

vonnis

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling privaatrecht

Zittingsplaats Groningen

zaaknummer / rolnummer: C/18/128340 / HA ZA 11-589

Vonnis van 20 februari 2013

in de zaak van

1. de vereniging
KONINKLIJKE VERENIGING MKB-NEDERLAND,
gevestigd te 's-Gravenhage,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
2. de stichting
STICHTING GILDE UTRECHT,
gevestigd te Utrecht,
eiseres in conventie,
3. [A],
wonende te [plaatsnaam],
eiseres in conventie,
advocaat mrs. A.P. van Oosten en O.F.A.W. van Haperen te Rotterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HOLLAND INTERNET GROUP B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TELEFOONGIDS.COM B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
advocaat mr. T.J. van Vugt te Amsterdam,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
INFOSITE B.V.,
gevestigd te Groningen,
gedaagde in conventie,
advocaat mr. J.H. Mastenbroek te Groningen, tot aan het faillissement van Infosite B.V.

Eiseressen in conventie, waarvan eiseres sub 1 tevens verweerster in reconventie is, zullen hierna afzonderlijk MKB, Stichting Gilde en [A] worden genoemd en gezamenlijk als MKB c.s. worden aangeduid. Gedaagden in conventie sub 1 en 2, tevens eiseressen in reconventie, zullen hierna afzonderlijk HIG en Telefoongids.com worden genoemd en gezamenlijk als HIG c.s. worden aangeduid. Gedaagde in conventie sub 3 zal Infosite worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding,
- de akte houdende overlegging producties van MKB c.s.,
- de incidentele conclusie tot niet-ontvankelijk verklaring van Infosite,
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens inhoudende conclusie van eis in reconventie met producties van HIG c.s.,
- de antwoordconclusie in het incident tot niet-ontvankelijk verklaring, tevens houdende verzoek tot onmiddellijke verwijzing naar de rol voor beraad comparitie na antwoord dan wel re- en dupliek van MKB c.s.,
- het vonnis in het incident van de rechtbank d.d. 15 februari 2012,
- de conclusie van repliek in conventie, tevens houdende aanvulling van eis, tevens conclusie van antwoord in reconventie van MKB c.s.,
- de conclusie van dupliek in conventie en van repliek in reconventie van HIG c.s.,
- de conclusie van dupliek in reconventie MKB c.s.,
- de pleidooien en de ter gelegenheid daarvan overgelegde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

1.3. Op 22 augustus 2012 is het faillissement van Infosite uitgesproken, met benoeming van mr. R.G.A. Luinstra tot curator (hierna: de curator). Bij exploit van 20 november 2012 hebben MKB c.s. de curator opgeroepen om op 12 december 2012 namens Infosite voort te procederen in de stand waarin de procedure zich bevindt. De curator heeft aan deze oproeping geen gehoor gegeven.

1.4. De Wet herziening gerechtelijke kaart is op 1 januari 2013 in werking getreden. De rechtbanken Assen, Groningen en Leeuwarden vormen met ingang van die datum tezamen de nieuwe rechtbank Noord-Nederland. Het rechtsgebied van deze rechtbank beslaat de provincies Drenthe, Fryslân en Groningen. De zaak, die was aangebracht bij de rechtbank Groningen, wordt daarom verder behandeld en beslist door de rechtbank Noord-Nederland.

2. De feiten

2.1. MKB is een vereniging die de belangen van ondernemers en ondernemingen in het Midden- en Klein bedrijf behartigt. In artikel 2.1. van haar statuten heeft MKB opgenomen:

“De vereniging heeft als hoofddoelstelling het creëren van een onderneming- en ondernemers klimaat, gericht op het bieden van zodanige ruimte voor het ondernemen, dat ondernemers, uitgaande van hun eigen capaciteiten, voldoende winst kunnen maken en de continuïteit van hun bedrijf verzekerd is.”

2.2. Stichting Gilde is een kleine vrijwilligersstichting te Utrecht die zich richt op 50-plussers die zich actief voor de samenleving inzetten. Stichting Gilde heeft een beperkt budget.

2.3. [A] handelt onder de naam [naam] Medical Interim Management & Mediation (hierna: SMIM).

2.4. Telefoongids.com houdt zich bezig met de exploitatie van een telefoongids op internet, te weten www.telefoongids.com.

2.5. Infosite houdt zich eveneens bezig met de exploitatie van een telefoongids op internet, te weten www.bedrijvengidsonline.nl.

2.6. HIG, voorheen Website Services B.V., houdt zich bezig met de ontwikkeling van websites, domeinnaamregistraties, beheer en administratie en was tot voor kort 100% aandeelhouder van Telefoongids.com en is gedurende 10 jaar 100% aandeelhouder van Infosite geweest.

2.7. Op 15 maart 2010 is mevrouw [B] (hierna: [B]), directeur van Stichting Gilde, telefonisch door Telefoongids.com benaderd omtrent de advertentiemogelijkheden op de website. Op dezelfde dag heeft Telefoongids.com aan Stichting Gilde een offerte gefaxt, waarin (in kleine letters) was vermeld dat op de website een advertentie van Stichting Gilde geplaatst zou worden voor de duur van 36 maanden, tegen een prijs van € 150,00 per maand, en (in grote letters) de naam van Stichting Gilde was vermeld tezamen met de verdere gegevens van de stichting zoals adres, telefoonnummer et cetera. Op eveneens 15 maart 2010 heeft [B] de van Telefoongids.com ontvangen fax voor akkoord ondertekend en aan Telefoongids.com geretourneerd. Nadien heeft telefonisch een ‘verificatiegesprek’ tussen Telefoongids.com en [B] plaatsgevonden, van welk gesprek door Telefoongids.com een geluidsopname is gemaakt. Vervolgens heeft Telefoongids.com bij brief van 17 maart 2010 Stichting Gilde van harte welkom geheten als webadverteerder op Telefoongids.com. Op 12 april 2010 heeft Stichting Gilde een nota ontvangen van Telefoongids.com. Diezelfde dag heeft [B] namens Stichting Gilde aan Telefoongids.com gemaïld dat zij ‘het abonnement’ wil stopzetten, omdat zij is geschrokken van de hoogte van het in rekening gebrachte bedrag, zich niet kan herinneren daar toestemming voor gegeven te hebben en de stichting een vrijwilligersorganisatie betreft. Vervolgens is er een briefwisseling tussen Telefoongids.com en Stichting Gilde tot stand gekomen.

2.8. Op 23 maart 2010 heeft [A] met Infosite een overeenkomst gesloten ter zake een vermelding van SMIM op de website www.bedrijvengidsonline.nl voor de duur van 12 maanden tegen een prijs van € 225,00 per maand. Bij brief van 11 januari 2011 heeft Infosite aan [A] bericht dat zij om haar moverende redenen afziet van de met [A] gesloten overeenkomst.

2.9. In de Nadere Memorie van Antwoord inzake de ‘Aanpassing van de Boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt’ (hierna: de richtlijn OHP) heeft de toenmalige Minister van Justitie E.M.H. Hirsch Ballin onder andere het volgende geschreven:

“De brief waarop de leden van de CDA-fractie wezen, betreft de gezamenlijke brief van de Staatssecretarissen van Economische Zaken, van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Financiën over het beleid met betrekking tot het zelfstandig ondernemerschap. Deze is op 17 december 2007 verzonden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (Kamerstukken 112007/08,31 311, nr. 1). In deze brief wordt, gevolgevend aan de door de fractie genoemde toezegging van de Staatssecretaris van Economische Zaken, ook ingegaan op de rechtsbescherming van kleine zelfstandigen tegen oneerlijke handelspraktijken. Hierin wordt uiteengezet dat de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, waarop dit wetsvoorstel is gebaseerd, alleen ziet op de bescherming tegen oneerlijke handelspraktijken van con-

*sumenten. Een kleine zelfstandige valt niet onder het beschermingsbereik van de richtlijn. Kleine zelfstandigen die worden gedupeerd door oneerlijke handelspraktijken kunnen hiertegen optreden op basis van de bestaande mogelijkheden in het burgerlijk recht (zoals onrechtmatige daad, dwaling of bedrog) of aangifte doen van oplichting of verduistering bij de politie. De vraag of kleine zelfstandigen dezelfde bescherming nodig hebben als consumenten, vraagt een afweging die het beste op Europees niveau kan worden gemaakt. In het kader van de herziening van een achttal consumentenrichtlijnen waaraan de Europese Commissie momenteel werkt (de herziening van het consumentenacquis), wordt ook het vraagstuk over de uitbreiding van de definitie van de consument betrokken. Afhankelijk van de voorstellen die de Commissie in dat verband zal doen, zal het kabinet het vraagstuk over de bestaande rechtsbescherming van zelfstandigen in vergelijking tot die van consumenten meenemen (Kamerstukken II 2007/08, 31 311, nr. 1, pp. 15-16).
Wat betreft de suggestie in genoemde publicatie om door toekenning van reflexwerking aan de zwarte lijst met oneerlijke handelspraktijken in het wetsvoorstel (artikelen 193g en 193 i) te voorzien in rechtsbescherming van kleine zelfstandigen tegen oneerlijke handelspraktijken, dit is in voorkomende gevallen een kwestie ter beoordeling van de rechter”.*

3. Het geschil

in conventie

3.1. MKB c.s. vorderen – na aanvulling van eis – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

I.

Te verklaren voor recht dat de wijze van acquireren door gedaagden, in het bijzonder

- (a) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten bij het benaderen van een potentiële klant dat er sprake zou zijn van een bestaande relatie of een beoogde verlenging van het contract, indien daarvan in werkelijkheid geen sprake is (geweest); en/of,
- (b) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten of het bewust in onwetendheid laten dat de in het kader van de overeenkomst tussen de aanbieder en de (potentiële) klant verschuldigde bedragen zien op een bepaalde (langere) tijdseenheid, terwijl het in werkelijkheid blijkt de schriftelijke bevestiging gaat om verschuldigde bedragen voor een andere (veel kortere) tijdsperiode; en/of,
- (c) het noemen van bedragen zonder daarbij expliciet en duidelijk te melden voor welke periode (per maand, per kwartaal of per jaar) die bedragen verschuldigd zijn; er/of,
- (d) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten dat een overeenkomst zal worden aangegaan voor een bepaalde duur, terwijl uit de schriftelijke weergave blijkt dat een veel langere duur overeengekomen wordt c.q. zou worden; en/of,
- (e) het niet bij aanvang van een telefoongesprek met een potentiële klant vermelden dat van het telefoongesprek geluidsopnames zullen worden gemaakt; en/of,
- (f) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten dat een andere persoon binnen het bedrijf van de (potentiële) klant eerder toezeggingen zou hebben gedaan terwijl dat in werkelijkheid niet zo is; en/of,

-
- (g) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten dat ondertekening van een document louter is bedoeld ter verificatie en bevestiging van de daarin opgenomen gegevens, terwijl met die ondertekening (mogelijk) een overeenkomst tot stand komt c.q. zou komen: en/of,
 - (h) het niet vermelden op een offerte of opdrachtbevestiging of een ander document waarmee een overeenkomst wordt aangegaan van een aan de (potentiële) klant toekomende bedenktijd van 8 dagen (vetgedrukt in lettergrootte punt 10 op de eerste pagina van het desbetreffende document) waarbinnen de eventuele overeenkomst kosteloos en zonder enige consequentie kan worden geannuleerd; en/of,
 - (i) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten van de potentiële klant dat de diensten c.q. vermelding wordt aangeboden door een gerenommeerde en publiekelijk bekende onderneming, al dan niet door gebruik te maken van handels- of domeinnamen die sterk lijken op de door de desbetreffende andere aanbieders gebruikte handels of domeinnamen als gevolg waarvan bij de (potentiële) klant verwarring kan ontstaan omtrent de identiteit van de aanbieder;
 - (j) het nalaten om in het kader van een telefonisch of schriftelijk aanbod of een verificatie- of controlegesprek, dan wel een schriftelijke vastlegging, de totale geldelijke waarde en mitsdien de totale betalingsverplichting van de aanbieding dan wel de opdracht expliciet en volledig te noemen en bevestiging van het akkoord van de potentiële klant daarvoor te vragen;

misleidend van aard en mitsdien onrechtmatig is, althans zou kunnen zijn;

II.

Te verklaren voor recht dat de handelingen als hierboven onder I, omschreven zowel afzonderlijk als in onderlinge samenhang beschouwd, althans te verklaren voor recht dat de handeling als omschreven onder I(a), en/of I(b) en/of I(c) en/of I(d) en/of I(e) en/of I(f) en/of I(g) en/of I(h) en/of I(i) en/of I(j), kwalificeren als een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in Boek 6, titel 3, afdeling 3a van het Burgerlijk Wetboek;

III.

Te verklaren voor recht dat niettegenstaande de wettelijke beperking van titel 3 afdeling 3a van Boek 6 Burgerlijk Wetboek tot consumenten, een natuurlijk persoon of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, middels reflexwerking een beroep toekomt op titel 3, afdeling 3a van Boek 6 BW;

IV.

Te verklaren voor recht dat een betalingsverplichting van meer dan € 250,00 per jaar voor een vermelding van enkel adres- en verdere contactgegevens op een internetzoekmachine en/of het niet expliciet mondeling dan wel schriftelijk vermelden van de totale geldelijke waarde van de aanbieding c.q. de opdracht, inhoudende aldus de totale betalingsverplichting over de gehele looptijd van de overeenkomst, een aanwijzing vormt dat sprake is van een oneerlijke handelspraktijk;

V.

Gedaagden te verbieden, op straffe van verbeurte van een dwangsom aan eiseres sub 1 van € 10.000,00 per overtreding om de navolgende handelingen te verrichten:

-
- (a) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten bij het benaderen van een potentiële klant dat er sprake zou zijn van een bestaande relatie of een beoogde verlenging van het contract, indien daarvan in werkelijkheid geen sprake is (geweest); en/of,
 - (b) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten of het bewust in onwetendheid laten dat de in het kader van de overeenkomst tussen de aanbieder en de (potentiële) klant verschuldigde bedragen zien op een bepaalde (langere) tijdseenheid terwijl het in werkelijkheid blijkens de schriftelijke bevestiging gaat om verschuldigde bedragen voor andere (veel kortere) tijdsperiode; en/of,
 - (c) het noemen van bedragen zonder daarbij expliciet en duidelijk te melden voor welke periode (per maand, per kwartaal of per jaar) die bedragen verschuldigd zijn; en/of,
 - (d) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten dat een overeenkomst zal worden aangegaan voor een bepaalde duur, terwijl uit de schriftelijke weergave blijkt dat een veel langere duur overeengekomen zou worden; en/of,
 - (e) het niet bij aanvang van een telefoongesprek met een potentiële klant vermelden dat van het telefoongesprek geluidsopnames zullen worden gemaakt; en/of,
 - (f) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten dat een andere persoon binnen het bedrijf van de (potentiële) klant eerder toezeggingen zou hebben gedaan terwijl dat in werkelijkheid niet zo is; en/of,
 - (g) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten dat ondertekening van een document louter is bedoeld ter verificatie en bevestiging van de daarin opgenomen gegevens, terwijl met die ondertekening (mogelijk) een overeenkomst tot stand komt c.q. zou komen; en/of,
 - (h) het niet vermelden op een offerte of opdrachtbevestiging of een ander document waarmee een overeenkomst wordt aangegaan van een aan de (potentiële) klant toekomende bedenktijd van 8 dagen (vetgedrukt, in lettergrootte punt 10 op de eerste pagina van het desbetreffende document) waarbinnen de eventuele overeenkomst kosteloos en zonder enige consequentie kan worden geannuleerd; en/of,
 - (i) het mededelen, suggereren, in de waan brengen c.q. laten van de potentiële klant dat de diensten c.q. vermelding wordt aangeboden door een gerenommeerde en publiekelijk bekende onderneming, al dan niet door gebruik te maken van handels- of domeinnamen die sterk lijken op de door de desbetreffende andere aanbieders gebruikte handels- of domeinnamen als gevolg waarvan bij de (potentiële) klant verwarring kan ontstaan omtrent de identiteit van de aanbieder;
 - (j) het nalaten om in het kader van een telefonisch of schriftelijk aanbod of een verificatie- of controlegesprek, dan wel een schriftelijke vastlegging, de totale geldelijke waarde en mitsdien de totale betalingsverplichting van de aanbieding dan wel de opdracht expliciet en volledig te noemen en bevestiging van het akkoord van de potentiële klant daarvoor te vragen;

VI.

Gedaagden te gebieden om binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis in de maandageditie van landelijke dagbladen De Telegraaf en het Financiële Dagblad, op straffe van een verbeurte aan eiseres sub 1 van een dwangsom van € 50.000,00 per dag voor iedere dag dat gedaagden daarmee in gebreke zijn op de voorpagina een persbericht te doen plaatsen met de navolgende inhoud:

“De Rechtbank te Groningen heeft hij vonnis van [datum uitspraak] in een procedure die door onder meer MKB-Nederland, gevestigd te Den Haag, aanhangig is gemaakt, geoordeeld dat Website Services BV, (thans genaamd Holland Internet Group B.V.), Telefoongids.com, en Infosite B.V. op onjuiste en misleidende wijze adverteerders heeft geworven, in het bijzonder ten aanzien van vermeldingen in internetgidsen. Ten onrechte wordt door hen daarbij de indruk gewekt dat er sprake is van een bestaande contractuele relatie die voor verlenging in aanmerking komt en/of dat het telefoongesprek, gevolgd door het verzoek om een schriftelijke bevestiging primair ziet op de verificatie van de op te nemen gegevens in de advertentieopdracht of naamsvermelding en/of dat de opdracht dat een superieur, collega of voorganger van de betrokken persoon was geaccordeerd, en dat de bedrijfsgegevens van de adverteerder dienen te worden gecontroleerd in verband met een eerder verstrekte plaatsingsopdracht en/of de suggestie wordt gewekt dat de overeenkomst wordt aangegaan voor een kortere dan de daadwerkelijke duur zoals genoemd in de overeenkomst en/of de indruk wordt gewekt dat een overeenkomst wordt aangegaan met gerenommeerde bedrijven en/of dat de ingevolge de overeenkomst van de advertentie of naamsvermelding bedragen verschuldigd zijn die op een langer tijdvak dan het daadwerkelijke tijdvak zien. De rechtbank heeft Website Services B. V. (thans genaamd Holland Internet Group B.V.), Telefoongids.com B.V. en Infosite B.V. verboden nog op deze onjuiste en misleidende wijze acquisitie te doen en geoordeeld dat ondernemers die benadeeld zijn door gedaagden en/of met vergelijkbare ondernemingen een beroep toekomt op de Wet op de Oneerlijke Handelspraktijken”.

althans een persbericht te doen plaatsen met bewoordingen zoals door de rechtbank in goede justitie te bepalen;

VII.

De overeenkomst tussen Telefoongids.com en eiseres sub 2 te vernietigen althans te ontbinden;

VIII.

De overeenkomst tussen Infosite en eiseres sub 3 te vernietigen althans te ontbinden;

IX.

Gedaagden te verbieden, op straffe van verbeurte van een dwangsom aan eiseres sub 1 van € 100.000,00 per overtreding, vergelijkbare acquisitieactiviteiten als hierboven onder I beschreven te ontplooiën met gebruik van andere entiteiten/vennootschappen waarin zij direct dan wel indirect enig belang hebben;

X.

Gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten.

3.2. HIG c.s. hebben geconcludeerd tot niet-ontvankelijk verklaring van MKB c.s. in hun vorderingen, althans hen deze vorderingen als ongegrond en/of onbewezen te ontzeggen, met veroordeling van MKB c.s. in de kosten van dit geding, het nasalaris daaronder te begroten, onder bepaling dat indien de gedingkosten niet binnen 14 dagen na de dag waarop het vonnis is gewezen is voldaan daarover vanaf de 14^e dag wettelijke rente verschuldigd is.

in reconventie

3.3. HIG c.s. vorderen bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, te verklaren voor recht dat MKB onrechtmatig heeft gehandeld jegens HIG en Telefoongids.com en uit dien hoofde aansprakelijk is voor de door HIG en Telefoongids.com geleden schade, welke schade nader dient te worden opgemaakt bij staat en te vereffenen volgens de wet, althans een zodanige verklaring voor recht af te geven als de rechtbank in goede justitie zal vermenen te behoren, met veroordeling van MKB in de kosten van dit geding, het nasalaris daaronder te begroten, onder bepaling dat indien de gedingkosten niet binnen 14 dagen na de dag waarop het vonnis is gewezen is voldaan daarover vanaf de 14^e dag wettelijke rente verschuldigd is.

3.4. MKB heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijk verklaring van HIG c.s. in hun reconventionele vordering, althans hen deze te ontzeggen, met veroordeling van HIG c.s., bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, in de kosten, met bepaling dat over de uit te spreken proceskostenveroordeling wettelijke rente verschuldigd zal zijn vanaf 14 dagen na het vonnis.

4. De beoordeling

in conventie

4.1. Ontvankelijkheid MKB

4.1.1. MKB heeft haar vorderingsrecht gebaseerd op artikel 3:305a BW. In deze bepaling is een algemene regeling getroffen voor het instellen van een collectieve actie. Deze collectieve actie is onder meer bedoeld voor belangenorganisaties om op te kunnen treden in zaken waar per individu geringe, maar in hun totaliteit, aanzienlijke belangen op het spel staan. In artikel 3:305a, eerste lid, BW is bepaald dat een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering kan instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. In artikel 3:305, tweede lid, BW is bepaald dat een rechtspersoon als bedoeld in het eerste lid niet-ontvankelijk is, indien hij in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft getracht het gevorderde door het voeren van overleg met de gedaagde te bereiken.

4.1.2. HIG c.s. hebben zich primair op het standpunt gesteld dat MKB niet-ontvankelijk is in deze procedure omdat zij niet aan de voorwaarden voldoet voor het indienen van een collectieve actie, zoals omschreven in artikel 3:305a, tweede lid, BW. Daartoe hebben zij ten eerste aangevoerd dat niet gebleken is dat MKB bij notariële akte is opgericht. Daarnaast blijkt uit de doelomschrijving van MKB, zoals verwoord in de statuten, niet dat deze (mede) ziet op het voorkomen van en het (in rechte) ageren tegen acquisitiefraude, in welke vorm dan ook. Verder is er volgens HIG c. s. geen sprake van een gelijksoortig belang aangezien de leden van MKB uitsluitend ondernemersverenigingen of brancheorganisaties zijn en deze leden geen "slachtoffers" kunnen zijn van de gestelde acquisitiefraude en voorts de belangen ter bescherming waarvan de vordering strekt, zich niet lenen voor bundeling. Tenslotte hebben HIG c.s. in dupliek aangevoerd dat Telefoongids.com niet was uitgenodigd voor het gesprek dat op 28 februari 2011 heeft plaatsgevonden en zich dan ook niet tijdens dit gesprek heeft laten vertegenwoordigen, zodat in ieder geval jegens Telefoongids.com niet is voldaan het vereiste van artikel 3:305a, tweede lid, BW.

4.1.3. Door MKB is bij haar conclusie van antwoord in het incident een afschrift overgelegd van de notariële oprichtingsakte. Nu door HIG c.s. vervolgens geen nadere opmerkingen zijn gemaakt over de rechtspersoonlijkheid van MKB, gaat de rechtbank er vanuit dat HIG c.s. het verweer dat niet gebleken is dat MKB volledige rechtsbevoegdheid heeft, niet langer handhaaft.

4.1.4. Wat betreft de vraag of MKB opkomt voor een belang dat zij ingevolge haar statuten behartigt, merkt de rechtbank op dat voor het instellen van een collectieve actie niet vereist is dat het specifieke belang dat met de collectieve actie wordt beoogd te beschermen ook als zodanig is omschreven in de doelomschrijving van de statuten. Voldoende is dat het belang dat met de collectieve actie wordt beoogd te beschermen, een belang is dat de vereniging ingevolge haar statuten beoogt te beschermen. Een algemene statutaire doelstelling biedt de mogelijkheid daarbinnen vallende specifieke belangen te behartigen. In artikel 2.1 van haar statuten heeft MKB als haar doelstelling opgenomen het creëren van een ondernemings- en ondernemersklimaat, gericht op het bieden van zodanige ruimte voor het ondernemen, dat ondernemers, uitgaande van hun eigen capaciteiten, voldoende winst kunnen maken en de continuïteit van hun bedrijf verzekerd is. De rechtbank stelt vast dat MKB aldus volgens haar statutaire doelstelling de belangen van ondernemers en ondernemingen in de ruimste zin van het woord behartigt. Niet betwist is dat zij ook daadwerkelijk activiteiten op dit gebied ontplooit. MKB heeft de onderhavige procedure ingesteld ter behartiging van de belangen van ondernemers die schade lijden als gevolg van acquisitiefraude. Volgens MKB wordt door het niet optreden tegen acquisitiefraude een gunstig ondernemersklimaat bedreigd c.q. verstoord. MKB stelt met de onderhavige procedure een gezond ondernemings- en ondernemersklimaat te beschermen c.q. te bewerkstelligen. De rechtbank is van oordeel dat gelet op het oogmerk van de onderhavige procedure en de ruime strekking van de statutaire doelstelling van MKB, de onderhavige rechtsvordering strekt tot bescherming van belangen die MKB ingevolge haar statuten behartigt.

4.1.5. Niet in geschil is dat de rechtsvordering niet (direct) strekt tot behartiging van de belangen van de leden van MKB, nu de ondernemingen ten behoeve waarvan MKB de onderhavige procedure voert, zelf geen lid zijn van MKB omdat alleen brancheorganisaties van ondernemers en lokale of regionale organisaties van ondernemers en ondernemingen lid kunnen zijn van MKB. Dat de ondernemingen ten behoeve waarvan MKB de procedure voert, zelf geen lid zijn van MKB betekent echter niet dat MKB niet uit hoofde van een collectieve actie hun belangen kan behartigen. Een vereniging is bevoegd ook ter bescherming van andere personen in rechte op te treden, mits het daarbij gaat om gelijksoortige belangen (o.a. Hoge Raad 26 februari 2010, LJN: BK5756). Het door HIG c.s. aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 1 juli 1992 in de zaak AbvaKabo tegen de Staat (LJN: ZC0659) leidt niet tot een ander oordeel nu de statutaire doelstelling van AbvaKabo strekte tot behartiging van belangen van bepaalde groepen werknemers. Dat is in de onderhavige procedure niet aan de orde. Zoals hiervoor is overwogen, is de statutaire doelstelling van MKB ruim. Deze is niet beperkt tot de behartiging van de belangen van haar leden.

4.1.6. Aan de eis van gelijksoortige belangen is volgens de Hoge Raad voldaan indien de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd.

Aldus kan in één procedure geoordeeld worden over de door de rechtsvordering aan de orde gestelde geschilpunten en vorderingen, zonder dat daarbij de bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele belanghebbenden betrokken behoeven te worden. De rechtbank is van oordeel dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering van MKB strekt, zich voor bundeling lenen.

4.1.7. Ten slotte is naar het oordeel van de rechtbank ook voldaan aan de voorwaarde voor ontvankelijkheid dat voldoende moet zijn getracht het gevorderde door het voeren van overleg te bereiken, nu voorafgaande aan het instellen van de vordering een overleg heeft plaatsgevonden over de wijze van acquisitie door de aan HIG gelieerde ondernemingen. Dat overleg heeft plaatsgevonden op 28 februari 2011 naar aanleiding van de brief van MKB van 23 december 2010 welke was gericht aan Website Services (HIG) en Infosite. MKB heeft niet betwist dat zij Telefoongids.com niet heeft uitgenodigd voor het overleg. In de brief wordt Telefoongids.com ook niet genoemd. Niet in geschil is echter dat bij het overleg op 28 februari 2011 onder meer de heer [C] aanwezig was en dat de heer [C] op dat moment zowel bestuurder was van HIG als van Telefoongids.com. Volgens HIG c.s. was [C] op de uitnodiging voor het gesprek ingegaan, om de werkwijze van HIG en haar toenmalige dochtervennootschappen InternetGemeenteGids B.V. en Telefoongids.com toe te lichten. Hoewel Telefoongids.com niet expliciet was benaderd voor overleg door MKB, is naar het oordeel van de rechtbank ook ten aanzien van Telefoongids.com voldaan aan de voorwaarde dat voldoende getracht is het gevorderde door het voeren van overleg te bereiken. Redengevend daarvoor is dat Telefoongids.com een aan HIG gelieerde onderneming is, de bestuurder van Telefoongids.com zich wel aangesproken achtte door de brief, om die reden ook bij het overleg aanwezig was en, zoals door MKB onbetwist is gesteld, de werkwijze van Telefoongids.com in het overleg onderwerp van gesprek is geweest. Dat Telefoongids.com vervolgens niet in het door MKB opgestelde concept convenant is genoemd en dit concept overigens door HIG c.s. als een wurgcontract werd ervaren, kan daaraan niet afdoen.

4.1.8. De rechtbank concludeert derhalve dat MKB ontvankelijk is in haar op grond van artikel 3:305a BW ingestelde vordering.

4.2. De vordering onder I, V en IX

4.2.1. Onder I vorderen MKB c.s. een verklaring voor recht dat de wijze van acquireren door gedaagden misleidend en derhalve onrechtmatig is, waarbij wat betreft die wijze van verwerving van opdrachten een reeks van werkwijzen wordt opgesomd (zoals: het in strijd met de waarheid medelen of suggereren dat er sprake is van een bestaande relatie, het medelen of suggereren dat door de klant verschuldigde bedragen zien op een langere tijd dan waar het contract op ziet, het noemen van bedragen zonder expliciet aan te geven voor welke periode die bedragen verschuldigd zijn).

Onder V vorderen MKB c.s. het opleggen van een verbod aan gedaagden om te werk te gaan als onder I omschreven, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

Onder IX vorderen MKB c.s. het opleggen van een verbod aan gedaagden om vergelijkbare acquisitieactiviteiten als onder I omschreven, te ontplooiën met gebruik van andere bedrijven waarin zij enig belang hebben, eveneens op straffe van verbeurte van een dwangsom.

4.2.2. De vorderingen onder I, V en IX komen niet voor toewijzing in aanmerking omdat daarin een algemene uitspraak wordt verlangd over tal van verschillende gedragingen, terwijl voor elk van die gedragingen geldt dat de eventuele misleiding/onrechtmatigheid slechts kan worden vastgesteld in het concrete geval. Of een gedraging daadwerkelijk misleidend/onrechtmatig is, wordt bepaald door de bijzondere omstandigheden waarin de gedraging plaatsvindt (Welk bedrijf wordt benaderd? Is er al eens eerder gecontracteerd? Met wie wordt gesproken? In wat voor situatie bevindt de aangesprokene zich? Welke bewoordingen worden gebruikt? enzovoorts). De door MKB c.s. omschreven gedragingen kunnen misleidend en dus onrechtmatig zijn, maar gelet op het voorgaande zijn zij dat niet onder alle omstandigheden.

4.3. De vordering onder II, III en IV

4.3.1. Onder III vorderen MKB c.s. een verklaring voor recht dat een ondernemer of onderneming (een natuurlijk persoon of rechtspersoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf) middels reflexwerking een beroep toekomt op de regeling betreffende oneerlijke handelspraktijken.

Onder II vorderen MKB c.s. een verklaring voor recht dat de handelingen als onder I omschreven zowel afzonderlijk als in onderlinge samenhang beschouwd kwalificeren als een oneerlijke handelspraktijk.

Onder IV vorderen MKB c.s. een verklaring voor recht dat een betalingsverplichting van meer dan € 250,00 per jaar voor een vermelding van enkel adres- en verdere contactgegevens op een internetzoekmachine en/of het niet expliciet melden van de totale betalingsverplichting over de gehele looptijd van de overeenkomst, een aanwijzing vormt dat er sprake is van een oneerlijke handelspraktijk.

4.3.2. Sinds 2008 is in het Burgerlijk Wetboek (boek 6, titel 3, afdeling 3A, artikel 6:193a BW tot en met artikel 6:193j BW) een regeling betreffende oneerlijke handelspraktijken opgenomen; de bepalingen vormen de uitvoering van de Europese richtlijn "*betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt*" (2005/29/EG, pb EU L 149).

De richtlijn beoogt de interne Europese markt te bevorderen en oneerlijke handelspraktijken tegen te gaan met een hoog niveau van rechtsbescherming. Essentieel bij dit laatste is artikel 6:193j BW, welke bepaling voorziet in een omkering van de bewijslast ten voordele van de wederpartij van de handelaar: deze wederpartij behoeft in het algemeen slechts te stellen (en niet te bewijzen) dat de door de handelaar verstrekte informatie onvolledig of onjuist is geweest, waarna op de handelaar de bewijslast rust ter zake van de materiële juistheid en volledigheid van de informatie die hij heeft verstrekt.

Als hiervoor vermeld, is de wettelijke regeling betreffende oneerlijke handelspraktijken uitsluitend van toepassing op consumenten (gedefinieerd als: de natuurlijke persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf), wat in overeenstemming is met de doelstelling van de Europese richtlijn.

4.3.3. Met de onder III gevorderde 'reflexwerking' bedoelen MKB c.s. dat de rechter zich in een geval dat een ondernemer of onderneming stelt dat de wederpartij oneerlijke handelspraktijken heeft toegepast, zich zodanig laat inspireren door de consumentenregeling dat bedoelde onderneming of ondernemer een vergelijkbare rechtsbescherming krijgt toebedeeld. Het zou geen verschil moeten maken of de oneerlijke handelspraktijk is gericht op een consument dan wel op een (kleine) ondernemer of onderneming, aldus MKB c.s.

4.3.4. De rechtbank stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat acquisitiefraude voor de gehele maatschappij een ernstig probleem is en grote schade toebrengt. De rechtbank onderschrijft deze opvatting en het lijkt haar in algemene zin wenselijk dat er verdergaande maatregelen getroffen worden om aan acquisitiefraude een einde te maken.

4.3.5. De rechtbank kan desondanks niet meegaan in het verlangen van MKB c.s. om de voor consumenten geldende wettelijke regeling met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken ook te doen gelden voor ondernemers/ondernemingen door daaraan in algemene zin 'reflexwerking' toe te kennen. Door zich aldus uit te spreken zou de rechter doen waartoe hij niet bevoegd is, namelijk het uitvaardigen van algemene regels. Uitsluitend de wetgever bevindt zich krachtens het Nederlandse staatsrecht in de positie te mogen bepalen dat voor bepaalde groepen een bijzondere mate van rechtsbescherming is aangewezen. Bedacht kan daarbij worden dat met het enkel laten vallen van het woord 'reflexwerking' het probleem niet is opgelost. Nader moet worden omschreven welke ondernemers/ondernemingen zodanig op een consument lijken dat de extra bescherming gepast is. Vallen besloten vennootschappen daaronder? Is de omzet van de ondernemer/onderneming bepalend, of het aantal werkzame personen in het bedrijf? De principiële beslissing dat ook andere groepen dan consumenten extra bescherming dienen te krijgen, alsmede de nadere omlijning voor welke ondernemers/ondernemingen dit geldt, gaan de rechtsvormende taak van de rechter te buiten. De vordering onder III is derhalve niet toewijsbaar.

4.3.6. De rechtbank heeft er kennis van genomen dat op enig moment van regeringszijde in de Tweede Kamer is aangegeven (zie hiervoor onder r.o. 2.9.) dat het ter beoordeling van de rechter is om te voorzien in rechtsbescherming voor kleine zelfstandigen tegen oneerlijke handelspraktijken. Dit is juist voor zover het gaat om rechtspraak in individuele gevallen, waarbij geoordeeld wordt binnen het huidige wettelijke kader. Uit de verdeling van taken en verantwoordelijkheden van de wetgever enerzijds, de rechter anderzijds, vloeit echter voort dat uitsluitend nadere besluitvorming in Den Haag of Brussel zal kunnen leiden tot wijziging van de regels die de rechter toepast en daarmee tot een fundamenteel betere rechtsbescherming voor kleine ondernemers/ondernemingen.

4.3.7. Nu de vordering onder III niet toewijsbaar is, dienen ook de vorderingen onder II en IV aan MKB c.s. te worden ontzegd. Beide laatstgenoemde vorderingen veronderstellen (bouwen voort op) reflexwerking. Beide vorderingen strekken er immers toe bepaalde handelingen te kwalificeren als een "*oneerlijke handelspraktijk*", welke bewoordingen verwijzen naar de regeling van art. 6:193a BW en volgende.

4.4. De vordering onder VI

4.4.1. MKB c.s. hebben onder VI gevorderd HIG c.s. te veroordelen een persbericht te (doen) plaatsen met een door MKB c.s. voorgestelde inhoud. De rechtbank stelt vast dat dit door MKB c.s. verlangde persbericht veronderstelt dat de rechtbank de vorderingen onder I tot en met V heeft toegewezen.

4.4.2. Nu de rechtbank hiervoor heeft geoordeeld dat de vorderingen onder I tot en met V afgewezen dienen te worden, kan de vordering onder VI evenmin worden toegewezen.

4.5. De vordering onder VII

Standpunt MKB/Stichting Gilde

4.5.1. Door MKB/Stichting Gilde is gesteld dat [B], directeur van de Stichting Gilde Utrecht op 15 maart 2010 telefonisch werd benaderd door een medewerker van Telefoongids.com, waarbij conform de klassieke modus operandi, gevraagd werd of de gegevens in de telefoongids nog klopten en waarbij de medewerker van Telefoongids.com zich voordeed als medewerker van de gerenomeerde telefoongids.nl van de KPN. De medewerker vroeg of de standaardvermelding, die gratis zou zijn, volstond of dat men interesse had in een uitgebreide vermelding. Door [B] is aangegeven dat de standaardvermelding voldoende is en dat men gelet op het beperkte budget dat de Stichting Gilde voor publiciteit heeft geen interesse had voor een uitgebreidere advertentie. Vervolgens is door Telefoongids.com een fax toegestuurd met het verzoek de te vermelden gegevens op juistheid te controleren. In het licht van het telefoongesprek heeft [B] de fax ondertekend en retour gezonden. Een maand later werd zij geconfronteerd met een rekening waaruit bleek dat de vermelding € 150,00 per maand zou kosten gedurende een looptijd van 36 maanden. Gelet op deze gang van zaken is volgens MKB/Stichting Gilde sprake van misleiding van de zijde van Telefoongids.com. In dit individuele geval dient via de reflexwerking aan de Stichting Gilde een beroep op de Wet op de Oneerlijke Handelspraktijken c.q. de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken toe te komen. Verwezen wordt in dit verband naar jurisprudentie met betrekking tot relexwerking terzake de Colportagewet. De reflexwerking brengt met zich mee dat in deze de bewijslast ingevolge artikel 6:193j BW dient te worden omgekeerd en bij Telefoongids.com ligt. Naar aanleiding van het verweer van HIG / Telefoongids.com wordt nog opgemerkt dat het niet om het eindproduct gaat maar om de aard van de overeenkomst en de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen. Die overeenkomst mag naar zijn aard niet wezenlijk van een consumentenovereenkomst verschillen, hetgeen in casu niet het geval is. MKB/Stichting Gilde vorderen primair ontbinding van de overeenkomst op grond van artikel 3:33 BW en/of artikel 6:228 BW en/of artikel 3:44 BW en subsidiair de ontbinding ervan op grond van artikel 6:74.

Standpunt HIG/Telefoongids.com

4.5.2. HIG/Telefoongids.com hebben betwist dat het eerste gesprek van 15 maart 2010 zo is verlopen zoals door MKB/Stichting Gilde is gesteld. Er is zondermeer gesproken over de extra vermelding voor € 150,00 per maand met een looptijd van 36 maanden. Dit volgt ook uit de fax die gelijk na het gesprek is toegezonden. Het eerste gesprek is gelet op deze fax dan ook niet van belang.

Voorts wordt betwist dat Stichting Gilde een beroep op reflexwerking kan doen, verwezen wordt naar hetgeen in zijn algemeenheid reeds met betrekking tot reflexwerking bij niet-consumenten is opgemerkt. Bovendien geldt dat het bij een beroep op reflexwerking moet gaan om een consumentenovereenkomst. Dit is hier niet het geval, immers een consument zou nooit een advertentie op een website als van telefoongids.com hebben gezet. En tot slot wordt reflexwerking door de regering afgewezen, in dit verband wordt verwezen naar de brief van Minister Hirsch Ballin zoals geciteerd in de conclusie van dupliek onder punt 120.

Overwegingen van de rechtbank

4.5.3. De rechtbank merkt hetgeen Stichting Gilde heeft aangevoerd aan als verwijzend naar het in art. 6:193c, eerste lid, BW, in het bijzonder het onder b., d. en f. bepaalde. Krachtens genoemde eerste lid van artikel 6:193c BW is een handelspraktijk misleidend indien *“informatie wordt verstrekt die feitelijk onjuist is of die de gemiddelde consument misleidt of kan misleiden, al dan niet door de algemene presentatie van de informatie, zoals ten aanzien van:*

(...)

b. *de voornaamste kenmerken van het product;*

(...)

d. *de prijs;*

(...)

f. *de hoedanigheid (...) van de handelaar (...), zoals zijn identiteit”.*

Uit artikel 6:193j BW vloeit voort dat in het geval een consument een vordering heeft gebaseerd op grond van een oneerlijke handelspraktijk als bedoeld in artikel 6:193b tot en met 6:193i BW, de handelaar moet bewijzen dat de informatie die hij heeft verstrekt juist en volledig is geweest. Deze omkering van de gebruikelijke bewijslast ingevolge artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vindt alleen plaats, zo bepaalt art. 6:193j BW, als dat gelet op de omstandigheden van het geval en de rechtmatige belangen van de handelaar passend is.

4.5.4. Als de consument stelt dat hij door een oneerlijke handelspraktijk misleid is en ten gevolge daarvan gedwaald heeft in de zin van art. 6:228 BW, zal de rechter eerst, onder toepassing van de omkering van de bewijslast op de voet van art. 6:193j BW, onderzoeken of de gestelde misleiding heeft plaatsgevonden. Wanneer de handelaar niet bewijst dat de informatie die hij heeft verstrekt juist en volledig is geweest, neemt de rechter de misleiding aan en neemt hij -indien ook overigens aan de eisen van art. 6:228 BW wordt voldaan- eveneens aan dat er gedwaald is, op grond waarvan zal kunnen worden beslist tot vernietiging van de overeenkomst.

4.5.5. De wet betreffende oneerlijke handelspraktijken biedt slechts (extra) bescherming voor consumenten. MKB c.s. willen de hierin opgenomen regeling echter middels 'reflexwerking' ook voor Stichting Gilde van toepassing laten zijn. Met betrekking tot zulke reflexwerking overweegt de rechtbank dat deze slechts mogelijk is indien de toepassing van de regeling die bijzondere bescherming aan consumenten biedt, kan worden geplaatst in het kader van een algemene norm die eveneens strekt tot bescherming van een partij als Stichting Gilde. Deze algemene norm kan in casu worden gevonden in artikel 6:162 BW, betreffende de onrechtmatige daad. Uit deze bepaling volgt dat een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, als een onrechtmatige daad moet worden aangemerkt. Artikel 6:162 BW strekt tot bescherming van iedereen. Misleiding is een onrechtmatige daad. Met de regeling van de oneerlijke handelspraktijken heeft de wetgever een verbijzondering (species) van de algemene regeling van de onrechtmatige daad willen geven. Gelet hierop zal de rechtbank in het navolgende beoordelen of Stichting Gilde een beroep kan doen op reflexwerking.

4.5.6. Stichting Gilde voert ter onderbouwing van haar beroep op reflexwerking aan dat haar positie alleszins met die van een consument valt te vergelijken.

De rechtbank acht bij dit beroep van Stichting Gilde op verkrijging van extra rechtsbescherming de volgende omstandigheden van belang:

- (a) Stichting Gilde is een kleine vrijwilligersorganisatie met een beperkt budget, terwijl Telefoongids.com een commerciële onderneming is die zich beroepshalve bezig houdt met het sluiten van overeenkomsten als de onderhavige;
- (b) Stichting Gilde heeft een contract gesloten buiten het eigenlijke terrein van haar werkzaamheden (vrijwilligerswerk);
- (c) Telefoongids.com heeft in casu het initiatief genomen tot het opnemen van telefonisch contact;
- (d) De overeenkomst die tussen Stichting Gilde en Telefoongids.com is gesloten betreft de vermelding in een zogenaamde online-telefoongids en is een overeenkomst die ook door een consument zou kunnen worden gesloten.

De omstandigheden (a) tot en met (d) maken dat Stichting Gilde bij het aangaan van de overeenkomst ten opzichte van Telefoongids.com in een met een consument alleszins vergelijkbare positie verkeerde. Omdat de kwetsbaarheid van Stichting Gilde wat betreft deze acquisitie te vergelijken is met die van een consument zijn de beschermende bepalingen van de Wet op de Oneerlijke Handelspraktijken op haar van overeenkomstige toepassing.

4.5.7. De rechtbank dient, overeenkomstig het in het eerste lid van artikel 6:193j BW bepaalde, te beoordelen of, gelet op omstandigheden van het geval en de rechtmatige belangen van partijen, het passend is om Telefoongids.com te belasten met het bewijs van het juist en volledig informeren van Stichting Gilde.

De rechtbank acht het passend de bewijslast aldus om te keren omdat Telefoongids.com als professionele partij het initiatief heeft genomen wat betreft het op afstand tot stand brengen van de advertentieovereenkomst. Het behoorde tot haar mogelijkheden en lag (dus) op haar weg om daarbij elke stap (elk gesprek, iedere schriftelijke communicatie) zodanig vast te leggen, dat hier in een procedure als de onderhavige door de rechter kennis van kan worden genomen.

4.5.8. Wat betreft het door Telefoongids.com aan de rechtbank voorgelegde bewijs overweegt de rechtbank als volgt.

Telefoongids.com beschikt niet (meer) over een opname van het eerste telefonische gesprek. In dit gesprek is volgens Stichting Gilde de suggestie gedaan dat het ging om een gratis vermelding in de telefoongids van KPN.

Dit eerste gesprek is van cruciaal belang; de hierop door Telefoongids.com aan Stichting Gilde verzonden fax dient in het licht van het gehouden gesprek te worden gezien. Bij gebreke van een geluidsopname van het eerste gesprek, komt aan de vervolgens gezonden fax daarom geringe bewijswaarde toe.

Voorts geldt dat die fax in grote letters vermeldt welke gegevens in de internetgids zullen worden opgenomen, doch slechts in kleinere letters aangeeft welke de kosten van de vermelding zullen zijn. Er heeft weliswaar vervolgens een verificatiegesprek plaatsgevonden, maar uit de geluidsopname daarvan blijkt dat bij weergave van de overeenkomst door de medewerker van Telefoongids.com het meest essentiële gegeven, te weten de kosten van de overeenkomst (€ 150,00 per maand) nauwelijks hoorbaar wordt gemeld aan [B]. Dat het om een contract van 36 maanden gaat en in totaal € 5.400,00 is verschuldigd, is in dat gesprek in het geheel niet meegedeeld.

4.5.9. In de beschikbare gegevens is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende bewijs gelegen dat Stichting Gilde juist en volledig is geïnformeerd en (dus) dat de bejegening door Telefoongids.com niet misleidend is geweest. Telefoongids.com heeft geen nader bewijs aangeboden van haar stellingen op dit punt. Daarom dient Stichting Gilde gevolgd te worden in haar standpunt dat zij voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst is misleid.

4.5.10. Aangenomen kan worden dat Stichting Gilde door de oneerlijke handelspraktijk bij het aangaan van de overeenkomst is uitgegaan van een onjuiste voorstelling van zaken omtrent het product, de prijs en de hoedanigheid van de contractspartner. Gelet op de inhoud van het eerste gesprek kon Telefoongids.com weten dat Stichting Gilde dwaalde en had zij Stichting Gilde hierover moeten inlichten. De vordering tot vernietiging van de overeenkomst wegens dwaling moet daarom worden toegewezen (artikel 6:228, eerste lid, sub b, BW).

4.6. De vordering onder VIII

4.6.1. MKB en [A] hebben onder VIII gevorderd de op 23 maart 2010 tussen [A] en Infosite gesloten overeenkomst te vernietigen, althans te ontbinden.

4.6.2. De rechtbank stelt vast dat Infosite bij brief van 11 januari 2011 aan [A] heeft bericht dat zij om haar moverende redenen afziet van de op 23 maart 2010 met [A] gesloten overeenkomst. De rechtbank stelt voorts vast dat op 22 augustus 2010 het faillissement van Infosite is uitgesproken, waarna de curator in het faillissement van Infosite in de onderhavige procedure is opgeroepen om namens Infosite voort te procederen, alsmede dat de curator aan deze oproep geen gehoor heeft gegeven.

4.6.3. De rechtbank constateert dat de curator namens Infosite aldus geen (nader) verweer heeft gevoerd tegen de vordering tot vernietiging van de overeenkomst van 23 maart 2010, hetgeen ook in lijn is met het eerder door Infosite zelf ingenomen standpunt dat zij om haar moverende redenen afziet van deze overeenkomst. Gezien het voorgaande zal de rechtbank de vordering tot vernietiging van de overeenkomst van 23 maart 2010 dan ook toewijzen.

4.7. Resumé

4.7.1. Het voorgaande leidt ertoe dat de rechtbank de vorderingen van MKB c.s. onder I tot en met VI, alsook de vordering onder IX zullen worden afgewezen, en dat de vorderingen onder VII en VIII zullen worden toegewezen.

4.8. Proceskosten

4.8.1. MKB c.s. zullen als de in conventie in overwegende mate in het ongelijk gestelde partij in de kosten aan de zijde van HIG c.s. worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van HIG c.s. worden tot op heden begroot op:

- griffierecht	€	560,00
- salaris advocaat		1.808,00 (4,0 punten × tarief € 452,00)
Totaal	€	2.368,00

in reconventie

4.9. HIG c.s. hebben in reconventie gevorderd te verklaren voor recht dat MKB zich jegens hen op onrechtmatige wijze heeft uitgelaten en dat MKB aansprakelijk is voor de schade die daarmee bij hen is veroorzaakt. MKB heeft betwist dat de door HIG c.s. aangehaalde uitlatingen c.q. handelingen afzonderlijk en evenmin in onderlinge samenhang beschouwd, op enigerlei wijze onrechtmatig zijn.

Standpunt HIG c.s.

4.9.1. HIG c.s. hebben gesteld dat de onrechtmatigheden van MKB jegens HIG en/of Telefoongids.com zijn gelegen in onjuiste mededelingen in publicaties die MKB op haar website heeft geplaatst en onjuiste uitlatingen die door MKB in de uitzending van *TROS Opgelicht?!* op 4 januari 2011 zijn gedaan. Deze onrechtmatigheden laten zich als volgt samenvatten:

- 1) de mededeling dat er een sommatiebrief is verstuurd waarin MKB vraagt om ‘onmiddellijke staking van de werkwijze en schadeloosstelling van gedupeerde ondernemers’;
- 2) de mededeling op 4 januari 2011 dat MKB ‘juridische stappen’ neemt tegen onder meer Website Services, thans HIG;
- 3) de oproep aan ‘gedupeerde ondernemers zich te melden op de actiesite van MKB: www.ikbenmisleid.nl’;
- 4) de mededeling in de uitzending van *TROS Opgelicht?!* aan de hand van verborgen-camerabeelden ‘precies te zien is hoe ondernemers telefonisch worden misleid en vervolgens per fax een overeenkomst krijgen voorgeschoteld die qua inhoud niet overeenkomt met de telefonische informatie’;
- 5) de mededeling dat Telefoongids.com in veel gevallen de illusie wekt dat zij belt namens ‘de echte Telefoongids’ en probeert ondernemers over de streep te trekken met een gereduceerd (jaar)tariief van 150 of 250 euro en dat dat bedrag dan een maandbedrag blijkt te zijn, waaraan de ondernemer vervolgens vaak 36 maanden vastzit.

Deze vergaande diffamerende uitlatingen, die op het tijdstip waarop zij werden gedaan geen steun vonden in de beschikbare feiten of omstandigheden en gedetailleerd zijn weersproken, kunnen niet met een beroep op artikel 10 EVRM worden gerechtvaardigd. Dat geldt ook voor uitspraken die worden gepresenteerd als ‘meningen’ (EHRM d.d. 19 december 2006, nr. 18235/02). Daarbij is van belang dat de uitlatingen zijn gedaan door een bekende organisatie die als professioneel en betrouwbaar te boek staat, zodat aan deze uitlatingen door het publiek een grote betekenis wordt toegekend. De conclusie moet dan ook zijn dat MKB zonder enige vorm van zorgvuldig onderzoek, laat staan op basis van beschikbaar bewijs- dan wel feitenmateriaal, publiekelijk wild om zich heen heeft geslagen in de richting van HIG en Telefoongids.com op een wijze die als onrechtmatig jegens hen moet worden gekwalificeerd, aldus HIG c.s.

Standpunt MKB

4.9.2. In de door MKB op 23 december 2010 aan HIG c.s. gezonden brief heeft zij aan HIG c.s. ondubbelzinnig duidelijk gemaakt dat voor haar de maat vol was en dat zij, indachtig ook de wettelijke verplichting van art. 3:305a BW, op korte termijn met HIG c.s. om tafel wilde zitten ten einde het vooroverleg te voeren. De brief liet er geen misverstand over bestaan dat de bedoelde bespreking was gericht op een zo spoedig mogelijke staking respectievelijk aanpassing van de werkwijze van HIG c.s., waarbij tevens een oplossing

moest worden geboden voor de slachtoffers die zij reeds hadden gemaakt. Aldus was er sprake van een sommatiebrief, en is de melding die MKB daarvan heeft gemaakt op haar website niet onrechtmatig. Met de mededeling dat MKB jegens HIG c.s. ‘juridische stappen’ heeft ondernomen, heeft MKB aangegeven dat zij jegens HIG c.s. een juridisch traject of procedure heeft gestart. Dit traject of deze procedure is aangevangen met de voornoemde aan HIG c.s. verzonden brief, waarmee de eerste stap van art. 3:305 a BW is gezet. Ook hierin valt dus geen onrechtmatigheid te ontdekken, aldus MKB. De website www.ikbenmisleid.nl is gelanceerd na de uitzending van *TROS Opgelicht?! van 4 januari 2011*. Met de naamgeving van deze site is een algemeen gevoel verwoord van de klagers over acquisitiefraude bij MKB, het Steunpunt Acquisitiefraude en de Kamer van Koophandel over de handelswijze van malafide advertentieverkopers, waarbij HIG c.s. veelvuldig werden genoemd, te weten dat zij zich ‘*misleid en bedrogen voelen*’. Deze website, alsook de door HIG c.s. onder punt 4 en 5 aangehaalde onrechtmatigheden, vloeien voort uit de uitzending van *TROS Opgelicht?! van 4 januari 2011*. De beelden en het programma rechtvaardigen de conclusie dat ondernemers telefonisch worden misleid en vervolgens een fax-overeenkomst krijgen voorgeschoteld die qua inhoud niet overeenkomt met de telefonische informatie. Derhalve kunnen de door MKB gedane oproep en mededelingen niet als onrechtmatig worden aangemerkt, aldus MKB.

Overwegingen van de rechtbank

4.9.3. Bij de beantwoording van de vraag of MKB onrechtmatig jegens HIG c.s. heeft gehandeld, dienen twee hoogwaardige belangen tegen elkaar te worden afgewogen: het belang van HIG c.s. om niet lichtvaardig te worden blootgesteld aan publicaties en aantijgingen die hun eer, goede naam en integriteit aantasten, en het belang, waarvoor MKB opkomt, te weten de bescherming van ondernemingen en ondernemers tegen acquisitiefraude en het aan de kaak stellen van acquisitiefraude, alsook het voorkomen dat acquisitiefraude, door gebrek aan bekendheid, kan blijven voortbestaan. Bij de vereiste belangenafweging dienen alle relevante feiten en omstandigheden van het geval te worden betrokken.

4.9.4. De rechtbank stelt voorop dat het niet alleen een ondernemersbelang maar ook een maatschappelijk belang is dat wordt opgetreden tegen acquisitiefraude en andere oneerlijke handelspraktijken. Het staat MKB als belangenbehartiger van ondernemingen en ondernemers die het slachtoffer zijn of kunnen worden van acquisitiefraude (zie hiervoor in conventie) dan ook in beginsel vrij om zich over dergelijke praktijken kritisch uit te laten, daarvoor aandacht te vragen en daarover een mening te geven of te publiceren. Daarbij dienen de grenzen die de zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer met zich brengt evenwel niet te worden overschreden. Van een dergelijke overschrijding kan sprake zijn, indien de (gepubliceerde) uitlatingen feitelijk onjuist of onnodig grievend zijn. Daarbij komt tevens betekenis toe aan de hoedanigheid van partijen, de markt waarin zij opereren en de wijze waarop de gestelde misstanden aan de kaak zijn gesteld.

4.9.5. De rechtbank is van oordeel dat MKB in de onderhavige procedure de grenzen die de zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer met zich brengt niet heeft overschreden. MKB heeft in haar brief van 23 december 2010 duidelijk stelling genomen tegen HIG c.s., welke er op neerkwam dat HIG c.s. hun handelswijze dienden te staken dan wel aan te passen. De rechtbank ziet tegen deze achtergrond dan ook niet in dat de aan deze brief door MKB gegeven aanduiding als ‘sommatiebrief’ als onrechtmatig bestempeld zou moeten worden.

4.9.6. Hetzelfde geldt voor de mededeling van MKB dat zij ‘juridische stappen’ tegen HIG c.s. heeft genomen. Immers, op het moment waarop MKB deze melding op haar website heeft gedaan, was de door haar als sommatiebrief omschreven brief reeds aan HIG c.s. verzonden, hetgeen het startpunt is geweest van de onderhavige procedure. De rechtbank ziet dan ook evenmin in dat de door MKB gedane mededeling als onrechtmatig aangemerkt dient te worden.

4.9.7. De overige mededelingen dan wel uitlatingen van MKB die door HIG c.s. als onrechtmatig worden bestempeld, vinden allen hun oorsprong in de uitzending van *TROS Opgelicht?! van 4 januari 2011*. Als uitgangspunt heeft daarbij, zoals de rechtbank hiervoor reeds heeft overwogen, te gelden dat MKB in het kader van de bescherming van de belangen waarvoor zij opkomt ver mag gaan. MKB heeft de door haar gedane uitlatingen en mededelingen in algemene zin onderbouwd met de opnamen die in de uitzending van *TROS Opgelicht?! van 4 januari 2010* zijn getoond, alsook met de klachten die zij omtrent het optreden van –onder andere– HIG c.s. heeft ontvangen. De rechtbank is van oordeel dat MKB op basis hiervan vraagtekens heeft mogen zetten bij de door HIG c.s. gehanteerde werkwijze. Aldus heeft MKB de grenzen die de zorgvuldigheid in het maatschappelijk verkeer met zich brengt niet overschreden. Het mag daarbij wellicht zo zijn dat niet alle door MKB gedane uitlatingen of gedane mededelingen juist zijn dan wel van een voldoende onderbouwing zijn voorzien, maar dat maakt naar het oordeel van de rechtbank niet dat die uitlatingen dan wel mededelingen bezien in het geheel van het door MKB gepresenteerde verhaal leiden tot onrechtmatig handelen van MKB jegens HIG c.s.

4.9.8. De rechtbank zal derhalve de vordering in reconventie van HIG c.s. afwijzen en hen veroordelen in de proceskosten ter zake.

Proceskosten

4.10. HIG c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van MKB c.s. worden begroot op:

- salaris advocaat	€ <u>1.808,00</u> (4,0 punten × factor 1,0 × tarief € 452,00)
Totaal	€ 1.808,00

5. De beslissing

De rechtbank:

in conventie

- 5.1. vernietigt de overeenkomst tussen Telefoongids.com en Stichting Gilde,
- 5.2. vernietigt de overeenkomst tussen Infosite en [A],
- 5.3. veroordeelt MKB c.s. in de proceskosten, aan de zijde van HIG c.s. tot op heden begroot op € 2.368,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van 14 dagen na heden tot de dag van volledige betaling,
- 5.4. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.5. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

- 5.6. wijst de vordering af,
- 5.7. veroordeelt HIG c.s. in de proceskosten, aan de zijde van MKB c.s. tot op heden begroot op € 1.808,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van heden tot de dag van volledige betaling,
- 5.8. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. W.J.A.M. Dijkers, voorzitter, mr. M. Griffioen en mr. S.M. Schothorst, rechters, en in het openbaar uitgesproken op 20 februari 2013.