

8 januari 2010

Eerste Kamer

08/01232

RM/EE

IN NAAM DER KONINGIN
Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

ALFA ROMEO NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Hilversum,
EISERES tot cassatie,
advocaat: mr. B.T.M. van der Wiel,

t e g e n

1. George Alexander HOUTHUIJZEN,
wonende te Gorinchem,
2. MULTICAR B.V.,
gevestigd te Gorinchem,
VERWEERDERS in cassatie,
niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als ARN en Multicar c.s., verweerders afzonderlijk ook als Houthuijzen respectievelijk Multicar.

1. Het geding in feitelijke instanties

ARN heeft bij exploit van 10 maart 2006 Multicar c.s. in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Dordrecht en, na wijziging van eis, gevorderd, kort gezegd, Multicar c.s. op straffe van een dwangsom te veroordelen om:

- a. primair: geen nieuwe motorvoertuigen van het merk Alfa Romeo te betrekken binnen de Europese Economische Ruimte (verder: EER) met het oogmerk deze voertuigen om commerciële redenen in staat van nieuw te (doen) wederverkopen;
subsidiar: deze voertuigen niet te betrekken van een Alfa Romeo-dealer binnen de EER, althans binnen Nederland.
- b. geen nieuwe motorvoertuigen van het merk Alfa Romeo meer ten toon te stellen en te (weder-)verkopen zolang Fiat Auto S.p.A. binnen de gehele EER selectief distribueert.
- c. de door Houthuijzen en/of Multicar op voorraad gehouden, van erkende Alfa Romeo-dealers binnen de EER afgenomen nieuwe motorvoertuigen van het merk Alfa Romeo niet langer om commerciële redenen in staat van nieuw te wederverkopen en met ARN in contact te treden omtrent de bestemming van deze voertuigen.
- d. binnen 30 werkdagen na betekening van het vonnis aan ARN opgaaf te doen van de identiteit van de Alfa Romeo-dealer(s) of andere onderneming(en) van wie Houthuijzen en/of Multicar nieuwe voertuigen van het merk Alfa Romeo heeft betrokken gedurende de laatste 12 maanden voor de betekening van het vonnis.

Multicar c.s. hebben de vorderingen bestreden.

De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 7 april 2006 de vorderingen afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft ARN hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. ARN heeft in hoger beroep de grondslag van haar vordering vermeerderd. Multicar c.s. hebben incidenteel hoger beroep ingesteld.

Bij arrest van 17 januari 2008 heeft het hof, in het principale en incidentele beroep, het bestreden vonnis bekrachtigd.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft ARN beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Tegen Multicar c.s. is verstek verleend.

De zaak is voor ARN toegelicht door haar advocaat en door mr. C.M. Reijnen, advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof.

De advocaat van ARN heeft bij brief van 15 oktober 2009 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Sedert de zomer van 2005 maakt ARN haar bedrijf van de invoer in Nederland van personenauto's van het merk Alfa Romeo en van de distributie daarvan via een selectief distributiestelsel.

(ii) Dit distributiestelsel maakt onderdeel uit van het selectieve distributiestelsel van Fiat Auto S.p.A. (hierna: Fiat) en voldoet aan de voorwaarden van Verordening (EG) 1400/2002 betreffende de toepassing van art. 81 lid 3 EG op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de motorvoertuigensector (PbEG 2002, L 203/30).

(iii) Het is de bij dit distributiestelsel aangesloten Alfa Romeo-dealers contractueel niet toegestaan nieuwe personenauto's van dit merk te verkopen aan niet-erkende wederverkopers (het doorleververbod).

(iv) Multicar is tot in 1994 een erkende Alfa Romeo-dealer geweest, en is dat thans niet meer. In haar bedrijf in Gorinchem verkoopt Multicar en biedt zij gebruikte en nieuwe personenauto's van het merk Alfa Romeo ten verkoop aan. Voorts exploiteert Multicar aldaar een leasebedrijf van personenauto's van dat merk.

(v) Houthuijzen heeft de volledige zeggenschap in Multicar.

3.2 ARN heeft in dit kort geding kort gezegd gevorderd dat Multicar c.s. worden veroordeeld geen nieuwe personenauto's van het merk Alfa Romeo binnen de EER althans in Nederland van een Alfa Romeo-dealer te betrekken en de handel in, en de wederverkoop als nieuw van zulke auto's te staken. Daartoe heeft ARN onder meer gesteld dat Multicar c.s. nieuwe personenauto's van het merk Alfa Romeo betrekken van een erkende Alfa Romeo-dealer die aldus, bewust of onbewust, in strijd handelt met zijn contractuele verplichting om nieuwe auto's van dit merk niet te verkopen aan wederverkopers buiten het Alfa Romeo-distributienetwerk. ARN heeft - voor zover in cassatie van belang - gesteld dat Multicar c.s. aldus onrechtmatig jegens (onder meer) ARN handelen, omdat zij bewust profiteren van de wanprestatie van de desbetreffende erkende dealer.

3.3 De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van ARN afgewezen, en het hof heeft het bestreden vonnis bekrachtigd.

3.4.1 Het hof heeft - voor zover in cassatie van belang - terecht vooropgesteld dat 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, en dat het antwoord op de vraag of dergelijk bewust profiteren van andermans wanprestatie onrechtmatig jegens die derde is, afhangt van de omstandigheden van het geval.

3.4.2 Het hof oordeelde vervolgens dat de door ARN gestelde bijkomende omstandigheden voorshands ontoereikend zijn om het handelen van Multicar c.s. als onrechtmatig te kunnen aanmerken. Daartoe heeft het hof, voorzover van belang en kort samengevat, het volgende overwogen.

Niet aannemelijk is geworden dat Multicar c.s. bij de aankoop van de auto's de dealers bewust hebben misleid of dat zij, indien ervan zou worden uitgegaan 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. Van een ongeoorloofde beïnvloeding door Multicar c.s. van de dealers om met Multicar c.s. te contracteren is niet gebleken. Het enkele initiatief tot het sluiten van een zodanige koopovereenkomst is niet onrechtmatig. Bovendien zijn ARN en Fiat in staat de herkomst van de betrokken auto's te achterhalen en het lek in het distributiestelsel te dichten (rov. 8).

Dat Multicar c.s. andere dealers in het distributiestelsel van ARN en Fiat concurrentie kunnen aandoen, is niet onrechtmatig. Van ongeoorloofde mededinging kan niet worden gesproken. Multicar c.s. voeren terecht aan dat de verkoopstandaarden die in het door ARN en Fiat gehanteerde distributiestelsel gelden, berusten op een eigen keuze van ARN en Fiat. Buitenstaanders zoals Multicar c.s. behoeven zich niet te richten naar die standaarden. Indien al juist zou zijn dat, zoals ARN heeft gesteld maar Multicar c.s. gemotiveerd hebben betwist, dealers in het distributiestelsel in een ongunstiger positie zouden verkeren dan niet tot het distributiestelsel behorende wederverkopers als Multicar c.s., dan is deze positie een gevolg van het door ARN en Fiat verkozen distributiestelsel, dat Multicar c.s. niet regardeert (rov. 10).

3.5.1 Het overwogene in rov. 10 getuigt volgens onderdeel 2 van een onjuiste rechtsopvatting.

Bij de beoordeling van deze klacht is van belang dat ARN heeft gesteld dat de gebonden handelaren in een ongunstiger positie ten opzichte van Multicar c.s. verkeren omdat kort gezegd zij als dealers zijn gebonden aan het doorleververbod en aan verkoopstandaarden van het

selectieve distributiestelsel, en zij de (daarmee gepaard gaande) investeringen moeilijker kunnen terugverdienen door het optreden van Multicar c.s.

Multicar c.s. hebben dienaangaande onder meer aangevoerd dat de invulling van de verkoopstandaarden op een eigen keuze van ARN berust. De fabrikant en de importeur kunnen deze standaarden zo kostbaar maken als zij willen, bijvoorbeeld door hogere eisen te stellen aan de kwalificaties waaraan de showroom, het personeel van de dealer of de wijze van aflevering van de auto's moet voldoen, aldus het betoog van Multicar c.s. in de feitelijke instanties, zoals samengevat in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.20. Blijkbaar heeft het hof dit verweer onderschreven.

3.5.2 Bij de beoordeling van het onderdeel wordt het volgende vooropgesteld.

Indien een niet aan het distributiestelsel gebonden handelaar

(a) producten verhandelt die hij heeft verkregen door bewust gebruik te maken van de omstandigheid dat een gebonden handelaar, die wel behoort tot het selectieve distributiestelsel, jegens de distributeur een door deze hem opgelegde contractuele verplichting met betrekking tot het verder verhandelen van die producten of tot de

daarbij te bedingen voorwaarden schendt,

(b) door het verhandelen van die aldus verkregen producten in concurrentie treedt met gebonden handelaren op wie een gelijke contractuele verplichting rust, en

(c) daarbij ter bevordering van het eigen bedrijf profiteert van de omstandigheid dat deze gebonden handelaren jegens hem in een ongunstige positie verkeren doordat zij zich aan de bedoelde contractuele verplichting houden,

kan dit jegens die gebonden handelaren onrechtmatig zijn.

Bovendien kan de hiervoor onder (a) tot en met (c) omschreven - oneerlijke - concurrentie tegenover de distributeur onrechtmatig zijn indien het distributiestelsel wordt ondermijnd, bijvoorbeeld doordat andere aan het stelsel gebonden handelaren zich eveneens aan hun verplichtingen gaan onttrekken of hun gebondenheid aan het stelsel beëindigen, dan wel derden om die reden niet tot het stelsel willen toetreden.

3.5.3 Het hof heeft in het midden gelaten of de dealers in het distributiestelsel van ARN en Fiat ten opzichte van Multicar c.s. in een ongunstige positie verkeren, zodat bij de beoordeling van de klacht ervan moet worden uitgegaan dat dit het geval is. Bij die stand van zaken kan de omstandigheid dat die ongunstige positie een

gevolg is van het door ARN en Fiat verkozen distributiestelsel en de daarin geldende verkoopstandaarden, en die keuze Multicar c.s. niet regardeert, niet leiden tot de door het hof daaraan verbonden conclusie dat geen sprake is van onrechtmatige concurrentie van Multicar c.s. jegens de dealers. Ten aanzien van de dealers valt in het algemeen niet in te zien op grond waarvan de keuze die de distributeur maakt voor bepaalde verkoopstandaarden binnen het distributiestelsel, voor rekening van de dealers zou moeten worden gebracht in die zin dat het profiteren van de ongunstige positie van de dealers niet onrechtmatig jegens hen zou zijn.

Wel kan onder omstandigheden de keuze van de distributeur voor bepaalde verkoopstandaarden een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of de hiervoor genoemde concurrentie onrechtmatig is jegens de distributeur, maar zodanige omstandigheden heeft het hof niet kenbaar in zijn overwegingen betrokken.

Op grond van een en ander slaagt het onderdeel.

3.6 Onderdeel 1 klaagt, kort gezegd, dat het oordeel dat Multicar c.s. niet onrechtmatig hebben gehandeld door te profiteren van het feit dat de dealers in het distributiestelsel van ARN en Fiat tegenover Multicar

c.s. in een ongunstiger positie verkeren als gevolg van hun contractuele verplichtingen aan die distributeurs, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting in het licht van de in de cassatiedagvaarding onder A 6 (i) - (ix) genoemde, deels veronderstellenderwijze als vaststaand aan te nemen omstandigheden.

Dit onderdeel behoeft na het voorgaande geen behandeling, omdat het slagen van onderdeel 2 meebrengt dat na verwijzing het door het onderdeel aan de orde gestelde geschilpunt opnieuw dient te worden onderzocht.

3.7 Onderdeel 3, dat ervan uitgaat dat hetgeen het hof overweegt in rov. 8, mede dragend is voor het oordeel in rov. 10, kan niet tot cassatie leiden omdat het berust op een onjuiste lezing van het bestreden arrest, zoals is uiteengezet in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.28.

3.8 Onderdeel 4 kan niet tot cassatie leiden omdat het eveneens berust op een onjuiste lezing van het arrest, zoals is uiteengezet in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.30 - 2.32.

4. Beslissing

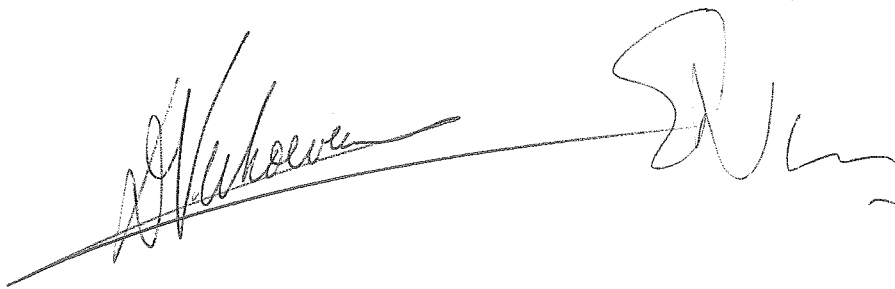
De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 17 januari 2008;

verwijst het geding naar het gerechtshof te Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Multicar c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van ARN begroot op € 455,98 aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren A. Hammerstein, J.C. van Oven, W.A.M. van Schendel en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 8 januari 2010.



Uitgegeven voor gosse, door mij Griffier van de
Hoge Raad der Nederlanden, op - 8 JAN. 2010
ten behoeve van Eiseres tot cassatie

