

LJN: BQ7340, Rechtbank Amsterdam , 488523 / KG ZA 11-637 MvW/CGvB

Datum 07-06-2011
uitspraak:
Datum 07-06-2011
publicatie:
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Kort geding
Inhoudsindicatie: ontbinding franchiseovereenkomst; staken van ondernemingsactiviteiten door franchisevestiging op het gebied van lunchrooms; onthouden van inbreuken op de intellectuele eigendomsrechten van franchisegever; niet voldoen aan hygiëne-eisen.

Uitspraak

vonnis
RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 488523 / KG ZA 11-637 MvW/CGvB

Vonnis in kort geding van 7 juni 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BAGELS & BEANS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres bij dagvaarding van 2 mei 2011,
advocaat mr. W.C. Bothof te Rotterdam,

tegen

[gedaagde],
wonende te [woonplaats],
gedaagde,
advocaat mr. B.A.S. van Leeuwen te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Bagels & Beans en [gedaagde] worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van maandag 23 mei 2011 heeft Bagels & Beans gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. [gedaagde] heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Bagels & Beans heeft producties in geding gebracht. [gedaagde] heeft producties en een pleitnota in het geding gebracht. Bagels & Beans heeft bezwaar gemaakt tegen de door [gedaagde] – pas op de vrijdagavond voorafgaand aan dit kort geding – te laat ingediende producties, omdat zij hierdoor in haar processuele belangen is geschaad. De advocaat van [gedaagde] heeft aangevoerd dat hij pas op een laat moment door [gedaagde] is ingeschakeld en derhalve niet eerder deze producties in het geding had kunnen brengen. De voorzieningenrechter heeft na de eerste toelichting van Bagels & Beans en het verweer van [gedaagde] besloten de door [gedaagde] in het geding gebrachte producties buiten beschouwing te laten. Het aantal van 41 producties die bovendien vele pagina's beslaan, is daarvoor immers te omvangrijk gebleken. De omstandigheid dat [gedaagde] lang heeft gewacht met het inschakelen van een advocaat, dient voorts voor rekening en risico van [gedaagde] te blijven. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren, voor zover hier van belang, aanwezig:

Aan de zijde van Bagels & Beans: dhr. [persoon 1], statutair bestuurder en mw. [persoon 2], werknemer, met mr. Bothof.

Aan de zijde van [gedaagde]: [gedaagde] met mr. Van Leeuwen.

2. De feiten

2.1. Bagels & Beans exploiteert sinds 1996 een franchiseconcept in de horecabranche. Bagels & Beans voorziet in ontbijt en lunchbehoeften van consumenten en valt uit dien hoofde onder de categorie lunchrooms. Op dit moment zijn er 45 franchisevestigingen van Bagels & Beans in Nederland.

2.2. [gedaagde] exploiteert een franchisevestiging van Bagels & Beans aan de [adres]. Bagels & Beans en [gedaagde] hebben daartoe een franchiseovereenkomst gesloten voor de duur van vijf jaar die is ingegaan op 1 december 2004 en is geëindigd op 30 november 2009. Aangezien partijen nadien geen andere afspraken hebben gemaakt, noch de franchiseovereenkomst hebben opgezegd, is deze overeenkomst conform artikel 7 van de

franchiseovereenkomst met vijf jaar verlengd. De franchiseovereenkomst bevat, voor zover hier van belang, de navolgende bepalingen:

"(...)

Artikel 4 - INSTRUCTIES SAMEN TE VATTEN IN HET HANDBOEK

4.1 De franchisegever zal aan de franchisenemer zodanige instructies ter hand stellen, een en ander omschreven in het handboek, dat daaruit de in franchise gegeven formule kan worden gekend. Hetgeen in het handboek is opgenomen mag niet in strijd zijn met deze overeenkomst. Dit geldt ook voor eventuele wijzigingen. Mocht hiervan wel sprake zijn dan zal hetgeen in deze overeenkomst is bepaald, prevaleren boven hetgeen is bepaald in het handboek.

4.2 (...)

4.3 De franchisenemer is verplicht alle voorschriften, omschreven in de instructies en alle – bij voorkeur schriftelijke – aanwijzingen ter uitvoering daarvan door de franchisegever te geven, stipt op te volgen.

4.4 De instructies moeten aan de volgende eisen voldoen:

- zij moeten ondubbelzinnig en duidelijk zijn;
- zij moeten zo volledig mogelijk zijn;
- zij mogen geen bepalingen bevatten, die strijdig zijn met de overige onderdelen van deze overeenkomst;
- zij mogen de franchisenemer geen boetes opleggen.

De in lid 3 genoemde voorschriften hebben betrekking op inrichting, exploitatie, administratie, verkoopbevordering, training, het assortiment, de inkoop, controle, bereiding en personeel.

4.5 Het is franchisegever uitdrukkelijk toegestaan redelijke wijzigingen aan te brengen in en uitbreiding te geven aan bedoelde standaardinstructies, zonder dat dit de geldigheid van deze overeenkomst aantast. De wijzigingen casu quo uitbreidingen mogen niet in strijd zijn met deze overeenkomst noch onredelijk bezwarend zijn voor franchisenemer. (...)

Artikel 11 – KWALITEIT

11.1 Franchisenemer zal ervoor zorgen, dat de kwaliteit van de door hem in zijn horecabedrijf geleverde producten voldoet aan de HACCP-normen en aan de eventueel door franchisegever gehanteerde aanvullende kwaliteitsvoorschriften. Franchisenemer zal zich strikt houden aan de wettelijke kwaliteitsvoorschriften. (...)

Artikel 13 - GEHEIMHOUDING, NON-CONCURRENTIEBEDING

(...)

13.2 De franchisenemer zal, behoudens uitdrukkelijke 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 (toekomstig) lid van het franchisenet. De franchisenemer zal gedurende een periode van één jaar na beëindiging van de overeenkomst binnen de vestigingsplaats (te weten: in de huidige locatie of op het overeengekomen exclusief gebied) niet direct of indirect, zelfstandig of in dienstverband of in de vorm van een vennootschap werkzaam zijn of financiële dan wel andere zakelijke belangen hebben bij activiteiten die soortgelijk zijn aan de door de franchisenemer in het kader van deze overeenkomst uitgeoefende activiteiten. (...)

Artikel 20 – CONTROLE

20.1 De franchisenemer stem er in toe, dat door of vanwege de franchisegever regelmatig controle zal worden uitgeoefend op de correcte nakoming door de franchisenemer van de bepalingen van deze overeenkomst en het handboek en de daarvan deel uitmakende instructies en aanwijzingen. De vestiging zal minimaal 4x per jaar worden bezocht door de franchisegever of een door de franchisegever aangewezen "franchisemanager", die van elk bezoek een verslag of rapport zal overleggen. (...)

Artikel 29 - VERPLICHTINGEN BIJ BEËINDIGING OVEREENKOMST

29.1 Indien de onderhavige overeenkomst tussen partijen al dan niet tussentijds wordt beëindigd, c.q. ontbonden, is franchisenemer op de datum van de beëindiging van de overeenkomst jegens franchisegever verplicht met onmiddellijke ingang zich te onthouden, op welke wijze dan ook, van al hetgeen waartoe hij in het kader van de onderhavige overeenkomst is gerechtigd c.q. verplicht.

29.2 Meer in het bijzonder is franchisenemer verplicht onverwijld alle systemen, handboek(en), handleiding(en), instructies, formulieren, folders, logos, etc. terug te geven aan franchisegever. Voorts is franchisenemer verplicht namen, handelsnamen, merk(en), model(len), kleurencombinaties, emblemen, logos, etc., alsmede alle formule-eigen inrichtingselementen, die deel uitmaken van de franchiseformule, te verwijderen en elk gebruik van alle aan franchisegever toebehorende handelsnamen, merken, reclame, slagzinnen, huisstijlen, en dergelijke te staken en de auteursrechten van franchisegever te respecteren en voortaan alles te vermijden, wat op welke wijze dan ook de schijn zou wekken, dat het bedrijf van franchisenemer nog deel uitmaakt dan wel deel heeft uitgemaakt van de franchiseorganisatie. Franchisenemer zal voorts onvoorwaardelijk en volledig afstand doen van de hem door of namens franchisegever eventueel ter beschikking gestelde hard- en software met de daarbij behorende hulpmiddelen en alle rechten die de franchisenemer heeft met betrekking tot het linken van zijn internetsite aan die van franchisegever en met betrekking tot het hosten van zijn internetsite bij de door franchisegever aangewezen serviceprovider, respectievelijk alle andere digitale of elektronische communicatiemiddelen, waaronder telefoonnummers, faxnummers etc.

29.3 Bij gebreke van teruggave overeenkomstig het eerste lid van dit artikel binnen 14

dagen na het einde van de overeenkomst is de franchisegever gemachtigd zelf tot terughalen en/of verwijderen van genoemde zaken over te gaan, zulks op kosten van de franchisenemer (...)

Artikel 32 - BOETEBEDING

Indien de franchisenemer in strijd handelt met het bepaalde in artikel 2 lid 3, artikel 10, artikel 12, artikel 25 lid 1 en 3 en/of artikel 29, 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 de franchisegever om, indien de door hem geleden schade meer dan het totale boetebedrag mocht belopen, schadevergoeding te vorderen.

(...)"

In het bij de franchiseovereenkomst behorende Handboek is, voor zover hier van belang, het volgende bepaald:

"(...)

1.2.1. VOEDSELHYGIENE

Met voedingsmiddelen werken vergt een zekere voorzichtigheid, met name daar waar het gaat om verse en bederfelijke producten. Bagels & Beans stelt alles in het werk om bacterieoverdracht, besmettingshaarden en bederf te voorkomen.(...)

1.2.2. BEDRIJFSHYGIENE

Met een uitstekende voedselhygiëne bereik je weinig, als de bedrijfshygiëne te wensen over laat. Het is daarom van groot belang de verschillende bedrijfsruimtes netjes en ordelijk te houden en de hygiënevoorschriften in acht te nemen.(...)

1.2.3. PERSOONLIJKE HYGIENE

Tenslotte speelt ook de persoonlijke hygiëne een grote rol in de kwaliteit van de producten en in de kwaliteitsperceptie van onze klanten. Bij Bagels & Beans geschieden immers alle bereidingen in het zicht van de klant. Het is van uitermate groot belang zorgvuldig met de voedingsmiddelen om te gaan. Wees je ervan bewust dat de klant meekijkt en behandel de producten met de grootst mogelijke zorg. De onderstaande regels moeten de persoonlijke hygiëne waarborgen.

- zorg ervoor dat je geen sieraden draagt zoals ringen, armbanden of horloges tijdens het bereiden van voedsel. Houd eveneens je nagels kort en draag geen nagellak.

(...)

1.2.4. HYGIENE CONTROLE

Bagels & Beans werkt samen met het onafhankelijke controlebureau "[controlebureau]". Dit bureau bezoekt periodiek de winkels en neemt daarbij proeven van verschillende producten. De laboratoriumtesten worden vervolgens uit gewerkt en in de vorm van een rapport gecommuniceerd naar de betreffende winkel en de franchisegever. Indien nodig wordt in samenwerking met de franchisemanager actie ondernomen om overtreding van de gestelde normen in de toekomst te vermijden. In tegenstelling tot de eveneens onaangekondigde controles van de Voedsel en Waren autoriteit, kan bureau [controlebureau] geen boetes uitdelen of sancties opleggen. De Keuringsdienst kan dit wel, en behalve dat het een hoop geld kost wanneer niet wordt voldaan aan de normering, tasten overtredingen eveneens het imago van het merk Bagels & Beans aan. Overtredingen van de normen dienen aldus logischerwijs voorkomen te worden. Om de franchisenemers te ondersteunen en te adviseren op het gebied van het naleven van de hygiënenormen werkt Bagels & Beans met een franchisemanager. Zij bezoekt gemiddeld zes keer per jaar, na afspraak de verschillende vestigingen, volgens het volgende procedé.

1. De franchisenemer neemt contact op met de betreffende vestiging om een bezoekdatum vast te leggen.
2. De franchisemanager analyseert de werkwijzen, de producten en de serviceverlening.
3. Aan het einde van het bezoek wordt een gesprek met de betreffende ondernemer of de vestigingsmanager gevoerd.
4. In dit gesprek worden naast de zaken die de franchisemanager zijn opgevallen op de werkvloer, eventuele problemen en vragen besproken.
5. Aan de hand van dit gesprek wordt een actiepuntenlijst ingevuld, waarop wordt ingevuld welke handelingen door de ondernemer dan wel door de franchisemanager worden ondernomen.
6. Tevens wordt er nieuwe afspraak gemaakt voor een vervolgbezoek.
7. De franchisemanager brengt een schriftelijk verslag uit van het winkelbezoek, dat zowel aan de franchisegever, als aan de franchisenemer wordt verstrekt.

(...)"

2.3. In 2008 is er een steekproef geweest van de Voedsel en Waren Autoriteit (hierna: VWA) in 12 franchisevestigingen van Bagels & Beans. De VWA deelt bedrijven aan de hand van deze steekproef in drie categorieën in:

1. bedrijven met nagenoeg geen risico ('groene' bedrijven)
2. bedrijven met beperkt risico ('oranje' bedrijven)
3. bedrijven met permanent risico ('rode' bedrijven)

In 2008 heeft de gehele keten van Bagels & Beans de score oranje behaald.

2.4. In 2009 is er wederom een steekproef geweest van de VWA in 13 franchisevestigingen

van Bagels & Beans, waarbij de gehele keten van Bagels & Beans opnieuw de score oranje behaalde.

2.5. Vanwege de herhaalde score oranje in 2009 heeft de franchiseraad van Bagels & Beans op een vergadering van 18 mei 2009 besloten strenger te worden op het gebied van de hygiëne. De notulen van deze vergadering luiden, voor zover hier van belang, als volgt:

"(...)

8. Kwaliteit

[persoon 3] van NBC (kennis- en adviescentrum voor de bakkerij) (NBC is de opvolger van bureau [controlebureau], vzr.) is teamleider hygiëneadvies en als gastspreker uitgenodigd bij deze franchisevergadering. Reden is dat bij de vestigingen extra aandacht nodig is voor hygiëne. De VWA-score voor Bagels & Beans valt in de oranje zone, wat negatieve publiciteit voor de gehele formule en alle winkels oplevert. Deze zone geeft namelijk aan dat er sprake is van een 'beperkt risico'. Streven moet zijn om op korte termijn in de groene zone te komen: de zone met 'nagenoeg geen risico'.

Er zijn vestigingen die op dit punt onvoldoende scores. Dit kan betekenen dat een enkele vestiging de hele keten in gevaar brengt. Beleid van franchisegever wordt daarom steviger aangezet: bij slechte score moet een vestiging BINNEN EEN WEEK de problemen oplossen. Dit kan betekenen dat een tijdelijke sluiting van de vestiging voor het publiek nodig is. Hierop zal op kosten van deze vestiging een extra herinspectie op deze punten door NBC plaatsvinden. Wanneer ondernemer middels foto's kan aantonen dat problemen verholpen zijn, vervalt deze herinspectie.

Vestigingen die een historie van goede scores hebben opgebouwd zullen evenals op dit moment het geval is minder onderzoek krijgen.

(...)"

2.6. De onder 2.5 opgenomen notulen zijn op intranet geplaatst en op die wijze voor alle franchisenemers inzichtelijk gemaakt. Voorts heeft Bagels & Beans bij e-mailbericht van 13 januari 2010, voor zover hier van belang, het volgende aan alle franchisenemers, waaronder [gedaagde], geschreven:

"(...)

Zoals eerder aangekondigd en zoals in de Franchiseraad besproken (...) zijn de NBC-inspecties vanaf 2010 aangescherpt. Dit vanwege de oranje score van 2009 bij de Voedsel en Waren Autoriteit.

Wat betekent de nieuwe werkwijze van het NBC in de praktijk?

(...)

- Scores

Voorheen werden de resultaten van een inspectie in het rapport uitgedrukt in percentages. Waarbij 100% de hoogst haalbare score was.

Nu wordt dat anders. Er zijn in totaal 63 items die beoordeeld worden. Daarvan zijn 25 items van dermate groot belang dat ze als hoofdeis zijn aangemerkt, en 38 items als eis.

Hoofdeisen tellen zwaarder dan eisen (i.v.m. belang voedselveiligheid).

Je kunt op een eis of hoofdeis voldoende of onvoldoende score. Uiteindelijk worden de onvoldoendes opgeteld, en komt er een groene, oranje of rode score uit (overeenkomstig met score VWA).

Voor de hoofdeisen geldt dat je, om groen te scoren, niet één onvoldoende mag hebben (de hoofdeisen zijn ingedeeld in inspectiegroepen, maar worden per eis geteld)

De eisen zijn ook ingedeeld in inspectiegroepen. Per inspectiegroep mag je 1 tot 3 voldoende hebben (afhankelijk van de inspectiegroep). Het kan dus zijn dat je twee eisen onvoldoende scoort, maar toch voor die betreffende inspectiegroep een voldoende haalt.

Je krijgt uiteindelijk dus een score die overeenkomst met uitslag VWA:

- Groen: alles voldoende (dus 0 hoofdeisen onvoldoende en 0 eisen onvoldoende);

- Oranje: maximaal 9 onvoldoendes (eisen tellen voor 1 onvoldoende, hoofdeisen tellen voor 3 onvoldoendes;

Bij deze score dien je via de mail, post of fax binnen één week aan te tonen wat je hebt ondernomen om de onvoldoendes op te lossen (denk bijvoorbeeld aan foto's, registratielijsten etc) (...)

- Rood: Meer dan 9 onvoldoendes (eisen tellen voor 1 onvoldoende, hoofdeisen tellen voor 3 onvoldoendes).

Bij deze score volgt na een maand een herinspectie.

(...)"

2.7. Op 3 maart 2010 heeft NBC de vestiging van [gedaagde] geïnspecteerd. Tijdens deze inspectie heeft NBC een aantal gebreken geconstateerd zoals vuile vloeren en een vuile vaatwasser. Verder heeft NBC geconstateerd dat werknemers sieraden dragen en gelakte nagels hebben. Ten slotte heeft de tonijnsalade een te hoge temperatuur (10,4 °C) (hierna: de saladiëre) en worden de afvalbakken niet consequent gesloten. [gedaagde] is

vervolgens gesommeerd om deze problemen binnen een week op te lossen. [gedaagde] heeft aan deze sommatie voldaan.

2.8. Op 19 maart 2010 heeft de VWA een inspectie uitgevoerd in de vestiging van [gedaagde]. Bij deze inspectie heeft de VWA geconstateerd dat de vloer onder de spoelbak vuil is en dat de temperatuur van de saladiëre te hoog is, te weten tussen de 7 °C en 8 °C.

2.9. Op 15 september 2010 heeft NBC de vestiging van [gedaagde] opnieuw geïnspecteerd. Tijdens deze inspectie heeft NBC (wederom) een aantal gebreken geconstateerd zoals (onder meer) het ontbreken van een bedrijfsspecifiek schoonmaakplan en de aanwezigheid van sporen van muizen (uitwerpselen). Verder heeft NBC geconstateerd dat werknemers nog steeds sieraden dragen en dat de afvalbakken nog steeds niet consequent worden gesloten. NBC heeft aan de vestiging van [gedaagde] de score oranje toegekend. [gedaagde] is vervolgens bij e-mail van dezelfde dag door Bagels & Beans gesommeerd om binnen een week (onder meer) de bovengenoemde punten op te lossen.

2.10. Bij e-mail van 12 oktober 2010 heeft mevrouw [persoon 4] namens Bagels & Beans (hierna: [persoon 4]), voor zover hier van belang, het volgende aan [gedaagde] geschreven:

"(...)

Na je NBC-inspectie op 15 september, waarbij je oranje scoorde, heb je niet (voldoende) binnen de daarvoor gestelde termijn aangetoond dat je onvoldoendes hebt opgelost.

Een oranje score van het NBC is niet vrijblijvend. (...)

We hebben je de kans gegeven om de problemen binnen een week op te lossen. Daarover hebben we je 15 september ook een mail gestuurd. Het valt dan ook tegen dat we niets van je hebben vernomen omtrent het oplossen van de onvoldoendes. We zijn dan ook genoodzaakt om je hoe dan ook in te delen voor een herinspectie. Deze zal onaangekondigd plaatsvinden. Er zal net zo vaak een herinspectie volgen totdat de score groen is. (...)

Gezien het inspectierapport en de onvoldoendes die je hebt gescoord, willen we je nog twee dagen de tijd geven om de punten (...) op te lossen en dit ook aan te tonen. Dit betekent dus dat ik uiterlijk donderdagmiddag (...) je reactie verwacht.

Indien we dan nog niets van je ontvangen hebben, zullen we andere maatregelen moeten nemen op jouw kosten of zelfs je vestiging moeten sluiten voor publiek totdat alles aan de daarvoor gestelde eisen voldoet.

(...)"

2.11. [gedaagde] heeft op 16 oktober 2010 geantwoord aan Bagels & Beans dat hij het niet eens is met een aantal punten in het rapport van NBC.

2.12. Bagels & Beans heeft vanaf 19 oktober 2010 tot en met 9 december 2010 [gedaagde] (herhaaldelijk) verzocht om de problemen op te lossen en het bewijs te leveren dat dit is gebeurd.

2.13. Bij e-mail van 10 december 2010 heeft [gedaagde], voor zover hier van belang, het volgende aan [persoon 4] geschreven:

"(...)

Sorry voor het nog niet mailen van het oplossen van NBC rapport, dit omdat ik nog niet aan toegekomen ben. Mijn intensie is om het dit weekend te doen... nogmaals mn excuses.

(...)"

2.14. Tussen 10 december 2010 en 17 december 2010 heeft [gedaagde] een fax aan Bagels & Beans doen toekomen met punten die hij heeft ondernomen naar aanleiding van het NBC rapport, dat is opgesteld bij de inspectie van 15 september 2010.

2.15. Bij e-mailbericht van 6 januari 2011 heeft Bagels & Beans verzocht om bewijs in de vorm van foto's. [gedaagde] heeft niet aan dit verzoek voldaan.

2.16. Op 24 februari 2011 heeft NBC de vestiging van [gedaagde] wederom geïnspecteerd. NBC kent naar aanleiding van deze inspectie aan de vestiging van [gedaagde] de score rood toe. Volgens het rapport van NBC zijn er uitwerpselen van muizen in een suikerpot aangetroffen, zijn er producten niet (goed) gecodeerd en worden afvalbakken niet consequent gesloten. Voorts is (onder meer) het schoonmaakplan nog niet op orde, lekt een saladiëre water en draagt één van de medewerkers nog steeds een horloge.

2.17. Bij brief van 1 maart 2011 heeft Bagels & Beans [gedaagde] in gebreke gesteld wegens de op 24 februari 2011 gescoorde code rood. Bagels & Beans heeft [gedaagde] er vervolgens op gewezen dat op 10 maart 2011 een herinspectie zal plaatsvinden. Ten slotte heeft Bagels & Beans aangekondigd dat zij - indien [gedaagde] bij deze herinspectie geen code groen behaalt - tot ontbinding van de franchiseovereenkomst zullen overgaan.

2.18. Op 10 maart 2011 heeft [gedaagde] de inspecteur van NBC, de heer [persoon 5] (hierna: [persoon 5]) de toegang tot zijn vestiging geweigerd en heeft er geen herinspectie

plaatsgevonden.

2.19. Bagels & Beans heeft [gedaagde] vervolgens bericht over te gaan tot ontbinding van de franchiseovereenkomst. [gedaagde] heeft in reactie daarop Bagels & Beans verzocht om hem nog één keer in de gelegenheid te stellen om te laten zien dat zijn vestiging op orde is.

2.20. Bij brief van 17 maart 2011 heeft Bagels & Beans een herinspectie van NBC aangekondigd voor 22 maart 2011.

2.21. [gedaagde] heeft NBC ook op 22 maart 2011 geen toegang verschaft tot zijn vestiging.

2.22. Bij brief van 25 maart 2011 is Bagels & Beans definitief overgegaan tot de ontbinding van de franchiseovereenkomst. Voorts heeft Bagels & Beans [gedaagde] gesommeerd om zich per direct te onthouden (op welke wijze dan ook) van al hetgeen waartoe hij in het kader van de franchiseovereenkomst gerechtigd c.q. verplicht was. Bagels & Beans heeft [gedaagde] in dat kader verzocht zich per direct te onthouden van het gebruik van de intellectuele eigendomsrechten die aan Bagels & Beans toebehoren, de aan Bagels & Beans gerelateerde inrichtingselementen per direct te verwijderen en voorts [gedaagde] verzocht om alle goederen die van Bagels & Beans zijn per direct terug te geven. Ten slotte heeft Bagels & Beans [gedaagde] er op gewezen dat hij zich aan het non-concurrentiebeding van artikel 13 lid 2 van de franchiseovereenkomst dient te houden.

2.23. [gedaagde] heeft aan de onder 2.22 opgenomen sommatie van Bagels & Beans geen gehoor geven.

3. Het geschil

Bagels & Beans vordert samengevat:

1. dat [gedaagde], op straffe van een dwangsom, tot en met 25 maart 2012 wordt verboden aan de [adres] ondernemingsactiviteiten te ontwikkelen op het gebied van lunchrooms vergelijkbaar aan Bagels & Beans;
2. dat [gedaagde], op straffe van een dwangsom, wordt geboden om iedere inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van Bagels & Beans te staken;
3. dat [gedaagde], op straffe van een dwangsom, wordt geboden om alle instructieboeken, goederen, formulieren, folders, etc. die verband houden met Bagels & Beans uit zijn vestiging te verwijderen en terug te geven aan Bagels & Beans;
4. dat [gedaagde] wordt veroordeeld in kosten van dit geding, te vermeerderen met de wettelijke rente, alsmede dat [gedaagde] wordt veroordeeld in de nakosten.

3.1. Bagels & Beans heeft ter toelichting op haar vorderingen het volgende gesteld. In 2009 heeft de franchiseraad besloten om strenger te worden op het gebied van hygiëne. De notulen van deze vergadering zijn vervolgens per e-mail aan alle franchisenemers gecommuniceerd. In de nadien door NBC gehouden inspecties bij de vestiging van [gedaagde] zijn steeds dezelfde klachten naar voren gekomen. Het gaat hierbij onder meer om het niet sluiten van afvalbakken, muizensporen (tot in de suikerpot), te hoge temperaturen van de saladiëre, het niet op orde zijn van het schoonmaakplan en de omstandigheid dat medewerkers sieraden dragen. In september 2010 is daarom aan [gedaagde] de score oranje toegekend. Bagels & Beans heeft [gedaagde] vervolgens herhaaldelijk verzocht actie te ondernemen om de onvoldoendes op te lossen, maar dit heeft niet tot het gewenste resultaat geleid. Zo heeft Bagels & Beans herhaaldelijk om bewijs gevraagd dat alle problemen zijn opgelost, maar [gedaagde] heeft in reactie daarop geen foto's opgestuurd. In februari 2011 is aan de vestiging van [gedaagde] door NBC de score rood toegekend. De klachten die in september 2010 al bestonden waren niet opgelost, maar verergerd. Bagels & Beans heeft [gedaagde] vervolgens in gebreke gesteld en een herinspectie aangezegd. [gedaagde] moest bij deze herinspectie een groene score behalen en indien hij daarin niet zou slagen, zou Bagels & Beans overgaan tot ontbinding van de franchiseovereenkomst. Toen [gedaagde] (overigens tot twee maal toe) de herinspectie weigerde, is Bagels & Beans daadwerkelijk overgegaan tot ontbinding van de franchiseovereenkomst. [gedaagde] handelt thans in strijd met de artikelen 13 en 29 van de franchiseovereenkomst door – na beëindiging van de contractuele relatie – niet alle goederen van Bagels & Beans te retourneren en voorts door het non-concurrentiebeding te schenden.

3.1.1. Bagels & Beans stelt verder dat zij een spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen, omdat [gedaagde] niet in staat blijkt om aan de hygiëne-eisen te voldoen. Dit verhoogt de kans op gezondheidsrisico's en is daarom onacceptabel. Bovendien lijden Bagels & Beans en de andere franchisenemers van Bagels & Beans schade door negatieve publiciteit. Bagels & Beans is daarom genoodzaakt om – in het belang van de Bagels & Beans-formule – tegen [gedaagde] op te treden.

3.2. [gedaagde] voert verweer. Hij betwist dat een spoedeisend belang aanwezig is. Volgens [gedaagde] zijn de tekortkomingen zoals door NBC geconstateerd ook onvoldoende

om aan hem code rood toe te kennen. Voorts is [gedaagde] van mening dat zijn vestiging niet voor een negatieve uitstraling voor Bagels & Beans zorgt. Dit geldt te meer, nu aan de vestiging van [gedaagde] in 2006 door NBC ook code rood is toegekend. Destijds heeft Bagels & Beans echter geen aanleiding gezien om de franchiseovereenkomst te ontbinden. [gedaagde] heeft toen ook de gelegenheid gekregen om alles weer op orde te brengen. Dit is ook gebeurd gelet op de resultaten van de inspectierapporten van het NBC in 2007. In 2008 is de vestiging van [gedaagde] als goed beoordeeld.

3.2.1. In 2009 heeft Bagels & Beans haar beleid aangescherpt als gevolg van de publicatie van de inspecties op de website van de VWA. Aan de keten is in dat jaar een oranje score toegekend. In 2010 heeft de vestiging van [gedaagde] de inspectie van de VWA goed doorstaan. Aan de gehele keten van Bagels & Beans is in 2010 voor het eerst sinds 1996 code groen toegekend.

3.2.2. Bagels & Beans heeft in september 2010 de druk verder opgevoerd op haar franchisenemers. De inspecties van NBC kunnen evenwel niet tot gevolg hebben dat de franchiseovereenkomst dient te worden opgezegd. Dit recht ontstaat pas als de VWA besluit de vestiging van een franchisenemer te sluiten. [gedaagde] heeft de herinspecties van NBC enkel geweigerd omdat onduidelijk was wie voor de kosten daarvan zou opdraaien. [gedaagde] betwist ook uitdrukkelijk dat hij niet zou voldoen aan alle voedselveiligheidsregels en eisen. NBC heeft de vestiging van [gedaagde] veel te streng beoordeeld. De klacht met betrekking tot de vuilnisbakken was een verrassing voor [gedaagde]. Voorts heeft [gedaagde] alle verse waren gewoon gecodeerd. In het verleden heeft NBC ook nimmer aanleiding gezien om [gedaagde] een onvoldoende te geven.

4. De beoordeling

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Rv - waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

4.2. Vorderingen zoals door Bagels & Beans ingesteld kunnen in kort geding alleen worden toegewezen, indien voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter het standpunt van eiser zal volgen, bijvoorbeeld als gedaagde een kennelijk ongegrond verweer voert, en indien van eiser niet kan worden gevergd dat hij de uitslag van de bodemprocedure afwacht.

4.3. Het spoedeisend belang volgt uit de aard van de vordering die voortvloeit uit de ontbinding van de franchiseovereenkomst. Bovendien is aannemelijk dat Bagels & Beans grote (reputatie)schade zou kunnen lijden als één van haar franchisenemers niet goed zou scoren op het gebied van de hygiëne.

4.4. Uit artikel 4 van de franchiseovereenkomst volgt dat het Bagels & Beans is toegestaan om via het handboek instructies en aanwijzingen te geven. Ingevolge artikel 20 van de franchiseovereenkomst kan Bagels & Beans ook toezien op de naleving van deze instructies en aanwijzingen. In het handboek staat dat Bagels & Beans samenwerkt met een onafhankelijk controlebureau teneinde de naleving van hygiënenormen te controleren. Derhalve is [gedaagde] gehouden de inspecties van NBC toe te staan en de aanwijzingen/instructies die naar aanleiding van deze inspecties worden gegeven, op te volgen.

4.5. Tussen partijen is niet in geschil dat Bagels & Beans haar hygiënebeleid in 2009 heeft aangescherpt. Dit is ook gecommuniceerd aan alle franchisenemers via de notulen van 18 mei 2009, die op intranet zijn geplaatst, en het e-mailbericht van 13 januari 2010.

4.6. Bij de inspectie van NBC op 15 september 2010 is aan de vestiging van [gedaagde] code oranje toegekend. Bagels & Beans heeft [gedaagde] vervolgens herhaaldelijk verzocht om de punten die onvoldoende zijn te verbeteren. Uit het feitenrelaas volgt dat [gedaagde] er lang over heeft gedaan om aan de sommatie van Bagels & Beans te voldoen. Daarbij heeft [gedaagde] overigens nagelaten om de gevraagde foto's naar Bagels & Beans op te sturen.

4.7. Op 24 februari 2011 heeft NBC opnieuw een inspectie uitgevoerd, waarbij aan de vestiging van [gedaagde] code rood is toegekend. [gedaagde] heeft deze bevindingen van NBC betwist. [gedaagde] heeft verklaard dat hij twee herinspecties van NBC heeft geweigerd, omdat hij niet wist wie de kosten daarvan zou moeten voldoen. Dit standpunt is echter onbegrijpelijk, omdat in de notulen van de franchiseraad van 18 mei 2009 is bepaald dat indien een herinspectie nodig is, deze op kosten van de desbetreffende vestiging zou plaatsvinden. In dit kort geding is gesteld noch gebleken dat [gedaagde] deze notulen niet heeft ontvangen. Het moet er derhalve voor worden gehouden dat [gedaagde] op de hoogte was van de kosten van een eventuele herinspectie. In het geval [gedaagde] twijfelde aan de betrouwbaarheid van de inspecteur van NBC had het op zijn weg gelegen om zelf een onafhankelijke expert in te schakelen om zijn vestiging te laten inspecteren. Dit heeft hij echter niet gedaan.

4.8. Gelet op hetgeen in 4.7 is overwogen, dient de voorzieningenrechter – vanwege het rapport van NBC – er voorshands vanuit te gaan dat de vestiging van [gedaagde] op 24 februari 2011 niet voldeed aan alle hygiëne-eisen en hij gehouden was de tekortkomingen op te lossen. Gebleken is echter dat [gedaagde] – ook na sommaties van Bagels & Beans – tot tweemaal toe een hernieuwde inspectie heeft verhinderd, door de inspecteur van NBC niet binnen te laten. Hierdoor is [gedaagde] in verzuim komen te verkeren. Het moet er in dit kort geding dan ook voor worden gehouden dat de buitengerechtelijke ontbinding door Bagels & Beans in een bodemprocedure stand zal houden.

4.9. [gedaagde] is vanaf het moment van de buitengerechtelijke ontbinding op grond van de artikelen 13 en 29 van de franchiseovereenkomst gehouden zijn ondernemingsactiviteiten te staken, voor zover deze vergelijkbaar zijn aan de activiteiten van Bagels & Beans. Verder dient [gedaagde] zich te onthouden van inbreuken op de intellectuele eigendomsrechten van Bagels & Beans, alsmede alle instructieboeken, goederen, formulieren, folders, etc. die verband houden met Bagels & Beans uit zijn vestiging te verwijderen. De vorderingen van Bagels & Beans zullen dan ook worden toegewezen.

4.10. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt en gemaximeerd als volgt.

4.11. [gedaagde] zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Bagels & Beans worden begroot op:

- dagvaarding € 84,81
- griffierecht 568,--
- salaris advocaat 816,--
Totaal € 1.468,81

4.12. De gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook ten behoeve van Bagels & Beans op de navolgende wijze worden toegewezen.

5. De beslissing
De voorzieningenrechter

5.1. verbiedt [gedaagde] om tot en met 25 maart 2012 direct of indirect ondernemingsactiviteiten te ontwikkelen of daarbij enig belang te hebben op het gebied van lunchrooms vergelijkbaar met Bagels & Beans aan de [adres],

5.2. bepaalt dat [gedaagde] binnen twee weken na betekening van dit vonnis, in geval van overtreding van het onder 5.1 opgenomen verbod, een dwangsom verbeurt van € 1.000,-- per dag, met een maximum van € 200.000,--,

5.3. gebiedt [gedaagde] om iedere inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten en dan met name de merken, de modellen, het uithangbord, embleem, de buitengevel, de handelsnaam en kleurencombinaties, welke deel uitmaken van het franchisesysteem van Bagels & Beans te staken,

5.4. bepaalt dat [gedaagde] binnen twee weken na betekening van dit vonnis, in geval van overtreding van het onder 5.3 opgenomen verbod, een dwangsom verbeurt van € 1.000,-- per dag met een maximum van € 100.000,--,

5.5. veroordeelt [gedaagde] tot verwijdering uit zijn vestiging van alle artikelen die verband houden met Bagels & Beans en dan met name alle instructieboeken, materialen, goederen, formulieren en folders,

5.6. bepaalt dat [gedaagde] binnen twee weken na betekening van dit vonnis, in geval van overtreding van het onder 5.5 opgenomen verbod, een dwangsom verbeurt van € 125,-- per dag met een maximum van € 10.000,--,

5.7. veroordeelt [gedaagde] tot teruggave aan Bagels & Beans van onder 5.5 vermelde zaken,

5.8. bepaalt dat [gedaagde] binnen één week na betekening van dit vonnis, in geval van overtreding van het onder 5.7 opgenomen verbod, een dwangsom verbeurt van € 125,-- per dag met een maximum van € 10.000,--,

5.9. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van Bagels & Beans tot op heden begroot op € 1.468,81, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf veertien dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.10. veroordeelt [gedaagde] in de na dit vonnis ontstane kosten van Bagels & Beans, begroot op:
- € 131,-- aan salaris advocaat,

- te vermeederen, onder de voorwaarde dat betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden en [gedaagde] niet binnen twee weken na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan, met een bedrag van € 68,-- aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,

5.11. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.12. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M. van Walraven, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. C.G. van Blaaderen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 juni 2011.