



In naam der Koningin

vonnis

RECHTBANK ZWOLLE-LELYSTAD

Sector civiel recht

Locatie Zwolle

zaaknummer / rolnummer: 195447 / KZ ZA 12-37

Vonnis in kort geding van 23 maart 2012

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LUBBERS WONEN B.V.,
gevestigd te Heemskerk,
eiseres,
advocaat mr. A.M.E. Voerman te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KONINKLIJKE AUPING B.V.,
gevestigd te Deventer,
gedaagde,
advocaat mr. E.J.H. Gielen te Utrecht.

Partijen zullen hierna Lubbers en Auping genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de akte ter toelichting, alsmede akte houdende overlegging producties van Auping
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Lubbers
- de pleitnota van Auping.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Auping produceert bedden, matrassen en aanverwante artikelen onder het merk Auping.

2.2. De verkoop van Aupingproducten gebeurt door middel van een dealernetwerk dat bestaat uit gespecialiseerde winkels die uitsluitend Aupingproducten verkopen en het gehele assortiment voeren (Auping Plaza's), winkels waarin Aupingproducten door middel van een

“shop-in-shop” formule worden verkocht en beddenspecialzaken of gemengde meubelzaken die - naast andere producten - ook Aupingproducten verkopen. Lubbers behoort tot deze laatste categorie dealers en is door Auping aangemerkt als een zogenoemde Label-dealer.

2.3. Lubbers is in 1992 is opgericht door de heer Lubbers sr. en dat thans wordt geleid door zijn zoons Frank en Lex Lubbers. Voor de oprichting van Lubbers dreef de heer Lubbers sr. zijn woonwinkel als eenmanszaak; de samenwerking tussen de familie Lubbers en Auping bestaat al tientalle jaren.

2.4. Naast de verkoop van Aupingproducten vanuit de winkel verkoopt Lubbers ook Aupingproducten met (extra) korting via haar website www.sleepcheap.nl.

2.5. Auping heeft een nieuwe distributiestrategie ontwikkeld en per 1 augustus 2011 ingevoerd. Deze distributiestrategie voorziet in een grondige inkrimping van haar distributienet en een kwalitatieve opwaardering van de resterende verkoopkanalen. In dit kader heeft zij afscheid genomen van bijna de helft van haar dealers, voor een belangrijk deel kleinere winkels.

2.6. Auping heeft de distributieovereenkomst met Lubbers bij brief van 21 januari 2011 opgezegd tegen 1 juli 2012.

2.7. In de opzeggingsbrief is - voor zover van belang - het volgende opgenomen:

[...]

De beëindiging van de samenwerking is gelegen in het feit dat in het kader van voornoemde reorganisatie er - zoals al eerder opgemerkt - ten behoeve van schaalvergroting op strategische plaatsen in Nederland Auping Plaza dealerschappen zullen worden gevestigd c.q. aandacht wordt gegeven aan de ontwikkeling van de bestaande Plaza's. Het voorgaande betekent onder meer dat er een Auping Plaza is voorzien in het aanpalende gebied Alkmaar en Haarlem/Cruquius. Dit heeft tot gevolg dat er een grote overlap ontstaat in de secundaire gebieden en er voor een Dealer in Heemskerk geen plaats meer is, wil een Plaza in voornoemde gebieden tot strategisch speerpunt kunnen verworden, welke bovendien voldoende rendeert.

Daar komt bij dat uw winkel een gemengde winkel (woninginrichting) betreft. Aangezien uit onderzoek is gebleken dat dergelijke winkels steeds meer terrein verliezen op gebied van advisering en verkoop van slaapcomfort heeft Auping in het kader van haar nieuwe distributiebeleid besloten haar netwerk te verstevigen met Auping Plaza's en niet gefilialiseerde beddenspecialzaken. Dit betekent dat uw winkel niet past in het nieuwe concept dat Auping voor ogen heeft.

[...]"

2.8. Partijen zijn inmiddels een “overeenkomst tijdelijke levering bepaalde Auping producten” aangegaan, waarin - kort gezegd - Auping aan Lubbers het recht verleent om tot 1 juli 2012 (bepaalde) nieuwe Aupingproducten aan te bieden en te verkopen.

3. Het geschil

3.1. Lubbers vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

i) Auping gebiedt met onmiddellijke ingang na betekening van het vonnis de distributierelatie met Lubbers in stand te houden door de Distributieovereenkomst voort te zetten althans een nieuwe passende distributieovereenkomst aan te bieden op basis waarvan Lubbers de gehele Auping collectie kan blijven voeren, te weten hetzij type Premium hetzij type Select;

ii) Auping gebiedt met onmiddellijke ingang na betekening van het vonnis de Distributieovereenkomst met Lubbers onverkort na te komen door het leveren van de gehele collectie van Auping, althans door het leveren van de gehele collectie van Auping zoals ook beschikbaar is voor Select dealers, tegen de gebruikelijke margeafspraken;

iii) Auping gebiedt met onmiddellijke ingang na betekening van het vonnis te gehengen en gedogen dat Lubbers haar eigen prijzen vaststelt voor de Auping producten die worden beslagen door de Overeenkomst Tijdelijke Levering; zulks ook in het geval van een introductieperiode of kortlopende reclameacties, althans Auping te gebieden te gehengen en te gedogen dat Lubbers bij Introductieperiodes en kortlopende reclameacties haar eigen prijzen vaststelt na een periode van twee weken, althans een door de voorzieningenrechter in redelijkheid vast te stellen periode;

iv) bepaalt dat Auping een dwangsom verbeurt van € 10.000,-- (tienduizend euro) per dag (een gedeelte van een dag voor een gehele gerekend) dat zij niet aan de onder het bepaalde in i)-iii) van het petitum genoemde geboden voldoet; en

v) Auping veroordeelt in de kosten van deze procedure.

3.2. Auping voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Van een spoedeisend belang is in voldoende mate gebleken.

4.2. Niet in geschil is dat de relatie tussen partijen moet worden aangemerkt als een duurovereenkomst die voor onbepaalde tijd is aangegaan. Of en, zo ja, onder welke voorwaarden zo'n overeenkomst opzegbaar is, wordt bepaald door de inhoud daarvan en door de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen. Indien, zoals hier, wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging, geldt dat de overeenkomst in beginsel opzegbaar is. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat. Uit dezelfde eisen kan, eveneens in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, voortvloeien dat een bepaalde

opzegtermijn in acht moet worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding (vgl. HR 28 oktober 2011, LJN BQ9854).

4.3. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft Lubbers voldoende aannemelijk gemaakt dat zij in aanzienlijke mate financieel afhankelijk is van de distributieovereenkomst met Auping. Hiertoe is van belang dat Lubbers heeft gesteld dat ongeveer 47% van haar totale omzet (wonen en slapen) uit Aupingproducten bestaat. De voorzieningenrechter ziet voorshands geen reden om aan de juistheid van dit percentage te twijfelen, te meer daar Lubbers heeft uitgelegd dat ongeveer 50% van de door haar verkochte Aupingproducten via haar website is verkocht. De heer Lex Lubbers heeft bovendien ter zitting zeer stellig betoogd dat het genoemde percentage gebaseerd is op de administratie van Lubbers en dat ter onderbouwing daarvan alle orders kunnen worden overgelegd.

Daarnaast is in aanmerking genomen dat Lubbers gemotiveerd heeft aangevoerd dat zij geen reëel alternatief heeft om de bijna 50% omzet die zij behaalt met de verkoop van Aupingproducten te compenseren. Auping heeft weliswaar betoogd dat Lubbers andere merken, zoals Tempur, Pullman en Eastborn kan verkopen, maar Lubbers is reeds dealer van de merken Tempur en Pullman, zodat - mede in het licht van de door Auping niet bestreden stelling van Lubbers dat de door Auping genoemde merken een veel kleiner marktaandeel hebben - onvoldoende aannemelijk is geworden dat Lubbers met de verkoop van die desbetreffende merken haar verlies kan opvangen.

Voorts wordt overwogen dat partijen, gelet op het feit dat zij al 20 jaar zaken met elkaar doen, een als langdurig te kenmerken handelsrelatie met elkaar hebben. Daarbij komt dat de familie Lubbers en Auping ten minste 40 jaar en volgens de heer Lubbers sr. zelfs bijna 50 jaar hebben samengewerkt.

4.4. Gezien de aanzienlijke financiële afhankelijkheid van Lubbers van de distributieovereenkomst met Auping en de langdurige handelsrelatie van partijen, is de voorzieningenrechter van oordeel dat de eisen van redelijkheid en billijkheid in dit geval meebrengen dat Auping een voldoende zwaarwegende grond voor opzegging moet hebben, wil de opzegging tot beëindiging van de distributieovereenkomst leiden. Dat Auping een opzeggingstermijn van anderhalf jaar in acht heeft genomen, betekent in dit geval niet dat zij geen zwaarwegende grond voor opzegging (meer) behoeft te hebben en kan ook overigens, gelet op hetgeen over en weer is aangevoerd, niet tot een ander oordeel leiden. Datzelfde geldt voor het feit dat Lubbers de laatste jaren geen of nauwelijks investeringen heeft gedaan. Overigens wordt daarbij opgemerkt dat Lubbers onweersproken naar voren heeft gebracht dat zij Auping uitdrukkelijk heeft gevraagd om nieuwe winkelinrichting, maar dat door Auping geen gehoor is gegeven aan dit verzoek.

4.5. In de opzeggingsbrief heeft Auping als reden voor opzegging genoemd de omstandigheid dat Auping een nieuw distributiebeleid gaat hanteren en dat zij haar dealernetwerk zal reorganiseren, waarbij - kort gezegd - voor Lubbers als dealer geen plaats meer is. Ter zitting heeft Auping daaraan toegevoegd dat de webwinkel Lubbers niet aan alle kwalitatieve criteria van het nieuwe distributiesysteem voldoet. De voorzieningenrechter zal aan laatstgenoemde reden voor opzegging voorbijgaan, aangezien deze niet in de opzeggingsbrief als reden voor opzegging is genoemd. Auping heeft uitgelegd dat haar nieuwe distributiestrategie inhoudt dat zij meer kwaliteit wil leveren en dat zij in verband daarmee in Noord-Holland meer Plaza's wil vestigen. Er is reeds een Plaza in Heerhugowaard/Alkmaar gevestigd en daarnaast wenst Auping Plaza's te

vestigen in Haarlem en Hoorn. Aanvankelijk was ook een Plaza voorzien in Zaandam, maar gebleken is dat dit geen optie (meer) is. Auping heeft thans een principe-akkoord bereikt met een ondernemer over de vestiging van een Plaza in Beverwijk. Teneinde de nieuwe Plaza's rendabel te laten zijn, zullen volgens Auping, gelet op de hoge huidige verkoopcijfers in Noord-Holland, andere (grote) verkooppunten in Noord-Holland moeten sluiten. Auping hanteert daarbij een straal van 20 km waarbinnen andere Plaza's of grote dealers niet gewenst zijn. Lubbers heeft een hoge omzet en ligt binnen een straal van 20 km van andere (voorzien) Plaza's en moet daarom wijken voor de nieuwe Plaza's. De dealer in Heemstede, Zuidervaart geheten, die wel een distributieovereenkomst aangeboden heeft gekregen betreft - anders dan Lubbers - een dealer met een kleine omzet, en past daardoor volgens Auping in de nieuwe distributiestrategie.

4.6. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de overgang naar een ander distributiestelsel als zodanig een voldoende zwaarwegende belang kan zijn om een bestaande distributieovereenkomst te beëindigen, mits daarbij aan een aantal voorwaarden is voldaan. Auping heeft besloten over te gaan op een selectief distributiestelsel en heeft daarbij kwantitatieve eisen gesteld. Het stellen van dergelijke eisen is toegestaan, mits een en ander op objectieve criteria berust en niet door willekeur wordt gekenmerkt.

4.7. De wens van Auping om een aantal Plaza's in Noord-Holland te realiseren is op zich begrijpelijk, maar Auping heeft onvoldoende duidelijk gemaakt dat het vertrek van Lubbers als Auping dealer noodzakelijk is om de nieuwe Plaza's rendabel te laten zijn. Hiertoe is van belang dat Lubbers heeft aangevoerd dat in een groot aantal plaatsen elders in het land grote dealers binnen een straal van 10 km van (voorzien) Plaza's zijn gevestigd en dat Auping de distributieovereenkomsten met die dealers niet heeft opgezegd. Auping heeft bevestigd dat in de door Lubbers genoemde plaatsen grote dealers in de nabijheid van een Plaza zijn gevestigd, maar heeft er daarbij op gewezen dat de situatie in Noord-Holland uniek is doordat de verkoopcijfers daar (te) hoog liggen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft Auping echter onvoldoende duidelijk gemaakt dat de situatie in de verzorgingsgebieden rondom Heemstede dermate bijzonder is dat deze niet vergelijkbaar is met andere door Auping aangewezen verzorgingsgebieden. Auping heeft weliswaar gewezen op de (te) hoge verkoopcijfers in Noord-Holland, maar Lubbers heeft onweersproken betoogd dat de helft van de door haar verkochte Aupingproducten via het internet is verkocht en dat deze klanten voor een groot deel niet uit Noord-Holland afkomstig zijn. De verkoopcijfers in Noord-Holland vertonen volgens Lubbers een vertekend beeld door de internetverkoop van Lubbers en andere (opgezegde) dealers. Het is daardoor niet aannemelijk geworden dat de markt in Noord-Holland zodanig afwijkt van de markt in de rest van Nederland, dat in Noord-Holland geen plaats is voor een grote dealer binnen een straal van 20 km rond de (voorzien) Plaza's. Het betoog van Auping dat in Heemstede wel plaats is voor een kleine dealer en dat daarom een distributieovereenkomst is aangeboden aan Zuidervaart, komt de voorzieningenrechter evenmin overtuigend voor. Lubbers heeft er in dit verband op gewezen dat deze winkel op slechts 200 meter van de winkel van Lubbers is gelegen en dat het te verwachten is dat Zuidervaart door het vertrek van Lubbers een grotere dealer zal worden, omdat (een deel van) de klanten van Lubbers de Aupingproducten bij Zuidervaart zal aanschaffen.

4.8. Op grond van het voorgaande is niet aannemelijk geworden dat Auping de kwantitatieve criteria voor toegang tot haar selectieve distributienet in het geval van Lubbers op objectieve wijze heeft toegepast. Daarbij wordt opgemerkt dat de Plaza's in Noord-

Holland nog niet zijn gerealiseerd en dat Auping ter zitting heeft verklaard dat zij bij de realisatie van de Plaza in Haarlem op tegenslag is gestuit, waardoor thans niet duidelijk is wanneer deze Plaza kan worden geopend. De geplande Plaza in Zaandam is inmiddels door Auping geschrapt en in plaats daarvan is Auping nu in onderhandeling over een Plaza in Beverwijk. Het staat derhalve nog geenszins vast dat de desbetreffende Plaza's op korte termijn zullen opengaan. Bovendien komt het standpunt van Auping betreffende de gewenste locatie van een Plaza de voorzieningenrechter niet consistent voor. Auping heeft blijkens het arrest van het gerechtshof Leeuwarden (LJN BV1085) dat ter zitting is besproken, inzake de opzegging van de distributieovereenkomst met een Aupingdealer in Beverwijk, betoogd dat zij geen Plaza in Beverwijk wenst, omdat Beverwijk volgens haar "de slechtste meubelboulevard van Nederland heeft en om meerdere redenen geen geschikte locatie daarvoor is". Dit lijkt in ieder geval niet te rijmen met het feit dat Auping thans in onderhandeling is over de vestiging van een Plaza in Beverwijk.

4.9. De voorzieningenrechter komt al met al tot de conclusie dat niet aannemelijk is geworden dat de door Auping aangevoerde opzeggingsgrond voldoende zwaarwegend is om tot beëindiging van de distributieovereenkomst te leiden. Hetgeen overigens door Lubbers is aangevoerd behoeft, gelet op het vorenstaande, geen bespreking.

4.10. De vorderingen onder i) en ii) zullen worden toegewezen in die zin dat Auping zal worden geboden om binnen 7 dagen na betekening van dit vonnis Lubbers een distributieovereenkomst aan te bieden van het type Select en dat zij is gehouden deze distributieovereenkomst, na aanvaarding door Lubbers, onverkort na te komen door het leveren van de collectie van Auping zoals die beschikbaar is gesteld voor Select dealers, tegen de gebruikelijke margeafspraken. Hiertoe is redengevend dat Auping per 1 augustus 2011 een nieuw distributiesysteem hanteert en dat Lubbers blijkens hetgeen ter zitting is besproken niet voldoet aan de door Auping gestelde criteria voor een Premium dealer, maar wel voldoet aan de criteria voor een Select dealer. Ter zitting is eveneens gebleken dat partijen het eens zijn over de gebruikelijke margeafspraken.

4.11. Ten aanzien van de vordering onder iii) heeft Auping ter zitting verklaard dat zij vrijwillig aan deze vordering zal voldoen, waardoor deze vordering niet meer beoordeeld behoeft te worden. De voorzieningenrechter voegt daaraan toe dat Auping vanzelfsprekend gehouden is deze toezegging na te komen.

4.12. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

4.13. Auping zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Lubbers worden begroot op:

- dagvaarding	€	76,17
- griffierecht		575,00
- salaris advocaat		904,00
Totaal	€	1.555,17

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. gebiedt Auping om binnen 7 dagen na betekening van dit vonnis aan Lubbers een distributieovereenkomst aan te bieden van het type Select;
- 5.2. gebiedt Auping om de onder 5.1 genoemde distributieovereenkomst met onmiddellijke ingang na aanvaarding door Lubbers onverkort na te komen door het leveren van de collectie van Auping zoals deze beschikbaar is voor Select dealers,
- 5.3. gebiedt Auping om de onder 5.2 genoemde collectie van Auping te leveren tegen de tussen partijen gebruikelijk margeafspraken,
- 5.4. veroordeelt Auping om aan Lubbers een dwangsom te betalen van € 10.000,00 voor iedere dag, een gedeelte van een dag voor een gehele gerekend, dat zij niet aan de in 5.1 of 5.2 uitgesproken hoofdveroordelingen voldoet, tot in totaal een maximum van € 250.000,00 is bereikt,
- 5.5. veroordeelt Auping in de proceskosten, aan de zijde van Lubbers tot op heden begroot op € 1.555,17,
- 5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. T.R. Hidma en in het openbaar uitgesproken op 23 maart 2012.

VOOR GROSSE
afgegeven aan mr. *A.M.E. Voerman*
te *Aursteddam*, d.d. *23-03-2012*
De griffier der
Rechtbank Zwolle-Lelystad