

Vonnis vereniging van franchisenemers versus franchisegever inzake uitrol alternatieve franchiseformule.

Bijgaand de uitspraak, zoals becommentarieerd in het artikel "*Rechter verbiedt franchisegever uitrol alternatieve franchiseformule ten gunste van een vereniging van franchisenemers*". De belangen van de vereniging van franchisenemers zijn behartigd door mr. D.L. van Dam en mr. D. Uijlenbroek van Ludwig & Van Dam Advocaten.

Mr Th.R. Ludwig - Franchiseadvocaat

Ludwig & Van Dam Franchise advocaten, franchise juridisch advies.

Wilt u reageren? Ga naar ludwig@ludwigvandam.nl

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/265390 / KG ZA 14-272

Vonnis in kort geding van 19 juni 2014

in de zaak van

de coöperatie

COÖPERATIEVE DROGISTEN-ASSOCIATIE U.A.,

gevestigd te Leusden,

eiseres in conventie,

verweerster in reconventie,

advocaten mrs. D.L. van Dam en D. Uijlenbroek te Rotterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **DA RETAILGROEP B.V.**,
gevestigd te Zwolle,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **D.A. HOLDING B.V.**,
statutair gevestigd te Leusden, kantoorhoudende te Zwolle,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **DA TOTAAL RETAIL B.V.**,
statutair gevestigd te Leusden, kantoorhoudende te Zwolle,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
advocaten mrs. E.T. Meijer te Rotterdam en C.M. Kan te Haarlem,

waarin hebben gevorderd als gevoegde partij te worden toegelaten:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **DROGISTERIJ-PARFUMERIE FIZEL B.V.**,
gevestigd te Wommels,
2. de vennootschap onder firma **DROGISTERIJ-PARFUMERIE FREDRIEK**,
gevestigd te Hellendoorn,
3. de eenmanszaak **DA DROGISTERIJ VERWEIJ**,
gevestigd te Bilthoven,
4. de eenmanszaak **DA DROGISTERIJ & LUXE PARFUMERIE HUYGEN**,
gevestigd te Bunschoten-Spakenburg,

-
5. de vennootschap onder firma
V.O.F. DIJKMAN,
gevestigd te Deventer,
6. de vennootschap onder firma
V.O.F. DA SCHOONHOVEN,
gevestigd te Schoonhoven,
7. de eenmanszaak
S. FERWERDA,
gevestigd te Makkum,
eiseressen in het incident tot voeging,
advocaat mr. K. Rutten te Utrecht.

Eiseres zal hierna worden aangeduid als de Coöperatie. Gedaagden zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als DA, dan wel ieder afzonderlijk als DARG, DA Holding en DATR. Eiseressen in het incident tot voeging zullen hierna worden aangeduid als de drogisten.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verwijzingsvonnis van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 5 juni 2014
- de dagvaarding met producties
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens conclusie van eis in reconventie, inclusief producties, van DA
- de incidentele conclusie tot voeging van de drogisten aan de zijde van DA, inclusief producties
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van de Coöperatie
- de pleitnota van DA
- de pleitnota van de drogisten.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De Coöperatie is een coöperatieve vereniging van drogisterijen met uitgesloten aansprakelijkheid, opgericht in 1942 door een zestal zelfstandige drogisten. De Coöperatie bestaat thans uit circa 269 leden met 388 DA-winkels in Nederland en de Nederlandse Antillen. Deze leden zijn zelfstandige DA ondernemers die een samenwerkingsovereenkomst ter zake van de DA-formule hebben gesloten met DARG. De Coöperatie is bestuurlijk ingedeeld in zeven regio's met elk een eigen regionaal gekozen bestuur. De Coöperatie wordt bestuurd door de Raad van Ondernemers. Deze Raad van Ondernemers bestaat uit elf bestuursleden, te weten zeven regionaal gekozen vertegenwoordigers en vier leden van het dagelijks bestuur.

2.2. DA Holding is in 2001 opgericht door de Coöperatie. De Coöperatie was tot 20 april 2007 enig aandeelhouder van DA Holding. Op genoemde datum zijn de aandelen door de Coöperatie verkocht en overgedragen aan DA Investments B.V., een investeringsmaatschappij van Wagram Equity Partners B.V. en Aletra Capital Partners B.V. DA Investments B.V. houdt thans 100% van de aandelen in DA Holding.

2.3. DA Holding houdt 100% van de aandelen in DARG. DARG richt zich op de ontwikkeling, exploitatie en advisering ter zake van winkelformules, dienstverlening aan drogisten en exploitatie van drogisterijbedrijven. Zij exploiteert de DA drogisterijformules via zogenaamde 'eigen vestigingen' en via franchisevestigingen.

2.4. Bij de stukken bevindt zich een tussen de Coöperatie en DA Holding gesloten 'koopovereenkomst DA-merken en DA-domeinnamen' van 20 april 2007. Hierin is onder meer het volgende opgenomen:

1. Koop en levering

1.1 Coöperatie verkoopt en levert hierbij de DA-Merken en DA-Domeinnamen aan DA Holding en draagt hierbij de eigendom van de DA-Merken en DA-Domeinnamen over aan DA Holding, die hierbij de DA-Merken en DA-Domeinnamen koopt en de levering en overdracht daarvan aanvaardt.

4. Beperking overdracht DA-Merken

4.3 DA Holding zal voorts gedurende een periode van vijf (5) jaar na ondertekening van deze overeenkomst niet gerechtigd zijn om een derde partij het recht te verlenen om door middel van één of meer schriftelijk tussen DA Holding en de betreffende derde partij overeen te komen licenties gebruik te maken van de DA-Merken. Tot een derde partij als bedoeld in de vorige volzin worden niet gerekend: de Groepsmaatschappijen, andere tot de groep van DA Holding behorende vennootschappen (als bedoeld in artikel 2:24b BW) en leden van Coöperatie of ondernemers die een geldige FSO bezitten. (...)

2.5. De Coöperatie en DARG hebben medio 2009 een nieuwe uniforme samenwerkingsovereenkomst gesloten (hierna: NSO), evenals een nieuw, gewijzigd tarievenstelsel. De NSO is een franchiseovereenkomst tussen DARG en de individuele DA ondernemer. De NSO kent drie verschillende looptijden: een jaar, drie jaar en vijf jaar. Medio 2009 heeft ruim 95% van de DA ondernemers getekend voor een vijfjarige NSO. Een groot aantal NSO's loopt af per 1 juli 2014.

2.6. Op 24 februari 2010 hebben de Coöperatie en DARG een mantelovereenkomst gesloten. Hierin is onder meer het volgende opgenomen:

Artikel 3 – De Nieuwe Samenwerkingsovereenkomst

De Coöperatie en DA zijn overeengekomen dat de samenwerking tussen DA en de DA ondernemers zal plaatsvinden op basis van een Nieuwe Samenwerkingsovereenkomst (NSO – bijlage 1). De Coöperatie zal de Nieuwe Samenwerkingsovereenkomst van toepassing verklaren op de bij haar aangesloten DA Ondernemers en iedere afzonderlijke DA Ondernemer zal de Nieuwe Samenwerkingsovereenkomst ondertekenen.

Artikel 4 – Samenwerking

4.1 De Coöperatie en DA komen hierbij voor de looptijd van deze overeenkomst exclusieve samenwerking overeen met betrekking tot de DA Formule, de dienstverlening en goederenlevering aan de DA ondernemers. DA zorgt met uitsluiting van alle anderen voor de commerciële invulling van de DA Formule en is verantwoordelijk voor de levering, al dan niet via derden waarmee DA

afspraken maakt, van de Artikelen die door de DA Ondernemers worden ingekocht en verkocht binnen de kaders van de van toepassing zijnde Nieuwe Samenwerkingsovereenkomst. De Coöperatie zal dus geen commerciële afspraken maken met derden. De Coöperatie mag wel afspraken maken voor niet formule gebonden Diensten die DA niet levert.

Wanneer een partij nieuwe Diensten wil aanbieden (waaronder Diensten die de andere partij al levert), overlegt en beslist zij daarover met de andere partij.

- 4.2 DA is in het kader van de samenwerking ten behoeve van de bij de Coöperatie aangesloten leden exclusief, met uitsluiting van anderen het retailhuis onder gebruikmaking van de DA formule.

DA zal alleen de bij de Coöperatie aangesloten (rechts)personen (en zij die daartoe voornemens zijn) in de gelegenheid stellen een onderneming te voeren met gebruikmaking van de DA formule. (...)

- 4.3 Licentie DA-merk DA Holding B.V. – DA

DA verklaart uitdrukkelijk dat DA Holding B.V., rechthebbende van het DA-merk, haar een exclusieve licentie op dit merk heeft verstrekt, binnen de retail en in het Koninkrijk der Nederlanden. In dit kader wordt onder retail verstaan: de verkoop via outlets in de vorm van winkels of internetverkoop of groothandelsverkoop of postordering van DA Artikelen.

Dat betekent in ieder geval Artikelen passend in het DA winkelassortiment, Luxe, Parfumerie, Drogisterij en Gezondheid.

Eventuele overdracht van het merk aan een andere rechthebbende zal niet afdoen aan de rechten van DA. Verwezen wordt naar de verklaring met gelijke strekking, afgegeven door DA Holding B.V., die aan deze overeenkomst zal worden gehecht (bijlage 2).

- 4.5 Sublicentie Ondernemers

DA zal de DA Ondernemers waarmee zij de bedoelde overeenkomst aangaat – in die betreffende overeenkomst – een licentie verstrekken overeenkomstig de licentie die zij zelf van DA Holding B.V. heeft ontvangen (zie hiervoor onder 4.3), met dien verstande dat DA en de DA Ondernemers alle tezamen exclusief gerechtigd zijn tot de beschreven licentie.

Artikel 5 – Communicatie en afstemming

- 5.2 **Verplichting tot het voeren van overleg**

Partijen accepteren over en weer een verplichting tot het voeren van overleg in het kader van de samenwerking. Als bijlage 3 is aan deze mantelovereenkomst een communicatieschema gehecht waaruit blijkt hoe het overleg zal worden vormgegeven.

slagvaardigheid

Partijen onderkennen daarbij dat langdurig overleg of beraad (bij instemmingsplichtige besluiten) ten koste kan gaan van de slagvaardigheid van DA en de Ondernemers. Zij conformeren zich daarom aan de procedure als vastgelegd in bijlage 4. Deze procedures voorzien onder andere in een tijdslimiet binnen welke de Coöperatie zich over een voorgenomen besluit dient uit te laten, bij gebreke waarvan DA vrij is het betreffende besluit te nemen. Leidende beginselen bij de genoemde procedures zijn enerzijds het belang van partijen bij een daadkrachtig en doortastend beleid en anderzijds het belang van partijen bij grondig overleg.

- 5.3 **Instemmingsrecht**

DA is ten aanzien van de volgende besluiten slechts bevoegd die te nemen na instemming van de Coöperatie:

- inhoud van het Formulehandboek;
- aanpassing van het Tarievenstelsel;
- (...)

- wezenlijke wijzigingen van het beleid van DA met directe gevolgen voor het collectief van Deelnemers;
- aanpassingen van de samenwerkingsovereenkomst (NSO);
- prijspositionering;
- (...)

Artikel 6 – Duur van de overeenkomst

- 6.1 Deze overeenkomst wordt aangegaan voor onbepaalde tijd. De overeenkomst kan niet worden opgezegd of ontbonden en komt dus slechts met wederzijds goedvinden tot een einde.
- 6.2 Wanneer over de inhoud van deze overeenkomst onmin tussen partijen ontstaat en overleg tussen hen niet tot een oplossing leidt, zijn zij gehouden hun welwillende medewerking te verlenen aan een mediation, welke elk van hen bevoegd is aanhangig te maken. Onderdeel van deze welwillendheid kan zijn dat partijen een of meer vertegenwoordigers aanwijzen die in staat zijn het betreffende geschil met een zekere distantie te lijf te gaan. Partijen zullen daadwerkelijk streven naar een minnelijke oplossing van hun geschillen. Een oplossing kan eruit bestaan dat deze overeenkomst wordt gewijzigd.

2.7. Bijlage 2 bij de mantelovereenkomst bevat de hiervoor in artikel 4.3 genoemde verklaring van DA Holding. Deze verklaring, die niet is ondertekend door DA Holding, luidt onder meer als volgt:

De ondergetekende,

DA Holding B.V. verklaart als volgt:

DA Holding B.V. is rechthebbende van het DA-merk. Zij heeft DA Retailgroep B.V. een exclusieve licentie op dit merk verstrekt, binnen de retail en in het Koninkrijk der Nederlanden. Onder retail wordt in dit verband verstaan:

De verkoop via outlets in de vorm van winkels of internetverkoop of groothandelsverkoop of postordering van DA artikelen. Dat betekent in ieder geval artikelen passend in het DA winkelassortiment, Luxe, Parfumerie, Drogisterij en Gezondheid.

Zolang de mantelovereenkomst tussen Coöperatie en DA Retailgroep B.V. van kracht is, kan voornoemde licentie niet worden beëindigd.

Eventuele overdracht van het merk aan een andere rechthebbende zal niet afdoen aan de rechten van DA.

2.8. In de loop van 2013 is de Coöperatie met DARG en haar aandeelhouders in onderhandeling getreden over een nieuwe samenwerkingsovereenkomst, de zogenaamde 'DASO'-onderhandelingen. Hangende deze onderhandelingen heeft DARG in juni 2013 alle DA ondernemers die een NSO hebben die eindigt op 30 juni 2014 of eerder de mogelijkheid gegeven de NSO met een jaar te verlengen en de opzegtermijn te verkorten van 12 maanden naar zes maanden middels een addendum. Veel DA ondernemers hebben hiervan gebruik gemaakt. Circa 65 DA ondernemers, met in totaal zo'n 80 winkels, niet. Genoemde onderhandelingen hebben uiteindelijk niets opgeleverd.

2.9. Op 17 maart 2014 hebben DARG en DA Holding tijdens een bijeenkomst te Bunnik de DA ondernemers geïnformeerd over een nieuwe DA-formule. Deze nieuwe formule, die volgens een op 18 maart 2014 door DA verzonden Q&A (vraag en antwoord) op 1 juli 2014 operationeel zal zijn, wordt uitgerold binnen een volledig nieuwe entiteit, te weten DATR. DA Holding houdt 100% van de aandelen in DATR. Anders dan de huidige NSO gaat het hier om een zogenaamde 'hard franchiseovereenkomst' met een nieuwe

financiële bijlage op basis van een ander verdienmodel, te weten de integrale ketenmarge (IKM).

2.10. Op 26 maart 2014 heeft een bijeenkomst voor leden van de Coöperatie plaatsgevonden. DA was daarbij niet uitgenodigd.

2.11. De Coöperatie heeft bij brief van een van haar advocaten van 31 maart 2014 aan DARG - kort gezegd - haar onvrede geuit over de nieuwe plannen, haar zorgen uitgesproken over de wijze waarop deze plannen tot stand zijn gekomen en DARG in gebreke en aansprakelijk gesteld.

2.12. De hierop gevolgde correspondentie en gesprekken tussen partijen hebben niet tot een oplossing geleid.

2.13. DA heeft de Coöperatie op 7 mei 2014 gedagvaard in een spoed kort geding bij de rechtbank Midden-Nederland vanwege - kort gezegd - onrechtmatige berichtgeving door de Coöperatie, waardoor de relatie tussen DA en de DA ondernemers ten onrechte is beschadigd. Tijdens de behandeling van het kort geding op 12 mei 2014 zijn partijen overeengekomen dat zij alsnog met elkaar in gesprek gaan. Deze bespreking heeft op 16 mei 2014 plaatsgevonden, maar heeft niets opgeleverd. Het kort geding is uiteindelijk doorgehaald.

2.14. In de week van 2 tot 6 juni 2014 heeft vanuit de Coöperatie een aantal regiobijeenkomsten plaatsgevonden. De aanwezigheid van vertegenwoordigers van DA is daarbij geweigerd.

2.15. Een aantal DA ondernemers is met DA in gesprek gegaan over de nieuwe DATR plannen en heeft vervolgens een nieuwe franchiseovereenkomst gesloten.

2.16. Thans hebben 52 DA ondernemers hun samenwerkingsovereenkomst opgezegd tegen 1 juli 2014. Ongeveer de helft hiervan zal de exploitatie van hun DA winkels definitief staken. De andere helft heeft hun samenwerkingsovereenkomst verlengd met een jaar en een verkorte opzegtermijn van zes maanden. Van 156 DA ondernemers loopt de samenwerkingsovereenkomst medio 2015 af.

3. Het geschil

in conventie

3.1. De Coöperatie vordert dat het gedaagden, zowel ieder afzonderlijk als in onderlinge samenhang, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis binnen drie dagen na betekening van dit vonnis wordt verboden nog langer op de tussen partijen vigerende MO inbreuk makende activiteiten te verrichten, in het bijzonder door de uitrol van de inbreuk makende activiteiten, te weten het zonder toestemming van alle partijen uit de MO in gebruik geven van de exclusieve DA-merken aan een derde, evenals het ontwikkelen van een met de exclusieve DA-formule concurrerende formule, onder gebruikmaking van dezelfde exclusieve DA-merken, te staken en gestaakt te houden, onder verbeurte van een dwangsom van € 100.000,00 ineens, evenals € 10.000,00 voor iedere dag, een dagdeel

daaronder vallend, dat de inbreuk makende activiteiten voortduren. De Coöperatie vordert voorts dat gedaagden hoofdelijk worden veroordeeld in de kosten van dit geding, waaronder inbegrepen een bedrag aan advocaatkosten, evenals een bedrag aan nakosten.

3.2. De Coöperatie legt het volgende aan haar vordering ten grondslag. Partijen hebben hun samenwerking, evenals het gebruik van de DA-formule en het DA-merk, exclusief voorbehouden aan DARG, de Coöperatie en de DA ondernemers tezamen. Vanwege deze exclusiviteit is het DA Holding niet zonder toestemming van de in de mantelovereenkomst (MO) opgenomen partijen toegestaan het DA-merk te gebruiken voor het ontwikkelen van een aan de DA-formule concurrerende formule en het in dit kader gebruikmaken van het aan DARG, de Coöperatie en de DA ondernemers gezamenlijk in exclusief gebruik gegeven DA-merk. Door het ontwikkelen van een aan de DA-formule concurrerende formule in een nieuwe entiteit (DATR), bovendien door gebruik te maken van het exclusieve DA-merk, handelt DA in strijd met de mantelovereenkomst. Ook handelt DA hiermee onrechtmatig jegens de Coöperatie en de individuele DA ondernemers, die voor de exclusieve gebruikmaking van het DA-merk een vergoeding betalen en op welk recht thans inbreuk wordt gemaakt. Voorts handelt DA in strijd met haar zorgplicht, althans onrechtmatig, doordat het gebruik van de nieuwe formule uitsluitend is voorbehouden aan DA ondernemers die overstappen naar een nieuwe entiteit, onder een nieuwe franchiseovereenkomst. Ten slotte is DA op grond van de mantelovereenkomst verplicht openheid en transparantie te betrachten en is zij uit dien hoofde verplicht tot het voeren van overleg in het kader van de samenwerking. Door de Coöperatie buiten iedere vorm van invloed te houden en de uitrol van de activiteiten in DATR buiten het gezichtsveld van de Coöperatie te houden, handelt DA eveneens in strijd met de mantelovereenkomst.

3.3. DA en de drogisten voeren verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.4. DA vordert dat de Coöperatie bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis wordt bevolen om DA tenminste zeven dagen voor de zogenaamde reguliere regiobijeenkomsten uit te nodigen om aanwezig te zijn en tevens vertegenwoordigers van DA in de gelegenheid te stellen om gedurende die regiobijeenkomsten tenminste 15 minuten het woord te voeren, teneinde in de gelegenheid te zijn om de visie van DA aan de DA ondernemers / Leden toe te lichten en vragen te kunnen beantwoorden. Tevens vordert DA dat de Coöperatie wordt veroordeeld in de kosten van het geding.

3.5. De Coöperatie heeft zich gerefereerd aan het oordeel van de voorzieningenrechter.

4. De beoordeling

in het incident tot voeging

4.1. De Coöperatie en DA hebben geen verweer gevoerd tegen de voeging van de drogisten aan de zijde van DA. Om die reden en omdat de drogisten een rechtstreeks en in rechte te erkennen belang hebben bij dit kort geding, zullen zij in dit kort geding worden

toegelaten als gevoegde partij aan de zijde van DA. De Coöperatie zal daarbij in de kosten van het incident worden veroordeeld, welke kosten worden begroot op nihil.

in de hoofdzaak

in conventie

4.2. Zoals de Coöperatie terecht stelt, is de mantelovereenkomst een van de meest fundamentele vastleggingen van afspraken tussen partijen. De voorzieningenrechter stelt deze mantelovereenkomst dan ook centraal bij de beoordeling van het onderhavige geschil.

4.3. Op grond van artikel 4 van de mantelovereenkomst zijn de Coöperatie en DARG exclusiviteit overeengekomen ten aanzien van het gebruik van de DA-formule en het DA-merk:

- De Coöperatie en DARG komen voor de looptijd van deze overeenkomst exclusieve samenwerking overeen met betrekking tot de DA-formule en de dienstverlening en goederenlevering aan de DA ondernemers. Wanneer een partij nieuwe diensten wil aanbieden overlegt en beslist zij daarover met de andere partij (artikel 4.1),
- DARG is in het kader van de samenwerking ten behoeve van de bij de Coöperatie aangesloten leden exclusief, met uitsluiting van anderen, gerechtigd tot het retailhuis onder gebruik making van de DA-formule (artikel 4.2),
- DARG verklaart uitdrukkelijk dat DA Holding, rechthebbende van het DA-merk, haar een exclusieve licentie op dit merk heeft verstrekt, binnen de retail en in het Koninkrijk der Nederlanden. Eventuele overdracht van het merk aan een andere rechthebbende zal niet afdoen aan de rechten van DARG, waarbij wordt verwezen naar een door DA Holding afgegeven verklaring die als bijlage 2 is bijgevoegd (artikel 4.3),
- DARG zal de DA ondernemers waarmee zij de bedoelde overeenkomst aangaat - in die betreffende overeenkomst - een licentie verstrekken overeenkomstig de licentie die zij zelf van DA Holding heeft ontvangen, met dien verstande dat DARG en de DA ondernemers alle tezamen exclusief gerechtigd zijn tot de beschreven licentie (artikel 4.5).

4.4. In de als bijlage 2 bij de mantelovereenkomst gevoegde verklaring, verklaart DA Holding dat zij rechthebbende is van het DA-merk en dat zij DARG een exclusieve licentie op dit merk verstrekt, binnen de retail en in het Koninkrijk der Nederlanden. Ook verklaart DA Holding dat zolang de mantelovereenkomst tussen de Coöperatie en DARG van kracht is, voornoemde licentie niet kan worden beëindigd en dat eventuele overdracht van het merk aan een andere rechthebbende niet zal afdoen aan de rechten van DARG.

4.5. Dat de mantelovereenkomst slechts is gesloten tussen de Coöperatie en DARG en niet ook mede met DA Holding is niet van doorslaggevend belang. DA Holding houdt immers 100% van de aandelen in DARG. Bovendien was de heer H.A. Bargboer ten tijde van het sluiten van de mantelovereenkomst bestuurder van zowel DARG als DA Holding. Dat uit de koopovereenkomst van 20 april 2007 niet zonder meer volgt dat er sprake is van een exclusief gebruiksrecht met betrekking tot de DA-merken, doet aan het voorgaande ook niet af, nu partijen nadien in de mantelovereenkomst andersluidende afspraken hebben gemaakt. Ten slotte gaat de voorzieningenrechter eraan voorbij dat genoemde bijlage 2 niet is ondertekend. DA Holding was gelet op de mantelovereenkomst en het feit dat de heer H.A. Bargboer bestuurder was van zowel DARG als DA Holding op de hoogte van de exclusiviteit die gold ten aanzien van het gebruik van de DA-formule en het DA-merk,

althans zij had dat kunnen zijn. In ieder geval moet worden aangenomen dat DA Holding onder de geschetste omstandigheden heeft geprofiteerd van de wanprestatie van DARG. Deze wanprestatie bestaat hierin dat het conglomeraat van DA, waartoe DARG behoort, in strijd met artikel 5 van de mantelovereenkomst (zie 2.6) buiten de Coöperatie om een nieuwe formule heeft ontwikkeld, de zogenaamde 'DATR-formule', waarbij gebruik wordt gemaakt van het DA-merk. Deze handelwijze van DA kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet door de beugel. Het staat DA dus niet vrij om de 'DATR-formule' buiten het complex aan gemaakte afspraken met de Coöperatie om uit te rollen.

4.6. De vraag is dan vervolgens: hoe nu verder? DA stelt dat de Coöperatie zich niet tot de voorzieningenrechter had mogen wenden, omdat zij de in de mantelovereenkomst overeengekomen route voor het oplossen van geschillen - eerst overleg, dan mediation en ten slotte eventueel de burgerlijke rechter - niet heeft gevolgd. In artikel 6.2 van de mantelovereenkomst is namelijk bepaald dat partijen zijn gehouden hun welwillende medewerking te verlenen aan een mediation. Dit betekent volgens DA dat, anders dan meestal het geval is bij Nederlandse mediations, het niet zo is dat vrijwilligheid het uitgangspunt is. Mediation, aldus DA, moet plaatsvinden, ook als partijen daar op enig moment minder voor voelen. Partijen hebben daar bij het sluiten van de mantelovereenkomst weloverwogen voor gekozen.

4.7. Het is op zichzelf juist dat mediation is gebaseerd op vrijwilligheid van partijen en hun wederzijdse bereidheid tot het treffen van een schikking. Voor een succesvolle verwijzing naar mediation is duurzame instemming van alle betrokken partijen vereist. Dwang op (één van) partijen om mee te werken aan mediation staat in principe haaks op de essentie van de mediationprocedure. Dit volgt ook uit HR 20 januari 2006, NJ 2006, 75, waarin is overwogen dat het partijen, gelet op de aard van het middel mediation, te allen tijde vrij staat om daaraan alsnog hun medewerking te onthouden, dan wel die om hen moverende redenen te beëindigen.

4.8. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is in de onderhavige zaak evenwel ruimte om een uitzondering te maken op voornoemd uitgangspunt. Partijen zijn het er over eens dat zij tot elkaar zijn veroordeeld. Dit volgt ook uit de mantelovereenkomst, waarin in artikel 6.1 is opgenomen dat deze overeenkomst wordt aangegaan voor onbepaalde tijd en dat zij niet kan worden opgezegd of ontbonden en slechts met wederzijds goedvinden tot een einde kan komen. Voorts geldt dat partijen weliswaar al eerder met elkaar hebben gesproken om uit de ontstane impasse te komen, maar vast staat dat dit overleg toen niet tot een mediationtraject heeft geleid. Ten slotte is ter zitting aan de orde gekomen dat partijen met de rug tegen de muur staan en dat er uiteindelijk hoe dan ook met elkaar gesproken zal moeten worden. De voorzieningenrechter ziet hierin voldoende aanleiding om de behandeling van dit kort geding thans te schorsen om partijen -dat wil dus zeggen: de Coöperatie, DARG, Da Holding, DATR en (een afvaardiging van) de drogisten- in de gelegenheid te stellen mediation te beproeven. Zij kunnen hun geschil(len) vervolgens desgewenst aanbrengen bij het mediationbureau van de rechtbank Gelderland, locatie Arnhem. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter staat hieraan niet in de weg dat de mantelovereenkomst enkel is gesloten tussen de Coöperatie en DARG en dat DA Holding en DATR, laat staan de drogisten, geen partij zijn bij deze overeenkomst. Zoals gezegd zijn zij tot elkaar veroordeeld en hebben zij allen belang bij een structurele oplossing.

4.9. De voorzieningenrechter zal de behandeling van dit kort geding pro forma aanhouden tot donderdag 11 september 2014. Partijen dienen uiterlijk op deze datum te berichten of de zaak kan worden doorgehaald, dan wel of zij een voortgezette behandeling wensen. In dit laatste geval dienen zij daarbij tevens hun verhinderingen op te geven, waarna een nieuwe datum van behandeling zal worden bepaald. Indien de mediation mislukt, kan de meest gerede partij ook om een eerdere voortzetting van de behandeling vragen. Bij die voortzetting zal aan de orde komen of na te melden verbod moet worden opgeheven, gewijzigd of gecontinueerd.

4.10. Zoals hiervoor reeds is geoordeeld staan partijen met de rug tegen de muur. Bovendien heeft de Coöperatie naar het oordeel van de voorzieningenrechter een spoedeisend belang bij haar vordering. Dit heeft zij ook voldoende aannemelijk gemaakt. Het gaat er immers om dat de Coöperatie zich verzet tegen de uitrol van de 'DATR-formule' per 1 juli a.s. Nu DA in strijd met artikel 5 van de mantelovereenkomst buiten de Coöperatie om deze nieuwe 'DATR-formule' heeft ontwikkeld, waarbij gebruik wordt gemaakt van het DA-merk, dient naar het oordeel van de voorzieningenrechter een ordemaatregel te worden getroffen voor de tijd dat de zaak is geschorst. Deze ordemaatregel bestaat hierin dat het gedaagden tot uiterlijk 11 september 2014 zal worden verboden nog langer op de tussen partijen vigerende mantelovereenkomst inbreuk makende activiteiten te verrichten. In het bijzonder dienen zij de uitrol van de zogenaamde 'DATR-formule' per 1 juli 2014 te staken en gestaakt te houden. De in dit verband gevorderde dwangsom zal worden gemaximeerd.

4.11. Iedere verdere beslissing, waaronder die ten aanzien van de proceskosten, zal worden aangehouden.

in reconventie

4.12. De Coöperatie heeft zich gerefereerd aan het oordeel van de voorzieningenrechter. Nu het gevorderde de voorzieningenrechter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt en DA een rechtens te respecteren belang heeft bij het gevorderde, zal het op de hierna vermelde wijze worden toegewezen.

4.13. De Coöperatie zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in reconventie worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van DA worden begroot op € 408,00 wegens salaris advocaat (factor 0,5 × tarief € 816,00).

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

in het incident tot voeging

5.1. laat de drogisten toe als gevoegde partij in het kort geding van de Coöperatie tegen DA,

5.2. veroordeelt de Coöperatie in de proceskosten in het incident tot voeging, aan de zijde van de drogisten tot op heden begroot op nihil,

in de hoofdzaak

in conventie

5.3. houdt de behandeling van de zaak pro forma aan tot donderdag 11 september 2014,

5.4. bepaalt dat de advocaten van partijen met inachtneming van hetgeen in rechtsoverweging 4.9 is overwogen uiterlijk op voormelde dag, of zoveel eerder als mogelijk, de voorzieningenrechter dienen te informeren over het (eventuele) resultaat van de mediation en de gewenste wijze van voortzetting van de procedure,

5.5. verbiedt DARG, DA Holding en DATR, zowel ieder afzonderlijk als in onderlinge samenhang, om na betekening van dit vonnis tot uiterlijk 11 september 2014 nog langer op de tussen partijen vigerende mantelovereenkomst inbreuk makende activiteiten te verrichten, in het bijzonder door de uitrol van de zogenaamde 'DATR-formule' per 1 juli 2014 te staken en gestaakt te houden,

5.6. bepaalt dat indien DARG, DA Holding en/of DATR in strijd handelt met het onder 5.5 bepaalde, zij aan de Coöperatie een eenmalige dwangsom verbeuren van € 100.000,00 en voorts een dwangsom van € 10.000,00 per dag, een deel van een dag daaronder begrepen, echter deze laatste dwangsom tot een maximum van € 300.000,00 is bereikt,

5.7. verklaart dit vonnis in conventie voor wat betreft het onder 5.5 en 5.6 bepaalde uitvoerbaar bij voorraad,

5.8. houdt iedere verdere beslissing aan,

in reconventie

5.9. beveelt de Coöperatie om na betekening van dit vonnis DA tenminste zeven dagen voor de zogenaamde reguliere regiobijeenkomsten uit te nodigen om aanwezig te zijn en tevens vertegenwoordigers van DA in de gelegenheid te stellen om gedurende die regiobijeenkomsten tenminste 15 minuten het woord te voeren, teneinde in de gelegenheid te zijn om de visie van DA aan de DA ondernemers / Leden toe te lichten en vragen te kunnen beantwoorden,

5.10. veroordeelt de Coöperatie in de proceskosten, aan de zijde van DA tot op heden begroot op € 408,00,

5.11. verklaart dit vonnis in reconventie uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. N.W. Huijgen en in het openbaar uitgesproken op 19 juni 2014.



Coll.: MvG



