

Datum uitspraak: 22-12-2003
Datum publicatie: 22-01-2004
Rechtsgebied: Handelszaak
Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie: Overtreding Warenwet en Warenwetbesluit en het doen van misleidende mededelingen in de zin van art. 6:194 BW. Voorts schuldig maken aan oneerlijke mededinging.

Uitspraak

Rechtbank Arnhem
Sector civiel recht

Zaak-/rolnummer: 88833 / HA ZA 02-1045
Datum vonnis: 17 december 2003

Vonnis

in de zaak van

1. de naar Iers recht rechtspersoonlijkheid bezittende vennootschap
BASIC HOLDINGS,
gevestigd en kantoorhoudende te Dublin, Ierland,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
GLEN DIMPLEX BENELUX B.V.,
gevestigd en kantoorhoudende te Almere,
eisers bij dagvaarding van 26 juni 2002,
procureur mr. J.C.N.B. Kaal,
advocaat mr. N.W. Mulder te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BOUWMATERIALENHANDEL DE HEUNING B.V.,
gevestigd te Ochten,
gedaagde,
procureur mr. E.A. van der Dussen,
advocaat mr. O.J. Ingwersen te Apeldoorn.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als respectievelijk Basic c.s. als eisers gezamenlijk en Basic Holdings en Glen Dimplex als eisers afzonderlijk worden bedoeld. In aansluiting op de benaming die beide partijen in hun processtukken hanteren, zal gedaagde worden aangeduid als Kebo.

1. Het verloop van de procedure

Voor het verloop van de procedure tot het tussenvonnis van 5 september 2002 wordt naar dat vonnis verwezen. Ter uitvoering van het tussenvonnis is een comparitie van partijen gehouden. Het proces-verbaal daarvan bevindt zich bij de stukken, evenals een akte houdende overlegging van producties van de zijde van Glen Dimplex, bestaande uit 4 producties (genummerd 7 tot en met 10). Verder is er een akte van depot verricht door de procureur van Kebo.

Nadien zijn nog de volgende processtukken gewisseld:

- * een conclusie van repliek, tevens inhoudende een vermeerdering van eis, met 13 producties (genummerd 11 tot en met 23);
- * een conclusie van dupliek met 8 producties (genummerd 4 tot en met 11).

Vervolgens hebben partijen hun standpunten doen bepleiten. De pleitnotities zijn als gedingstuk overgelegd. Daarbij is door Basic c.s. nog een productie in het geding gebracht (genummerd 24). Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1 Basis Holdings is producent van sfeerhaarden. Een van de haarden die zij sedert maart 2001 produceert, is de “Copenhagen”.

2.2 Glen Dimplex heeft met Basic Holdings een overeenkomst gesloten, op grond waarvan Glen Dimplex de (exclusieve) distributierechten heeft verkregen voor de verhandeling van de Copenhagen in de Benelux.

2.3 Kebo houdt zich bezig met de handel, import en export van bouwmaterialen en aanverwante artikelen, waaronder sfeerhaarden. Kebo beheert de schapruimte voor sfeerhaarden bij de Praxis en de Makro.

2.4 In juni 2001 zijn Glen Dimplex en Kebo overeengekomen dat Kebo in de periode van 10 september 2001 tot 15 januari 2002 in totaal 5000 exemplaren van de Copenhagen van Glen Dimplex zou afnemen.

2.5 In september 2001 heeft Kebo een deel van die exemplaren van de Copenhagen van Glen Dimplex afgenomen.

2.6 Eind oktober 2001 heeft Kebo het restant van haar order geannuleerd. Het betrof 3740 stuks.

2.7 In het najaar van 2001 heeft Kebo twee eigen sfeerhaarden op de Nederlandse markt gebracht onder de benamingen “Rotterdam” en “Enkhuizen”. De haarden worden in China geproduceerd door Ningbo Hot Products Co., Ltd. Kebo levert deze haarden onder meer aan de Praxis en de Makro.

2.8 Op 21 december 2001 zijn voor de Rotterdam en de Enkhuizen CE-certificaten afgegeven door de Duitse certificeringinstantie TÜV Product Safety GmbH (hierna: TÜV).

2.9 Op 10 december 2001 en 15 januari 2002 heeft KEMA Registered Quality B.V. (hierna: KEMA) in opdracht van Basic c.s. de Rotterdam en de Enkhuizen aan een visuele inspectie onderworpen. KEMA concludeerde dat beide haarden niet voldeden aan de technische vereisten die worden gesteld voor dit type elektrotechnische producten (het betreft de normen EN 60335-1:94 en EN 60335-2-30:97 inclusief toevoegingen).

2.10 In oktober 2002 heeft KEMA in opdracht van (de raadsman van) Basic c.s. de Rotterdam aan een algehele veiligheidsinspectie onderworpen. Uit het testrapport van KEMA blijkt dat de Rotterdam op 18 punten de aanduiding F (Fail) heeft gekregen, hetgeen betekent dat de haard op die punten niet aan de technische vereisten voldeed. Bovendien heeft KEMA de haard op een aantal punten niet getest omdat bepaalde onderdelen van de haard het gedurende de test hadden begeven.

2.11 Naar aanleiding van de bevindingen van KEMA heeft TÜV opnieuw twee sfeerhaarden van Kebo getest en de testrapportage van KEMA vergeleken met het eerdere testrapport van TÜV en de nieuwe monsters. Bij brief van 20 januari 2003 van TÜV in Shanghai, China, aan de heer Althoff van TÜV Rheinland in Köln, Duitsland, heeft TÜV op de bevindingen van KEMA gereageerd.

2.12 KEMA heeft bij brief van 21 augustus 2003 aan de raadsman van Basic c.s. op haar beurt weer gereageerd op de opmerkingen van TÜV. KEMA concludeert “dat de toestellen zoals door KEMA onderzocht, op belangrijke punten afwijken van de toestellen welke door TÜV zijn onderzocht.”

3. Het geschil

3.1 Basic c.s. leggen, kort samengevat, de volgende stellingen ten grondslag aan hun vorderingen. Zij stellen dat Kebo begin november 2001 haar twee sfeerhaarden de Rotterdam en de Enkhuizen op de Nederlandse markt heeft gebracht en is gaan leveren aan de Praxis en de Makro. Basic c.s. hebben deze haarden laten inspecteren door KEMA. Na een visuele inspectie is KEMA tot de conclusie gekomen dat de haarden voorzien zijn van een CE-markering (Conformité Européenne), maar dat deze vermelding niet op juistheid berust. Het CE-certificaat is pas op 21 december 2001 afgegeven, twee maanden na het op de markt brengen van de Rotterdam en de Enkhuizen. Basic c.s. stellen dat Kebo niet alleen in strijd handelt met de Europese richtlijnen 73/23/EEG en 93/68/EEG (hierna gezamenlijk ook wel aan te duiden als: de Laagspanningsrichtlijn), de Warenwet en het Warenwetbesluit elektrotechnische producten (hierna: het Warenwetbesluit), maar dat uit de inspectie van KEMA ook blijkt dat Kebo aan haar haarden een hoedanigheid en/of eigenschap toedicht die de haarden niet hebben. Aldus maakt Kebo zich schuldig aan ongeoorloofde mededinging jegens haar concurrenten en doet zij misleidende mededelingen in de zin

van artikel 6:194 sub a en f BW. Door de certificering niet af te wachten heeft Kebo ook een ongeoorloofde voorsprong genomen op Basic c.s., heeft zij haar order voor de Copenhagen geannuleerd en heeft zij haar haarden tegen een lagere prijs kunnen aanbieden. Aldus handelt zij onrechtmatig jegens Basic c.s.

Basic c.s. stellen als gevolg van voormeld handelen van Kebo schade te hebben geleden, tot vergoeding waarvan zij Kebo gehouden achten. De schade bestaat onder meer uit de onderzoekskosten van KEMA (in totaal € 12.185,60), de aanschaffkosten van een aantal haarden voor onderzoeksdoeleinden, transportkosten, alsmede uit omzetsderving. Laatstgenoemde schadepost kan pas worden begroot na de nodige opgaven door Kebo. Basic c.s. maken voorts aanspraak op vergoeding van buitengerechtigde kosten, voorlopig begroot op € 25.000,--.

3.2 Op grond van het voorgaande vorderen Basic c.s., na vermeerdering van eis en na de herformulering van punt 5 van het petitum zoals gedaan bij pleidooi, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht te verklaren dat Kebo met haar handelwijze (zoals vermeld in punt 3.1 tot en met 3.22 van de conclusie van repliek) in strijd heeft gehandeld met de (veiligheids)eisen van de Warenwet;
2. voor recht te verklaren dat Kebo met haar handelwijze (zoals vermeld in punt 3.23 tot en met 3.29 van de conclusie van repliek) zich schuldig heeft gemaakt aan misleidende reclame in de zin van artikel 6:194 BW;
3. voor recht te verklaren dat Kebo met haar handelwijze (zoals vermeld in punt 3.30 tot en met 3.38 van de conclusie van repliek) in strijd heeft gehandeld met de Warenwet;
4. voor recht te verklaren dat Kebo met haar handelwijze (zoals vermeld onder punt 1, 2 en/of 3 van het petitum) onrechtmatig heeft gehandeld jegens Basic c.s.;
5. Kebo te bevelen om met onmiddellijke ingang na betekening van het in deze te wijzen vonnis te staken en gestaakt te houden iedere verhandeling van sfeerhaarden die bekend staan onder de namen Enkhuizen en Rotterdam, voor zover deze niet voldoen aan het Warenwetbesluit elektrotechnische producten en de Warenwet;
6. Kebo te bevelen om binnen vier weken na betekening van het in deze te wijzen vonnis zowel de bij haar aanwezige als zich binnen haar bereik bevindende en/of komende exemplaren van de Rotterdam en de Enkhuizen te (doen) vernietigen;
7. Kebo te bevelen om binnen drie werkdagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis aan alle ondernemingen en particulieren aan wie Kebo de Rotterdam en de Enkhuizen heeft geleverd schriftelijk, met gelijktijdige kopie aan de raadsman van Basic c.s., Mr. N.W. Mulder, een brief te sturen met uitsluitend de navolgende inhoud:

“Mijne heren,

Recentelijk hebben wij u sfeerhaarden geleverd met de aanduiding Rotterdam en/of Enkhuizen. Een afbeelding van beide haarden treft u aan in de bijlage van deze brief.

Inmiddels is gebleken dat de betreffende haarden niet voldoen aan de geldende wettelijke normen.

Wij verzoeken u de haarden die u nog in voorraad heeft aan ons te retourneren. De haarden zullen door ons worden teruggenomen onder terugbetaling van uw originele verkoopprijs. Tevens zullen wij de transportkosten voor retournering, alsmede eventuele andere kosten of schade aan uw zijde in verband met de terugname van de bewuste haarden voor onze rekening nemen.

Bij voorbaat dank voor uw medewerking.

Hoogachtend,

Bouwmaterialenhandel De Heuning B.V.”

althans een door de rechtbank te bepalen inhoud;

8. Kebo te veroordelen om aan Basic c.s. ten titel van dwangsom te betalen een bedrag van € 10.000,-- in geval van niet-nakoming van één van de onder 5 tot en met 7 genoemde bevelen, dan wel, naar keuze van Basic c.s., een bedrag van € 1.000,-- voor iedere dag, een gedeelte van een dag daaronder begrepen, dat zij in strijd met enig bovengenoemd bevel handelt;

9. Kebo te veroordelen om binnen zeven dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis aan Basis c.s. te vergoeden de door Basic c.s. voorafgaand aan deze procedure gemaakte buitengerechtigde kosten, waaronder de kosten van rechtsbijstand, in totaal voorlopig begroot op € 25.000,--, althans een door de rechtbank vast te stellen bedrag;

10. Kebo te veroordelen tot vergoeding van de schade die Basic c.s. hebben geleden en lijden als gevolg van het in de dagvaarding omschreven onrechtmatige handelen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der inleidende dagvaarding, welke schade nader is op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

11. Kebo te veroordelen in de kosten van de procedure.

3.3 Kebo heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Zij voert aan dat haar haarden terecht zijn voorzien van de CE-markering en heeft afschriften overgelegd van de certificaten d.d. 21 december 2001 die zijn afgegeven door TÜV voor de Rotterdam en de Enkhuizen. De afgifte van deze certificaten is voorafgegaan door een brief d.d. 9 november

2001 van de TÜV aan de Chinese producent van de haarden, waaruit volgens Kebo blijkt dat de testen al waren afgerond en de haarden waren goedgekeurd. Kebo betwist dat de haarden niet aan de vereisten voor CE-markering zouden voldoen. Uit een test van sfeerhaarden van de Consumentenbond, gepubliceerd in de Consumentengids van oktober 2002 (productie 7 van de zijde van Glen Dimplex), blijkt weliswaar dat de Enkhuizen als enige haard onvoldoende veilig is geoordeeld, maar Kebo stelt dat in de Enkhuizen (kort daarvoor of daarna) een modificatie is aangebracht, waardoor het nieuwe model beter is dan het oude. Kebo stelt dat de door de Consumentenbond ingelichte Keuringsdienst van Waren in augustus 2002 het bedrijf van Kebo heeft gecontroleerd en een exemplaar van de Enkhuizen heeft gekocht voor nader onderzoek. Nadien heeft Kebo niets meer gehoord van de Keuringsdienst van Waren, zodat alles dus kennelijk in orde is bevonden. In februari 2002 heeft de Enkhuizen ook een zogenaamd CB-testcertificaat van het TÜV verkregen, aldus Kebo, en in januari 2003 heeft TÜV de haarden opnieuw getest en goedgekeurd. Voor zover Kebo al in strijd zou handelen met enige wettelijke bepaling, dan staat het relativiteitsbeginsel van artikel 6:163 BW er volgens haar aan in de weg dat Basic c.s. daarop een beroep kunnen doen. Daar komt bij dat als er sprake is van omzetting aan de zijde van Basic c.s., dat niet het gevolg is geweest van haar vermeende niet-voldoen aan wettelijke bepalingen, aldus Kebo.

4. De beoordeling van het geschil

4.1 Ten aanzien van de stelling van Basic c.s. dat Kebo reeds een CE-markering op de Rotterdam en de Enkhuizen had aangebracht voordat de haarden waren getest en gekeurd door TÜV en de benodigde certificaten waren afgegeven, overweegt de rechtbank het volgende.

4.2 Ingevolge artikel 2 lid 1 van het Warenwetbesluit is het verboden elektrotechnische producten te verhandelen die niet voldoen aan de eisen gesteld bij of krachtens het besluit. Ingevolge lid 2 van artikel 2 is die verhandeling (eveneens) verboden indien zij niet plaatsvindt met inachtneming van de voorschriften bij of krachtens het besluit gesteld met betrekking tot de aanduiding en het bezigen van vermeldingen. Artikel 5 van het Warenwetbesluit bevat voorts een regeling met betrekking tot de CE-markering en de regels die bij het verkrijgen en voeren van die markering in acht moeten worden genomen.

4.3 Vaststaat dat de CE-certificaten van TÜV voor de Rotterdam en de Enkhuizen dateren van 21 december 2001. Kebo stelt dat uit de inhoud van de brief van 9 november 2001 van TÜV aan de Chinese producent Ningbo kan worden opgemaakt dat de Rotterdam en de Enkhuizen op dat moment al waren getest en (goed)gekeurd. Alleen ontbrak nog een deel van de documentatie. Kebo stelt dat haar ook telefonisch door haar leverancier is bevestigd dat de certificaten afgegeven zouden gaan worden. Op grond van voormelde brief en de telefonische bevestiging heeft zij toen de Rotterdam en de Enkhuizen voorzien van de CE-markering op de markt gebracht.

4.4 Uit het testrapport van TÜV (productie 17 van de zijde van Basic c.s.) blijkt dat de Rotterdam en de Enkhuizen zijn getest en gekeurd op 10 en 17 december 2001. In tegenstelling tot hetgeen Kebo uit de brief van TÜV aan de Chinese producent Ningbo van 9 november 2001 concludeert, ziet de rechtbank in die brief geen bevestiging van goedkeuring van de volgens dat rapport nog te testen haarden. De brief ziet immers op een verzoek om additionele gegevens en documentatie. De rechtbank is van oordeel dat de data die vermeld staan in de testrapporten van TÜV doorslaggevend zijn voor de vaststelling op welke data de keuringen hebben plaatsgevonden.

4.5 Voorts dient ingevolge de bepalingen hieromtrent in het Warenwetbesluit voor het rechtmatig voeren van een CE-markering de gehele conformiteitsprocedure te zijn doorlopen. Pas na afgifte van een EG-verklaring van overeenstemming mag de CE-markering worden gevoerd (zie artikel 5 lid 1 en 2 van het Warenwetbesluit, dat verwijst naar de desbetreffende bepalingen in de Laagspanningsrichtlijn). Vaststaat dat Kebo vóór 21 december 2001 de Rotterdam en de Enkhuizen op de Nederlandse markt heeft gebracht. De conclusie luidt dan ook dat de voor 21 december 2001 op de markt gebrachte haarden ten onrechte voorzien waren van een CE-markering. In die zin hebben Basic c.s. het gelijk aan hun zijde.

4.6 Het tweede verwijt van Basic c.s. ziet op het voeren van de CE-markering op de Rotterdam en de Enkhuizen in zijn algemeenheid, dus ook na 21 december 2001. Basic c.s. menen dat die markering ten onrechte op de haarden staat, omdat de haarden niet aan de technische vereisten op grond van de Warenwet en het Warenwetbesluit voldoen. Basic c.s. beroepen zich daarbij op de bevindingen van KEMA, die na een visuele inspectie oordeelde dat de Rotterdam en de Enkhuizen in 11 respectievelijk 10 opzichten niet aan de geldende technische normen voldeden (producties 3 en 4 bij dagvaarding). Nadien heeft KEMA op verzoek van Basic c.s. twee exemplaren van de Rotterdam aan een algehele veiligheidsinspectie onderworpen. KEMA kwam tot de conclusie dat de haard op 18 punten niet aan de technische vereisten voldeed en geen KEMA-Keur-certificering verdiende (zie de producties 8 en 9 van de zijde van Basic c.s.). Dit betekent volgens Basic c.s. dat door Kebo ten onrechte een CE-markering op haar haarden wordt gevoerd. Het door Kebo opgevoerde CB-certificaat voor haar haarden is van een latere datum en op grond van andere (IEC-)normen totstandgekomen, dus dat certificaat speelt hier geen rol, aldus Basic c.s.

4.7 Kebo heeft de deskundigheid van KEMA als keuringsinstituut niet betwist, maar voert aan dat TÜV de sfeerhaarden tweemaal heeft getest en goedgekeurd. Kebo stelt dat zij er dan ook vanuit mag gaan dat de haarden

die zij op de Nederlandse markt brengt in orde zijn en conform de wettelijke vereisten zijn goedgekeurd. Op grond van de door TÜV afgegeven certificaten zijn de Rotterdam en de Enkhuizen dan ook terecht voorzien van een CE-markering, aldus Kebo.

4.8 KEMA heeft op basis van de testrapporten van TÜV geconstateerd dat er duidelijke discrepanties zijn tussen deze testrapporten en die van KEMA. De conclusie van KEMA is dat de door TÜV geteste sfeerhaarden op belangrijke punten afwijken van de exemplaren die KEMA hier in Nederland heeft getest. Basic c.s. stellen dan ook dat de haarden die Kebo in Nederland op de markt brengt niet dezelfde zijn als de haarden die door TÜV in China zijn getest en goedgekeurd.

4.9 Kebo heeft deze stelling van Basic c.s. niet althans onvoldoende weersproken, maar benadrukt dat zij is afgegaan op de certificering van TÜV en meent dat zij daar ook op af mocht gaan.

4.10 De rechtbank overweegt allereerst dat KEMA in de artikelen 2 en 3 van de Warenwetregeling inzake aanwijzing normalisatie- en keuringsinstituten elektrotechnische producten (de Warenwetregeling) is aangewezen als bevoegde instelling om rapporten op te stellen en adviezen uit te brengen (als bedoeld in artikel 8, lid 2 respectievelijk artikel 9 lid 3 van de Laagspanningsrichtlijn), alsmede keurmerken en certificaten van overeenstemming vast te stellen (als bedoeld in artikel 10, lid 1 van de Laagspanningsrichtlijn). De rechtbank ziet dan ook geen reden om aan de deskundigheid van KEMA en de juistheid van haar bevindingen met betrekking tot de Rotterdam en de Enkhuizen te twijfelen. De afwijkende testresultaten van TÜV zijn daartoe onvoldoende. De rechtbank is dan ook van oordeel dat op grond van de rapportages van KEMA genoegzaam is gebleken dat de haarden die Kebo in Nederland op de markt brengt niet aan de wettelijke voorschriften voor het voeren van een CE-markering voldoen.

4.11 De rechtbank is voorts van oordeel dat het op de weg van Kebo had gelegen om te reageren op de bevindingen van KEMA met betrekking tot de geconstateerde afwijkingen in de testrapporten van TÜV en de stelling van Basic c.s. dat de door KEMA geteste haarden niet overeenkwamen met de door TÜV geteste haarden. Kebo had daarop actie dienen te ondernemen. Kebo heeft weliswaar de haarden opnieuw door TÜV laten testen, maar deze haarden waren (wederom) afkomstig van de Chinese producent Ningbo en betroffen geen exemplaren van de haarden die in Nederland op de markt waren, terwijl dat punt door Basic c.s. uitdrukkelijk was opgeworpen. Reeds ter gelegenheid van de comparitie van partijen op 9 januari 2003 is deze kwestie door Basic c.s. ter sprake gebracht (zie punt 25 e.v. van de pleitnotities van mr. Mulder). Nu Kebo geen actie heeft ondernomen waar dat geboden was, dienen de gevolgen daarvan voor haar risico te komen. Of er sprake is van schuld aan haar zijde kan in het midden blijven.

4.12 De rechtbank komt op grond van het vorenstaande tot het oordeel dat de haarden die Kebo op de Nederlandse markt brengt ten onrechte zijn voorzien van een CE-markering. Kebo heeft niet alleen aanvankelijk haarden op de markt gebracht die waren voorzien van een CE-markering terwijl de benodigde certificering voor deze haarden ontbrak, maar het blijkt dat de haarden ook niet aan alle wettelijke voorschriften voor die CE-certificering voldoen. Dit betekent dat Kebo niet alleen de bepalingen in de Warenwet en het Warenwetbesluit, meer in het bijzonder artikel 5 lid 2 van dat besluit, overtreedt, maar dat zij zich ook schuldig maakt aan het doen van misleidende mededelingen in de zin van artikel 6:194 onder a en f BW. Voorts heeft Kebo zich op die manier een ongeoorloofde voorsprong kunnen verschaffen op haar concurrenten, waaronder Basic c.s. Aldus heeft Kebo zich schuldig gemaakt aan oneerlijke mededinging en heeft zij onrechtmatig gehandeld jegens Basic c.s. Dat handelen kan haar worden toegerekend. Kebo is daarom gehouden de schade die Basic c.s. ten gevolge van dat handelen hebben geleden en lijden te vergoeden.

4.13 De rechtbank verwerpt het beroep van Kebo op de zogenaamde relativiteit van de geschonden norm, zoals verwoord in artikel 6:163 BW. Zowel de Warenwet en het Warenwetbesluit, inclusief de aan het Warenwetbesluit ten grondslag liggende Laagspanningsrichtlijn, als artikel 6:194 BW strekken er mede toe de eerlijke concurrentie tussen marktpartijen (producenten en leveranciers) te bewaken. Basic c.s. komt daarop rechtstreeks een beroep toe. Hoewel Kebo terecht aanvoert dat een rechtstreeks beroep op de Laagspanningsrichtlijn door Basic c.s. niet mogelijk is, kan haar dit niet baten. Die richtlijn is immers geïmplementeerd in het Warenwetbesluit, waarop Basis c.s. zich wel degelijk kunnen beroepen.

4.14 Op grond van het voorgaande zijn de door Basic c.s. gevorderde verklaringen voor recht toewijsbaar, zij het dat de rechtbank de formulering daarvan zal aanpassen om onduidelijkheden te voorkomen. Ook is toewijsbaar het gevorderde bevel tot staking van de verhandeling van de Rotterdam en de Enkhuizen op straffe van verbeurte van een dwangsom. De dwangsom zal echter worden gematigd en aan een maximum worden gebonden, een en ander zoals hierna te vermelden in het dictum.

4.15 De door Basic c.s. onder punt 6 van het petitum gevorderde recall zal worden afgewezen. De rechtbank is van oordeel dat Basic c.s. ter onderbouwing van dit deel van haar vordering te weinig hebben gesteld. Ook de onder punt 7 van het petitum gevorderde mailing, die een onderdeel vormt van de gevorderde recall, is daarom niet toewijsbaar.

4.16 Ten aanzien van de buitengerechtelijke incassokosten overweegt de rechtbank dat op grond van artikel 6:96 BW de kosten ter vaststelling van de aansprakelijkheid voor vergoeding in aanmerking komen. Door Basic c.s. zijn drie facturen in het geding gebracht die verband houden met de testen door KEMA. Deze kosten, die in totaal € 12.185,60 bedragen, komen voor vergoeding in aanmerking. Van de overige door Basic c.s. gestelde kosten ontbreken onderliggende stukken, dan wel betreft het kosten die verband houden met de onderhavige procedure. Deze overige kosten zijn daarom niet toewijsbaar.

4.17 Ten aanzien van de gevorderde schadevergoeding overweegt de rechtbank dat Kebo is gehouden de door Basic c.s. geleden schade te vergoeden, voorzover deze het gevolg is van de gewraakte handelingen van Kebo. Het gaat dan om de winstderving die het gevolg is van omzetsderving. Zonder CE-markering zouden de haarden van Kebo immers niet in het schap bij de Praxis en/of de Makro hebben gestaan. Basic c.s. hebben voldoende aannemelijk gemaakt dat zij daardoor schade hebben geleden in de vorm van winstderving. De rechtbank is van oordeel dat het niet mogelijk is de hoogte van die schade op grond van de thans voorliggende stukken te begroten. Voor de vaststelling van de hoogte van de schade zal de zaak daarom worden verwezen naar de schadestaatprocedure.

4.18 Voorts overweegt de rechtbank in het kader van de omvang van de schade nog het volgende. Tijdens de procedure is meermalen de vraag gerezen wanneer de Rotterdam en de Enkhuizen door Kebo op de markt zijn gebracht. Basic c.s. hebben ter gelegenheid van het pleidooi gesteld dat niet het tijdstip van het op de markt brengen moet worden genomen voor de aanvang van het onrechtmatig voeren van de CE-markering, maar de datum van import van de haarden door Kebo. **Deze stelling wordt echter door de rechtbank verworpen. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2 van het Warenwetbesluit ziet het voeren van een CE-markering op de verhandeling van producten. Naar het oordeel van de rechtbank vangt de verhandeling van producten aan met het op de markt brengen van een product – dat is immers het moment dat een product beschikbaar komt voor de consument – en vangt de verhandeling niet reeds aan met de import ervan. Zolang de producten bijvoorbeeld na import in opslag staan, is van verhandeling nog geen sprake.**

4.19 Basic c.s. stelden aanvankelijk dat Kebo in oktober 2001 de Rotterdam en de Enkhuizen op de markt heeft gebracht. Bij conclusie van repliek stelt zij dat dat begin november 2001 was. Kebo stelt dat de Rotterdam pas voor het eerst in de stuntvierdaagse van de Praxis in de week van 14-17 november 2001 op de markt is gebracht en de Enkhuizen zelfs nog later.

4.20 De rechtbank is van oordeel dat op grond van de overgelegde stukken, waaronder foldermateriaal en een door Kebo vervaardigd overzicht over 2001 (productie 5 bij conclusie van dupliek), genoegzaam is gebleken dat de Rotterdam en de Enkhuizen op 14 november 2001 door Kebo op de markt zijn gebracht.

4.21 Daarmee is de vraag beantwoord in welke periode Kebo haar haarden voorzag van een CE-markering terwijl de certificering nog niet rond was. Dit was in de periode van 14 november tot en met 21 december 2001. Daarmee is echter nog niet zonder meer de vraag beantwoord wat betreft de aanvang van het ten onrechte voeren van de CE-markering wegens het niet voldoen van de haarden van Kebo aan de wettelijke vereisten. De vraag is of dat het moment van verhandeling is (vanaf 14 november 2001) of pas het moment waarop Kebo wist dan wel kon weten dat er mogelijk andere haarden op de Nederlandse markt kwamen dan de exemplaren die TÜV in China had goedgekeurd, derhalve begin 2003.

4.22 De rechtbank heeft eerder overwogen dat de omstandigheid, dat Kebo TÜV alleen exemplaren van de in China voor Kebo geproduceerde sfeerhaarden heeft laten testen en geen exemplaren die in Nederland op de markt waren, voor risico van Kebo komt. Dat betekent dat ook het in het verkeer brengen van haarden die niet conform de CE-markering in het verkeer mochten worden gebracht voor haar risico komt. Ingevolge het bepaalde in artikel 6:194 BW rust op Kebo in dit opzicht een zekere risico-aansprakelijkheid. Daarbij is wetenschap aan de zijde van Kebo niet van belang. Dit houdt in dat het moment van verhandeling van de haarden in Nederland tevens het aanvangsmoment is van het ten onrechte voeren van de CE-markering door Kebo en dat is vanaf 14 november 2001.

4.23 Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal Kebo in de kosten van de procedure worden veroordeeld.

5. De beslissing

De rechtbank

verklaart voor recht dat Kebo in strijd heeft gehandeld met de (veiligheids)eisen van de Warenwet en het Warenwetbesluit elektrotechnische producten door producten te verhandelen, voorzien van een CE-markering, voordat zij over de benodigde certificaten beschikte en voorts door een CE-markering aan te brengen op producten die niet aan de betreffende eisen voldeden;

verklaart voor recht dat Kebo zich aldus handelende tevens schuldig heeft gemaakt aan misleidende reclame in de zin van artikel 6:194 BW;

verklaart voor recht dat Kebo met haar handelen zoals hiervoor vermeld onrechtmatig heeft gehandeld jegens Basic c.s.;

veroordeelt Kebo om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis iedere verhandeling van de Rotterdam en de Enkhuizen te staken en gestaakt te houden, zover en zolang deze sfeerhaarden niet voldoen aan de Warenwet en het Warenwetbesluit elektrotechnische producten;

veroordeelt Kebo, ingeval zij na betekening van dit vonnis in gebreke blijft aan vorenstaande veroordeling te voldoen, aan Basic c.s. een dwangsom te betalen van € 500,00 (vijfhonderd euro) per overtreding, echter tot een maximum van € 50.000,00 (vijftigduizend euro);

veroordeelt Kebo om binnen zeven (7) dagen na betekening van dit vonnis aan Basic c.s. een bedrag van € 12.185,60 te betalen ter zake van buitengerechtelijke kosten;

veroordeelt Kebo tot vergoeding van de schade die Basic c.s. ten gevolge van het handelen van Kebo hebben geleden en lijden, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag der inleidende dagvaarding, welke schade nader is op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

veroordeelt Kebo in de kosten van de procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Basic c.s. bepaald op € 1.996,- wegens salaris procureur en € 552,56 voor verschotten (€ 475,- wegens griffierecht en € 77,56 wegens het exploit van dagvaarding);

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mrs. O. Nijhuis, F.M. Smit en H.J.M. Boukema en in het openbaar uitgesproken op 17 december 2003.

de griffier: de voorzitter:

Coll.: KV
