

Datum uitspraak: 23-06-2005
Datum publicatie: 26-08-2005
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Kort geding
Inhoudsindicatie: Ten aanzien van de vorderingen van Microtek overweegt de voorzieningenrechter dat, nu vaststaat dat niet-gesteriliseerde hechtnaalden aan ziekenhuizen zijn geleverd, waarbij ten onrechte en zonder toestemming de CE-markering van Microtek en haar naam als producent op de labels van de verpakkingen zijn vermeld, sprake is (geweest) van misleidende mededelingen in de zin van artikel 6:194 sub f en i BW.

Uitspraak

Rechtbank Arnhem
Sector civiel recht

Zaak-/rolnummer: 127481 / KG ZA 05-332
Datum vonnis: 23 juni 2005

Vonnis in kort geding

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MICROTEK MEDICAL B.V.,
gevestigd te Zutphen,
eiseres bij dagvaarding van 3 juni 2005,
procureur mr. F.J. Boom,
advocaat mrs. A. Killan en M. Jansen te 's-Gravenhage,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BELDICO B.V.,
gevestigd te Duiven,
gedaagde,
advocaat mr. C.F. Mijs te Rotterdam.

Partijen zullen hierna Microtek en Beldico B.V. genoemd worden.

1. Het verloop van de procedure

Microtek heeft Beldico B.V. ter zitting in kort geding doen dagvaarden en gevorderd als weergegeven in de dagvaarding.
Beldico B.V. heeft geconcludeerd tot weigering van de gevorderde voorzieningen.
De advocaten van beide partijen hebben de zaak bepleit, overeenkomstig de door hen overgelegde pleitnotities.
Daarbij zijn over en weer producties in het geding gebracht.
Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1 IMP S.A., gevestigd te België, houdt zich bezig met de verkoop van medical disposables in België. In 1987 heeft de holdingvennootschap van IMP een eigen productiebedrijf opgericht, te weten Beldico S.A., eveneens gevestigd in België.

2.2 Cardinal Health B.V. was tot voor kort eigenaar van een divisie hechtnaalden. Dergelijke naalden worden gebruikt bij het hechten van wonden na een operatie. Cardinal Health besteedde de fabricage van hechtnaalden uit aan Microtek, die op haar beurt de productie uitbesteedde aan WML. WML zorgde ook voor het verpakken van de hechtnaalden en verzorgde de verpakking van een label. Op het label staan behalve een lotnummer ook de CE-markering van Microtek en de vermelding dat Microtek de fabrikant is van het product. Na verpakking en labeling liet Microtek de hechtnaalden steriliseren bij een bedrijf genaamd Sterigenics. De naalden dienden klasse II-2 gesteriliseerd te zijn. Voor een dergelijke sterilisatie beschikte Microtek over een zogenaamd validatierapport, waarin de steriliteit van het product wordt aangetoond.

2.3 Eind 2004 heeft Cardinal Health een deel van haar activiteiten in Nederland gestaakt en verkocht aan een door de holdingvennootschap van IMP opgerichte vennootschap, te weten Beldico B.V., gevestigd te Duiven. Cardinal Health heeft haar activiteiten met betrekking tot de verhandeling van hechtnaalden gestaakt per 1 maart 2005. Per diezelfde datum zou Microtek de productie van hechtnaalden staken en zou Beldico S.A. de hechtnaalden gaan produceren en Beldico B.V. zorgdragen voor de verkoop van de naalden in Nederland. Beldico B.V. betreft de hechtnaalden rechtstreeks van IMP en levert ze onder meer aan Nederlandse ziekenhuizen.

2.4 In het kader van de hiervoor bedoelde transactie heeft Cardinal Health haar voorraad hechtnaalden overgedragen aan IMP. De voorraad bestond uit "finished products" (hechtnaalden die vervaardigd, verpakt, gelabeld en gesteriliseerd waren) en "raw material" (hechtnaalden die nog onverpakt (dus ook ongelabeld) en niet gesteriliseerd waren).

2.5 Op enig moment in maart 2005 heeft IMP te kampen gekregen met een voorraadtekort. Beldico S.A. heeft daarom op 18 en 23 maart 2005 orders geplaatst bij WML voor het verpakken van hechtnaalden. WML heeft de orders uitgevoerd en daarbij is gebruik gemaakt van de labels waarop de CE-markering van Microtek en haar naam als producent staan vermeld. De hechtnaalden zijn vervolgens, zonder dat ze waren gesteriliseerd, aan Nederlandse ziekenhuizen geleverd ter uitvoering van orders van Beldico B.V.

2.6 Op 12 mei 2005 heeft IMP ontdekt dat niet-gesteriliseerde hechtnaalden zijn geleverd aan Nederlandse ziekenhuizen. Beldico S.A. heeft vervolgens Microtek hiervan op de hoogte gebracht.

2.7 Op 13 mei 2005 heeft Beldico B.V. een zogenaamde recallbrief aan alle ziekenhuizen gestuurd die de niet-gesteriliseerde hechtnaalden van Beldico B.V. hadden betrokken en hun verzocht de hechtnaalden te retourneren.

3. Het geschil

3.1 Microtek stelt dat Beldico B.V. niet-gesteriliseerde hechtnaalden aan Nederlandse ziekenhuizen heeft verkocht en geleverd. De verpakkingen van deze hechtnaalden waren ten onrechte en zonder toestemming van Microtek voorzien van labels waarop de CE-markering van Microtek en de naam van Microtek als producent stonden vermeld. Beldico B.V. heeft aldus onrechtmatig jegens Microtek gehandeld en bovendien inbreuk gemaakt op de handelsnaamrechten van Microtek, aldus Microtek. Zij stelt dat de door Beldico S.A. opgegeven aantallen geleverde en als gevolg van de recall geretourneerde producten niet compleet zijn en dat zij door de houding van Beldico S.A. niet in staat is geweest de recall te verifiëren. Ook is ondanks een verzoek van Microtek daartoe in de recallbrief van Beldico B.V. aan de Nederlandse ziekenhuizen geen melding gemaakt van het feit dat Microtek niet betrokken was bij de productie van de niet-gesteriliseerde hechtnaalden. Microtek stelt dat in ieder geval 179 niet-gesteriliseerde hechtnaalden in ziekenhuizen zijn gebruikt. Zij vreest dat zij ingeval van schade als gevolg van het gebruik van de niet-gesteriliseerde hechtnaalden als producent aansprakelijk zal worden gehouden. Zij stelt tot slot aanzienlijke buitengerechtelijke kosten te hebben gemaakt, die zijn veroorzaakt door een gebrek aan medewerking van Beldico B.V. en haar moedermaatschappij Beldico S.A. en wenst deze schadepost te verhalen op Beldico B.V.

3.2 Microtek vordert op grond van het voorgaande, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. Beldico B.V. te gebieden om met onmiddellijke ingang na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan iedere individuele Nederlandse of buitenlandse afnemer van niet-gesteriliseerde hechtnaalden waarop de CE-markering en/of de handelsnaam van Microtek staat vermeld, een brief te sturen op briefpapier van Beldico B.V., te versturen per fax en per aangetekende post met de volgende inhoud in een gebruikelijk lettertype en zonder enige toevoeging of weglating (en voor zover van toepassing, op de juiste wijze vertaald in de taal van het land waar de buitenlandse afnemers zijn gesitueerd):

“URGENT

Mijne dames, heren,

We hebben recent hechtnaalden aan u geleverd. Het betreft uw order(s) met nummer(s) , met navolgend(e) artikelnummer(s) , en lotnummer(s) en met het navolgende aantal.

Deze hechtnaalden zijn door een fout van ons niet gesteriliseerd. Als u van ons nog geen recall brief heeft ontvangen waarin wij u hebben verzocht deze naalden aan ons terug te sturen, dan verzoeken wij u alsnog deze hechtnaalden niet te gebruiken en deze onmiddellijk aan ons te retourneren. Uiteraard zullen wij het aankoopbedrag crediteren en uw retourkosten voldoen.

Wij melden u volledigheidshalve dat Microtek Medical B.V. niets met deze producten te maken heeft en dat zij op generlei wijze betrokken was bij de vervaardiging en distributie van deze niet-gesteriliseerde hechtnaalden. Wij hebben ten onrechte de naam van Microtek op de verpakking vermeld en daar bieden wij onze excuses voor aan.

Met vriendelijke groet,

Beldico B.V.”

2. Beldico B.V. te gebieden binnen vijf werkdagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan de advocaat van Microtek te verstrekken een door een Nederlandse registeraccountant geaccordeerd schriftelijk, correct en compleet overzicht van de aantallen hechtnaalden en verpakkingen waarop valselijk de CE-markering en/of de handelsnaam van Microtek voorkomt en die door of in opdracht van Beldico zijn geproduceerd, in voorraad gehouden en gedistribueerd, zulks voorzien van een compleet en correct overzicht van alle lotnummers en vermelding van de individuele afnemers met de daarbij behorende hoeveelheden en lotnummers van dergelijke hechtnaalden respectievelijk verpakkingen;

3. Beldico B.V. te gebieden binnen vijf werkdagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis de niet-gesteriliseerde hechtnaalden als ten processe bedoeld en hun verpakkingen daadwerkelijk te hebben opgehaald bij alle afnemers in binnen- en buitenland aan wie zij deze heeft geleverd;

4. Beldico B.V. te gebieden binnen zeven werkdagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis aan de advocaat van Microtek een correct en compleet schriftelijk overzicht te verschaffen van de ingevolge het gebod onder 3 teruggehaalde hechtnaalden en hun verpakkingen, zulks onderverdeeld naar individuele afnemers, hoeveelheden en lotnummers;

5. Beldico B.V. te gebieden binnen tien werkdagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis de verpakkingen van de niet-gesteriliseerde hechtnaalden als ten processe bedoeld welke door of ten behoeve van Beldico B.V. in voorraad worden gehouden en welke zijn teruggehaald als gevolg van het terughaalgebod als bedoeld onder 3, te vernietigen in het bijzijn van een Nederlandse deurwaarder die daarvan proces-verbaal opmaakt, terwijl daags daarna een afschrift van dit proces-verbaal aan de advocaat van Microtek zal worden verstuurd;

6. Beldico B.V. te gebieden met onmiddellijke ingang na betekening van het in dezen te wijzen vonnis ieder gebruik van de CE-markering van Microtek te staken en gestaakt te houden;

7. Beldico B.V. te gebieden met onmiddellijke ingang na betekening van het in dezen te wijzen vonnis iedere inbreuk op de handelsnaamrechten van Microtek, althans ieder gebruik van de handelsnaam van Microtek, in het bijzonder op verpakkingen van hechtnaalden, te staken en gestaakt te houden;

8. Beldico B.V. te veroordelen tot betaling aan Microtek van een dwangsom ten bedrage van € 50.000,00 voor iedere keer of iedere dag, waarbij een dagdeel als een dag geldt, dat Beldico B.V. in strijd mocht handelen met het overeenkomstig 1 t/m 7 gevorderde, of enig deel daarvan;

9. Beldico B.V. te veroordelen binnen veertien dagen na betekening van het in dezen te wijzen vonnis een voorschot op schadevergoeding ten bedrage van € 25.000,00 te betalen aan Microtek;

10. zodanige maatregelen te treffen die de voorzieningenrechter passend acht;

11. Beldico B.V. te veroordelen in de kosten van deze procedure, waaronder begrepen de kosten van rechtsbijstand.

3.3 Beldico B.V. betwist niet dat de verpakkingen van de niet-gesteriliseerde hechtnaalden voorzien waren van labels met daarop de CE-markering en de naam van Microtek, maar betwist dat zij WML opdracht heeft gegeven de labels van Microtek te gebruiken. Zij voert aan dat Beldico S.A. onmiddellijk na de ontdekking op 12 mei 2005, dat de niet-gesteriliseerde hechtnaalden aan Nederlandse ziekenhuizen waren geleverd, Microtek en de betrokken ziekenhuizen heeft ingelicht, waarna op 13 mei 2005 een recallbrief is verstuurd. Er is wel contact geweest met Microtek over de inhoud van de recallbrief, maar gezien de korte tijdspanne waarin een en ander geregeld moest worden, kon een inhoudelijke reactie van Microtek op de brief niet worden afgewacht. Beldico B.V. heeft de

recallactie in haar eigen naam uitgevoerd. Hoewel zij de gang van zaken ernstig betreurt, meent zij dat voor schadeclaims niet hoeft te worden gevreesd. Eventuele infecties als gevolg van het gebruik van de niet-gesteriliseerde hechtnaalden zouden inmiddels al aan het licht zijn gekomen, hetgeen niet is gebeurd. Buiten de 179 hechtnaalden die daadwerkelijk zijn gebruikt, zijn alle niet-gesteriliseerde hechtnaalden inmiddels getraceerd en door de ziekenhuizen geretourneerd dan wel in eigen beheer vernietigd. Beldico B.V. meent daarom dat er geen grond (meer) is voor de door Microtek ingestelde vorderingen.

4. De beoordeling van het geschil

4.1 Het spoedeisend belang van de vordering vloeit voort uit de stellingen van Microtek en is voldoende aannemelijk.

4.2 Beldico B.V. voert aan dat de vorderingen ten onrechte tegen Beldico B.V. zijn ingesteld, nu alle verwijten van Microtek zich richten tegen Beldico S.A. dan wel IMP, zodat de vorderingen van Microtek reeds om die reden niet toewijsbaar zijn.

4.3 De voorzieningenrechter verwerpt dit verweer. Beldico B.V. treedt op als verkoopkantoor van Beldico S.A./IMP. Zij heeft de orders van Nederlandse ziekenhuizen ontvangen, waarna de niet-gesteriliseerde hechtnaalden aan die ziekenhuizen zijn geleverd. Beldico B.V. heeft bovendien de recallactie op touw gezet. Microtek is daarom ontvankelijk in haar vorderingen jegens Beldico B.V.

4.4 Ten aanzien van de vorderingen van Microtek overweegt de voorzieningenrechter dat, nu vaststaat dat niet-gesteriliseerde hechtnaalden aan ziekenhuizen zijn geleverd, waarbij ten onrechte en zonder toestemming de CE-markering van Microtek en haar naam als producent op de labels van de verpakkingen zijn vermeld, sprake is (geweest) van misleidende mededelingen in de zin van artikel 6:194 sub f en i BW. Daarbij is niet van belang of Beldico B.V. opdracht heeft gegeven aan WML om de labels van Microtek op de verpakkingen aan te brengen of dat haar op dat punt een verwijt kan worden gemaakt. Voldoende is dat de verpakkingen van door Beldico B.V. verkochte en geleverde niet-gesteriliseerde hechtnaalden ten onrechte van labels met de CE-markering en naam van Microtek waren voorzien. Aannemelijk is voorts dat het in verband brengen van de naam van Microtek met de levering van niet-gesteriliseerde hechtnaalden schade kan toebrengen aan de reputatie van Microtek, nog daargelaten dat het haar mogelijk blootstelt aan aansprakelijkheidsclaims, indien patiënten als gevolg van het gebruik van die hechtnaalden schade hebben ondervonden of zullen ondervinden. Het voorgaande betekent dat in beginsel een vordering tot rectificatie toewijsbaar is.

4.5 Vaststaat dat in de recallbrief die Beldico B.V. op 13 mei 2005 aan alle betrokken ziekenhuizen heeft gestuurd, geen melding is gemaakt dat de naam van Microtek ten onrechte als producent op de verpakkingen van de niet-gesteriliseerde hechtnaalden stond vermeld en dat Microtek geen enkele betrokkenheid heeft gehad bij de productie van die naalden. Voorts is aannemelijk dat Microtek belang heeft bij een dergelijke mededeling, omdat zij ook nog andere producten ten behoeve van ziekenhuizen produceert en terecht haar naam niet in verband gebracht wil zien met de levering van de niet-gesteriliseerde hechtnaalden. Het voorgaande rechtvaardigt naar het oordeel van de voorzieningenrechter daarom de door Microtek gevorderde verzending van een brief, waarin wordt meegedeeld dat Microtek niet betrokken was bij de productie van de niet-gesteriliseerde hechtnaalden. Het gevorderde onder 1. van het petitum zal daarom worden toegewezen, met dien verstande dat aan Beldico B.V. een termijn van veertien dagen zal worden gegund om een brief te sturen met de hierna onder 1. van het dictum te vermelden inhoud aan alle ziekenhuizen, zoals opgesomd in productie 9 van Beldico B.V. Gesteld noch gebleken is dat de niet-gesteriliseerde hechtnaalden zijn geleverd aan andere afnemers dan die op de hiervoor bedoelde lijst staan vermeld.

4.6 Ten aanzien van het gevorderde onder 2. tot en met 5. van het petitum overweegt de voorzieningenrechter, dat voorshands voldoende aannemelijk is geworden dat het door Beldico B.V. als productie 9 verstrekte overzicht volledig is. Beldico B.V. heeft ter zitting de door Microtek opgevoerde verschillen in aantallen tussen bestelde, geleverde en teruggehaalde hechtnaalden in voldoende mate verklaard. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is voorts voldoende aannemelijk geworden dat zich bij geen van de betrokken ziekenhuizen nog niet-gesteriliseerde hechtnaalden bevinden. Het voorgaande betekent dat Microtek geen belang (meer) heeft bij het gevorderde onder 2., 3. en 4. van het petitum. Met betrekking tot de onder 5. gevorderde vernietiging van de verpakkingen van de niet-gesteriliseerde hechtnaalden, wordt overwogen dat die verpakkingen daadwerkelijk moeten worden vernietigd. De voorzieningenrechter heeft echter geen reden eraan te twijfelen dat Beldico B.V. daarvoor niet alsnog zal zorgdragen, zodat een gebod daartoe niet noodzakelijk wordt geacht.

4.7 De voorzieningenrechter overweegt voorts dat de onder punt 6. van het petitum gevorderde staking van het gebruik van de CE-markering van Microtek toewijsbaar is, maar dat de onder punt 7. gevorderde staking van inbreuk op de handelsnaamrechten van Microtek dient te worden afgewezen. Ingevolge artikel 1 van de Handelsnaamwet (Hnw) wordt onder een handelsnaam verstaan de naam waaronder een onderneming wordt gedreven. In het onderhavige geval kan het vermelden van de naam van Microtek op de labels van door Beldico B.V. verkochte hechtnaalden niet worden beschouwd als het drijven van de handelsnaam van Microtek door Beldico

B.V., zodat geen sprake is van een geval als bedoeld in artikel 5 Hnw.

4.8 Aan de toewijzing van het gevorderde onder 1. en 6. van het petitum zal een dwangsom worden verbonden, met dien verstande dat deze zal worden gematigd en gemaximeerd zoals hierna in het dictum te vermelden.

4.9 Ten aanzien van de onder 9. van petitum gevorderde schadevergoeding wegens buitengerechtelijke kosten wordt het volgende overwogen. Beldico S.A. heeft onmiddellijk na de ontdekking op 12 mei 2005 dat er niet-gesteriliseerde hechtnaalden aan Nederlandse ziekenhuizen waren geleverd, actie ondernomen, zowel in de richting van die ziekenhuizen als in de richting van Microtek. Op 13 mei 2005 heeft Beldico B.V. een recallbrief verstuurd aan alle betrokken afnemers. Kort daarna heeft Beldico B.V. aan Microtek een (eerste) overzicht verstrekt van de geleverde niet-gesteriliseerde hechtnaalden. In dat overzicht ontbraken twee orders, die in de latere overzichten wel zijn toegevoegd. Beldico B.V. heeft dit ter zitting nader toegelicht. Ter gelegenheid van het onderhavige kort geding is door Beldico B.V. als productie 9 een overzicht overgelegd waarin de aantallen teruggehaalde hechtnaalden staan vermeld, de plaats waar de naalden zich bevinden, evenals de aantallen naalden die nog in voorraad zijn. Als reden dat deze gegevens pas nu bekend zijn, heeft Beldico B.V. aangevoerd dat met de recall enige tijd gemoeid is geweest, zodat pas recent hierover duidelijkheid is verkregen. Uit het voorgaande en hetgeen ter zitting is toegelicht heeft de voorzieningenrechter niet de indruk dat Beldico B.V., dan wel Beldico S.A. bewust de gang van zaken heeft getraineed of Microtek met opzet verstoken heeft gelaten van informatie. Het vorenstaande biedt daarom onvoldoende grond voor toewijzing van de door Microtek gevorderde (voorschot)vergoeding. Het door Microtek gevorderde bedrag zal daarom worden gematigd tot een bedrag overeenkomstig twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in handelszaken.

4.10 Aangezien Beldico B.V. deels in het ongelijk is gesteld, zal zij worden veroordeeld in de kosten van dit kort geding.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter, rechtdoende in kort geding,

5.1 gebiedt Beldico B.V. om binnen veertien (14) dagen na betekening van dit vonnis aan iedere afnemer van niet-gesteriliseerde hechtnaalden, zoals opgesomd in productie 9 van de zijde van Beldico B.V., een brief te sturen op briefpapier van Beldico B.V., per fax en per aangetekende post met de volgende inhoud in een gebruikelijk lettertype en zonder enige toevoeging of weglating:

“

Mijne dames, heren,

We hebben recent hechtnaalden aan u geleverd. Het betreft uw order(s) met nummer(s) , met navolgend(e) artikelnummer(s) , en lotnummer(s) en met het navolgende aantal .

Deze hechtnaalden zijn door een fout van ons niet gesteriliseerd. Wij hebben u bij brief van 13 mei 2005 verzocht deze naalden aan ons te retourneren. U heb aan dit verzoek voldaan op . Mocht u onverhoopt nog hechtnaalden met lotnummer in u bezit hebben, dan verzoeken wij u dringend deze alsnog aan ons te retourneren.

Wij melden u volledigheidshalve dat Microtek Medical B.V. niets met deze producten te maken heeft en dat zij op generlei wijze betrokken was bij de vervaardiging en distributie van deze niet-gesteriliseerde hechtnaalden. Wij hebben ten onrechte de naam van Microtek op de verpakking vermeld en wij bieden daarvoor onze excuses aan.

Met vriendelijke groet,

Beldico B.V.”

5.2 gebiedt Beldico B.V. met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis ieder gebruik van de CE-markering van Microtek te staken en gestaakt te houden,

5.3 veroordeelt Beldico B.V. om ingeval zij (na betekening van dit vonnis) in gebreke mocht blijven aan bovenstaande veroordelingen te voldoen, aan Microtek een dwangsom te betalen van € 25.000,00 (vijftienduizend euro) per overtreding, echter met een maximum van € 250.000,00 (tweehonderdvijftigduizend euro),

5.4 veroordeelt Beldico B.V. aan Microtek te betalen een bedrag van € 1.158,00 wegens buitengerechtelijke kosten,

5.5 veroordeelt Beldico B.V. in de kosten van deze procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Microtek

bepaald op € 816,00 voor salaris en op € 621,93 voor verschotten (€ 550,00 wegens griffierecht en € 71,93 wegens het exploit van dagvaarding),

5.6 verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7 weigert het anders of meer gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.J. de Vries en in het openbaar uitgesproken op 23 juni 2005.

de griffier:

de rechter:
