

**LJN: BU4888, Rechtbank Almelo , 124248 / KG ZA 11-230**

Datum 11-11-2011  
uitspraak:  
Datum 17-11-2011  
publicatie:  
Rechtsgebied: Civiel overig  
Soort procedure: Kort geding  
Inhoudsindicatie: Verzoek opheffing beslag ivm beëindiging handelsrelatie. Verzoek afgewezen.  
Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

RECHTBANK ALMELO  
Sector civiel recht

zaaknummer: 124248 / KG ZA 11-230  
datum vonnis: 11 november 2011 (gc)

Vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Almelo, rechtdoende in kort geding, in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
Friends Hygiene B.V.,  
gevestigd te Driebergen-Rijsenburg,  
eiseres in conventie,  
gedaagde in reconventie,  
verder te noemen Friends,  
advocaat: mr. C. Korver te Den Haag,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
Savon B.V.,  
gevestigd te Enschede,  
gedaagde in conventie,  
eiseres in reconventie,  
verder te noemen Savon,  
advocaten: mr. A.C. Huisman en mr. L. Bezoen te Enschede.

Het procesverloop

in conventie en in reconventie:

1. Friends heeft gesteld en gevorderd zoals staat te lezen in de inleidende dagvaarding. De behandeling ter zitting heeft plaatsgevonden op 1 november 2011. Bij die gelegenheid zijn verschenen partijen vergezeld van hun advocaten. Partijen hebben bij die gelegenheid hun standpunten toegelicht, waarbij pleitaantekeningen zijn gehanteerd. Door Savon is – zoals reeds was aangekondigd – een reconventionele vordering ingesteld. Na verder debat is niet meteen vonnis gevraagd, maar is in samenspraak met partijen enige tijd ingeruimd om te bekijken of en in hoeverre een vergelijk alsnog tot de mogelijkheden behoort. Zulks tevergeefs, want bij faxbrief van 3 november 2011 is door mr. Korver vonnis gevraagd. De uitspraak daarvan is bepaald op heden.

Waarvan kan worden uitgegaan

in conventie en in reconventie:

2. Partijen hebben met elkaar samengewerkt zoals is weergegeven in de dagvaarding onder 1 tot en met 4. Daarbij werden door Friends reinigingsproducten afgenomen van Savon, welke door Friends werden doorverkocht aan (in hoofdzaak) een vaste afnemer Hanos genaamd. Savon nam op haar beurt hygiënepapier van Friends af. Over en weer werd steeds afgerekend/gefactureerd zonder dat verrekening werd toegepast. Daarbij was eerst afspraak dat een betalingstermijn in acht werd genomen van 30 dagen en later van 45 dagen. Partijen hebben hun samenwerkingsafspraken niet aan het papier toevertrouwd.

3. In de eerste helft van oktober 2011 is een einde gekomen aan deze samenwerking. Partijen zijn sindsdien doende financieel met elkaar af te rekenen. Op 25 oktober 2011 heeft Savon ten laste van Friends beslag doen leggen onder Hanos.

De standpunten van partijen

in conventie en in reconventie:

4. Door Friends is in conventie gevorderd zoals staat vermeld in het slot van de dagvaarding onder I. tot en met VII. Die – hierna bij de beoordeling nader aan te duiden - vorderingen zijn (respectievelijk) gebaseerd op de volgende grondslagen:
- het onder Hanos gelegde beslag moet worden opgeheven omdat dat onrechtmatig is (geworden);
  - nakoming van de samenwerkingsafspraken totdat die rechtsgeldig zijn beëindigd;
  - toerekenbaar tekortschieten van Savon in de nakoming van de gemaakte afspraken;
5. Door Savon is aangevoerd dat het al het door Friends gevorderde moet worden afgewezen. Daar waar vereist zullen de verweren hierna bij de beoordeling nader worden geduid.
6. In reconventie is door Savon gevorderd zoals staat te lezen in de "conclusie van eis in reconventie" onder I. tot en met IV. Die – hierna bij de beoordeling nader aan te duiden - vorderingen zijn (respectievelijk) gebaseerd op de volgende grondslagen:
- er is sprake van (dreigende) inbreuk op auteursrechten van Savon;
  - er is sprake van (dreigend) onrechtmatig handelen aan de zijde van Friends;
  - nakoming van de uit de beëindigde samenwerking resterende betalingsverplichtingen;
7. Door Friends is aangevoerd dat het het door Savon in reconventie gevorderde moet worden afgewezen. Daar waar vereist zullen de verweren hierna bij de beoordeling nader worden geduid.

De beoordeling van het geschil

in conventie en in reconventie:

8. Partijen zijn naar eigen zeggen ter zitting, van 11 oktober 2011 tot en met 13 oktober 2011 met elkaar in overleg getreden over de toen ontstane situatie. Naar zeggen van Savon is op donderdag 13 oktober 2011 te Enschede ten kantore van Savon door partijen afgesproken dat zij hun handelsrelatie per direct beëindigen en dat mede daarom door partijen moet worden afgerekend. Deze voorstelling van zaken is ter zitting erkend door Friends en strookt ook met de inhoud van na te melden mailwisseling, zodat de voorzieningenrechter er van uit heeft te gaan dat partijen op 13 oktober 2011 inderdaad met wederzijds goedvinden hun samenwerking definitief hebben beëindigd.
9. Uit de mailwisseling van partijen zoals die als bijlage 5 door Savon in het geding is gebracht, blijkt ook dat partijen reeds vanaf 11 oktober 2011 doende waren de samenwerking feitelijk te beëindigen. Over en weer werden daarom immers ordernummers geannuleerd. Bij het gesprek te Enschede is kennelijk definitief en onvoorwaardelijk door partijen afgesproken om "de stekker er uit te trekken".
10. Aan die afspraak is - naar de voorzieningenrechter voorshands begrijpt - door beide partijen uitvoering gegeven in die zin dat de reeds bestaande opdrachten tot levering nog zijn uitgevoerd of geannuleerd en sedertdien over en weer geen nieuwe opdrachten tot levering meer zijn verstrekt. Ook zijn partijen daarna ieder voor zich bezig geweest met het maken van de eindafrekening, waartoe geen noodzaak zou hebben bestaan in het geval de samenwerking niet zou zijn beëindigd. Gesteld noch gebleken is dat partijen bij het maken van hun beëindigingafpraak zijn overeengekomen dat al wat over en weer verschuldigd is geworden, ineens en volledig opeisbaar is geworden. Kennelijk zijn dus de "oude" betalingstermijnen(en) intact gebleven en kunnen partijen elkaar daar nog steeds aan houden voor de beoordeling welke vordering wel of nog niet opeisbaar is geworden.
11. Aan de zijde van Friends is een pro resto eindafrekening gemaakt waarbij - na verrekening met hetgeen Savon naar zeggen van Friends nog van Friends heeft te vorderen - een bedrag van omstreeks € 3.880,61 resteert te betalen door Friends aan Savon. Door Savon is de juistheid van die berekening gemotiveerd in twijfel getrokken. Dit ook omdat naar zeggen van Savon niet uitgegaan mag en kan worden van verrekening omdat partijen nu juist in het kader van hun samenwerking en de afrekening daarvan zijn overeengekomen dat verrekening niet is toegestaan. Niet voor niets hebben partijen over en weer elke order in rekening gebracht conform de daartoe gemaakte afspraken en werd dienovereenkomstig betaald. Een rekening-courant systeem met automatische verrekening is daarbij tussen partijen niet tot stand gekomen.
12. Wat dit laatste betreft, moet de voorzieningenrechter vaststellen dat het bestaan van de door Savon gestelde afspraak dat verrekening niet is toegestaan, als zodanig niet door Friends is weersproken. Dit zou dan betekenen dat partijen over en weer het nodige van elkaar te vorderen hebben, waarbij - voor zover hier van belang - de hoogte van de vordering van Savon op Friends mede wordt bepaald door de opeisbaarheid van wat Friends door Savon middels diverse facturen met verschillende data in rekening is gebracht. Aldus beschouwd is de overeengekomen betalingstermijn van groot belang voor de bepaling van het deel van het gevorderde dat opeisbaar is geworden. Voor wat betreft de van toepassing zijnde betalingstermijn geldt dat door partijen eerst een voor beide partijen geldende betalingstermijn is afgesproken van 30 dagen. Ook staat vast dat die termijn tussentijds door partijen gezamenlijk is verlengd tot 45 dagen. Omdat die termijn kennelijk in termen

van voorfinanciering teveel vergd van Savon is die termijn door Savon eenzijdig teruggebracht tot 14 dagen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter gaat dit te ver omdat niet is te zien waarom door de beëindiging van de mogelijkheid van de 45 dagen termijn, niet teruggevallen moet worden op de kennelijk nog steeds bestaande afspraak dat tussen partijen een betalingstermijn gold van 30 dagen. Ook uitgaande van de betalingstermijn van 30 dagen resteert – voorshands oordelend – een zodanige vordering van Savon op Friends dat dat de gedane beslaglegging op de derde/afnemer Hanos ten laste van Friends rechtvaardigt. Hierbij speelt me dat die beslaglegging door Savon beperkt is gehouden, namelijk voor een bedrag van maximaal € 88.000,00.

13. Ter zitting is door Friends weliswaar gewezen op de mogelijkheid dat ten gunste van Savon een bankgarantie kan worden verstrekt voor het bedrag dat Friends stelt pro resto (en dus na niet toegestane verrekening) nog verschuldigd te zijn aan Savon, te weten € 3.880,61. Uit het hiervoor overwogene blijkt echter dat met een dergelijke bankgarantie niet kan worden volstaan. Deze toezegging kan dus als zodanig niet tot gevolg hebben dat het gelegde beslag moet worden opgeheven.

14. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de gewraakte beslaglegging voldoet aan de daaraan te stellen eisen en (dus) moet worden gehandhaafd. De vordering tot opheffing van dat beslag moet dus worden afgewezen.

15. Nu kennelijk sprake is van een beëindiging van de samenwerking met wederzijds goedvinden, kan niet worden volgehouden dat het Savon is geweest die jegens Friends door het niet meer willen beleveren van Friends en derden, jegens Friends toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de gemaakte afspraken, en op basis daarvan jegens Friends schadeplichtig is geworden. Ook van nakoming in de zin van hervatting van de verkoop en leveringen aan Friends en/of aan Hanos van meer producten kan dus geen sprake meer zijn. Ook het in de dagvaarding onder IV en V gevorderde is gebaseerd op toerekenbaar tekortschieten van Savon in de nakoming van de samenwerkingsafspraken. Zoals gezegd, laat die gestelde tekortkoming zich in dit geding niet vaststellen nu genoegzaam is komen vast te staan dat partijen juist de beëindiging van hun samenwerking zijn overeengekomen, en wel per 13 oktober 2011. Dit brengt tevens mee dat niet kan worden toegewezen de in de dagvaarding onder VI verzochte bevoorschotting van schadevergoeding wegens de door Savon veroorzaakte beëindiging van de samenwerking en de daardoor aan de zijde van Friends veroorzaakte winstderving.

16. De slotsom moet zijn dat in conventie al het gevorderde moet worden afgewezen. Friends dient als de in het ongelijk gestelde partij te worden verwezen in de kosten die in dit geding zijn gevallen aan de zijde van Savon

17. Aan de onder I van de eis in reconventie geformeerde vordering inhoudende een verbod van auteursrechtelijk inbreuk met dwangsom, is ten grondslag gelegd de stelling dat het gevaar dreigt dat Friends inbreuk gaat maken op aan Savon toekomstige auteursrechten. Het gaat naar zeggen van Savon ter zitting, hier alleen om de ter zitting getoonde geplastificeerde gebruiksaanwijzingen en waarschuwingen die behoren bij de betreffende vaatwasproducten. Savon voert aan bang te zijn dat Friends die geplastificeerde productwijzers en gebruiksaanwijzingen gaat namaken nu zij die niet (langer) kan verkrijgen van Savon.

18. De voorzieningenrechter moet vaststellen dat deze vrees – gelijk door Friends bij wijze van verweer is benadrukt - niet wordt gesteund door feiten en/of omstandigheden waaruit volgt dat Friends inderdaad reeds buiten de van Savon afkomstige leveringen om, dergelijke overzichten is gaan afleveren bij afnemers. Uit niets blijkt voorts dat Friends voornemens is die geplastificeerde overzichten in eigen beheer te laten maken. Door Friends is gemotiveerd weersproken dat door haar de gestelde auteursrechtinbreuken zijn gedaan en dat zij voornemens is dergelijke inbreuken te gaan doen. Daarbij komt naar het oordeel van de voorzieningenrechter ook nog eens de beperking dat het auteursrecht alleen bescherming biedt voor geschreven tekst die ook nog eens aan het oorspronkelijkheidvereiste moet voldoen. Door Friends is terecht aangevoerd dat bij gebrek aan meer informatie voorshands oordelend niet kan worden getoetst of de aangevoerde werken – met daarin standaardteksten en standaard waarschuwingen - inderdaad auteursrechtelijke bescherming kunnen verdienen. De in reconventie onder I verzochte voorlopige voorziening zal dan ook moeten worden afgewezen.

19. Onder II wordt in reconventie gevorderd om Friends op straffe van een dwangsom te verbieden om aan derden alternatieve producten (te weten andere producten dan die afkomstig van Savon) te leveren aan derden voor het gebruik bij die derden in de aldaar geplaatste doseerunits van Savon. Door Friends is weersproken dat zij doende is of van zins is dergelijke alternatieve producten aan derden te leveren. De spoedeisendheid van deze vordering baseert Savon op de omstandigheid dat wisseling van deze meestal agressieve producten chemisch gevaar voor de gebruikers kan opleveren. De voorzieningenrechter is van oordeel dat ook deze reconventionele vordering moet worden afgewezen nu door Savon geen feiten en/of omstandigheden zijn aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat het gestelde gevaar zich juist door toedoen van Friends bij derden kan openbaren. Uit niets

blijkt dat Friends doende is alternatieve producten voor gebruik in deze doseerunits (omstreeks 300 in NL) in te kopen c.q. te laten vervaardigen. Evenmin is gebleken van door Friends ontplooiende verkoopactiviteiten waaruit kan worden afgeleid dat Friends doende is c.q. moet zijn om alternatieve producten in de plaats te stellen van de voor Friends dus niet meer verkrijgbare producten van Savon.

20. Omdat er nog steeds inhoudelijke en rekenkundige discussie tussen partijen bestaat over wat over en weer in het kader van de eindafrekening moet worden betaald, moet de conclusie zijn dat ook de omvang van de vordering van Savon thans niet in die mate vast staat dat een deel daarvan reeds in het kader van deze voorlopige voorziening kan worden toegewezen. Dit reeds maakt dat het in reconventie onder IIIa en IIIB gevorderde moet worden afgewezen. Ook de weging van het restitutierisico had in casu tot een vergelijkbaar resultaat geleid. Dit ook nu blijkens de in het geding gebrachte correspondentie/mailwissel van partijen blijkt van het bestaan van financiële omstandigheden aan de zijde van Savon die haar noopten tot het aanmerkelijk terugbrengen van de verlengde betalingstermijn van 45 dagen voor debiteur Friends.

21. In reconventie moet Savon als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de gedingkosten die in reconventie aan de zijde van Friends zijn gevallen. De voorzieningenrechter zal zich daarbij bedienen van "het gewone tarief" nu van de zijde van Friends – ondanks tijdige toezending van de voorgenomen vordering in reconventie - geen overzicht van proceskosten in het geding is gebracht waartoe het bepaalde in artikel 1019h van het wetboek van Burgerlijke rechtsvordering in de praktijk noopt.

De beslissing

De voorzieningenrechter:

In conventie en in reconventie:

- Wijst af het gevorderde

In conventie:

- Veroordeelt Friends tot betaling van de aan de zijde van Savon in conventie gevallen proceskosten, welke kosten tot op heden moeten worden begroot op € 1.744,00 voor griffierecht en € 1.200,00 voor salaris van de advocaat.
- Verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

In reconventie:

- Veroordeelt Savon tot betaling van de aan de zijde van Friends in reconventie gevallen proceskosten, welke kosten tot op heden moeten worden begroot op € 1.200,00 voor salaris van de advocaat.
- Verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen te Almelo door mr. M.L.J. Koopmans, voorzieningenrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 11 november 2011, in tegenwoordigheid van de griffier.