

**LJN: BR4964, Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Hertogenbosch ,
222740 KG ZA 10-848**

Datum 24-12-2010

uitspraak:

Datum 15-08-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Handelszaak

Soort procedure: Kort geding

Inhoudsindicatie: Gezien de gewijzigde eis in conventie, de gewijzigde eis in reconventie en het verhandelde ter zitting, is de kern van het geschil tussen partijen de vraag of gedaagde het in het vonnis d.d. 6 december 2010 neergelegde gebod heeft overtreden. Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord.

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK 'S-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 222740 / KG ZA 10-848

Vonnis in kort geding van 24 december 2010

in de zaak van

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
KATHOLIEKE BOND VAN OUDEREN IN NOORD-BRABANT,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaten mr. dr. R.W.F. Hendriks en mr. dr. M. Koelemeijer te 's-Hertogenbosch,

tegen

de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
UNIE VAN KATHOLIEKE BONDEN VAN OUDEREN,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat thans mr. S.P.J.F. Zwanen te Rotterdam.

Partijen worden "KBO Brabant" en "Unie KBO" genoemd.

1. De procedure

1.1. De procedure blijkt uit:

- de dagvaarding en vermeerdering van eis;
- de vooraf toegezonden vordering in reconventie;
- de door beide partijen overgelegde producties;

- de mondelinge behandeling op 6 december 2010;
- de pleitnota van de zijde van KBO Brabant;
- de pleitnota van de kant van Unie KBO.

1.2. De voorzieningenrechter heeft ter zitting van 6 december 2010 mondeling uitspraak gedaan, waarna deze uitspraak schriftelijk is vastgelegd. De zaak is in overleg met partijen gedeeltelijk aangehouden. De voorzieningenrechter heeft partijen te kennen gegeven dat zij zich zo nodig tot hem kunnen wenden om tot oplegging van dwangmiddelen te verzoeken indien één der partijen in gebreke blijft aan de veroordelingen te voldoen.

1.3. Bij faxbericht van vrijdag 17 december 2010 hebben de advocaten van KBO Brabant, onder gelijktijdige toezending van een wijziging/vermeerdering van eis en aanvullende producties, de voorzieningenrechter gevraagd de mondelinge behandeling voort te zetten.

1.4. Bij faxbericht van maandag 20 december 2010 heeft de advocaat van Unie KBO op het hierboven genoemde faxbericht gereageerd.

1.5. Bij faxbericht d.d. 21 december 2010 hebben de advocaten van KBO Brabant een nieuwe vermeerdering van eis en producties toegezonden.

1.6. Op 21 december 2010 heeft de advocaat van Unie KBO per fax een wijziging/vermeerdering van eis in reconventie met producties toegezonden. Voorts heeft de advocaat van Unie KBO zich in de avond van dezelfde dag schriftelijk tot de voorzieningenrechter gewend met een aantal procedurele opmerkingen en verzoeken. Vervolgens heeft de voorzieningenrechter op het hiervoor genoemde e-mailbericht gereageerd per e-mailbericht van 21 december 2010, dat hij gelijktijdig aan de advocaten van beide partijen heeft gezonden.

1.7. Op 22 december 2010 heeft de voortzetting van de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Unie KBO heeft desgevraagd verklaard vrijwillig te zijn verschenen.

1.8. Ter zitting is er debat geweest over de vraag of KBO Brabant in haar laatste gewijzigde/vermeerderde eis in conventie kon worden ontvangen. Gelet op het karakter van het kort geding en het feit dat KBO Brabant geen bezwaar heeft gemaakt tegen de gewijzigde eis in reconventie van Unie KBO - die evenals de gewijzigde eis in conventie ook pas een dag voor de zitting is toegezonden - heeft de voorzieningenrechter zowel de gewijzigde/vermeerderde eis in conventie van KBO Brabant als de gewijzigde eis in reconventie van Unie KBO geaccepteerd. De uiteindelijke vorderingen zijn aan uitvoerig debat ter zitting onderworpen geweest. Partijen moeten geacht worden door het late tijdstip van het over en weer instellen van deze eisen niet in hun belangen te zijn geschaad.

1.9. Ten slotte is vonnis bepaald. Vanwege het zeer spoedeisende karakter van de zaak is niet op alle details en stellingen ingegaan.

2. Enige feiten

2.1. De voorzieningenrechter heeft in het vonnis van 6 december 2010 het volgende beslist:

“in conventie

5.1. veroordeelt Unie KBO de uitnodiging tot “Brabants Nestor lidmaatschap” (prod. 20 dagvaarding) uiterlijk op dinsdag 7 december 2010 te 17:00 uur van haar website te verwijderen;

5.2. bepaalt dat het aan KBO Brabant tot woensdag 8 december 2010 te 12:00 uur is toegestaan om de inlegvellen uit de Nestor-bladen die bij de leden in Noord-Brabant bezorgd zullen worden te verwijderen en dat uiterlijk op vrijdag 10 december 2010 te 08:00 uur ook in het gebied Noord-Brabant de Nestor-bladen bezorgd moeten zijn;

5.3. gebiedt Unie KBO om indien zij zich tot en met 31 december 2010 op enigerlei wijze wenst te richten tot leden van KBO Brabant, zulks uitsluitend te doen in overleg met KBO Brabant;

5.4. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. houdt de behandeling van het overige in conventie pro forma aan tot 31 januari 2011;

in reconventie

5.6. houdt de behandeling pro forma aan tot 31 januari 2011."

2.2. In r.o. 4.14. van het vonnis d.d. 6 december 2010 heeft de voorzieningenrechter overwogen:

"4.14. Voor zover in dit vonnis niet is beslist wordt de beslissing op het gevorderde PRO FORMA aangehouden tot 31 januari 2011. Uiterlijk op die datum verneemt de voorzieningenrechter graag van partijen of voortzetting van het kort geding wordt gewenst. Bij gebreke van bericht zal de zaak als ingetrokken worden beschouwd."

3. Het geschil in conventie

3.1. KBO Brabant vordert na genoemde wijzigingen/vermeerderingen van eis voor zover thans aan de orde (de punten die op 6 december 2010 pro forma zijn aangehouden blijven uiteraard ook deel uitmaken van het gevorderde) in dit kort geding bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

- 1) Unie KBO te verbieden om in het blad Nestor een folder waarin leden van KBO Brabant en andere Brabantse senioren de mogelijkheid wordt geboden om Nestorlid te worden bij te voegen en/of deze folder te (laten) verspreiden onder de leden van KBO Brabant en/of bij andere Brabantse senioren;
- 2) Unie KBO te gebieden om al haar berichten op de website die zich richten tot leden van KBO Brabant en/of senioren in Brabant te verwijderen, waaronder de berichten als bijgevoegd in de producties 29, 38 en 39, alsmede een verbod tot plaatsing op haar website van nieuwe berichten gericht op senioren in Brabant tot eind 2011, althans tot medio 2011, althans voor een periode die de voorzieningenrechter in goede justitie meent te behoren;
- 3) Unie KBO te gebieden om ex artikel 6:167 BW de door haar geplaatste advertentie in de Brabantse dagbladen (productie 27) te rectificeren in overleg met KBO Brabant en Unie KBO te veroordelen in de kosten van deze rectificatie;
- 4) Unie KBO te verbieden om tot eind 2011, althans tot medio 2011, althans voor een periode die de voorzieningenrechter in goede justitie meent te behoren, haar diensten aan te bieden aan Brabantse KBO-leden en Brabantse senioren op welke wijze en via welk medium dan ook;
- 5) Unie KBO te gebieden om zich te onthouden van wervingscampagnes in Brabant op welke wijze en via welk medium ook alsmede een verbod om leden te werven in Brabant, voor een periode tot eind 2011, althans tot medio 2011, althans voor een periode die de voorzieningenrechter in goede justitie meent te behoren, een en ander (sub 1, 2, 3, 4 en 5) steeds en ieder afzonderlijk op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 100.000,00 ineens en/of op straffe van een dwangsom van € 10.000,00 per dag of dagdeel dat Unie KBO nalaat aan deze verplichtingen te voldoen;
- 6) oplegging van een dwangsom van € 100.000,00 ineens en/of van een dwangsom van € 10.000,00 per dag of dagdeel dat Unie KBO nalaat aan de veroordeling sub 5.3. van het vonnis d.d. 6 december 2010 te voldoen;
- 7) terugbetaling van een bedrag van primair € 140.000,00 betreffende meebetaling door KBO Brabant aan wervingsacties van Unie KBO ten detrimente van KBO Brabant vanaf 25 november 2010 tot heden alsmede betreffende de contributie over de periode 25 november 2010 tot en met 31 december [2010]; subsidiair betaling van een bedrag van € 76.000,00 betreffende de contributie over de periode 25 november tot en met 31 december, althans betaling van een voorschot van de door KBO Brabant geleden schade ad € 76.000,00, althans van een bedrag van € 50.000,00, althans van een bedrag dat de voorzieningenrechter in goede justitie meent te behoren;
- 8) rectificatie van de brief (productie 34) in overleg met KBO Brabant aan externe relaties van Unie KBO;
- 9) die voorziening te treffen die de voorzieningenrechter in goede justitie meent te behoren;

10) een en ander met veroordeling van Unie KBO in de kosten van deze procedure, vermeerderd met de wettelijke rente over deze proceskosten vanaf de vijftiende dag na de dag van de uitspraak tot de dag van algehele voldoening.

3.2. Unie KBO voert verweer.

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

4. Het geschil in reconventie

4.1. Unie KBO vordert na genoemde wijziging/vermeerdering van eis in reconventie (uiteraard onder handhaving van de thans niet besproken punten die eerder pro forma waren aangehouden tot 31 januari 2011):

i) KBO Brabant te veroordelen om te gedogen dat Unie KBO wervingsacties houdt ten behoeve van alle senioren in Brabant, op welke wijze dan ook;

ii) KBO Brabant te gebieden binnen 24 uur na het wijzen van dit vonnis een rectificatie te plaatsen op de homepage van haar website, welke tekst direct zichtbaar dient te zijn bij het openen van die website, en welke tekst geplaatst dient te blijven tot en met 31 januari 2011, althans een datum die u in goede justitie geraden acht, een en ander zonder verdere toevoeging of mededeling en een en ander qua lettertype, lettergrootte en opmaak gelijk aan de tekst die op 21 december 2010 (blijkens productie 6 Unie KBO) onder het kopje "Welkom bij KBO-Brabant" te zien en te lezen was, een en ander met de navolgende inhoud:

Rectificatie

Vanaf 17 december 2010 was op deze website een bericht te lezen met als kop "Unie KBO houdt zich niet aan uitspraken Voorzieningenrechter". De voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Hertogenbosch heeft bij vonnis d.d. [invoeegen datum vonnis] geoordeeld dat deze publicatie onrechtmatig is jegens Unie KBO omdat deze publicatie diverse onjuistheden bevat terzake van de uitvoering door Unie KBO van de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Hertogenbosch bij vonnis d.d. 6 december 2010.

Zo is het onder andere door de Voorzieningenrechter onjuist en onrechtmatig geoordeeld dat KBO Brabant heeft geuit dat (i) Unie KBO stelselmatig afspraken, vastgelegd in reglementen en statuten zou schenden, (ii) Unie KBO het magazine Nestor met ingevoegde wervingsfolder in grote oplages gedumpte zou hebben bij verzorgings- en verpleegtehuizen in Brabant en (iii) dat Unie KBO het Brabantse netwerk van KBO Brabant zou hebben ondermijnd met onrechtmatige en geldverslindende acties. KBO Brabant biedt bij dezen haar welgemeende excuses aan aan Unie KBO. De voorzieningenrechter heeft ons veroordeeld tot het plaatsen van deze rectificatie.

Het bestuur van KBO Brabant,

althans rectificatie met een inhoud die de voorzieningenrechter in goede justitie geraden acht, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat KBO Brabant in gebreke blijft met voldoening van dit gebod;

iii) KBO Brabant te gebieden binnen 24 uur na het wijzen van dit vonnis het artikel met als kop "Unie KBO houdt zich niet aan uitspraken Voorzieningenrechter" te verwijderen (uit de database) van de website van KBO Brabant, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat KBO Brabant in gebreke blijft met voldoening van dit gebod;

iv) KBO Brabant te gebieden binnen 24 uur na het wijzen van dit vonnis aan alle besturen van de afdelingen en kringen van KBO Brabant per brief een afschrift te doen toekomen van de hierboven vermelde rectificatie, althans de rectificatie die de voorzieningenrechter in goede justitie geraden acht, een en ander zonder verdere mededeling of toevoeging, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat KBO Brabant in gebreke blijft met de voldoening van dit gebod;

v) KBO Brabant te gebieden aan de advocaat van Unie KBO (mr. Zwanen te Rotterdam) tegelijkertijd met het verzenden van de brieven als bedoeld in de vordering sub iv kopieën te zenden van de brieven zoals door KBO Brabant verzonden aan de besturen op grond van het onder iv bepaalde, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat

KBO Brabant in gebreke blijft met de voldoening van dit gebod;

vi) KBO Brabant te gebieden binnen 24 uur na het wijzen van dit vonnis een rectificatie te plaatsen in de eerstvolgende editie van het magazine KBO-ZieZo! zonder verdere toevoeging of mededeling, een en ander met de volgende inhoud:

Rectificatie

Vanaf 17 december 2010 was op onze website een bericht te lezen met als kop "Unie KBO houdt zich niet aan uitspraken Voorzieningenrechter". De voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Hertogenbosch heeft bij vonnis d.d. [invoegen datum vonnis] geoordeeld dat deze publicatie onrechtmatig is jegens Unie KBO omdat deze publicatie diverse onjuistheden bevat terzake van de uitvoering door Unie KBO van de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Hertogenbosch bij vonnis d.d. 6 december 2010.

Zo is het onder andere door de Voorzieningenrechter onjuist en onrechtmatig geoordeeld dat KBO Brabant heeft geuit dat (i) Unie KBO stelselmatig afspraken, vastgelegd in reglementen en statuten zou schenden, (ii) Unie KBO het magazine Nestor met ingevoegde wervingsfolder in grote oplages gedumpte zou hebben bij verzorgings- en verpleegtehuizen in Brabant en (iii) dat Unie KBO het Brabantse netwerk van KBO Brabant zou hebben ondermijnd met onrechtmatige en geldverslindende acties. KBO Brabant biedt bij dezen haar welgemeende excuses aan aan Unie KBO. De voorzieningenrechter heeft ons veroordeeld tot het plaatsen van deze rectificatie.

Het bestuur van KBO Brabant,

althans rectificatie met een inhoud die de voorzieningenrechter in goede justitie geraden acht, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat KBO Brabant in gebreke blijft met voldoening van dit gebod;

vii) KBO Brabant te veroordelen in de kosten van deze procedure in conventie en in reconventie.

4.2. KBO Brabant voert verweer.

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

5. De beoordeling in conventie

Ne bis in idem beginsel

5.1. Partijen hebben gedebatteerd over de vraag of het ne bis in idem beginsel in de weg staat aan een hernieuwde beoordeling in deze zaak, althans aan het instellen van de gewijzigde/vermeerderde eis door KBO Brabant. Een deel van het thans door KBO Brabant gevorderde heeft, zo heeft Unie KBO op zichzelf met juistheid gesignaleerd, verwantschap of overlap met hetgeen ook voorafgaande aan het vonnis van 6 december 2010 werd gevorderd.

5.2. Het ne bis in idem beginsel behoort in het burgerlijk recht, en zeker in een kort geding als dit waarin gezag van gewijsde niet speelt, niet te spoedig aan de eiser te worden tegengeworpen. In voorkomende gevallen kan een eiser wel misbruik van procesrecht maken indien hij een vordering herhaaldelijk tegen dezelfde wederpartij onder dezelfde omstandigheden instelt. Dat is hier niet aan de orde. De ontwikkelingen sinds het vonnis van 6 december 2010 maken dat KBO Brabant stellig geen misbruik van procesrecht maakt. Daarvoor heeft KBO Brabant in de onderbouwing van haar vorderingen te veel nieuwe feiten en omstandigheden verwerkt.

De nieuwe ontwikkelingen

5.3. Het - door Unie KBO nauwgezet geanalyseerde - dictum van 6 december 2010 is een "homeopatisch" oordeel. Het is door bijkans oneindige verdunning van het vele door partijen specifiek gevorderde tot stand gekomen maar niet door oneigenlijk rechterlijk gebruik van de "veegvordering". Integendeel: de voorzieningenrechter heeft op 6 december 2010 slechts een fractie van zijn vergaande bevoegdheden gebruikt (vgl. ook R.O. 4.2. laatste volzin van het vonnis van 6 december 2010). Het eindresultaat lag ook binnen de grenzen van de rechtsstrijd die partijen met hun vorderingen hadden

aangegeven.

5.4. Opvallend is dat de opstelling van Unie KBO en ook de gebezigde toon een scherpere is geworden dan op 6 december 2010. De advocaat van Unie KBO heeft daar zelf een opmerking over gemaakt in die zin dat Unie KBO niet onverdeeld gelukkig was met de wijze waarop de zitting van 6 december 2010 was verlopen en met de wijze waarop haar twee toenmalige advocaten daar hadden geopereerd. Het staat Unie KBO vrij om van het verloop van een zitting te vinden wat zij wil, haar eigen opstelling te bepalen, haar eigen advocaten te beoordelen en haar strategie te wijzigen, maar het verschil blijft opvallend. Ook de opstelling van Unie KBO in dit kort geding rond de advertentie van 17 december 2010, die hieronder aan de orde zal komen, getuigt van een onbuigzame lijn

5.5. Het kort geding als behandeld op 6 december 2010 begon met een dagvaarding en vermeerdering van eis met een veelheid van tegen Unie KBO gerichte, deels ingrijpende, vorderingen. Toch verliet Unie KBO de zitting met slechts het gebod een stuk tekst op haar website te verwijderen en de opdracht zich ruim drie weken rustig te houden in de provincie Noord-Brabant, terwijl tegenpartij KBO Brabant haar vrijwilligers uit vele tienduizenden magazines handmatig een inlegvel moest laten verwijderen. Dat alles zonder dwangsom, in een vonnis waar geen onvriendelijk woord in stond en zonder dat Unie KBO wezenlijke rechten had prijsgegeven. Het komt de voorzieningenrechter voor dat Unie KBO op 6 december 2010 voor wat betreft "damage control" effectief heeft geopereerd.

5.6. Met de nieuwe opstelling van Unie KBO wordt het anders. Het is de voorzieningenrechter duidelijk geworden dat - zonder dat hij alle stellingen van KBO Brabant voor zoete koek slikt - in ieder geval na 6 december 2010 de escalatie van het conflict grotendeels te wijten is geweest aan Unie KBO. De hieronder te bespreken advertentie van 17 december 2010 is de "smoking gun". Het onontbeerlijke overleg tussen partijen (vgl. r.o. 4.12. van het vonnis van 6 december 2010) is ook niet tot stand gekomen. De stelling van KBO Brabant dat Unie KBO dat overleg heeft afgehouden, is ook niet echt overtuigend tegengesproken. De opmerking van de advocaat van Unie KBO op 22 december 2010, dat mediation het overwegen waard zou zijn geweest, klonk in de context van het overige harde betoog ook niet overtuigend. De voorzieningenrechter zal nu naast blinddoek en weegschaal tevens het zwaard moeten hanteren. Het is wel jammer dat partijen zo niet dichterbij een goede "boedelscheiding zullen komen". Die zal uiteindelijk op bestuurlijk niveau moeten worden bereikt. Voor een rechter zijn alle aspecten van de ontvlechting niet goed aan te sturen. Dat behoort zijn taak ook niet te zijn.

De advertentie d.d. 17 december 2010 (de vordering sub 6)

5.7. Gezien de gewijzigde eis in conventie, de gewijzigde eis in reconventie en het verhandelde ter zitting, is thans de kern van het geschil tussen partijen de vraag of Unie KBO het in r.o. 5.3. van het vonnis d.d. 6 december 2010 neergelegde gebod heeft overtreden. Deze vraag moet bevestigend worden beantwoord. Dit oordeel steunt reeds op de omstandigheid dat Unie KBO op 17 december 2010 - naar desgevraagd door Unie KBO is verklaard zonder overleg met KBO Brabant - in de Brabantse dagbladen een paginagrote advertentie heeft laten plaatsen met onder meer de tekst:

"UNIE KBO
ALLE SENIOREN IN BRABANT OPGELET!
UW BELANGEN OPTIMAAL BEHARTIGD IN 2011 VOOR SLECHTS €5"

en:

"PROFITEER EEN JAAR LANG VAN VELE EXTRA'S!"

en:

"UNIE KBO
uw grootste seniorenorganisatie met 327.000 leden"

en een antwoordcoupon met de volgende tekst:

“JA, IK FPROFITEER MEE!

En laat mijn belangen in 2011 behartigen en ontvang vele extra's”

5.8. Unie KBO stelt dat deze advertentie niet in strijd is met genoemd gebod nu deze advertentie - kort gezegd - niet is gericht tot de leden van KBO Brabant, maar tot alle senioren in Brabant. Dit verweer treft geen doel.

5.9. In de eerste plaats heeft de voorzieningenrechter bewust een ruim gebod opgelegd door te bepalen dat Unie KBO zich zonder overleg met KBO Brabant niet op enigerlei wijze mag richten tot de leden van KBO Brabant. Door het plaatsen van advertenties in Brabantse dagbladen, uitdrukkelijk gericht tot alle senioren van Brabant (die nu juist de doelgroep van KBO Brabant vormen, zo zij al niet lid zijn van KBO Brabant) richt Unie KBO zich evident mede tot de leden van KBO Brabant. Uit het in de advertentie vermelde aantal van 327.000 leden blijkt ook dat Unie KBO zelf de Brabantse leden nog heeft meegeteld en zich dus bij het maken van de advertentie bewust moet zijn geweest van het bestaan van de circa 140.000 leden van KBO Brabant. Niet gesteld is dat leden van KBO Brabant geen Brabantse dagbladen lezen, hetgeen natuurlijk ook een ridicuul standpunt zou zijn geweest.

5.10. In de tweede plaats dienen het doel en de strekking van het gebod tot richtsnoer te worden genomen. De voorzieningenrechter stelt voorop dat dat doel en die strekking bij partijen duidelijk is dan wel zou moeten zijn. Zo heeft er op 6 december 2010 een uitgebreide mondelinge behandeling (van bijna 5 uren) plaatsgevonden, waarin partijen alle tijd hadden om hun verhaal voor het voetlicht te brengen en ook de voorzieningenrechter zijn indrukken van de zaak kenbaar heeft gemaakt. Uiteindelijk is (deels in samenspraak maar ook deels zonder instemming van partijen) terstond mondeling vonnis gewezen en heeft de voorzieningenrechter daarbij uitdrukkelijk te kennen gegeven dat “rust” in deze zaak geboden is. Ook op een vraag van de directeur van Unie KBO naar de uitleg van het gebod is ter zitting nog ingegaan en het toen gegeven antwoord is in de schriftelijke motivering verwerkt. De voorzieningenrechter heeft in r.o. 4.12. van het vonnis onder meer overwogen:

“4.12. Ten aanzien van het gevorderde onder 2.1.7. geldt dat Unie KBO wordt veroordeeld om zich tot 31 december 2010 slechts in overleg met KBO Brabant tot de leden van KBO Brabant te richten. De voorzieningenrechter verheelt niet dat hij door deze voorziening mede beoogt te bevorderen dat partijen zich gezamenlijk tot de Brabantse leden kunnen wenden om het einde van de lidmaatschapsverhouding met Unie KBO te markeren, terwijl “communicatie in overleg” dwingt tot overleg. Er valt tussen partijen nog het een en ander te bespreken. Indien Unie KBO door de leden van KBO Brabant (telefonisch) wordt benaderd met vragen, dient zij deze leden door te verwijzen naar KBO Brabant. KBO Brabant heeft immers gesteld haar leden van dienst te kunnen zijn en aan die stelling mag zij worden gehouden. Mochten leden van KBO Brabant zich met interesse in een lidmaatschap van/contract met Unie KBO melden, dan dient Unie KBO deze leden te berichten dat zij zich hiervoor pas vanaf 2 januari 2011 tot Unie KBO kunnen wenden.”

5.11. Op grond van het hiervoor overwogene kan de advertentie - mede in samenhang met de motivering van de beslissing van het vorige vonnis en de aan partijen maar al te goed bekende omstandigheden waarin de beslissing effect zou moeten sorteren - niet anders worden opgevat dan als een schending van het gebod, een provocatie van KBO Brabant en een miskennis van het gewicht van een rechterlijke uitspraak. De schending en de provocatie zijn niet alleen in strijd met de redelijkheid en billijkheid die partijen op grond van art. 2:8 BW nog steeds jegens elkaar in acht hebben te nemen, maar ook onrechtmatig jegens KBO Brabant (dat is in gewone mensentaal: slecht). Het overtreden van een gegeven gebod in een aangehouden kort geding, waarin men naar verwachting nog met dezelfde tegenpartij naar diezelfde rechterlijke instantie terug moet, is onverstandig (in gewone mensentaal: dom). Het antwoord op de ter zitting gestelde, niet kwetsend bedoelde maar zeker confronterende, vraag of Unie KBO in dezen slecht heeft gehandeld, dom of beide, moet helaas luiden: beide.

5.12. Voor het geval Unie KBO - ten onrechte - twijfel zou hebben gehad over de geoorlooftheid van

het plaatsen van de advertentie, zou zij problemen hebben kunnen voorkomen door zich te houden aan de, niet voor niets, in het dictum onder 5.3. opgenomen woorden: "in overleg met KBO Brabant". Een daarbij aan het licht gekomen verschil van inzicht zou dan vooraf hebben kunnen worden opgelost (of door de rechter beslecht).

5.13. De overige door KBO Brabant gestelde overtredingen van het vonnis kunnen - wat hier verder ook van zij - in het licht van het vorenstaande in dit spoed kort geding buiten bespreking blijven. De advertentie alleen al is fataal voor de positie van Unie KBO.

5.14. Met betrekking tot het opleggen van een dwangsom heeft de voorzieningenrechter onder r.o. 4.13. van het vorige vonnis opgemerkt:

"4.13. Thans worden geen dwangsommen opgelegd. Aangezien de behandeling van dit kort geding in conventie en in reconventie deels zal worden aangehouden hebben partijen zonodig een ingang om zich tot de voorzieningenrechter te wenden en om uitbreiding van de dwangmiddelen verzoeken indien één der partijen in gebreke blijft aan de veroordelingen te voldoen. Voorlopig biedt het besprokene ter zitting aanknopingspunten voor de hoop dat partijen zich ook zonder dwang constructief zullen opstellen bij het afbreken van hetgeen zij gezamenlijk hebben."

5.15. Nu gebleken is dat Unie KBO zich zonder dwang niet constructief opstelt en het opgelegde gebod tezamen met de hiervoor geciteerde rechtsoverweging kennelijk een onvoldoende prikkel hebben gevormd voor vrijwillige nakoming, zal de voorzieningenrechter alsnog een dwangsom aan het onder r.o. 5.3. van het vorige vonnis neergelegde gebod verbinden. De door KBO Brabant gevorderde dwangsom zal worden beperkt en hieraan zal een maximum worden verbonden.

De rectificatie van de advertentie d.d. 17 december 2010 (de vordering sub 3)

5.16. De vordering tot rectificatie van de advertentie zal worden afgewezen. De reden hiervoor is niet dat de advertentie geoorloofd zou zijn geweest (in tegendeel), maar om te vermijden dat het publiek en met name de leden van KBO Brabant last hebben/krijgen van de strijd tussen partijen. Met de hierna onder r.o. 5.17. te geven oplossing wordt voorshands een passende remedie tegen het effect van de advertentie gegeven. Brabanders die zich naar aanleiding van de advertentie bij Unie KBO melden als "lid" of klant moeten worden geweigerd, op straffe van een dwangsom.

De toekomst (de vorderingen sub 1, 2, 4, 5)

5.17. In de gegeven omstandigheden acht de voorzieningenrechter het geboden Unie KBO te verbieden om tot en met 30 juni 2011 "leden" in de provincie Noord-Brabant te werven en/of goederen en diensten aan personen in de provincie Noord-Brabant aan te bieden, te verkopen en/of te leveren. Dat impliceert dat de boodschap "komt u vanaf 2 januari 2011 maar terug" als ligt besloten in r.o. 4.12. van het vonnis van 6 december 2010 nadrukkelijk is achterhaald.

5.18. De voorzieningenrechter baseert zijn oordeel met name op de lidmaatschapsband die - nog steeds - tussen KBO Brabant en Unie KBO bestaat. Deze band verplicht de vereniging Unie KBO ingevolge het bepaalde in art. 2:8 BW tot het redelijk en billijk handelen jegens haar lid KBO Brabant, terwijl ook van Unie KBO verlangd mag worden dat zij zich de eerste tijd na het op reglementaire wijze uittreden van KBO Brabant per 1 januari 2011 redelijk en billijk jegens KBO Brabant handelt. Dit impliceert dat KBO Brabant een mogelijkheid moet krijgen om te proberen als zelfstandige regionale bond op eigen benen te komen staan.

5.19. Unie KBO heeft betoogd dat KBO Brabant in feite probeert een monopolie voor Brabant te creëren en dat de rechter dit niet kan en mag toestaan. Unie KBO miskent echter dat het hier niet gaat om twee ondernemingen die elkaar vrijelijk moeten kunnen beconcurreren, maar om twee partijen die op grond van een eertijds gemaakte bewuste keuze in een verhouding van vereniging en lid tot elkaar zijn komen te staan, terwijl beide partijen hun eigen bestaansrecht niet in de louter economische maar ook in de ideële sfeer hebben gezocht. Dat blijkt uit beider statuten. Partijen hebben hun verhouding statutair aldus vorm gegeven, dat twaalf provinciale "monopolisten" als leden van hun vereniging Unie

KBO samenwerken, doch zulks onder het uitdrukkelijke statutaire (en op art. 2:36 BW gebaseerde) recht van de leden dat zij hun lidmaatschap - onder bepaalde voorwaarden - kunnen opzeggen. Dat laatste heeft KBO Brabant op reglementaire wijze gedaan.

5.20. Het is legitiem om de vereniging Unie KBO, te nopen ook na de beëindiging van het lidmaatschap prudent met het (ex-)lid KBO Brabant om te gaan. Indien het de vereniging vrij zou staan om het uittreidend lid actief tegen te werken, zou daarmee de uitoefening van het wezenlijke recht van een lid om het lidmaatschap op te zeggen onredelijk kunnen worden beperkt. De omstandigheid dat Unie KBO, naar nu is gebleken, zelfs nog tijdens het lidmaatschap van KBO Brabant is begonnen KBO Brabant actief tegen te werken bij haar verzelfstandiging, is reden om aan te nemen dat Unie KBO daarmee na 31 december 2010 wil voortgaan. Unie KBO heeft ter zitting immers ook onomwonden gesteld dat zij zich na 31 december 2010 vrij acht de volle concurrentie aan te gaan met KBO Brabant. Het "in beginsel" in de slotzin van r.o. 4.4. in het vonnis van 6 december 2010 krijgt hier betekenis. De recente ontwikkelingen hebben de voorzieningenrechter duidelijk gemaakt dat dit een geval is waarin de redelijkheid en billijkheid ook na het einde van het lidmaatschap van KBO Brabant nog een zekere werking behoren te hebben.

5.21. Met reden heeft KBO Brabant voorzieningen gevraagd om na het einde van haar lidmaatschap gevrijwaard te worden van tegenwerking door Unie KBO. Het kort geding leent zich voor het treffen van een dergelijke voorziening.

5.22. De door KBO Brabant gevorderde periode van een jaar wordt (vooralsnog) beperkt tot zes maanden, aangezien de verdere ontwikkelingen moeten worden afgewacht en de voorzieningenrechter verdergaande ordemaatregelen thans niet strikt geboden acht. Er moet ooit een moment komen dat de losmaking voltooid moet worden geacht. Bij de keuze van deze termijn heeft de voorzieningenrechter zich laten inspireren door de treffende vergelijking die Unie KBO heeft gemaakt tussen het onderhavige conflict en een echtscheiding. Ook bij verbroken relaties moeten regelmatig voorzieningen worden getroffen, waarbij het karakter van ordemaatregel veelal prevaleert boven de exacte onderliggende juridische positie van beide partijen. Dit biedt tevens aanknopingspunten voor een in het recht redelijk geachte termijn. Een contact/straatverbod wordt in de praktijk veelal opgelegd voor de duur van zes maanden en het "voortgezet gebruik van de echtelijke woning en inboedel" (art. 1:165 BW) geldt ook gedurende zes maanden. Ofwel: KBO Brabant krijgt de eerste zes maanden na de scheiding op 1 januari 2011 "haar" Noord-Brabant voor zich alleen en hoeft geen bemoeienis van haar "aanstaande ex" Unie KBO te dulden.

5.23. De voorzieningenrechter zal - als prikkel tot nakoming - een dwangsom met een maximum aan het op te leggen verbod verbinden.

Schadevergoeding/contributie (de vordering sub 7)

5.24. KBO Brabant heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij vanaf 25 november 2010 geen (of weinig) voordeel heeft gehad van haar lidmaatschap van Unie KBO, maar in feite wordt tegengewerkt. Dat is onder meer gebeurd door middel van genoemde advertentie d.d. 17 december 2010, waarvan in redelijkheid mag worden aangenomen dat KBO Brabant daaraan als contributie betalend lid feitelijk heeft meebetaald. Restitutie van reeds betaalde contributie acht de voorzieningenrechter thans geïndiceerd. Naar de onweersproken stelling van KBO Brabant bedraagt de contributie over de periode 25 november 2010 tot en met 31 december 2010 € 76.000,00. De voorzieningenrechter zal Unie KBO, gehoord haar stelling dat na 25 november 2010 nog wel diensten zijn verleend aan (leden van) KBO Brabant, veiligheidshalve veroordelen tot betaling van een voorschot van slechts € 50.000,00.

5.25. Ten aanzien van de vordering tot terugbetaling van de kosten van wervingsacties van Unie KBO ten detrimente van KBO Brabant dan wel tot betaling van een (voorschot op een) schadevergoeding geldt het volgende. Veroordeling hiertoe is in beginsel slechts mogelijk wanneer voldoende aannemelijk is dat ook in een bodemprocedure het door de voorzieningenrechter in kort geding toegekende bedrag zal worden toegewezen. De gegrondheid van de aanspraak van KBO Brabant staat onvoldoende vast om een dergelijke vordering te kunnen toewijzen. Hiervoor zal desgewenst een nader onderzoek in een bodemprocedure moeten worden uitgevoerd, waartoe het kort geding zich in

elk geval niet leent.

Slot

5.26. Het meer of anders gevorderde zal niet worden toegewezen, omdat de voorzieningenrechter dat thans niet opportuun acht. Het is ook ondoenlijk om in het kader van dit spoed kort geding al te gedetailleerd in te gaan op hetgeen er allemaal mis is gegaan of mis kan gaan.

5.27. Voor zover in dit vonnis niet is beslist, wordt de beslissing op het gevorderde PRO FORMA aangehouden tot 31 januari 2011. Uiterlijk op die datum wil de voorzieningenrechter van partijen vernemen of voortzetting van het kort geding wordt gewenst. Bij gebreke van bericht zal de zaak als ingetrokken worden beschouwd.

6. De beoordeling in reconventie

Wervingsacties ten behoeve van alle senioren in Brabant (de vordering sub i)

6.1. Uit hetgeen hiervoor in conventie is overwogen, vloeit reeds voort dat de vordering sub i zal worden afgewezen. Unie KBO handelt in strijd met het onder 5.3. van het vonnis d.d. 6 december 2010 vermelde gebod, indien zij wervingsacties houdt ten behoeve van alle senioren in Brabant. Het toestaan van dergelijke wervingsacties zou daarmee in strijd zijn. Dit onderdeel van de vordering behoort te worden afgewezen.

Rectificatie/verwijdering van publicaties (de vorderingen sub ii tot en met vi)

6.2. Op de dag van de gewraakte advertentie van Unie KBO d.d. 17 december 2010 heeft KBO Brabant op haar website een artikel gepubliceerd met als kop "Unie KBO houdt zich niet aan uitspraken Voorzieningenrechter". In dit artikel stelt KBO Brabant onder meer dat Unie KBO haar wervingspraktijken in de provincie Noord-Brabant ondanks een recent verbod van de rechter voortzet en dat Unie KBO het Brabantse netwerk ondermijnt met onrechtmatige en geldverslindende acties. Bovendien zou Unie KBO het magazine Nestor met ingevoegde wervingsfolder in grote oplages hebben gedumpte bij verzorgings- en verpleegtehuizen in Brabant.

6.3. De vordering tot rectificatie en verwijdering van deze publicatie zal worden afgewezen. In de eerste plaats omdat een belangrijk deel van de door KBO Brabant gedane uitlatingen juist zijn. De voorzieningenrechter verwijst wederom naar hetgeen hij reeds in conventie heeft overwogen. In de tweede plaats speelt een rol dat KBO Brabant dit artikel heeft gepubliceerd, nadat Unie KBO de gewraakte paginagrote advertentie in de Brabantse dagbladen had laten plaatsen. Begrijpelijk is dat KBO Brabant vervolgens van enige irritatie blijkt gegeven, maar de grenzen van het geoorloofde heeft zij in de gegeven omstandigheden niet overschreden. De hele voorgeschiedenis in ogenschouw genomen, acht de voorzieningenrechter een rectificatie/verwijdering van het artikel daarom niet passend en nodig. Iets anders is dat het aanbeveling verdient dat ook KBO Brabant zich in haar uitingen beheerst opstelt.

6.4. Ook in reconventie blijft de pro forma aanhouding tot 31 januari 2011 in stand.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

in vervolg op hetgeen op 6 december 2010 is beslist:

in conventie

7.1. verbiedt Unie KBO om tot en met 30 juni 2011 leden/donateurs/abonementhouders in de provincie Noord-Brabant te werven en/of goederen en diensten aan personen in de provincie Noord-Brabant aan te bieden, te verkopen en/of te leveren;

7.2. veroordeelt Unie KBO om aan KBO Brabant een dwangsom te betalen van € 10.000,00 voor iedere keer dat zij het in 7.1. uitgesproken verbod overtreedt, tot een maximum van

€ 500.000,00 is bereikt;

7.3. veroordeelt Unie KBO om aan KBO Brabant een dwangsom te betalen van € 10.000,00 voor iedere keer dat zij het in het vonnis van 6 december 2010 (222740 / KG ZA 10-848) onder 5.3. uitgesproken gebod niet nakomt, tot een maximum van € 500.000,00 is bereikt, met dien verstande dat indien de gedraging zowel een overtreding van het in 7.1 gegeven verbod oplevert als van het op 6 december onder 5.3. gegeven gebod, voor deze gedraging slechts eenmaal de dwangsom wordt verbeurd;

7.4. veroordeelt Unie KBO om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan KBO Brabant te betalen een bedrag van € 50.000,00 als voorschot op te restitueren contributie;

7.5. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

7.6. houdt de behandeling van het overige in conventie pro forma aan tot 31 januari 2011;

in reconventie

7.7. wijst de vorderingen sub i tot en met vi af;

7.8. houdt de behandeling van het overige in reconventie pro forma aan tot 31 januari 2011.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H.L. Roosmale Nepveu en in het openbaar uitgesproken op 24 december 2010.