

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/249820 / KG ZA 13-493

Vonnis in kort geding van 14 oktober 2013

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AGRI RETAIL B.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te Ede,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaten mrs. W.C. Bothof en E.F. van Hasselt te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BOERENBOND RETAIL B.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te Ede,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. M.E. Verwoert te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Agri Retail en BoerenBond Retail genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de eis in reconventie
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Agri Retail
- de pleitnota van BoerenBond Retail.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Sinds 1896 worden door BoerenBond Retail (althans haar rechtsvoorgangers) winkels geëxploiteerd onder de naam ‘Boerenbond’. BoerenBond Retail verkoopt onder meer doe-het-zelfartikelen, tuinartikelen, huisdierbenodigdheden en diervoeder, buitenwerkkleding/schoeisel en agrarische producten, alsook gereedschappen en decoratieve

materialen. In 1987 is het beeldmerk 'BB' geregistreerd door de toenmalige merkhouders Cehave N.V. (een rechtsvoorganger van BoerenBond Retail).

2.2. In 1998 is BoerenBond Retail een samenwerking aangegaan met de 'Welkoop' winkelketen. Hun organisaties exploite(e)r(d)en winkels onder de naam 'BoerenBond' respectievelijk 'Welkoop'. De eigenaar van de BoerenBondwinkels en de eigenaar van de Welkoopwinkels werden gezamenlijk (ieder voor 50%) eigenaar/aandeelhouder van Agri Retail.

2.3. Het merk 'BB' is op 1 september 1999 door Cehave overgedragen aan Agri Retail. Het woordmerk 'Boerenbond', dat in 1996 is gedeponneerd, is op 3 september 1999 aan Agri Retail overgedragen. In de beide aktes van overdracht is onder meer opgenomen:

Verkrijger verplicht zich jegens overdrager om hierboven genoemde merken uitsluitend te gebruiken c.q. te laten gebruiken ten behoeve van en in het kader van haar eigen franchise-/groothandelorganisatie en deze merken niet zonder toestemming van de overdrager op enigerlei andere wijze aan derden ter beschikking te stellen of te vervreemden.

Het beeldmerk "BoerenBond" heeft Agri Retail op 22 oktober 1999 op eigen naam gedeponneerd.

2.4. Sinds 1998 hebben de eigenaren van de BoerenBond en Welkoopwinkels via hun gezamenlijke dochtervennootschap Agri Retail op verschillende wijzen samengewerkt. In de periode 1998-2004 vervulde Agri Retail een centrale rol met betrekking tot inkoop, management en administratie. Vanaf 2004 werden de BoerenBondwinkels (met als eigenaar De IJsvogel Holding B.V.) en de Welkoopwinkels (met als eigenaar AgriFirm B.V. en AgruniekRijnvallei Holding B.V.) vanuit Agri Retail aangestuurd op basis van een managementcontract met het tot De IJsvogel Groep behorende Bowog Beheer B.V. en AgriFirm en AgruniekRijnvallei Holding.

2.5. Omdat Agri Retail op de rand van een faillissement stond, heeft zij op 26 oktober 2001 alle rechten op de woordmerken 'BoerenBond' en 'BB' en het beeldmerk 'BoerenBond' overgedragen aan de Coöperatie Cehave Landbouwbelang u.a., onder gelijktijdige licentieverlening aan Agri Retail voor het gebruik van de merken ten behoeve van en in het kader van haar eigen onderneming/organisatie. In 2001 is tussen Cehave en Agri Retail ook een gebruiksovereenkomst gesloten voor het gebruik door Agri Retail van de domeinnaam www.boerenbond.nl.

2.6. Medio 2004 heeft de Coöperatie Cehave Landbouwbelang u.a. alle rechten op de woordmerken 'Boerenbond' en 'BB' en het beeldmerk 'Boerenbond' weer overgedragen aan Agri Retail. Gelijktijdig is door Agri Retail en De IJsvogel Groep een overeenkomst gesloten waarin het volgende is opgenomen:

Overwegende dat

- De IJsvogelgroep B.V. beschikt over een belang in de aandelen van Agri Retail B.V.
- Agri Retail B.V. de volledige en uitsluitende zeggenschap heeft ten aanzien van de in de bijlage bij deze overeenkomst genoemde merken BOERENBOND en BB.

- De IJsvogel Groep B.V. en Agri Retail B.V. een voorziening wensen te treffen ten aanzien van de in de bijlage genoemde merken voor het geval de continuïteit van Agri Retail B.V. ernstig in gevaar dreigt te komen.

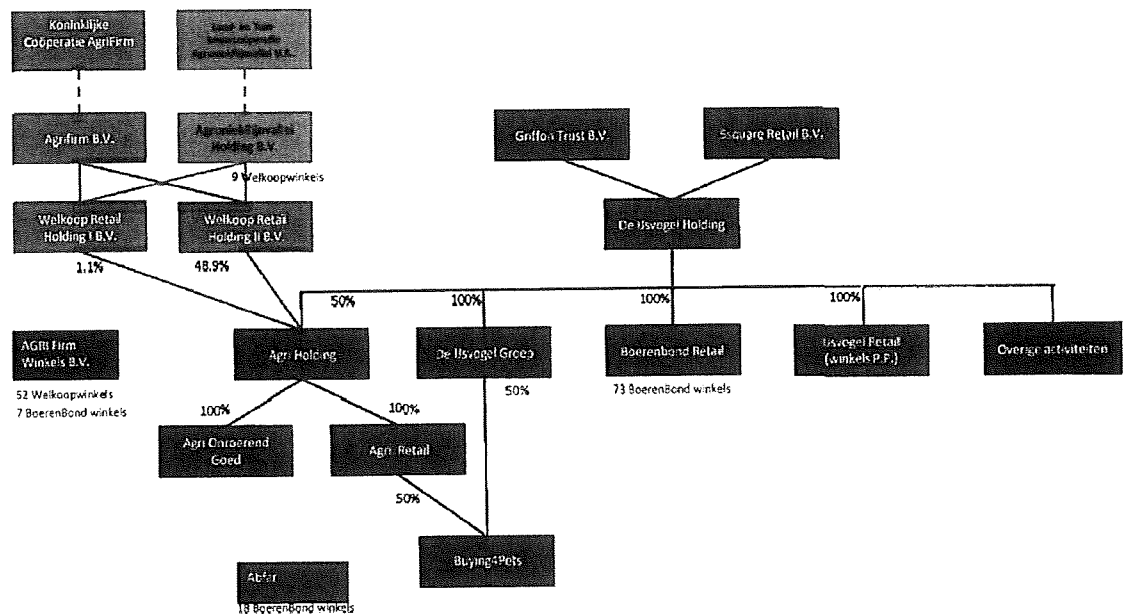
Komen overeen als volgt.

1. Op het moment dat aan Agri Retail B.V. surséance van betaling wordt verleend of dat Agri Retail B.V. in staat van faillissement wordt verklaard, worden de in de bijlage genoemde merken geacht met terugwerkende kracht te zijn overgedragen aan De IJsvogel Groep B.V.

(...)

2.7. In 2007 is het beeldmerk 'BB' komen te vervallen.

2.8. Eind 2009 is tot herstructurering overgegaan als gevolg waarvan Agri Holding B.V. werd opgericht, die 100% aandeelhouder is van Agri Retail. De IJsvogel Holding en Welkoop Retail Holding I B.V. en Welkoop Retail Holding II B.V. (hierna: WRH I en II) zijn de aandeelhouders van Agri Holding. De managementcontracten uit 2004 werden opgezegd, waarna er franchiseovereenkomsten tot stand zijn gekomen tussen Agri Retail en Boerenbond Retail (voor de BoerenBondwinkels) enerzijds en Agri Retail en AgriFirm en Agruniek Rijnvallei coöperaties (voor de Welkoopwinkels) anderzijds. Daarnaast is ook een aantal zelfstandige retailers een franchiseovereenkomst aangegaan met Agri Retail onder het BoerenBond- dan wel Welkoopmerk, de zogenaamde Abfar BoerenBond/Welkoopwinkels. Door BoerenBond Retail is het volgende overzicht overgelegd betreffende de structuur van de verschillende vennootschappen/ondernemingen:



2.9. In de franchiseovereenkomst gesloten tussen Agri Retail en BoerenBond Retail, die dateert van 18 december 2009, is onder meer het volgende opgenomen:

De ondergetekenden:

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Agri Retail B.V. (...) hierna ook te noemen "franchisegever"

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Boerenbond Retail B.V. (...) hierna ook te noemen "franchisenemer"

het volgende overwegende (de considerans):

1. Franchisegever is eigenares van en gerechtigd tot de bij het Benelux Merkenbureau gedeponeerde handelsmerken en de bij de Kamer van Koophandel geregistreerde handelsnamen, "Boerenbond" en "Welkoop", en kan anderen daarvan het gebruik toestaan.
2. (...) De Agri Retail-formule wordt door franchisegever geëxploiteerd onder de merknamen "Boerenbond" en "Welkoop".

(...)

zijn overeengekomen:

Artikel 1 AGRI RETAIL-FORMULE

(...)

1.2 Het gebruik door franchisenemer van de Agri Retail-formule, waaronder begrepen de handelsnaam "Boerenbond" / "Welkoop", is uitsluitend toegestaan in verband met het optreden in de hoedanigheid van franchisenemer van een "Boerenbond"/"Welkoop" vestiging.

Artikel 2 HANDELSNAAM

2.1 Met inachtneming van artikel 1.2 verleent franchisegever hierbij het recht en franchisenemer verplicht zich tot het gebruik van de handelsnaam "Boerenbond" / "Welkoop", de daarmee verbonden woordmerk en beeldmerken (zoals bij het Benelux Merkenbureau geregistreerd; nader gespecificeerd in het handboek, zie artikel 6.1), aanduidingen, reclame- en slagzinnen en vertrouwelijke informatie van franchisegever.

(...)

Artikel 21 GEVOLGEN VAN HET EINDE VAN DE OVEREENKOMST

21.1 Indien deze overeenkomst tussen partijen eindigt door verloop van de termijn waarvoor zij werd aangegaan dan wel tussentijds wordt ontbonden, zijn partijen op de einddatum van deze overeenkomst jegens elkaar verplicht met onmiddellijke ingang zich te onthouden, op welke wijze dan ook, van al hetgeen waartoe zij in het kader van deze overeenkomst is gerechtigd, voor zover deze overeenkomst niet anders bepaalt.

(...)

21.3 Franchisenemer is na het tijdstip van het einde c.q. de ontbinding van deze overeenkomst gehouden al datgene te doen c.q. na te laten om te voorkomen dat bij het publiek en/of de relaties van franchisegever en/of franchisenemer de indruk zou kunnen worden gewekt, dat zij nog steeds deel uitmaakt van de franchiseorganisatie.

Artikel 22 BEDING VAN GEHEIMHOUDING EN NON-CONCURRENTIE

(...)

22.6 Ter bescherming van de door franchisegever aan franchisenemer overgedragen knowhow is het franchisenemer, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van franchisegever, verboden om in haar vestigingen gedurende een periode van twaalf (12) maanden na het tijdstip van het einde c.q. ontbinding van deze overeenkomst een winkel te exploiteren met een formule die gelijk is aan, c.q. overwegende gelijkenis vertoont met, de Agri Retail-formule.

22.7 De verplichting opgenomen in lid 6 geldt niet voor de activiteiten die in de groep waartoe franchisenemer behoort worden uitgeoefend op het moment van totstandkoming van deze overeenkomst (en met die activiteiten verwante activiteiten).

De verplichting opgenomen in lid 6 vervalt indien de ontbinding van deze overeenkomst voor rekening en/of risico van franchisegever komt.

2.10. Op 18 december 2009 hebben Agri Retail en BoerenBond Retail tevens een shared services overeenkomst gesloten waarin onder meer het volgende is opgenomen:

OVERWEGENDE DAT

- A. Partijen conform een tussen hen en diverse groepsmaatschappijen vandaag gesloten Reorganisatieovereenkomst, en de daarin gegeven considerans en overige bepalingen, de functies Inkoop en Logistiek van Agri Retail voor het Assortiment Dierenleven van Welkoop en Boerenbond en het Assortiment VNK / Pets Place van IJsvogel Groep hebben onder gebracht in een aparte vennootschap, Buying4Pets;
- B. (...)
- C. Partijen in dat verband de onderhavige Shared Service overeenkomst aangaan;

KOMEN HET VOLGENDE OVEREEN

(...)

2. Shared Services

Opdracht

2.1 Opdrachtgever verleent hiermee opdracht aan Opdrachtnemer voor het verrichten van alle in deze Shared Services overeenkomst en Bijlage 2 (Lijst Shared Services) bepaalde diensten, tegen betaling van de daarvoor in deze Shared Services overeenkomst bepaalde vergoedingen, een en ander volgens de voorwaarden van deze Shared Services overeenkomst, gelijk Opdrachtnemer deze opdracht tegen die voorwaarden aanvaardt.

In de bijlage van de shared services overeenkomst worden onder meer de volgende diensten/zaken genoemd: het ter beschikking stellen van soft- en hardware die benodigd is voor het gebruik door BoerenBond Retail van de applicaties FIS2000, ARMIS, Afas Profit, Softbrick en ISP Invoice, het gebruik maken van data- en telefonienetwerk, het gebruiksrecht (sublicentie) voor het gebruik van kassasystemen BlueRetail RMS en het ter beschikking stellen van de benodigde kantoorinventaris.

Jaarlijks worden door partijen nieuwe afspraken gemaakte over de tarieven, afhankelijk van het aantal winkels en medewerkers. Het tarief voor 2013 is op € 141.335,00 vastgesteld. Betaling vindt plaats door middel van maandelijkse facturering door Agri Retail aan BoerenBond Retail.

2.11. In 2012 is een BoerenBond-Welkoopklantenpas ontwikkeld. Agri Retail heeft BoerenBond Retail 54.400 passen geleverd, waarvoor BoerenBond Retail € 0,50 per pas,

dus in totaal € 27.200,00 heeft betaald. Met deze klantenpas profiteert de klant van voordeel in de winkel en ontvangt hij spaarpunten die kunnen worden ingewisseld voor korting op een volgende aankoop. Een klantenpas kan worden aangevraagd in een winkel of via de website. De klantenpas dient voorafgaand aan het eerste gebruik geactiveerd te worden in een van de winkels. Indien een klantenpas wordt gebruikt bij een aankoop krijgt een klant 1 spaarpunt per bestede euro. Eén spaarpunt heeft een waarde van € 0,01. De eigenaar van het filiaal waar de klantenpas wordt gebruikt, betaalt per opgebouwd spaarpunt € 0,01 aan Agri Retail. Het tegoed dat BoerenBond Retailklanten inmiddels hebben opgebouwd, bedraagt ongeveer € 200.000,00. Dit bedrag is weergegeven op de balans van Agri Retail. Agri Retail beheert het klantenbestand, administreert de spaarpunten en houdt het door BoerenBond Retail en andere winkeleigenaren gestorte spaartegoed onder zich totdat de klant om verzilvering vraagt.

2.12. De aandeelhouders van Agri Holding hebben eind 2012 besloten om de samenwerking tussen beide winkelketens (BoerenBond en Welkoop) te beëindigen en om tot ontbinding van Agri Holding en Agri Retail over te gaan. De voorzitter van de Raad van Commissarissen (hierna RvC) van Agri Holding heeft De IJsvogel Holding en WRH I en II bij brief van 19 november 2012 bericht dat het volledig splitsen van de winkelactiviteiten in een BoerenBonddeel en in een Welkoopdeel de enige optie is. Vervolgens is de heer A. Zoomers begin februari 2013 door de aandeelhouders van Agri Holding aangesteld als vereffenaar, aanvankelijk als interim manager maar vervolgens als statutair directeur van Agri Holding en Agri Retail. In de opdrachtbrief van Boer & Croon management B.V. van 4 februari 2013 gericht aan de voorzitter van de RvC van Agri Holding is onder meer opgenomen:

Pogingen om tot overeenstemming te komen zijn mislukt en hebben de aandeelhouders van Agri Holding B.V. doen besluiten dat een ontvlechting van Agri Holding B.V. en daarmee Agri Retail B.V. en Agri Onroerend Goed B.V. dient plaats te vinden.

Het profiel van de opdracht, die in drie fases is verdeeld, luidt als volgt:

Fase 1 – Komen tot een LOI

Aandeelhouders hebben ieder een onderhandelaar benoemd met de opdracht om binnen een maand te komen tot een intentieverklaring (LOI). De interim-manager zal als regisseur bij dit proces betrokken zijn. In de LOI zal duidelijk worden hoe de ontvlechting plaats gaat vinden, hoe de bezittingen en zaken worden verdeeld tegen welke condities en dergelijke. Oplossingen voor onder andere de juridische en financiële structuur (...) Deze fase duurt naar verwachting 1 maand. (...)

Fase 2 – Closing

Uitwerking van alle details van de ontvlechting. Dit alles leidt tot juridische vastlegging van de ontvlechting en de gemaakte afspraken going forward en het opstellen van een gedetailleerd tijdspad voor de ontvlechttingsfase. De beide onderhandelaars en de interim-bestuurders zullen gedrieën deze fase begeleiden. (...) Voorlopig tijdsbeslag wordt geschat op 3 maanden.

Fase 3 – Ontvlechting

De resterende tijd zal door de interim-bestuurder gebruikt dienen te worden om de afspraken, zoals vastgelegd in de closing, daadwerkelijk uit te voeren. Voorlopig tijdsbeslag 7 maanden.

Het is van het allergrootste belang dat de interim-bestuurder in samenspraak met aandeelhouders en Raad van Commissarissen (RvC) de continuïteit van de onderneming waarborgt tot het moment dat de ontvlechting is geëffectueerd. Gedurende fasen 2 en 3 is de interim-bestuurder tevens eindverantwoordelijk voor de aansturing van de dagelijkse gang van zaken betrekking hebbend op de activiteiten van Agri Retail.

2.13. Bij e-mailbericht van 25 februari 2013 heeft Zoomers naar de heer A. Malenstein, bestuurder van De IJsvogel Holding en Boerenbond Retail, de heer M. Grift, bestuurder van Agruniek Rijnvallei en de heer T. Loman, bestuurder van Agrifirm (en cc aan de heer P. van de Watering, voorzitter van de RvC van Agri Holding) een memo getiteld 'Invulling startfase bestuurderschap Agri Retail/Agri Holding voorstel' gestuurd, waarin onder meer is opgenomen:

1. Creëren van rust, helderheid in de organisatie en bij alle relevante stakeholders (inclusief OR, hoofden winkelgroepen/Abfar, Buying4Pets)
(...)

Dit wordt gevolgd door een voorstel bestaande uit drie ontvlechtingsscenario's die als basis kunnen dienen voor discussie tussen de aandeelhouders, te weten:

- Scenario 1: klant – leverancier
- Scenario 2: gedeeltelijke samenwerking
- Scenario 3: volledige ontvlechting

2.14. De aandeelhouders van Agri Holding hebben beide een onderhandelaar aangesteld. Namens De IJsvogel Holding is dat de heer R. van den Heuvel en namens WRH I en II de heer T. van de Laar. Deze onderhandelaars hebben gesproken over scenario 1, dat een volledige splitsing van de Welkoopwinkels enerzijds en de BoerenBondwinkels anderzijds betreft. In vervolgesprekken hebben de aandeelhouders gesproken over een gedeeltelijke samenwerking op het gebied van het dierenassortiment (scenario 2). Vervolgens is hierover door de onderhandelaars gesproken. De nadere uitwerking van scenario 2 getiteld 'Samenwerking Dier' luidt onder meer als volgt:

1. CWR (*de rechtsvoorganger van WRH I en II, de voorzieningenrechter*) neemt Welkoopmerk over van Agri Retail en IJsvogelgroep het BoerenBondmerk, op basis van gesloten beurzen.
(...)
7. Uitgangspunt is dat het franchisegeverschap en invulling van de daarvoor benodigde functies voor de Abfar Welkoop winkels overgaat van AgriRetail naar CWR gaat en voor de Abfar Boerenbondwinkels van AgriRetail naar IJsvogelgroep (nader te bepalen).
8. Waardering en verrekening moet plaatsvinden van de franchise-overeenkomsten van AgriRetail met Abfar/Welkoop respectievelijk Abfar/Boerenbond.
(...)
11. Optie: IJsvogel Holding verkoopt zijn aandeel in Agri Holding aan CWR.

2.15. De herstructurering van de winkelketens heeft niet geleid tot verbetering van het rendement van de winkels. Volgens Boerenbond Retail heeft Agri Retail in geen enkel jaar

de omzet of de ingangsmarge afspraak gehaald, waardoor Boerenbond Retail sinds 2009 tot en met 2012 een schade zou hebben geleden van € 18.750.000,00. Boerenbond Retail heeft (naar eigen zeggen door de tegenvallende resultaten) bij Agri Retail een overstand opgelopen van ruim € 5.000.000,00. Agri Retail heeft als gevolg daarvan het faillissement van Boerenbond Retail aangevraagd, waarna Boerenbond Retail een procedure aanhangig heeft gemaakt tegen Agri Retail waarin schadevergoeding werd gevorderd. Bij brief van 26 april 2013 aan BoerenBond Retail heeft Agri Retail het volgende medegedeeld:

Ondanks het feit dat de gestelde termijn in mijn brief d.d. 8 april jl. reeds is verstreken, is BBR niet overgegaan tot betaling van haar zo lang openstaande schuld aan Agri Retail noch heeft zij aanvullende zekerheden verstrekt. Dit brengt met zich dat Agri Retail op grond van artikel 20.1 van de franchiseovereenkomst het recht heeft deze overeenkomst met onmiddellijke ingang te ontbinden. (...)

Dientengevolge dient BBR uiterlijk 26 augustus 2013 er voor zorg te dragen dat zij aan alle verplichtingen zoals opgenomen in artikel 21 van de franchiseovereenkomst heeft voldaan. (...)

2.16. Aanvankelijk heeft De IJsvogel Holding de rechtmatigheid van de opzegging van de franchiseovereenkomst door Agri Retail betwist, maar uiteindelijk heeft zij bij brief van 2 mei 2013 gericht aan Zoomers ingestemd met de beëindiging van de franchiseovereenkomst als onderdeel van de ontvlechting, in welke brief onder meer is opgenomen:

(...) Wij zijn van oordeel dat aan u om verschillende redenen niet (op deze wijze) de bevoegdheid toekomt om de Franchiseovereenkomst op te zeggen. (...)
Het zijn de aandeelhouders van Agri Holding die tot ontvlechting hebben besloten en het is aan die aandeelhouders om de wijze van ontvlechting te bepalen. Met de opzegging van de Franchiseovereenkomst door de directie van Agri Retail wordt die besluitvorming op onaanvaardbare wijze door de directie doorkruist. (...)
Indien ook u van oordeel zou zijn dat beëindiging van de Franchiseovereenkomst onderdeel van de ontvlechting uit zal kunnen gaan maken en tussen de (onderhandelaars namens de) aandeelhouders besproken zou moeten worden, vragen wij u een voorstel daartoe inclusief een inventarisatie van de gevolgen, aan de onderhandelaars namen de aandeelhouders voor te leggen. De gevolgen zijn niet beperkt tot alleen zaken die rechtstreeks met de Franchiseovereenkomst verband houden, maar moeten in dat geval gezien worden in het kader van een algehele ontvlechting.

2.17. Bij brief van 14 mei 2013 van Agri Retail aan BoerenBond Retail heeft Agri Retail medegedeeld dat de franchiseovereenkomst per direct wordt ontbonden. Overleg tussen partijen heeft vervolgens geresulteerd in een betalingsregeling, waarna de vorderingen zoals hiervoor onder 2.15. zijn vermeld over en weer zijn ingetrokken. In deze betalingsregeling gedateerd 20 juni 2013 is onder meer het volgende opgenomen:

5. Partijen handelen tot 26 augustus a.s. alsof een geldige franchiseovereenkomst bestaat. Effectuering van de beëindiging vindt plaats per 26 augustus a.s. Daarmee is de facto sprake van effectuering van de eerdere opzegging van de overeenkomst respectievelijk van invulling van de eerdere onmiddellijke ontbinding (over welke invulling immers nog overleg zou plaatsvinden) per 26 augustus a.s. (...)

8. In de periode tot 26 augustus a.s. zullen partijen in overleg treden over wijze waarop en het tijdsplan waarlangs de effectuering van de beëindiging van de franchiseovereenkomst zal plaatsvinden. Uitgangspunt en streven daarbij is voor beide partijen om deze beëindiging op constructieve wijze te

laten plaatsvinden, met minimalisering van schade en waar mogelijk versterking van de positie van beide partijen.

2.18. Zoomers heeft op 11 juli 2013 een notitie genaamd 'Contouren beëindiging franchiseovereenkomst' opgesteld, die op 12 juli 2013 is gemaïld naar Malenstein en waarin onder meer het volgende is opgenomen:

(...) Beëindiging van de franchiseovereenkomst impliceert de volledige beëindiging per dat moment van de levering van goederen en diensten en de volledige beëindiging van de beschikbaarstelling van merken, logo's, gegevensbestanden, software en (overig) intellectueel eigendom. (...)

1. Agri Retail zal de dienstverlening aan BBR in het kader van de overeenkomst met betrekking tot Shared Services (conform de afspraken 'Shared Services 2013'; dienstverlening buiten de franchiseovereenkomst zelf) onverkort voortzetten zolang aan de voorwaarden van die overeenkomst wordt voldaan.

(...)

3. Artikel 21 van de franchiseovereenkomst regelt de gevolgen van het beëindigen ervan. Zoals reeds aangegeven in de opzegbrief van 26 april jl dient BBR uiterlijk op 26 augustus a.s. ervoor zorggedragen te hebben dat aan alle verplichtingen in dit artikel is voldaan.

2.19. Malenstein heeft bij brief van 6 augustus 2013 aan het bestuur van Agri Retail het volgende voorgesteld:

In het kader van de borging van de continuïteit van BBR wenst BBR duidelijkheid van AR over de volgende punten:

Ad. 1 Overdracht datalijnen

Voorwaarde voor een ordentelijke beëindiging is dat BBR de beschikking heeft over haar eigen digitale verbinding tussen de 73 BB-winkels en het BBR hoofdkantoor. BBR heeft voorgesteld om vanaf 26 augustus en tot het moment dat dit is gerealiseerd, de 73 datalijnen voor de BB-winkels te gebruiken op basis van functionele scheiding, zodat AR in de gelegenheid wordt gesteld de datalijnen technisch af te splitsen van het AR datanetwerk. In dat kader heeft BBR aangeboden de lopende verplichtingen van de bestaande datalijnen over te nemen na technische splitsing van het netwerk.

AR heeft dit voorstel van BBR afgewezen en gebruikt als enig gemotiveerde argument het risico van kunnen 'hacken'. Er bestaat geen enkele aanleiding om te veronderstellen dat wij onrechtmatig zouden handelen en u heeft geen enkel rechtens te beschermen belang noch enig bedrijfseconomisch belang bij de weigering de datalijnen ter beschikking te stellen. Integendeel, de weigering betekent een rechtstreekse bedreiging van de continuïteit van BBR en bovendien een schadepost voor AR. (...)

Uit de overeenkomst van 20 juni 2013 en de shared services agreement vloeit voort dat AR de plicht heeft om de bestaande datalijnen ter beschikking te stellen zodat BBR in staat is haar eigen kassasystemen in te richten en te beheren, tot het moment dat AR de bestaande datalijnen heeft gesplitst en overgedragen.

Indien AR de 73 datalijnen niet ter beschikking stelt vanaf 26 augustus, is BBR onder tijdsdruk gedwongen om per 26 augustus 2013 eigen datalijnen op te zetten. Dit betekent dat BBR bedrijfsrisico's loopt, mogelijk winst derft en extra kosten moet maken. (...)

2.20. Op 9 augustus 2013 heeft Malenstein Zoomers gevraagd om een spoedige reactie inzake het gebruik van de datalijnen. Tevens heeft Malenstein bij Zoomers bij e-mailbericht van 15 augustus 2013 aangedrongen op operationeel overleg over de ontkoppeling van het netwerk.

2.21. Bij brief van 15 augustus 2013 heeft Zoomers Malenstein onder meer bericht:

(...)

3. De beëindiging van de franchiseovereenkomst wordt geregeld in onder meer artikel 21 van de franchiseovereenkomst zelf en impliceert onder meer de volledige beëindiging door Agri Retail van levering van goederen (inclusief huismerken en overige formuleassortiment) en dienst (inclusief maar niet beperkt tot marketingondersteuning en ondersteuning van het kassasysteem, de daarmee samenhangende dataverbindingen, communicatie en IT-ondersteuning en de daarvoor benodigde bestandsinformatie), alsmede de volledige beëindiging van het gebruik door BBR van de handelsnaam 'Boerenbond', de daarmee verbonden woord- en beeldmerken en domeinnamen, de verkoop door BBR van de Agri Retail huismerken en al het overige wat daaromtrent in de franchiseovereenkomst is geregeld.(...)

8. Voor de goede orde: het gebruiksrecht van Blue Retail RMS (waarnaar je verwijst als onderdeel van shared services) is exclusief aan Agri Retail verleend voor toepassing in het kader van de franchiseovereenkomst en is dus geen eigendom van BBR. Datzelfde geldt voor de Windows- en antiviruslicenties voor zover die in de winkels worden gebruikt. Deze diensten zullen net als alle overige dienstverlening aan de winkels in het kader van de franchiseovereenkomst op het moment van beëindiging van de franchiseovereenkomst wordt beëindigd – voor zover BBR geen gebruik maakt van het aanbod in de Contourennotitie voor een overgangperiode.

2.22. Bij brief van 20 augustus 2013, verstuurd per e-mail, aan Zoomers heeft Malenstein opnieuw toegelicht op grond waarvan Agri Retail gehouden zou zijn na 26 augustus 2013 de datalijnen en overige diensten/zaken ter beschikking te blijven stellen aan BoerenBond Retail.

2.23. Zoomers heeft Malenstein bij brief van 21 augustus 2013 laten weten dat zolang de franchiseovereenkomst nog van kracht is BoerenBond Retail gehouden is om eigen folders eerst ter goedkeuring aan Agri Retail voor te leggen. Tevens heeft Zoomers Malenstein (herhaaldelijk) gesommeerd om een eigen folder niet te verspreiden.

2.24. Verder heeft Zoomers bij e-mailbericht van 21 augustus 2013 aan Malenstein medegedeeld dat het gebruik en het voeren van de Boerenbondnaam en het Boerenbondlogo alsmede het verkopen van huismerken en merken van Agri Retail niet meer toegestaan is na het beëindigen van de franchiseovereenkomst.

2.25. Op 22 augustus 2013 heeft BoerenBond Retail haar kassasysteem losgekoppeld van het Agri Retailnetwerk teneinde vanaf 26 augustus 2013 over een eigen datanetwerk te kunnen beschikken. Diezelfde dag heeft Zoomers Malenstein gesommeerd om de verbinding te herstellen. Malenstein heeft Zoomers geantwoord dat loskoppeling nodig was om eigen datalijnen te kunnen aansluiten, hetgeen niet in één dag geregeld kan worden. In de sommatie van Zoomers was verder het volgende opgenomen:

Vanaf maandag mogen deze winkels geen gebruik meer maken van Microsoft Office, Microsoft Outlook, LVIS, McFee en de stamgegevens in de kassa. Deze dienen dan ook door de BoerenBond

Retail organisatie uiterlijk per maandag 26 augustus 00.00h zelf van de computers te worden verwijderd.

Concreet moet er het volgende gebeuren:

- op alle Kantoor Automatisering PC's (KA) moet Microsoft Office 2007 inclusief Microsoft Outlook 2007 worden gedeïnstalleerd.
- op alle Kantoor Automatisering PC's (KA), bij winkels die vuurwerk hebben verkocht, moet LVIS worden gedeïnstalleerd.
- op alle Kantoor Automatisering PC's (KA), op alle kassasystemen (POS) en op alle Backoffice systemen (BOF) moet McAfee antivirus worden gedeïnstalleerd.
- Uit de kassa moeten alle artikelen met zoekcode kleiner dan 900000 worden verwijderd/aangepast:
 - a. Korte en lange omschrijving wordt "".
 - b. Omzetgroep wordt 1123 ("6822-2 Vervallen assort. 2010")
 - c. Subgroep wordt 165 ("Vervallen assortiment 2010").
 - d. inkoop- en verkoopprijs (excl en incl) wordt €0,01.
 - e. Status (diversen 5) wordt "Vervallen".
 - f. Bij alle Agri Retail eigenmerk artikelen en exclusieve voor Agri Retail artikelen moet de EAN op 9999999999999999 worden gezet.

Uit de kassa moeten alle leveranciersgegevens worden verwijderd/aangepast: de NAW velden moeten op "" worden gezet.

Uit de kassa moeten alle winkelrelatiegegevens (Welkoop en BoerenBond winkels) worden verwijderd/aangepast: de NAW velden moeten op "" worden gezet.

Uit de kassa moeten alle aanbiedingen en mixmatches voor artikelen met zoekcode kleiner dan 900000 worden verwijderd/aangepast: alle actieve en toekomstige aanbiedingen en mixmatches voor artikel met zoekcode kleiner dan 900000 moeten een begin- en einddatum van 25-8-2013 krijgen.

Op de kassasystemen (POS) moet de uitval databases worden verwijderd.

Op de kassasystemen (POS) moet de backup van Backoffice (BOF) worden verwijderd.

Op de Backoffice (BOF) moet de database backup worden verwijderd.

Op de Backoffice (BOF) moet het artikel export bestand worden verwijderd.

De routers, eigendom van Agri Retail BV, moeten uit het netwerk worden gehaald en voor 26 augustus 10.00h retour naar Agri Retail BV. De routers zijn uitgeschakeld door de BoerenBond Retail organisatie en hiermee zijn zij in overtreding. De routers vallen onder het contract dat Agri Retail heeft met KPN. Er is nu nog de mogelijkheid dat BoerenBond Retail de routers weer gaat activeren. Het activeren heeft een potentieel beveiligingsrisico op de Agri Retail infrastructuur.

2.26. BoerenBond Retail heeft Agri Retail op 23 augustus 2013 en op 11 september 2012 gevraagd om een kopie van de klantgegevens van de 73 Boerenbondfilialen.

2.27. Zoomers heeft Malenstein bij e-mailbericht van 23 augustus 2013 verzocht om artikel 21 van de franchiseovereenkomst na te leven en heeft daarbij aangegeven dat hetgeen

in de opzeggingsbrief van 26 mei 2013 is opgenomen uiterlijk 26 augustus 2013 geëffectueerd dient te zijn.

2.28. Per 26 augustus 2013 is de franchiseovereenkomst tussen Agri Retail en Boerenbond Retail beëindigd.

2.29. Op 26 augustus 2013 bleek dat de klantenpassen niet meer werkten in de door BoerenBond Retail geëxploiteerde winkels, waarna BoerenBond Retail een e-mailbericht heeft gestuurd naar Agri Retail met het verzoek het systeem weer te activeren. Agri Retail heeft dit geweigerd. De klantenpassen werken thans nog wel in de Abfar Boerenbond winkels en in de Welkoop winkels.

2.30. Bij e-mailbericht van 27 augustus 2013 heeft Zoomers Malenstein onder meer bericht:

6. Agri Retail zal voortgezet gebruik van de klantenkaart – welk gebruik plaatsvond in het kader van de franchiseovereenkomst – niet faciliteren en het gebruik daarvan door BoerenBond Retail ook niet toestaan.

2.31. Op 29 augustus 2013 bleek dat de BoerenBondwinkels van BoerenBond Retail geen toegang meer hadden tot de Softbrick en ISP software, waarna Malenstein Zoomers diezelfde dag heeft verzocht om de software weer beschikbaar te stellen.

2.32. Nadat het onderhavige kort geding aanhangig was gemaakt, heeft Van den Heuvel namens De IJsvogel Holding het initiatief genomen om het onderwerp ‘waardering en toedeling van de merken’ naar voren te halen, teneinde dit kort geding te voorkomen.

2.33. Bij brief, verzonden per e-mail op 30 augustus 2013 heeft Van de Laar aan Van den Heuvel bericht:

In reactie op je mail van 27 augustus hierbij mijn opmerkingen nadat ik een en ander met mijn achterban besproken heb. (...)

- Het Welkoop en of Boerenbond merk vertegenwoordigen een reële en substantiële waarde. Beide merken behoren tot de assets van AR. Als afgesproken zou worden dat ieder der partijen een van de merken krijgt toebedeeld dan zou CWR er ter voorkoming van eindeloze discussies mee akkoord kunnen gaan dat de waarde van beide merken als zijnde gelijk gezien kan worden.
- CWR en DYH kunnen geen afspraak maken over de franchise contacten tussen AR en de boerenbond franchisenemers. Ter voorkoming van onduidelijkheid bij het realiseren van bovengenoemde merk uitwisseling moeten de belangen en rechten van de franchisenemers die het Boerenbond merk gebruiken meegewogen worden. Afspraken dienaangaande moeten met deze franchisenemers gemaakt worden.

2.34. Zoomers heeft Malenstein op 2 september 2013 als volgt bericht:

(...) - Agri Retail werd op enig moment geconfronteerd met het feit dat een onbekende partij zich toegang had verschaft tot het Agri Retail netwerk. Hierbij werd grootschalig illegaal gebruik gemaakt van Citrixlicenties die eigendom zijn van Agri Retail maar die exclusief in gebruik waren bij Pets Place. Ter bescherming van de integriteit van het Agri Retail netwerk, van de belangen van Agri

Retail, haar franchisenemers en aandeelhouders en van Pets Place heeft Agri Retail toen de toegang afgesloten. Deze partij blijkt nu BBR te zijn.

- Agri Retail heeft niets veranderd aan Softbrick en ISP en deze software is in het kader van de Shared Services nog gewoon beschikbaar.
- De Shared Services overeenkomst rept niet over Citrix als manier voor BBR om deze software te benaderen. Illegaal gebruik van Citrixlicenties van Agri Retail is zeker geen manier van benaderen van deze software die Agri Retail zal toestaan.
- Niet Agri Retail maar BBR heeft de toegang tot Softbrick en ISP ontoegankelijk gemaakt – door zelf zonder overleg en in strijd met de toen nog vigerende franchiseovereenkomst BBR los te koppelen van het Agri Retail netwerk.

2.35. Agri Retail heeft op 3 september 2013 een mail gestuurd naar klanten die een klantenpas hebben geactiveerd met in het onderwerp de tekst “30% korting op 1 artikel naar keuze bij BoerenBond”.

2.36. Bij e-mailbericht van 6 september 2013 heeft Van den Heuvel Van de Laar als volgt bericht:

(...) In alle eerdere correspondentie, voorstellen van de Raad van Commissarissen, gevoerde overleggen en scenario's inzake de ontvlechting zijn alle partijen er steeds van uitgegaan dat DYH de naam/het merk Boerenbond weer terugkrijgt en WRH de naam/het merk Welkoop weer terug krijgt. Ter voorkoming van eindeloze discussies lijken wij het ook met elkaar eens te zijn over het gelijkelijk waardering van beide merken.

Dat uitgangspunt is alleen goed houdbaar als DYH ook in de huidige situatie waarin de Franchiseovereenkomst is geëindigd het recht behoudt om de naam Boerenbond te blijven voeren voor de winkels van BBR.

Mijn voorstel is dan ook dat de aandeelhouders (vooruitlopend op de definitieve afspraken over de ontbinding/ontvlechting) afspreken dat DYH de naam Boerenbond verkrijgt en WRH de naam Welkoop. Nu AR zich op het standpunt stelt dat BBR na beëindiging van de Franchiseovereenkomst het gebruiksrecht op de naam/het merk verliest en de ontvlechting en de verwachte overdracht van de naam/het merk aan BBR vertraagd is, zal de deelaafpraak over de naam/het merk naar voren getrokken moeten worden. (...)

Ik realiseer me dat er naast de Boerenbond winkels van BBR ook nog een aantal andere Boerenbond winkels zijn. Voor het gebruik van de naam Boerenbond door die winkels moeten in het kader van de ontbinding/ontvlechting afspraken gemaakt worden. (...)

De franchisenemers die nu de naam Boerenbond gebruiken wordt de volgende keuze voorgelegd:

1. Verdergaan onder de naam Welkoop. De bestuurder van AR zal dan een voorstel maken ter goedkeuring van aandeelhouders om de naamswijziging van die winkels geheel of gedeeltelijk voor haar rekening te nemen.
2. Mogelijkheid bieden aan deze winkels om franchisenemer bij BBR te worden en zo onder de naam Boerenbond te blijven opereren.

2.37. Van den Heuvel heeft Van de Laar bij brief van 6 september 2013 bericht:

(...) Het uitgangspunt voor de afgesproken ontvlechting van Agri Holding (en daarmee van AR en Agri Onroerend Goed) is “eerlijk delen” en hier zijn we het samen over eens. Discussie hebben we nog over de manier waarop we eerlijk gaan delen en wat de eerlijk gaan delen. Op dit moment

onderzoeken we de uitwerking van Scenario 2 als alternatief volgens mij van het daadwerkelijk totale ontbinden/ontvlechten van AR en verdeling van de totale boedel. (...)

De belangen en rechten van alle franchisenemers, dus ook van Welkoop franchisenemers dienen meegenomen te worden. In totaliteit vertegenwoordigen alle franchisenemers een waarde die gelijkelijk verdeeld zal worden. Deze waarde komt automatisch terug in de business case/exploitatie.

In het belang van AR, de beide aandeelhouders en de onafhankelijke franchisenemers lijkt het verstandig om, vooruitlopend op een definitieve ontvlechting, nu duidelijkheid te scheppen over de merkenamen. Ieder initiatief van de bestuurder (zoals een mogelijk kort geding procedure) om deze afspraken wellicht te doorkruizen zal de waarde van AR structureel verminderen en de onduidelijkheid in de markt vergroten. Ik stuur je separaat een schrijven over een structurele oplossing hiervoor die recht doet aan alle stakeholders. (...)

2.38. Bij e-mailbericht van 10 september 2013 heeft Zoomers Malenstein het volgende bericht:

Consumenten benaderen ons met het bericht dat medewerkers in de BBR-winkels hen vertellen dat de BoerenBond-Welkoop klantenpas niet meer geldig is en dat hun pas is ingenomen en vernietigd.

Daarnaast ontvingen wij bericht van verontruste klanten dat hun pas naar zeggen van BBR-medewerkers wegens technische storingen niet meer bruikbaar was. Inmiddels hebben wij vastgesteld dat in BBR-winkels een mededeling staat dat in verband met een organisatiewijziging de klantenpas niet meer geldig is en wordt ingenomen.

Hiermee misleid je de klanten van BoerenBond-Welkoop. Daarnaast wijs ik je er op dat de klantenkaart die door BBR wordt ingenomen en vernietigd eigendom is van Agri Retail. (...)

Ik sommeer je om uiterlijk vandaag om 17h de betreffende mededeling uit je winkels te verwijderen en je medewerkers te instrueren geen onrechtmatige c.q. misleidende mededelingen te doen aan Boerenbond-Welkoop klanten en per omgaande schriftelijk te bevestigen dat van inname en vernietiging van onze klantenpas geen sprake meer zal zijn. (...).

2.39. Over de invulling van scenario 2 is door de onderhandelaars gesproken. Thans dienen de activa en passiva nog te worden gewaardeerd en er dient een financiële doorrekening van de gevolgen voor Agri Retail van het opzeggen van de franchiseovereenkomst met Boerenbond Retail te worden gemaakt. De onderhandelaars zijn doende het een en ander verder uit te werken. Bij e-mailbericht van 10 september 2013 heeft Van den Heuvel Zoomers onder meer bericht:

Op 3 juli hebben we afgesproken dat jij een business case zou maken inzake de gevolgen voor AR van het vertrek van BB, deze zou op 23 augustus beschikbaar zijn en op 27 augustus besproken worden met de onderhandelaars.

Ik heb jou (en naar ik begrijp Tom ook) herhaaldelijk verzocht om eerst de business case op te leveren alvorens wij gedrieën kunnen afspreken om verder te spreken over de ontvlechting en de waardering van AR. Op mijn herhaalde vraag wanneer jij nu eindelijk de business case oplevert, geef jij geen enkele reactie en vervolgens insinueer jij dat de ontvlechtingsdiscussie voor IJsvogel geen prioriteit meer zou hebben.

Ik krijg steeds meer moeite jouw regisseursrol bij de op handen zijnde ontvlechting te begrijpen. het lijkt er eerder op dat jouw (gebrek aan) inbreng het proces frustreert. (...)

2.40. Van de Laar heeft op 11 september 2013 in een memo gericht aan van den Heuvel onder meer medegedeeld:

Ik begrijp dat er van jouw kant behoefte is aan overleg over een mogelijk voortgezet gebruik door BBR van de Boerenbond naam. Hoe om te gaan met de Boerenbond naam is ten principale een zaak tussen de bestuurder van AR en BBR. Ik ben desalniettemin graag bereid om hierover met jou en de directie van AR in gesprek te treden.

2.41. Op 11 september 2013 heeft Agri Retail een mailing uitgedaan naar klanten van BoerenBond met als onderwerp "Ontvang extra klantenpaspunten bij BoerenBond". Klanten krijgen bij inlevering van de bijgevoegde bon 250 extra klantenpaspunten bij een minimale besteding van € 25,00. Daarnaast is een kortingsbon bijgevoegd die recht geeft op 20% korting op het Agri Retail hondenvoer huismerk 'Kenner'. In deze mail worden alleen de vestigingsplaatsen van de Abfar BoerenBondwinkels genoemd.

2.42. Malenstein heeft Zoomers op 11 september 2013 medegedeeld dat noch de franchiseovereenkomst, noch de betalingsregeling enige verwijzing naar een klantenkaart bevat, en voor zover dat anders mocht zijn het zonder overleg afsluiten van het systeem haaks staat op de zorgplicht van Agri Retail in het kader van de beëindiging van de franchiseovereenkomst om schade voor beide partijen te voorkomen.

2.43. Zoomers heeft Malenstein bij e-mailbericht van 12 september 2013 onder verwijzing naar artikel 21.2 van de franchiseovereenkomst gesommeerd om alle aan BoerenBond Retail als franchisenemer door Agri Retail ter beschikking gestelde documenten, handboeken en andere bescheiden waaronder begrepen brochures en materialen die onderdeel uitmaken van de huisstijl van de Agri Retail-formule te retourneren.

2.44. Op de website www.boerenbond-welkoop.nl heeft Agri Retail zonder overleg daarover te voeren met BoerenBond Retail de volgende mededeling geplaatst:

Sinds 26 augustus 2013 is de samenwerking met een aantal BoerenBond-winkels beëindigd. U vindt onze Boerenbond-winkels voortaan nog in: *(gevolgd door de vestigingsplaatsen, de voorzieningenrechter)*.

2.45. Bij e-mailbericht van 13 september 2013, 14:12 uur, heeft Zoomers Malenstein bericht:

2. Anders dan gesteld in je bericht, voorziet de Betalingsregeling niet in afspraken omtrent voortgezet gebruik van de Boerenbond – Welkoop klantenkaart. Zoals ik al in mijn bericht van 27 augustus aangaf is het voortgezet gebruik van deze klantenkaart niet toegestaan. Ordentelijke effectuering van de franchiseovereenkomst doet niet af aan de beëindiging zelf – inclusief de beëindiging van het gebruiksrecht van de klantenkaart.

2.46. Zoomers heeft bij e-mail van 13 september 2013, 14:13 uur, Malenstein voorgesteld om eenmalig een mailing uit te doen met de boodschap dat BoerenBond Retail

niet langer franchisenemer is van Agri Retail en dat Agri Retail verder gaat als franchisegever van 25 BoerenBond winkels waarvan de vestigingsplaatsen worden genoemd.

2.47. Op 14 september 2013 bleek dat onder meer de FIS software, waarop de boekhouding van de BoerenBondwinkels draait niet langer beschikbaar was voor BoerenBond Retail. Deze shared service is, nadat BoerenBond Retail op 16 september 2013 een (betwiste) vordering van Agri Retail had voldaan weer beschikbaar gesteld.

2.48. Bij brief van 19 september 2013 heeft Malenstein, in zijn hoedanigheid van bestuurder van de 50% aandeelhouder van Agri Holding, aan Zoomers, als bestuurder van Agri Retail, medegedeeld dat De IJsvogel Groep het vertrouwen in Zoomers opzegt. Daarnaast heeft hij aangekondigd een enquêteprocedure voor de Ondernemingskamer te starten wegens wanbeleid.

2.49. Namens de RvC van Agri Holding heeft Van de Watering bij brief van 20 september 2013 De IJsvogel Groep bericht dat de positie van Zoomers binnen Agri Holding niet ter discussie staat en dat Zoomers als bestuurder van Agri Holding zijn bestuurstaken naar behoren vervult.

2.50. BoerenBond Retail exploiteert thans nog steeds haar winkels onder de (handels)naam BoerenBond en gebruikt het merk/logo 'BoerenBond' en heeft de betreffende folder waarover is eerder gecorrespondeerd (zie punt 2.23.) alsnog uitgebracht.

3. Het geschil in conventie

3.1. Agri Retail vordert in conventie dat de voorzieningenrechter

I. Boerenbond Retail gebiedt op straffe van verbeurte van een dwangsom de bepalingen uit de franchiseovereenkomst, welke de gevolgen van beëindiging daarvan regelen (artikel 21) na te leven,

II. Boerenbond Retail verbiedt op straffe van verbeurte van een dwangsom inbreuk te maken op de intellectuele eigendomsrechten van Agri Retail met name het merk BoerenBond en bijbehorende uitingen, en elk gebruik van de handelsnaam 'BoerenBond' dan wel andere kenmerken die deel uitmaken van de Agri Retail-formule te staken en gestaakt te houden,

III. Boerenbond Retail veroordeelt op straffe van verbeurte van een dwangsom tot verwijdering uit elke harer vestigingen van alle (reclame) materialen die verband houden met de Agri Retail-formule, meer in het bijzonder rekening houdend met de lijst met stijlkenmerken overgelegd als productie 7 (door Agri Retail),

IV. Boerenbond Retail veroordeelt om op straffe van verbeurte van een dwangsom binnen 24 uur na betekening van dit vonnis de in productie 7 genoemde zaken (o.a. vlaggen, stoepbordenposters, winkelmandjes/-karretjes, billboarddoeken, buitenthemazuilen, kleding winkelmedewerkers etc.) aan Agri Retail te retourneren, en Agri Retail machtigt om, indien Boerenbond Retail daarmee in gebreke mocht blijven, de gedeeltelijke ontruiming door terugname van de in productie 7 omschreven zaken daar waar aanwezig te bewerkstelligen met de sterke arm van politie en justitie,

V. Boerenbond Retail veroordeelt om op straffe van verbeurte van een dwangsom binnen 24 uur na betekening van dit vonnis de gegevens als omschreven in productie 5 (mail van Zoomers aan Malenstein van 22 augustus 2013, 21:41 uur, opgenomen onder 2.25.) uit de

(kassa-)systemen te verwijderen c.q. aan te passen op de wijze zoals in deze productie staat aangegeven en de in productie 5 vermelde software te de-installeren,
VI. Boerenbond Retail gebiedt op straffe van verbeurte van een dwangsom binnen 25 uur na betekening van dit vonnis Agri Retail in de gelegenheid te stellen om te controleren of aan de veroordeling ter zake het gevorderde onder V. is voldaan door middel van tussenkomst van een deurwaarder eventueel bijgestaan door een deskundige, en
VII. Boerenbond Retail veroordeelt in de proceskosten begroot op grond van het bepaalde in artikel 1019h Rv.

3.2. Agri Retail legt kort gezegd aan haar vorderingen ten grondslag dat BoerenBond Retail sinds 26 augustus 2013 ten onrechte gebruik maakt van de BoerenBond merk- en handelsnaam, zodat zij in strijd handelt met de franchiseovereenkomst en met de betalingsregeling. Tevens handelt BoerenBond Retail onrechtmatig doordat zij inbreuk maakt op de intellectuele eigendomsrechten van Agri Retail en daarmee verwarring veroorzaakt bij het publiek en schade bij Agri Retail, haar franchisenemers en haar aandeelhouders.

3.3. BoerenBond Retail voert verweer.

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

4. Het geschil in reconventie

4.1. Boerenbond Retail vordert in reconventie dat de voorzieningenrechter

A. Agri Retail beveelt de shared services overeenkomst onverkort voort te zetten, waaronder maar niet beperkt tot het leveren van de applicaties FIS2000, ARMIS, Afas profit, Softbrick en ISP Invoice en het Blue Retail kassasysteem,

B. Agri Retail beveelt de klantenpassen die geactiveerd zijn in de Boerenbond Retail filialen weer te activeren en geactiveerd te houden en de dienst ten aanzien van de klantenpassen onverkort te continueren,

C. Agri Retail beveelt Boerenbond Retail een digitale kopie te geven van de klantgegevens behorende bij de Boerenbond Retail filialen,

D. Agri Retail beveelt zich te onthouden van enige communicatie aan klanten behorende bij de Boerenbond Retail filialen, meer in het bijzonder om zich te onthouden van misleidende mededelingen met de strekking (i) “30% korting bij BoerenBond” en (ii) “*Extra klantenpaspunten bij BoerenBond*” of andere niet met Boerenbond Retail afgestemde aanbiedingen,

E. Agri Retail beveelt zich te onthouden van enige uiting op www.boerenbond-welkoop.nl of in andere communicatiemiddelen, die de suggestie wekt dat slechts de Abfar winkels nog onder de naam BoerenBond worden voortgezet, meer specifiek zich te onthouden van de uiting “*Sinds 26 augustus is de samenwerking met een aantal BoerenBond winkels beëindigd. U vindt onze BoerenBond-winkels voortaan nog in:*” gevolgd door de vestigingsplaatsen van Abfar BoerenBond winkels,

F. Agri Retail beveelt een voorschot op de schadevergoeding te betalen van € 25.000,00,

G. Agri Retail beveelt zich aan de bovengenoemde vorderingen te houden onder verbeurte van een dwangsom,

H. Agri Retail beveelt de gerechtskosten en andere kosten ex artikel 1019h Rv te vergoeden, een en ander zoals door Boerenbond Retail tijdig te specificeren, vermeerderd met de

wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119a BW vanaf veertien dagen na de datum van het vonnis, en

I. de termijn ex artikel 1019i Rv bepaalt op zes maanden na de datum van dit vonnis.

4.2. De onderbouwing van de verschillende vorderingen van BoerenBond Retail zal per onderdeel/vordering besproken worden onder 6. (*De beoordeling in reconventie*).

4.3. Agri Retail voert verweer.

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

5. De beoordeling in conventie

5.1. Met de aard van het gevorderde en het daaraan ten grondslag gelegde acht de voorzieningenrechter het spoedeisend belang bij de gevraagde voorzieningen gegeven.

5.2. Het gaat in deze zaak (in conventie) in de kern om het volgende. In Nederland bevinden zich ongeveer 230 Welkoop- en BoerenBondwinkels, die dezelfde formule hanteren. BoerenBond Retail was franchisenemer van Agri Retail en exploiteert 73 BoerenBondwinkels. Daarnaast worden er nog 25 BoerenBondwinkels door andere franchisenemers geëxploiteerd. Partijen zijn thans in geschil over de afwikkeling van de franchiseovereenkomst, welke op 26 augustus 2013 beëindigd is. BoerenBond Retail gebruikt nog steeds de handelsnaam/het merk 'BoerenBond', terwijl Agri Retail stelt dat zij de rechthebbende daarop is en dat BoerenBond Retail dit merk alleen mocht gebruiken gedurende de periode dat de franchiseovereenkomst van kracht was. Volgens BoerenBond Retail vormt de franchiseovereenkomst niet de grondslag voor het gebruik van het merk en de handelsnaam 'BoerenBond', omdat BoerenBond Retail al vóór de aanvang van de franchiserelatie winkels onder de naam 'BoerenBond' exploiteerde. Daarnaast is van belang dat partijen onderdeel uitmaken van een grotere organisatie alwaar ook andere ontwikkelingen een rol spelen. De beide aandeelhouders van Agri Holding (de moedermaatschappij van Agri Retail), WRH I en II en De IJsvogel Holding, als eigenaren van respectievelijk de Welkoop- en BoerenBondwinkels hebben namelijk eind 2012 besloten de samenwerking tussen beide winkelketens te beëindigen. Over de ontvlechting van die samenwerking worden thans onderhandelingen gevoerd, waarbij het scenario wordt besproken dat WRH I en II verder gaan met de Welkoopwinkels en BoerenBond Retail met de BoerenBondwinkels. Tegen de achtergrond hiervan dient het geschil te worden beoordeeld.

5.3. Agri Retail vordert allereerst dat het BoerenBond Retail wordt verboden om nog langer inbreuk te maken op de intellectuele eigendomsrechten van Agri Retail, alsook nakoming van artikel 21 van de franchiseovereenkomst. BoerenBond Retail heeft deze vorderingen betwist en zich op het standpunt gesteld dat zij rechthebbende is op de merk- en handelsnaam 'BoerenBond'. De eerste vraag die in conventie aldus beantwoord dient te worden is wie, voorshands geoordeeld, het recht heeft op het gebruik van het merk en de handelsnaam 'BoerenBond'. Uit de overgelegde stukken blijkt dat het merk 'BoerenBond' op 1 september 1999 door Cehave – de rechtsvoorganger van BoerenBond Retail – is overgedragen aan Agri Retail. Weliswaar is daarbij overeengekomen dat Agri Retail zich heeft verplicht jegens de overdrager om het merk uitsluitend te (laten) gebruiken ten

behoefte van en in het kader van haar eigen franchise-/groothandelorganisatie en deze merken niet zonder toestemming van de overdrager op enigerlei andere wijze aan derden ter beschikking te stellen of te vervreemden, maar dat maakt niet dat Agri Retail enkel een gebruiksrecht en nimmer de eigendom heeft verkregen. In 2001 is het merk overgedragen geweest aan de coöperatie Cehave Landbouwbelang u.a. en heeft Agri Retail een licentie gekregen om de merken te gebruiken. Nadat het gevaar van een faillissement in 2004 was geweken zijn de (woord- en beeld)merken weer overgedragen aan Agri Retail. Gelijktijdig is vervolgens overeengekomen dat indien aan Agri Retail surséance van betaling zou worden verleend of als zij in staat van faillissement zou worden verklaard de merken met terugwerkende kracht geacht worden te zijn overgedragen aan De IJsvogel Groep. Daar is tot op heden nog geen sprake van geweest, zodat de stelling van BoerenBond Retail dat Agri Retail thans houder is van de BoerenBondmerkregeraties onder gelijktijdige verlening van een onbeperkte licentie aan BoerenBond Retail niet gevolgd kan worden. Bovendien is ook in de franchiseovereenkomst opgenomen dat Agri Retail de rechthebbende van de merk- en handelsnaam 'BoerenBond' is. Onvoldoende aannemelijk is derhalve geworden dat BoerenBond Retail een eigen recht heeft op het gebruik van het merk en de handelsnaam 'BoerenBond'.

5.4. Zoals hiervoor reeds is overwogen is de moedermaatschappij van BoerenBond Retail, De IJsvogel Holding, ook voor 50% aandeelhouder van Agri Retail, althans haar moedermaatschappij Agri Holding. De aandeelhouders van Agri Holding zijn thans doende om tot ontvlechting van Agri Retail en Agri Holding te komen, meer in het bijzonder om te komen tot een splitsing van de samenwerking tussen enerzijds de Welkoopwinkels en anderzijds de Boerenbondwinkels. De vraag die vervolgens (onder meer) in dit kort geding aan de orde is, is of de onderhandelingen en het stadium waarin zij thans verkeren aanleiding geven om in te grijpen in de merkenrechtelijke verhoudingen.

5.5. Vast staat dat tussen de onderhandelaars van de aandeelhouders van Agri Holding, Van de Laar namens WRH I en II en Van den Heuvel namens De IJsvogel Holding, nadat eind 2012 was besloten om tot ontbinding van Agri Holding en Agri Retail over te gaan, reeds diverse malen is gesproken over de ontvlechting van de samenwerking tussen beide winkelketens. Zoomers heeft eind februari 2013 een voorstel gedaan bestaande uit drie ontvlechtingsscenario's. De onderhandelaars hebben vervolgens gesproken over scenario 1, dat een volledige splitsing van de Welkoopwinkels enerzijds en BoerenBondwinkels anderzijds inhoudt, waarna in de vervolggesprekken is gesproken over een gedeeltelijke samenwerking op het gebied van het dierenassortiment (scenario 2). Hiervan is een nadere uitwerking getiteld "Samenwerking Dier" opgesteld. Dit scenario houdt onder meer in dat WRH I en II het Welkoopmerk overnemen van Agri Retail en De IJsvogel Holding het BoerenBondmerk op basis van gesloten beurzen. Een voorstel daarbij is dat het franchisegeverschap voor de Abfar Welkoopwinkels van AgriRetail naar WRH I en I en voor de Abfar BoerenBondwinkels van Agri Retail naar De IJsvogel Holding overgaat.

5.6. De onderhandelingen hebben evenwel nog niet tot concrete besluiten geleid om Agri Holding (en Agri Retail) op die manier te ontvlechten. De vraag is thans of er een gereede kans bestaat of dit (en dan met name scenario 2) daadwerkelijk gaat gebeuren. Zoomers heeft ter zitting toegelicht dat er inmiddels een andere situatie is ontstaan doordat de franchiseovereenkomst tussen Agri Retail en BoerenBond Retail is opgezegd, omdat BoerenBond Retail haar verplichtingen niet kon nakomen en dat over de ontvlechting op dit punt opnieuw moet worden gesproken en onderhandeld. Uit de overgelegde stukken

(waaronder uit de brief en het e-mailbericht beiden gedateerd 6 september 2013 van Van den Heuvel aan Van de Laar) blijkt dat de onderhandelaars na het beëindigen van de franchiseovereenkomst nog met elkaar hebben gecorrespondeerd en gesproken over de ontvlechting en dat zij, nadat dit kort geding aanhangig was gemaakt, hebben getracht de merkenrechtelijke kwestie (zoals hiervoor al aan de orde is geweest) naar voren te halen. Dit heeft (nog) niet geleid tot overeenstemming of tot het maken van bindende afspraken tussen de aandeelhouders van Agri Holding. Onvoldoende aannemelijk is evenwel geworden dat een gereede kans op een voor de hand liggende oplossing (waarbij de Welkoopwinkels en de BoerenBondwinkels ieder hun eigen weg gaan met behoud van het merk) helemaal van de baan is. De onderhandelingen over de invulling van scenario 2 zijn immers niet geheel stopgezet, maar afgesproken is dat de activa en passiva zouden worden gewaardeerd en dat er een financiële doorrekening van de gevolgen voor Agri Retail van het opzeggen van de franchiseovereenkomst met BoerenBond Retail zou worden gemaakt. Van den Heuvel heeft Zoomers op 10 september 2013 bovendien nog gerappelleerd om de business-case inzake de gevolgen die het vertrek van BoerenBond Retail zou hebben voor Agri Retail op te stellen, zodat de onderhandelaars verder zouden kunnen praten over de ontvlechting en de waardering van Agri Retail.

5.7. Nu niet kan worden vastgesteld dat een oplossing in de vorm van het verdergaan van de Welkoopwinkels enerzijds en de BoerenBondwinkels anderzijds geheel van de baan is, is het de vraag of BoerenBond Retail gedurende deze ontvlechting gebruik mag blijven maken van het merk 'BoerenBond'. In dat kader dient een belangenafweging plaats te vinden.

5.8. Indien BoerenBond Retail voor de 73 door haar geëxploiteerde winkels de handelsnaam en het merk 'BoerenBond' niet langer mag gebruiken, zal dat leiden tot onevenredig veel schade. De merk- en handelsnaam, die bekendheid geniet bij het publiek, zal in dat geval immers gewijzigd dienen te worden. Dit betekent onder meer dat het logo en vele reclame-uitingen in en rondom de winkels veranderd moeten worden, waar veel kosten mee gemoeid zullen zijn. Daarnaast zal dit betekenen dat de goodwill van de winkels, die verbonden is aan de naamsbekendheid van BoerenBond, zal verminderen. Voldoende aannemelijk is dat het ontvlechtingsproces ertoe zou kunnen leiden dat BoerenBond Retail uiteindelijk toch de merk- en handelsnaam 'BoerenBond' kan/zal blijven voeren/gebruiken. Dit leidt er dan toe dat er zinloze schade aan de naam 'BoerenBond' en daarmee aan BoerenBond Retail wordt toegebracht. Een ander punt en belang is er in gelegen dat indien BoerenBond Retail niet langer het merk en de handelsnaam 'BoerenBond' mag gebruiken de onderhandelingen tussen de aandeelhouders van Agri Holding zullen worden getorpedeerd en dat het voor BoerenBond Retail niet meer aantrekkelijk zal zijn om indien zij haar naam eenmaal heeft gewijzigd deze opnieuw weer terug te veranderen in de naam 'BoerenBond'. Daarmee zal de waarde van de handelsnaam en het merk BoerenBond een aanmerkelijk waardevermindering ondergaan. Ook dat zal tot schade leiden bij de joint-venture Agri Retail en uiteindelijk ook bij BoerenBond Retail.

5.9. Hier staat tegenover het belang van Agri Retail om als enige verder te gaan met de naam en het merk 'BoerenBond'. Agri Retail is nog steeds franchisegever van 25 BoerenBondwinkels. Indien BoerenBond Retail ook de naam en het merk 'Boerenbond' zou mogen gebruiken, zullen er twee ketens met dezelfde naam/onder hetzelfde merk bestaan, waarvan er één keten niet meer tot de franchisenemers behoort. Aannemelijk is dat Agri Retail dan problemen zal krijgen met haar franchisenemers, nu deze franchisenemers reeds

te kennen hebben gegeven dat zij vrezen dat het voortbestaan van twee ketens onder dezelfde naam afbreuk zal doen aan het imago en het merk 'BoerenBond' en dat zij schade zullen leiden ten gevolge van verwarring bij het winkelend publiek.

5.10. De voorzieningenrechter is van oordeel dat in dit concrete geval het belang van Agri Retail dient te wijken voor het belang van BoerenBond Retail. Weliswaar zal dit er – hoe ongelukkig ook – toe leiden dat er tijdelijk gedurende zekere tijd en in afwachting van de uitkomst van de ontvlechtingsonderhandelingen twee ketens onder dezelfde naam en hetzelfde merk 'BoerenBond' zullen bestaan, maar dit acht de voorzieningenrechter minder schadelijk en onaanvaardbaar dan dat BoerenBond Retail het gebruik van de handelsnaam en het merk 'BoerenBond' thans dient te stoppen met een gerede kans dat zij die vervolgens weer mag gaan voeren/gebruiken. Dit zou het onderhandelingsproces over de ontvlechting ook overigens doorkruisen op een wijze die, mede gelet op de historie van de samenwerking, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid thans niet aanvaardbaar is

5.11. De consequentie hiervan is dat BoerenBond Retail in verband met het belang dat aan het ontvlechttingsproces wordt gehecht en om onnodige en onevenredige schade te voorkomen zonder enige betaling daarvoor de merk- en handelsnaam 'BoerenBond' mag blijven voeren. Vast staat dat Zoomers, die door de aandeelhouders van Agri Holding is aangesteld om het ontvlechttingsproces in goede banen te leiden, mede de belangen van BoerenBond Retail, die indirect aandeelhouder is van Agri Holding, dient te behartigen. Hij is degene die er dan ook samen met de onderhandelaars zorg voor kan dragen dat de onderhandelingen met enige vaart worden voortgezet en dat de belangen van de beide aandeelhouders in acht worden genomen. In die context en tussen deze partijen dient daarom te worden geoordeeld dat Agri Retail zich naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet er tegen kan verzetten dat BoerenBond Retail de merk- en handelsnaam 'BoerenBond' blijft voeren, zolang er nog geen duidelijkheid is over de ontvlechting.

5.12. Dit leidt tot de conclusie dat de vorderingen onder I. tot en met IV. worden afgewezen, waarbij nog zij opgemerkt dat in theorie onderscheid kan worden gemaakt tussen het voeren van de handels- en merknaam enerzijds en het gebruikmaken van de Agri Retailformule anderzijds. Met het eindigen van de franchiseovereenkomst is BoerenBond Retail niet langer gerechtigd om gebruik te maken van de formule, hetgeen ook overigens niet in geschil is tussen partijen. Praktisch gezien en mede met het oog op een eventueel voortgezet gebruik van de naam 'BoerenBond' zal BoerenBond Retail niet worden veroordeeld om alleen het gebruik van de formule te staken. Het maken van een splitsing tussen de handels- en merknaam enerzijds en het gebruikmaken van de Agri Retailformule anderzijds is immers in de praktijk nagenoeg onmogelijk. Bovendien heeft Malenstein namens BoerenBond Retail ter zitting verklaard dat BoerenBond Retail voornemens is om met een andere formule te gaan werken.

5.13. Agri Retail heeft onder V. nog gevorderd om de gegevens als omschreven in productie 5 (mail van Zoomers aan Malenstein van 22 augustus 2013, 21:41 uur, opgenomen onder 2.25.) uit de (kassa-)systemen te verwijderen c.q. aan te passen op de wijze zoals in deze productie staat aangegeven en de in productie 5 vermelde software te de-installeren. BoerenBond Retail heeft hier verweer tegen gevoerd.

5.14. Vastgesteld kan worden dat de shared services overeenkomst tussen partijen nog steeds van kracht is. Hieruit vloeit voort dat Agri Retail de verplichting heeft om de daarin

genoemde software aan BoerenBond Retail beschikbaar te stellen zolang BoerenBond Retail daarvoor ook betaalt. Nu niet duidelijk is geworden dat deze vordering op anders ziet dan waartoe Agri Retail op grond van de shared services agreement is gehouden, zal deze vordering worden afgewezen.

5.15. Het voorgaande leidt er toe dat ook de vordering onder VI. (die een controle inhoudt of aan de veroordeling onder V. is voldaan) zal worden afgewezen.

5.16. Agri Retail zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Boerenbond Retail worden begroot op:

- griffierecht	€	589,00
- salaris advocaat		<u>6.000,00</u>
Totaal	€	6.589,00

6. De beoordeling in reconventie

6.1. Het spoedeisend belang vloeit in voldoende mate voort uit de stellingen van BoerenBond Retail en is ook niet betwist door Agri Retail.

6.2. BoerenBond Retail heeft in reconventie onder A. gevorderd dat Agri Retail wordt bevolen de shared services overeenkomst onverkort voort te zetten, waaronder maar niet beperkt tot het leveren van de applicaties FIS2000, ARMIS, Afas profit, Softbrick en ISP Invoice en het Blue Retail kassasysteem. Volgens BoerenBond Retail pleegt Agri Retail wanprestatie door de shared services overeenkomst niet na te komen. Agri Retail heeft zich niet tegen toewijzing van deze vordering verzet, behoudens dat zij zich op het standpunt heeft gesteld dat BoerenBond Retail wel haar betalingsverplichting zoals overeengekomen dient na te komen.

6.3. Nu partijen het er over eens zijn dat de shared services overeenkomst na beëindiging van de franchiserelatie wordt voortgezet zolang BoerenBond Retail haar daar tegenovergestelde betalingsverplichting blijft nakomen, ligt deze vordering voor toewijzing gereed. Aan deze veroordeling zal een dwangsom worden verbonden, die zal worden gemaximeerd zoals hierna volgt.

6.4. Onder B. heeft BoerenBond Retail gevorderd dat Agri Retail wordt bevolen de klantenpassen die geactiveerd zijn in de Boerenbond Retailfilialen weer te activeren en geactiveerd te houden en de dienst ten aanzien van de klantenpassen onverkort te continueren. BoerenBond Retail voert hiertoe aan dat Agri Retail per 26 augustus 2013 de software, die de klantenpassen en cadeaubonnen kan lezen, zonder voorafgaande aankondiging heeft gedeactiveerd voor BoerenBond Retail. Dit terwijl de klantenpas onderdeel uitmaakt van een door Agri Retail geleverde dienst waarvoor BoerenBond Retail heeft betaald, te weten € 27.000,00 voor ruim 50.000 passen en € 0,01 per gespaard punt. Thans staat er voor een bedrag van € 200.000,00 aan spaarpunten op de balans van Agri Retail. De bedoeling van de klantenpas is om 'traffic' te genereren bij de BoerenBondwinkels. Omdat de klantenpassen niet meer werken, moet een klant nu naar een franchisenemer van Agri Retail om de gespaarde punten in te leveren. BoerenBond Retail stelt dat zij hierdoor schade lijdt. Agri Retail heeft als verweer tegen deze vordering gevoerd dat de klantenpassen in het kader van de franchiseovereenkomst beschikbaar zijn gesteld en

dat Agri Retail de pas op eigen initiatief heeft ontwikkeld, zodat BoerenBond Retail geen aanspraak hierop kan maken.

6.5. Overwogen wordt dat onvoldoende duidelijk is geworden wat de grondslag is van de vordering tot het activeren van de klantenpassen. Voldoende aannemelijk is geworden dat het beschikbaar stellen van de klantenpassen voortvloeide uit de franchiseovereenkomst, althans onderdeel uitmaakt(e) van de Agri Retailformule. Niet valt in te zien op grond waarvan Agri Retail gehouden is de klantenpassen (weer) te activeren. Weliswaar mag BoerenBond Retail haar winkels voorlopig blijven exploiteren onder de naam 'BoerenBond', maar dat wil niet zeggen dat zij ook nog gebruik mag maken van de door Agri Retail in het kader van de franchiserelatie beschikbaar gestelde faciliteiten, zoals klantenpassen. Dat een klant als gevolg hiervan zijn gespaarde punten in een BoerenBondwinkel van Agri Retail dient te verzilveren, is vervelend voor BoerenBond Retail, maar dat maakt het voorgaande niet anders. De vordering onder B. zal dan ook worden afgewezen, waarbij de voorzieningenrechter nog overweegt dat in het kader van de ontvlechting tussen partijen, althans de aandeelhouders van Agri Retail en Agri Holding, er nadere afspraken kunnen worden gemaakt over het bedrag aan spaarpunten dat op de balans staat bij Agri Retail.

6.6. Ten aanzien van haar vordering tot het afgeven van een digitale kopie van de klantgegevens behorende bij de Boerenbond Retailfilialen geldt dat BoerenBond Retail hieraan ten grondslag legt dat het blokkeren van de mogelijkheid om contact te zoeken met haar klanten onrechtmatig is. Zij kan geen mailings of post versturen naar vaste klanten, terwijl er bij aanvang van de samenwerking met Agri Retail niet is afgesproken dat de BoerenBond Retailklanten zouden worden overgenomen door Agri Retail. Evenmin is er door Agri Retail een goodwillvergoeding voor de klanten van de door BoerenBond Retail geëxploiteerde BoerenBondfilialen betaald. Agri Retail heeft zich verweerd door te stellen dat zij de verantwoordelijke en rechthebbende is ten aanzien van de klantenpassen en de in dat kader daarvan verwerkte en vergaarde gegevens.

6.7. Overwogen wordt dat het hier de klantgegevens betreft van de BoerenBondwinkels die door BoerenBond Retail worden geëxploiteerd. Nu de franchiseovereenkomst is geëindigd heeft Agri Retail niet langer meer recht op dan wel belang bij het hebben van de klantgegevens van de BoerenBond Retailwinkels. Het is immers BoerenBond Retail die de winkels verder zal exploiteren (ongeacht onder welke naam uiteindelijk). Op het moment dat de franchiseovereenkomst nog van kracht was, was het Agri Retail die als franchisegever de klantgegevens beheerde, maar nu deze overeenkomst is beëindigd, dient BoerenBond Retail over de gegevens van haar eigen klanten te kunnen beschikken. Agri Retail is dan ook gehouden om deze gegevens aan BoerenBond Retail te verstrekken. De stelling van Agri Retail dat zij als verantwoordelijke voor de gegevens bij het College Bescherming Persoonsgegevens staat geregistreerd, en dat de verantwoordelijke krachtens de Wet bescherming persoonsgegevens rechthebbende op die gegevens is, kan daaraan niet afdoen. Dit betekent dat de vordering onder C. zal worden toegewezen. Aan deze veroordeling zal een dwangsom worden verbonden die zal worden gemaximeerd zoals hierna volgt.

6.8. De volgende vordering betreft het bevel aan Agri Retail om zich te onthouden van enige communicatie aan klanten behorende bij de Boerenbond Retailfilialen, meer in het bijzonder om zich te onthouden van misleidende mededelingen met de strekking (i) "30%

korting bij BoerenBond en (ii) *“Extra klantenpaspunten bij BoerenBond”* of andere niet met Boerenbond Retail afgestemde aanbiedingen. BoerenBond Retail legt aan deze vordering ten grondslag dat sprake is van misleidende handelspraktijken en misleidende reclame, zoals bedoeld in artikel 6:193c BW en daarmee dat Agri Retail onrechtmatig jegens haar handelt. Zo is de aanbieding “30% korting bij BoerenBond” niet kortgesloten met BoerenBond Retail, waardoor zij met duizenden kortingsbonnen werd geconfronteerd en zij om teleurstelling te voorkomen de korting alsnog aan de klanten heeft gegeven. Bovendien misleidt het de klant/consument ten aanzien van de identiteit van de aanbieder en de beschikbaarheid van de aanbieding. Een andere aanbieding behelsde 20% korting op het Agri Retail huismerk ‘Kenner’ hondenvoer. Dit terwijl Agri Retail dit product na het beëindigen van de franchiseovereenkomst niet langer levert aan (de winkels van) BoerenBond Retail. Hierdoor worden consumenten naar de winkel gelokt om een product te kopen dat niet meer beschikbaar is.

6.9. Agri Retail heeft deze vordering weersproken en daartoe aangevoerd dat voordat de aanbiedingen waren gedaan reeds op de website www.boerenbond-welkoop.nl en in een algemene nieuwsbrief aan alle BoerenBond-/Welkoopklanten was gecommuniceerd dat Agri Retail de samenwerking met een aantal BoerenBondwinkels had beëindigd. Na de aanbieding heeft Agri Retail nogmaals een mailing doen uitgaan waarin is aangegeven welke winkels nog steeds tot de BoerenBond-/Welkoopformule behoren. Volgens Agri Retail zijn de mededelingen/reclame-uitingen dan ook niet misleidend.

6.10. De voorzieningenrechter overweegt dat nu de franchiseovereenkomst is geëindigd Agri Retail zich niet langer tot de klanten van de winkels die door BoerenBond Retail worden geëxploiteerd dient te richten. Zoals hiervoor ook is overwogen dient Agri Retail de klantgegevens van de winkels van BoerenBond Retail aan haar af te geven. Evenwel valt voorshands geoordeeld niet in te zien wat er misleidend in de zin van artikel 6:193c BW is aan de genoemde reclamemededelingen. Weliswaar is het versturen van mailings naar alle BoerenBondklanten niet erg handig in dit verband, maar dat maakt nog niet dat sprake is van misleidende handelspraktijken/reclame. Bovendien heeft Agri Retail inmiddels een mailing verstuurd naar alle klanten, waarin is vermeld welke winkels nog tot de BoerenBond-/Welkoopformule behoren, welke informatie overigens ook op de website is terug te vinden. De vordering onder D. zal dan ook worden afgewezen, behoudens voor zover het betreft een bevel aan Agri Retail om zich te onthouden van enige communicatie met klanten van winkels van BoerenBond Retail.

6.11. BoerenBond Retail heeft de voorzieningenrechter voorts gevorderd te bevelen dat Agri Retail zich zal onthouden van enige uiting op www.boerenbond-welkoop.nl of in andere communicatiemiddelen, die de suggestie wekt dat slechts de Abfar BoerenBondwinkels nog onder de naam ‘BoerenBond’ worden voortgezet, meer specifiek zich te onthouden van de uiting *“Sinds 26 augustus is de samenwerking met een aantal BoerenBond winkels beëindigd. U vindt onze BoerenBond-winkels voortaan nog in.”* gevolgd door de vestigingsplaatsen van de Abfar BoerenBond winkels. Volgens BoerenBond Retail loopt Agri Retail daarmee op de zaken vooruit, gezien de op handen zijnde ontvlechting en doen de uitlatingen geen recht aan de werkelijkheid. Het op deze wijze communiceren van het beëindigen van de franchiseovereenkomst misleidt de consument in de zin van artikel 6:193c BW, aldus BoerenBond Retail. Agri Retail heeft deze vordering gemotiveerd betwist.

6.12. In conventie is bepaald dat BoerenBond Retail haar winkels gedurende het proces van de ontvlechting mag blijven exploiteren onder de naam 'BoerenBond'. Hier staat evenwel tegenover dat er daardoor twee ketens zijn die onder die naam opereren met alle gevolgen van dien. Overwogen wordt dat het Agri Retail is toegestaan hierover te communiceren op de wijze zoals zij dat heeft gedaan. Niet valt in te zien dat dit misleidend is zoals bedoeld in artikel 6:193c BW. Agri Retail heeft de werkelijkheid weergegeven, anders gezegd zij heeft aan de klanten medegedeeld welke BoerenBondwinkels nog onder de vlag van Agri Retail vallen, niet meer en niet minder. Ook deze vordering komt daarom niet voor toewijzing in aanmerking.

6.13. Onder F. heeft BoerenBond Retail een voorschot op schadevergoeding gevorderd ad € 25.000,00. Ter onderbouwing hiervan heeft zij aangevoerd dat zij een eigen licentie voor het Blue Retail kassasysteem heeft moeten afnemen, terwijl zij die reeds had aangeschaft via Agri Retail. In een winkel in Weert heeft BoerenBond Retail eerder ruim € 8.000,00 betaald voor de licentie en de installatie daarvan. BoerenBond Retail heeft die kosten nu voor 73 winkels opnieuw moeten maken. Daarnaast moeten thans alle uren van de 700 werknemers van de winkels van BoerenBond Retail met de hand worden geadmistreerd, omdat de Afas en Softbrick software niet langer werken, hetgeen veel extra tijd vergt. Over de uit te betalen uren van 700 werknemers loopt dat verschil in de duizenden euro's per dag in het nadeel van BoerenBond Retail. Agri Retail heeft ook deze vordering betwist.

6.14. Voor toewijzing van een geldvordering in kort geding is slechts dan plaats, als het bestaan en de omvang van de vordering in hoge mate aannemelijk zijn, terwijl voorts uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is en het risico van onmogelijkheid van terugbetaling - bij afweging van de belangen van partijen - aan toewijzing niet in de weg staat.

6.15. De vordering van BoerenBond Retail tot betaling van (een voorschot op de) schadevergoeding is door BoerenBond Retail niet met stukken onderbouwd. Weliswaar heeft BoerenBond Retail verwezen naar een offerte uit 2010 waaruit de kosten van een licentie en de installatie daarvan blijken, maar een offerte of rekening waaruit blijkt dat BoerenBond Retail deze kosten daadwerkelijk voor alle 73 winkels heeft gemaakt, ontbreekt. Bovendien heeft Agri Retail als reden waarom zij niet langer de softwarepakketten ter beschikking heeft gesteld, aangevoerd dat BoerenBond Retail haar betalingsverplichting zoals overeengekomen in de shared services overeenkomst niet was nagekomen. Voorshands geoordeeld valt dan ook niet in te zien dat Agri Retail gehouden is schade te vergoeden aan BoerenBond Retail. Voor zover de vordering is gebaseerd op de omstandigheid dat BoerenBond Retail schade zou hebben geleden, omdat Agri Retail misleidende mededelingen aan klanten zou hebben gedaan, wordt overwogen dat reeds onder 6.10. en 6.12. is overwogen dat hier voorshands geoordeeld geen sprake van is.

6.16. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is dan ook niet voldaan aan de voorwaarden voor toewijzing van een geldvordering in kort geding. Nog daargelaten dat gesteld noch gebleken is waaruit het spoedeisend belang bestaat. De vordering tot het betalen van een voorschot op schadevergoeding zal dan ook worden afgewezen.

6.17. Nu de vorderingen in conventie zijn afgewezen, bestaat er geen aanleiding om een termijn ex artikel 1019i Rv vast te stellen.

6.18. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

7.1. wijst de vorderingen af,

7.2. veroordeelt Agri Retail in de proceskosten, aan de zijde van Boerenbond Retail tot op heden begroot op € 6.589,00,

in reconventie

7.3. beveelt Agri Retail de shared services overeenkomst onverkort voort te zetten, waaronder maar niet beperkt tot het leveren van de applicaties FIS2000, ARMIS, Afas profit, Softbrick en ISP Invoice en het Blue Retail kassasysteem, onder de voorwaarde dat BoerenBond Retail aan haar betalingsverplichting voldoet,

7.4. beveelt Agri Retail Boerenbond Retail binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis een digitale kopie te geven van de klantgegevens behorende bij de Boerenbond Retail filialen,

7.5. beveelt Agri Retail zich te onthouden van enige communicatie met klanten van BoerenBond Retailfilialen,

7.6. veroordeelt Agri Retail om aan BoerenBond Retail een dwangsom te betalen van € 5.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de in 7.3. en/of 7.4. en/of 7.5. uitgesproken hoofdveroordelingen voldoet, tot een maximum van € 2.500.000,00 is bereikt,

7.7. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

7.8. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,

7.9. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J.B. Boonekamp en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier mr. B.J.M. Vermulst op 14 oktober 2013.

