

ECLI:NL:RBOVE:2019:3810

Instantie	Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak	10-07-2019
Datum publicatie	30-10-2019
Zaaknummer	C/08/212265 / HA ZA 17-587
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Verplichting tot tijdelijke levering. Onvoldoende feitelijk onderbouwd. Tekortschieten in de nakoming van de Overeenkomst. Gelegde conservatoire (derden)beslagen onrechtmatig.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Almelo

zaaknummer : C/08/212265 / HA ZA 17-587

Vonnis van 10 juli 2019

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

WASTE PRODUCTS B.V.,

gevestigd en kantoorhoudende te Goor,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

DBICS HOLDING B.V.,

gevestigd en kantoorhoudende te Joure,

eisers in conventie,

verweerders in reconventie,

advocaat: mr. J.A.G.M. Vriens te Rotterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

LOGIN B.V.,

gevestigd en kantoorhoudende te Goor,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,

2. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie],

wonende te [woonplaats] ,
gedaagde in conventie,
eiser in reconventie,
advocaat: mr. M. Kalkwiek te Utrecht.

Partijen zullen hierna Waste Products en DBICS, respectievelijk Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] worden genoemd.

1 De procedure

1.1. Voor het verloop van de procedure tot dan toe verwijst de rechtbank naar haar tussenvonnis van 26 september 2018.

1.2. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:

- het exploit van oproeping van de curator van (het op 27 september 2018 gefailleerde) Login d.d. 9 november 2018;
- het roljournaal d.d. 5 december 2018, waaruit blijkt dat de curator van Login niet in het geding is verschenen;
- de conclusie van antwoord in reconventie tevens akte houdende wijziging van eis;
- de akte overlegging producties en wijziging van eis van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] d.d. 13 mei 2019;
- de brief van mr. Vriens namens Waste Products en DBICS van 17 mei 2019;
- (het proces-verbaal van) de comparitie van partijen d.d. 25 mei 2019;
- de brief van mr. Vriens van 5 juni 2019 naar aanleiding van het proces-verbaal;
- de brief van mr. Kalkwiek van 5 juni 2019 naar aanleiding van het proces-verbaal;
- de brief van mr. Kalkwiek van 6 juni 2019;
- het faxbericht van mr. Vriens van 12 juni 2019.

1.3. Vervolgens is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. Login is in 1991 opgericht en hield zich bezig met "het ontwikkelen en produceren van elektronische schakelingen die onder meer informatie uit logistieke processen koppelen aan geautomatiseerde informatiesystemen en met het leveren van handelsartikelen ten behoeve van betaalterminals". Login was actief in de volgende markten: watermanagement, silo en tank monitoring, mobiliteitsmarkt en waste management. De waste management activiteiten waren goed voor ongeveer 70% van de omzet van Login.

2.2. Sinds 2004 had Login een zakenrelatie met BWaste International B.V., gevestigd te Eefde (hierna BWaste). BWaste was in 2016 goed voor 76% van de totale omzet van Login. In 2017 heeft BWaste

voor ongeveer 70% van de totale omzet zorggedragen. De meeste producten en diensten werden door BWaste van Login afgenomen in de markt waste management.

- 2.3. DBICS is een vennootschap die zich bezighoudt met innovatieve oplossingen en dienstverlening in de boven- en ondergrondse afvalcontainermarkt. In dat kader heeft DBICS zich onder meer gericht op de ontwikkeling en exploitatie van een intelligent Container Management Systeem (CMS) en een zelfwegende ondergrondse container (het ICBIS CMS).
- 2.4. DBICS was al langere tijd bezig om een (kosten-, energie- en data-efficiënt) real-time toegangscontrolesysteem te (laten) ontwikkelen of produceren. Via één van haar werknemers is zij in contact gekomen met [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] .
- 2.5. Login, [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] en DBICS zijn om tafel gaan zitten en op 20 juli 2016 heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] aan DBI Containerservice B.V, een 100%-dochter van DBICS (hierna DBI), een voorstel gedaan (hierna: het Voorstel).
- 2.6. In het Voorstel is, onder meer en voor zover relevant, het volgende opgenomen:

De productlijn van LOGIN bestaat uit de volgende onderdelen, te weten:

- *Toegangs Controller model 12 low power (smartBox 12 zonder knop)*
- *Motorsloten*
- *Magneetsloten*
- *Ultrasoon Sensoren voor controllers*

Hiernaast is er een productlijn dieptemeters bestaande uit:

- *Zelfstandige Dieptemeter voor open containers*
- *Ultrasoon Sensoren voor de Zelfstandige dieptemeter.*

Het ligt in de bedoeling om een nieuwe generatie toegangscontroller te ontwerpen welke is te combineren met motorsloten, magneetsloten en ultrasoon sensoren zoals hierboven beschreven.

Deze nieuwe toegangscontroller heeft de werknaam SmartBox-RealTime gekregen en is ontworpen om bestaande SmartBoxen 07/12 en concurrerende controllers te vervangen in bestaande inwerpzuilen.

()

Wij stellen voor om een joined venture (zonder personeel) te stichten die exclusief distributeur wordt van de waste productlijnen zoals hierboven genoemd.

De nieuwe productlijnen zoals de nieuwe controller en de dieptemeter V2 zullen via deze venture in de markt gezet kunnen worden. Ook kunnen bestaande producten via de venture worden verhandeld. Klanten zijn bijvoorbeeld DBI maar kan ook Bwaste zijn.

Bestaande producten zullen in 2016 via LOGIN worden geleverd aan Bwaste maar worden geleidelijk uitgefaseerd bij het beschikbaar komen van de nieuwe productlijnen. ()

De producten worden tegen fabricage kostprijs geleverd aan de joined venture die zijn eigen prijspolitiek naar de distributeurs toe kan voeren.

In ruil voor de exclusieve distributie zal de joined venture een bijdrage in de ontwerpkosten moeten financieren en voorraden gaan aanhouden.

()

Wij zijn maar beperkt in staat om een dergelijk bedrag te financieren en ik zal derhalve genoeg moeten nemen met een klein belang van bijvoorbeeld 20% in genoemde venture.

Zowel de productie als de verkooprechten zullen aan de venture worden overgedragen om de continuïteit te waarborgen.

()

2.7. Bij e-mailbericht van 27 juli 2016 heeft de [indirect bestuurder 3 DBICS] van DBICS (hierna: [indirect bestuurder 3 DBICS]), aan [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] het volgende bericht:

We hebben jouw voorstel voor de joint venture doorgenomen en vinden het een goed verwoord stuk en een goede basis voor onze samenwerking. Er zijn nog wel wat zaken om te finetunen, maar dat kan later. Je kunt dus met een gerust hart op vakantie. We spreken elkaar daarna. (...)

2.8. Op 10 mei 2017 heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] een intentieovereenkomst (hierna: de LOI) opgesteld. De LOI is niet ondertekend door partijen. In de LOI is - onder meer en voor zover relevant - het volgende opgenomen:

(...)

Nader overeen te komen:

*- gesteld dat Login B.V. controll systemen kan verkopen aan derden:
hoe dan te handelen?*

a. verkopen via Waste Products B.V. (...)

b. verkopen via Login B.V. ()

- Leveringen aan B-Waste:

controll systemen hoe dan te handelen

a. verkopen via Waste Products B. V. (...)

b. verkopen via Login B.V. ()

c. overige producten (NIET-controll-systemen) ()

2.9. Bij e-mailbericht van 19 mei 2017 heeft [indirect bestuurder 3 DBICS] - onder meer en voor zover relevant - aan [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] bericht:

()

Bijgevoegd het aangevulde/gewijzigde document. ()

Alle Waste producten lopen via Waste Products BV. Dat is de enige logische weg WP koopt en verkoopt waste artikelen. Login produceert ze en DBICS stelt salesforce ter beschikking en vermarkt ze. Dat was in dec. al besproken. ()

2.10. Op 24 mei 2017 heeft DBICS ten titel van lening een bedrag van 50.000,- ter beschikking gesteld aan Login.

2.11. Op of omstreeks 15 juni 2017 is er van de zijde van DBICS een nieuwe (concept) intentieverklaring (hierna: LOI-2) opgesteld. De LOI-2 is niet ondertekend door partijen. In de LOI-2 is - onder meer en voor zover relevant - het volgende opgenomen:

(...)

Ontwikkeling controll-systeem

()

6. Nadat de volledige ontwikkelingskosten ad 150.000,-- door de Vennootschap [bedoeld is de op te richten joint venture, toevoeging van de rechtbank] aan Login B.V. zijn voldaan, gaan alle rechten

aangaande het controll-systeem over op de Vennootschap (). Voorts verplichten partijen zich om vanaf dat moment nieuwe controll-systemen enkel en alleen te leveren vanuit de Vennootschap. Ondergeschikte zaken aan c.q. onderdelen van de controll-systemen mogen, onverminderd het vorenstaande, wel door Login B.BV. (rechtstreeks) worden geleverd aan derden.

()

Samenwerking, taakverdeling en exploitatie

()

2. Partijen gaan gelijktijdig met de notariële oprichting van de Vennootschap een aandeelhoudersovereenkomst en/of samenwerkingsovereenkomst aan waarin deze aanvullende afspraken en taakverdeling worden geformaliseerd over onder andere de volgende onderwerpen:

° exclusiviteit van (nieuwe) producten;

()

2.12. Op 30 juni 2017 is Waste Products opgericht. Bestuurders en aandeelhouders van Waste Products waren Login (25% van de aandelen) en DBICS (75% van de aandelen).

2.13. In juli 2017 heeft Login een offerte voor levering ICBIS on-line/offline IRDC

Terminal (hierna: de Overeenkomst) naar Waste Products gezonden. De Overeenkomst is door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] en door [indirect bestuurder Dbics] (hierna: [indirect bestuurder Dbics]), namens Waste Products ondertekend. In deze Overeenkomst is - onder meer en voor zover van belang - het volgende opgenomen:

()

Exclusiviteit

Het product wordt exclusief voor opdrachtgever geproduceerd tegen jaarlijks vastgestelde prijzen. Om continuïteit van de productie te garanderen zullen alle voor serieproductie benodigde informatie zoals object code, schematuur, gerber files, materiaal en leverancierslijsten aan een derde in bewaring zullen worden gegeven. Bij opzegging van de afnameovereenkomst zal deze informatie automatisch worden verstrekt aan opdrachtgever.

()

Pas na uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de opdrachtgever mag het product worden geleverd aan andere partijen.

Overeenkomst leveringen aan de firma Bwaste

Alle leveringen aan BWaste gaan via Waste Products BV. De prijs zal door Waste Products B.V. worden bepaald. Er is momenteel een prijs afgegeven door Login BV van 350,- per stuk voor de proefserie via Login BV, deze zal worden gerespecteerd en zullen belast worden aan Login BV door Waste Products BV.

()

Levering nulserie

De eerste serie kent een omvang van 100 eenheden. De prijs per eenheid bedraagt 350,00 euro.

()

Planning

Het project is reeds gestart en de eerste 100 eenheden zijn gepland voor levering in Augustus 2017 ()

2.14.

Bij mailbericht van 18 september 2017 heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] aan [indirect bestuurder 3 DBICS] en [indirect bestuurder 2 Dbics] (hierna: [indirect bestuurder 2 Dbics]) (en CC aan de heer [X] (hierna: [X]) en de heer [Y] (hierna: [Y]) - onder meer en voor zover van belang - het volgende meegedeeld:

(...)

Wij hebben op 14 september bij elkaar gezeten waarbij een perceptieverschil over de gemaakte afspraken aan het licht kwam.

Het betrof de afspraken rond leveringen van andere producten dan de door Waste Products in ontwikkeling gegeven controller van LOGIN aan Bwaste.

Hieronder voor de volledigheid de genoemde passage uit de offerte ():

()

Alle leveringen aan Bwaste gaan via Waste Products BV. De prijs zal door Waste Products B.V. worden bepaald. Er is momenteel een prijs afgegeven door Login BV van 350,- per stuk voor de proefserie via Login BV, deze zal worden gerespecteerd en zullen belast worden aan Login BV door Waste Products BV.

Voor de goede orde: dit betrof dus een offerte voor de in opdracht gegeven ICBIS controller.

Genoemde passage had dus enkel betrekking op eventuele leveringen van de nieuwe controller door Waste Products aan Bwaste B.V.

Jullie waren in de veronderstelling dat dit betrekking had op alle mogelijke leveringen (oud model controllers, sloten, batterijen, zonnepanelen, liftbesturingen en/of kabels) van LOGIN B.V. aan Bwaste.

Toen dit misverstand duidelijk werd is er door [indirect bestuurder 2 Dbics] gesuggereerd om deze route alsnog in overweging te nemen waarna ik hier over heb nagedacht.

*De uitkomst hiervan is dat ik deze route **niet** wil volgen.*

LOGIN wil leveringen van haar producten, met uitzondering van de hierboven genoemde controller, aan Bwaste continueren op dezelfde basis als zij dit de afgelopen tien jaar heeft gedaan.

(...)

2.15. Bij e-mailbericht van 26 september 2017 heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] aan [indirect bestuurder 2 Dbics] , [indirect bestuurder 3 DBICS] , [indirect bestuurder Dbics] en [X] - onder meer en voor zover van belang - het volgende medegedeeld:

()

Wij hebben gesproken over de ontstane situatie waarin LOGIN op het standpunt staat dat het haar vrij staat om materialen te leveren aan Bwaste muv de voor jullie ontworpen controller. Tevens heb ik aangegeven dat LOGIN door Bwaste is gevraagd om een controller te ontwikkelen specifiek voor Rotterdam maar ook elders toe te passen waarin ook real time communicatie eigenschappen zijn opgenomen. Leveringen van de ICBIS controller via Waste Products is blijkbaar geen optie voor Bwaste.

LOGIN is van plan om de leveringen van materialen aan Bwaste te continueren en ook om een controller voor hun te ontwerpen maar dient een duidelijke uitspraak van geen bezwaar van DBI/Waste Products te hebben om dit te doen zonder onverhoopte juridische gevolgen.

()

2.16.

Eveneens op 26 september 2017 heeft Waste Products een factuur aan Login gezonden met als vermelding Icbis controller 50% Bwaste ter zake van door Login aan BWaste geleverde/te leveren controllers.

2.17. Bij brief van 2 oktober 2017 hebben DBICS en Waste Products Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie]

- kort gezegd - gesommeerd iedere levering vanuit Login ten behoeve van derden te staken voor zover het gaat om diensten of producten die verband houden met de ontwikkeling of productie van een controller of daarmee samenhangende waste-systemen. Tevens hebben zij Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] in gebreke gesteld, omdat zij in verzuim zijn ten aanzien van het tijdig opleveren van de controller en hen aansprakelijk gesteld voor alle geleden en nog te lijden schade.

2.18. Bij mailbericht van 3 oktober 2017 heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] gereageerd op voornoemde

brief van 2 oktober 2017. Kort gezegd en voor zover van belang bestrijdt hij dat er sprake is van schending van de exclusiviteitsafspraken. Met betrekking tot de planning merkt hij op dat er regelmatig overleg is geweest en dat er op 22 september 2017 voor het laatst hierover contact is geweest, dat er sprake is van een ontwikkelingstraject, waardoor planningen aan veranderingen onderhevig zijn en dat de planning er vanuit gaat dat de eerste 50 stuks in week 41/42 geleverd kunnen worden.

2.19. Bij brief van 4 oktober 2017 is de ingebrekestelling/aansprakelijkheidsstelling aan Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] herhaald en is van hen verlangd dat zij zich zouden onthouden van nadere concurrerende activiteiten.

2.20. Login heeft op 20 oktober 2017 facturen aan BWaste gestuurd en daarbij aan haar in rekening gebracht een batterijpack en adapters ultrasoonsensor ten behoeve van een smartbox.

2.21. Een medewerker van DBICS heeft rond oktober 2017 heimelijk op het kantoor van Login een foto gemaakt van een pagina, waarop staat dat Login en BWaste overeengekomen zijn dat Login exclusief de smartbox 07, 12 en RT, motorsloten en zonnepaneelsystemen met lader aan BWaste zal leveren, met een afnameverplichting voor BWaste van minimaal 1.500.000,- per jaar. Op deze pagina is geen handtekening of paraaf te zien.

2.22. Na verkrijging van het door de voorzieningenrechter van deze rechtbank op

16 november 2017 verleende verlot hebben DBICS en Waste Products diverse conservatoire (derden)beslagen gelegd ten laste van Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] . De beslagen strekten tot verzekering van verhaal van een op 1.518.075,- begrote vordering van Waste Products op Login, van een op 1.230.000,- begrote vordering van Waste Products op [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] , van een op 1.878.925,- begrote vordering van DBICS op Login en van een op 930.000,- begrote vordering van DBCIS op [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] .

2.23. Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] hebben in kort geding opheffing van de gelegde conservatoire (derden)beslagen gevorderd. DBICS en Waste Products hebben in reconventie gevorderd dat het Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] wordt verboden Smart Real Time Controllers en aanverwante waste-producten aan BWaste of andere derden door te leveren, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

2.24. Bij vonnis in kort geding van 22 december 2017, zoals schriftelijk gemotiveerd op 12 januari 2018, heeft de voorzieningenrechter in conventie de ten laste van Login en [gedaagde in conventie, eiser in

reconventie] gelegde (derden)beslagen opgeheven en de vorderingen in reconventie afgewezen.

2.25. Login heeft DBICS en Waste Products op 27 maart 2018 een brief gezonden met onder meer de volgende inhoud:

()

Wij verschillen op veel vlakken van mening over de interpretatie van onze samenwerking, maar het is evident dat DBICS en Waste Products hebben ingestemd met de levering van controllers door Waste Products aan Bwaste. Voor wat betreft de proeflevering van 50 controllers is overeengekomen dat dit rechtstreeks via Login zou geschieden.

Dat DBICS en Waste Products Login stelselmatig en onder hoge druk van beslaglegging en schadeclaims verbieden om de controllers aan Bwaste te leveren is een ondubbelzinnige schending van de overeenkomst van 27 juli 2017. Met dit handelen hebben Waste Products en DBICS meer dan duidelijk gemaakt dat zij ook niet voornemens zijn deze verplichting nog na te komen. Waste Products en is derhalve alleen al om die reden in verzuim. Daarnaast laten DBICS en Waste Products ook de facturen (), in totaal 21.227,43, onbetaald.

()

Login zal dus over moeten gaan tot beperking van haar schade en om die reden ontbind ik namens Login bij deze overeenkomst van 27 juli 2017 met Waste Products gedeeltelijk, met dien verstande dat het volgende deel van de overeenkomst wordt ontbonden:

Alle leveringen aan Bwaste gaan via Waste Products BV. De prijs zal door Waste Products B.V. worden bepaald. Er is momenteel een prijs afgegeven door Login BV van 350,- per stuk voor de proefserie via Login BV, deze zal worden gerespecteerd en zullen belast worden aan Login BV door Waste Products BV.

Dit houdt in dat de afspraak omtrent de levering van resterende 40 controllers aan Waste Products in stand blijft. ()

2.26. Partijen hebben begin juni 2018 gesproken over een oplossing in der minne van hun geschillen. De hoofdlijnen waren dat Login aan DBICS de door haar gedane investeringen zou terugbetalen door de levering van Smart Real Time Controllers, dat Login een betaling zou doen van 50.000,- (waarvan 34.000,- uit Waste Products kwam) en dat de aandelen in Waste Products zouden worden overgedragen aan Login. Er werd nog overleg gevoerd over het aantal Smart Real Time Controllers dat Login diende te leveren en er moesten nog juridische en financieel/fiscale zaken geregeld worden. Op 11 juni 2018 heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] per mail, met [indirect bestuurder 2 Dbics] in de CC, aan zijn advocaat het volgende bericht gestuurd:

In de bijlage het document waarop [indirect bestuurder 2 Dbics] en ik het eens zijn geworden. Kun jij dit in een formele overeenkomst omzetten op basis waarvan DBI en LOGIN hun handtekening kunnen zetten?

Aan de (strekking van de) oplossing in der minne is vervolgens tot augustus 2018 uitvoering gegeven. Een formele vaststellingsovereenkomst is niet opgesteld.

2.27. DBICS en Waste Products hebben hoger beroep ingesteld tegen het vonnis in kort geding van 22 december 2017. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft bij verstekarrest van 31 juli 2018 het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd, de door DBICS gelegde (derden)beslagen opgeheven en de door Waste Products gelegde (derden)beslagen opgeheven voor zover deze de beslagmaxima van 845.680,- tegen Login en 604.436,- tegen [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] overtreffen en, in reconventie, Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] verboden om, direct of indirect, de nieuwe Controller en/of aanverwante waste-producten buiten Waste Products om aan Bwaste (door) te leveren, dit op straffe van verbeurte van een dwangsom van maximaal 500.000,-. Het hof heeft daartoe onder meer als volgt overwogen:

()

Ten aanzien van exclusiviteit vermeldt de offerte onder meer: ()

5.4 Uit de bewoordingen van deze bepaling in een commercieel contract tussen professionele partijen valt in samenhang met de specifieke aanhef, de plaatsing van deze bepaling en de verdere aard en inhoud van de overeenkomst (een ontwikkelcontract) vooralsnog niet meer of minder af te leiden dan dat Login de in dit contract omschreven nieuwe Controller exclusief zou ontwikkelen ten behoeve van Waste Products (), zij het onder de beperkte uitzondering dat de door Login aan BWaste afgegeven prijs van 350 per stuk voor de proef- ofwel nulserie nog zou worden gerespecteerd.

5.5 Bezien moet echter ook worden in welke context partijen de overeenkomst hebben gesloten, alles tegen de achtergrond van de eisen van redelijkheid en billijkheid. Login had BWaste sedert 2004 als klant en was in sterke mate afhankelijk van BWaste, die ruim 70% van haar omzet afnam. Het voorstel van Login c.s. van 20 juli 2016 en haar concept-intentieovereenkomst van 10 mei 2017 alsmede door DBICS Holding opgestelde concept-intentieovereenkomst van 15 juni 2017 () zijn weliswaar niet door de wederpartijen geaccordeerd en betroffen kennelijk werkdocumenten, maar uit die documenten blijkt niet dat de insteek van de samenwerking een bredere was dan de ontwikkeling van de nieuwe Controller (). Op 30 juni 2017 werd de joint venture Waste Products opgericht. Uit de akte van oprichting blijkt niet en evenmin is aannemelijk geworden dat partijen daaromheen afspraken hebben vastgelegd over hun bredere samenwerking. () Uit de ontwikkelbegroting blijkt niet van bestemming van gelden voor enig ander product dan de nieuwe Controller.

Tegen de achtergrond hiervan ligt het niet erg voor de hand dat Login zich, ondanks haar liquiditeitskrapte, volledig zou uitleveren aan de exclusieve relatie met Waste Products c.s. die dan ook nog zou gelden voor haar belangrijke klantrelatie met BWaste. Al met al hebben Waste Products c.s. niet aannemelijk gemaakt dat er een verdergaande verplichting tot exclusiviteit is overeengekomen dan die ten aanzien van de ICBIS Controllers en, ook naar redelijkheid en billijkheid, daarmee qua ontwikkeling min of meer vergelijkbare andere Controllers. ()

5.6 () de e-mail van 26 september 2017 ()

Dit verzoek om een uitspraak van geen bezwaar zou zonder (besef door Login c.s. van) exclusiviteit voor de nieuwe Controller en/of een vergelijkbare Controller, waarvan hier onmiskenbaar sprake is, niet nodig zijn geweest. Dit ondersteunt het voorlopig oordeel dat partijen exclusiviteit zijn overeengekomen voor dit soort nieuwe Controllers.

Of de exclusiviteit breder was overeengekomen dan voor de nieuwe Controller en/of vergelijkbare Controller, is dus voorshands niet gebleken en behoeft in het beperkte kader van dit spoedappiel niet nader te worden onderzocht ()

5.7 Blijft de vraag naar de betekenis in bovengemelde context van de beperkte uitzondering, inhoudend dat de door Login aan BWaste afgegeven prijs van 350 per stuk voor de proef- ofwel nulserie zou worden gerespecteerd. Waste Products c.s. hebben wel aangevoerd dat het hierbij gaat om de bestaande, reguliere (niet real-time, data-, kosten- en energie-efficiënte) Controllers, maar dit is niet aannemelijk omdat het gaat om de proef- ofwel nulserie, hetgeen duidt op de nieuw te ontwikkelen ICBIS Controller.

()

5.9 Dan rijst de vraag of Login toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst van 27 juli 2017.

5.10 In dit opzicht staat tussen partijen het volgende vast.

De overeenkomst bevatte als planning de levering van de eerste 100 eenheden in augustus 2017. Na ingebrekestelling van 4 oktober 2017 hebben Login c.s. een eerste demonstratiemodel aangeleverd bij softwarebedrijf Innovadis voor testen. Deze heeft in haar rapport van 17 oktober 2017 () bericht dat het demonstratiemodel op negen punten niet naar behoren functioneerde. In het aanvullend rapport van 7 november 2017 () heeft Innovadis toegelicht dat dit demonstratiemodel nog steeds niet naar

behoren functioneerde. Intussen ontvingen Waste Products c.s. op 20 oktober 2017 facturen en pakbonnen van Login, bestemd voor BWaste waaruit bleek van leveranties van batterijen en adapters ten behoeve van een Smart(-box) Controller. Verder is op 27 oktober 2017 aan Waste Products c.s. gebleken dat Login inmiddels met haar belangrijke afnemer (een belangrijke concurrent van Waste Products) BWaste tegen een minimale afnameverplichting van 1,5 mio. per jaar de exclusieve ontwikkeling en levering was overeengekomen van een SmartBox 07,12 en RT(,) Motorslot (en) Zonnepaneelsysteem met lader onder de toevoeging dat reparatiediensten, magneetsloten, batterijproducten, speciale producten, ontwerpbijsstellingen of service diensten zoals gebruikelijk op exclusieve basis zouden worden afgenomen (). Naar Login c.s. niet hebben weersproken, gaat het hier om dezelfde kenmerkende real-time eigenschappen als bij de nieuwe Controller. ()

5.11 Uit al het voorgaande mochten Waste Products c.s. in redelijkheid concluderen en is voorshands voldoende aannemelijk dat Login voor Waste Products c.s. geen prioriteit meer toekende aan de met haar overeengekomen ontwikkeling van de nieuwe Controller en dat zij in de inspanningsverplichting tot ontwikkeling ervan zou tekortschieten. Daarom is het verzuim ingetreden uiterlijk 27 oktober 2017. Deze eerdere tekortkoming staat in de weg aan het beroep van Login c.s. () op een volgens hen door een latere oorzaak ontstaan opschortingsrecht. Het voorgaande maakt Login schadeplichtig. ()

5.12 Bij memorie van grieven () hebben Waste Products c.s. er op gewezen dat het besloten karakter van de samenwerking verhoogde zorgvuldigheidsverplichtingen met zich meebrengt, temeer nu aanzienlijke investeringen zouden worden gedaan om die gezamenlijke onderneming tot een succes te maken. Volgens hen heeft Login de joint venture Waste Products op onoorbare wijze beconcurrereerd en haar belang veronachtzaamd. Zij wijzen erop dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] indirect bestuurder was van Waste Products en door haar zo concurrentie aan te doen aldus zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld, waarvan hem een ernstig verwijt valt te maken. Het voorgaande heeft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] , zeker in het kader van dit verstekappel, onvoldoende gemotiveerd betwist. In dit licht deelt het hof de opvatting van Waste Products c.s. dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] als middellijk directeur van Waste Products in strijd met de hiervoor beschreven exclusiviteit van de overeenkomst van 27 juli 2017 heeft gehandeld door rechtstreeks de concurrentie aan te gaan met Waste Products, zodat hij jegens Waste Products zijn bestuurderstaak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. Geen redelijk denkend bestuurder zou onder dezelfde omstandigheden in strijd met de, beperkte, exclusiviteitsverplichting de joint venture Waste Products concurrentie hebben aangedaan. Ook [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] is derhalve, naar voorshands aannemelijk is, als ernstig verwijtbaar uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid, naast Login, schadeplichtig jegens Waste Products. ()

5.13 Die schadeplichtigheid van Login c.s. geldt voorshands alleen ten opzichte van Waste Products, maar niet jegens DBICS Holding als haar aandeelhouder. () op grond hiervan zijn de door DBICS Holding gelegde beslagen in conventie terecht opgeheven. ()

2.28. Het verstekarrest van het hof is op 9 augustus 2018 aan Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] betekend. Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] hebben verzet aangetekend tegen het verstekarrest. In de verzetprocedure heeft op 22 januari 2019 een zitting plaatsgevonden. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] , DBICS en Waste Products hebben bij die gelegenheid een schikking getroffen, waarbij is aangetekend dat de schikking bindend is als alle partijen binnen 20 dagen na 22 januari 2019 elkaar en het hof berichten dat zij akkoord zijn met de schikking. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] heeft begin februari 2019 laten weten niet akkoord te zijn.

2.29. Login is op 27 september 2018 op eigen aangifte failliet verklaard.

2.30. De door Login te ontwikkelen Smart Real Time Controller diende te functioneren in samenwerking met het CMS van DBICS. Innovadis hield zich in opdracht van DBICS bezig met het realiseren en testen van de aansluiting van deze systemen.

3 Het geschil

in conventie:

3.1. DBICS en Waste Products hebben, na wijziging van eis, gevorderd dat de rechtbank:

- a. voor recht verklaart dat op Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] ten minste tot aan de datum van het faillissement van Login een geschreven c.q. ongeschreven exclusiviteitsverplichting rust(te) jegens DBICS en Waste Products ten aanzien van de Smart Real Time Controller, alsook dat de Smart Real Time Controller en aanverwante waste-producten via Waste Products aan derden hadden moeten worden verhandeld;
- b. voor recht verklaart dat Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] deze exclusiviteitsverplichting hebben geschonden jegens DBICS en Waste Products en hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens hen voor de daaruit voortvloeiende schade;
- c. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] en Login hoofdelijk, althans [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] verbiedt om, direct of indirect, Smart Real Time Controllers buiten Waste Products om aan BWaste te leveren, op straffe van verbeurte van een dwangsom;
- d. Login veroordeelt tot vergoeding van de door DBICS en Waste Products als gevolg van het niet tijdig leveren van 100 Smart Real Time Controllers aan Waste Products en het schenden van de exclusiviteitsverplichting geleden schade, welke schade nader dient te worden begroot, althans nader opgemaakt dient te worden bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente, alsmede

[gedaagde in conventie, eiser in reconventie] veroordeelt tot vergoeding van de door DBICS en Waste Products als gevolg van het schenden van de exclusiviteitsverplichting jegens DBICS en Waste Products en zijn onrechtmatig handelen geleden schade, welke schade dient te worden begroot, althans nader dient te worden opgemaakt bij staat, te vermeerderen met de wettelijke rente;

de Algemene Voorwaarden van Login vernietigt, althans voor recht verklaart dat deze niet van toepassing zijn op de rechtsverhouding tussen Login en Waste Products;

Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] hoofdelijk veroordeelt in de proces- en nakosten, te vermeerderen met wettelijke rente.

DBICS en Waste Products hebben hieraan, kort samengevat, ten grondslag gelegd dat Login in gebreke is gebleven met de tijdige levering van de Smart Real Time Controller. Deze had augustus 2017 geleverd moeten worden, maar er is nooit een werkend exemplaar geleverd. Bovendien hebben Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] gehandeld in strijd met de uit de Overeenkomst en de context daarvan voortvloeiende exclusiviteitsverplichting, door de Smart Real Time Controller (ook) aan BWaste te leveren en zelfs met BWaste een exclusieve overeenkomst ter zake aan te gaan.

3.2. Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] hebben de stellingen en de vorderingen van DBICS en Waste Products gemotiveerd bestreden. Ter zake geldt, gelet op het faillissement van Login, het feit dat de curator het proces niet heeft overgenomen en artikel 28 van de Faillissementswet (Fw), dat met betrekking tot het verweer van Login in beginsel slechts het gestelde in de conclusie van antwoord in conventie in ogenschouw kan worden genomen. Teneinde te voorkomen dat de uiteindelijke beslissingen in de zaken tegen Login en haar statutair directeur [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] inhoudelijk onvereenigbaar zijn, zal de rechtbank ook het verweer van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] in aanmerking nemen.

in reconventie:

3.3.1. Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] hebben aanvankelijk gevorderd dat de rechtbank:

primair:

- a. voor recht verklaart dat op 11 juni 2018 een minnelijke regeling tot stand is gekomen tussen DBICS en Waste Products enerzijds en Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] anderzijds;
- b. voor recht verklaart dat DBICS en Waste Products toerekenbaar tekortgeschoten zijn in hun verplichting jegens Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] door de niet nakoming van de minnelijke regeling en hen hoofdelijk veroordeelt tot i) nakoming van de minnelijke regeling, met dien verstande dat alle claims over en weer worden gekweten met als gevolg dat eventuele beslagen binnen twee werkdagen na betekening van het vonnis zullen worden opgeheven dan wel eventuele genomen executoriale maatregelen worden ingetrokken alsmede dat DBICS en Waste Products hun volledige medewerking verlenen om binnen 30 dagen na betekening van het vonnis de aandelen in Waste Products over te dragen aan Login, op straffe van verbeurte van een dwangsom en ii) betaling van de daardoor geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

subsidiar:

voor recht verklaart dat Waste Products toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van haar verplichtingen jegens Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] uit hoofde van de Overeenkomst en dat DBICS dit in haar hoedanigheid van grootaandeelhouder en bestuurder heeft bewerkstelligd en DBICS en Waste Products hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de daardoor geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

voor recht verklaart dat de Overeenkomst d.d. 27 juli 2017 bij brief van 27 maart 2018 door Login rechtsgeldig partieel buitengerechtelijk is ontbonden, en DBICS en Waste Products hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de daardoor geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

de Overeenkomst voor het overige ontbindt en DBICS en Waste Products hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de daardoor geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

voor recht verklaart dat de door DBICS en Waste Products ten laste van Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] gelegde conservatoire beslagen onrechtmatig zijn, althans misbruik van recht opleveren en DBICS en Waste Products veroordeelt tot betaling van de daardoor geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

voor recht verklaart dat de door DBICS en Waste Products aan de deurwaarder gegeven opdracht om het verstekarrest van het hof te doen betekenen onrechtmatig was, althans misbruik van recht oplevert en DBICS en Waste Products hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de daardoor geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

meer subsidiar:

voor recht verklaart dat de Overeenkomst onder invloed van dwaling tot stand gekomen is en voor vernietiging in aanmerking komt;

de Overeenkomst vernietigt op grond van dwaling;

primair en subsidiar:

DBICS en Waste Products hoofdelijk veroordeelt in de proceskosten en nakosten, te vermeerderen met wettelijke rente.

Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] hebben hieraan, kort samengevat, ten grondslag gelegd dat DBICS en Waste Products in strijd met de op 11 juni 2018 tussen partijen tot stand gekomen regeling hebben gehandeld door het verstekarrest van het hof op 9 augustus 2018 aan hen en aan BWaste te betekenen, de conservatoire (derden)beslagen te laten herleven en aan BWaste een leveringsverbod te laten aanzeggen. Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] hebben betwist dat zij tekort-geschoten zijn in de nakoming van de

Overeenkomst: de op verzoek van DBICS en Waste Products gelegde conservatoire (derden)beslagen waren derhalve onrechtmatig. Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] hebben de Overeenkomst bij brief van 27 maart 2018 al gedeeltelijk ontbonden. Indien en voor zover er nog sprake is van een geldige Overeenkomst zijn Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] van mening dat deze onder invloed van dwaling tot stand is gekomen: de wil van Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] was niet gericht op een overeenkomst waarbij Login geen aanverwante waste-producten en geen 50 exemplaren aan BWaste mocht leveren. Als de Overeenkomst zo moet worden uitgelegd dat dat wel het geval is, hebben zij gedwaald.

3.3.2. De rechtbank stelt vast dat de curator van Login, na te zijn opgeroepen, niet in het geding is verschenen. Op grond van het bepaalde in artikel 27 Fw zal de rechtbank derhalve wat Login betreft recht doen op de onder 3.3.1. weergegeven vordering.

3.3.3. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] heeft, na wijziging van eis, gevorderd dat de rechtbank:

primair:

- a. voor recht verklaart dat DBICS en Waste Products onrechtmatig hebben gehandeld en/of misbruik van bevoegdheid hebben gemaakt door i) verlof te vragen voor het leggen van conservatoir (derden)beslag ten laste van Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] en op basis van het verleende verlof vervolgens conservatoire (derden)beslagen te laten leggen en ii) het verstekarrest van het hof op 9 augustus 2018 te laten betekenen, de (derden)beslagen te laten herleven en het leveringsverbod aan BWaste te doen aanzeggen;
- b. voor recht verklaart dat Waste Products toerekenbaar tekortgeschoten is en in verzuim verkeert wat betreft de overeenkomst van 27 juli 2017 door i) verlof te vragen voor het leggen van conservatoire (derden)beslagen en op basis van het verleende verlof vervolgens conservatoire (derden)beslagen te laten leggen en ii) het verstekarrest van het hof op 9 augustus 2018 te laten betekenen, de (derden)beslagen te laten herleven en het leveringsverbod aan BWaste te doen aanzeggen;
- c. voor recht verklaart dat op 11 juni 2018 een overeenkomst tot stand is gekomen tussen DBICS en Waste Products enerzijds en Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] anderzijds;
- d. voor recht verklaart dat DBICS en Waste Products toerekenbaar tekortgeschoten zijn en in verzuim verkeren wat betreft de overeenkomst van 11 juni 2018;
- e. voor recht verklaart dat de overeenkomst van 27 juli 2017 bij brief van 27 maart 2018 gedeeltelijk is ontbonden op grond waarvan Login was bevrijd van de verbintenissen met betrekking tot de leveringen aan BWaste;
- f. de overeenkomst van 27 juli 2017 ontbindt voor zover er enige verbintenis voor [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] uit voortvloeit;
- g. voor recht verklaart dat DBICS en Waste Products hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] geleden schade, nader op te maken bij staat, die het gevolg is van i) de sub a. genoemde onrechtmatige daad/misbruik van bevoegdheid, ii) de sub b., c. en d. genoemde toerekenbare tekortkomingen en iii) de ontbinding van de overeenkomst als bedoeld sub e. en f.;

subsidiar:

voor recht verklaart dat enige overeenkomst tussen Login en/of [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] enerzijds en Waste Products en/of DBICS anderzijds met de strekking dat Login en/of [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] zich hebben verbonden om de door laatstgenoemde bedoelde aanverwante waste-producten uitsluitend aan Waste Products te leveren en/of dat het Login en/of [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] niet was toegestaan om de door hen aangeduide 50 nieuwe Controllers aan BWaste te leveren is tot stand gekomen op grond van dwaling;

primair en subsidiair:

i. DBICS en Waste Products hoofdelijk veroordeelt in de proceskosten en nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

Voor hetgeen [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] aan zijn gewijzigde vordering ten grondslag heeft gelegd verwijst de rechtbank naar hetgeen zij daaromtrent in 3.3.1. heeft overwogen.

- 3.4. DBICS en Waste Products hebben de stellingen en vorderingen van Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] gemotiveerd betwist. Zij hebben bezwaar gemaakt tegen de toelichting van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] in zijn akte van 13 mei 2019 en tegen de eiswijziging. De rechtbank verwerpt deze bezwaren. Het stond [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] vrij de door hem overgelegde producties op voorhand schriftelijk toe te lichten in plaats van pas ter zitting: hierdoor zijn Waste Products en DBICS niet geschaad in hun verdediging, integendeel. Bovendien staat vast dat de producties al bij DBICS en Waste Products bekend waren. Verder staat het elke partij vrij haar eis te wijzigen zolang er nog geen eindvonnis is geweest, tenzij sprake is van strijd met de goede procesorde. Daarvan is hier geen sprake. In verband met het faillissement van Login en de verzetprocedure bij het hof, waar op de zitting van 22 januari 2019 een schikking was getroffen (die later door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] is afgeblazen), lag de procedure bij de rechtbank stil. Gelet hierop is het verdedigbaar dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] heeft gewacht met een eiswijziging. Bovendien betreft de eiswijziging geen majeure afwijking van de oorspronkelijke eis van Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] en zijn de daaraan ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden in wezen geen andere dan die aan de oorspronkelijke eis ten gronde waren gelegd. Gelet hierop zal met betrekking tot [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] recht worden gedaan op de gewijzigde eis.

4 De motivering van de beslissing

4.1. Ingevolge artikel 6:265, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek (BW) geeft iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen de wederpartij de bevoegdheid de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas wanneer de schuldenaar in verzuim is (artikel 6:265, tweede lid BW).

al dan niet tijdige levering

4.2. De rechtbank stelt voorop dat er ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst op 27 juli 2017 nog geen werkende Smart Real Time Controller bestond. Er was sprake van een door Login te ontwikkelen product, welk ontwikkelproces nog niet had geleid tot een kant en klaar eindproduct. In de Overeenkomst is vermeld dat het project is gestart en dat de levering van de eerste 100 eenheden is gepland in augustus 2017. Gelet hierop kan (het einde van de) maand augustus 2017 niet als fatale leveringsdatum worden aangemerkt. Dat partijen buiten de Overeenkomst om een leveringstermijn hebben afgesproken met een fataal karakter en welke datum dat is, hebben DBICS en Waste Products onvoldoende feitelijk onderbouwd. Evenmin hebben DBICS en Waste Products toegelicht welke datum, bij gebreke van een overeengekomen fatale leveringstermijn, toch in redelijkheid als fatale leveringsdatum zou moeten gelden. Hierbij moet in aanmerking worden genomen dat DBICS en Waste Products door het laten leggen van conservatoire (derden)beslagen rond 20 november 2018 en het, na aanvankelijke opheffing, door Waste Products later weer laten herleven van die beslagen, de bedrijfsvoering en het proces van ontwikkeling van de Smart Real Time Controller ernstig hebben verstoord. De rechtbank is dan ook van oordeel dat DBICS en Waste Products onvoldoende feitelijk hebben onderbouwd dat Login toerekenbaar tekortgeschoten is in de verplichting tot tijdige levering van de Smart Real Time Controller.

exclusiviteit

4.3. De Overeenkomst betreft de ontwikkeling en levering van een Smart Real Time Controller. Uit de passage omtrent exclusiviteit in de Overeenkomst valt af te leiden dat deze ontwikkeling en levering door Login exclusief voor Waste Products zou geschieden. In zoverre zijn partijen het met elkaar eens. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of Login via Waste Products 50 proefexemplaren aan BWaste mocht leveren en of Login aanverwante waste-producten en, zo ja, welke zij aan BWaste mocht leveren.

4.4. In de Overeenkomst staat:

()

Alle leveringen aan Bwaste gaan via Waste Products BV. De prijs zal door Waste Products B.V. worden bepaald. Er is momenteel een prijs afgegeven door Login BV van 350,- per stuk voor de proefserie via Login BV, deze zal worden gerespecteerd en zullen belast worden aan Login BV door Waste Products BV. ()

Tegen de achtergrond van het feit dat BWaste de verreweg grootste klant van Login was en noch in de Overeenkomst noch in bijvoorbeeld de akte van oprichting van Waste Products staat dat de Overeenkomst van partijen op meer betrekking heeft dan de ontwikkeling en de levering van de Smart Real Time Controller, moet aangenomen worden dat de exclusiviteit ook op niet meer dan dat zag. Ook de tekst van de LOI-2 duidt niet op een verder gaande exclusiviteit, integendeel. De hiervoor geciteerde bepaling ondersteunt dat oordeel. Het feit dat daarin wordt gesproken over een proefserie

duidt erop dat de bedoelde leveringen aan BWaste zien op een te ontwikkelen product en dat zal, nu niet anders is gesteld of gebleken, de Smart Real Time Controller zijn.

Dat Login 50 proefexemplaren van de Smart Real Time Controller (via Waste Products) aan BWaste mocht leveren vindt voorts steun in de factuur van 26 september 2017 van Waste Products aan Login met als vermelding Icbis controller 50% Bwaste. De verwijzing op de factuur naar de Icbis controller (lees: de Smart Real Time Controller) laat geen andere uitleg toe dan dat Login met toestemming van Waste Products 50 proefexemplaren van de Smart Real Time Controller aan BWaste mocht leveren.

DBICS en Waste Products hebben bij conclusie van antwoord in reconventie uitdraaien overgelegd van de website van BWaste, waaruit volgens hen zou blijken dat BWaste sinds uiterlijk 26 september 2018 de Smart Real Time Controllers te koop aanbiedt. Nog afgezien van het feit dat Login 50 proefexemplaren van de Smart Real Time Controller aan BWaste mocht leveren, hebben DBICS en Waste Products naar het oordeel van de rechtbank niet voldoende onderbouwd dat de op de schermuitdraaien getoonde controller de Smart Real Time Controller is. Het enkele feit dat de getoonde controller een real-time-functionaliteit heeft is daartoe onvoldoende. Dit geldt temeer daar [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] gemotiveerd heeft gesteld dat Mic-O-Data (MOD) ook een real-time werkende controller heeft ontwikkeld en MOD een zustersvennootschap van BWaste is. Bovendien heeft de [bestuurder van Bwaste] , verklaard dat er buiten enkele demonstratie-exemplaren geen Smart Real Time Controllers door Login aan BWaste zijn geleverd.

- 4.5. Zoals hiervoor reeds overwogen ziet de exclusiviteit van de Overeenkomst op de ontwikkeling en levering van de Smart Real Time Controller. Het staat vast dat BWaste al sinds 2004 klant is van Login en van Login (niet real-time werkende) controllers betreft. Het ligt niet voor de hand dat Login de levering van die (niet real-time werkende) controllers en daaraan verwante waste-producten alleen via Waste Products wilde laten verlopen. Dit is ook nergens vastgelegd. Dat de tussen partijen overeengekomen exclusiviteit zich tevens zou uitstrekken tot die producten hebben DBICS en Waste Products onvoldoende onderbouwd. De redelijkheid en billijkheid brengen een dergelijke, verder dan vastgelegd gaande exclusiviteit ook niet mee, althans zulks is onvoldoende geadstrueerd.
- 4.6. DBICS en Waste Products hebben ten slotte ter onderbouwing van de gestelde schending van de exclusiviteit door Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] gewezen op een door een medewerker van DBICS eind oktober 2017 heimelijk op het kantoor van Login gemaakte foto van een pagina, waarop staat dat Login en BWaste overeengekomen zijn dat Login exclusief de smartbox 07, 12 en RT, motorsloten en zonnepaneelsystemen met lader aan BWaste zal leveren, met een afnameverplichting voor BWaste van minimaal 1.500.000,- per jaar. De rechtbank stelt vast dat, nu de pagina niet helemaal op de foto is vastgelegd, niet is te zien of het hier gaat om een conceptovereenkomst of een overeenkomst. Voorts is op de pagina geen handtekening of paraaf van de zijde van Login of BWaste te zien. [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] heeft erkend dat BWaste hem een aanbod heeft gedaan, maar gesteld dat hij dat aanbod niet heeft aanvaard. DBICS en Waste Products hebben verder geen enkel bewijs van hun stelling in het geding gebracht, waar tegenover staat dat de bestuurder van BWaste heeft verklaard dat Login buiten enkele demonstratiemodellen geen Smart Real Time Controllers heeft geleverd.
- 4.7. Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen, is de rechtbank van oordeel dat DBICS en Waste Products onvoldoende feitelijk hebben onderbouwd dat Login/ [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] in gebreke zijn gebleven met de tijdige levering van de Smart Real Time Controller en/of dat Login en/ of [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] de overeengekomen exclusiviteitsverplichting hebben geschonden. De rechtbank overweegt ter zake nog dat [indirect bestuurder 2 Dbics] ter zitting namens DBICS en Waste Products verklaard heeft dat de aan de Smart Real Time Controller verwante waste-producten (zoals batterijen en dergelijke) niet uniek zijn ten opzichte van de aan reeds bestaande controllers verwante producten. Dit betekent dat te dien aanzien van leveringen van Login aan derden (waaronder BWaste) van aanverwante producten voor reeds geleverde controllers geen exclusiviteit bestond. Die exclusiviteit is immers niet overeengekomen en Login diende de mogelijkheid te hebben om dergelijke producten te leveren aan klanten die controllers van haar hadden betrokken. De rechtbank wijst tevens op de LOI-2 van 15 juni 2017, waarin staat dat ondergeschikte zaken en

onderdelen van andere controll-systemen dan de Smart Real Time Controller wel door Login rechtstreeks aan derden geleverd mogen worden.

- 4.8. Nu DBICS en Waste Products hun hiervoor besproken stellingen onvoldoende feitelijk hebben onderbouwd en in dat kader geen concrete feiten ten bewijze aangeboden hebben, zal de rechtbank het bewijsaanbod van DBICS en Waste Products passeren.
- 4.9. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen van DBICS en Waste Products dienen te worden afgewezen. Als de in het ongelijk gestelde partijen zullen zij in de proceskosten worden veroordeeld, tot op deze uitspraak aan de zijde van Login begroot op 626,- aan griffierecht en 543,- aan salaris van haar advocaat (2 punten x tarief II : 2) en aan de zijde van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] eveneens begroot op 543,- aan salaris van zijn advocaat.

in reconventie:

wat betreft Login

- 4.10. Login heeft gesteld dat er op 11 juni 2018 een minnelijke regeling tot stand is gekomen (zie 2.25.). DBICS en Waste Products hebben erkend dat er begin juni 2018 een akkoord op hoofdlijnen was tussen partijen en dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] had toegezegd zijn advocaat te vragen een eerste opzet te laten maken voor een koop-, ruil- en vaststellingsovereenkomst. Een schriftelijke uitwerking is er echter pas gekomen nadat Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] op de hoogte raakten van het verstekarrest van het hof. Vervolgens zijn partijen weer in onderhandeling gegaan over een minnelijke regeling. Dit heeft tot een nieuwe voorstel voor een koop-, ruil- en vaststellingsovereenkomst. Deze overeenkomst is door Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] niet aanvaard.
- 4.11. De rechtbank is van oordeel dat de door Login bedoelde regeling niet kan worden aangemerkt als een overeenkomst. Weliswaar waren partijen op 11 juni 2018 met elkaar akkoord op hoofdlijnen en werd er daarna ten dele gehandeld in overeenstemming daarmee, maar niet gebleken is dat er overeenstemming was op alle relevante punten. Hierbij moet worden bedacht dat het om een ingewikkelde overeenkomst ging, die het kenmerk van diverse overeenkomsten zoals koop en ruil had. Partijen waren het nog niet eens over het aantal Smart Real Time Controllers dat Login als betaling zou leveren. Bovendien waren er nog allerlei juridisch en financieel/fiscale zaken die moesten worden uitgezocht en geregeld. Login heeft onvoldoende onderbouwd dat de nog openstaande punten van ondergeschikt belang waren. Mitsdien kwalificeert het bereikte akkoord op hoofdlijnen niet als een overeenkomst, waarvan nakoming kan worden verlangd. Daarom dient de primaire vordering van Login te worden afgewezen. Derhalve wordt toegekomen aan de behandeling van de subsidiaire vordering van Login.
- 4.12. Zoals reeds is overwogen zijn partijen overeengekomen dat Login aan BWaste (via Waste Products) 50 Smart Real Time Controllers mocht leveren en dat Login aanverwante producten aan derden, waaronder BWaste, mocht verkopen. DBICS en Waste Products hebben, gezien ook de inhoud van hun brief van 2/4 oktober 2017 en de beslagleggingen, niet (gemotiveerd) betwist dat Login niet in staat is gesteld om deze leveringen te verrichten. Daarmee heeft Waste Products als contractspartij bij de Overeenkomst in strijd met die Overeenkomst gehandeld. Dit levert een tekortkoming in de nakoming van de Overeenkomst op, die Waste Products kan worden toegerekend. Zij is, nu de tekortkoming niet ongedaan gemaakt kan worden, ex artikel 6:74, eerste lid BW gehouden de schade van Login, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vergoeden.
- Login heeft onvoldoende onderbouwd waarom DBICS een zodanig ernstig verwijt treft dat zij als bestuurder van Waste Products naast Waste Products aansprakelijk zou zijn voor de schending van de Overeenkomst en de daaruit voor Login voortvloeiende schade. Het enkele feit dat DBICS op het (naar het oordeel van de rechtbank onjuiste) standpunt stond dat zij de leveringen aan BWaste kon

tegingaan, is daartoe onvoldoende. Verdere relevante feiten en omstandigheden die wel zouden kunnen leiden tot het oordeel dat DBICS aansprakelijk is in voornoemde zin, zijn onvoldoende naar voren gebracht. De vordering jegens DBICS zal dan ook worden afgewezen.

4.13. In 4.12. heeft de rechtbank vastgesteld dat Waste Products de Overeenkomst heeft geschonden door Login niet in staat te stellen 50 Smart Real Time Controllers aan BWaste te leveren (en evenmin om aanverwante waste producten aan BWaste en andere derden te leveren). Die tekortkoming kon niet met terugwerkende kracht ongedaan gemaakt worden of hersteld en ongedaanmaking of herstel heeft ook niet plaatsgevonden, zie de herleving van de beslagleggingen na het verstekarrest van het hof. Gelet hierop verkeerde Waste Products op 27 maart 2018 en nu nog immer in verzuim. De tekortkoming is van wezenlijke betekenis omdat zij het wezen van de Overeenkomst, de levering van Smart Real Time Controllers, betreft en de onderneming van Login nagenoeg stil heeft gelegd, en rechtvaardigde de bij brief van 27 maart 2018 door Login ingeroepen gedeeltelijke ontbinding en de nu gevorderde gehele ontbinding van de Overeenkomst.

De rechtbank zal daarom verklaren voor recht dat Login de Overeenkomst bij brief van 27 maart 2018 gedeeltelijk heeft ontbonden en de Overeenkomst nu geheel ontbinden. De toewijzing van de vordering betreft alleen Waste Products, nu DBICS geen partij bij de Overeenkomst is en Login onvoldoende heeft onderbouwd op grond waarvan DBICS als bestuurder naast Waste Products aansprakelijk zou zijn voor de door de (gedeeltelijke) ontbinding geleden schade.

4.14. Gezien hetgeen hiervoor in conventie is overwogen, moet de conclusie zijn dat de gelegde conservatoire (derden)beslagen van DBICS en Waste Products ten laste van Login onrechtmatig zijn. Zij zijn dientengevolge gehouden de schade van Login, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vergoeden. Dit ziet zowel op het laten leggen van de conservatoire (derden)beslagen (DBICS en Waste Products) als het laten herleven van deze beslagen (Waste Products). De vordering om voor recht te verklaren dat DBICS en Waste Products onrechtmatig hebben gehandeld, althans misbruik van recht hebben gemaakt door aan de deurwaarder opdracht te geven het verstekarrest van het hof te betekenen ontbeert gelet op het vorenstaande belang en zal daarom worden afgewezen.

4.15. Nu de subsidiaire vordering (grotendeels) wordt toegewezen, komt de rechtbank niet toe aan de behandeling van de meer subsidiaire vordering van Login.

4.16. Als de (grotendeels) in het ongelijk gestelde partijen zullen Waste Products en DBICS worden veroordeeld in de proceskosten in reconventie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Login begroot op 543,- aan salaris van haar advocaat, te vermeerderen met de wettelijke rente en de nakosten als na te melden.

wat betreft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie]

4.17. Gezien hetgeen hiervoor in conventie is overwogen, moet de conclusie zijn dat de gelegde conservatoire (derden)beslagen van DBICS en Waste Products ten laste van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] onrechtmatig zijn. Zij zijn dientengevolge gehouden de schade van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie], nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vergoeden. Dit ziet zowel op het laten leggen van de conservatoire (derden)beslagen (DBICS en Waste Products) als het laten herleven van deze beslagen (Waste Products). De ter zake gevorderde verklaringen voor recht zullen daarom worden toegewezen, met dien verstande dat het vragen van verlot tot beslaglegging niet als onrechtmatig kan worden aangemerkt.

4.18. Uit hetgeen in conventie is overwogen volgt dat er voor Waste Products geen grond bestond om ten laste van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] conservatoire (derden)beslagen te leggen. Door zulks toch te doen heeft Waste Products naar het oordeel van de rechtbank gehandeld in strijd met de redelijkheid en billijkheid die contractspartijen jegens elkaar in acht behoren te nemen. De

rechtbank stelt echter vast dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] geen partij is bij de Overeenkomst. Hij kan zich jegens Waste Products dan ook niet beroepen op schending van de Overeenkomst. Dit deel van de vordering van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] dient derhalve te worden afgewezen.

- 4.19. Nu de rechtbank heeft vastgesteld dat de door Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] gestelde regeling van 11 juni 2018 geen volwaardige overeenkomst is waarvan nakoming kan worden verlangd, moeten de vorderingen van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] ter zake reeds op die grond worden afgewezen.
- 4.20. Wat betreft de gevorderde verklaring voor recht dat de Overeenkomst gedeeltelijk is ontbonden bij brief van 27 maart 2018 en de vordering de Overeenkomst te ontbinden geldt dat [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] geen partij is bij de Overeenkomst. Nu hij geen partij is, komen de ingestelde hem niet toe (maar Login). Op de grond dienen de vorderingen te worden afgewezen.
- 4.21. Nu enig deel van het door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] primair gevorderde wordt toegewezen, komt de rechtbank niet toe aan zijn subsidiaire vordering.
- 4.22. Nu partijen over en weer gedeeltelijk in het gelijk zijn gesteld, zal de rechtbank de proceskosten compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5 De beslissing

De rechtbank

in conventie:

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. veroordeelt DBICS en Waste Products hoofdelijk, des dat de een betaald hebbend de ander zal zijn bevrijd, in de kosten van het geding, tot op deze uitspraak aan de zijde van Login en [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] begroot op 626,- aan griffierecht en 1.086,- (twee punten x tarief II ad 543,-) aan salaris van hun advocaat, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis en, in geval voldoening niet tijdig plaatsvindt, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dagtekening van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening, alsmede in de nakosten ad 157,- althans, indien betekening van het vonnis plaatsvindt, 239,-;

in reconventie:

wat betreft Login

- 5.3. verklaart voor recht dat Waste Products toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van de verplichtingen jegens Login in de nakoming van de Overeenkomst;
- 5.4. veroordeelt Waste Products tot betaling van de als gevolg van de toerekenbare tekortkoming als onder 5.3. bedoeld door Login geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- 5.5.

verklaart voor recht dat Login de Overeenkomst bij brief van 27 maart 2018 rechtsgeldig partieel buitengerechtelijk heeft ontbonden en veroordeelt Waste Products tot betaling van de daardoor door Login geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5.6. ontbindt Overeenkomst voor het overige en veroordeelt Waste Products tot betaling van de daardoor door Login geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5.7. verklaart voor recht dat de door DBICS en Waste Products ten laste van Login gelegde conservatoire (derden)beslagen onrechtmatig zijn;

5.8. veroordeelt DBICS en Waste Products tot betaling van de als gevolg van de onrechtmatige beslagleggingen door Login geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5.9. veroordeelt DBICS en Waste Products hoofdelijk, des dat de een betaald hebbend de ander zal zijn bevrijd, in de kosten van het geding, tot op deze uitspraak aan de zijde van Login begroot op 543,- aan salaris van haar advocaat, te voldoen binnen veertien dagen na dagtekening van dit vonnis en, in geval voldoening niet tijdig plaatsvindt, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf veertien dagen na dagtekening van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening, alsmede in de nakosten ad 157,- althans, indien betekening van het vonnis plaatsvindt, 239,-;

5.10. verklaart dit vonnis in reconventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.11. wijst af het meer of anders gevorderde;

wat betreft [gedaagde in conventie, eiser in reconventie]

5.12. verklaart voor recht dat DBICS en Waste Products onrechtmatig hebben gehandeld door ten laste van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] conservatoire (derden)beslagen te laten leggen en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de als gevolg van die beslagleggingen door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5.13. verklaart voor recht dat Waste Products onrechtmatig heeft gehandeld door de conservatoire (derden)beslagen ten laste van [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] te laten herleven en het leveringsverbod aan BWaste Products te doen aanzeggen, alsmede dat Waste Products aansprakelijk is voor de als gevolg van de herleving van die beslagen door [gedaagde in conventie, eiser in reconventie] geleden schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

5.14. wijst af het meer of anders gevorderde;

5.15. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mrs. K.J. Haarhuis, A.A.A.M. Schreuder, G.G. Vermeulen en in het openbaar uitgesproken op 10 juli 2019 in tegenwoordigheid van de griffier.