



vonnis

IN NAAM DER KONINGIN

RECHTBANK TE ALKMAAR

Sector civiel recht
CVZ/AS

KG nummer: 126208/KG ZA 11-40
datum: 28 januari 2011

Vonnis van de voorzieningenrechter, rechtdoende in kort geding

in de zaak van:

de stichting STICHTING WIJ WILLEN ZON,
statutair gevestigd te Amsterdam,
EISERES IN CONVENTIE IN KORT GEDING,
VERWEERSTER IN (VOORWAARDELIJKE) RECONVENTIE IN KORT GEDING,
advocaat mr. J.W.A. Meddens te Amsterdam,

tegen:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MET DE ZON B.V.,
gevestigd te De Rijp,
2. S
wonende te
GEDAAGDEN IN CONVENTIE IN KORT GEDING,
EISERS IN (VOORWAARDELIJKE) RECONVENTIE IN KORT GEDING,
advocaat mr. C.R. Rutte te Alkmaar.

Partijen zullen verder worden genoemd "WWZ" respectievelijk "MDZ" en "S".

1. HET VERLOOP VAN HET GEDING

Ter terechtzitting van 28 januari 2011 heeft WWZ in conventie gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding.

MDZ en S hebben de vordering bestreden en een eis in reconventie ingesteld. WWZ heeft tegen die vordering verweer gevoerd.

Na verder debat hebben partijen de stukken, waaronder van de zijde van WWZ de originele dagvaarding en van beide zijden pleitnotities, overgelegd en vonnis gevraagd.

De inhoud van alle stukken wordt als hier ingelast beschouwd.

2. DE UITGANGSPUNTEN

in conventie en in reconventie

- 2.1 WWZ is een stichting die het grootschalig gebruik van duurzame energie in Nederland wil bevorderen. In dat kader voert zij sinds 11 november 2010 een actie waarbij zonnepanelen met toebehoren aan het Nederlandse publiek voor een lage prijs worden aangeboden. Zij kan die lage(re) prijs bieden door het collectief inkopen van zonnepanelen bij de fabrikant. De thans door haar aangeboden prijs is alleen realiseerbaar indien zij 8.000 klanten verwerft voor in totaal 50.000 zonnepanelen. De einddatum van de actie is 31 januari 2011.
- 2.2 MDZ is een installatiebedrijf dat gespecialiseerd is in de verkoop en installatie van zonnepanelen. S is directeur en samen met zijn echtgenote aandeelhouder van MDZ.
- 2.3 Aangezien WWZ niet zelf de installatiewerkzaamheden van de door haar aangeboden zonnepanelen kan verrichten, heeft zij getracht afspraken te maken met installateurs in Nederland. MDZ is (in de persoon van S) in contact gekomen met de voorzitter van WWZ, mevrouw Minnesma. Op 18 november 2010 heeft een bespreking plaatsgevonden en daarbij is onder meer afgesproken dat MDZ als installateur met landelijke dekking zou worden vermeld op de website van WWZ. Als gevolg van deze vermelding zouden geïnteresseerden voor het WWZ-pakket via de website van WWZ mogelijk worden doorgelinkt naar de website van MDZ, als een van de aangesloten installateurs.
- 2.4 MDZ heeft aan geïnteresseerden van de WWZ-actie die zich bij haar meldden een e-mail verstuurd met onder meer de volgende inhoud:
"Omdat u uw Zonnepanelen, omvormer en installatie materiaal niet via MetDeZon betreft zijn er een aantal zaken waarmee u rekening moet houden. – MetDeZon is niet aansprakelijk voor de garantie van producten welke zijn geleverd door WijWillenZon. Ook verzorgen wij niet de garantie afhandeling indien u problemen heeft. MetDeZon beperkt zich slechts tot het installeren van uw zonnestroom systeem. Mocht u dus onverhoopt problemen krijgen binnen een paar jaar dan kan MetDeZon dit niet kosteloos voor u herstellen. Omdat een zonnestroom systeem veel geld kost adviseren wij u om goed na te denken welke risico's u loopt mocht er onverhoopt een defect blijken te zijn. Het terugsturen van een zonnepaneel naar China is een hele klus en kan ook behoorlijk wat tijd in beslag nemen. Daarnaast zijn hier zeer hoge kosten aan verbonden. U komt niet in aanmerking voor MeerMetMinder subsidie via MetDeZon, immers u schaft het systeem niet aan bij een geautoriseerd MeerMetMinder aanbieder. In veel gevallen is het raadzaam om een thuisbezoek te laten doen door een van onze energie adviseurs/zonnestroom specialisten om eventuele teleurstellingen te voorkomen."
- 2.5 MDZ heeft op 21 januari 2011 een nieuwsbrief verspreid onder de bezoekers van haar website die zich daarvoor hadden aangemeld. Deze nieuwsbrief houdt onder meer het volgende in:
"MetDeZon heeft beter aanbod dan collectieve inkoopactie: Wij Willen Zon.
Beter, completer en dat voor dezelfde prijs

Het collectief inkopen van zonnepanelen via de stichting Wij Willen Zon is natuurlijk een mooi initiatief. Maar MetDeZon biedt betere pakketten voor dezelfde prijzen. Bovendien zijn onze voorwaarden veel gunstiger!

(...)

7 redenen waarom u voor MetDeZon moet kiezen (en niet voor de collectieve inkoopactie van Wij Willen Zon)

1) MetDeZon biedt dezelfde prijzen als Wij Willen Zon.

Wij Willen Zon kan deze prijs alleen bieden bij 10.000 vooraf verkochte sets. Wanneer dit niet gehaald wordt, gaat de actie niet door. De beloofde 35% inkoopkorting krijgt u bij MetDeZon standaard.

2) MetDeZon kan de producten uit voorraad leveren. U heeft uw systeem binnen een paar dagen na bestelling in huis. Geen wachttijden, zoals bij Wij Willen Zon.

3) Je hoeft bij MetDeZon geen aanbetaling te doen. Dit is bij Wij Willen Zon wel het geval.

4) Wij leveren het systeem met een A-Merk omvormers, zoals SMA en Mastervolt. Wij Willen Zon levert B-merk omvormers.

5) MetDeZon kan ook de installatie voor zijn rekening nemen. Kortom, alles onder 1 dak. Wat een gemak!

6) Wanneer de Wij Willen Zon actie afgelopen is en de stichting zichzelf opheft, kunnen de klanten nergens meer heen voor garantie en service. MetDeZon staat altijd voor u klaar.

7) U hoeft bij ons geen extra verzekeringen af te sluiten bij aankoop van het pakket om toekomstige garantieverplichtingen af te dekken. Dit is bij Wij Willen Zon wel het geval.”

3. DE VORDERING EN DE STANDPUNTEN VAN PARTIJEN

in conventie en in reconventie

- 3.1 WWZ vordert – verkort weergegeven – dat MDZ en Schouten veroordeeld worden de onrechtmatige berichten te verwijderen van alle websites, Twitter-accounts en eventuele overige webpagina's of uitingen van of vanwege gedaagden en dat zij veroordeeld worden tot het staken en gestaakt houden van de onrechtmatige berichtgeving. Voorts vordert WWZ dat MDZ en Schouten worden veroordeeld een opgave te doen van de personen (inclusief hun contactgegevens) die zij sinds 11 november 2010 hebben benaderd met een eigen aanbod in plaats van het pakket van WWZ. Tot slot vordert WWZ dat MDZ en Schouten veroordeeld worden tot het plaatsen van een rectificatie op de homepage van al haar websites. Een en ander op straffe van een dwangsom en met veroordeling van MDZ en Schouten in de kosten van dit geding.
- 3.2 WWZ legt aan haar vordering ten grondslag dat MDZ en Schouten onrechtmatig handelen jegens haar. Zij stelt dat MDZ met onrechtmatige uitlatingen in e-mailberichten, in de nieuwsbrief en op de website de goede naam van WWZ ten aanzien van betrouwbaarheid, kwaliteit en zekerheid aantast. Door de onrechtmatige uitlatingen loopt WWZ het risico dat haar actie uiteindelijk niet het gewenste succes zal hebben, aangezien nog niet alle potentiële kopers zich definitief tot afname hebben verbonden en het risico bestaat dat (een deel van) deze kopers alsnog afhaken als zij kennis nemen van de mededelingen van MDZ. WWZ

stelt dat zij hierdoor het risico loopt niet het benodigde quotum aan bestellingen binnen te halen. Voorts stelt WWZ dat door de uitlatingen van MDZ en/of S ook potentiële nieuwe kopers kunnen worden afgeschrikt en zich zullen terugtrekken. Tevens stelt WWZ dat MDZ inbreuk maakt op haar handelsnaam.

- 3.3 WWZ stelt dat S ook in persoon onrechtmatig heeft gehandeld jegens haar door als feitelijk bestuurder van MDZ mogelijk te maken dat de onrechtmatige uitlatingen werden gepubliceerd op de websites en werden verspreid. S treft terzake een ernstig verwijt, aldus WWZ. Zij stelt voorts er ook belang bij te hebben dat S ook in privé veroordeeld wordt zijn medewerking te verlenen aan het verwijderen van de onrechtmatige uitlatingen aangezien hij feitelijk degene is die de berichten plaatst. Indien alleen MDZ en niet ook S zou worden veroordeeld, zou hij gewoon door zou kunnen gaan met het plaatsen en verspreiden van onrechtmatige uitlatingen.
- 3.4 MDZ en S hebben verweer gevoerd. In de eerste plaats hebben zij het standpunt ingenomen dat de dagvaarding nietig verklaard zou moeten worden, omdat niet alle voorgeschreven aanzeggingen aan gedaagden daarin verwerkt zijn. Subsidiar hebben zij inhoudelijk verweer gevoerd. Daarbij hebben zij onder meer het standpunt ingenomen dat WWZ geen vordering heeft op S in privé, dat WWZ geen spoedeisend belang heeft bij haar vordering en dat de gewraakte uitlatingen ook niet onrechtmatig of misleidend zijn. Voorts hebben zij betwist dat zij inbreuk maken op de handelsnaam van WWZ. Zij hebben er onder meer op gewezen dat de naam Wij Willen Zon dermate beschrijvend is dat deze daardoor niet vatbaar is voor bescherming in rechte. In voorwaardelijke reconventie, namelijk voor het geval dat de voorzieningenrechter zal oordelen dat de handelsnaam wel voor bescherming in rechte in aanmerking komt vordert zij dat WWZ veroordeeld wordt tot het staken van haar handelsnaam, op straffe van een dwangsom en met veroordeling van WWZ in de kosten van de reconventie.
- 3.5 Voor zover voor de beslissing van belang zal hierna nader op de verschillende standpunten worden ingegaan.

4. DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

in conventie

Nietigheid dagvaarding

- 4.1 MDZ heeft zich beroepen op nietigheid van de dagvaarding omdat daarin niet wordt vermeld dat de termijn van dagvaarding is bekort en de aanzeggingen van art 111 lid 2 sub i, j en k Rv niet zijn opgenomen.
- 4.2 Dit verweer wordt verworpen nu MDZ in het geding is verschenen en aannemelijk is dat zij door de voormelde schending van de voorschriften niet onredelijk in haar belangen is geschaad.

Spoedeisend belang

- 4.3 MDZ heeft betwist dat WWZ spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorzieningen. Zij heeft in dat verband aangevoerd dat de wijze waarop zij vergelijkende reclame maakt geoorloofd is. Dat betoog miskent dat het in het kader van de spoedeisendheid niet gaat om de vraag of de gewraakte wijze van concurreren al of niet geoorloofd is, maar of die wijze van concurreren schadelijk is. Nu niet bestreden is dat die wijze van concurreren tot effect kan hebben dat potentiële klanten worden afgeschrikt om met WWZ in zee te gaan, moet met die schadelijkheid rekening worden gehouden. Dat betekent dat het spoedeisend belang voldoende aanwezig is.

Handelsnaam

- 4.4 WWZ heeft aan haar standpunten in het lichaam van de dagvaarding omtrent de inbreuk door MDZ op haar handelsnaam geen vordering verbonden. Om die reden kan dit deel van de vordering verder buiten beschouwing gelaten worden.
- 4.5 Hieruit volgt tevens dat de voorwaarde waaronder de reconventie is ingesteld niet in vervulling is gegaan, zodat ook die vordering verder onbesproken kan blijven.

Misleidende reclame

- 4.6 Door WWZ is gesteld dat MDZ zich met haar uitlatingen in de nieuwsbrief schuldig heeft gemaakt aan misleidende reclame. Zij heeft gesteld dat in het bijzonder de punten 4, 6 en 7, opgenomen onder 'de 7 redenen waarom u voor MetDeZon moet kiezen' haar in een kwaad daglicht stellen ten opzichte van haar (potentiële) klanten. Door MDZ is betwist dat zij iets onrechtmatigs heeft verklaard in deze punten.
- 4.7 Uitgangspunt bij de beoordeling of MDZ zich schuldig gemaakt heeft aan misleidende reclame, is de vermoedelijke verwachting die door de inhoud van de tekst van de nieuwsbrief wordt gewekt bij een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument tot wie de tekst zich richt of die de tekst bereikt. De voorzieningenrechter zal de verschillende punten, waarvan WWZ heeft gesteld dat deze misleidend zijn, hierna afzonderlijk behandelen.

Punt 4: Wij leveren het systeem met een A-Merk omvormers, zoals SMA en Mastervolt. Wij Willen Zon levert B-merk omvormers.

Door WWZ is gesteld dat met deze bewering ten onrechte de indruk wordt gewekt dat de door haar geleverde omvormers van een mindere kwaliteit zijn dan de omvormers die MDZ levert. Door MDZ is verklaard dat de omvormers die WWZ levert, van het merk Chintz zijn, welk merk nog geen plaats op de Nederlandse en/of Europese markt heeft veroverd. Hierdoor bestaat er voor de consument nog geen referentiekader om te kunnen beoordelen of hij wel een goed product koopt.

De voorzieningenrechter overweegt hieromtrent als volgt.

Marketingspecialisten verstaan onder de termen 'A-merk' en 'B-merk' het volgende:

A-merk

Een merk met een hoge kwaliteit en een bovengemiddelde naamsbekendheid. Er wordt bij deze merken veel geld uitgegeven aan reclame, met als doel het vergroten van naamsbekendheid en het handhaven of versterken van de gevestigde reputatie. Kenmerkend voor een A-merk is de hoge distributiegraad.

B-merk

Een merk waarvan naamsbekendheid en verkrijgbaarheid op een lager niveau ligt, wat niet noodzakelijk gepaard gaat met een lagere kwaliteit.

Uitgaande van deze omschrijvingen, die lijken aan te sluiten bij de wijze waarop deze begrippen in het dagelijks verkeer worden gebruikt, kan niet worden gezegd dat de aanduiding van de door WWZ geleverde omvormers als B-merk voor de belangrijkste van de gebruikte omvormers op zichzelf onjuist is. Uit de toelichting die WWZ ter zitting op dit punt heeft gegeven volgt immers dat zij bewust heeft gekozen voor een goedkoper, minder bekend maar kwalitatief goed merk omvormers dat eerst recent op de Europese markt beschikbaar is, om op die manier de dominante A-merken te dwingen tot prijsverlagingen.

Wel wordt geoordeeld dat MDZ verzuimd heeft duidelijk te maken dat WWZ ook pakketten levert met een A-merk omvormer. In zoverre is de vergelijking te algemeen weergegeven. Verder wordt bewust gebruik gemaakt van de tegenstelling A-merk / B-merk, die geschikt zou kunnen zijn om enige associatie met mindere kwaliteit op te roepen. Op die manier wordt het effect van de hierna te behandelen punten van (naar zal blijken) misplaatste vergelijking versterkt.

Punt 6: Wanneer de Wij Willen Zon actie afgelopen is en de stichting zichzelf opheft, kunnen de klanten nergens meer heen voor garantie en service. MetDeZon staat altijd voor u klaar.

De mededeling wekt ten onrechte de suggestie dat er rekening mee moet worden gehouden dat de stichting zich zal opheffen, waardoor klanten met lege handen zouden blijven staan bij klachten. Door WWZ is nadrukkelijk betwist dat zij het voornemen heeft zichzelf op te heffen. Tegenover die betwisting heeft MDZ deze eventualiteit niet concreet kunnen maken. Om die reden dient zij zich van de betrokken mededeling te onthouden.

Punt 7: U hoeft bij ons geen extra verzekeringen af te sluiten bij aankoop van het pakket om toekomstige garantieverplichtingen af te dekken. Dit is bij Wij Willen Zon wel het geval.

Ook deze mededeling is te ongenueanceerd. Door WWZ is nadrukkelijk betoogd dat het afsluiten van een verzekering geen verplichting is maar dat dit optioneel is. MDZ heeft ook niet betwist dat op het meest kwetsbare gedeelte van het product, de omvormer, zowel door WWZ als door haarzelf dezelfde standaard garantietermijn van vijf jaar wordt verstrekt. Het verschil tussen beide aanbieders is dat MDZ de kosten voor inschakeling van een installateur ter vaststelling van een

eventueel defect niet doorberekent aan haar klanten, terwijl WWZ, die zelf geen installateurswerkzaamheden verricht, dat wel doet maar haar klanten de mogelijkheid biedt deze kosten af te dekken door middel van een daartoe af te sluiten verzekering.

Kortom: MDZ is op twee punten over de schreef gegaan.

Oneerlijke concurrentie

- 4.8 Het hiervoor besproken handelen kan niet los worden gezien van de eerdere betrokkenheid van MDZ bij de actie van WWZ. Zoals hiervoor onder 2.3 is vermeld, heeft S. immers aanvankelijk met WWZ afgesproken dat hij als installateur in de actie wilde participeren. Als uitvloeisel van die afspraak is op de site van WWZ een link geplaatst naar de website van MDZ.
- 4.9 S. heeft betoogd dat hij WWZ heeft laten weten niet langer te willen meedoen, zodra hij kennis kreeg van de wijze waarop WWZ de garantieverplichtingen bij het pakket wilde vormgeven. Tegenover de betwisting hiervan door WWZ is echter niet aannemelijk geworden dat hij zich (voldoende) heeft ingespannen om zijn bezwaren bij WWZ duidelijk over het voetlicht te brengen, of dat hij er zich voor heeft beijverd dat de vermelding van zijn website op de website van WWZ zo spoedig mogelijk zou worden geëlimineerd. Kennelijk heeft hij zijn energie vanaf begin december gericht op het maximaal vormgeven van zijn nieuwe rol, die van concurrent. Hij heeft op die manier misbruik gemaakt van het eerder bij WWZ gewekte vertrouwen dat hij zou samenwerken.
- 4.10 Het is immers dankzij dat vertrouwen dat WWZ de mogelijkheid heeft geopend dat potentiële klanten die zich op basis van interesse voor de WWZ-actie bij haar op de website meldden, via de op de website geplaatste link naar de MDZ-website konden doorklikken, om zich vervolgens op basis van interesse voor het kennelijk gezamenlijk verzorgde pakket in het klantenbestand van MDZ te laten opnemen. Daarbij kon men op de website van MDZ ook aangeven of men belangstelling had om de nieuwsbrief van MDZ te ontvangen. Door onder die omstandigheden simpelweg van rol te verwisselen en deze klanten te benaderen met communicatie die erop gericht was de interesse in de aanbieding van WWZ om te vormen naar een interesse in de producten die zijzelf op de markt bracht, heeft WWZ de grenzen van de geoorloofde concurrentie overschreden.

Vordering op S. in privé

- 4.11 Niet in geschil is dat S. de meerderheid van de aandelen in MDZ houdt en enig bestuurder is. Gelet op zijn opstelling ter zitting is niet overdreven te stellen dat hij feitelijk de vennootschap is. De hiervoor onrechtmatig geachte gedragslijn is door hem bedacht en verdedigd en hij, en hij alleen, is in staat om die gedragslijn om te buigen tot één die binnen de grenzen van het toelaatbare blijft. Verder is de onrechtmatigheid zo fors dat kan worden gezegd dat hem een ernstig verwijt treft.

Conclusie

- 4.12 Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat geoordeeld moet worden dat MDZ en S zich schuldig hebben gemaakt aan misleidende reclame en oneerlijke concurrentie. De vorderingen van WWZ zijn derhalve toewijsbaar op de wijze als hierna te vermelden.
- 4.13 De gevorderde dwangsommen zijn eveneens toewijsbaar zij het dat deze enigszins zullen worden gematigd.
- 4.14 MDZ en S zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

5. DE BESLISSING

De voorzieningenrechter:

in conventie

- veroordeelt MDZ en S.
 - binnen 12 uur na betekening van dit vonnis alle berichten waarin op de hiervoor onrechtmatig geachte wijze wordt gerefereerd aan de WWZ-actie te verwijderen van alle websites, Twitter accounts en eventuele overige webpagina's of uitingen van of vanwege MDZ en/of S waarop deze berichten te raadplegen zijn, voorzover MDZ en/of S daarover zelf de beschikking hebben, op straffe van een dwangsom van € 100,-- per bericht per dag dat dit na ommekomst van de termijn nog raadpleegbaar is, met een maximum aan de te verbeuren dwangsommen van € 100.000,--;
 - onmiddellijk na betekening van dit vonnis ieder gebruik van nieuwe berichten en iedere verstrekking van informatie waarin op onrechtmatige wijze wordt gerefereerd aan de WWZ-actie te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom van € 1.000,-- per bericht en/of per dag dat dit na betekening raadpleegbaar zal zijn, met een maximum aan de te verbeuren dwangsommen van € 100.000,--;
 - binnen 72 uur na betekening van dit vonnis aan WWZ een juiste en volledige opgave te doen van de personen die MDZ en/of S per e-mail, telefoon of anderszins sinds 18 november 2010 hebben benaderd met de hiervoor onrechtmatig geachte communicatie inclusief hun contactgegevens, op straffe van een dwangsom van € 500,-- door die gedaagde die het aangaat per dag dat na betekening van dit vonnis niet of niet volledig wordt voldaan aan deze veroordeling, met een maximum van € 25.000,--;
 - binnen 12 uur na betekening van dit vonnis de volgende rectificatie op een direct bij opening van de homepage zichtbare plaats op alle websites van MDZ

en/of S..., waaronder in ieder geval de website bereikbaar via www.zonnepanelen.nl en www.inetdezon.nl, te plaatsen:

Bij vonnis in kort geding van 28 januari 2011 is door de voorzieningenrechter van de rechtbank Alkmaar geoordeeld dat wij recent op onze website, via Twitter en in directe communicatie met geïnteresseerden ten aanzien van de WijWillenZon-actie (die zich bedient van de website: www.wijwillenzon.nl) een aantal onrechtmatige mededelingen hebben gedaan. Wij zijn veroordeeld u erop te wijzen dat:

- *Met De Zon B.V. niet is gelieerd aan de stichting Wij Willen Zon of aan de WijWillenZon-actie;*
- *Met De Zon B.V. ten onrechte de indruk heeft gewekt dat de stichting Wij Willen Zon zich na afloop van de WijWillenZon-actie zal opheffen en dat dit de deelnemers van de WijWillenZon-actie schade zal berokkenen;*
- *Met De Zon B.V. ten onrechte de indruk heeft gewekt dat bij deelname aan de WijWillenZon-actie verplicht een verzekering voor garantie op de panelen dient te worden afgesloten.*

Hoogachtend

*S...
Met De Zon B.V."*

Dit op straffe van een dwangsom van € 1.000,-- per dag dat niet of niet volledig wordt voldaan aan deze veroordeling, met een maximum van € 50.000,--;

- veroordeelt MDZ en S... in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van WWZ begroot op € 644,31 aan verschotten en op € 816,- aan salaris advocaat;
- verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- weigert de meer of anders gevorderde voorziening.

Gewezen door mr. A.H. Schotman, voorzieningenrechter van de Rechtbank te Alkmaar en uitgesproken ter openbare terechtzitting van **28 januari 2011** in tegenwoordigheid van C. Vis-van Zanden, griffier.

Voor grossa conform
De Griffie  Rechtbank
te Alkmaar

gegeven d.d. 20/1/11