

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE ALMELO

zaaknummer: 37122 ha za 250 van 2000
datum uitspraak vonnis: 26 april 2000 (hb)

Vonnis van de arrondissementsrechtbank te Almelo, enkelvoudige kamer voor burgerlijke zaken, in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

SMALLENBROEK HOLDING B.V.,

gevestigd te Enschede,
eiseres,
hierna te noemen Smallenbroek,
procureur: mr. E.M.M. van de Loo,

tegen

de vennootschap onder firma S.E.FIREWORKS en haar vennoten

Rudi Jan BAKKER,
Johanna BAKKER - NIJKAMP,
Wilhelm PATER en
Marion SCHIPPERS,
gevestigd c.q. wonende te Enschede,
gedaagden,
hierna te noemen SE,
procureur: mr. C.P.B. Kroep.

Gehoord partijen en gezien de stukken,

Overweegt:

Over het procesverloop:

Smallenbroek heeft voor eis geconcludeerd overeenkomstig de inhoud van de inleidende dagvaarding en SE heeft hierna geconcludeerd voor antwoord. Omdat het een procedure in het zogenaamde experiment versneld regime betreft is er niet gerepliceerd en gedupliceerd maar hebben partijen dadelijk de processtukken overgelegd en vonnis gevraagd.

Over het recht:

1. In deze zaak staat als gesteld en erkend, dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken en/of blijkend uit niet betwiste overgelegde producties, het navolgende vast:
 - a. op 27 april 1998 is er tussen partijen een overeenkomst gesloten waarbij Smallenbroek aan SE verkocht en geleverd heeft haar onderneming voor zover betrekking hebbende op de

- handel in vuurwerk, uitgeoefend aan de Tollensstraat 50 te Enschede en welke onderneming is ingeschreven in het Handelsregister te Enschede onder nummer 06042762;
- b. onderdeel van de koopprijs was een bedrag van f. 462359,= ten titel van goodwill;
 - c. de door SE verschuldigde koopsom bedroeg f. 1.200.000,= waarvan f. 600000,= door SE aan Smallenbroek is voldaan, terwijl met betrekking tot de resterende f. 600000,= op diezelfde dag een overeenkomst van geldlening is gesloten waarbij SE dat geld van Smallenbroek hebben geleend;
 - d. artikel 8, eerste lid van die overeenkomst van geldlening luidt: “ De geldlening, de daarover verschuldigde rente en al hetgeen schuldeiser (rechtbank: Smallenbroek) terzake van deze overeenkomst verder van schuldenaar (rechtbank: SE) te vorderen mocht hebben is achtergesteld bij de geldlening met staatsgarantie welke schuldenaar op 2 april 1998 heeft gesloten met de naamloze vennootschap: ABN AMRO Bank N.V., kantoor Enschede, in hoofdsom groot eenhonderdvijfentachtigduizend gulden (f. 185.000,--). Gedurende deze periode is schuldenaar niet bevoegd op de geldlening af te lossen noch de daarover verschuldigde rente te betalen en is schuldeiser niet bevoegd de geldlening op te eisen noch voldoening van vervallen rentetermijnen te vorderen voordat de hiervoor bedoelde geldlening met vervallen en lopende rente van de ABN AMRO Bank N.V. voornoemd volledig zal zijn terugbetaald.”;
 - e. artikel 3 van de overeenkomst van geldlening luidt: “ In verband met de achterstelling hierna onder 8 omschreven, is aflossing op de geldlening gedurende de achterstelling niet toegestaan behoudens hetgeen onder 8 is omschreven. Na aflossing van de hiervoor bedoelde schuld aan de ABN AMRO Bank N.V. zullen partijen in nader overleg een aflossingsschema opstellen, zodanig dat ieder van partijen ten minste de bevoegdheid heeft de geldlening volledig op te eisen dan wel af te lossen met inachtneming van een opzegtermijn van één jaar behoudens het onder 4 bepaalde.”; de in de eerste zin van deze bepaling bedoelde omstandigheden die in artikel 8 omschreven zijn doen zich niet voor;
 - f. artikel 4 eerste lid van de overeenkomst van geldlening bepaalt, zakelijk weergegeven, dat de hoofdsom van de lening - daargelaten onder omstandigheden die zich niet hebben voorgedaan of voordoen - niet opeisbaar is vóór 1 juli 2000 en voorts niet gedurende de in artikel 8 bedoelde achterstelling alsmede dat hij na de laatste van die twee tijdstippen te allen tijde opeisbaar is mits de overeenkomst van geldlening tenminste zes maanden tevoren schriftelijk is opgezegd;
 - g. de overeenkomst van geldlening is bij brief d.d. 30 december 1999 door Smallenbroek aan SE opgezegd tegen 1 juli 2000; de achtergestelde lening van ABN AMRO was op 30 december 1999 nog niet afgelost en zal dat ook op 1 juli 2000 nog niet zijn;
 - h. de koopovereenkomst bevat in artikel XI een concurrentie-/ geheimhoudingsbeding dat, voor zover hier van belang, als volgt luidt: “ 1. De verkoper (rechtbank: Smallenbroek) zal zich in Nederland, direct en indirect, anders dan ten behoeve van koper, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van laatstgenoemde, gedurende twee jaar vanaf heden van het volgende onthouden: a. het juridisch of economisch, in welke kwaliteit ook, betrokken zijn bij werkzaamheden welke vergelijkbaar zijn of concurreren met de huidige werkzaamheden van de onderneming; b. het in dienst nemen of te werk stellen van personen die in de daaraan voorafgaande periode van twee jaar werkzaam zijn geweest in de onderneming. 2. De verkoper verplicht zich aan derden geen informatie de onderneming betreffende te verstrekken waarvan hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze geheim of vertrouwelijk is dan wel informatie waarvan hij kan verwachten dat de verspreiding daarvan de koper en/of de onderneming schade kan berokkenen, tenzij hij daartoe bij of krachtens de wet dan wel enig ander voorschrift gehouden is.” aan overtreding van deze bepalingen zijn dwangsommen verbonden;

- i. behalve de koopovereenkomst en de overeenkomst van geldlening zijn tussen partijen nog een management- en een provisieovereenkomst gesloten op grond waarvan Smallenbroek gedurende de tijd dat de lening niet opeisbaar zou zijn van inkomsten verzekerd was.
2. Smallenbroek stelt in dit geding dat ten tijde van het aangaan van de geldleningovereenkomst bekend was dat deze uiterlijk per juli 2000 door SE terugbetaald zou moeten zijn zodat per die datum de achterstelling vervallen zou zijn. Gelet op het bepaalde in artikel 4 heeft zij de lening daarom zes maanden voor die datum opgezegd. In reactie op die opzegging is haar medegedeeld dat de lening per 1 juli 2000 nog niet zal zijn afgelost zodat opzegging nog niet mogelijk is. De terugbetalingstermijn ervan is met een jaar verlengd.

Smallenbroek acht het verlengen van de terugbetalingstermijn zonder dat zij in het overleg daaromtrent betrokken is geweest en zonder dat zij haar goedkeuring daaraan gehecht heeft in strijd met de redelijkheid en billijkheid omdat dit tot gevolg heeft dat aldus haar mogelijkheid om de lening op te eisen ook met een jaar uitgesteld wordt. Dit klemt te meer in haar visie omdat de management- en de provisieovereenkomst opgezegd zijn zodat zij daar geen inkomsten meer uit geniet. Zij is van oordeel dat de tussen SE en de bank gemaakte afspraak met betrekking tot de verlenging van de terugbetalingstermijn voor de achtergestelde lening haar niet kan worden tegengeworpen.

Zij vordert te verklaren voor recht dat zij gerechtigd is om de geldlening volledig op te eisen per 1 juli 2000 nu de overeenkomst van geldlening tijdig tevoren schriftelijk is opgezegd.

3. SE voert verweer tegen de vordering en concludeert tot afwijzing daarvan.

Zij stelt dat de leningconstructie gekozen is in verband met het geringe eigen vermogen van de kopers dat, ook samen met bankkapitaal onvoldoende was om de koopsom te financieren. Dat kwam voornamelijk door het goodwill bedrag waar geen zekerheden tegenover stonden. Haar moest een voldoende termijn gegund worden om de goodwill te gelde te maken en het eigen vermogen op te krikken teneinde aldus vervangende financiering te kunnen verkrijgen voor de door Smallenbroek verstrekte lening. Daarom ook het concurrentiebeding, voor zover de verplichting van verkoopster om zich van concurrerende activiteiten niet al rechtstreeks uit de wet zou voortvloeien. De haar gegunde termijn van twee jaar acht zij in dat verband niet redelijk.

Daarnaast stelt zij dat Smallenbroek - thans omgedoopt tot Smallenbroek Pro Consultant B.V. - zich niet aan het concurrentiebeding heeft gehouden. Dat zou zowel Smallenbroek zelf als aan haar gelieerde vennootschappen en personen betreffen. Mede door deze concurrentie is zij niet in staat geweest haar vermogen zodanig op te krikken dat de geleende f. 600000,= kunnen worden hergefinancierd.

Ook stelt SE dat de achtergestelde ABN-AMRO-lening met staatsgarantie uiterlijk per juli 2000 door haar zou moeten zijn afgelost. Zij erkent dat er een bepaald aflossingsschema is overeengekomen maar dat was niet zo star als door Smallenbroek gesteld.

Voorts wijst zij er op dat toewijzing van de vordering van Smallenbroek gevolgen heeft voor de positie van ABN AMRO, welke daardoor verslechtert. Zij merkt artikel 8, eerste lid van de geldleningovereenkomst aan als een derdenbeding als bedoeld in artikel 6:253 en verder BW ten behoeve van de bank dat door die bank is aanvaard waarmee zij partij bij de

overeenkomst van geldlening is geworden. Voor het geval de bank dat niet op grond van 6:253 e.v. zou zijn geworden, zou de bank ingevolge de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid rechten aan die overeenkomst van geldlening kunnen ontleen, althans bescherming ex 3:36 BW genieten omdat zij krediet heeft verleend en de aflossing van de gegarandeerde lening heeft verruimd in vertrouwen op de (rechts)geldigheid van de achterstelling. Voor het geval ook dat niet zou opgaan zou het belang van de bank boven dat van Smallenbroek moeten prevaleren op grond van het bepaalde in artikel 3:12 BW. Bovenstaande zou tot niet ontvankelijkheid van Smallenbroek in haar vordering moeten leiden in de visie van SE.

Tenslotte verdedigt SE de stelling dat de lening niet per 1 juli 2000 had mogen worden opgezegd. Artikel 3, eerste lid van de overeenkomst staat daar volgens haar aan in de weg. Dat artikel bepaalt immers dat na aflossing van de ABN-AMRO-lening partijen in nader overleg een aflossingsschema zullen opstellen dat ieder van hen tenminste de bevoegdheid geeft om de lening volledig op te eisen dan wel af te lossen met inachtneming van een opzegtermijn van één jaar, behoudens het in artikel 4 bepaalde. In haar visie betekent een en ander dat per 1 juli 2000 voor Smallenbroek het recht ontstaat te eisen dat er een aflossingsschema wordt opgesteld, waarbij volledige opreiking pas na één jaar mogelijk is.

4. SE erkent dat de management- en de provisieovereenkomst door haar zijn opgezegd en erkent eveneens dat Smallenbroek de overeenkomst van geldlening per 1-7-2000 heeft opgezegd bij brief van 30 december 1999.
5. Het hierboven onder 3, tweede alinea weergegeven verweer van SE wordt aanstonds verworpen. Als SE een termijn van twee jaar als daar bedoeld niet redelijk had gevonden had zij deze niet met Smallenbroek moeten overeenkomen. Het is destijds haar keus geweest om die termijn te aanvaarden en niet gesteld of gebleken is dat zij destijds geen andere keus had.
6. Met betrekking tot de hierboven onder 3, derde alinea weergegeven concurrerende activiteiten geeft SE een hele opsomming. De verwijten zijn:
 - a. op 22-1-2000 heeft directeur/eigenaar Smallenbroek van Smallenbroek aan alle klanten van SE een uitnodiging gestuurd om de stand van een concurrent van SE op de beurs in Neurenberg te bezoeken; Smallenbroek heeft daar 5 dagen gestaan;
 - b. zijn echtgenote is op 14 juli 1999 onder de naam Smallesto een handelsonderneming in vuurwerk begonnen en heeft in dat kader klanten van SE benaderd; zij is vroeger bij Smallenbroek betrokken geweest en maakt gebruik van de kennis die zij daar heeft opgedaan;
 - c. er is door Smallenbroek een fax aan een klant van SE gestuurd waarin in strijd met de waarheid zou zijn vermeld dat Smallenbroek zou zijn gesplitst; in die fax is het adres van Smallenbroek als het zaakadres genoemd;
 - d. Smallenbroek Holding en met haar gelieerde personen/vennootschappen onderhouden contacten met Riedlinger, een concurrent van SE; mevrouw Smallenbroek verzorgt verzending van reclamemateriaal en aanbiedingen van Riedlinger en daarbij wordt het adres van Smallenbroek Holding gebruikt;
 - e. Smallenbroek heeft al dan niet via zijn vennootschappen offertes uitgebracht en uitvoeringen verzorgd voor twee evenementen op respectievelijk 14 december 1998 en 10 januari 1999;
 - f. Smallenbroek staat op de deskundigenlijst van concurrent Wagenborg ;

- g. Smallenbroek Holding zou aan het Ministerie van Verkeer en Waterstaat gevraagd hebben door SE overgenomen bezigheidsvergunningen op naam van Smallenbroek Holding over te schrijven;
 - h. Smallenbroek heeft buiten medeweten van SE een Chinese leverancier uitgenodigd en met hen de beurs in Neurenberg bezocht;
 - i. ten tijde van het aangaan van de overeenkomsten hebben Smallenbroek en met haar gelieerde vennootschappen en personen verzwegen al bezig te zijn (geweest) met het aangaan van een samenwerking met de Chinese leverancier Aan Ping die bovendien in november 1998 door Smallenbroek is bezocht;
 - j. Smallenbroek heeft zich bij de leverancier Lid dat Smallenbroek zich daar voor haar had uitgegeven;
 - k. Smallenbroek is na de overdracht de naam SE Fireworks en later de naam Fireworks blijven hanteren waardoor er verwarring bij klanten en relaties kon ontstaan.
7. De rechtbank zal overeenkomstig de spelregels van het versneld regime een comparitie van partijen gelasten om met partijen over de zaak te spreken en om te bezien of er een schikking in zit.

Daarnaast wil zij nog inlichtingen. Zij wil ter comparitie beschikken over de stukken met betrekking tot de achtergestelde ABN-AMRO-lening en wel de oorspronkelijke stukken als die met betrekking tot de verlenging van de terugbetalingstermijn en als meest gereede partij zal SE daarvoor dienen te zorgen. Van Smallenbroek wil zij uitsneden uit het handelsregister ontvangen met betrekking tot zowel Smallenbroek zelf als Smallenbroek Holding B.V. waaruit zowel blijkt van de situatie vlak voor de koopovereenkomst als *alle* wijzigingen die sedertdien hebben plaatsgevonden. Ook wil zij beschikken over de laatste loonlijsten van die beide vennootschappen van voor 27 april 1998 en de eerste van na die datum en ook die zullen door Smallenbroek in het geding gebracht moeten worden.

8. Uit oogpunt van proceseconomie zal worden beslist dat van dit vonnis geen hoger beroep mogelijk is dan tegelijk met hoger beroep van het eindvonnis.

RECHTDOENDE

Gelast partijen, de natuurlijke personen in persoon en de rechtspersoon vertegenwoordigd door een statutair bestuurder die van de zaak op de hoogte is, op een nader te bepalen dag en uur te verschijnen in het gerechtshuis te Almelo, voor mr. Breitbarth om inlichtingen te verstrekken en een verening te beproeven.

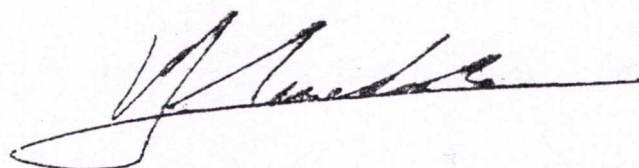
Verwijst de zaak naar de civiele rolzitting van woensdag 10 mei 2000 voor dagbepaling comparitie, ambtshalve peremptoir, en draagt Smallenbroek op om ervoor zorg te dragen dat uiterlijk de vrijdag voordien schriftelijk bericht ter griffie is ontvangen betreffende de verhinderdata van beide partijen.

Draagt partijen op om er voor zorg te dragen dat de ter comparitie over te leggen stukken uiterlijk veertien dagen voor de comparitie datum in fotokopie in handen van de rechter-commissaris en de procureur van hun wederpartij zijn gesteld.

Bepaalt dat van dit vonnis geen hoger beroep mogelijk is dan tegelijk met hoger beroep van het eindvonnis.

Houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen te Almelo door mr. Breitbarth en is op 26 april 2000 in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'V. Breitbarth', written in a cursive style.A handwritten signature in black ink, consisting of a horizontal line with a vertical stroke rising from the center and a small hook at the end.