

LJN: BU9597, Rechtbank Rotterdam , 377379 / HA ZA 11-1016

Datum uitspraak: 23-11-2011

Datum publicatie: 29-12-2011

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Exhibitieplicht, rechtmatig belang, afschrift niet-bestaande stukken?

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 377379 / HA ZA 11-1016

Vonnis van 23 november 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MY DREAM MUSIC B.V.,
gevestigd te Velp,
eiseres,
advocaat mr. P.J.A. Plattel,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DE NEDERLANDSE ENERGIE MAATSCHAPPIJ B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
gedaagde,
advocaat mr. J.G.M. Roijers.

Partijen zullen hierna My Dream Music en de Nederlandse Energie Maatschappij genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de conclusie van antwoord
- de conclusie van repliek
- de conclusie van dupliek.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

Tussen partijen staan onder meer de volgende feiten vast.

2.1. Een "Definitieve versie DealMemo inzake 2 jarig-overeenkomst Nederlandse Energie Maatschappij & [perso[persoon 1]]" d.d. 1 september 2009 (hierna: het dealmemo) luidt – voor zover thans van belang – als volgt:

"Voorliggende memo bevestigt de gemaakte afspraken tussen de partijen: de Nederlandse Energie Maatschappij (hierna te noemen NLEnergie) en Rocket, in deze vertegenwoordiger van [perso[persoon 1]] (hierna te noemen Rocket). Deze door partijen voor akkoord te bevestigen dealmemo dient als basis voor het definitieve contract. (...)

Het concept gaat uit van het de komende 2 jaar laden en activeren van het 'domein': Gewoon doen! Om nu juist de bedoelde en gezochte dubbele betekenis van deze pay off maximaal uit te nutten wordt voorgesteld in de campagne gebruik te maken van een tweetal personages te weten [perso[persoon 1]] als HET symbool van het 'gewone' Nederlandse volk en '[persoon 2]' (...), een vrouwelijke medewerkster van NLEnergie die via Frans alle vooroordelen, vragen en eventuele kritieken kan benoemen en pareren. (...)

Duur van de overeenkomst en escapeclausule

Samenwerking wordt aangegaan voor 24 maanden startend vanaf de opname dag 28 augustus 2009. NLEnergie verkrijgt na 12 maanden het recht om de samenwerking eenzijdig te beëindigen indien de samenwerking, in strijd met de meerjarige intenties en wensen, toch niet voldoet aan de gestelde doelstelling met als parameter het meetbare gegeven dat de mediakosten van ieder nieuw geworven huishouden niet boven de € 100 per huishouden mag komen (is nu € 60). (...)."

2.2. Hoewel partijen nadien nog hebben onderhandeld over een definitieve overeenkomst, is nimmer een definitieve overeenkomst ondertekend.

2.3. Per brief van 22 juli 2010 aan Rocket Brandsensation schrijft de Nederlandse Energie Maatschappij onder meer:

“Zoals ik je telefonisch aangaf op 22 Juli bevestig ik hierbij dat wij na rijp beraad hebben besloten de huidige samenwerking tussen de Nederlandse Energie Maatschappij en [perso[persoon 1]] in overeenstemming met ons contractuele beëindigingsrecht per 28 augustus 2010 (i.e. 12 maanden na de ingangsdatum van de samenwerking) te beëindigen. Deze brief dient door [perso[persoon 1]] B.V. derhalve als de officiële beëindigingsbrief te worden beschouwt. Gezien het feit dat alle communicatie altijd via Rocket is verlopen richten ik deze brief echter niet rechtstreeks aan [perso[persoon 1]] B.V. maar aan jou. (...)”

2.4. Een e-mail van 30 september 2010 namens de Nederlandse Energie Maatschappij aan mr. Plattel luidt – voor zover thans van belang – als volgt:

“Voor de volledigheid en ter vermindering van misverstanden (...) heeft [persoon 3] aan [persoon 4] aangegeven dat de campagnes met [perso[persoon 1]] helaas te weinig resultaat en rendement opleverde en dat daarom de samenwerking met [perso[persoon 1]] werd beëindigd. (...)”

Geheel onverplicht en zonder daarbij enig recht of aanspraak van [persoon 1] (impliciet) te erkennen wijst NLEnergie u er tot slot op dat de mediakosten per nieuw geworven klant in het jaar dat [perso[persoon 1]] voor NLEnergie campagne voerde gemiddeld EUR 114,- exclusief BTW bedroegen en in een enkele maand zelfs EUR 152,- exclusief BTW. Deze gegevens komen – ter uw informatie – rechtstreeks uit onze financiële administratie. (...)”

2.5. In een e-mail van 2 november 2010 namens de Nederlandse Energie Maatschappij aan mr. Plattel staat onder meer:

“Daarnaast wenst u een totaal overzicht te ontvangen dat de hoogte van de aangevoerde mediakosten bevestigt. Dit overzicht zou bovendien nog door een accountant goedgekeurd moeten worden. Ik leid hieruit af dat u de hoogte van de mediakosten die ik u mededeelde blijkbaar in twijfel trekt, hetgeen ik bijzonder betreurt. (...) De informatie die ik u aanreikte komt rechtstreeks uit onze financiële administratie. (...)”

Onverplicht en in een poging deze aangelegenheid thans tussen partijen af te wikkelen is NLEnergie niettemin bereid uitsluitend de mediakosten ad EUR 152,- per nieuw geworven klant nog nader te duiden. In de maand juli 2010 bedroegen de totale mediakosten EUR 1.0285.571 en het aantal sales 6.746. De mediakosten per nieuw geworven klant kwamen aldus uit op (afgerond) EUR 152,-. (...)”

3. Het geschil

3.1. My Dream Music vordert dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

“1. [de Nederlandse Energie Maatschappij veroordeelt] om binnen 14 dagen na de dag waarop het vonnis (...) wordt gewezen aan [My Dream Music] te verstrekken een opgave van alle in de periode van één jaar voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst gemaakte mediakosten, met onderbouwing hoe de betreffende kosten tot stand zijn gekomen, welke kosten daarbij in aanmerking zijn genomen, onderbouwd door middel van facturen en berekeningen, alsmede een overzicht van de nieuw geworven huishoudens met adresspecificaties tijdens deze periode, alsmede een opgave van de tijdens de duur van deze overeenkomst tussen partijen gemaakte mediakosten, met onderbouwing hoe de betreffende kosten tot stand zijn gekomen, welke kosten daarbij in aanmerking zijn genomen, onderbouwd door middel van facturen en berekeningen, alsmede een overzicht van alle nieuw geworven huishoudens met adresspecificaties tijdens de duur van de overeenkomst.

2. [bepaalt] dat [de Nederlandse Energie Maatschappij] voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij in strijd handelt met het hiervoor bepaalde, aan [My Dream Music] een dwangsom verbeurt van € 5.000,00 per dag (waarbij een gedeelte van een dag als gehele dag geldt), met een maximum van € 500.000,00”, met veroordeling van de Nederlandse Energie Maatschappij in de proceskosten, te vermeerderen met wettelijke rente en met nakosten.

3.2. My Dream Music beroept zich op het bepaalde in artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (hierna: Rv) en legt aan haar vordering de volgende stellingen ten grondslag.

3.3. My Dream Music wil inzicht krijgen in de mediakosten en de ontwikkeling daarvan gedurende de looptijd van de overeenkomst om de rechtmatigheid van de opzegging van deze overeenkomst door de Nederlandse Energie Maatschappij te toetsen. My Dream Music wil voorts inzicht krijgen in de mediakosten en de ontwikkeling daarvan gedurende een periode van een jaar voorafgaand aan de overeenkomst, omdat uit de thans door de Nederlandse Energie Maatschappij aan My Dream Music overgelegde overzichten blijkt dat de mediakosten per nieuw geworven huishouden gedurende die periode niet, zoals in het dealmemo is vermeld, € 60,00 bedroegen maar veel meer. Dat brengt mee, aldus My Dream Music, dat de Nederlandse Energie Maatschappij haar bij het aangaan van de

overeenkomst een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven.

3.4. Het verweer van de Nederlandse Energie Maatschappij strekt tot niet-ontvankelijkheid van My Dream Music, althans afwijzing van de vordering, met veroordeling van My Dream Music in de proceskosten, te vermeerderen met nakosten. Op de stellingen van de Nederlandse Energie Maatschappij wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling Ontvankelijkheid

4.1. Volgens de Nederlandse Energie Maatschappij is My Dream Music niet-ontvankelijk in haar vordering, omdat zij geen partij is bij het dealmemo en derhalve ook geen rechten uit dat dealmemo geldend kan maken. My Dream Music heeft dat bestreden en erop gewezen dat partij bij het dealmemo is [perso[persoon 1] B.V., de rechtsvoorganger van My Dream Music, en voorts dat de opzegging door de Nederlandse Energie Maatschappij ook is gericht aan [perso[persoon 1] B.V. Door de Nederlandse Energie Maatschappij is niet bestreden dat My Dream Music de rechtsopvolger is van [perso[persoon 1] B.V. Zij heeft zich echter op het standpunt gesteld dat ook [perso[persoon 1] B.V. geen partij is bij het dealmemo, doch [perso[persoon 1] in persoon.

4.2. De rechtbank verwerpt het betoog van de Nederlandse Energie Maatschappij dat My Dream Music niet-ontvankelijk zou zijn. Weliswaar wordt als partij bij het dealmemo genoemd (Rocket als vertegenwoordiger van) [perso[persoon 1], maar het moet de Nederlandse Energie Maatschappij voldoende duidelijk zijn geweest dat hiermee werd bedoeld op de B.V., en niet op [perso[persoon 1] in privé. Niet voor niets ook is de opzegging van de zijde van de Nederlandse Energie Maatschappij gericht aan [perso[persoon 1] B.V., en niet aan [perso[persoon 1] in privé. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat, zoals tussen partijen in confesso is, het dealmemo een eerste schriftelijk stuk is dat uitwerking behoeft. Ook de rechtsvorm van de Nederlandse Energie Maatschappij is hierin niet genoemd, terwijl deze in latere concepten wel is opgenomen.

Artikel 843a Rv

4.3. My Dream Music vordert ex artikel 843a Rv:

- een opgave van alle in de periode van zowel één jaar voorafgaand aan de totstandkoming, als gedurende de looptijd van het dealmemo gemaakte mediakosten, met onderbouwing, aan de hand van facturen en berekeningen;
- een overzicht van de in die periodes nieuw geworven huishoudens, met adresspecificaties.

Artikel 843a Rv stelt in dat verband de volgende eisen:

1. My Dream Music dient een rechtmatig belang te hebben;
2. de vordering dient bepaalde bescheiden te betreffen;
3. de Nederlandse Energie Maatschappij heeft deze bescheiden tot haar beschikking of onder haar berusting;
4. de vordering gaat een rechtsbetrekking aan waarin My Dream Music (of haar rechtsvoorganger) partij is.

4.4. De Nederlandse Energie Maatschappij heeft zich op het standpunt gesteld dat aan de eisen genoemd hiervoor niet is voldaan. Voorts heeft de Nederlandse Energie Maatschappij betoogd dat – kennelijk met het oog op het bepaalde in artikel 843a lid 4 Rv – My Dream Music geen onredelijk nadeel lijdt als zij de beschikking heeft over de haar thans reeds bekende stukken, terwijl de Nederlandse Energie Maatschappij in dat geval een groot nadeel lijdt gelet op haar concurrentiepositie.

4.5. Wat het rechtmatig belang betreft stelt de rechtbank het volgende voorop. Het moet gaan om stukken waarbij My Dream Music een direct en concreet belang heeft. Dit belang is, aldus My Dream Music, dat zij met behulp van de door haar gevraagde stukken de rechtmatigheid van de opzegging kan toetsen en voorts – wat de stukken betreft die betrekking hebben op de periode voor het tot stand komen van het dealmemo – of zij destijds, bij het tot stand komen van het dealmemo, is uitgegaan van een (on)juiste voorstelling van zaken ten aanzien van de hoogte van de mediakosten per huishouden tot dat moment. Uit de stellingen van My Dream Music begrijpt de rechtbank dat zij in dat geval kennelijk een actie gebaseerd op dwaling (artikel 6:228 BW) voor ogen heeft. Voor beide aspecten geldt dat (bij voorbaat) niet uitgesloten kan worden dat de opzegging aangetast kan worden, ofwel omdat niet is komen vast te staan dat de mediakosten per nieuw geworven huishouden meer dan € 100,00 bedragen, ofwel omdat de mediakosten voorafgaand aan de totstandkoming van het dealmemo niet € 60,00 waren. De rechtbank is van oordeel dat My Dream Music aldus een voldoende rechtmatig belang heeft bij het opvragen van de stukken, namelijk het bepalen van haar rechtspositie in die zin, dat zij met behulp van de stukken kan beoordelen of zij de opzegging al dan niet – en zo ja in welke vorm – zal aanvechten. Daarbij gaat de rechtbank voorbij aan het betoog van de Nederlandse Energie Maatschappij dat My Dream Music geen partij is bij het dealmemo, nu uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat zij dat wel is.

4.6. Het voorgaande betekent niet dat My Dream Music bij elk van de door haar gevraagde

stukken een rechtmatig belang heeft. De rechtbank heeft op dat punt behoefte aan een nadere toelichting door partijen en zal daarom een comparitie van partijen gelasten. Tijdens die comparitie zal aan de orde komen welke stukken My Dream Music behoeft om haar rechtspositie in de onder 4.5 bedoelde zin te kunnen bepalen en of en zo ja in hoeverre My Dream Music tegen de achtergrond van hetgeen onder 4.5 is overwogen een rechtmatig belang heeft bij die stukken. In dat verband wordt – in verband met de vereiste genoemd hiervoor, sub 4.3 onder 2. – reeds op voorhand overwogen dat de rechtbank niet het standpunt deelt van de Nederlandse Energie Maatschappij dat de vordering van My Dream Music te onbepaald is om te kunnen worden toegewezen, nu daarin geen enkel concreet stuk wordt genoemd. De vordering van My Dream Music maakt voldoende duidelijk om welke bescheiden het gaat. Dat wordt ook bevestigd door het feit dat de Nederlandse Energie Maatschappij My Dream Music reeds gedeeltelijk op de hoogte heeft gesteld van de hoogte van de mediakosten (waarover nog hierna).

4.7. Voorts wordt ten aanzien van de door My Dream Music gevraagde stukken reeds thans het volgende overwogen. Artikel 843a Rv vereist dat de gevraagde stukken bestaan. In dat verband heeft de Nederlandse Energie Maatschappij bij dupliek betwist dat de gevraagde stukken bestaan en dat het aan My Dream Music is om te bewijzen dat deze wel bestaan. Gelet op het feit dat de Nederlandse Energie Maatschappij My Dream Music voor een gedeelte van de periode die hier aan de orde is op de hoogte heeft gesteld van de mediakosten per huishouden, acht de rechtbank dit een onvoldoende gemotiveerde betwisting van de stelling van My Dream Music dat de gevraagde stukken bestaan. Een uitzondering geldt voor de door My Dream Music gevraagde opgave van de mediakosten resp. het gevraagde overzicht van de nieuw geworven huishoudens. Tussen partijen staat vast dat deze opgave resp. dit overzicht niet bestaat. Tijdens de comparitie van partijen zal aan de orde komen of voornoemd verweer van de Nederlandse Energie Maatschappij meebrengt dat extra stukken moeten worden overgelegd opdat My Dream Music in staat zal zijn zelf een dergelijk overzicht resp. een dergelijke opgave op te stellen. De rechtbank wijst er in dat verband op dat voor zover My Dream Music haar vordering zou willen wijzigen, zij dit schriftelijk moet doen, en zij deze wijziging van eis uiterlijk 14 dagen voor de geplande comparitiedatum aan de rechtbank en de wederpartij moet doen toekomen.

4.8. Wat het hiervoor (onder 4.3) onder 4. genoemde vereiste betreft gaat volgens de Nederlandse Energie Maatschappij de vordering geen rechtsbetrekking aan waarbij My Dream Music partij is. Deze stelling berust kennelijk op het – onder 4.2 verworpen – betoog dat My Dream Music geen partij is bij het dealmemo zodat hieraan voorbij zal worden gegaan.

4.9. Daarmee komt de rechtbank toe aan het betoog van de Nederlandse Energie Maatschappij dat My Dream Music geen onredelijk nadeel lijdt als zij als zij de beschikking heeft over de haar thans reeds bekende stukken, terwijl de Nederlandse Energie Maatschappij in dat geval een groot nadeel lijdt gelet op haar concurrentiepositie. De rechtbank leidt uit het debat tussen partijen af dat de Nederlandse Energie Maatschappij My Dream Music thans de beschikking heeft gegeven over de gemiddelde mediakosten per nieuw geworven huishouden gedurende de periode dat partijen samenwerkten krachtens het dealmemo en over de mediakosten per nieuw geworven huishouden in de maand juli 2010, doch zonder inzage te verschaffen in de onderliggende stukken. Aldus kan niet worden gezegd dat My Dream Music geen onredelijk nadeel lijdt als zij slechts beschikt over deze stukken. Het betreft hier immers slechts een globale berekening gemaakt door de Nederlandse Energie Maatschappij op basis van stukken waarin My Dream Music geen inzicht heeft verkregen en bovendien slechts over de periode dat partijen samenwerkten krachtens het dealmemo. De Nederlandse Energie Maatschappij heeft onvoldoende feitelijk onderbouwd dat en waarom haar concurrentiepositie zou worden geschaad als de thans voorliggende vordering zou worden toegewezen. De enkele stelling dat voorkomen moet worden dat haar concurrenten kennisnemen van de "inventieve, vernieuwende marketing- en sales strategie" van de Nederlandse Energie Maatschappij is daartoe onvoldoende, alleen al omdat zonder nadere toelichting niet valt in te zien op welke wijze deze concurrenten uit de hoogte van de mediakosten zouden kunnen afleiden welke strategie de Nederlandse Energie Maatschappij voert. Een uitzondering geldt voor de door My Dream Music gevorderde adresspecificaties van de nieuw geworven huishoudens. Op dat punt heeft de Nederlandse Energie Maatschappij zich op het standpunt gesteld dat haar concurrenten door 'winback'-acties klanten proberen terug te winnen zodat, als het klantenbestand op straat komt te liggen, een doelgerichte winback-actie zou kunnen plaatsvinden. Tijdens de comparitie van partijen zal ook dit onderwerp van bespreking zijn, waarbij ook aan de orde zal komen in hoeverre My Dream Music bij deze gegevens een rechtmatig belang heeft.

4.10. Tijdens de comparitie zal ten slotte aan de orde komen op welke wijze de gevraagde stukken moeten worden overgelegd, in welk kader ook aan de orde kan komen of er alternatieve methoden bestaan om My Dream Music de gelegenheid te bieden te verifiëren of de Nederlandse Energie Maatschappij terecht een beroep op de escapeclausule heeft gedaan, alsmede in hoeverre de Nederlandse Energie Maatschappij bereid is daaraan medewerking te verlenen.

4.11. Samenvattend zal de rechtbank een comparitie van partijen gelasten, waarbij de volgende onderwerpen ter sprake zullen komen:

1. Welke stukken behoeft My Dream Music om haar rechtspositie te bepalen in de onder 4.5

bedoelde zin en – in het verlengde daarvan – in hoeverre heeft My Dream Music daarbij een rechtmatig belang? Meer in het bijzonder zal daarbij aan de orde komen of My Dream Music een rechtmatig belang heeft bij het opvragen van de adresspecificaties van de nieuw geworven huishoudens.

2. Betekent het verweer van de Nederlandse Energie Maatschappij dat zij niet is gehouden een opgave van de mediakosten en een overzicht van de nieuw geworven huishoudens te verstrekken dat meer dan de thans gevraagde stukken moeten worden overgelegd, opdat My Dream Music zelf die opgave resp. dat overzicht kan opstellen?

3. Op welke wijze moet inzage worden verschaft in de gevraagde stukken en/of welke alternatieven zijn er ten opzichte van inzage?

4.12. Bij dit alles laat zich de vraag stellen in hoeverre het voeren van een procedure over de mogelijkheden en beperkingen die verbonden zijn aan artikel 843a Rv zinvol is. Immers, het ligt in de rede dat My Dream Music in de gelegenheid behoort te worden gesteld de juistheid van de stellingen van de Nederlandse Energie Maatschappij omtrent de opzeggingsbepaling te (doen) verifiëren op basis van informatie die zich vrijwel volledig in het domein van de Nederlandse Energie Maatschappij bevindt. Dat brengt mee dat het in de rede ligt dat de Nederlandse Energie Maatschappij in het kader van het voeren van gemotiveerd verweer tegen een eventuele nakomingsvordering van My Dream Music aan My Dream Music relevante informatie zal dienen te verstrekken welke My Dream Music voldoende aanknopingspunten biedt voor eventuele bewijsvoering. In dit kader kan ook artikel 22 Rv van belang zijn.

4.13. In afwachting van de comparitie van partijen wordt iedere beslissing aangehouden.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. beveelt een verschijning van partijen, bijgestaan door hun advocaten, voor het geven van inlichtingen en ter beproeving van een minnelijke regeling op de terechtzitting van mr. F. Damsteegt-Molier in het gerechtsgebouw te Rotterdam aan het Wilhelminaplein 100 - 125 op dinsdag 6 maart 2012 van 11:00 tot 13:00 uur,

5.2. bepaalt dat de partijen dan vertegenwoordigd moeten zijn door iemand die van de zaak op de hoogte is en hetzij rechtens hetzij op grond van een bijzondere schriftelijke volmacht bevoegd is haar te vertegenwoordigen,

5.3. bepaalt dat de partij die op genoemd tijdstip niet kan verschijnen, binnen twee weken na de datum van dit vonnis schriftelijk en gemotiveerd aan de rechtbank sector civiel recht, afdeling planningsadministratie, kamer E12.43, Postbus 50954, 3007 BR Rotterdam - om een nadere dag- en uurbepaling dient te vragen onder opgave van de verhinderdata van alle partijen in de vier maanden volgend op het uitstelverzoek,

5.4. bepaalt dat de bescheiden waarop een partij zich ter terechtzitting wenst te beroepen, uiterlijk twee weken voor de dag van de zitting aan de rechtbank - sector civiel recht, afdeling planningsadministratie, kamer E12.43, Postbus 50954, 3007 BR Rotterdam - en de wederpartij moeten zijn toegestuurd,

5.5. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. F. Damsteegt-Molier en in het openbaar uitgesproken op 23 november 2011.
2148/1729