

Hof Arnhem-Leeuwarden, 3 april 2018, Bruna



FRANCHISING - BEDRIJFSGEHEIMEN

In artikel 6 franchiseovereenkomst (FO) opgenomen beperking van zakelijke mogelijkheden van [geïntimeerden] ziet op gebruik know how, reputatie en identiteit Bruna-formule in lokaliteiten [geïntimeerden]

Een franchising-formule kan uitsluitend worden geëxploiteerd indien de daarmee gemoeide know how, alsmede de identiteit en reputatie van de formule kunnen worden beschermd (zie bijvoorbeeld Pronuptia de Paris, HvJ EG 28 januari 1986, C 161/84, ECLI:EU:C:1986:41, NJ 1988/163). Het hof neemt in dit kort geding aan dat de noodzaak tot deze bescherming ook de achtergrond is van het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding als hiervoor onder 3.1 aangehaald en het zal dat beding tegen deze achtergrond uitleggen. [...]

- deze in artikel 6 FO opgenomen beperking van de zakelijke mogelijkheden van [geïntimeerden] na afloop van de franchisingovereenkomst ziet dan ook op het gebruik van de know how, de reputatie en de identiteit van de Bruna-formule in die lokaliteiten.

De uitleg die het hof geeft is ruimer dan die van [geïntimeerden], die op pagina 32 van de memorie van antwoord 'betrokken' uitsluitend in verband brengt met know how, maar beperkter dan die van Bruna.

Artikel 6 FO overtreden door [geïntimeerden]:

- in winkelruimte waarin hij gedurende contractperiode werkzaam was onder de Bruna-vlag ingewerkt personeel aan The Read Shop beschikbaar gesteld

Dit neemt niet weg dat [geïntimeerden] bij The Read Shop betrokken is, zoals in artikel 6 FO is bedoeld, doordat hij in de lokaliteit waarin hij gedurende de contractperiode werkzaam was onder de Bruna-vlag ingewerkt personeel aan The Read Shop beschikbaar heeft gesteld. Hierdoor wordt namelijk de bij dat personeel aanwezige know how van de Bruna-formule ingezet bij de verkoop van het assortiment van The Read Shop. Bruna wordt daardoor naar het voorshands te geven oordeel van het hof in strijd met de franchiseovereenkomst beconcurrerd.

- [geïntimeerden] heeft het voor The Read Shop mogelijk gemaakt om zich te vestigen in de winkelruimte, die pal daarvoor in gebruik was als Bruna-winkel

Bovendien heeft [geïntimeerden] het voor de The Read Shop mogelijk gemaakt om zich te vestigen in de winkelruimte, die pal daarvoor in gebruik was als Bruna-winkel: [geïntimeerden] heeft binnen het kader van zijn toekomstplannen de huur opgezegd en mag

vooral nog slechts het achterste gedeelte van die winkelruimte als onderhuurder gebruiken.

- vestiging van Music & Gifts (van [geïntimeerden]) achterin diezelfde winkelruimte trekt klanten voor The Read Shop en bevordert daarom exploitatie en omzet The Read Shop

Voorts heeft [geïntimeerden] er door de huisvesting van Music & Gifts achterin diezelfde winkelruimte als shop in shop voor gezorgd dat deze tevens klanten trekt voor The Read Shop. [geïntimeerden] klanten (voor Music & Gifts en voor Post NL) lopen namelijk door het winkelgedeelte van The Read Shop, zodat een aantal van die klanten als gevolg daarvan zal besluiten om (ook) artikelen van The Read Shop te kopen. [geïntimeerden] bevordert op deze wijze de exploitatie en de omzet van The Read Shop.

Hof kan in kort geding niet beslissen over vraag of [geïntimeerden] zich voldoende van The Read Shop onderscheidt:

- nadere bewijslevering nodig

Of het meubel op wieltjes, dat als afscheiding wordt gebruikt, tijdens openingsuren wordt weggereden, kan niet zonder bewijslevering worden vastgesteld. Hetzelfde geldt voor de stelling dat het publiek de indruk krijgt dat er sprake is van één winkel (waardoor de identiteit van de Bruna-formule wordt aangetast, doordat het direct vóór de vestiging van The Read Shop een Bruna-winkel was).

Exploitatie Music & Gifts levert geen verboden concurrentie op:

- deze activiteit van [geïntimeerden] is door beide partijen buiten franchising gehouden

Ook indien dat zo zou zijn ondanks een geringe overlap met het assortiment van Bruna, mag Bruna [geïntimeerden] namelijk naar het oordeel van het hof niet met een beroep op artikel 6 FO verbieden om door te gaan met de verkoop van het Music & Gifts-assortiment, zoals dat tijdens de looptijd van de franchising ook mocht.

- Bruna heeft niet onderbouwd door Music & Gifts noemenswaardig nadeel te ondervinden, terwijl niet is weersproken dat [geïntimeerden] wel nadeel leidt

De verhouding tussen de over en weer bij de verkoop van het Music & Gifts-assortiment betrokken belangen is dan ook naar het oordeel van het hof in zodanige mate uit balans, dat Bruna, mede doordat de verkoop tijdens de looptijd van de franchising aan [geïntimeerden] was toegestaan, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar handelt door het in het contract opgenomen verbod op concurrentie in te roepen voor de periode na afloop van de samenwerking.

Vindplaatsen: [ECLI](#)

Hof Arnhem-Leeuwarden, 3 april 2018

(H.E. de Boer, J. van de Merwe en L.F. Wiggers-Rust)
GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem
 afdeling civiel recht, handel
 zaaknummer gerechtshof 200.224.665
 (zaaknummer rechtbank Gelderland: 322826)
 arrest in kort geding van 3 april 2018
 in de zaak van
 de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Bruna B.V.
 gevestigd te Houten,
 appellante,
 in eerste aanleg: eiseres in conventie, verweerster in reconventie,
 hierna: Bruna,
 advocaat: mr. J.M. Hesselink,
 tegen:
 de vennootschap onder firma [geïntimeerden],
 gevestigd te [plaats] ,
 en haar vennoten [Vennot 1] en [Vennot 2],
 beiden wonende te [plaats] ,
 geïntimeerden,
 in eerste aanleg: gedaagden in conventie, eisers in reconventie,
 hierna, in enkelvoud: [geïntimeerden] ,
 advocaat: mr. J.H. Kolenbrander.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het [vonnis van 5 september 2017](#) dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Gelderland, zittingsplaats Zutphen heeft gewezen.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep d.d. 29 september 2017, met grieven en productie,
- de memorie van antwoord, met producties,
- een akte van [geïntimeerden] met producties en een antwoordakte met producties,
- het proces-verbaal van de pleidooien, gehouden ter openbare terechtzitting van 20 februari 2018.

2.2 Na afloop van de pleidooien heeft het hof arrest bepaald op één dossier.

3 De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de volgende feiten:
 3.1 [geïntimeerden] en Bruna hebben op 30 mei 2012 met elkaar een franchiseovereenkomst gesloten (hierna: de franchiseovereenkomst, ook wel afgekort tot FO) waarbij Bruna als franchisegever [geïntimeerden] als franchisenemer het recht heeft verleend om tot 1 juli 2017 een Bruna-winkel te exploiteren in het door [geïntimeerden] gehuurde winkelpand aan de [straat] te [plaats] (hierna: het winkelpand). De franchiseovereenkomst houdt onder meer in:

Artikel 6. Vestigingspunt en concurrentie

(...)

4.1

Franchisenemer verbindt zich, om ... gedurende de looptijd van deze overeenkomst:

- ... niet betrokken te zijn bij een onderneming of organisatie die geacht kan worden te zijn een concurrent van de Bruna-organisatie;

- niet als zelfstandig ondernemer een onderneming te exploiteren die geheel danwel gedeeltelijk aan Bruna concurrentie aandoet;

(...).

4.2

Het voorgaande is eveneens van toepassing gedurende een periode van één jaar na beëindiging van de franchise-overeenkomst zij het dat het rayon waarvoor de bovengenoemde verplichting(en) geldt/gelden is beperkt tot de lokaliteiten en terreinen waar de Franchisenemer gedurende de contractperiode werkzaam was.

Artikel 7. Diverse bedingen

(...)

10.1 Indien de franchise-overeenkomst tussen partijen eindigt, onverschillig om welke reden, is Franchisenemer verplicht het interieur van de winkel (waaronder doch niet uitsluitend (wand)stellingen, tafels, plafond/lichtsysteem, instore-communicatiesigning) onmiddellijk en onvoorwaardelijk "om niet" aan Franchisegever te leveren.

In een door partijen ondertekende allonge d.d. 23 mei 2012 bij de franchiseovereenkomst (hierna: de Allonge) heeft Bruna aan [geïntimeerden] geschreven dat hij geen fee (provisie) aan Bruna hoeft af te dragen over de omzet die hij realiseert met de verkopen van CD's, DVD's en games die niet via Bruna BV zijn ingekocht. De Allonge geeft tevens aan hoe de daarin bedoelde afspraak administratief zal worden uitgevoerd.

3.2 [geïntimeerden] heeft gedurende de franchise vanuit het winkelpand CD's, DVD's en games verkocht.

3.3 [geïntimeerden] heeft de franchiseovereenkomst bij brief van 6 oktober 2015 rechtsgeldig opgezegd tegen 1 juli 2017. Bij brief van 21 april 2017 heeft Bruna aan [geïntimeerden] geschreven dat zij [geïntimeerden] zal houden aan de concurrentiebepalingen van de overeenkomst.

3.4 Kort voor 1 juli 2017 heeft Bruna de in de winkelruimte aanwezige voorraden teruggenomen. Bij bericht van 9 augustus 2017 heeft zij [geïntimeerden] geschreven dat hij in verband daarmee van Bruna een bedrag van € 30.522,12 zal terugontvangen.

3.5 Met ingang van 1 juli 2017 is The Read Shop tijdelijk, voor één jaar, huurster geworden van de winkelruimte. Op maandag 3 juli 2017 is in het voorste gedeelte van de winkelruimte een vestiging van The Read Shop geopend. The Read Shop is een concurrent van Bruna. The Read Shop heeft het achtergedeelte van de winkelruimte onderverhuurd aan [geïntimeerden] , die daar een PostNL-punt heeft en onder de naam Music & Gifts CD's, DVD's, games en cadeauartikelen verkoopt. [geïntimeerden] heeft voor de duur van de periode van 1 juli 2017 tot 1 juli 2018 haar personeelsleden aan The Read Shop ter beschikking gesteld.

4 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

4.1 Bruna heeft in dit kort geding in eerste aanleg in conventie gesteld dat [geïntimeerden] betrokken is bij The Read Shop, zoals hem bij artikel 6 FO tot 1 juli

2018 is verboden, en heeft op basis van deze beweerdelijke overtreding, kort samengevat, gevorderd om

(A) [geïntimeerden] hoofdelijk te verbieden om tot 1 juli 2018 betrokken te zijn bij een concurrent van Bruna,

(B) [geïntimeerden] hoofdelijk te verbieden tot 1 juli 2018 in de winkelruimte een onderneming te exploiteren die Bruna concurrentie aandoet, en

(C) [geïntimeerden] hoofdelijk te veroordelen om aan Bruna het interieur van de winkelruimte, formuleren en folders af te geven,

een en ander met dwangsombepalingen en met veroordeling van [geïntimeerden] in de proceskosten.

4.2 [geïntimeerden] heeft in eerste aanleg in reconventie gevorderd om Bruna te veroordelen om het eerder vermelde bedrag van € 30.522,12 aan [geïntimeerden] uit te betalen, met veroordeling van Bruna in de proceskosten.

4.3 De voorzieningenrechter heeft bij het bestreden vonnis de vorderingen van Bruna afgewezen, die van [geïntimeerden] toegewezen en Bruna veroordeeld in de proceskosten in conventie en in reconventie. Deze beslissingen berusten op het oordeel dat [geïntimeerden] niet bij The Read Shop is betrokken in de zin van artikel 6 lid 4.1 FO, omdat dat contractartikel enkel betrokkenheid bij de exploitatie van een concurrent verbiedt en daarvan hier geen sprake is.

5 De beoordeling in hoger beroep

5.1 In hoger beroep heeft Bruna de door haar in eerste aanleg in conventie ingestelde vorderingen gehandhaafd, met uitzondering van vordering C, die zij heeft prijsgegeven. Tegen het vonnis in reconventie is geen hoger beroep ingesteld. In dit arrest worden dan ook twee vragen beantwoord, te weten, namelijk (1): is [geïntimeerden] betrokken bij The Read Shop in de zin van artikel 6 lid 4.1 FO? en (2): exploiteert [geïntimeerden] in de winkelruimte een onderneming (Music & Gifts en/of de PostNL-balie), die met Bruna concurreert?

grievens 5 t/m 7 -vordering A: is [geïntimeerden] ‘betrokken’ bij The Read Shop?

5.2 Met deze grieven heeft Bruna betoogd dat het begrip ‘betrokken’ in artikel 6 FO ruimer is bedoeld dan in het bestreden vonnis is opgevat en dat een aantal hieronder nader beschreven activiteiten van [geïntimeerden] daarmee in strijd zijn. [geïntimeerden] heeft dit bestreden.

5.3 Volgens Bruna mag [geïntimeerden] tot 1 juli 2018 geen enkele band met The Read Shop hebben. Bruna constateert terecht dat het begrip ‘betrokken’ in de Nederlandse taal op iedere relatie tussen [geïntimeerden] en concurrenten van Bruna slaat, maar daarmee is de kous niet af. Bij de uitleg van contractteksten is de taalkundige betekenis volgens de in de jurisprudentie ontwikkelde zogenaamde Haviltex-maatstaf weliswaar van groot belang (zie HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, DSM - Fox), maar is die betekenis niet steeds maatgevend. Bij deze uitleg komt het namelijk aan op de zin die partijen

in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de contractbepalingen mochten toekennen en op wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In dit verband acht het hof van belang dat het hier gaat om een commerciële contractsrelatie (te weten franchising).

Een franchising-formule kan uitsluitend worden geëxploiteerd indien de daarmee gemoeide know how, alsmede de identiteit en reputatie van de formule kunnen worden beschermd (zie bijvoorbeeld Pronuptia de Paris, HvJ EG 28 januari 1986, C 161/84, ECLI:EU:C:1986:41, NJ 1988/163). Het hof neemt in dit kort geding aan dat de noodzaak tot deze bescherming ook de achtergrond is van het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding als hiervoor onder 3.1 aangehaald en het zal dat beding tegen deze achtergrond uitleggen. Deze noodzaak tot bescherming moet redelijkerwijs ook bij [geïntimeerden] bekend zijn geweest toen hij in 2012 instemde met de overeenkomst: met artikel 6 van die overeenkomst heeft Bruna onmiskenbaar willen voorkomen dat [geïntimeerden] haar tijdens de samenwerking concurrentie zou aandoen, welke beperking gedurende het eerste jaar na afloop van die samenwerking wat betreft de lokaliteiten en de terreinen waar [geïntimeerden] als franchisenemer gedurende de contractperiode werkzaam was nog zou blijven gelden. Deze in artikel 6 FO opgenomen beperking van de zakelijke mogelijkheden van [geïntimeerden] na afloop van de franchisingovereenkomst ziet dan ook op het gebruik van de know how, de reputatie en de identiteit van de Bruna-formule in die lokaliteiten. De uitleg die het hof geeft is ruimer dan die van [geïntimeerden], die op pagina 32 van de memorie van antwoord ‘betrokken’ uitsluitend in verband brengt met know how, maar beperkter dan die van Bruna.

wél overtredingen van artikel 6 FO:

5.4 [geïntimeerden] heeft voor de periode 1 juli 2017 tot 1 juli 2018 zijn personeel aan The Read Shop uitgeleend. Hij heeft ter zitting in hoger beroep erkend dat het zijn wens / plan is om het filiaal van The Read Shop op dit adres vanaf 1 juli 2018 als franchisenemer van de Read Shop te gaan exploiteren. Vanwege het concurrentiebeding heeft hij de exploitatie tot 1 juli 2018 overgelaten aan The Read Shop en in het kader van zijn plan heeft hij bovendien voor de duur van diezelfde periode het winkelpersoneel, dat tot 1 juli 2017 onder de Bruna-vlag werkte, ter beschikking gesteld aan The Read Shop. Bruna stelt dat [geïntimeerden], die in dezelfde winkelruimte aanwezig is, nog steeds feitelijk leiding geeft aan zijn personeel, maar dit is door [geïntimeerden] betwist en door Bruna niet voldoende aannemelijk gemaakt. Dit neemt niet weg dat [geïntimeerden] bij The Read Shop betrokken is, zoals in artikel 6 FO is bedoeld, doordat hij in de lokaliteit waarin hij gedurende de contractperiode werkzaam was onder de Bruna-vlag ingewerkt personeel aan The Read Shop beschikbaar heeft gesteld. Hierdoor wordt namelijk de bij dat personeel aanwezige know how van de Bruna-formule

ingezet bij de verkoop van het assortiment van The Read Shop. Bruna wordt daardoor naar het voorshands te geven oordeel van het hof in strijd met de franchiseovereenkomst beconcurrerd.

5.5 Volgens [geïntimeerden] zou hij zijn personeel hebben moeten ontslaan indien hij het niet aan The Read Shop had kunnen uitlenen, en zou dat ontslag hem en zijn personeel aanzienlijk financieel en ook sociaal nadeel hebben toegebracht. Dit nadeel is duidelijk en het siert [geïntimeerden] dat hij zijn personeel wil beschermen tegen schadelijke gevolgen van zijn keuze voor de overstap(-poging), maar in deze stellingen ligt niet een voldoende duidelijk beroep op overmacht besloten. Indien [geïntimeerden] zich daar wel op heeft willen beroepen, moet het hof eraan voorbijgaan, alleen al omdat Bruna niet behoorlijk op dat beroep heeft kunnen reageren.

5.6 Bovendien heeft [geïntimeerden] het voor de The Read Shop mogelijk gemaakt om zich te vestigen in de winkelruimte, die pal daarvoor in gebruik was als Bruna-winkel: [geïntimeerden] heeft binnen het kader van zijn toekomstplannen de huur opgezegd en mag vooralsnog slechts het achterste gedeelte van die winkelruimte als onderhuurder gebruiken. Dat dit in een constructie is gegoten, waarbinnen [geïntimeerden] tijdelijk fungeert als onderhuurder van het achterste deel van die ruimte (waar hij het Music & Gifts-assortiment aanbiedt), doet aan deze betrokkenheid bij (de huisvesting van) The Read Shop, in het eigen belang van [geïntimeerden], niet af.

5.7 Voorts heeft [geïntimeerden] er door de huisvesting van Music & Gifts achterin diezelfde winkelruimte als shop in shop voor gezorgd dat deze tevens klanten trekt voor The Read Shop. [geïntimeerden] klanten (voor Music & Gifts en voor Post NL) lopen namelijk door het winkelgedeelte van The Read Shop, zodat een aantal van die klanten als gevolg daarvan zal besluiten om (ook) artikelen van The Read Shop te kopen. [geïntimeerden] bevordert op deze wijze de exploitatie en de omzet van The Read Shop. Bruna noemt dit op pagina 8 van haar memorie van grieven traffic genereren. Ook een dergelijke vorm van betrokkenheid wordt, zoals [geïntimeerden] in 2012 redelijkerwijze moet hebben begrepen, in artikel 6 FO bedoeld.

geen (afzonderlijke) overtredingen van artikel 6 FO:

5.8 Het onderling verdelen van de gebruiksrechten met betrekking tot de winkelruimte heeft onwillekeurig geleid tot het delen van het postadres met The Read Shop. Gemeenschappelijk gebruik van de internet- en de telefoonlijnen en het betalen van onderhuur aan The Read Shop doen aan de overtreding van artikel 6 FO door het ter beschikking stellen van de winkelruimte niet af, maar zij voegen er naar het oordeel van het hof ook onvoldoende aan toe om op grond daarvan een voorlopige voorziening te treffen. De hier bedoelde betrokkenheid vloeit voort uit de andere activiteiten die Bruna aan [geïntimeerden] verwijt en levert geen afzonderlijke overtreding van artikel 6 FO op.

5.9 Bruna verwijt [geïntimeerden] dat hij zich onvoldoende van The Read Shop onderscheidt. De naam Music & Gifts zou duidelijker moeten uitkomen

en het meubel, dat tussen de twee voor het publiek toegankelijke winkelgedeeltes is geplaatst, is zó klein en maakt zó weinig indruk, dat er in feite sprake is van één winkel (The Read Shop) met een segment (Music & Gifts), aldus Bruna.

Het hof kan de discussie hierover echter niet in kort geding beslissen, omdat daarvoor nader feitenonderzoek nodig zou zijn. Of het meubel op wieltes, dat als afscheiding wordt gebruikt, tijdens openingsuren wordt weggereden, kan niet zonder bewijslevering worden vastgesteld. Hetzelfde geldt voor de stelling dat het publiek de indruk krijgt dat er sprake is van één winkel (waardoor de identiteit van de Bruna-formule wordt aangetast, doordat het direct vóór de vestiging van The Read Shop een Bruna-winkel was). Deze stelling is niet aannemelijk gemaakt. De foto's die [geïntimeerden] van de inrichting van de winkelruimte heeft overgelegd, zowel vóór als na een verbouwing in het najaar van 2017, roepen twijfels op, die Bruna in dit kort geding niet heeft kunnen wegnemen, terwijl het wel op haar weg lag om dat te doen omdat zij op grond van haar stellingen voorlopige voorzieningen wil laten treffen.

5.10 Het betalen van onderhuur genereert inkomsten voor The Read Shop, maar dat ook het delen van kosten betrokkenheid in de zin van artikel 6 FO oplevert, heeft Bruna niet voldoende toegelicht. Het gaat daarbij niet om gebruikmaking van know how, noch is de identiteit en/of de reputatie van Bruna in geding, althans het verband met de belangen van Bruna bij bescherming tegen concurrentie van [geïntimeerden] is te zwak. [geïntimeerden] beheerde gedurende de franchising zijn eigen huisvesting, zodat de wijze waarop hij de kosten daarvan na afloop van de franchising beheert in redelijkheid niet zonder meer onder de uitloop van de contractuele bescherming na afloop van de franchising valt. Wat betreft de telefoon, internet- en/of faxlijnen en de andere voorzieningen, zoals een bezemkast en een pantry, komt hier nog bij dat Bruna, na de betwisting door [geïntimeerden] dat hij die voorzieningen met The Read Shop deelt, niet aannemelijk heeft gemaakt dat dit in werkelijkheid gebeurt. Voor bewijsvoering is in dit kort geding geen plaats zodat het hof aan de desbetreffende stellingen van Bruna geen gevolg verbindt.

Dit geldt ook voor Bruna's stelling dat [geïntimeerden] Bruna-interieur aan The Read Shop ter beschikking heeft gesteld. Daarbij zou het weliswaar om identiteit en reputatie van Bruna gaan, maar [geïntimeerden] heeft ontkend dat hij Bruna-inventaris onder zich had en Bruna heeft daarna niet gespecificeerd om welke spullen het gaat.

Bruna verwijt [geïntimeerden] dat de verhuurder de huurovereenkomst niet op een andere naam wil stellen, maar heeft niet feitelijk onderbouwd dat de onwilligheid van de verhuurder aan [geïntimeerden] kan worden toegerekend.

Het streven van [geïntimeerden] om vanaf 1 juli 2018 de exploitatie van The Read Shop over te nemen en de voorbereidingen daarop vallen op zichzelf niet als overtredingen van artikel 6 FO aan te merken, omdat

het daarbij gaat om plannen die pas na afloop van de in artikel 6 FO bepaalde periode zullen worden uitgevoerd. Dat aannemelijk is dat het [geïntimeerden] zal lukken om deze plannen per 1 juli 2018 uit te voeren, is daarom niet relevant.

wat zijn de gevolgen van de overtredingen?

5.11 Voorshands oordeelt het hof als volgt. [geïntimeerden] is bij The Read Shop betrokken geraakt in de zin van artikel 6 FO (i) door het uitlenen van personeel aan The Read Shop, (ii) door het afstaan aan The Read Shop van de huurrechten (ter zake van - een deel van - de winkelruimte), alsmede (iii) door het genereren van traffic. [geïntimeerden] heeft hierdoor artikel 6 FO overtreden. Dit is in dit kort geding voldoende voor de toewijzing van vordering A en het vaststellen van dwangsbepalingen, dit laatste om verdere (nieuwe) overtredingen van artikel 6 FO tegen te gaan en om te bereiken dat de overtreding (iii) zal worden gestopt en niet eerder dan op 1 juli 2018 zal worden hervat. De overtredingen (i) en (ii) hebben reeds plaatsgevonden. Door overtredingen uit het verleden kunnen de hieronder bepaalde dwangsommen niet worden verbeurd. In het kort geding is niet aan de orde of en zo ja, in hoeverre Bruna jegens [geïntimeerden] recht heeft op vergoeding van schade.

5.12 Voor zover [geïntimeerden] in de toekomst (vanaf de zevende dag na betekening van dit arrest) nieuwe overtredingen van artikel 6 FO begaat, al of niet door geen gebruik te maken van de mogelijkheid om overtredingen te stoppen, zal hij dwangsommen verbeuren. De hoogte daarvan zal worden beperkt, maar voor vaststelling van een maximumbedrag bestaat onvoldoende reden: het totale bedrag dat aan dwangsommen kan worden verbeurd wordt begrensd doordat er vanaf 1 juli 2018 geen sprake meer kan zijn van een overtreding.

grievens 1 en 8 - vordering B: levert Music & Gifts verboden concurrentie op?

5.13 Hierboven is geoordeeld dat [geïntimeerden] artikel 6 FO heeft overtreden, onder meer door het genereren van traffic, dat is overtreding (iii). Volgens Bruna overtreedt [geïntimeerden] artikel 6 FO bovendien, los van het genereren van traffic, namelijk door in de vroegere Bruna-winkel het Music & Gifts assortiment te verkopen. Bruna wil dit tot 1 juli 2018 verbieden omdat het volgens haar valt onder het verbod op het drijven van een concurrerende onderneming. De activiteiten van Music & Gifts zijn ooit (onder een andere naam) gestart door [geïntimeerden] voorganger, de huidige hoofdverhuurder van de winkelruimte. Hij had daarover met Bruna dezelfde afspraken als in de Allonge met [geïntimeerden] zijn opgenomen: de CD's, DVD's, games, etc. mochten bij een derde worden ingekocht en over de verkoopopbrengst daarvan hoefde geen provisie aan Bruna te worden afgedragen.

5.14 De voorzieningenrechter heeft de vordering om [geïntimeerden] te verbieden met Music & Gifts door te gaan afgewezen omdat Bruna, gelet op de destijds verleende toestemming om het Music & Gifts-assortiment te voeren en de afspraak dat daarover geen provisie hoefde te worden afgedragen, in redelijkheid

niet van [geïntimeerden] kan verlangen om daarmee te stoppen. In rechtsoverweging 2.4 van het bestreden vonnis is als vaststaand opgenomen dat [geïntimeerden] onder de naam Music Store en/of Music & More CD's, DVD's, games etc. verkocht. Dat is volgens Bruna onjuist (grief 1) omdat [geïntimeerden] die artikelen gedurende de looptijd van de franchiseovereenkomst onder de naam Bruna verkocht. De voorzieningenrechter heeft geen consequenties verbonden aan de naam waaronder deze verkoop plaatsvond. Het feit dat [geïntimeerden] tijdens de franchising bij derden CD's, DVD's en games inkocht en de afspraak dat hij daarover geen provisie aan Bruna hoefde te betalen leids tot het oordeel dat Bruna in redelijkheid niet van [geïntimeerden] kan verlangen om die activiteit na afloop van de franchising op te geven - de naam waaronder de handel in deze media werd gedreven is blijkbaar niet van belang geweest voor de uitkomst van het kort geding in eerste aanleg.

5.15 Onder welke naam [geïntimeerden] tot 1 juli 2017 het Music & Gifts-assortiment verkocht, laat het hof in het midden. Met grief 8 valt Bruna het hierboven bedoelde oordeel van de voorzieningenrechter aan en daar gaat het Bruna ook om. In dit verband kan eveneens in het midden blijven of [geïntimeerden] met Music & Gifts, al of niet mede door verkoop van multimedia (wat daar dan ook onder moet worden verstaan) aan Bruna concurrentie aandoet. Ook indien dat zo zou zijn ondanks een geringe overlap met het assortiment van Bruna, mag Bruna [geïntimeerden] namelijk naar het oordeel van het hof niet met een beroep op artikel 6 FO verbieden om door te gaan met de verkoop van het Music & Gifts-assortiment, zoals dat tijdens de looptijd van de franchising ook mocht. Bruna betoogt in dit verband ten onrechte dat er slechts een provisie-afpraak geldt. De Allonge vermeldt namelijk dat het gaat om inkoop van het assortiment bij een ander dan Bruna, terwijl ook de verkoop in de Bruna-winkel met instemming van Bruna plaatsvond. Deze activiteit van [geïntimeerden] is dan ook kennelijk, zoals [geïntimeerden] heeft betoogd, door beide partijen buiten de franchising gehouden.

5.16 Hier komt nog bij dat Bruna niet nader heeft uitgewerkt van de activiteiten in Music & Gifts noemenswaardig nadeel te ondervinden, zoals door [geïntimeerden] toegelicht, terwijl zij evenmin voldoende feitelijk heeft weersproken dat [geïntimeerden] wel aanzienlijk nadeel lijdt indien hij de activiteit zou moeten stoppen. De verhouding tussen de over en weer bij de verkoop van het Music & Gifts-assortiment betrokken belangen is dan ook naar het oordeel van het hof in zodanige mate uit balans, dat Bruna, mede doordat de verkoop tijdens de looptijd van de franchising aan [geïntimeerden] was toegestaan, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar handelt door het in het contract opgenomen verbod op concurrentie in te roepen voor de periode na afloop van de samenwerking.

5.17 Nogmaals, voor de duidelijkheid: het genereren van traffic betreft een andersoortige en meer

verwijtbare overtreding, omdat daardoor de omzet van The Read Shop, een concurrent van Bruna, wordt verhoogd.

Vordering B in het [bestreden vonnis](#) is terecht afgewezen. Ook grief 8 faalt.

de overige grieven

5.18 De grieven 2 en 4 hebben betrekking op het vonnis in reconventie, dat in hoger beroep, zoals ter zitting van het hof door Bruna uitdrukkelijk is bevestigd, niet aan de orde is. Bruna heeft met grief 3 duidelijk gemaakt dat de sommatie in haar brief van 14 juli 2017, anders dan als vaststaand feit in het [bestreden vonnis](#) is opgenomen, niet ziet op de levering van de Brunawinkel, maar op de levering van het interieur daarvan. Deze grief kan evenmin tot een andere uitkomst leiden, nu geen van de beslissingen in dit kort geding is gebaseerd op het bestaan van een sommatie tot levering van een winkel.

De grieven 2 tot en met 4 falen daarom eveneens.

6 De slotsom

6.1 De grieven 5 tot en met 7 slagen gedeeltelijk, zodat het [bestreden vonnis](#) zal worden vernietigd en de vordering onder A alsnog zal worden toegewezen dat de nakoming van het verbod op betrokkenheid een hoofdelijke schuld is, is niet bestreden onder beperking van de hoogte van de daarop te stellen dwangsommen, die niet verbeurd zullen worden gedurende de eerste zeven dagen na betekening om [geïntimeerden] in staat te stellen het verbod na te komen. Het contractuele verbod geldt uitsluitend voor betrokkenheid bij een concurrent die in de vroegere Bruna-winkel is gevestigd. Deze beperking zal daarom ook in het dictum worden aangebracht.

De overige grieven falen. Het bestreden vonnis in conventie zal wat betreft de afwijzing van de vordering B worden bekrachtigd.

6.2 Nu beide partijen zowel met betrekking tot de vorderingen in eerste aanleg als het hoger beroep voor een deel in het ongelijk worden gesteld, zullen de proceskosten in de beide instanties worden gecompenseerd.

7 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het [vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Gelderland van 5 september 2017](#), doch uitsluitend wat betreft de afwijzing van vordering A en de proceskostenbeslissing, bekrachtigt het bestreden vonnis voor het overige en doet voor zover dat vonnis is vernietigd opnieuw recht als volgt:

verbiedt [geïntimeerden] hoofdelijk om tot 1 juli 2018 zonder schriftelijke toestemming van Bruna betrokken te zijn bij een onderneming of organisatie die geacht kan worden een concurrent van de Bruna-organisatie te zijn, zij het dat dit verbod is beperkt tot betrokkenheid bij activiteiten in de lokaliteiten en terreinen waar [geïntimeerden] tijdens de contractperiode werkzaam was;

bepaalt dat dit verbod geldt voor directe en indirecte betrokkenheid, voor betrokkenheid van [geïntimeerden] alleen en van [geïntimeerden] samen met derden, voor betrokkenheid in het verband van een eenmanszaak en

in het verband van enige vorm van vennootschap, en voor betrokkenheid tegen beloning en 'om niet'; bepaalt voorts dat [geïntimeerden] in geval van overtreding van het verbod aan Bruna een dwangsom verbeurt van € 1.000 per dag of gedeelte van een dag dat de overtreding voortduurt, dit voor het eerst op de zevende dag na de dag van de betekening van dit arrest en voor het laatst op 30 juni 2018;

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad; bepaalt dat iedere partij de eigen kosten van de beide instanties draagt;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.E. de Boer, J. van de Merwe en L.F. Wiggers-Rust, en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 3 april 2018.