

Hof Den Haag, 17 januari 2008, Alfa Romeo v Houthuijzen



ONEERLIJKE CONCURRENTIE

Profiteren wanprestatie

Geen misleiding dealers en het enkele initiatief tot het sluiten van zodanige koopovereenkomst is naar het voorlopig oordeel van het hof niet onrechtmatig

Onvoldoende aannemelijk is geworden dat Houthuijzen c.s. bij de aankoop van de auto's de dealers bewust hebben misleid. In hun eerste correspondentie (zie bijvoorbeeld de brief van 26 oktober 2005, productie 11 van ARN in eerste aanleg) hebben Houthuijzen c.s. weliswaar meegedeeld dat Houthuijzen de desbetreffende auto's privé had aangekocht en dat zij in zijn opdracht door Multicar worden verkocht, maar in rechte hebben zij betoogd dat de dealers er volledig van op de hoogte waren dat de auto's bestemd waren voor de wederverkoop door Multicar en dat zij, de dealers, daarmee mogelijk in strijd handelden met hun contractuele verplichtingen jegens de importeur. Gelet daarop heeft ARN haar stellingen omtrent de misleiding onvoldoende onderbouwd. Ook is niet aannemelijk geworden dat Houthuijzen c.s. - indien er van uit zou worden gegaan dat zij het initiatief tot de transacties met de dealers hebben genomen - bij de aankoop van de auto's de grenzen van het normale contractsverkeer hebben overschreden. Meer in het bijzonder zijn geen bijkomende omstandigheden gesteld of gebleken die duiden op een (ongeoorloofde) beïnvloeding van de dealers om met Houthuijzen c.s. te contracteren. Het enkele initiatief tot het sluiten van zodanige koopovereenkomst is naar het voorlopig oordeel van het hof niet onrechtmatig. In dit verband is nog van belang dat Houthuijzen c.s. gemotiveerd hebben gesteld dat ARN en Fiat over de middelen beschikken (bijvoorbeeld het instrument van de "audit") om de herkomst van de auto's te achterhalen, dat productie 36 van ARN (bij memorie van grieven) de naam van een dealer, van wie Houthuijzen c.s. hebben gekocht, bevat, en dat zij bij hun dealers de benodigde informatie over deze transacties kunnen inwinnen, zodat ARN en Fiat "het lek" in het distributiestelsel "van binnenuit" kunnen dichten. Een en ander is door ARN eveneens onvoldoende weersproken.

Geen veiligheids- of kwaliteits-risico's

Door ARN zijn voorts onvoldoende concrete feiten en omstandigheden genoemd die de stelling kunnen schragen, dat het handelen van Houthuijzen c.s. het merkimago, de veiligheid en/of de kwaliteit van de (distributie van) nieuwe Alfa Romeo-voertuigen aantast.

Meer in het bijzonder is niet aannemelijk gemaakt dat de verkoop van nieuwe auto's door Houthuijzen c.s. er toe zou leiden dat de noodzakelijke reparaties in het kader van 'recall acties' achterwege zouden blijven. Overigens bepaalt overweging 26 van Verordening Nr. 1400/2002 dat, teneinde daadwerkelijke mededinging op de markt voor herstellings- en onderhoudsdiensten te garanderen en de uitsluiting van onafhankelijke herstellende te voorkomen, de fabrikanten van motorvoertuigen alle belangstellende onafhankelijke marktdeelnemers volledige toegang moeten verschaffen tot, onder meer, alle technische informatie.

Geen oneerlijke concurrentie

Duidelijk is dat Houthuijzen c.s. andere leveranciers, met name dealers in het distributiestelsel van ARN en Fiat, concurrentie kan aandoen, maar dat is niet onrechtmatig.

Zoals hiervoor onder 5 overwogen, beheerst Verordening Nr.1400/2002 slechts de betrekkingen tussen de partijen in het distributiestelsel. Van ongeoorloofde mededinging kan echter, naar het oordeel van het hof, niet worden gesproken. Houthuijzen c.s. voeren terecht aan dat de in het door ARN en Fiat gehanteerde distributiestelsel geldende verkoopstandaarden berusten op een eigen keuze van ARN en Fiat. Buitenstaanders zoals Houthuijzen c.s. behoeven zich niet te richten naar die standaarden. Indien al juist zou zijn dat dealers in het distributiestelsel in een ongunstiger positie zouden verkeren dan niet tot het distributiestelsel behorende wederverkopers als Houthuijzen c.s. (ARN heeft dit gesteld, maar dit is door Houthuijzen c.s. gemotiveerd betwist, onder meer door te verwijzen naar de aan het dealerschap verbonden voordelen, zoals de kortingen voortvloeiend uit het 'dealer marge-systeem'), dan is deze positie een gevolg van het door ARN en Fiat verkozen distributiestelsel, dat Houthuijzen c.s. niet regardeert

Vindplaatsen: [Boek9](#)

Hof Den Haag, 17 januari 2008

(A.D. Kiers-Becking, W.A.J. van Lierop en S.U. Ottevangers)

Uitspraak: 17 januari 2008

Rolnummer: 06/590

Rolnr. rechtbank: KG ZA 06/20

HET GERECHTSHOF TE 's-GRAVENHAGE, vijfde civiele kamer,

heeft het volgende arrest gewezen in de zaak van

Alfa Romeo Nederland B.V.,

gevestigd te Hilversum en kantoorhoudend te Houten,

appellante, incidenteel geïntimeerde,

hierna te noemen: ARN,
procureur: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,
tegen

1. [X] Houthuijzen,
wonende te Gorinchem,
2. Multicar B.V., gevestigd te Gorinchem,
geïntimeerden, incidenteel appellanten,
hierna gezamenlijk aangeduid als Houthuijzen c.s. en
afzonderlijk als Houthuijzen, respectievelijk Multicar,
procureur: mr. W. Heemskerk.

Het geding

ARN is bij dagvaarding van 1 mei 2006 in hoger beroep gekomen van het door de voorzieningenrechter van de rechtbank te Dordrecht tussen partijen gewezen vonnis van 7 april 2006. Zij heeft, onder overlegging van producties, negen grieven tegen het vonnis aangevoerd. Houthuijzen c.s. hebben, eveneens onder overlegging van producties, de grieven bestreden en van hun zijde, incidenteel appellerende, twee grieven aangevoerd. ARN heeft vervolgens een memorie van antwoord in incidenteel appèl, tevens houdende wijziging eis in principaal appèl, tevens houdende vermeerdering grondslag eis in principaal appèl, genomen, waarop Houthuijzen c.s. bij akte hebben gereageerd. Ter zitting van het hof van 25 oktober 2007 is de zaak bepleit, voor ARN door mrs. W.B.J. Overbeek en H.M. Cornelissen, advocaten te Amsterdam, en voor Houthuijzen c.s. door mr. S.E.A Davina, eveneens advocaat te Amsterdam. Hierna hebben partijen arrest gevraagd. ARN heeft daartoe haar processtukken overgelegd.

De beoordeling van het hoger beroep

1. De in het vonnis van de voorzieningenrechter onder 2.3. tot en met 2.5. als vaststaand aangemerkte feiten zijn niet bestreden, zodat ook het hof voorshands van die feiten zal uitgaan. Dit zelfde geldt voor de onder 2.2. van het vonnis genoemde feiten, met dien verstande dat ARN (zoals zij in haar eerste grief preciseert en door Houthuijzen c.s. wordt erkend) geen exclusief importeur in Nederland is. In hoger beroep wordt er voorts, gelet op grief 2 van ARN, van uitgegaan dat het selectief distributiestelsel van ARN onderdeel uitmaakt van het selectieve distributiestelsel van Fiat Auto S.p.A (hierna Fiat genoemd) in de gehele EER. Anders dan Houthuijzen c.s. betogen, staat artikel 31 lid 4 Rv. niet in de weg aan deze precisering, dan wel aanvulling van de feiten in hoger beroep. Deze grieven kunnen op zichzelf echter niet tot vernietiging van het vonnis leiden.

2. Het gaat in dit kort geding, samengevat, om het volgende. ARN vordert onder meer een veroordeling van Houthuijzen c.s. om geen nieuwe motorvoertuigen van het merk Alfa Romeo meer te betrekken binnen de EER, althans in Nederland, en om deze niet in voorraad te houden, ten toon te stellen en te wederverkopen. Volgens ARN ondermijnen Houthuijzen c.s. haar gesloten distributiestelsel, waarin het dealers niet is toegestaan nieuwe motorvoertuigen te verkopen aan niet-erkende wederverkopers zoals Houthuijzen c.s., en handelen Houthuijzen c.s. in de omstandigheden van dit geval jegens haar onrechtmatig. De vermeerdering

van de grondslag van de eis in hoger beroep houdt in dat dit handelen van Houthuijzen c.s. (tevens) onrechtmatig is jegens B.V. Auto Service Maatschappij AS.M, handelend onder de naam Kroymans Amsterdam (een zustermaatschappij van ARN, Alfa Romeo-dealer te Amsterdam) en, zo maakt het hof op uit paragraaf 4.21 van de memorie van grieven, jegens Kroymans Corporation B.V. (de moedermaatschappij van ARN en tevens de contractspartij van Fiat). Deze vennootschappen hebben hun vorderingen op Houthuijzen c.s. hangende het hoger beroep bij akte van 13 juni 2006 (productie 30 bij memorie van grieven) overgedragen aan ARN.

3. Het verzet van Houthuijzen c.s. tegen de hiervoor genoemde vermeerdering van de grondslag van de eis van ARN wordt afgewezen. Niet valt in te zien dat Houthuijzen c.s. door deze vermeerdering, die geen of nauwelijks wijziging brengt in het feitelijke en juridische debat, onredelijk in hun verdediging worden bemoeilijkt dan wel dat het geding onredelijk wordt vertraagd. De vermeerdering van de grondslag van de eis is dan ook niet in strijd met de eisen van een goede procesorde.

4. In het bestreden vonnis zijn de vorderingen van ARN afgewezen. De overige grieven in het principale beroep (de grieven 1 en 2 zijn hiervoor onder 1 al aan de orde gekomen) zijn gericht tegen die afwijzing en de daaraan in het vonnis ten grondslag gelegde overwegingen. De grieven in het incidentele beroep zijn gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat ARN (spoedeisend) belang heeft bij haar vorderingen.

In het principale beroep

5. Uitgangspunt bij de beoordeling is dat het selectieve distributiestelsel van Fiat, respectievelijk ARN, voldoet aan de voorwaarden van [Verordening \(EG\) Nr. 1400/2002](#) betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, EG op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector. Dit betekent dat de distributieovereenkomsten tussen de importeurs en de dealers, niettegenstaande de daarin voorkomende beperkingen van de mededinging, van het kartelverbod van artikel 81, lid 1, EG, zijn vrijgesteld. Een van die beperkingen vormt het contractuele verbod om nieuwe auto's te verkopen aan niet-erkende wederverkopers. De genoemde verordening schrijft echter niet voor dat de distributie van (nieuwe) motorvoertuigen dient te geschieden door middel van een gesloten, selectief stelsel zoals dat van Fiat en ARN. De verordening bevat voorts geen regels ten aanzien van het handelen van derden die geen partij zijn bij een distributieovereenkomst. Meer in het bijzonder staat de verordening er niet aan in de weg dat een marktdeelnemer, die noch een erkend wederverkoper is, noch een gevolmachtigd tussenpersoon, zich bezig houdt met de parallelimport van nieuwe voertuigen van het merk en deze vervolgens als onafhankelijk wederverkoper verkoopt (in deze zin, ten aanzien van een voorganger van Verordening Nr. 1400/2002, te weten Verordening Nr. 123/85, de arresten van het HvJEG van 15 februari 1996, C-309/94, Nissan France e.a., Ju-

rispr. blz. 1-677, en 20 februari 1997, C-128/95, Fontaine e.a., Jurispr. blz. 1-967).

6. Uitgangspunt is tevens dat volgens vaste rechtspraak (zie bijvoorbeeld [HR 23 december 2005, NJ 2006, 33](#)) het handelen met iemand terwijl men weet dat deze door dit handelen een door hem met een derde gesloten overeenkomst schendt, op zichzelf jegens die derde niet onrechtmatig is; of een dergelijk, gewoonlijk als profiteren of gebruikmaken van wanprestatie aangeduid, handelen jegens die derde onrechtmatig is, hangt af van de omstandigheden van het geval.

7. Evenals de voorzieningenrechter acht het hof de door ARN gestelde omstandigheden voorshands ontoereikend om het handelen van Houthuijzen c.s. aan te kunnen merken als onrechtmatig. Daartoe wordt het volgende overwogen.

8. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat Houthuijzen c.s. bij de aankoop van de auto's de dealers bewust hebben misleid. In hun eerste correspondentie (zie bijvoorbeeld de brief van 26 oktober 2005, productie 11 van ARN in eerste aanleg) hebben Houthuijzen c.s. weliswaar meegedeeld dat Houthuijzen de desbetreffende auto's privé had aangekocht en dat zij in zijn opdracht door Multicar worden verkocht, maar in rechte hebben zij betoogd dat de dealers er volledig van op de hoogte waren dat de auto's bestemd waren voor de wederverkoop door Multicar en dat zij, de dealers, daarmee mogelijk in strijd handelden met hun contractuele verplichtingen jegens de importeur. Gelet daarop heeft ARN haar stellingen omtrent de misleiding onvoldoende onderbouwd. Ook is niet aannemelijk geworden dat Houthuijzen c.s. - indien er van uit zou worden gegaan dat zij het initiatief tot de transacties met de dealers hebben genomen - bij de aankoop van de auto's de grenzen van het normale contractsverkeer hebben overschreden. Meer in het bijzonder zijn geen bijkomende omstandigheden gesteld of gebleken die duiden op een (ongeoorloofde) beïnvloeding van de dealers om met Houthuijzen c.s. te contracteren. Het enkele initiatief tot het sluiten van zodanige koopovereenkomst is naar het voorlopig oordeel van het hof niet onrechtmatig. In dit verband is nog van belang dat Houthuijzen c.s. gemotiveerd hebben gesteld dat ARN en Fiat over de middelen beschikken (bijvoorbeeld het instrument van de "audit") om de herkomst van de auto's te achterhalen, dat productie 36 van ARN (bij memorie van grieven) de naam van een dealer, van wie Houthuijzen c.s. hebben gekocht, bevat, en dat zij bij hun dealers de benodigde informatie over deze transacties kunnen inwinnen, zodat ARN en Fiat "het lek" in het distributiestelsel "van binnenuit" kunnen dichten. Een en ander is door ARN eveneens onvoldoende weersproken.

9. Door ARN zijn voorts onvoldoende concrete feiten en omstandigheden genoemd die de stelling kunnen schragen, dat het handelen van Houthuijzen c.s. het merkimago, de veiligheid en/of de kwaliteit van de (distributie van) nieuwe Alfa Romeo-voertuigen aantast. Meer in het bijzonder is niet aannemelijk gemaakt dat de verkoop van nieuwe auto's door Houthuijzen c.s. er toe zou leiden dat de noodzakelijke reparaties in het

kader van 'recall acties' achterwege zouden blijven. Overigens bepaalt overweging 26 van [Verordening Nr. 1400/2002](#) dat, teneinde daadwerkelijke mededinging op de markt voor herstellings- en onderhoudsdiensten te garanderen en de uitsluiting van onafhankelijke herstellende partijen te voorkomen, de fabrikanten van motorvoertuigen alle belangstellende onafhankelijke marktdeelnemers volledige toegang moeten verschaffen tot, onder meer, alle technische informatie.

10. Duidelijk is dat Houthuijzen c.s. andere leveranciers, met name dealers in het distributiestelsel van ARN en Fiat, concurrentie kan aandoen, maar dat is niet onrechtmatig. Zoals hiervoor onder 5 overwogen, beheerst [Verordening Nr. 1400/2002](#) slechts de betrekkingen tussen de partijen in het distributiestelsel. Van ongeoorloofde mededinging kan echter, naar het oordeel van het hof, niet worden gesproken. Houthuijzen c.s. voeren terecht aan dat de in het door ARN en Fiat gehanteerde distributiestelsel geldende verkoopstandaarden berusten op een eigen keuze van ARN en Fiat. Buitenstaanders zoals Houthuijzen c.s. behoeven zich niet te richten naar die standaarden. Indien al juist zou zijn dat dealers in het distributiestelsel in een ongunstiger positie zouden verkeren dan niet tot het distributiestelsel behorende wederverkopers als Houthuijzen c.s. (ARN heeft dit gesteld, maar dit is door Houthuijzen c.s. gemotiveerd betwist, onder meer door te verwijzen naar de aan het dealerschap verbonden voordelen, zoals de kortingen voortvloeiend uit het 'dealer marge-systeem'), dan is deze positie een gevolg van het door ARN en Fiat verkozen distributiestelsel, dat Houthuijzen c.s. niet regardeert.

11. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de grieven 4 tot en met 9 falen en dat de vorderingen van ARN ook in hoger beroep worden afgewezen.

12. Grief 3, gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat ARN onvoldoende belang heeft om op te komen tegen de gestelde oneerlijke concurrentie jegens de (Nederlandse) dealers, behoeft na het voorgaande geen behandeling meer. Zoals hierna onder 13 wordt overwogen, acht het hof dit belang van ARN als rechtspersoon aan wie het beheer van het distributiestelsel van Alfa Romeo-voertuigen in Nederland is toevertrouwd, overigens wel aanwezig. Dit geldt te meer na de hiervoor onder 2 genoemde cessie. In het incidentele beroep

13. Gelet op de beoordeling in het principale beroep behoeven de grieven in het incidentele beroep wegens het ontbeken van belang geen behandeling meer. Ten overvloede overweegt het hof dat ARN naar zijn oordeel voldoende, en voldoende spoedeisend, belang heeft bij haar vorderingen, die samen hangen met het door haar uitgeoefende bedrijf, te weten het door Kroymans Corporation B.V. aan haar toevertrouwde beheer van het distributiestelsel van Alfa Romeovoertuigen in Nederland. Na de hiervoor onder 2 genoemde cessie zijn tevens de vorderingsrechten van Kroymans Corporation B.V. en Kroymans Amsterdam in deze procedure betrokken. Anders dan door Houthuijzen c.s. wordt betoogd, verzetten artikel 332 Rv. en de eisen van een goede procesorde zich er niet tegen dat ARN in

hoger beroep ook de vorderingsrechten van cedenten inroept ter onderbouwing van haar (identiek gebleven) petitie. Ook is het geschil niet, zoals Houthuijzen c.s. aanvoeren, te omvangrijk en te ingewikkeld voor een beoordeling in kort geding.

In het principale en incidentele beroep

14. Aan de bewijsaanbiedingen van partijen gaat het hof voorbij, reeds omdat voor (verdere) bewijslevering in dit kort geding geen plaats is.

15. De slotsom luidt dat het principale en incidentele beroep worden verworpen en dat het bestreden vonnis wordt bekrachtigd. ARN wordt verwezen in de kosten van het principale beroep, Houthuijzen c.s. in de kosten van het incidentele beroep.

Beslissing

Het hof:

in het principale en incidentele beroep

bekrachtigt het bestreden vonnis;

veroordeelt ARN in de kosten van het principale beroep, aan de zijde van Houthuijzen c.s. gerezen en tot aan deze uitspraak begroot op € 296,-aan verschotten en € 2.682,- voor salaris;

veroordeelt Houthuijzen c.s. in de kosten van het incidentele beroep, aan de zijde van ARN gerezen en tot aan deze uitspraak begroot op € 447,-voor salaris;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D. Kiers-Becking, W.A.J. van Lierop en S.U. Ottevangers en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 17 januari 2008, in tegenwoordigheid van de griffier.
