

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel - voorzieningenrechter

zaak- / rolnummer: C/09573201 / KG ZA 19/427

Vonnis in kort geding van 6 juni 2019

in de zaak van

SMIENK TRAPLIFTEN B.V. te Nunspeet,
eiseres,
advocaat mr. M. Ch. Kaaks te Amsterdam,

tegen:

OTOLIFT TRAPLIFTEN B.V. te Bergambacht,
gedaagde,
advocaat mr. M.G. Jansen te Haarlem.

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als 'Smienk' en 'Otolift'.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties;
- de akte houdende een wijziging van eis;
- de door Otolift overgelegde productie;
- de op 23 mei 2019 gehouden mondelinge behandeling, waarbij door beide partijen pleitnotities zijn overgelegd.

1.2. Ter zitting is vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

2.1. Otolift is al decennia lang leverancier van trapliften, die zij ook zelf produceert. Smienk heeft zich enige jaren geleden toegelegd op de handel in gebruikte trapliften.

2.2. Partijen hebben meerdere procedures tegen elkaar gevoerd, bij rechtbanken en bij de stichting Reclame Code. In de meest recente procedure is op 28 juni 2018 door deze rechtbank vonnis gewezen (hierna: het vonnis van 28 juni 2018). Daarin is, verkort weergegeven, voor recht verklaard dat Otolift onrechtmatig heeft gehandeld jegens Smienk door in telefoongesprekken met klanten afbrekende mededelingen te doen over Smienk en is Otolift bevolen om een rectificatie op haar website te plaatsen. Otolift heeft appel aangetekend tegen dat vonnis. Daarop is nog niet beslist.

2.3. In maart 2019 heeft er een incident plaatsgevonden (hierna: het incident) waarbij – kort gezegd – een klant (hierna: offertes heeft aangevraagd bij zowel Otolift als Smienk. Beide bedrijven hebben daarvoor een bezoek gebracht aan de woning van heeft op 6 maart 2019 de offerte van Smienk aanvaard en Otolift daarna meegedeeld niet van haar diensten gebruik te zullen maken. Otolift heeft daarna een nieuw aanbod gedaan. heeft aangegeven dat aanbod te willen aanvaarden mits de opdracht aan Smienk nog geannuleerd kon worden. Een medewerker van Otolift heeft dat gedaan door zonder medeweten van bij “Gmail” een e-mailadres aan te maken, bestaande uit de naam van en de cijfers van diens postcode. Vanuit dat e-mailadres is op 11 maart 2019 een bericht verstuurd naar Smienk, ondertekend met de naam van waarin staat vermeld dat alsnog wordt afgezien van de aankoop.

2.4. Nadat voormelde handelwijze aan het licht is gekomen, heeft Otolift de betreffende order geannuleerd en is er alsnog uitvoering gegeven aan de overeenkomst tussen en Smienk.

3. Het geschil

3.1. Smienk vordert, na wijziging van eis, zakelijk weergegeven:

1. primair: Otolift te bevelen zich met onmiddellijke ingang ervan te onthouden om (aspirant-)klanten van Smienk op onrechtmatige wijze ertoe te bewegen om af te zien van een order bij Smienk tot het plaatsen van een traplift of om een reeds bij Smienk geplaatste order te (doen) annuleren;
subsidiair: Otolift te bevelen zich met onmiddellijke ingang ervan te onthouden om door middel van misleiding van klanten van Smienk en/of door middel van valse e-mails althans door gebruikmaking van een vals e-mailadres en/of een valse hoedanigheid te bewerkstelligen dat orders van (aspirant-)klanten van Smienk worden geannuleerd of om pogingen daartoe te doen;
2. Otolift te bevelen zich met onmiddellijke ingang te onthouden van het doen van afbrekende mededelingen althans zich te onthouden van onrechtmatige beweringen over Smienk tegenover (potentiële) klanten en/of (aspirant-)kopers;
3. Otolift te bevelen binnen twee weken na betekening van dit vonnis aan de raadsman van Smienk een door een registeraccountant gecontroleerd en geaccordeerd schriftelijk overzicht te verschaffen van orders, inclusief de “NAW”-gegevens van de klanten, die zijn geplaatst bij Smienk en door toedoen van Otolift, gebruikmakend van een door Otolift gefabriceerd emailadres, zijn geannuleerd;
4. Otolift te bevelen aan al haar werknemers en freelance medewerkers een duidelijk leesbaar e-mailbericht te sturen, onder gelijktijdige verstrekking van een afschrift hiervan, inclusief verzendlijst met e-mailadressen en verzend- en ontvangstbewijzen, gecontroleerd en goedgekeurd door een registeraccountant, zonder dat Otolift op enigerlei wijze afbreuk doet aan de tekst en/of strekking van deze e-mail door middel van wijziging, aanvulling of (daaropvolgende) mededelingen, met de tekst:

“Beste werknemers en medewerkers van Otolift Trapliften

Betreft Smienk Trapliften B.V.

Bij vonnis van DATUM heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage ons bevolen u als volgt te informeren.

Gebleken is dat medewerkers van Otolift Trapliften bij herhaling ongeoorloofde verkoopmethoden hebben gehanteerd in het contact met klanten en potentiële klanten waardoor onrechtmatig tegenover onze concurrent Smienk Trapliften B.V. is gehandeld. Dit betrof het doen van afbrekende mededelingen over Smienk tegenover klanten en recent zelfs het vervalsen van een emailadres van een klant van Smienk om daarmee een order te annuleren. Wij doen een dwingend beroep op alle werknemers en medewerkers om zich van dit soort handelingen te onthouden.

*Otolift Trapliften B.V.
De directie"*

5. te bepalen dat, indien Otolift een van deze bevelen niet nakomt, zij een dwangsom verbeurt van € 5.000,- per keer of per dag, met een maximum van € 250.000,-; met veroordeling van Otolift in de proceskosten en de nakosten, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis.

3.2. Daartoe voert Smienk – samengevat – het volgende aan. Otolift doet Smienk al geruime tijd op ongeoorloofde wijze concurrentie aan en zij probeert op onrechtmatige wijze klanten, die orders bij Smienk hebben geplaatst, die orders te laten annuleren. Nadat recentelijk in rechte is komen vast te staan dat Otolift op onrechtmatige wijze door het doen van afbrekende mededelingen klanten tracht ervan te weerhouden om zaken met Smienk te doen of van een reeds geplaatste order af te zien, heeft in maart 2019 weer een incident plaatsgevonden. Otolift heeft toen een e-mailbericht van een klant vervalst om een aan Smienk verstrekte order te annuleren om zelf een traplift aan die klant te kunnen leveren. Die handelwijze is onmiskenbaar onrechtmatig. Tevens is hierbij sprake van een oneerlijke handelspraktijk. Inmiddels is wel duidelijk dat werknemers van Otolift worden aangezet tot dit soort praktijken dan wel in ieder geval onvoldoende hiervan worden weerhouden. Smienk zoekt in dit geding een effectieve rechtsbescherming hiertegen. Zij wil met de vorderingen bereiken dat Otolift de grenzen van het betamelijke en toelaatbare gaat respecteren.

3.3. Otolift voert verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

4. De beoordeling van het geschil

Onrechtmatig handelen

4.1. Tussen partijen is op de eerste plaats in geschil of het handelen van Otolift bij het incident als onrechtmatig moet worden gekwalificeerd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is dat evident het geval. Vaststaat immers dat Otolift, nadat

al een overeenkomst had gesloten met Smienk, een e-mailadres heeft aangemaakt en vanuit dat emailadres een bericht heeft gestuurd aan Smienk, waarmee zij ten onrechte de schijn heeft willen wekken dat dat e-mailadres van was en dat het daarin opgenomen bericht rechtstreeks van hem afkomstig was. Ook als ervan wordt uitgegaan dat de wens had dat Otolift zou trachten om de opdracht bij Smienk alsnog te annuleren – zoals schriftelijk heeft verklaard en hetgeen de voorzieningenrechter niet onaannemelijk voorkomt, gezien het door Otolift nader gedane en kennelijk betere aanbod – ontnemt dat aan het handelen zoals hiervoor vermeld nog niet de onrechtmatigheid. Weliswaar kan, naast de mogelijkheid dat een klant zelf tracht een reeds geplaatste order te annuleren, ook Otolift dat doen op verzoek van een klant, maar hoe dan ook moet duidelijk zijn wie het verzoek doet (en eventueel namens wie). Dat bedrijven

mogelijk minder snel geneigd zijn aan een verzoek van een concurrent gehoor te geven, zoals Otolift ter zitting heeft verklaard en hetgeen de voorzieningenrechter niet onaannemelijk voorkomt, kan de misleidende wijze waarop Otolift heeft geacteerd niet rechtvaardigen.

4.2. De diverse door Otolift gevoerde verweren treffen geen doel. Juist is dat in dit concrete geval schade achterwege is gebleven nu de opdracht uiteindelijk door Smienk is uitgevoerd, zoals Otolift naar voren heeft gebracht. Dat is echter het gevolg van het feit dat Otolift een en ander heeft teruggedraaid nadat de onrechtmatige handelwijze van haar medewerker aan het licht was gekomen. Dit kan aan de onrechtmatigheid van het incident niet afdoen. Daarbij heeft te gelden dat voor de vestiging van aansprakelijkheid er enige schade moet zijn geleden, maar dat voor sancties zoals een bevel of verbod de dreiging van schade voldoende is. De voorzieningenrechter verwijst in dit kader naar artikel 3:296 van het Burgerlijk Wetboek (BW) op grond waarvan zij iemand kan veroordelen iets te doen of na te laten indien diegene daartoe jegens een ander verplicht is.

4.3. Verder heeft Otolift (in ieder geval) de norm geschonden om te handelen zoals dat in het maatschappelijk verkeer betaamt. Die norm strekt (mede) tot bescherming van de schade, zoals Smienk die zou hebben geleden indien het incident niet aan het licht zou zijn gekomen. Het betoog van Otolift dat niet is voldaan aan het vereiste als vermeld in artikel 6:163 van het Burgerlijk Wetboek (BW) gaat dan ook reeds hierom niet op.

4.4. Verder verwerpt de voorzieningenrechter het betoog van Otolift dat Smienk moet worden geacht zich te hebben onttrokken aan de bescherming van artikel 6:162 BW vanwege eigen onrechtmatig gedrag, te weten het overleggen van een onjuiste verklaring van [REDACTED]. Hetgeen in dit geding is gebleken omtrent de door Smienk overgelegde verklaring van [REDACTED] is daartoe zonder meer onvoldoende. Weliswaar heeft Smienk erkend die verklaring zelf te hebben opgesteld, maar zij heeft verklaard dit te hebben gedaan op basis van een door haar met [REDACTED] gevoerd telefoongesprek, waarna zij deze ter ondertekening heeft aangeboden. Verder is gebleken dat deze verklaring niet door de heer [REDACTED] maar door zijn echtgenote is ondertekend. Zij was echter ook bij de order en het incident betrokken (de lift was voor haar bestemd). De omstandigheid dat de heer [REDACTED] in zijn latere (door Otolift overgelegde) verklaring ten aanzien van enkele aspecten van het incident een iets andere lezing geeft, kan ook niet leiden tot de gevolgtrekking die hieraan volgens Otolift moet worden verbonden.

4.5. Vervolgens is de vraag of er een gerede kans is dat Otolift haar handelwijze herhaalt. Die vraag moet naar het oordeel van de voorzieningenrechter bevestigend worden beantwoord. Daarbij heeft de voorzieningenrechter acht geslagen op de inhoud van het vonnis van 28 juni 2018 waaruit blijkt dat voorafgaand aan het incident ook al voor recht is verklaard dat Otolift onrechtmatig heeft gehandeld jegens Smienk door in telefoongesprekken met klanten afbrekende mededelingen te doen over Smienk. Otolift heeft weliswaar appel aangetekend tegen dat vonnis en zij heeft in dit kort geding betoogd dat en waarom van onrechtmatig handelen in dat opzicht geen sprake was, maar in dit geding moet voorshands van de juistheid van het in dat vonnis gegeven oordeel worden uitgegaan. Het incident heeft plaatsgevonden binnen een relatief kort tijdsbestek na dat vonnis. Gelet daarop gaat de voorzieningenrechter ervan uit dat Otolift binnen haar organisatie kennelijk onvoldoende heeft gecommuniceerd wat de grenzen van het toelaatbare en betamelijke zijn en dat die grenzen moeten worden gerespecteerd. Otolift heeft ook niet gesteld dat zij na het wijzen van het vonnis van 28 juni 2018 en na de

ontdekking van het incident van maart 2019 intern maatregelen heeft getroffen en/of toegelicht wat zij heeft ondernomen om herhaling te voorkomen. Gelet daarop moet naar het oordeel van de voorzieningenrechter voor herhaling worden gevreesd.

4.6. De enkele stelling van Otolift ter zitting dat er sprake was van een incident en dat normaal gesproken nooit op deze wijze wordt gehandeld, acht de voorzieningenrechter onvoldoende om tot een ander oordeel te komen. Daarbij heeft de voorzieningenrechter ook in aanmerking genomen dat uit de door Otolift ter zitting ingenomen stellingen kan worden afgeleid dat Otolift het benaderen van klanten van Smienk die al een overeenkomst met Smienk hebben gesloten, en het proberen om die mensen over te halen om de opdracht bij Smienk te annuleren en alsnog een opdracht aan Otolift te verstrekken, niet ziet als een problematische en/of niet toegestane handelwijze. Enkel de wijze waarop dit bij het incident is gebeurd, verdient volgens Otolift niet de schoonheidsprijs. Dit kan echter wel degelijk als onrechtmatig jegens Smienk worden aangemerkt, zeker in situaties waarin – zoals bij het incident het geval was – sprake is van een reeds door Smienk met een klant gesloten overeenkomst, waaraan die klant in beginsel gebonden is.

De vorderingen

4.7. De voorzieningenrechter ziet in deze zaak dan ook voldoende aanleiding om ordemaatregelen te treffen. Zowel de onder 1 primair als subsidiair gevorderde voorziening acht de voorzieningenrechter echter onvoldoende concreet om voor toewijzing in aanmerking te komen. Bij toewijzing hiervan zullen er onvermijdelijke executiegeschillen ontstaan. Partijen denken immers verschillend over wat “op onrechtmatige wijze” en “door middel van misleiding” inhoudt en dit zal bij geschillen daarover dan ook telkens opnieuw moeten worden vastgesteld. De voorzieningenrechter ziet in het incident echter wel aanleiding om aan Otolift een verbod op te leggen om klanten van Smienk, die al met Smienk een overeenkomst hebben gesloten, te benaderen met als doel om te bewerkstelligen dat deze personen die opdracht alsnog trachten te annuleren. Dit kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter worden beschouwd als toewijzing van het mindere van het sub 1 gevorderde.

4.8. Voor toewijzing van de vordering sub 2 ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding. Over het doen van afbrekende mededelingen hebben partijen al eerder geprocedeerd en dat heeft geresulteerd in het vonnis van 28 juni 2018. Dit spoedgeding is toegespitst op het incident van maart 2019. De enkele overlegging van productie 13 acht de voorzieningenrechter onvoldoende om in dit geding deze vordering toe te wijzen. Daar komt bij dat de voorzieningenrechter ook deze vordering onvoldoende concreet acht om voor toewijzing in aanmerking te komen om dezelfde redenen als vermeld onder 4.7.

4.9. De vordering sub 3 zal ook worden afgewezen. Otolift heeft betwist dat er sprake is van orders zoals bedoeld in deze vordering. In dit geding zijn onvoldoende aanknopingspunten aanwezig om er desondanks vanuit te gaan dat deze er wel zijn geweest. In een zodanig geval is voor toewijzing van een verstrekende vordering als deze geen plaats. Dat klemmt temeer daar het ook privacygevoelige informatie van klanten betreft.

4.10. Gelet op hetgeen onder 4.5 is overwogen zal de voorzieningenrechter de vordering sub 4 toewijzen op de wijze zoals hierna vermeld. Daarbij zal niet de toevoeging worden vermeld “inclusief verzendlijst met e-mailadressen en verzend- en ontvangstbewijzen, gecontroleerd en goedgekeurd door een registeraccountant”. Dat strekt te ver en tast de

privacy van betrokkenen aan. Verder is de tekst enigszins aangepast, met name omdat van het vervalsen van een e-mailadres feitelijk geen sprake is. De voorzieningenrechter zal voorts een termijn toevoegen waarbinnen Otolift aan het bevel moet voldoen.

4.11. Oplegging van een dwangsom, als stimulans tot nakoming van de te geven beslissing, is aangewezen. De op te leggen dwangsom zal echter worden gematigd en op een lager bedrag gemaximeerd. De voorzieningenrechter acht het passend om aan het bevel als onder 5.2 vermeld een eenmalige dwangsom te koppelen.

4.12. Otolift zal, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding. Voor veroordeling in de nakosten bestaat geen grond, nu de kostenveroordeling ook voor deze nakosten een executoriale titel oplevert (vgl. HR 19 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1116, NJ 2011/237).

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

5.1. verbiedt Otolift om klanten van Smienk, die met Smienk al een overeenkomst hebben gesloten, te benaderen met als doel om te bewerkstelligen dat deze personen de opdracht aan Smienk trachten te annuleren, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 2.000,- per keer, met een maximum van € 50.000,-;

5.2. beveelt Otolift om binnen een week na dagtekening van dit vonnis aan al haar werknemers en (freelance) medewerkers een duidelijk leesbaar e-mailbericht te sturen, onder gelijktijdige verstrekking van een afschrift hiervan aan Smienk, zonder dat Otolift op enigerlei wijze afbreuk doet aan de tekst en aan de strekking van deze e-mail door middel van wijziging, aanvulling of (daaropvolgende) mededelingen, met de volgende tekst:

Beste werknemers en medewerkers,

Bij vonnis van 6 juni 2019 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag ons bevolen u als volgt te informeren.

Gebleken is dat werknemers en/of medewerkers van Otolift Trapliften B.V. bij herhaling ongeoorloofde verkoopmethoden hebben gehanteerd in het contact met (potentiële) klanten waardoor onrechtmatig is gehandeld ten opzichte van Smienk Trapliften B.V. Dit betrouwt het doen van afbrekende mededelingen over Smienk Trapliften B.V. tegenover die klanten. Voorts is recent nog een bericht aan Smienk verzonden vanuit een zonder medeweten van die klant voor dit doel aangemaakt e-mailadres om daarmee uit naam van die klant een order te annuleren.

Wij doen een dwingend beroep op alle werknemers en medewerkers om zich van dit soort handelingen te onthouden.

De directie van Otolift Trapliften B.V.

op straffe van verbeurte van een eenmalige dwangsom van € 20.000,-;

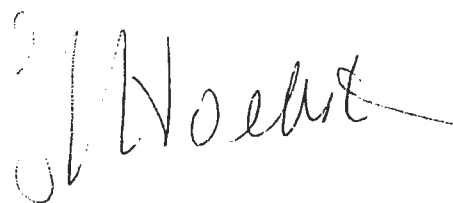
5.3. veroordeelt Otolift om binnen veertien dagen nadat dit vonnis is uitgesproken de kosten van dit geding aan Smienk te betalen, tot dusverre aan de zijde van Smienk begroot op € 1.705,40, waarvan € 980,- aan salaris advocaat, € 639,- aan griffierecht, € 81,83 aan dagvaardingskosten, in voorkomende gevallen te vermeerderen met btw, en € 4,57 aan verschotten;

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.J. Hoekstra - van Vliet en in het openbaar uitgesproken op 6 juni 2019.

ts



Voor gosse/atschrift

6 JUN 2019

De griffier,

