Day houden! Je hebt vanaf nu ruim 3 5 maand de tijd om tot een beslissing te komen, dat is toch niet een al te strakke deadline in onze beleving". Dezelfde dag uit [gedaagde] zijn ongenoegen over de toon van het gestelde en geeft aan dat hij inderdaad de tijd zal moeten hebben om het aanbod te beoordelen. [gedaagde] geeft direct aan het voorstel niet zo aantrekkelijk te vinden om direct te ondertekenen. Op 24 februari 2007 reageert Run2Day per email onder meer als volgt: "Benoemt een franchise-nemer de meerwaarde van de formule niet en geeft aan niet te weten welke kant het voor hem op gaat, zoals in jouw geval, dan moeten we ons voorbereiden op het feit dat het contract niet verlengd zou kunnen worden en moeten we onze maatregelen treffen om de landelijk dekking op een nieuwe manier te waarborgen. (...) Je bent de afgelopen 4 jaar inderdaad een goede franchise-nemer voor ons geweest, wij zijn er daarbij van overtuigd dat wij ook een goede franchisegever voor jou zijn geweest. In de afgelopen 4 jaar hebben we dat laatste echter vrij weinig gemerkt, omdat je met grote regelmaat jouw ontevredenheid over ons geuit hebt: over de mate van onze ondersteuning, onze marketing, onze inkoop, onze inspanningen naar [plaats B], de hoogte van de fee, de verhouding kleine/grote winkel etc. etc. De toon is toen eigenlijk al gezet en je kan je afvragen welk aandeel jij nou zelf in de huidige toon hebt".

4.10. Op 5 april 2007 stuurt [gedaagde] een email aan Run2Day waarin hij duidelijk kenbaar maakt dat de kwestie [plaats B] besproken moet worden om tot een contractsverlenging te komen. [gedaagde] geeft aan graag in contact met Run2Day te komen om over een oplossing te praten. Op 28 april 2007 stuurt [gedaagde] opnieuw een email waarin hij aangeeft geen reactie op

zijn email van 5 april 2007 te hebben vernomen. [gedaagde] verzoekt om binnen 5 dagen te reageren op zijn (herhaald) verzoek om in gesprek met Run2Day te komen. Een met moeite tot stand gekomen afspraak op 21 juni 2007 is door Run2Day 's ochtends afgezegd. Uit de overlegde emailwisseling blijkt dat de franchisenemer van de Run2Day-winkel uit [plaats C] ook bij het gesprek aanwezig zou zijn. Vanwege een verhindering aan de zijde van die franchisenemer is deze afspraak afgezegd. Dit terwijl [gedaagde] reeds in zijn eerdere e-mail had aangegeven dat wat hem betreft de aanwezigheid van die franchisenemer niet cruciaal is omdat [gedaagde] alleen een contract met Run2Day heeft.

Op 6 juli 2007 schrijft [gedaagde] onder meer aan Run2Day:

"Verder wil ik van de gelegenheid gebruik maken om mijn zorgen uit te spreken over de voortgang van onze gesprekken. Komende week is het drie weken geleden dat jullie onze afspraak annuleerden. Ondanks de belofte van Henry ('op zeer korte termijn zullen we een nieuwe afspraak maken') heb ik tot op heden niks vernomen. Ondanks mijn herinnering per mail. Ik zou niet weten wat ik nog meer moet doen om in gesprek met elkaar te komen!"

Op 3 augustus 2007 heeft [gedaagde] Run2Day per aangetekende brief gesommeerd om een bespreking te beleggen. Bij brief van 20 augustus 2007 antwoordt Run2Day dat zij geen reactie op haar voorstel van februari 2007 heeft vernomen zodat naar haar oordeel "overleggen op dit moment niet zoveel zin [heeft], aangezien we al twee keer met elkaar gesproken hebben, ons voorstel er ligt en het nu aan jou is om aan te geven wat je wilt". [gedaagde] reageert bij brief van 31 augustus 2007, waarbij hij Run2Day (opnieuw) erop wijst dat zij in strijd handelt met de franchiseovereenkomst door overleg niet zinvol te achten. Voorts geeft hij een inhoudelijke reactie op het voorstel, dat [gedaagde] niet acceptabel vindt, en stelt Run2Day een termijn om alsnog met hem een afspraak te maken.

4.11. De rechtbank is van oordeel dat uit de hiervoor geciteerde correspondentie onmiskenbaar blijkt dat [gedaagde], feitelijk vanaf 17 juli 2006, dus lang voordat de [plaats B]-kwestie speelde, Run2Day heeft verzocht om met hem, conform artikel 21.1 van de franchiseovereenkomst, in overleg te treden. Dit verzoek heeft hij tot en met 31 augustus 2007 constant herhaald. Run2Day heeft in februari 2007 een voorstel neergelegd, waarvan [gedaagde] meteen heeft aangegeven het niet zodanig te vinden dat hij direct tot aanvaarding daarvan kan overgaan. Dit betekent dat het Run2Day vanaf februari 2007 kenbaar was dat nader overleg noodzakelijk was om tot een verlenging te kunnen komen. Partijen hebben vervolgens afgesproken dat voor 1 juni 2007 men er met elkaar moet zijn uitgekomen. Niettemin vindt, ondanks herhaalde pogingen van [gedaagde] om een afspraak te maken, geen overleg voor 1 juni 2007 plaats. Run2Day heeft aan het niet halen van deze nadere deadline overigens ook geen consequenties verbonden. Ter comparitie heeft zij verklaard dat dit te maken had met een ervaring met een

andere franchisenemer in verband met een concurrentiebeding.

4.12. De uiteindelijk voor 21 juni 2007 gemaakte afspraak wordt door Run2Day afgezegd. [gedaagde] bleef aandringen op een afspraak en stuurde zelfs een aangetekende brief nu op zijn noodkreet van 6 juli 2007 ("Ik zou niet weten wat ik nog meer moet doen om in gesprek met elkaar te komen!") door Run2Day niet is gereageerd. Uit de brief van 20 augustus 2007 van Run2Day kan naar het oordeel van de rechtbank geen andere conclusie worden getrokken dan dat Run2Day niet bereid is tot overleg. Weliswaar refereert zij in deze brief aan twee eerdere overleggen, maar die daten van vóór februari 2007, zijnde het moment waarop Run2Day haar voorstel voor verlenging bij [gedaagde] heeft neergelegd. Dat [gedaagde] niet voor 1 juni 2007 hoefde te reageren is een door Run2Day zelf opgelegde (en overigens niet nageleefde) deadline. Een verklaring waarom Run2Day niet gereageerd heeft op de herhaalde en indringende verzoeken van [gedaagde] om in overleg over de verlenging te treden ontbreekt. Ook ontbreekt een verklaring waarom, nadat [gedaagde] alsnog een reactie had gegeven op het voorstel, Run2Day niet in overleg is getreden met [gedaagde] over de verlenging. Te meer nu [gedaagde] al begin 2007 duidelijk had gemaakt hoe belangrijk het voor hem was dat de verlenging tijdig tot stand zou komen. Dat Run2Day zich van dit belang volledig bewust was blijkt uit haar email van 24 februari 2007, waarin zij aangeeft dan niet alleen [gedaagde] maar ook Run2Day zich tijdig moeten kunnen beraden mocht het niet tot een verlenging komen. Run2Day heeft nog gewezen op de verzoeken die zij stelt gedaan te hebben per email op 9 juli 2007 en waarvan door [gedaagde] wordt betwist dat hij deze email heeft ontvangen. Wat daar ook van zij, vaststaat dat [gedaagde] daarna nogmaals uitdrukkelijk het initiatief heeft genomen om in overleg te geraken.

4.13. Weliswaar kan uit de correspondentie worden opgemaakt dat de kwestie [plaats B] een meer prominente plaats in de relatie tussen partijen begon in te nemen maar dat laat onverlet dat Run2Day haar verplichtingen uit de franchiseovereenkomst had dienen na te komen door in overleg met [gedaagde] te treden. Dit heeft Run2Day niet gedaan. Integendeel, zij heeft in haar brief van 20 augustus 2007 een zodanige mededeling gedaan dat [gedaagde] hieruit kon afleiden dat Run2Day in de nakoming van haar verplichting tot overleg zou tekort schieten. Ook de sommaties van 31 augustus 2007 van [gedaagde] en van 13 september 2007 van de raadsman van [gedaagde] hebben er niet alsnog toe geleid dat Run2Day haar op 20 augustus 2007 ingenomen standpunt heeft herzien. Dit terwijl Run2Day slechts in overleg diende te treden met [gedaagde]. Niet in debat tussen partijen is dat de uitkomst van een dergelijk overleg niet op voorhand vast stond, waarbij overigens wel aantekening verdient dat voor Run2Day niet ter discussie stond dat [gedaagde] zich op enigerlei wijze niet aan zijn verplichtingen onder de franchiseovereenkomst zou hebben gehouden. Integendeel, Run2Day meldt juist dat [gedaagde] een goede

franchisenemer voor haar is geweest. Ook staat niet ter discussie dat [gedaagde] uitstekende resultaten in [plaats A] behaalde. Reden te meer om in overleg te treden en te onderzoeken in hoeverre de kwestie [plaats B] nu werkelijk de relatie ten aanzien van de vestiging in [plaats A] in de weg stond. Dit alles is niet gebeurd.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de rechtbank van oordeel is dat [gedaagde] terecht tot tussentijdse beëindiging van de franchiseovereenkomst is overgegaan. Dit betekent dat de franchiseovereenkomst per 21 september 2007, tegen welke datum als zodanig door Run2Day geen verweer is gevoerd, is beëindigd. De rechtbank zal thans overgaan tot de beoordeling van de vorderingen van Run2Day voorzover zij gerelateerd zijn aan de verplichtingen van [gedaagde] na beëindiging van de franchiseovereenkomst.

Non-concurrentie

4.14. Wat betreft de vordering van Run2Day in relatie tot artikel 24 lid 2 van de franchiseovereenkomst is alleen de tweede volzin nog van belang. Door [gedaagde] is betoogd dat hij geen boete is verschuldigd nu in het rayon van [gedaagde] zich geen andere Run2Day winkel bevond, zodat van concurrentie helemaal geen sprake kan zijn. De rechtbank constateert dat de bepaling een jaar na beëindiging concurrentie beoogt te voorkomen met een lid van het franchisenet in een gebied op een redelijke afstand (een straal van 3 kilometer) van de vestigingslocatie. Door [gedaagde] is terecht betoogd dat in het onderhavige geval hiervan geen sprake is nu er zich geen andere Run2Day-winkel in het gebied bevindt. De vraag laat zich stellen of de bepaling zo moeten worden uitgelegd dat hij niettemin van toepassing is, zoals door Run2Day is betoogd, op de onderhavige situatie waarbij [gedaagde] direct aansluitend na de beëindiging van de franchiseovereenkomst is doorgegaan met een activiteit die in onderhavig artikel wordt genoemd, en wel op dezelfde locatie. De rechtbank is van oordeel dat deze omstandigheid niet een zodanige uitleg rechtvaardigt. Voorop blijft staan dat er geen ongewenste concurrentie is ontstaan omdat er geen andere winkel van Run2Day was in het gebied. Ook kan niet worden gezegd dat door de beëindiging het Run2Day onmogelijk is gemaakt alsnog een vestiging te openen. Run2Day heeft immers in februari 2007 reeds zelf met de mogelijkheid rekening gehouden dat het niet tot verlenging zou komen en zelf een deadline van 1 juni 2007 aan [gedaagde] opgelegd. Het was derhalve duidelijk voor haar dat indien verlenging niet zou plaatsvinden het steeds krappere zou worden om binnen een jaar na beëindiging van de franchiseovereenkomst een nieuwe vestiging te openen.

Intellectuele eigendomsrechten

4.15. Ten aanzien van de gestelde overtreding van artikel 3 van de franchiseovereenkomst oordeelt de rechtbank als volgt. In artikel 3 wordt een recht verleend aan de franchisenemer om de merken, de modellen, het embleem, de handelsnaam, kleurencombinaties, slagzinnen etcetera van franchisegever te gebruiken. Dit gebruik is ingevolge het tweede lid uitsluitend toegestaan zolang tussen partijen een

overeenkomst voortduurt. Uit het voorgaande volgt dat met ingang van 21 september 2007 de franchiseovereenkomst was beëindigd. Dit betekent dat vanaf die datum [gedaagde] niet meer over het gebruiksrecht beschikte om de aan Run2Day toebehorende intellectuele eigendomsrechten te gebruiken.

4.16. Door Run2Day is aangevoerd dat de op 8 oktober 2007 door [gedaagde] geplaatste mededeling op de website van Runnersworld inbreuk maakt op haar intellectuele eigendomsrechten. [gedaagde] betwist dit. De rechtbank is van oordeel dat de mededeling geen inbreuk maakt op intellectuele eigendomsrechten van Run2Day. Nog afgezien van het feit dat Run2Day geen inzicht heeft gegeven in de door haar geregistreerde merken, vormt, zonder nadere toelichting die ontbreekt, het enkele gebruik van "2Day" nog geen inbreuk zelfs indien veronderstellenderwijs ervan uit wordt gegaan dat Run2Day de woordcijfercombinatie "Run2Day" heeft laten registreren. Het feit dat, zoals Run2Day stelt, de woordcijfercombinatie "2Day" refereert aan de Run2Day-organisatie, betekent nog niet dat daarmee een inbreuk van intellectuele eigendomsrechten is gegeven. Ander feiten of omstandigheden zijn niet gesteld of gebleken. Ook heeft Run2Day niet gesteld waaruit de inbreuk op artikel 3 blijkt in verband met de mededeling onder de emailhandtekening van [gedaagde]. Door Run2Day is ook gesteld dat deze mededeling misleidend is. Hierop zal de rechtbank hierna nog nader ingaan.

4.17. Ter comparitie is door Run2Day nog naar voren gebracht dat ook de voortzetting van het gebruik van de naam Run2Day in de vloer van de winkel en het gebruik van de naam en slogan van Run2Day op de pui van de winkel eveneens inbreuken vormen op artikel 3. Door [gedaagde] is onweersproken gesteld dat hij over de naam, die was verwerkt in de vloer, een mat had gelegd. De rechtbank is van oordeel dat in redelijkheid niet van Run2Day kan worden verlangd dat hij direct na het beëindigen van de franchiseovereenkomst overgaat tot vervanging van de, blijkens de overgelegde foto's, stenen vloer waarin het logo is verwerkt. De niet door Run2Day weersproken oplossing die door [gedaagde] is gekozen, het leggen van een mat over de vloer, acht de rechtbank in dat stadium voldoende, zodat niet van een inbreuk op artikel 3 sprake is. Door [gedaagde] is onweersproken gesteld dat hij het bord met de naam van Run2Day direct van de gevel heeft gehaald, zodat ook ten aanzien hiervan geen inbreuk op artikel 3 is komen vast te staan.

4.18. Ten aanzien van de slogan heeft [gedaagde] verklaard dat hij zich niet had gerealiseerd dat deze ook toebehoorde aan Run2Day. Ook heeft hij verklaard dat in juli 2008 de pui van Runnersworld is opgericht.

De rechtbank is van oordeel dat in beginsel het gebruik van de slogan een inbreuk op artikel 3 vormt. De franchiseovereenkomst bevat echter een nadere bepaling in het geval de (voormalig) franchisenemer in strijd met artikel 3 handelt. Volgens artikel 30 is de (voormalig) franchisenemer bij overtreding van artikel 3 een boete verschuldigd. Deze boete is, volgens de tekst van artikel 30, echter slechts verschuldigd indien "ook na

schriftelijke sommatie" de (voormalig) franchisenemer nalatig blijft met het nakomen van zijn verplichtingen onder artikel 3. Door [gedaagde] is onbetwist gesteld dat door Run2Day nooit een sommatie is verzonden. De dagvaarding in de onderhavige procedure bevat ook geen verwijzing naar het gebruik van de slogan. Wel wordt in de processtukken van het kort geding van 22 oktober 2007 melding gemaakt van het gebruik van de slogan. Echter de vordering in kort geding was juist gericht op nakoming door [gedaagde] van de franchiseovereenkomst tot einde looptijd en niet op het staken van het gebruik van de slogan of andere aan Run2Day gerelateerde zaken. Het had daarom op de weg gelegen van Run2Day, gelet op de betwisting door [gedaagde] inzake de sommatie, om hierover haar standpunt nader te preciseren. Nu zij dit niet heeft gedaan houdt de rechtbank vast aan de tekst van artikel 30 van de franchiseovereenkomst, opgesteld door een professionele partij als Run2Day, waarbij eerst na sommatie een aanzienlijke boete verschuldigd is. Nu hieraan niet is voldaan, kan Run2Day geen aanspraak maken op de boete ten aanzien van het gebruik van de slogan na beëindiging van de franchiseovereenkomst.

Gevolgen van beëindiging

4.19. Ten aanzien van het teruggeven van het telefoon- en faxnummer geldt evenzeer dat niet gesteld of gebleken is dat de op grond van artikel 30 overeengekomen sommatie is verstuurd, zodat ook ten aanzien hiervan geen boete is verschuldigd.

4.20. Hetzelfde lot treft de door Run2Day gestelde overtreding inzake het zonder toestemming wijzigen van de aan Run2Day [plaats A] toegewezen internetpagina. [gedaagde] heeft op die pagina een mededeling geplaatst dat Run2Day [plaats A] is verhuisd naar [URL]. Door het opnemen als url van deze verwijzing konden bezoekers direct doorlinken naar de website van Runnersworld. Volgens Run2Day heeft [gedaagde] de hyperlink eerst op 31 oktober 2007 verwijderd. Run2Day betitelt dit handelen als malicieus en doelbewust gericht op het toebrengen van schade aan Run2Day. [gedaagde] heeft erkend dat hij na de beëindiging nog van de site van Run2Day gebruik heeft gemaakt en, mede ingegeven door emoties, een verwijzing naar zijn nieuwe site had opgenomen. [gedaagde] stelt voorts dat op het moment dat hij de verwijzing plaatste Run2Day deze al had verwijderd zodat niet meer naar de nieuwe site kon worden doorgelinkt. Het publiek heeft dus deze nieuwe site niet kunnen bereiken. Van enige schade is volgens [gedaagde] dan ook geen sprake.

4.21. Ook hierbij had het op de weg van Run2Day gelegen om expliciet aan te geven, opnieuw mede gelet op de betwisting daarvan door [gedaagde], op welke wijze zij [gedaagde] heeft gesommeerd deze link te verwijderen of welke mededeling van Run2Day aan [gedaagde] in de onderhavige procedure begrepen zou moeten worden als een sommatie conform artikel 30 van de franchiseovereenkomst. Dit heeft Run2Day niet gedaan, zodat zij geen aanspraak op de boete kan maken.

Run2Day heeft geen andere vordering aan de door haar gestelde schade in verband met dit door haar als malicieus omschreven handelen van [gedaagde] ingesteld. Gelet op de stelling van [gedaagde] dat Run2Day er al voor had gezorgd dat niet meer kon worden doorgelinkt en er dus helemaal geen sprake is van schade, had het op de weg van Run2Day gelegen haar vordering nader toe te lichten. Dit heeft zij niet gedaan.

Al het voorgaande brengt met zich dat de vorderingen van Run2Day onder 1 en 2 worden afgewezen.

Franchisevergoeding

4.22. Run2Day vordert als voorschot op een schadevergoeding een bedrag van € 12.215,00 en een bedrag van € 4.222,06. De rechtbank begrijpt dat Run2Day het schadebedrag van € 12.215,00 relateert aan het bedrag dat zij zou hebben ontvangen als franchisevergoeding voor de periode september tot 20 december 2007 indien [gedaagde] de franchiseovereenkomst zou hebben uitgediend. Nu de rechtbank tot het oordeel is gekomen dat [gedaagde] gerechtigd was om de overeenkomst per 21 september 2007 te beëindigen vervalt daarmee ook de grondslag voor Run2Day om vervangende schadevergoeding in de vorm van de misgelopen franchisevergoeding te vorderen voor de periode na de beëindiging. Het voorgaande betekent echter ook dat [gedaagde] gehouden is de franchisevergoeding tot 21 september 2007 als schadevergoeding aan Run2Day te voldoen.

Het bedrag van € 4.222,06 betreft de franchisevergoeding over augustus 2007. Dit bedrag is aan [gedaagde] gestorneerd omdat hij de machtiging inzake de automatische incasso hiervan heeft ingetrokken. [gedaagde] heeft geen verweer gevoerd ten aanzien van dit gevorderde bedrag. Over de toegewezen bedragen zal [gedaagde] de wettelijke rente moeten voldoen nu het hier gaat om een vertraging inzake een onrechtmatige daadsvordering. De rechtbank beschouwt 25 september 2007 als de fatale termijn voor de verschuldigheid van het bedrag van € 4.222,06. Dit is de datum die is vermeld op de factuur inzake dit bedrag, waarop dit bedrag automatisch zou worden geïncasseerd. Ten aanzien van het bedrag dat [gedaagde] dient te betalen tot 21 september 2007 zal de rechtbank als ingangsdatum voor de verschuldigheid van de wettelijke rente 25 oktober 2007 aanhouden, zijnde de eerstvolgende datum waarop de franchisevergoeding automatisch zou zijn afgeschreven indien [gedaagde] niet de machtiging hiertoe had ingetrokken.

Misleiding

4.23. Door Run2Day is voorts nog gesteld dat de mededeling onder de emailhandtekening ("Runnersworld [plaats A] is een voortzetting, onder een andere naam, van de bestaande complete hardlooppwinkel sinds 2003. Onze professionele kwaliteiten en continuïteit als hardloopspecialzaak blijven door deze naamswijziging gewaarborgd. Onze producten, diensten en service worden verstrekt door de grotere organisatie van Runnersworld Nederland".) misleidend is geweest. Niet Runnersworld maar Run2Day [plaats A] bestaat sinds 2003 in [plaats A]. Voorts wordt de suggestie gewekt als zou Run2Day hebben meegewerkt aan de voortzet-

ting van de winkel maar dan onder de naam Runners-world, aldus Run2Day.

De rechtbank constateert dat Run2Day echter geen vordering heeft ingesteld inzake het misleidende karakter van de mededeling of de door haar in verband hiermee geleden schade. De vordering inzake schadevergoeding (vordering 3) heeft zij immers uitdrukkelijk beperkt tot schadevergoeding in verband met gederfde c.q. te derven franchisevergoeding. Ook het lichaam van de dagvaarding biedt geen aanknopingspunten om aan te kunnen nemen dat deze vordering anders moet worden begrepen. Zo ontbreekt bijvoorbeeld een opgave of inschatting van de geleden schade als gevolg van het gestelde misleidende karakter van de mededeling.

Staken van activiteiten

4.24. Het belang van de vierde vordering van Run2Day is komen te vervallen nu de periode waarvoor zij een verbod vordert, tot 22 december 2008, inmiddels is verstreken. Deze vordering wordt derhalve afgewezen. Hetzelfde lot treft de vordering onder vijf, nu deze is gerelateerd aan de vordering onder vier.

Proceskosten

4.25. Nu Run2Day slechts gedeeltelijk in het gelijk is gesteld ziet de rechtbank aanleiding om de proceskosten te compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

in reconventie

4.26. [gedaagde] stelt dat de voortijdige sluiting van de locatie te [plaats B] te wijten is aan het handelen van Run2Day. Ten eerste heeft [gedaagde] onvoldoende steun van Run2Day gekregen. Regelmatige bezoeken aan de locatie [plaats B] bleven, ondanks gemaakte afspraken daartoe, uit. Hierin is geen verandering gekomen toen de omzetten tegenvielen. Daarnaast heeft Run2Day zich niet gehouden aan artikel 17.1.b van de franchiseovereenkomst [plaats B]. Hierin was extra ondersteuning op het terrein van reclame- en promotie afgesproken. [gedaagde] stelt dat met extra ondersteuning van Run2Day de geprognosticeerde omzetten wel zouden zijn gehaald.

4.27. [gedaagde] stelt dat de aard van de franchiseovereenkomst met zich brengt dat op de franchisegever de verplichting rust ervoor zorg te dragen dat de aan de toekomstige franchisenemer verstrekte prognoses deugdelijk en juist zijn. Is dit niet het geval dan is de franchisegever schadeplichtig, aldus [gedaagde]. [gedaagde] stelt dat Run2Day nauw betrokken is geweest bij het opstellen van het ondernemingsplan. Volgens [gedaagde] blijkt dit uit de door Run2Day aan hem ter beschikking gestelde omzetgegevens (productie 9 bij akte na antwoord in reconventie).

4.28. Ten tweede heeft, zo is [gedaagde] pas na sluiting gebleken, Run2Day toegestaan dat de franchisenemer uit [plaats C] binnen het exclusieve rayon van [gedaagde] heeft geopereerd. Het ging daarbij om leveringen aan de in het rayon van [gedaagde] gevestigde kazerne van het ministerie van defensie (hierna: de kazerne). Dit terwijl in het ondernemingsplan van [gedaagde] in het bijzonder leveringen aan de kazerne zijn meegewogen. Hierdoor heeft [gedaagde] aanzienlijke inkomsten misgelopen. Dat het hier gaat

om leveringen in het business-to-business segment maakt volgens [gedaagde] geen verschil, het rayon [plaats B] was immers exclusief van [gedaagde].

[gedaagde] vordert een voorschot op de schade van € 120.000,00. Dit bedrag betreft het saldo van het gezamenlijke behaalde negatieve resultaat over de jaren 2004, 2005 en 2006. [gedaagde] benadrukt dat hij de gevorderde schade ook zou hebben geleden indien de winkel [plaats B] niet vroegtijdig zou zijn gesloten. [gedaagde] zou dan door de leveringen aan de kazerne aanzienlijke inkomsten hebben misgelopen.

4.29. Run2Day betwist tekort te zijn geschoten in de nakoming van de franchiseovereenkomst [plaats B]. Met betrekking tot de exclusiviteitsbepaling uit het franchiseovereenkomst [plaats B] merkt Run2Day het volgende op. Volgens haar is de exclusiviteit gerelateerd aan de winkel. Run2Day mag op grond hiervan geen andere franchisenemer het recht geven om een Run2Day-winkel te openen indien die is gevestigd binnen een bepaald afgekaderd geografisch gebied. Volgens Run2Day gaat het daarbij om de exploitatie van de winkel gericht op de consument. Overigens kan niet worden uitgesloten dat een consument woonachtig buiten een bepaald rayon schoenen koopt in een Run2Day-winkel gevestigd in een ander rayon. Dit is toegestaan volgens de franchiseovereenkomst. Van belang is immers de locatie van de aankoop door de consument. Ditzelfde geldt volgens Run2Day voor business-to-business leveringen. Run2Day kan immers ook niet garanderen waar bedrijven hun bedrijfsfitnessschoenen kopen. Voorts wijst Run2Day erop dat tijdens het franchiseoverleg op 9 oktober 2006 afspraken zijn gemaakt over de aanpak van de business-to-business afbakeningen. Door de franchisenemers is deze afspraak unaniem aanvaard, dus ook door [gedaagde] die bij het overleg aanwezig was.

4.30. De rechtbank stelt vast dat uit de overgelegde stukken blijkt dat [gedaagde] pas geruime tijd na sluiting van de locatie [plaats B] kennis heeft genomen van de leveringen door de locatie [plaats C] aan de kazerne. De rechtbank stelt eveneens vast dat door Run2Day onbetwist is gesteld dat op 9 oktober 2006 tijdens een overleg tussen Run2Day en de franchisenemers, waaronder [gedaagde], nadere afspraken zijn gemaakt over de procedure inzake de gebiedsafbakening ten aanzien van het business-to-business segment. Door Run2Day is eveneens onbetwist gesteld dat voor die datum hierover nog geen afspraken waren gemaakt omdat Run2Day aanvankelijk alleen gericht was op het business-to-consumer segment en dat in de door haar gehanteerde franchiseovereenkomsten over een eventuele exclusiviteit ten aanzien van het business-to-business segment geen bepaling was opgenomen. Door [gedaagde] zijn in onvoldoende mate feiten en omstandigheden gesteld waaruit zou blijken dat Run2Day desondanks niet als een goed franchisegever heeft gehandeld.

Uit het dossier is kenbaar dat Run2Day er op een bepaald moment achter kwam dat het business-to-business segment kansen bood die zij aanvankelijk niet had voorzien. Na onderkend te hebben dat de exclusivi-

teit van dit segment niet goed was geregeld, heeft zij in oktober 2006 hierover nadere afspraken met haar franchisenemers gemaakt. Het dossier bevat onvoldoende aanwijzingen dat er sprake was van een situatie waarbij van Run2Day verwacht had kunnen worden dat zij eerder afspraken met haar franchisenemers over de verdeling van het business-to-business segment had dienen te maken. Ook is door Run2Day onbetwist naar voren gebracht dat haar betrokkenheid bij de activiteiten van een franchisenemer slechts indirect is.

4.31. Door [gedaagde] is ook nog naar voren gebracht dat de franchisenemer uit [plaats C] in strijd heeft gehandeld met artikel 7.4 uit de franchiseovereenkomst. Dit artikel bepaalt dat een franchisenemer zijn bedrijfsactiviteiten niet mag verplaatsen voordat schriftelijke toestemming van de franchisegever heeft plaatsgevonden. Volgens [gedaagde] heeft de franchisenemer uit [plaats C] de schoenen zelf met zijn busje bij de kazerne geleverd. Anders dan [gedaagde] is de rechtbank van oordeel dat het enkele afleveren van de schoenen niet beschouwd kan worden als een verplaatsing van bedrijfsactiviteiten in de zin van artikel 7.4 van de franchiseovereenkomst.

4.32. Het voorgaande betekent dat ten tijde van de business-to-business activiteiten van de Run2Day-locatie te [plaats C] in het rayon van [gedaagde] in [plaats B] er geen aanknopingspunten zijn om de vordering van [gedaagde] hieromtrent te honoreren. Dit laat onverlet dat het de verhoudingen tussen partijen goed had gedaan indien Run2Day hierover met [gedaagde], nadat hij in februari 2007 van de kwestie [plaats C] kennis had genomen, had gepraat. Ter comparitie is door Run2Day bevestigd dat het verzoek van [gedaagde] om over de kwestie [plaats B] te praten een redelijk verzoek was. Uit de beoordeling in conventie blijkt dat het niet tot een gesprek tussen partijen is gekomen, terwijl [gedaagde] zijn ongenoegen over de rol van Run2Day in voldoende mate kenbaar had gemaakt. Door geen gesprek aan te gaan heeft Run2Day ook zichzelf daarmee de mogelijkheid ontnomen om [gedaagde] uiteen te zetten hoe zij haar verantwoordelijkheden als franchisegever hierin zag. Door het uitblijven van contacten over de kwestie [plaats C] is dit op de achtergrond een rol gaan spelen bij de contacten, en het uitblijven daarvan, inzake de verlenging van de franchiseovereenkomst voor [plaats A], hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot onderhavige procedure in conventie.

4.33. De rechtbank zal vervolgens beoordelen of de stellingen van [gedaagde] tot de conclusie kunnen leiden dat Run2Day tekort is geschoten in haar verplichtingen onder de franchiseovereenkomst [plaats B] dan wel, zo begrijpt de rechtbank [gedaagde], onrechtmatig heeft gehandeld door onjuiste prognoses te verstrekken.

Volgens [gedaagde] is Run2Day tekort geschoten doordat zij, zakelijk weergegeven, onvoldoende ondersteuning heeft geboden aan [gedaagde] in de opstartfase van de locatie [plaats B]. Dit zou blijken uit het feit dat Run2Day niet regelmatig de locatie [plaats B] zou hebben bezocht. Wat er ook zij van het debat

tussen partijen over het aantal bezoeken dat zou hebben plaatsgevonden en de aard daarvan, door [gedaagde] is geen aanknopingspunt gegeven wat de bezoeken van Run2Day aan de locatie qua ondersteuning zouden hebben uitgemaakt. Door [gedaagde] is niet gesteld op wat voor type ondersteuning hij op grond van de franchise-overeenkomst aanspraak kon maken. Ook heeft [gedaagde] Run2Day hierover niet ingebreke gesteld.

4.34. Het door [gedaagde] gestelde inzake de niet nakoming van artikel 17.1.b van de franchiseovereenkomst [plaats B] is door Run2Day gemotiveerd betwist. De rechtbank constateert dat [gedaagde] heeft toegegeven dat hij het bedrag dat in dit artikel is genoemd ter ondersteuning op het gebied van reclame en promotie wel – in de vorm van een creditnota – heeft ontvangen. [gedaagde] blijft er echter bij dat het ter beschikking stellen van geld niet op een lijn kan worden gesteld met het ten bedrage van het in het artikel genoemde bedrag aanbieden van ondersteuning op het gebied van reclame en promotie. Naar het oordeel van de rechtbank heeft [gedaagde] echter in onvoldoende mate gesteld waarom een andere ondersteuning van Run2Day dan een geldelijke, onmisbaar was voor de realisatie van de in dat artikel genoemde middelen van reclame en promotie, zoals flyers en krantenadvertenties. Dit betekent dat Run2Day ook op grond hiervan niet is tekort geschoten.

4.35. Door partijen is uitvoerig gedebatteerd wie nu als eerste de opening van een locatie in [plaats B] aan de orde heeft gesteld, welke rol Run2Day nu wel of niet gespeeld heeft bij de keuze voor een A of B locatie van de beoogde te openen winkel en andere punten die zich in de voorfase van de opening hebben afgespeeld. [gedaagde] heeft evenwel nagelaten om in voldoende mate het verband te leggen met zijn stellingen omtrent de juistheid van de prognoses op grond waarvan hij met de locatie in [plaats B] is begonnen. Niet ter discussie tussen partijen staat dat het business plan als zodanig door [gedaagde] is opgesteld en dat op grond daarvan tot opening is besloten. Wel ter discussie staat in hoeverre de gegevens die voor dat business plan zijn gehanteerd berusten op door Run2Day verstrekte gegevens. Ter onderbouwing van zijn stelling heeft [gedaagde] een document getiteld "Cijfers van vergelijkbare Run2Day Filialen" overgelegd wat, volgens [gedaagde], door Run2Day aan hem is verstrekt. Door Run2Day wordt niet ontkend dat zij dit document aan [gedaagde] heeft verstrekt. Wel betwist Run2Day dat zij het aan [gedaagde] heeft verstrekt in het kader voor het opstellen van het business plan.

4.36. Genoemd document bevat omzetgegevens over een aantal jaren van Run2Day Utrecht en Amersfoort alsook omzetgegevens van een drietal nieuwe franchisenemers over de eerste maanden na opening. In de toelichting is vermeld dat de huidige gemiddelde marge 44% is. Over [plaats A] is in het document opgenomen "R2D [plaats A] is het meest recente, aantoonbare bewijs dat met goed ondernemerschap de R2D formule succesvol te exploiteren is. Verwachting van R2D NL is dan ook dat deze sterke ondernemer eveneens in [plaats B] met zijn huidige kennis en ervaring de ex-

plaatse van de formule uitstekend zal laten slagen". De rechtbank is van oordeel dat op grond van dit document niet kan worden geconcludeerd dat Run2Day daarmee omzetprognoses heeft afgegeven. Het document bevat louter behaalde omzetgegevens van andere Run2Day-winkels. Enige verbinding tussen dit document en de in het business plan opgenomen investeringsbegroting, exploitatiebegroting en liquiditeitsprognose kan, ook door gebrek aan nadere stellingen hieromtrent, niet worden gelegd.

4.37. Voorts heeft Run2Day in het document haar vertrouwen uitgesproken dat [gedaagde] als succesvol Run2Day-ondernemer in [plaats A] ook in [plaats B] zou kunnen slagen. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, kan niet worden geconcludeerd dat Run2Day op grond van het uitspreken van deze verwachting rechte relevante prognoses heeft afgegeven. Daar komt bij dat uit een email van 27 december 2004 van [gedaagde] zelf valt af te leiden dat aanvankelijk de omzet naar verwachting was ("[plaats B] heeft wel degelijk mooie omzet kansen, we draaien dit jaar bijna 200.000 zonder grote inspanningen en zonder eigenaar!") maar dat de combinatie van twee winkels teveel "tijd en energie" van [gedaagde] kostte.

Nu [gedaagde] geen andere stellingen ten grondslag heeft gelegd waaruit het tekort schieten of onrechtmatig handelen van Run2Day zou moeten blijken wordt ook op deze grondslagen de vordering afgewezen. Door partijen is nog op detailniveau gedebatteerd over de vraag of [gedaagde] al dan niet als een goed ondernemer in [plaats B] heeft gehandeld. Dit kan buiten beschouwing blijven nu [gedaagde] geen andere feiten en omstandigheden heeft aangevoerd om zijn reconventionele vordering te onderbouwen.

Proceskosten

4.38. De rechtbank ziet aanleiding om de proceskosten in reconventie tussen partijen te compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt. Reden hiertoe is dat Run2Day zich ondanks dat dit ter comparitie nadrukkelijk is besproken en in het proces-verbaal is opgenomen wat de reden was om [gedaagde] nog een akte (en geen conclusie, waaraan [gedaagde] zich heeft gehouden) te laten nemen, zich niet heeft beperkt tot een reactie op door [gedaagde] overgelegde producties in zijn akte na antwoord in reconventie, maar een uitgebreide conclusie met een vijftal nieuwe producties heeft genomen, waardoor [gedaagde] genoodzaakt werd om hierop te reageren.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. veroordeelt [gedaagde] om aan Run2Day te betalen de franchisevergoeding tot

21 september 2007, zijnde een bedrag € 2.220,91 (20/110 van € 12.215,00), te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 25 oktober 2007;

5.2. veroordeelt [gedaagde] om aan Run2Day te betalen van een bedrag van € 4.222,06, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 25 september 2007 tot de dag van algehele voldoening;

5.3. verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.4. compenseert de proceskosten in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt;

5.5. wijst af het meer of anders gevorderde.

in reconventie

5.6. wijst de vorderingen af;

5.7. compenseert de proceskosten in die zin dat elke partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. Ch.E. Bethlem en in het openbaar uitgesproken op 15 april 2009.
