

ECLI:NL:RBROT:2010:BM5648

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	06-05-2010
Datum publicatie	26-05-2010
Zaaknummer	351231 / KG ZA 10-275
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	Beeindiging franchiseovereenkomsten met betrekking tot de exploitatie van een tweetal Burger King restaurants wegens betalingsachterstanden. Dat nadere afspraken zijn gemaakt die aan een beeindiging in de weg staan, is niet aannemelijk geworden. Vordering tot ontruiming van het pand waarin één van de restaurants wordt geëxploiteerd toegewezen op grond van de omstandigheid dat het gebruik van dit pand onlosmakelijk is verboden met de exploitatie van het restaurant in dat pand en voorts omdat de huur al geruime tijd niet meer is betaald.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 351231 / KG ZA 10-275

Vonnis in kort geding van 6 mei 2010

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BURGER KING NIJMEGEN B.V.,
gevestigd te Homoet, gemeente Overbetuwe,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BURGER KING VEENENDAAL B.V.,
gevestigd te Veenendaal,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HOLDI BEHEER B.V.,
gevestigd te Homoet, gemeente Overbetuwe,
4. [eiser sub 4]
wonende te Homoet, gemeente Overbetuwe,
5. [eiseres sub 5]
wonende te Homoet, gemeente Overbetuwe,
eisers in conventie,
verweerders in reconventie,
advocaat mr. L.M.M. van der Weerden,

tegen

1. de vennootschap naar Zwitsers recht

BURGER KING EUROPE GMBH,

gevestigd te Zug, Zwitserland,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BURGER KING RESTAURANTS B.V.,

gevestigd te Rotterdam,

gedaagden in conventie,

eiseressen in reconventie,

advocaat mr. P.J.B. Heemskerk en O. Ghay.

Eisers zullen hierna worden afzonderlijk worden aangeduid als respectievelijk Burger King Nijmegen, Burger King Veenendaal, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5], en gezamenlijk als Holdi c.s.. Gedaagden zullen hierna afzonderlijk worden aangeduid als Burger King Europe en Burger King Restaurants en gezamenlijk als Burger King.

1. De procedure in conventie en in reconventie

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- dagvaarding d.d. 26 maart 2010;
- conclusie van antwoord van Burger King;
- eis in reconventie tevens houdende korte toelichting tevens akte houdende producties van Burger King;
- producties van Holdi c.s.;
- producties van Burger King;
- pleitnotitie van mr. Van der Weerden;
- pleitnotities van mr. Heemskerk.

1.2. Ter zitting van 22 april 2010 hebben (de raadslieden van) partijen de respectieve standpunten nader toegelicht. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten in conventie en in reconventie

In dit kort geding merkt de voorzieningenrechter de volgende voor de onderhavige beoordeling van belang zijnde feiten als tussen partijen vaststaand aan.

2.1. In 2005 heeft (de rechtsvoorganger van) Burger King Europe als franchisegever enerzijds met Burger King Veenendaal, Holdi Beheer en [eiser sub 4] als franchisenemer(s) anderzijds een franchiseovereenkomst gesloten met betrekking tot de exploitatie van een Burger King restaurant in Veenendaal. In deze overeenkomst staat voor zover hier relevant het volgende:

Artikel 18: Tussentijdse beëindiging overeenkomst

18.2 Franchisegever heeft het recht deze overeenkomst onmiddellijk te beëindigen:

j. indien sprake is van een betalingsachterstand van franchisenemer ten aanzien van aan franchisegever verschuldigde betalingen ten bedrage van tenminste twee maanden franchisevergoeding.

2.2. Voorts is in 2005 tussen Burger King Restaurants als verhuurder enerzijds en Burger King Veenendaal als huurder anderzijds een huurovereenkomst gesloten. In deze huurovereenkomst staat voor zover hier relevant het volgende:

OVERWEGENDE DAT:

(A) Burger King Corporation (BKC) [de rechtsvoorganger van Burger King Europe, toevoeging voorzieningenrechter] de franchisegever is en Burger King [Restaurants; toevoeging voorzieningenrechter] de franchisenemer is van het Burger King restaurant te (3905 LV) Veenendaal aan de Rondweg West 244A (het Veenendaal Restaurant);

(B) HB BV [bedoeld zal zijn BKV BV: Burger King Veenendaal; toevoeging voorzieningenrechter] het Veenendaal Restaurant wenst te exploiteren voor haar eigen rekening en risico als een franchisenemer van BKC vanaf 1 september 2005 door het Veenendaal Restaurant te huren. BKV BV zal misschien na één of twee jaar na ondertekening van deze Overeenkomst alle meubels en inventaris van het Veenendaal Restaurant willen kopen; en

(C) Partijen hebben overeenstemming bereikt dat BKV BV huurder en franchisee zal worden van het Veenendaal Restaurant en dat BKV BV het recht zal krijgen om alle meubels en inventaris van het Veenendaal Restaurant te kopen onder de voorwaarden zoals opgenomen in deze Overeenkomst.

Artikel 1. Huur

1.1 BKV BV zal het Veenendaal Restaurant huren van Burger King. De huur van het Veenendaal Restaurant (de Huur) bestaat uit de volgende elementen:

(i) huur van de in Annex 1.1 (i) genoemde roerende zaken van het Veenendaal Restaurant (de Roerende Zaken); en

(ii) overdracht van de in Annex 1.1 (ii) opgesomde overeenkomsten met derden (de Overeenkomsten met Derden).

Artikel 4. Optie om het Veenendaal Restaurant te kopen en uitoefening van die optie

4.1 BKV heeft de optie (de Optie) om het Veenendaal Restaurant kopen (i.e. om de Roerende Zaken te kopen) als een franchisenemer vanaf 1 september 2006 of vanaf 1 september 2007, voorzover (i) de Franchise Overeenkomst niet is beëindigd op een dergelijke datum en (ii) BKV BV niet in gebreke is met betrekking tot enige verplichting onder de Franchise Overeenkomst en/of deze Overeenkomst.

Artikel 5. Beëindiging Franchise Veenendaal Restaurant (als Optie niet wordt uitgeoefend)

Handelingen als Optie niet wordt uitgeoefend

5.1 Als BKV BV haar Optie niet heeft uitgeoefend op 30 juni 2007:

(i) ..

(ii) zal BKV BV het ertoe leiden dat overeenkomsten die BKV BV heeft met derde partijen die noodzakelijk zijn om het Veenendaal Restaurant te exploiteren (inclusief onderhouds- en servicecontracten die door BKV BV conform Artikel 1.9 (i) zijn aangegaan) zullen worden (terug) overgedragen aan Burger King vanaf 1 september 2007;

(iii) zal BKV BV alle schulden die stammen van de periode vóór 1 september 2007 in verband met de exploitatie van het Veenendaal Restaurant uiterlijk op 1 september 2007 hebben voldaan;

(iv) zal de in het Veenendaal Restaurant aanwezige voorraad per 1 september 2007 door BKV BV aan Burger King worden overgedragen tegen inkoop prijs;

(v)

(vi) BKV BV zal onmiddellijk elk gebruik stoppen van intellectuele eigendom van BKC en/of Burger King.

.

Artikel 6. Duur en beëindiging van de Overeenkomst

6.1 Burger King mag deze Overeenkomst met onmiddellijke ingang beëindigen, zonder enige vorm van schadevergoeding aan BKV BV verschuldigd te zijn in het geval dat BKV BV tekort schiet in de nakoming van enige verplichtingen onder deze Overeenkomst.

6.2 In het geval dat deze Overeenkomst wordt beëindigd, zal de Franchise Overeenkomst met onmiddellijke ingang eindigen. Als de Franchise Overeenkomst wordt beëindigd, zal de Huur met onmiddellijke ingang eindigen, waarbij Artikel 5 van overeenkomstige toepassing is.

2.3. Op 1 september 2005 hebben Burger King Veenendaal, Holdi Beheer en [eiser sub 4] de exploitatie van het restaurant te Veenendaal daadwerkelijk overgenomen.

2.4. In 2007 heeft Burger King Europe als franchisegever enerzijds met Burger King Nijmegen, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5] als franchisenemer(s) anderzijds een franchiseovereenkomst gesloten met betrekking tot de exploitatie van een Burger King restaurant in Nijmegen. In deze overeenkomst staat voor zover hier relevant het volgende:

Artikel 18: Tussentijdse beëindiging overeenkomst

18.2 Franchisegever heeft het recht deze overeenkomst onmiddellijk te beëindigen:

j. indien sprake is van een betalingsachterstand van franchisenemer ten aanzien van aan franchisegever verschuldigde betalingen ten bedrage van tenminste twee maanden franchisevergoeding.

Artikel 20: Overdracht rechten en overlijden franchisenemer

20.3 De aan franchisenemer bij deze overeenkomst gegeven rechten zijn in beginsel niet overdraagbaar en kunnen evenmin worden belast of bezwaard dan wel worden ingebracht in enige rechtspersoon of samenwerkingsverband. Mocht franchisenemer voornemens zijn het bedrijf of welke wijze dan ook aan een derde over te dragen en die derde ook diens positie van franchisenemer ingevolge deze overeenkomst te willen doen innemen, dan zal hij zich tijdig tot franchisegever dienen te wenden en zal de overdracht niet kunnen plaatsvinden dan met schriftelijke toestemming van en onder de voorwaarden te stellen door franchisegever. Franchisegever zal zijn toestemming niet weigeren zonder opgave van redelijke argumenten.

2.5. De onroerende zaak waarin het restaurant in Nijmegen gevestigd is wordt door Burger King Nijmegen, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5] Burger King Nijmegen rechtstreeks van de eigenaar gehuurd.

2.6. Bij dagvaarding van 13 januari 2010 heeft Burger King een bodemprocedure aanhangig gemaakt tegen Holdi c.s. waarbij zij betaling vordert van de openstaande bedragen uit hoofde van de franchiseovereenkomsten en huurovereenkomst. In reconventie heeft Holdi c.s. samengevat gevorderd een verklaring voor recht inhoudende dat de betreffende overeenkomsten onder invloed van dwaling zijn aangegaan, althans dat Burger King toerekenbaar te kort is geschoten in de nakoming van die overeenkomsten.

2.7. Bij brieven van 15 april 2010 heeft Burger King Holdi c.s. aangegeven dat de franchiseovereenkomsten en huurovereenkomst wegens bestaande betalingsachterstanden zijn beëindigd per 4 april 2010, met dien verstande dat de feitelijke effectuerende daarvan is uitgesteld tot de datum van het onderhavige vonnis.

3. Het geschil in conventie

3.1. Holdi c.s. vordert dat het de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam moge behage om bij vonnis in kort geding, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad en uitvoerbaar op de grosse, Burger

King hoofdelijk:

I. te veroordelen zich van feitelijke uitvoering van de beëindiging van de franchiseovereenkomst met Burger King Veenendaal te onthouden en haar te gebieden de levering van goederen en diensten ongewijzigd te continueren in afwachting van een onherroepelijke uitspraak in een bodemprocedure, althans in afwachting van een eventuele ontbinding door een bodemrechter, zulks op straffe van een dwangsom van 25.000,-- (zegge: vijftientig duizend euro) per dag of dagdeel dat Burger King in gebreke blijft om aan deze veroordeling te voldoen, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie rechtens vast te stellen andere dwangsom, althans een zodanige voorziening te treffen die de voorzieningenrechter in goede justitie redelijk en billijk acht;

II. te veroordelen zich van feitelijke uitvoering van de beëindiging van de franchiseovereenkomst met Burger King Nijmegen te onthouden en haar te gebieden de levering van goederen en diensten ongewijzigd te continueren in afwachting van een onherroepelijke uitspraak in een bodemprocedure, althans in afwachting van een eventuele ontbinding door een bodemrechter, zulks op straffe van een dwangsom van 25.000,-- (zegge: vijftientig duizend euro) per dag of dagdeel dat Burger King in gebreke blijft om aan deze veroordeling te voldoen, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie rechtens vast te stellen dwangsom, althans een zodanige voorziening te treffen die de voorzieningenrechter in goede justitie redelijk en billijk acht;

III. te gebieden om Burger King Veenendaal het ongestoorde huurgenot te verschaffen van het pand aan de Rondweg-West 244 A (3905 LV) te Veenendaal, zolang ter zake van de huurovereenkomst geen onherroepelijke uitspraak is gedaan, althans de ontbinding daarvan niet door een bodemrechter is uitgesproken, zulks op straffe van een dwangsom van 25.000,-- (zegge: vijftientig duizend euro), per dag of dagdeel dat Burger King in gebreke blijft om aan deze veroordeling te voldoen, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie rechtens vast te stellen dwangsom, althans een zodanige voorziening te treffen die de voorzieningenrechter in goede justitie redelijk en billijk acht;

IV. te veroordelen tot volledige nakoming van de bindende afspraken tussen partijen van zowel 23 januari 2009 als 12 juni 2009, zodat Burger King Veenendaal en Burger King Nijmegen een respijtperiode wordt gegund tot en met juni 2010 en verdere verschuldigdheid van de contractuele vergoedingen eerst afhankelijk wordt gesteld van de (concept)jaarcijfers over het boekjaar 2009, met de verplichting om verder te onderhandelen over de voorwaarden en condities waaronder de beëindiging van de contractuele relatie(s) alsnog kan worden geëffectueerd;

V. te veroordelen om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis aan Burger King Nijmegen ter beschikking (inzage) te stellen, de sitepack, met benchmarkgegevens voor het restaurant in Nijmegen, zulks op straffe van een dwangsom van 5.000,-- (zegge: vijf duizend euro), per dag of dagdeel dat Burger King in gebreke blijft om aan deze veroordeling te voldoen, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie rechtens vast te stellen dwangsom, althans een zodanige voorziening te treffen die de voorzieningenrechter in goede justitie redelijk en billijk acht;

VI. te veroordelen in de kosten van deze procedure.

3.2. Het verweer van Burger King strekt tot afwijzing van de vorderingen van Holdi c.s. met veroordeling van Holdi c.s. in de kosten van het geding.

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

4. Het geschil in reconventie

4.1. Burger King vordert dat het de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam behage om, rechtdoende in kort geding, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

A. Holdi c.s. te gebieden om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis het gehuurde aan de Rondweg West 244a te Veenendaal met al het hare en de haren te verlaten en te ontruimen en ontruimd te houden en door de sleutels ter vrije en algehele beschikking van Burger King Restaurants te stellen, met machtiging van Burger King Restaurants om die ontruiming zonodig zelf te doen bewerkstelligen, desnoods met behulp van de sterke arm van politie en justitie op kosten van Burger King Veenendaal, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5] indien deze het gehuurde niet binnen voormelde termijn hebben ontruimd;

B. Burger King Veenendaal, Burger King Nijmegen, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5] te gebieden de exploitatie van het Burger King Restaurant dat is gevestigd aan de Molenstraat 51 (6511 HA) te Nijmegen te staken en gestaakt te houden binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis, op straffe van een dwangsom van 10.000,-- per overtreding van dit gebod en 10.000,-- per dag dat die overtreding voortduurt tot een maximum van 200.000,--;

C. Burger King Veenendaal, Burger King Nijmegen, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5] te verbieden elders of anderszins een Burger King Restaurant te openen zonder voorafgaande toestemming van Burger King Europe, op straffe van een dwangsom van 10.000,-- per overtreding van dit verbod en 10.000,-- per dag dat de overtreding van dit verbod voortduurt tot een maximum van 200.000,--;

D. Burger King Veenendaal te gebieden te voldoen aan de verplichtingen voortvloeiende uit de huurovereenkomst die is gesloten op 1 september 2005 tussen Burger King Restaurants en Burger King Veenendaal vanwege de beëindiging van die overeenkomst per 15 april 2010, en Burger King Veenendaal met name te veroordelen om de verplichtingen als genoemd in artikel 5 onder (ii), onder (iii), onder (iv) en onder (vi) van voornoemde huurovereenkomst na te komen binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis, op straffe van een dwangsom van 10.000,-- indien dit gebod niet wordt nageleefd en 10.000,-- per dag dat het naleven van dit gebod voortduurt, tot een maximum van 200.000,--;

E. Burger King Veenendaal in verband met de beëindiging van de huurovereenkomst die is gesloten op 1 september 2005 tussen Burger King Restaurants en Burger King Veenendaal te gebieden binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis aan Burger King Restaurants een overzicht en informatie te verschaffen over de momenteel bij Burger King Veenendaal werkzame personen die worden ingezet voor de exploitatie van het Veenendaal restaurant, welke informatie zal omvatten: het salaris, de openstaande vakantiedagen, de leeftijd en het aantal verzuimde dagen, welke informatie binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis dient te worden verstrekt, op straffe van een dwangsom van 5.000,-- indien dit gebod niet wordt nageleefd en 5.000,-- per dag dat het niet naleven van dit gebod voortduurt, tot een maximum van 75.000,--;

F. Burger King Veenendaal te veroordelen de achterstallige huur ad 444.564,37 voor het gehuurde aan de Rondweg West 244a te Veenendaal te voldoen aan Burger King Restaurants binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis, waarna deze huur dient te worden vermeerderd met de wettelijke handelsrente;

G. Burger King Veenendaal te veroordelen het bedrag dat Burger King heeft voldaan aan Oxxio ten behoeve van de energielevering aan het Veenendaal Restaurant ad 99.149,96 te voldoen aan Burger King Restaurants binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis, waarna dit bedrag dient te worden vermeerderd met de wettelijke handelsrente;

Subdidaair:

H. voor zover de vordering van Holdi c.s. in conventie geheel of gedeeltelijk mocht worden toegewezen, die vorderingen enkel toe te wijzen onder gelijktijdige veroordeling van Holdi c.s. om de verplichtingen

onder de franchise- en huurovereenkomsten volledig en tijdig na te komen, dan wel hun verplichtingen na te komen die zijn ontstaan of ontstaan vanaf 1 januari 2010, dan wel vanaf de dag der dagvaarding dan wel vanaf de datum van uw vonnis, en Holdi c.s. in dat geval te veroordelen de maandelijks verschuldigde bedragen onder de franchise overeenkomsten (zijnde de marketing fees en de royalty fees) en de huurovereenkomsten (zijnde de afschrijvingen en maandelijkse huurtermijnen) bij vooruitbetaling te voldoen, met bepaling dat indien Holdi c.s. niet stipt en volledig voldoet aan haar verplichtingen onder voornoemde overeenkomsten, dat Burger King Restaurants dan het recht heeft om het gehuurde aan de Rondweg West 244a te Veenendaal te laten ontruimen met machtiging van Burger King Restaurants om die ontruiming zelf te doen bewerkstelligen, desnoods met behulp van de sterke arm van politie en justitie op kosten van Burger King Veenendaal, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5].

met veroordeling van Holdi c.s. in de kosten van dit geding.

4.2. Het verweer van Holdi c.s. strekt tot afwijzing van de vorderingen van Burger King met veroordeling van Burger King in de kosten van het geding.

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

5. De beoordeling

in conventie:

5.1. Nu Burger King de franchiseovereenkomsten en huurovereenkomst heeft beëindigd per 4 april 2010, althans (feitelijk) tegen de datum van dit vonnis, en deze beëindiging tot gevolg zal hebben dat de restaurants niet meer geëxploiteerd kunnen worden, is het spoedeisend belang bij de gevraagde voorzieningen gegeven.

5.2. De voorzieningenrechter stelt het volgende voorop. Tussen partijen staat vast dat al geruime tijd sprake is van een aanzienlijke achterstand in de betaling van de huur en franchise aan Burger King. Dat de omvang van de achterstand in de franchisebetalingen op zichzelf op grond van artikel 18.2 sub j van de franchiseovereenkomsten (zie 2.1) een beëindiging van die overeenkomsten rechtvaardigt, is door Holdi c.s. niet bestreden. Volgens Holdi c.s. zijn evenwel op 23 januari 2009 en 12 juni 2009 nadere afspraken gemaakt, welke afspraken aan de door Burger King thans beoogde beëindiging van de franchiseovereenkomsten en de huurovereenkomst in de weg staan. De vorderingen van Holdi c.s. strekken tot nakoming van de door haar gestelde afspraken. Een dergelijke vordering kan als voorlopige voorziening slechts dan worden toegewezen, indien boven redelijke twijfel is verheven dat tussen partijen een perfecte (nadere) overeenkomst tot stand is gekomen en voorshands moet worden aangenomen dat ook de bodemrechter dat zal beslissen.

5.3. Holdi c.s. heeft in dit verband gesteld dat op 23 januari 2009 tussen partijen met betrekking tot de toen bestaande achterstand het volgende is afgesproken:

- de op dat moment bestaande achterstand in de betalingen zou voor de helft worden kwijtgescholden;
- zowel Burger King Veenendaal als Burger King Nijmegen zou een respijtperiode van een jaar worden gegund om voldoende financiële middelen te genereren om medio 2010 alsnog de overname van de meubels en de inventaris van het restaurant te Veenendaal te financieren (zie 2.2);
- gedurende de respijtperiode zou Burger King Veenendaal slechts de huurpenningen van de door haar gehuurde onroerende zaak behoeven te voldoen en zou zij voor het overige niets betalen. Burger King Nijmegen zou gedurende de respijtperiode in het geheel niets betalen.

Op 12 juni 2009 is volgens Holdi c.s. afgesproken dat zij in de gelegenheid zou worden gesteld om het restaurant te Nijmegen te verkopen aan een opvolgend franchisenemer van Burger King, waarbij de koopsom in ieder geval voldoende zou moeten zijn om de financiële verplichtingen die Holdi c.s. was aangegaan af te lossen. In dat kader zou Burger King informatie ten behoeve van potentiële kopers

verstrekken, aldus Holdi c.s.

5.4. Burger King heeft hiertegen ingebracht dat op 23 januari 2009 weliswaar gesproken is over een gedeeltelijke kwijtschelding en een respijtperiode, maar zij heeft bestreden dat definitieve afspraken zijn gemaakt. Burger King wenste daartoe eerst uitzicht te hebben op een verbetering van de situatie, onder meer op basis van een deugdelijk marketingplan. Zover is het nimmer gekomen, aldus Burger King. Voorts heeft Burger King bestreden op 12 juni 2009 toegezegd te hebben dat zij de door Holdi c.s. bedoelde informatie zou verstrekken.

5.5. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan uit de in het geding gebrachte stukken weliswaar worden afgeleid dat partijen veelvuldig hebben overlegd over de betalingsachterstanden en de voortgang c.q. beëindiging van de samenwerking, maar dat deze pogingen op 23 januari 2009 en/of 12 juni 2009 tot de door Holdi c.s. gestelde afspraken hebben geleid is geenszins aannemelijk geworden. Schriftelijke, door beide partijen geaccordeerde stukken waarin de gestelde afspraken zijn vastgelegd ontbreken en de correspondentie levert evenmin een eenduidig beeld op van op 23 januari 2009 en/of 12 juni 2009 gemaakte afspraken. Eigen verklaringen van een partij binden de andere partij niet. De omstandigheid dat een verklaring ten overstaan van een notaris is afgelegd, maakt niet de inhoud daarvan als juist moet worden aangemerkt. Naar voorlopig oordeel leveren de stukken veeleer een ondersteuning op van het in de gegeven omstandigheden voorshands alleszins aannemelijke verweer van Burger King dat eerst een deugdelijk marketingplan moest worden overgelegd voordat definitieve afspraken met betrekking tot (het kwijtschelden van) achterstallige en toekomstige betalingen zouden worden gemaakt. Nu duidelijk is dat hetgeen Holdi c.s. als marketingplan heeft gepresenteerd voor Burger King niet aanvaardbaar was en aangenomen moet worden dat de instemming van Burger King met het plan vereist was voor het verdere overleg, ligt het ook om die reden niet voor de hand aan te nemen dat de gestelde afspraken zijn gemaakt.

Uit het vorenstaande volgt dat thans niet kan worden uitgesloten dat de gestelde nadere afspraken zijn gemaakt maar voor het antwoord op de vraag of er afspraken zijn gemaakt en wat deze dan exact inhouden, is nader onderzoek vereist. Daarvoor leent deze kort geding procedure zich niet.

5.6. Tegen de achtergrond van het in 5.2 weergegeven toetsingskader leidt het vorenoverwogene tot de slotsom dat, nu niet aannemelijk is geworden dat de gestelde afspraken zijn gemaakt, in dit kort geding de vordering strekkende tot nakoming van die afspraken (sub IV) niet kan worden toegewezen. Datzelfde geldt voor de op die gestelde afspraken gebaseerde vorderingen tot voortzetting van de franchiseovereenkomsten (sub I en II).

5.7. Ook de vordering tot het verschaffen van het voortgezet huurgenot van het pand aan de Rondweg-West 244 A te (3905 LV) Veenendaal (sub III) zal worden afgewezen. Immers, het gebruik van het gehuurde is onlosmakelijk verbonden met de exploitatie van het Burger King restaurant in dat pand. Nu Burger King Veenendaal, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5] als gevolg van de (voorshands in stand gelaten) beëindiging van de franchiseovereenkomst niet langer in staat zijn in het gehuurde een Burger King restaurant te exploiteren, kan naar voorlopig oordeel van een voortzetting van het gebruik van de voor dat doel ter beschikking gestelde ruimte evenmin sprake zijn. Daar komt bij dat Burger King Veenendaal al geruime tijd geen huur meer heeft betaald. Zij heeft zich in dit verband weliswaar beroepen op opschorting omdat Burger King haar verplichtingen uit hoofde van de op 23 januari 2009 en 12 juni 2009 gemaakte afspraken niet zou nakomen maar nu, zoals hiervoor is overwogen, onvoldoende aannemelijk is dat de gestelde afspraken zijn gemaakt, geldt dat ook niet aannemelijk is dat van een rechtsgeldige opschorting op grond van een tekortkoming in de nakoming van die afspraken kan worden uitgegaan en moet het er in dit kort geding voor gehouden worden dat Burger King Veenendaal thans in ernstige mate tekortschiet in haar verplichting tot huurbetaling. Ook om die reden dient de vordering te worden afgewezen.

De voorzieningenrechter merkt volledigheidshalve op dat in het midden wordt gelaten of de huurovereenkomst al dan niet rechtsgeldig is beëindigd. Daarover zal de bodemrechter zich dienen uit te laten. Deze omstandigheid staat echter niet in de weg aan het oordeel in dit kort geding dat van een verder gebruik van het gehuurde geen sprake meer kan zijn.

5.8. Met betrekking tot het sub V gevorderde geldt dat Holdi c.s. niet aannemelijk heeft gemaakt dat en waarom zij de betreffende gegevens nodig heeft voor een verkoop aan een derde, zodat ook deze vordering zal worden afgewezen.

5.9. Een belangenafweging leidt niet tot een ander oordeel. Weliswaar is evident dat het belang aan de zijde van Holdi c.s. bij toewijzing van haar vorderingen groot is, nu zij ingeval van afwijzing haar inkomensbron verliest alsmede de mogelijkheid om de vestiging in Nijmegen als lopend bedrijf te verkopen. Daar staat echter tegenover dat thans sprake is van een aanzienlijke achterstand in de betalingen jegens Burger King en dat aannemelijk is dat, ingeval van toewijzing van de vorderingen, de achterstanden verder zullen oplopen. Vast staat immers dat Holdi c.s. op dit moment niets betaalt en zo heeft zij ter zitting verklaard ook niet in staat is tot enige relevante betaling. Voorts geldt dat, tegenover de gemotiveerde betwisting van Burger King van de stelling van Holdi c.s. dat Burger King een potentiële overname-kandidaat van de vestiging te Nijmegen heeft afgeserveerd, Holdi c.s. haar stelling op dit punt onvoldoende nader heeft onderbouwd en in elk geval niet aannemelijk gemaakt dat er op dit moment sprake is van een reëel uitzicht op een voor Holdi c.s. financieel gunstige verkoop van de vestiging te Nijmegen op korte termijn. Onder deze omstandigheden kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter ook in het kader van een belangenafweging van Burger King niet worden geveerd Burger King Veenendaal en/of Burger King Nijmegen te blijven bevoorraden, ook niet voor een kortdurende periode teneinde een financieel gunstige verkoop te bevorderen.

5.10. Het vorenoverwogene leidt tot de slotsom dat de vorderingen van Holdi c.s. integraal zullen worden afgewezen. Holdi c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in conventie worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Burger King worden begroot op:

- vast recht 263,00
- salaris advocaat 816,00

Totaal 1.079,00

in reconventie:

5.11. Voor zover de vordering tot ontruiming van het restaurant te Veenendaal is gericht tegen Burger King Nijmegen, zal worden afgewezen omdat niet gesteld of gebleken is dat Burger King Nijmegen gebruik maakt van het gehuurde.

5.12. De beoordeling in conventie met betrekking tot het afwijzen van de vordering tot het verschaffen van voorgezet huurgenot van het pand aan de Rondweg-West 244 A te (3905 LV) Veenendaal (zie 5.7) brengt met zich dat Burger King naar voorlopig oordeel geacht wordt een voldoende (spoedeisend) belang te hebben bij de ontruiming van het gehuurde en dat deze vordering voor toewijzing gereed ligt. Burger King Veenendaal, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5] zullen dan ook worden veroordeeld tot ontruiming, met dien verstande dat de daarbij gevorderde machtiging om de ontruiming zo nodig zelf te doen uitvoeren met behulp van de sterke arm van politie en justitie zal worden afgewezen omdat zij ingevolge art. 556 lid 1 en art. 557 van het Wetboek van Rechtsvordering (hierna: Rv) overbodig is. Artikel 556 lid 1 Rv schrijft immers voor dat de gedwongen ontruiming geschiedt door een deurwaarder. De deurwaarder zelf behoeft geen rechterlijke machtiging om bevoegd te zijn de hulp van de sterke arm in te roepen. Die bevoegdheid ontleent hij rechtstreeks aan artikel 557 Rv, waarin artikel 444 Rv van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Ten overvloede wordt bepaald dat de ontruiming zonodig, op

kosten van Burger King Veenendaal, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5], wordt bewerkstelligd met behulp van de sterke arm van politie en/of justitie.

5.13. Uit de beoordeling in conventie vloeit voorts voort dat het gebod om Burger King Nijmegen, Holdi, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5] te gebieden de exploitatie van het restaurant te Nijmegen te staken en gestaakt te houden ook zal worden toegewezen. Voor zover deze vordering is gericht tegen Burger King Veenendaal zal deze worden afgewezen omdat niet gesteld of gebleken is dat Burger King Veenendaal betrokken is bij de exploitatie van het restaurant te Nijmegen.

De (maximaal) te verbeuren dwangsom zal worden gematigd.

5.14. Het sub C gevorderde zal worden afgewezen. Niet gesteld of gebleken is welk belang Burger King heeft bij het hier gevorderde verbod, nog daargelaten dat niet valt in te zien dat Holdi c.s. een Burger King restaurant zouden kunnen openen zonder voorafgaande toestemming van Burger King.

5.15. Ten aanzien van het sub D gevorderde wordt het volgende overwogen. Het betreft hier verplichtingen die op Burger King Veenendaal rusten na beëindiging van de huurovereenkomst. Zoals hiervoor overwogen, wordt in dit kort geding geen oordeel gegeven over de vraag of de huurovereenkomst al dan niet rechtsgeldig is beëindigd. Dat laat onverlet, dat in de gegeven omstandigheden aangenomen moet worden dat Burger King belang heeft bij overdracht van de tussen Burger King Veenendaal en derde partijen gesloten overeenkomsten die de exploitatie van het restaurant te Veenendaal betreffen, alsmede bij de overdracht van de in het restaurant te Veenendaal aanwezige voorraad. Voorts wordt aangenomen dat Burger King in de gegeven omstandigheden voldoende (spoedeisend) belang heeft bij het staken van elk gebruik van intellectuele eigendom van Burger King door Burger King Veenendaal. Datzelfde geldt voor de vordering van Burger King om de onder sub E gevorderde informatie te verstrekken. Bij wijze van ordemaatregel zullen aan Burger King Veenendaal derhalve de verplichtingen als bedoeld in artikel 5 onder (ii), (iv) en (vi) van de huurovereenkomst (zie 2.2) worden opgelegd en zal zij tevens worden veroordeeld om de sub E gevorderde informatie te verstrekken. De daarbij gevorderde (maximale) dwangsom zal worden gematigd.

5.16. Het sub D gevorderde strekt, voor zover het ziet op naleving van de verplichting als bedoeld in artikel 5 onder (v) van de huurovereenkomst, tot betaling van een geldsom. Datzelfde geldt voor het sub F en G gevorderde. Een geldvordering komt voor toewijzing in kort geding in aanmerking indien die vordering, mede gelet op de spoedeisendheid en het restitutie risico, voldoende aannemelijk is. Ter onderbouwing van het spoedeisend belang heeft Burger King gesteld dat zij een faillissement vreest en daarom geen bodemprocedure kan afwachten. Dit argument kan Burger King echter niet baten. Immers, in het geval de financiële situatie van een debiteur dusdanig nijpend is dat een faillissement dreigt, dient in beginsel de voor die situatie gecreëerde regeling van het faillissementsrecht (met de daarin verzekerde gelijke positie van de concurrente crediteuren met een opeisbare vordering) niet te worden doorkruist. Onder omstandigheden kan dat anders zijn, maar dan dienen daartoe bijzondere omstandigheden te worden aangevoerd. Dergelijke omstandigheden zijn door Burger King niet aangevoerd. De betreffende vorderingen zullen derhalve wegens gebrek aan spoedeisend belang worden afgewezen.

5.17. Nu de voorwaarde waaronder de subsidiaire vordering is ingesteld niet is vervuld, behoeft deze vordering geen bespreking.

5.18. Nu partijen in reconventie over en weer in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten worden gecompenseerd.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

In conventie

6.1. wijst de vorderingen af;

6.2. veroordeelt Holdi c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Burger King tot op heden begroot op 1.079,00;

6.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

In reconventie

6.4. gebiedt Burger King Veenendaal, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5] om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis het gehuurde aan de Rondweg West 244a te Veenendaal met al het hunne en de hunnen te verlaten en te ontruimen en ontruimd te houden en de sleutels ter vrije en algehele beschikking van Burger King Restaurants te stellen;

6.5. bepaalt dat de ontruiming zo nodig, op kosten van Burger King Veenendaal, Holdi Beheer, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5], wordt bewerkstelligd met behulp van de sterke arm van politie en/of justitie;

6.6. gebiedt Burger King Nijmegen, Holdi, [eiser sub 4] en [eiseres sub 5] om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis de exploitatie van het Burger King Restaurant dat is gevestigd aan de Molenstraat 51 te (6511 HA) Nijmegen te staken en gestaakt te houden , op straffe van een dwangsom van 5.000,-- per overtreding van dit gebod en 2.500,-- per dag dat die overtreding voortduurt tot een maximum van 100.000,--;

6.7. gebiedt Burger King Veenendaal bij wijze van ordemaatregel om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis:

a. het er toe te leiden dat overeenkomsten die Burger King Veenendaal heeft met derde partijen die noodzakelijk zijn om het Veenendaal Restaurant te exploiteren (inclusief onderhouds- en servicecontracten die door Burger King Veenendaal conform artikel 1.9 (i) van de huurovereenkomst zijn aangegaan) per de eerstmogelijke datum zullen worden (terug) overgedragen aan Burger King;

b. de in het restaurant te Veenendaal aanwezige voorraad aan Burger King over te dragen tegen inkoop prijs;

c. elk gebruik van intellectuele eigendom van Burger King te staken;

d. aan Burger King Restaurants een overzicht en informatie te verschaffen over de momenteel bij Burger King Veenendaal werkzame personen die worden ingezet voor de exploitatie van het restaurant te Veenendaal, welke informatie zal omvatten: het salaris, de openstaande vakantiedagen, de leeftijd en het aantal verzuimde dagen;

6.8. bepaalt dat Burger King Veenendaal voor iedere overtreding van (één van) de onder 6.7 bedoelde geboden, een dwangsom verbeurt van 2.500,-- per overtreding en 1.000,-- voor iedere dag dat de overtreding voortduurt met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van 50.000,--;

6.9. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

6.10. compenseert de proceskosten, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

6.11. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.F.L. Geerdes en in het openbaar uitgesproken op 6 mei 2010.?

1775/676