vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Team handel en haven

zaaknummer / rolnummer: C/10/614923 / KG ZA 21-192

Vonnis in kort geding van 24 maart 2021

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **D-RT RETAIL B.V.**,
2. de coöperatie **COÖPERATIEVE VERENIGING DUTCH TRAVEL RETAIL UNITED U.A.**,
beide gevestigd te Hoofddorp,
eiseressen,
advocaten mrs. L.P. Kortmann en B.L.A. van Drunen te Amsterdam,

tegen

1. de stichting **STICHTING GARANTIEFONDS REISGELDEN**,
gevestigd te Rotterdam,
gedaagde,
advocaten mrs. J.D. Drok en P.D. van den Berg te Amsterdam,
2. de publiekrechtelijke rechtspersoon **DE STAAT DER NEDERLANDEN (ministerie van Economische Zaken en Klimaat)**,
zetelend te Den Haag,
gedaagde,
advocaten mrs. E.H. Pijnacker Hordijk en S.H.G. Cnossen te Den Haag.

Partijen worden hierna D-rt, DTRU, SGR en de Staat genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 12 maart 2021,
- de akte houdende overlegging producties en vermeerdering van eis van D-rt en DTRU, met producties 1 t/m 26,
- de conclusie van antwoord van SGR, met producties 1 t/m 16,
- de producties 1 t/m 3 van de Staat,
- de mondelinge behandeling, gehouden op 15 maart 2021,
- de pleitaantekeningen (in de vorm van een PowerPointpresentatie) van mr. Kortmann,
- de pleitaantekeningen van mr. Van Drunen,
- de pleitnotitie van mrs. Drok en Van den Berg,
- de pleitnota van mr. Pijnacker Hordijk.

1.2. SGR heeft bezwaar gemaakt tegen de producties van D-rt en DTRU, omdat deze één dag voor de mondelinge behandeling zijn overgelegd. De voorzieningenrechter heeft de producties toegestaan. Het gaat met name om met SGR gewisselde correspondentie en openbare stukken. SGR was daarmee dus reeds bekend of had dat kunnen zijn.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. D-rt is een reisagent (ook wel aangeduid als doorverkoper). Onder de handelsnamen D-Reizen, The Travelshop, VakantieXperts en Zonvaart Reizen verkoopt zij aan consumenten vooral (pakket)reizen die door een touroperator (ook wel aangeduid als organisator) als Corendon, TUI en OAD worden samengesteld.

2.2. DTRU is een coöperatie van reisagenten. D-rt is lid van DTRU.

2.3. SGR is een reisgarantiefonds. Blijkens haar statuten heeft zij tot doel uitkeringen te doen aan consumenten die pakketreisovereenkomsten, gekoppelde reisarrangementen of overeenkomsten van vervoer of verblijf hebben afgesloten met of door bemiddeling van een deelnemer van SGR, indien deze consumenten geldelijke schade lijden doordat de betrokken deelnemer wegens financieel onvermogen niet presteert. In de garantieregeling van SGR zijn de voorwaarden met betrekking tot het doen van uitkeringen opgenomen.

2.4. De deelnemers van SGR bestaan uit zowel touroperators als reisagenten als D-rt. Het deelnemersreglement van SGR stelt eisen aan deelnemers. Zo bepaalt artikel 6 lid 1:

"De deelnemer is tegenover SGR verplicht tot stellen van zekerheden en wel:

(i) het stellen van een bankgarantie naar genoegen van het bestuur gelijk aan anderhalf procent (1,5%) van de risicodragende omzet en/of;
(ii) het stellen van zodanige bankgaranties boven die onder (i) omschreven of het bovendien verstrekken van andere vormen van zekerheden, als het bestuur nodig zal oordelen in verband met de mogelijke schadehoogte bij financieel onvermogen en/of in het geval niet wordt voldaan aan de in artikel 5 lid 2 genoemde eisen van solvabiliteit en liquiditeit, één en ander ten genoegen van het bestuur. (...)"

2.5. Op 14 maart 2020 heeft SGR het volgende besluit genomen en gecommuniceerd:

"Er is thans een ernstige crisissituatie ontstaan rond het zogenaamde Corona virus (Covid-19 virus) als gevolg waarvan de reisbranche wordt geconfronteerd met een groot aantal annuleringen en de verplichting aan reizigers de vooruitbetaalde reissommen terug te betalen. Een en ander kan tot grote cashflow problemen in de reisbranche leiden. Aan reizigers wordt daarom door deelnemers gevraagd om de reis om te boeken of om een voucher te accepteren voor een reis op een later tijdstip (hierna corona-voucher te noemen).

De garantieregeling van SGR sluit waardebonnen en reischeques die niet hebben geleid tot een boeking met een deelnemer uit van vergoeding.

Er is in deze crisissituatie aanleiding om te bepalen dat tijdelijk en onder na te melden aanvullende voorwaarden een corona-voucher wel voor vergoeding in aanmerking kan komen, teneinde het consumentenvertrouwen in deze vorm van compensatie voor de annulering van een reis te versterken.

Het bestuur van SGR besluit daarom als volgt:

1. Met ingang van 16 maart 2020 beschouwt SGR door aan SGR deelnemende organisatoren uitgegeven vouchers als vallende onder de dekking van SGR (...).
2. Deze dekking geldt alleen als de voucher voldoet aan de door SGR voorgeschreven model voucher en slechts voor uitgegeven vouchers in geval van het annuleren van reizen in verband met het niet kunnen uitvoeren van de reis in het kader van het ontstaan van de onvermijdbare en buitengewone omstandigheden ten gevolge van het Corona virus en onder voorwaarde dat de waarde van de voucher duidelijk is ingevuld en de voucher de naam 'corona-voucher' bevat.
(...)
4. De voucher dient een expliciete geldigheidsduur te bevatten van maximaal een (1) jaar na datum van uitgifte.

(...)"

2.6. Op 28 april 2020 heeft SGR besloten dat ook reisagenten coronavouchers kunnen uitgeven. Punt 5 van het besluit bepaalt onder andere dat een doorverkoper na toevoeging van reisdiensten, zoals taxikosten of een extra overnachting, voor de totale aan de consument in rekening gebrachte diensten, voor zover deze vallen onder de garantieregeling van SGR, een voucher onder dekking van SGR kan uitschrijven en de van de aan SGR deelnemende organisator ontvangen voucher onder zich kan houden. Een doorverkoper mag geen vouchers uitschrijven van niet onder de SGR-dekking vallende diensten en/of van diensten van niet bij SGR aangesloten organisatoren.

2.7. Op 16 juli 2020 heeft de Staat de Europese Commissie op de hoogte gebracht van het voornemen om – tegen te subsidiëren rentetarieven – tot een bedrag van € 165 miljoen leningen aan garantiefondsen als SGR te verstrekken. Daarvan is € 150 miljoen voor SGR bestemd. De Europese Commissie heeft deze steunmaatregel bij beslissing van 28 juli 2020 goedgekeurd. Daarbij zijn voorwaarden gesteld die inhouden dat SGR alleen van de lening gebruik mag maken nadat zij alle zekerheden die tot haar beschikking staan, heeft uitgewonnen en nadat haar eigen vermogen binnen een bandbreedte van 45-75%[1] is gedaald ten opzichte van het niveau op 28 juli 2020.

2.8. Bij brief van 30 juli 2020 heeft SGR aan haar deelnemers geschreven dat zij signalen heeft ontvangen dat reissommen die door organisatoren (touroperators) zijn terugbetaald aan de doorverkoper (reisagent) met betrekking tot door organisatoren geannuleerde reizen, waarvoor de consument (aan)betalingen aan de doorverkoper had gedaan, niet onmiddellijk bij de consument terecht kwamen terwijl dat wel in de agentuurvoorwaarden is voorgeschreven. SGR waarschuwt in die brief dat niet doorbetalen door de reisagent aan de klant (consument) tot grote financiële schade voor de organisator

[1] Deze bandbreedte staat vermeld in de openbare versie van de beslissing. Het precieze percentage is vertrouwelijk.

kan leiden, gelet op zijn aansprakelijkheid richting de consument. Die schade komt in geval van een faillissement van de organisator voor rekening van SGR.

2.9. Bij brief van 28 augustus 2020 schrijven de ministers en staatssecretarissen van Economische Zaken en Klimaat, Financiën en Sociale Zaken en Werkgelegenheid, aan de voorzitter van de Tweede Kamer dat het kabinet samen met de reisbranche de haalbaarheid en wenselijkheid van een kredietfaciliteit gekoppeld aan bestaande vouchers onderzoekt.

2.10. Bij brief van 11 september 2020 schrijft SGR aan D-rt dat zij samen met de overheid aan het onderzoeken is of zij een rol zou kunnen spelen bij het opzetten van een voucherkredietfaciliteit. In dit kader heeft SGR rapportages over de actuele financiële positie van D-rt bestudeerd en naar aanleiding daarvan een aantal vragen aan D-rt gesteld, o.a. over niet aan leveranciers (touroperators) doorgestorte aanbetalingen van consumenten. SGR heeft D-rt (nogmaals) gewezen op de brief van 30 juli 2020, met het verzoek te bevestigen dat zij daarvan kennis heeft genomen.

2.11. Bij brief van 9 december 2020 (hierna: de kamerbrief) schrijven de ministers en staatssecretarissen van Economische Zaken en Klimaat, Financiën en Sociale Zaken en Werkgelegenheid, aan de voorzitter van de Tweede Kamer:

"(...)

De contouren van de voucherkredietfaciliteit zijn inmiddels door het ministerie van Economische Zaken en Klimaat en de, brancheorganisatie ANVR en garantiefonds SGR (die 90% van de markt vertegenwoordigen) verder uitgewerkt en is nog onderhevig aan nadere invulling en definitieve instemming van de genoemde organisaties en de beoordeling door de Europese Commissie van deze steunmaatregel, nadat deze in concept is voorgelegd. De gesprekken zijn dusdanig constructief om hier al in te kunnen gaan op de contouren van de mogelijke voucherkredietfaciliteit. Het ministerie van EZK is ook in gesprek met de kleinere reisondernemers en garantiefondsen (VVKR, GGTO, VZR Garant, SGWZ) om te bezien in hoeverre een voucherkredietfaciliteit ook voor hen een oplossing zou bieden. Via de voucherkredietfaciliteit kunnen reisgarantiefondsen een aanvullende lening van de overheid krijgen waarmee ze vervolgens een liquiditeitslening kunnen verstrekken aan de reisorganisatie die onverhoopt en tijdelijk onvoldoende middelen hebben om vouchers terug te betalen aan consumenten. Voorwaarde is dat de reisorganisaties deze middelen alleen kunnen inzetten voor het uitbetalen van verstrekte vouchers. Het betreft vouchers die zijn afgegeven van 12 maart t/m 31 december 2020. Het maximaal te financieren bedrag per onderneming is 80% van de waarde van de aan de consument terug te betalen vouchers. Het krediet dat een reisonderneming kan aangaan is bovendien gemaximeerd op € 50 miljoen. Op deze manier is een prikkel ingebouwd die het aanpassingsvermogen en de eigen verantwoordelijkheid van de ondernemer voor het vinden van passende oplossingen stimuleert. Ook omdat niet alle reisorganisaties gebruik zullen maken van de voucherbank. Een onderneming aan wie een lening wordt verstrekt diende voorafgaand aan de uitbraak van het coronavirus in de kern gezond te zijn. De leningen worden in zes jaar afgelost tegen een nog nader te bepalen rentevergoeding en voorwaarden. Daarnaast wordt gedacht aan aanvullende eisen zoals het verbod op het uitkeren van dividenden of bonussen gedurende de periode van steun.

De garantiefondsen zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van de voucherkredietfaciliteit, het innen van de uitgeleende middelen en voor de terugbetaling aan de staat. Voor fondsversterking van SGR en voor eventuele tekorten door wanbetaling of faillissementen kan het garantiefonds

compenseren uit een toekomstige hogere (consumenten)bijdrage bij reisboekingen. Voor het voucherkrediet is naar verwachting ca. € 400 miljoen nodig ten behoeve van een lening aan SGR en aanvullend € 40 miljoen voor leningen aan de kleinere fondsen. Dit is afhankelijk van de definitieve uitwerking en besluitvorming. Het voucherkrediet komt voorlopig naast de al eerder toegezegde leningen aan de SGR en de kleinere garantiefondsen beschikbaar. Door de voucherkredietfaciliteit is de verwachting dat deze eerdere leningen grotendeels niet meer noodzakelijk zijn en de gereserveerde middelen terugvloeien voor zover deze niet reeds zijn ingezet. De voorgestelde en verdere uit te werken faciliteit is een vorm van staatssteun aan de reisbranche en zal derhalve in januari aan de Europese Commissie ter goedkeuring worden voorgelegd. De staatsecretaris van EZK zal in de beantwoording van de schriftelijke vragen van uw Kamer van 13 november jl. nader ingaan op een groot aantal vragen van uw Kamer over onder andere de financiële positie van de reissector en -garantiefondsen, de uitgifte van nieuwe vouchers in de toekomst en de waarborgen die de consument heeft. De Kamer wordt nader geïnformeerd over de uitwerking, de voorwaarden en het toetsingskader van de voucherkredietfaciliteit.

(...)"

2.12. SGR heeft haar deelnemers op 12 januari 2021 geïnformeerd over de voorlopige uitgangspunten van het SGR voucherfonds. Daarbij wijst zij er op dat maximaal 80% van de per 31 december 2020 uitstaande coronavouchers wordt vergoed en dat dus 20% door de deelnemer zelf moet worden gefinancierd. SGR heeft haar deelnemers gevraagd om zich via een voorinschrijving aan te melden voor het krediet om de totale kredietbehoefte te kunnen inventariseren. In haar brief gaat SGR ervan uit dat het zij vanaf medio maart in staat is de uitbetalingen aan klanten te toetsen en de kredieten aan de deelnemers te faciliteren.

2.13. Op 5 maart 2021 heeft de Staat de Europese Commissie op de hoogte gebracht van het voornemen tot verstrekking van een voucherkrediet aan garantiefondsen waaronder SGR. De Europese Commissie heeft daarover op 11 maart 2021 nadere vragen aan de Staat gesteld.

2.14. SGR heeft, in verband met de eisen van solvabiliteit en liquiditeit die zij aan haar deelnemers stelt, D-rt op grond van artikel 6 van het deelnemersreglement op 8 december 2020 gevraagd aanvullende zekerheid te stellen. Vervolgens hebben SGR en D-rt met elkaar onderhandeld over vormen van zekerheid. Op 8 maart 2021 hebben D-rt en SGR daarover, en over het voucherfonds, met elkaar gesproken.

2.15. Bij brief van 10 maart 2021 heeft de directeur van SGR aan D-rt bericht:

"Naar aanleiding van de jaarlijkse beoordeling van de jaaropgaaf en de jaarrekening van D-RT Retail BV hebben wij in onze brieven d.d. 8 december 2020 en 8 [vzr: 9] februari 2021 de voorwaarden gesteld waaraan uiterlijk 26 januari moest zijn voldaan, opdat het deelnemerschap bij SGR en SGRZ onder deelnemersnummers SGR - 1.812 en SGRZ - 17.134 kon worden voortgezet. Aan die voorwaarden is tot op heden nog niet (volledig) voldaan.

Het betreft:
- Het verstrekken van een (bank)garantie van in totaal € 5.791.000 of vergelijkbare zekerheden;

Aan deze voorwaarde is deels voldaan doordat u heeft ingestemd met het overboeken van schade-uitkeringen uhv Tenzing Travel en Thomas Cook naar de derdengeldenrekening (escrow) bij RBP en SBR.
Met betrekking tot uw storting ad € 999.213 op de derdengeldenrekening van RBP/SBR ten gunste van SGR hebben wij u een escrow overeenkomst toegezonden. Zonder escrow overeenkomst kan SGR bij schade mogelijk geen aanspraak maken op het deposit bij RBP/SBR. Op 16 februari 2021 heb ik D-rt per email laten weten dat pas na ondertekening van een escrow overeenkomst voldaan is aan de voorwaarden die voortvloeien uit onze brief van 9 februari 2021. Nadien hebben wij verschillende besprekingen met u of uw raadslieden gehad over de escrow overeenkomst. Om u moverende redenen wenst u die escrow overeenkomst niet te tekenen en evenmin een bankgarantie ter grootte van dit bedrag te stellen. Hier is geen oplossing uit voortgevloeid, integendeel, u hebt ondertekening van de escrow overeenkomst - ten onrechte - gekoppeld aan een aanvraag bij het voucherfonds.

Uw onderneming voldoet derhalve niet aan de in artikel 5 van het deelnemersreglement geformuleerde vereisten van het deelnemerschap.

Het bestuur van SGR heeft daarom besloten, met toepassing van artikel 15 lid 3f van de statuten en artikel 14 van het deelnemersreglement, het deelnemerschap onder SGR-deelnemersnummer 1812 met ingang van 31 maart 2021 te beëindigen.

Op die dag zal de beëindiging van het deelnemerschap aan de branche worden medegedeeld, tenzij alsnog aan alle vereisten van het deelnemerschap is voldaan, dan wel dat voldoende zekerheden van een derde zijn gesteld die het/de geconstateerde tekort(en) dekken. Die vereisten zijn:

1. Ondertekenen van de uw aangeboden escrow overeenkomst of;
2. Het stellen van een bankgarantie ter grootte van € 999.213 conform het SGR tekstmodel.

(...)"

2.16. Bij brief van 11 maart 2021 heeft DTRU aan de minister van Economische Zaken en Klimaat aandacht gevraagd voor "*de voorwaarden die de Stichting Garantiefonds Reisgelden (...) aan het voucherfonds stelt*". DTRU schrijft dat haar leden op 16 maart 2021 moeten starten met het terugbetalen van de uitgegeven vouchers. Zij schrijft verder dat de wijze waarop SGR het voucherfonds thans inricht het tegenovergestelde doel van het fonds bereikt en stelt zich op het standpunt dat het voucherfonds vanaf 16 maart 2021 dient uit te betalen. Met het oog daarop vraagt zij om ingrijpen van de minister onder meer door SGR op te dragen het krediet van € 150 miljoen aan te wenden voor het voucherfonds, zodat eventuele vertraging in de goedkeuring van de Europese Commissie er niet toe leidt dat diverse reisorganisaties alsnog op korte termijn failliet gaan.

3. Het geschil

3.1. D-rt en DTRU vorderen na vermeerdering en vermindering van eis – verkort weergegeven – dat de voorzieningenrechter bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:
1. SGR en de Staat gebiedt om binnen 24 uur na betekening van het vonnis:
   a. per direct de toegezegde financiering te verschaffen van 80% van de uitgegeven vouchers tegen zakelijke, marktconforme voorwaarden,

b. de diverse marktpartijen die vouchers hebben uitgegeven gelijk te behandelen bij het overeenkomen van de voorwaarden en met name geen gunstigere voorwaarden te hanteren voor organisatoren dan voor doorverkopers,
c. inzage te geven in het goedkeuringsproces door de Europese Commissie,
d. inzage te geven in de afspraken tussen het ministerie van Economische Zaken en Klimaat en SGR,

2. SGR en de Staat hoofdelijk veroordeelt om aan D-rt en ieder van de leden van DTRU een bedrag te voldoen gelijk aan het bedrag van de reeds aan consumenten uitbetaalde en thans nog uitstaande (en aan consumenten uit te betalen) vouchers uitgegeven door D-rt respectievelijk het betreffende lid van DTRU in de periode van 1 maart t/m 31 mei 2020, een en ander bij wijze van voorschot op vergoeding voor de schade als gevolg van het onrechtmatig handelen van SGR en de Staat,
3. gebiedt dat SGR bij de uitoefening van haar functie als voucherfonds de belangen van de gefinancierde deelnemers in acht neemt en niet andere belangen laat prevaleren,
4. gebiedt dat de Staat toezicht houdt op SGR in de uitvoering van het onder 3 gevorderde,
5. gebiedt dat SGR aan D-rt respectievelijk ieder lid van DTRU steeds op eerste schriftelijk verzoek en uiterlijk binnen drie dagen nadat een dergelijk verzoek is gedaan het bedrag voldoet waarop consumenten ingevolge de garantieregeling van SGR aanspraak kunnen maken, omdat Corendon of een andere betrokken deelnemer niet presteert in diens verplichting om tijdig uit te betalen op uitgegeven vouchers, een en ander op verbeurte van een dwangsom,
6. gebiedt dat i) in het geval D-rt of een ander DTRU-lid tekort schiet in de uitbetaling van vouchers aan consumenten en ii) SGR aan of ten behoeve van de consument betalingen verricht en iii) wordt gesubrogeerd in de rechten van de consument jegens de betreffende deelnemer, het volledige bedrag van de betreffende vorderingen van SGR op de betreffende deelnemer moet worden omgezet in een lening van SGR aan de betreffende deelnemer, op welke lening dezelfde voorwaarden van toepassing zijn als de leningvoorwaarden op de voucherkredietfaciliteit zoals die door de Europese Commissie zullen worden goedgekeurd (en overigens op zakelijke marktconforme voorwaarden),
7. het besluit tot voorwaardelijke beëindiging van het deelnemerschap van D-rt schorst totdat een bodemrechter onherroepelijk zal hebben beslist dat dit besluit rechtsgeldig is,

met hoofdelijke veroordeling van SGR en de Staat in de proceskosten.

3.2. SGR voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkverklaring van DRTU en tot afwijzing van de vorderingen van D-rt, met veroordeling van D-rt en DTRU in de kosten van deze procedure, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 14 dagen na het vonnis tot de dag van volledige betaling.

3.3. De Staat voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van D-rt en DTRU in de kosten van het geding.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, ingegaan.

4. De beoordeling

de eiswijziging

4.1. SGR en de Staat hebben bezwaar gemaakt tegen de eisvermeerdering van D-rt en DTRU. Aan SGR en de Staat kan worden toegegeven dat D-rt en DTRU de vordering één dag voor de mondelinge behandeling hebben uitgebreid en van een nieuwe grondslag hebben voorzien. Dit betekent echter niet dat het bezwaar – daarom – gegrond is.
Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de eiswijziging niet zodanig ingrijpend dat de eisen van een goede procesorde zich tegen het toestaan daarvan verzetten. Hoewel de gewijzigde eis verder strekt dan de in de dagvaarding geformuleerde vorderingen, sluit deze aan bij de in de dagvaarding ingenomen stellingen en is deze kennelijk ingegeven door een – na het uitbrengen van de dagvaarding gedane – mededeling van Corendon dat zij zonder voucherfonds niet tot betaling van vouchers overgaat. Daar komt bij dat D-rt en DTRU de inhoud van de eiswijziging in de gegeven omstandigheden tijdig aan gedaagden en de voorzieningenrechter hebben meegedeeld. Dit geldt te meer nu sprake is van een kort geding, aan welke procedure inherent is dat van partijen (processuele) flexibiliteit wordt gevergd. Volledigheidshalve merkt de voorzieningenrechter op dat geen bezwaren zijn geuit tegen de vermindering van de eis onder 7 tijdens de mondelinge handeling.

de partijen in dit kort geding

4.2. Een van de twee eisende partijen in dit kort geding is DTRU. De dagvaarding en de brieven van DTRU aan de Staat maken niet volledig duidelijk wie naast D-rt lid van DTRU zijn. Weliswaar worden daarin (handels)namen van leden genoemd, maar door de wijze van formuleren – "*waaronder ...*" – is onduidelijk of deze opsomming uitputtend is. Daarmee is niet volstrekt helder voor wie DTRU in dit kort geding opkomt. Daarnaast rijst de vraag welk concreet en zelfstandig belang DTRU – anders dan belangenbehartiging van leden – bij de verschillende vorderingen heeft. Dat heeft DTRU niet toegelicht. Dit leidt ertoe dat het niet-ontvankelijkheidsverweer van SGR slaagt.
Ten overvloede wordt overwogen dat DTRU weliswaar stelt dat al haar leden behoefte aan en belang bij (uitkeringen uit) het voucherfonds hebben, maar deze stelling niet – voor ieder individueel lid apart – met stukken onderbouwt. Dat mocht wel van haar verwacht worden. DTRU verlangt feitelijk een generieke maatregel, maar het voucherfonds lijkt niet als zodanig bedoeld. In de kamerbrief staat immers dat met de maximering van het krediet per reisonderneming een prikkel wordt ingebouwd die het aanpassingsvermogen en de eigen verantwoordelijkheid van de ondernemer voor het vinden van passende oplossingen stimuleert, ook omdat niet alle reisorganisaties gebruik zullen maken van het voucherfonds. Daarnaast volgt uit de kamerbrief dat een ondernemer aan bepaalde (financiële) eisen moet voldoen om voor krediet in aanmerking te komen. Dit betekent dat, als de Europese Commissie de voorgenomen steunmaatregel goedkeurt, voor iedere reisonderneming afzonderlijk wordt bekeken of zij aanspraak kan maken op financiering vanuit het voucherfonds. Daarbij is, blijkbaar, ook nog van belang of en hoeveel zogeheten nul-vouchers de desbetreffende reisonderneming heeft uitgegeven, waarover hierna meer.

4.3. Over de partijen in dit kort geding wordt verder nog het volgende overwogen.
D-rt (DTRU blijft hierna verder buiten beschouwing) heeft tijdens de eerste en de tweede termijn van de mondelinge behandeling aangegeven te willen bereiken "*dat de consument wordt betaald en dat het daarna, zodra het voucherfonds er is, aan de achterkant moet*

worden geregeld". D-rt wil blijkbaar opkomen voor de belangen van de consument. Die consument is echter geen partij in dit kort geding. D-rt heeft eigen vorderingen ingesteld, die niet rechtstreeks zijn gericht op uitbetaling aan consumenten. Overigens heeft SGR toegezegd dat zij ook voor (in haar ogen) door D-rt ten onrechte uitgegeven vouchers garantiedekking gaat bieden.

de geldvorderingen

4.4. De vorderingen 1a, 2, 5 en, via een omweg, 6 strekken tot betaling van een geldsom (al dan niet in de vorm van een lening). Met betrekking tot een geldvordering in kort geding is terughoudendheid bij toewijzing op zijn plaats. Bij de beoordeling speelt een rol of de vordering voldoende aannemelijk is, of een onmiddellijke voorziening is vereist en of er een restitutierisico is.

4.5. D-rt grondt vordering 1a op nakoming van een op SGR en de Staat rustende verplichting om aan de bij DTRU aangesloten doorverkopers financiering te verschaffen vanuit de toegezegde voucherkredietfaciliteit. Van een verplichting zoals D-rt stelt, is echter (nog) geen sprake. Dit kan niet worden gelezen in de kamerbrief en blijkt evenmin uit de overige in het geding gebrachte stukken. In de kamerbrief zijn slechts de contouren geschetst van een 'mogelijke' voucherkredietfaciliteit. Daarbij zijn bovendien de nodige voorbehouden gemaakt. Aangegeven is dat er nog definitieve uitwerking en besluitvorming moet plaatsvinden evenals goedkeuring door de Europese Commissie. Daar komt bij dat in de kamerbrief aan de eventuele verstrekking van een toegestaan krediet ook nog de nodige mitsen en maren zijn verbonden. Na goedkeuring door de Europese Commissie moet per reisonderneming worden beoordeeld of en hoeveel krediet mag worden verstrekt.
Los van het vorenstaande stuit de vordering af op de Europese regels over staatsteun. D-rt vordert dat de Staat en SGR per direct de toegezegde financiering verschaffen van 80% van de door haar uitgegeven vouchers. Dat komt neer op staatsteun, wat D-rt niet betwist. Artikel 108 lid 3 VWEU bepaalt dat een voorgenomen steunmaatregel in afwachting van een eindbeslissing van de Europese Commissie op een verzoek van een lidstaat daartoe niet tot uitvoering mag worden gebracht. Daarop kan in kort geding – en ook overigens in een nationale gerechtelijke procedure – geen uitzondering worden gemaakt.
Ten overvloede wordt over deze vordering nog overwogen dat deze onbepaalbaar is. Hoeveel financiering D-rt verschaft wil hebben – voor welk bedrag zij aan vouchers heeft uitgegeven – maakt zij namelijk niet duidelijk.

4.6. D-rt legt aan vordering 2 de stelling ten grondslag dat SGR en de Staat onrechtmatig handelen. Volgens D-rt hebben SGR en de Staat bij reizigers, de reisbranche in het algemeen en reisagenten in het bijzonder de gerechtvaardigde verwachting gewekt tijdig en met de nodige zorgvuldigheid de toegezegde financiering te zullen verschaffen en hebben zij dit niet (tijdig) gedaan. SGR en de Staat hebben een en ander gemotiveerd betwist. De Staat doet daarbij een beroep op artikel 71 Gw.
De voorzieningenrechter stelt voorop dat ook deze vordering neerkomt op – op dit moment nog verboden – staatssteun. Het gaat D-rt materieel om hetzelfde als in haar vordering 1a. Zij wil immers – ook al is dat via een andere weg – betaling krijgen van wat zij (in grote lijnen) verwacht had te ontvangen op grond van de kamerbrief (en de mededeling van SGR in januari 2021). Daar komt bij dat D-rt haar verwijt aan het adres van SGR en de Staat niet voldoende heeft onderbouwd. Nergens blijkt uit dat SGR en de Staat hebben toegezegd voor of op 16 maart 2021 de nodige financiering aan de reissector te verschaffen. In de

kamerbrief staat dit in ieder geval niet. Uit de opmerking dat een voorstel in januari (2021) aan de Europese Commissie ter goedkeuring zal worden voorgelegd, kan niet worden afgeleid dat de financiering voor 16 maart 2021 beschikbaar zou zijn.
Voorts is van belang dat, zelfs indien het voucherfonds thans goedgekeurd en beschikbaar zou zijn, dit nog niet betekent dat een partij als D-rt automatisch, zonder toets of voorwaarden, recht heeft op een lening uit dat fonds.
De Staat kan bovendien, gelet op artikel 71 Gw, niet in rechte kan worden aangesproken voor wat – in dit geval – de ministers en staatssecretarissen in de kamerbrief schriftelijk aan de voorzitter van de Tweede Kamer hebben meegedeeld.
Ten slotte geldt ook voor deze vordering dat ze onbepaald is en ook niet onderbouwd. D-rt noemt niet voor welk bedrag zij inmiddels coronavouchers heeft uitbetaald en welk bedrag zij t/m 31 mei 2021 nog moet betalen.

4.7. De vordering onder 5 strekt tot nakoming door SGR van de garantieregeling.
Volgens D-rt heeft Corendon inmiddels verklaard niet in staat te zijn om consumenten uit te betalen, zodat sprake is van financieel onvermogen. D-rt stelt dat zij op grond van de SGR-garantieregeling last en volmacht heeft om namens de consument bij SGR reissommen te incasseren. Een en ander, waaronder de inhoud van de uitlatingen door Corendon, wordt door SGR betwist.
Ook deze vordering van D-rt is niet voldoende bepaald. Zo is onduidelijk over welke bedragen het hier gaat en wat onder tijdig uitbetalen dient te worden verstaan. Daarbij vordert zij om aan de veroordeling, die strekt tot betaling van een geldsom, een dwangsom te verbinden. Dat is op grond van artikel 611a lid 1 Rv niet mogelijk.
Daarnaast moet voor het kunnen toewijzen van de vordering een antwoord worden gegeven op de vraag wanneer sprake is van een toestand van financieel onvermogen. Op grond van artikel 8 van de garantieregeling van SGR worden in dat geval immers uitkeringen aan consumenten gedaan.
Tijdens de mondelinge behandeling heeft D-rt opgemerkt te begrijpen dat de vordering om bovengenoemde redenen wordt afgewezen, maar dat zij wel een antwoord wenst op de vraag of, en zo ja wat, door SGR moet worden gefinancierd. Daarmee verlangt D-rt in kort geding feitelijk een principiële (declaratoire) uitspraak, waarmee zij bij de voorzieningenrechter aan het verkeerde adres is.
Voor zover D-rt wil betogen dat de aan SGR verstrekte lening van € 150 miljoen dient te worden aangewend voor de uitbetaling van coronavouchers, staan de door de Europese Commissie gestelde voorwaarden daaraan in de weg (zie 2.7. hiervoor).

4.8. De voorzieningenrechter overweegt over de geldvorderingen en de hierna nog te bespreken vordering 1b (en in zeker zin ook vordering 3) verder nog het volgende. De overwegingen over die specifieke vorderingen doen eigenlijk geen recht aan waar het hier eigenlijk echt om lijkt te gaan. Dat betreft naar de voorzieningenrechter begrijpt twee situaties die het beste aan de hand van voorbeelden kunnen worden geïllustreerd:

voorbeeld 1:
D-rt ontvangt een aanbetaling van € 1.000,00 van de consument. Dat bedrag betaalt zij niet door aan de touroperator of heeft zij van de touroperator retour ontvangen. D-rt geeft vervolgens een voucher – dit is de voucher die door SGR wordt aangeduid als nul-voucher – met een waarde van € 1.000,00 aan de consument en houdt het bedrag van € 1.000,00 onder zich (welk bedrag zij vervolgens uitgeeft aan andere zaken). D-rt wil thans € 800,00 uit het voucherfonds lenen. SGR meent dat D-rt geen enkele aanspraak heeft.

voorbeeld 2:
D-rt ontvangt een (aan)betaling van € 1.000,00 van de consument van welk bedrag zij € 800,00 doorbetaalt aan de touroperator. € 200,00 betreft een (aan)betaling van door D-rt toegevoegde reisdiensten. D-rt geeft een voucher voor € 1.000,00 aan de consument en ontvangt van de touroperator een voucher van € 800,00. D-rt wil ook in deze situatie € 800,00 uit het voucherfonds lenen. SGR meent dat D-rt hooguit aanspraak op € 160,00 (80% van de toegevoegde waarde van € 200,00) kan maken.

In de eerste plaats is niet duidelijk of voorbeeld 1 of voorbeeld 2, dan wel een combinatie van beide, voor D-rt geldt en in welke omvang (hoeveel gevallen) dan. In ieder geval betwist D-rt niet dat zij nul-vouchers heeft uitgegeven in situaties dat zij of de aanbetaling van de consument nog niet had doorbetaald dan wel de aanbetaling van de touroperator had terugontvangen. De voorzieningenrechter wil zich verre houden van een voorlopig oordeel dat als een declaratoir kan worden uitgelegd, maar voor wat betreft voorbeeld 1 is zij van oordeel dat niet erg aannemelijk is dat (in een bodemprocedure geoordeeld wordt dat) het voucherfonds voor dergelijke situaties bedoeld is. In dat voorlopige oordeel weegt mee dat D-rt de waarschuwingen van zowel SGR in juli en september 2020 (zie 2.8. en 2.10. hiervoor) als de brancheverenigingANVR in mei en juni 2020 in de wind lijkt te hebben geslagen. ANVR schreef aan de directeur van D-rt onder meer:

"Door de agent wordt een (aan)betaling ontvangen op een reis van een reisorganisator. Vóór (door)betaling van gelden, annuleert de organisator de reis en crediteert de rekening. Kan de agent een voucher richting klant uitgeven?
Navraag leert dat dit *niet* kan."

Ten aanzien van voorbeeld 2 wordt overwogen dat D-rt niet duidelijk maakt dat en hoe bezwaarlijk het is dat zij in een keten zit en voor betaling/lening deels afhankelijk is van de touroperator die voor (de lening ten aanzien van) een voucher bij SGR moet aankloppen.

de vordering m.b.t. de omzetting in een lening

4.9. Vordering 6 is een toekomstige vordering. Deze vordering ziet op de situatie dat D-rt tekort schiet in de uitbetaling van coronavouchers aan consumenten, en die consumenten vervolgens aanspraken hebben op SGR en SGR in de rechten van de consument wordt gesubrogeerd. D-rt maakt echter niet inzichtelijk dat daarvan op dit moment sprake is en welke financiële gevolgen zij daarvan mogelijk gaat ondervinden. Daar komt bij dat ook deze vordering, zij het via een omweg, uiteindelijk neerkomt op een aanspraak op het voucherfonds en de vordering om de hiervoor al aan de orde gekomen redenen moet worden afgewezen.

de exhibitievordering

4.10. D-rt vordert onder 1c en 1d inzage in het goedkeuringsproces door de Europese Commissie en de afspraken tussen het ministerie van Economische Zaken Klimaat en SGR. Tijdens de mondelinge behandeling heeft D-rt pas voor het eerst toegelicht dat zij deze vorderingen grondt op artikel 843a Rv. Dit artikel bepaalt dat hij die daarbij rechtmatig belang heeft, inzage, afschrift of uittreksel kan vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorganger partij is, van degene die deze bescheiden heeft.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter wordt aan voornoemde vereisten in dit geval niet voldaan. Zo zijn de gevorderde bescheiden niet voldoende bepaald en rijst de vraag welk belang D-rt bij het gevorderde heeft. De wijze waarop de vorderingen zijn ingesteld, maakt dat zij het karakter van een fishing expedition hebben en dat staat aan toewijzing in de weg. Daar komt bij dat de Staat, met een beroep op artikel 30 van Vo (EU) 2015/1589, heeft opgemerkt dat over het goedkeuringsproces niet meer informatie mag worden verstrekt dan de mededeling dat op 5 maart 2021 het prenotificatietraject is opgestart en dat de tussen de Staat en de Europese Commissie gewisselde stukken vertrouwelijk zijn. Daarmee staat ook een gewichtige reden aan inzage in de weg.

de vordering m.b.t. gelijke behandeling

4.11. Het gevorderde onder 1b strekt ertoe dat de diverse marktpartijen die vouchers hebben uitgegeven gelijk worden behandeld. De voorzieningenrechter verwijst op dit punt naar het hiervoor in 4.8. overwogene. D-rt lijkt te miskennen dat de positie van de reisagent verschilt, althans kan verschillen, van die van de touroperator. Veel hangt af van de feitelijke situatie waarover (nog) geen duidelijkheid bestaat.
Voor toewijzing van vordering 3 is geen plaats omdat er vooralsnog onvoldoende aanleiding is om aan te nemen dat SGR bij de uitvoering van voucherkredietfaciliteit de belangen van bepaalde deelnemers onvoldoende in acht zal nemen. De voorzieningenrechter voegt daar nog aan toe dat ongelijke gevallen geen gelijke behandeling behoeven.
Vordering 4 wordt ook afgewezen. Nog afgezien van vragen als hoe D-rt zich dat voorstelt en wat de grondslag van deze vordering is, rijst ook hier de vraag welk belang D-rt bij deze vordering heeft. Dat geldt des te meer in de situatie dat voor een goedgekeurd voucherfonds (naar verwachting) evenals voor de in juli 2020 goedgekeurde maatregel verschillende verantwoordingsverplichtingen in de richting van de Europese Commissie gelden.

de vordering m.b.t. het deelnemerschap

4.12. De laatste vordering (onder 7) is ingegeven door een discussie tussen D-rt en SGR over de wijze waarop D-rt zekerheid dient te stellen om deelnemer van SGR te kunnen blijven. SGR eist van D-rt dat zij een door SGR aangeboden escrowovereenkomst ondertekent dan wel zekerheid in de vorm van een bankgarantie verstrekt. D-rt is daarmee niet akkoord gegaan, maar heeft een bedrag van afgerond € 1 miljoen op de rekening van de escrowagent van D-rt en SGR gestort. Volgens het bestuur van SGR is daarmee onvoldoende zekerheid gesteld, zodat zij heeft besloten tot beëindiging van het deelnemerschap per 31 maart 2021.
Artikel 6:51 lid 2 BW bepaalt dat aangeboden zekerheid zodanig moet zijn, dat de vordering behoorlijk gedekt is en de schuldeiser, in dit geval SGR, daarop zonder moeite verhaal zal kunnen nemen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft SGR toegelicht dat aan de storting van afgerond € 1 miljoen thans geen overeenkomst ten grondslag ligt en dat het bedrag op ieder moment door D-rt kan worden teruggevorderd. Daardoor loopt SGR naar eigen zeggen thans groot financieel risico. Gelet op deze toelichting, die door D-rt niet voldoende is weersproken, heeft D-rt naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen zekerheid aangeboden die voldoet aan het bepaalde in artikel 6:51 lid 2 BW. De omstandigheid dat het bestuur van SGR in het verleden met alternatieve vormen van zekerheid heeft ingestemd, maakt niet dat het bestuur van SGR dat nu ook moet doen, nog daargelaten de (on)vergelijkbaarheid van de verschillende alternatieve vormen van zekerheid. Daar komt bij dat uit artikel 6 van het deelnemersreglement volgt dat het aan het bestuur van SGR is

om te beoordelen of voldoende zekerheid is aangeboden. Een en ander leidt tot het voorlopige oordeel dat het bestuur van SGR tot beëindiging van het deelnemerschap van D-rt mocht besluiten.
De voorzieningenrechter merkt nog op dat D-rt een beëindiging van het deelnemerschap kan voorkomen door alsnog een bankgarantie te stellen. Onduidelijk is gebleven welke bezwaren of obstakels aan het verstrekken van een bankgarantie in de weg staan.

de slotsom en de proceskosten

4.13. De slotsom luidt dat DTRU niet-ontvankelijk wordt verklaard in haar vorderingen en de vorderingen van D-rt worden afgewezen.

4.14. D-RT en DTRU worden als de in het ongelijk gestelde partijen in de proceskosten veroordeeld. De kosten aan de zijde van SGR en de Staat worden voor ieder begroot op € 2.191,00 (€ 667,00 aan griffierecht en € 1.524,00 aan salaris advocaat). De door SGR gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt eveneens toegewezen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verklaart DTRU niet-ontvankelijk in haar vorderingen,

5.2. wijst de vorderingen van D-rt af,

5.3. veroordeelt D-RT en DTRU in de proceskosten, aan de zijde van SGR tot op heden begroot op € 2.191,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na dit vonnis tot de dag van volledige betaling, en aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 2.191,00,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. de Bruin en in het openbaar uitgesproken op 24 maart 2021.
[2971/2009]