

IN NAAM DER KONINGIN

typ. CH
zaaknr. HD 200.002.612

ARREST VAN HET GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH,
sector civiel recht,
eerste kamer, van 29 december 2009,
gewezen in de zaak van:

de besloten vennootschap DE GLASGARAGE BREDA B.V.,
gevestigd te Breda,
appellante bij exploit van dagvaarding van 21 februari
2008,
- advocaat: mr. Ph.C.M. van der Ven,

tegen:

1. de besloten vennootschap AUTOMARK B.V.,
gevestigd te Nieuwveen, gemeente Liemeer,
2. de besloten vennootschap AUTOFOCUS NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Oisterwijk,
geïntimeerden bij gemeld exploit,
advocaat: mr. J.W. Weehuizen,

op het hoger beroep van het door de voorzieningenrechter
van de rechtbank Breda gewezen vonnis van 7 februari 2008
tussen appellante - Glasgarage - als gedaagde en geïnti-
meerden - Automark c.s., respectievelijk Automark en Auto-
focus - als eisers.

-
1. Het geding in eerste aanleg (zaaknr. 183055/KG ZA 07-692)

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar
voormeld vonnis.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Bij memorie van grieven heeft Glasgarage onder over-
legging van producties 10 grieven aangevoerd en geconclu-
deerd tot vernietiging van het vonnis waarvan beroep en,
kort gezegd, tot afwijzing alsnog van de vordering en ver-
oordeling van Automark c.s. als bij appeldagvaarding is
gevorderd, met veroordeling van Automark c.s. in de kos-
ten.

2.2. Bij memorie van antwoord hebben Automark c.s. onder
overlegging van producties de grieven bestreden.

2.3. Partijen hebben daarna de gedingstukken overgelegd en
uitspraak gevraagd.

3. De gronden van het hoger beroep

Voor de exacte omschrijving van de grieven verwijst het hof naar de memorie van grieven.

4. De beoordeling

4.1. De voorzieningenrechter heeft onder 3.1. de feiten vastgesteld. Tegen deze vaststelling is niet gegriefd, zodat ook in hoger beroep van deze feiten wordt uitgegaan. Duidelijkheidshalve zal het hof de feiten hierna weergeven en zonodig aanvullen.

4.2. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

4.2.1. Zowel Glasgarage als Automark en Autofocus houden zich bedrijfsmatig bezig met de reparatie van autovoorschade. Automark houdt zich alleen bezig met autovoortreparatie. Autofocus en Glasgarage houden zich naast voortreparatie tevens bezig met de vervanging van voorruit.

4.2.2. Automark c.s. werken standaard met tenten op parkeerplaatsen. Daarnaast werkt Autofocus vanuit een aantal vaste vestigingen. Glasgarage werkt alleen vanuit vaste vestigingen.

4.2.3. In de BOVAG-krant van 14 september 2007 is een artikel gepubliceerd met de kop "een ster in mijn voorruit" (prod. 1 inl. dagv.). Daarin wordt een interview weergegeven met de directeur van Glasgarage, de heer E. Voorhorst. Voor zover relevant zijn in het artikel de navolgende door Voorhorst gedane uitlatingen geciteerd:

"Je ziet dan ook vaak van die tentjes op parkeerplaatsen waar dergelijke "kofferbakhandelaren" zoals wij ze dan noemen, hun professie uitoefenen. Vaak gaat dat goed maar er zijn ook teveel gevallen waarbij het gebruikte hars later verkleurt, de naden niet goed worden afgewerkt of door onbekwaamheid de scheur vrolijk verder scheurt" en "De verzekeraars krijgen ook een beetje tabak van de parkeerplaatsherstellers".

4.2.4. Bij brief van 24 september 2007 (prod. 2 inl. dagv.) heeft Automark Glasgarage (onder meer) verzocht om in de BOVAG-krant een door Automark voorgestelde rectificatie te plaatsen.

4.2.5. Bij brief van 1 oktober 2007 (prod. 4 inl. dagv.) heeft Glasgarage meegedeeld niet tot rectificatie over te zullen gaan.

4.2.6. Bij brief van 16 oktober 2007 (prod. 3 incl. dagv.) heeft Automark Glasgarage nogmaals verzocht tot rectificatie over te gaan.

4.2.7. Hierop heeft Glasgarage gereageerd door bij brief van 18 oktober 2007 (prod. 5 incl. dagv.) aan Automark c.s. een kopie van haar brief van 1 oktober toe te zenden.

4.3. In onderhavige procedure hebben Automark c.s. in eerste aanleg gevorderd om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad Glasgarage:

i) te bevelen tot plaatsing van de navolgende rectificatietekst:

"De Glasgarage benadrukt dat het artikel "Een ster in mijn voorruit" in de BOVAG-krant van 14 september 2007 nooit de bedoeling heeft gehad Automark B.V. en Autofocus B.V. op enigerlei wijze negatief af te schilderen. De kwaliteit van werken van Automark B.V. en Autofocus B.V. is onweersproken. De Glasgarage zal zich in de toekomst onthouden van het geven van iedere negatieve benaming en/of iedere negatieve suggestie ten aanzien van Automark B.V. en Autofocus B.V. resp. de kwaliteit van werken van Automark B.V. en Autofocus B.V.",

althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen rectificatietekst, in de zelfde kopgrootte als het eerste gewraakte artikel d.d. 14 september 2007, te plaatsen in de BOVAG-krant of een landelijk dagblad, of deze op een andere door de voorzieningenrechter te bepalen wijze bekend te maken, zulks binnen 5 dagen na betekening van het te wijzen vonnis, op verbeurte van een dwangsom van € 1.000,-- voor iedere dag dat Glasgarage hiermee in gebreke blijft;

ii) te veroordelen zich in de toekomst te onthouden van uitlatingen als gedaan in het gewraakte artikel d.d. 14 september 2007, op verbeurte van een dwangsom van € 5.000,-- per overtreding;

iii) te veroordelen in de proceskosten.

4.4. Automark c.s. voeren daartoe aan dat zij door de uitlatingen van de directeur van Glasgarage ten onrechte in een kwaad daglicht worden gesteld nu de directeur van Glasgarage zich negatief uitlaat over alle schadeherstelbedrijven die met tenten op parkeerplaatsen staan en ter plaatse ruitschade herstellen en dat aan deze uitlatingen geen enkele wetenschappelijke onderbouwing ten grondslag ligt.

Glasgarage heeft tegen de vorderingen verweer gevoerd.

4.5. De voorzieningenrechter heeft

i) Glasgarage veroordeeld de navolgende rectificatie te plaatsen in de BOVAG-krant:

"In de BOVAG-krant van 14 september 2007 onder de kop "een ster in mijn voorruit" zijn de navolgende uitlatingen van mij, E. Voorhorst, directeur van de Glasgarage B.V. te Breda, geciteerd: "Je ziet dan ook vaak van die tentjes op parkeerplaatsen waar dergelijke "kofferbakhandelaren" zoals wij ze dan noemen, hun professie uitoefenen. Vaak gaat dat goed maar er zijn ook teveel gevallen waarbij het gebruikte hars later verkleurt, de naden niet goed worden afgewerkt of door onbekwaamheid de scheur vrolijk verder scheurt" en "De verzekeraars krijgen ook een beetje tabak van de parkeerplaatsherstellers". Op last van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda bij vonnis van 7 februari 2008 moet ik u mededelen dat wij niet beschikken over enige concrete onderbouwing voor de uitlating dat het in teveel gevallen misgaat en dat verzekeraars ook een beetje tabak krijgen van de parkeerplaatsherstellers. Voorts dienen wij langs deze weg mee te delen dat de benaming "kofferbakhandelaren" denigrerend is, terwijl wij niet beschikken over enige grond om een dergelijke denigrerende uitlating op te baseren."

ii) bepaald dat Glasgarage indien zij in strijd handelt met het onder i) bepaalde, aan Automark c.s. een eenmalige dwangsom verbeurt van € 25.000,--.

iii) Glasgarage veroordeeld om zich van uitlatingen als gedaan in het gewraakte artikel d.d. 14 september 2007 te onthouden, voor zover zij de juistheid van dergelijke uitlatingen niet deugdelijk kan onderbouwen, onder verbeurte van een dwangsom van € 10.000,-- per overtreding tot een maximum van € 30.000,-- en

iv) Glasgarage veroordeeld in de proceskosten.

4.6. De grieven I tot en met V houden in dat de voorzieningenrechter niet alle relevante omstandigheden in de beoordeling heeft betrokken en dat de voorzieningenrechter slechts één van de wel vermelde omstandigheden heeft getoetst, namelijk de mate waarin de uitlatingen ten tijde van de publicatie steun vonden in het toen beschikbare feitenmateriaal.

De voorzieningenrechter vermeldt in het beroepen vonnis de volgende relevante omstandigheden: de aard van de gepubliceerde verdenkingen (a), de ernst van de te verwachten gevolgen voor degene op wie de verdenkingen betrekking hebben (b), de ernst van de misstand welke de publicatie aan de kaak beoogt te stellen (c) en de mate waarin deze ten tijde van de publicatie steun vond in het toen beschikbare feitenmateriaal (d). Volgens Glasgarage is het toetsings-

kader breder dan de door de voorzieningenrechter vermelde omstandigheden en dienen bij de beoordeling van al de in het arrest HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801 vermelde omstandigheden te worden meegewogen.

4.7. Het hof overweegt dienaangaande als volgt. Bij de beoordeling van de vraag of de uitlatingen van de directeur van Glasgarage al dan niet onrechtmatig zijn dienen het fundamentele recht van vrijheid van meningsuiting van Voorhorst en het recht op bescherming van de goede naam van Automark c.s. tegen elkaar te worden afgewogen met inachtneming van alle in onderling verband te beschouwen omstandigheden (HR 24 juni 1983, NJ 1984, 801). In dat arrest is een lijst van mogelijkerwijs in aanmerking te nemen factoren opgenomen. Niet noodzakelijk is, zoals Glasgarage betoogt, dat de rechter steeds tenminste al deze factoren zou moeten toetsen en daarvan in de motivering uitdrukkelijk rekenschap zou moeten geven. Het is in beginsel aan de rechter overgelaten om vast te stellen welke deze voor het geval kenmerkende bijzonderheden zijn en welk gewicht daaraan in onderling verband behoort te worden toegekend (vgl. HR 8 maart 1985 en NJ 1986 437, HR 6 januari 1995, NJ 1995, 422).
In zoverre falen de grieven I tot en met V.

4.8. Daarnaast betoogt Glasgarage in voormelde grieven dat de litigieuze uitlatingen jegens Automark c.s. niet onrechtmatig zijn op grond van het navolgende.
In het interview zijn Automark c.s. niet met name genoemd, terwijl evenmin alle parkeerplaatsherstellers in een kwaad daglicht worden gesteld, slechts de kwaliteit van de werkzaamheden van een deel van de parkeerplaatsherstellers wordt ter discussie gesteld.
De term "kofferbakhandelaren" is niet denigrerend. Deze term is in de branche gebruikelijk en slaat niet op de mogelijke illegaliteit, maar op het feit dat deze ruitherstellers hun werkzaamheden niet op een vaste plaats uitvoeren en hun gereedschap en andere benodigdheden meevoeren in de kofferbak.
Voorts heeft Voorhorst, die naast directeur van Glasgarage tevens bestuurslid is van FOCWA, met de litigieuze uitlatingen in het interview in het vakblad de BOVAG-krant deelgenomen aan een lopende publieke discussie in de branche over autoruitreparaties - welke discussie mede door de heer Röst, directeur van Automark, was geïnitieerd - met als doel misstanden in de branche in verband met de veiligheid aan de kaak te stellen teneinde te komen tot de branchebrede invoering van kwaliteitseisen voor schadeherstelbedrijven.

4.9. Dit betoog slaagt.

Het interview begint met de opmerking van Voorhorst dat iedereen een autoglasschadeherstelbedrijf mag beginnen en vervolgt met de verweten uitlatingen zoals geciteerd onder 4.2.3. Geen enkele naam van parkeerplaatsherstellers wordt genoemd, ook niet die van Automark c.s. Met betrekking tot de parkeerplaatsherstellers is volgens het interview door Voorhorst gezegd dat "dat vaak goed gaat, maar er zijn ook teveel gevallen" dat het niet goed gaat: "bij een te groot percentage klanten die de ruit op de parkeerplaats had laten herstellen, moest later alsnog de ruit worden vervangen waardoor er dubbele lasten optreden". Met deze opmerkingen wordt niet de kwaliteit van de werkzaamheden van de gehele branche ter discussie gesteld, maar slechts die van dat deel van deze branche waarvan de kwaliteit van hun werkzaamheden te wensen overlaat.

Volgens de omschrijving van het woord "kofferbakhandel" van Van Dale kan deze term slaan op zowel legale als illegale handel. Nu de parkeerplaatsherstellers hun professie weliswaar in tenten, maar ook vanuit de kofferbak uitoefenen, kan de term "kofferbakhandelaren" niet, althans niet zonder meer, als denigrerend worden aangemerkt.

In een interview in het FD van 16 augustus 2007 (prod. 1 Glasgarage in eerste aanleg) heeft Röst zelf gesproken over de weigerachtige houding van verzekeraars ten aanzien van vergoeding van reparaties door parkeerplaatsherstellers.

Mitsdien zijn naar het voorlopig oordeel van het hof de litigieuze uitlatingen niet onrechtmatig jegens Automark c.s.

4.10. In zoverre zijn de grieven I tot en met V gegrond.

4.11. Nu door Automark c.s. geen andere gronden zijn aangevoerd die tot toewijzing van de vorderingen van Automark c.s. zouden kunnen leiden, dient het vonnis waarvan beroep te worden vernietigd.

4.12. Nu het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd heeft Glasgarage geen belang meer bij bespreking van de overige grieven.

4.13. Naast de vernietiging van het vonnis waarvan beroep heeft Glasgarage bij dagvaarding in hoger beroep tevens gevorderd:

1. hoofdelijke veroordeling van Automark c.s. tot terugbetaling van hetgeen Glasgarage krachtens het vonnis waarvan beroep heeft voldaan;
2. Glasgarage te machtigen om op kosten van Automark c.s. een hernieuwde rectificatie in de BOVAG krant te plaatsen

tot herstel van de rectificatieschade welke Glasgarage als gevolg van de executie van het vonnis heeft geleden met veroordeling van Automark c.s. in de kosten terzake bij wege van voorschot te voldoen, nader in de memorie van grieven aan te geven;

3. alles, voor zoveel mogelijk, te vermeederen met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling tot de dag van terugbetaling;

4. Automark c.s. te veroordelen in de kosten van beide instanties.

4.14. Bij memorie van grieven heeft Glasgarage in het petitum aangegeven dat in de kosten van het geding in prima en in appel dienen te worden begrepen de door Glasgarage in verband met de rectificatie gemaakte advertentiekosten ad € 3.272,50, de kosten voor rechtsbijstand en de nakosten ex art. 237 lid 4 Rv.

Het hof begrijpt dat onder kosten voor rechtsbijstand wordt bedoeld de in prima geliquideerde kosten ad € 1.137,85 en dat wegens nakosten op grond van het vonnis waarvan beroep door Glasgarage is betaald een bedrag van € 181,-- (€ 113 + € 68, nu het vonnis is betekend).

4.15. De vorderingen van Glasgarage zullen worden toegewezen als hierna aan te geven.

4.16. Automark c.s. zullen als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de eerste aanleg en het hoger beroep.

5. De uitspraak

Het hof:

- vernietigt het vonnis waarvan beroep;

en opnieuw rechtdoende:

1. machtigt Glasgarage om op kosten van Automark c.s. een advertentie te plaatsen in de eerst mogelijke uitgave van de BOVAG krant in dezelfde kopgrootte als het artikel onder de kop "een ster in mijn voorruit" d.d. 14 september 2007 met de navolgende tekst:

"In de BOVAG krant van 14 september 2007 onder de kop "een ster in mijn voorruit" zijn de navolgende uitlatingen van E. Voorhorst, directeur van Glasgarage B.V. geciteerd: "Je ziet dan ook vaak van die tentjes op parkeerplaatsen waar dergelijke kofferbakhandelaren zoals wij ze dan noemen, hun professie uitoefenen. Vaak gaat dat goed maar er zijn

ook teveel gevallen waarbij het gebruikte hars later verkleurt, de naden niet goed worden afgewerkt of door onbekwaamheid de scheur vrolijk verder scheurt" en "De verzekeraars krijgen ook een beetje tabak van de parkeerplaatsherstellers".

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft bij arrest d.d. 29 december 2009 geoordeeld dat deze uitlatingen niet onrechtmatig zijn jegens Automark en Autofocus Nederland, en dat de nadien geplaatste rectificatie van deze uitlatingen diende te worden gecorrigeerd door plaatsing van deze advertentie op kosten van Automark en Autofocus Nederland."

2. veroordeelt Automark c.s. hoofdelijk, des dat de een betalende de ander zal zijn bevrijd, aan Glasgarage te betalen:

- i) de aan Glasgarage in rekening gebrachte kosten van de onder 1. bedoelde advertentie;
- ii) een bedrag ad € 4.591,35 (€ 3.272,50 wegens advertentiekosten, € 1.137,85 wegens geliquideerde kosten, € 181,-- wegens nakosten);
- iii) de onder i) en ii) vermelde bedragen met uitzondering van de nakosten te vermeerderen met de wettelijke rente ingevolge artikel 6:119 BW vanaf de dag van betaling door Glasgarage;

3. veroordeelt Automark c.s. in de proceskosten van de eerste aanleg en het hoger beroep, welke kosten aan de zijde van Glasgarage tot de dag van deze uitspraak worden begroot op € 251,-- aan verschotten en € 816,-- aan salaris advocaat voor de eerste aanleg en op € 374,80 aan verschotten en € 894,-- aan salaris advocaat voor het hoger beroep;

4. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. Begheyn, Hendriks-Janssen en Feddes en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 29 december 2009.

griffier

rolraadsheer



w.g. de griffier w.g. de rolraadsheer

VOOR GROSSE / AFGCHRIJFT

Algegeven aan: adv. app./geintim.: mr. Ph.C.M. van der Ven

Griffier gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d.: 29-12-2009

k. marechal