

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Cluster II Handelszaken

Middelburg

zaaknummer / rolnummer: C/02/325369 / HA ZA 17-13

Vonnis van 4 juli 2018

in de zaak van

J. V.D. W,

to dezer zake domicilie kiezende ten kantore van zijn advocaat to Austerlitz,  
eiser,

advocaat xnr. A.W. Boer to Austerlitz,

tegen

1. de besloten vennootschap BTSW GROEP B.V.,  
gevestigd to Burgh-Haamstede,
2. de besloten vennootschap BTSW CONSILTANCY B.V  
gevestigd to Burgh-Haamstede,
3. M.K. STOUTJESDIJK,  
wonende to Burgh-Haamstede,
4. E.M. DREIJER,  
wonende to Burgh-Haamstede,  
gedaagden,

advocaat mr. R.H.J.M. Silvertand to Waalwijk.

Eiser zal hierna V. de W. worden genoemd. Gedaagden zullen gezamenlijk worden aangeduid als BSW c.s. Gedaagden afzonderlijk zullen worden aangeduid als BSW Groep, BSW Consultancy, Stoutjesdijk en Dreijer.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties 1 t/m 25
- de conclusie van antwoord met producties 1 dm 13
- de conclusie van repliek tevens inhoudende akte wijziging van eis met producties 26 t/m 51
- de conclusie van dupliek met producties 14 t/m 16
- de akte uitlating producties van de zijde van V. de W.
- de brief van 10 november 2017 van mr. Boer met producties 52 t/m 61
- de akte inbreng producties van de zijde van BSW c.s. met producties 17 t/m 21
- de akte indiening producties van de zijde van v.d.W met productie 62

C/02/325369 / HA ZA 17-13 24 juli 2018

- de akte inbreng producties van de zijde van BSW c.s. met producties 22 en 23
- het proces-verbaal van de op 22 maart 2018 gehouden zitting en de ter gelegenheid daarvan door beide partijen overgelegde pleitnota's.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Stoutjesdijk en Dreijer zijn bestuurders van BSW Groep en BSW Consultancy.

2.2. V.d.W, althans v.d. W en E.L, tevens handelend onder de naam J.C, en BSW Groep (ook wel BSW Nederland genoemd) hebben op 31 maart 2006 een franchiseovereenkomst gesloten, waarbij BSW Groep de franchisegever is en v.d. W de franchisenemer.

De ondernemingen binnen de franchiseorganisatie houden zich bezig met - kort gezegd - psychologische hulpverlening, coaching en training voor zakelijke en particuliere cliënten.

23. Op 9 oktober 2006 is een overeenkomst gesloten tussen 1) BSW Groep, 2) BSW Tilburg, BSW Wijk en Aalburg en BSW Drunen/Waalwijk, alledrie vertegenwoordigd door de heer B. K, en 3) BSW J....., vertegenwoordigd door v.d. W.

Bij deze overeenkomst heeft BSW J....., met goedvinden van BSW Groep, de franchisevestigingen van K. te Drunen/Waalwijk, Wijk en Aalburg en Tilburg overgenomen.

2.4. De franchiseovereenkomst van 31 maart 2006 (hierna: de franchiseovereenkomst)

voorziet in artikel 10 onder meer in een regeling ter zake de vergoeding (provisie) voor verworven opdrachten.

2.5. Partijen hebben elkaar over en weer (credit)facturen gestuurd uit hoofde van de franchiseovereenkomst.

2.6. v.d. W heeft de franchiseovereenkomst per 1 juli 2009 ontbonden.

2.7. Bij vonnis van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 10 September 2009 zijn BTSW Groep en BTSW Consultancy veroordeeld tot betaling aan v.d. W (en L.) van € 4330,61 vermeerderd met rente.

2.8. v.d. W. heeft zijn onderneming in 2013 gestaakt.

3. Het geschil

3.1. J. v.d. W. vordert, na wijziging van zijn eis, - samengevat - veroordeling van BTSW c.s. tot betaling van € 257.189,18 althans € 121.063,00, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 1 januari 2006 en kosten, waaronder nakosten, met bepaling dat BTSW c.s. ieder voor zich gehouden is de vordering te voldoen.

3.2. v.d. W. legt aan zijn vordering ten grondslag dat BTSW c.s. tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de franchiseovereenkomst en dat zij onrechtmatig heeft gehandeld jegens v.d. W. doordat BTSW c.s.

J. v.d. W. niet (juist) heeft geïnformeerd over de financiële mogelijkheden van de vestigingen die hij als franchisenemer zou overnemen, terwijl die informatie wel bij BTSW c.s. bekend was of behoorde te zijn;

2. gedurende de looptijd van de franchiseovereenkomst de procedures en werkwijze heeft gewijzigd, waardoor het rendement van de onderneming van v.d. W. uitbleef;

3. heeft ingegrepen op de gang van zaken op de vestiging van v.d. W. op een wijze die aan v.d. W. schade toebracht;

4. in weerwil van gemaakte afspraken een concurrerende vestiging heeft geopend in 's-Hertogenbosch;

5. geen tegenprestatie heeft verricht tegenover de provisiebetalingen door v.d. W.;

6. v.d. W. zonder (rechts)grond op non-actief heeft gesteld en hem ervan heeft weerhouden betaalde zakelijke trajecten (trainingen) te doen;

7. omzettoezeggingen niet is nagekomen.

Ter gelegenheid van het pleidooi heeft v.d. W. desgevraagd toegelicht dat de gedragingen van BTSW c.s. 2 t/m 6 moeten worden aangemerkt als een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. De verplichtingen waarop deze tekortkomingen zien, zijn niet genoemd in de franchiseovereenkomst, maar vloeien voort uit hetgeen een redelijk handelend franchisegever behoort te doen of laten. De gedragingen genoemd onder 1, 6 en 7 leveren volgens v.d. W. (tevens) een onrechtmatige daad op.

v.d. W. stelt schade te hebben geleden door het handelen van BTSW c.s. De omvang van de schade wordt door hem primair begroot op een bedrag van € 257.189,18 wegens niet nagekomen omzettoezeggingen en niet betaalde facturen en subsidiair op een bedrag van € 121.063,00, wegens schade die is overgebleven na beëindiging van zijn onderneming.

33. BTSW c'.s. voert verweer. Zij beroept zich op nietigheid van de dagvaarding en stelt voorts dat v.d. W. niet-ontvankelijk is in zijn vordering omdat hij geen eigen vorderingsrecht heeft jegens BTSW cs. Daarnaast voert BTSW c.s. aan dat de vorderingen van v.d. W. zijn verjaard.

Ten slotte betwist BTSW c.s. de vorderingen van v.d. W. op inhoudelijke gronden.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. BTSW c.s. beroept zich op nietigheid van de dagvaarding. Zij stelt dat geen geldige woonplaats van v.d. W. in de zin van artike145 Rv is vermeld: Daarnaast is volgens haar niet voldaan aan het vereiste van artikel 1221id 1 Rv, de vermelding van de eis en de gronden daarvan, waardoor BTSW c.s. op onaanvaardbare wijze in haar verdediging is geschaad. V.d. W. heeft het beroep op nietigheid betwist.

4.2. De rechtbank verwerpt conform artikel 1221id 1 Rv het beroep op nietigheid, nu

BTSW c.s. in het geding is verschenen en gemotiveerd verweer heeft gevoerd en de gestelde gebreken BTSW c.s. naar het oordeel van de rechtbank niet onredelijk in haar belangen hebben geschaad.

4.3. BTSW c.s. betwist dat v.d. W. een eigen vorderingsrecht heeft jegens haar.

Zij stelt dat het vorderingsrecht op BTSW c.s. aanvankelijk een vorderingsrecht betrof van de eenmanszaak van v.d. W. en de eenmanszaak van L. BTSW c.s. betwist

602/325369 / HA ZA 17-13 4

4 juli 2018 dat het vorderingsrecht rechtsgeldig is overgedragen aan v.d. W.; aan de voorwaarden voor cessie is niet voldaan.

v.d. W. stelt zich op het standpunt dat hij en L. in persoon contractspartij zijn geweest bij de franchiseovereenkomst. Zij waren eerst als eenmanszaak en later via een vennootschap onder firma werkzaam voor BTSW c.s. Voor zover L. zelfstandig een vordering heeft op BTSW c.s., heeft zij deze gecedeerd aan v.d. W.

4.4. De rechtbank overweegt als volgt. Blijkens de aanhef/tekst van de franchiseovereenkomst is deze gesloten door J.v.d. W. en E.L., ook handelend onder de naam J.C.. De vermelding van het woord "ook" duidt

erop dat J.v.d. W. tevens in persoon contractspartij was bij de franchiseovereenkomst, zodat hij in persoon een vordering kan instellen jegens BTSW c.s. op grond van die overeenkomst. De vraag of een eventueel vorderingsrecht van de vof van v.d. W. en L. of van L. zelf aan v.d. W. rechtsgeldig is gecedeerd is daarom niet van belang.

4.5. De rechtbank zal hierna ingaan op de door v.d. W. gestelde tekortkomingen

c. q. onrechtmatige daad van BTSW c.s. en het door BTSW c.s. daartegen gevoerde verweer.

4.5.1. Ten aanzien van de stelling ad 1. van V d W beroept BTSW c.s. zich primair op verjaring.

4.5.2. De rechtbank overweegt als volgt. Een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden (artike13:3101id 1 BW). Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. Deze verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen. Daarvan zal sprake zijn als de benadeelde voldoende zekerheid -die niet een absolute zekerheid hoeft te zijn – heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschieten of foutief handelen van de betrokken persoon. Het antwoord op de vraag op welk tijdstip de verjaringstermijn is gaan lopen, is afhankelijk van alle terzake dienende omstandigheden (HR 14 november 2014, ECLI:NL:HR:3240).

4.5.3. De overeenkomst waarbij v.d. W. de betreffende vestigingen overnam dateert van 9 oktober 2006. Gelet op hetgeen v.d. W. ter onderbouwing van zijn stelling op dit punt aanvoert moet ervan uit worden gegaan dat v.d. W. in ieder geval reeds in het opvolgende jaar in 2007 heeft geconstateerd dat de omvang van het klantenbestand niet was zoals hij zich had voorgesteld. v.d. W. moet derhalve op dat moment geacht worden bekend te zijn geweest met de door hem gestelde als gevolg hiervan geleden schade. Dat het daadwerkelijke schadebedrag toen nog niet bekend was doet daar niet aan af.

Dit betekent dat ervan uit moet worden gegaan dat de verjaringstermijn aan deze vordering uiterlijk per eind 2007 is aangevangen en behoudens stuiting eindigde eind 2012.

V.d. W. heeft weliswaar aangevoerd dat de vordering is gestuit, maar dat zou zijn gebeurd bij brief van 3 oktober 2013 en dus te laat. Gesteld noch gebleken is dat de verjaring voor eind 2012 is gestuit. De vordering op dit punt is dan ook verjaard.

C/02/325369 / HA ZA 17-13

4 juli 2018

4.5.4. Met betrekking tot zijn stelling ad 2 voert v.d. W. aan dat op het moment dat

v.d. W. en BSW c.s. de zakelijke relatie aanging het strategisch beleid van BSW c.s. werd bepaald door het document "BSW Groep Strategie planning 2004". Op basis van dit document en de voorgespiegelde financiële mogelijkheden is v.d. W. de franchiseovereenkomst aangegaan. BSW c.s. heeft later in het strategisch beleidsplan van 2008, en in afwijking van hetgeen in het plan uit 2004 is neergelegd, besloten om de behandeling van cliënten via Ultimate Life Coach (ULC) programma's verplicht te stellen.

Een ULC was een verplicht programma op het kantoor van BSW c.s. in Burgh Haamstede. De opbrengst kwam ten goede aan BSW c.s., behoudens door haar of te dragen provisie. Daardoor vonden minder behandelingen plaats op de franchisevestiging, waardoor zij minder vergoeding betaald kregen.

Daarnaast werd een verplichte "puberdag" in Burgh-Haamstede ingevoerd tegen een vaste prijs. Het aantal behandelingen op de vestigingen werd teruggebracht.

4.5.5. BSW c.s. voert hiertegen aan dat er logischerwijs beleid werd ontwikkeld en dat er beleidswijzigingen waren, omdat het beleid van een zorgverlener in overeenstemming moet zijn met de veranderende regels in de zorg. BSW c.s. is niet rechtens verplicht om gedurende de looptijd van de franchiseovereenkomst dezelfde procedures en werkwijzen te hanteren indien "het zorglandschap" verandert. BSW c.s. betwist bovendien het causaal verband tussen het wijzigen van de procedure en werkwijze en de omstandigheid dat Vd W. er niet in is geslaagd een goed renderende onderneming op te zetten.

De rechtbank oordeelt dat v.d. W. tegenover de gemotiveerde betwisting door BSW c.s. onvoldoende heeft onderbouwd waarom de gestelde werkwijze en beleidswijzigingen een toerekenbare tekortkoming opleveren van BSW c.s. Het had bijvoorbeeld, gelet op het verweer van BSW c.s., op de weg van v.d. W. gelegen om te stellen en aan te tonen dat de door BSW c.s. ingevoerde beleidswijzigingen verder gingen dan op grond van de veranderende regels in de zorg verplicht was. De rechtbank gaat daarom aan de stellingen van v.d. W. voorbij.

4.5.6. v.d. W. voert ter onderbouwing van zijn stelling ad 3 aan dat BSW c.s. een medewerker, de heer M. v.A, heeft overgenomen, terwijl deze als psycholoog in dienst was bij v.d. W.

4.5.7. BSW c.s. stelt dat V.A. zelf is opgestapt bij v.d. W. en dat v.d. W. daarop geen actie heeft ondernomen, hetgeen v.d. W. niet heeft weersproken. In het licht hiervan heeft v.d. W. zijn stelling op dit punt onvoldoende onderbouwd, zodat de rechtbank ook op dit punt aan de stellingen van v.d. W. voorbij gaat.

4.5.8. Ten aanzien van de stelling van v.d. W. ad 4 betwist BSW c.s. dat zij zich contractueel jegens v.d. W. verbonden heeft om geen vestiging in 's-Hertogenbosch te openen en dat v.d. W. een eerste recht zou hebben om die vestiging te mogen openen. Een en ander is niet weersproken door v.d. W.

De rechtbank overweegt dat v.d. W. tegenover de gemotiveerde betwisting door BSW c.s. zijn stelling op dit punt onvoldoende heeft onderbouwd, zodat aan deze stelling voorbij wordt gegaan.

4.5.9. BSW c.s. betwist voorts de stelling van v.d. W ad 5. BSW c.s. stelt dat v.d. W. heeft kunnen profiteren van het voordeel van het gebruik van de handelsnaam. Er is volgens BSW c.s. ook een groot aantal plannen gemaakt en er is getracht gestalte te geven aan de samenwerking met v.d. W. en de andere franchisenemers. Dit is door C/02/325369 / HA ZA 17-13 6 4 juli 201 v.d. W. niet weersproken.

De rechtbank overweegt dat v.d. W. tegenover de gemotiveerde betwisting door BSW c.s. zijn stelling op dit punt onvoldoende heeft onderbouwd, zodat ook aan deze stelling voorbij wordt gegaan.

4.5.10. Ten aanzien van de stelling van v.d. W. ad 6 overweegt de rechtbank dat gelet op de aard van een franchiseovereenkomst onvoldoende is toegelicht hoe sprake kan zijn van een op non-actief stelling, zodat de vordering reeds om deze reden moet worden afgewezen.

4.5.11. Ter onderbouwing van zijn stelling ad 7 verwijst v.d. W. naar brieven van

BTSW c.s. van 2 juli 2008 en 8 oktober 2007. De rechtbank overweegt dat uit de inhoud van deze brieven niet volgt dat omzettoezeggingen zijn gedaan aan v.d. W. . BTSW c.s. stelt dat zij deze brieven heeft opgesteld ten behoeve van de bank in verband met het verkrijgen van een krediet door v.d. W, hetgeen door v.d. W. niet is weersproken.

Tegenover de gemotiveerde betwisting door BTSW c.s. heeft v.d. W. zijn vordering op dit punt onvoldoende onderbouwd, zodat aan deze stelling voorbij wordt gegaan.

4.5.12. Voor zover v.d. W nog stelt dat niet betaling van facturen tevens tot een toerekenbare tekortkoming van BTSW c.s. leidt overweegt de rechtbank als volgt. v.d. W. stelt dat hij op grond van artikel 10 van de franchiseovereenkomst recht heeft op een vergoeding voor door hem verworven opdrachten, die door BTSW Consultancy zijn uitgevoerd. Daarnaast stelt hij op grond van genoemde overeenkomst recht te hebben op een vergoeding wegens verrichte werkzaamheden en gemaakte kosten, ten laste van BTSW c.s. Volgens v.d. W. heeft de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 10 September 2009 ten onrechte een deel van de vordering van v.d. W. afgewezen. Aan v.d. W. komt het resterend gevorderde toe, te weten een bedrag van € 55.137,18. Ter ondersteuning van zijn vordering heeft v.d. W. diverse facturen overgelegd.

4.5.13. BTSW c.s. heeft de verschuldigdheid van de facturen gemotiveerd betwist. Volgens BTSW c.s. zijn de door v.d. W. overgelegde facturen niet gespecificeerd en worden kosten gedeclareerd waarvan v.d. W. niet heeft aangetoond dat hij daar recht op heeft. BTSW c.s. voert voorts aan dat het door v.d. W. gevorderde bedrag (€ 55.137,18) niet overeenkomt met het totaalbedrag van de overgelegde facturen (€ 61.500,00), zodat niet duidelijk is op welke facturen het bedrag van € 55.137,18 betrekking heeft. Bij de facturen zit volgens BTSW c.s. een groot aantal voorschotfacturen, waarvan onduidelijk is of die zijn verrekend met definitieve facturen. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 10 September 2009 een bedrag van € 23.960,00 toegewezen aan v.d. W. Dit bedrag is weliswaar verrekend met een tegenvordering van BTSW c.s., zodat aan v.d. W. uiteindelijk een bedrag is toegewezen en betaald van € 4330,61, maar dat neemt niet weg dat het totaalbedrag van de facturen dient te worden verminderd met een bedrag van € 23.960,93. Gesteld noch gebleken is van welke facturen dat bedrag moet worden afgeboekt.

4.5.14. De rechtbank overweegt dat tegenover de gemotiveerde betwisting door BTSW c.s. v.d. W. zijn vordering op dit punt onvoldoende heeft onderbouwd. Zo is onduidelijk op welke facturen het gevorderde bedrag van € 55.137,18 betrekking heeft. Bovendien is door de voorzieningenrechter bij vonnis van 10 september 2009 aan v.d. W. reeds een bedrag van € 23.960,00 toegewezen, dat weliswaar grotendeels is verrekend met een C/02/325369 / HA ZA 17-13 4 juli 2018 tegenvordering van BTSW, maar waarvan thans geen betaling weer kan worden gevorderd.

Door BTSW c.s. is onweersproken gesteld dat zij het bedrag van € 4.330,61 heeft voldaan. De rechtbank gaat dan ook op dit punt voorbij aan de stellingen van v.d. W.

4.6. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de vorderingen van v.d. W. moeten worden afgewezen.

4.7. v.d. W. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van BTSW c.s. worden begroot op:

griffierecht € 3.894,00

salaris advocaat 8.000,00 (4 punten x tarief € 2.000,00)

Totaal € 11.894,00

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt v.d. W. in de proceskosten, aan de zijde van BTSW c.s. tot op heden begroot op € 11.894,00,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. L.W. Louwerse en in het openbaar uitgesproken op 4 juli 2018.