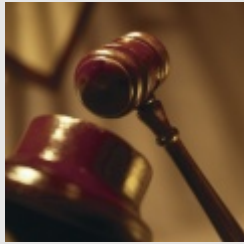


**Hof Den Bosch, 30 mei 2007, EBM v ESQ**



**PROCESRECHT**

**Geen bewijsbeslag ex artikel 700 Rv**

- Voor zover verlof wordt verzocht op grond van artikel 700 e.v. Rv dient het te worden afgewezen, nu het verzochte verlof noch strekt tot verhaal noch tot afgifte, althans geen afgifte als bedoeld in de artikelen 730 e.v. Rv. In die bepalingen heeft afgifte de betekenis van overdracht in haar goederenrechtelijke betekenis.

Deze is hier niet aan de orde (maar zou in geval van merkinbreuk mogelijk wel aan de orde kunnen komen, namelijk afgifte tot vernietiging). De afgifte van bewijsmiddelen in de artikelen 843a en 162 Rv hebben een eigen, procesrechtelijke betekenis, in het bijzonder een inzagerecht en om gebruik te kunnen maken van de vergaarde gegevens in een procedure (vgl. HR 31 mei 2002, NJ 2003/589, subonderdeel 1.3: het inzagerecht leidt niet tot een afgifteplicht). Bovendien verlangt EBM hier expliciet geen afgifte (in de betekenis van goederenrechtelijke overdracht), maar veiligstelling gevolgd door inzage (rechercheren is het woord dat EBM gebruikt).

**Bewijsbeslag ex artikel 1019b Rv**

- De omstandigheid dat sprake is van een vergaande inbreuk en dat geïntimeerden 'onthand' kunnen worden, is een gevolg van de speciale aard van dit bewijsbeslag. Van bijzondere omstandigheden die in het onderhavige geval aan beslaglegging in de weg zouden kunnen staan, is niet gebleken, terwijl op korte termijn in kort geding aan die bezwaren tegemoet valt te komen.
- De voorzieningenrechter heeft zijn oordeel mede gegrond op de overweging dat schending van de handelsnaam niet kan worden geput uit interne administratieve bewijsstukken. Hoezeer juist, daarmee wordt tekort gedaan aan het doel van het onderhavige beslag, namelijk om gegevens te vergaren omtrent de omvang van de inbreuk en van de schade die EBM heeft geleden als gevolg van een mogelijke handelsnaaminbreuk.

Vindplaatsen: LJN: [BA9007](#)

**Hof Den Bosch, 30 mei 2007**

(Meulenbroek, Den Hartog Jager en Schaafsma-Beversluis)

30 mei 2007

sector civiel recht

zevende kamer

rekestnummer R200700436

zaaknummer eerste aanleg: 119129/KG RK 07-313

GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Beschikking

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid EBM SECURITY B.V., gevestigd te [vestigingsplaats], appellante,

verder te noemen: EBM,

advocaat: mr. L. Lieverse te Maastricht,

procureur: mr. L.R.G.M. Spronken,

t e g e n :

[X.], wonende te [woonplaats],

en

[Y.], wonende te [woonplaats],

en

de vennootschap onder firma ESQ GROUP V.O.F., gevestigd en kantoorhoudende te [vestigings- en kantoorplaats],

van wie eerder genoemde geïntimeerden de vennoten zijn, verder te noemen ESQ,

geïntimeerden,

in eerste aanleg en in hoger beroep opgeroepen noch verschenen.

**1. Het verloop van het geding in eerste aanleg**

Voor het verloop van het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de beschikking van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Hertogenbosch van 24 april 2007, waarvan beroep, waarin het verzoek tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag is afgewezen.

**2. Het verloop van het geding in hoger beroep**

2.1. Bij beroepschrift met bijlagen, ingekomen ter griffie van het hof op 4 mei 2007, heeft EBM onder het aanvoeren van 7 grieven verzocht, kort gezegd, voorname beschikking te vernietigen en het inleidend verzoek alsnog toe te wijzen.

2.2. EBM heeft desverzocht meegedeeld haar verzoek niet nader toe te willen lichten op een mondelinge behandeling en heeft uitspraak gevraagd. Deze was bepaald op 23 mei 2007 maar is vervolgens aangehouden tot heden.

**3. De beoordeling**

**3.1. Het verzoek**

3.1.1. EBM heeft, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, verzocht - kort gezegd - haar verlof te verlenen conservatoir (bewijs)beslag te (doen) leggen op de gehele administratie van ESQ en haar vennoten, betrekking hebbende op de jaren 2004 en 2005, alsmede op alle computerbestanden, correspondentie en agenda's, alles betreffende de bedrijfsvoering van ESQ, alsmede de gerechtelijke bewaring van de in beslag te nemen zaken te bevelen.

3.1.2. Met het conservatoire beslag beoogt EBM de administratie en gegevens en gegevensdragers veilig te stellen, nu bij haar, zo stelt zij onder verwijzing naar inhoud van een concept-dagvaarding, gegronde vrees bestaat dat de stukken en gegevens zullen verdwijnen, indien deze niet veilig worden gesteld.

3.1.3. Het beslag dient er (nog) niet toe om inzage te verkrijgen, aldus EBM. Veiligstellen onder een ge-

rechtelijk bewaarder is het primaire doel. In een te entameren kort geding zal EBM de inzage vorderen.

3.1.4. EBM voert in haar verzoekschrift aan dat geïntimeerden onrechtmatige daden jegens haar hebben gepleegd. Het betreft inbreuken op het handelsnaamrecht van EBM en onrechtmatige concurrentie. Als gevolg daarvan heeft zij schade geleden en lijdt zij nog steeds schade.

### 3.2. Het oordeel van de voorzieningenrechter

3.2.1. De voorzieningenrechter heeft het verzoek afgewezen op vier gronden, kort samengevat:

- de beslaglegging en bewaarneming vormt een te vergaande inbreuk op de (eigendoms)rechten van geïntimeerden;
- het verzoek, voor zover gebaseerd op het komende artikel 1019b Rv is onvoldoende onderbouwd;
- het bewijsbeslag dient ter bescherming van intellectueel eigendomsrecht en daaronder kan niet worden begrepen handelsnaamrechten terwijl bovendien een administratie geen op een intellectuele eigendom inbreukmakende zaak is;
- het bewijs voor de schending van de handelsnaam kan niet worden geput uit interne administratie en artikel 6 Handelsnaamwet kent een eigen procedure voor handelsnaamschending.

3.2.2. Voor zover de voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat de nieuwe wettelijke regeling geen toepassing kan vinden in zaken betreffende de Handelsnaamwet, deelt het hof die opvatting niet. Ook op zaken betreffende de Handelsnaamwet kan artikel 1019b Rv toepassing vinden zoals reeds aanstonds blijkt uit artikel 1019 Rv: 'Deze titel is van toepassing op de handhaving van rechten van intellectuele eigendom ingevolge (...) op procedures krachtens de artikelen 5 en 5a Handelsnaamwet (...)', terwijl de wet twee nieuwe bepalingen invoert in de Handelsnaamwet, de artikelen 6b en 6c.

3.2.3. Grief 6 is mitsdien gegrond. De beslissing van de voorzieningenrechter kan niet in stand blijven. Ingevolge de devolutieve werking van het hoger beroep zal het hof het verzoek opnieuw beoordelen.

### 3.3. De artikelen 843a en 162 jo 700 Rv

3.3.1. EBM heeft het verzoek, naast een beroep op artikel 1019b Rv, gegrond op enerzijds de artikelen 843a Rv (exhibitieplicht) en 162 Rv (openlegging van boeken en bescheiden) in verbinding met de artikel 700 e.v. Rv. Betoogd wordt dat het Nederlandse recht het bewijsbeslag al kent zulks ter uitvoering van eerder genoemde bepalingen.

3.3.2. Voor zover verzoek wordt verzocht op grond van artikel 700 e.v. Rv dient het te worden afgewezen, nu het verzochte verzoek noch strekt tot verhaal noch tot afgifte, althans geen afgifte als bedoeld in de artikelen 730 e.v. Rv. In die bepalingen heeft afgifte de betekenis van overdracht in haar goederenrechtelijke betekenis. Deze is hier niet aan de orde (maar zou in geval van merkinbreuk mogelijk wel aan de orde kunnen komen, namelijk afgifte tot vernietiging). De afgifte van bewijsmiddelen in de artikelen 843a en 162 Rv hebben een eigen, procesrechtelijke betekenis, in het bijzonder een inzagerecht en om gebruik te kunnen maken van de

vergaarde gegevens in een procedure (vgl. HR 31 mei 2002, NJ 2003/589, subonderdeel 1.3: het inzagerecht leidt niet tot een afgifteplicht). Bovendien verlangt EBM hier expliciet geen afgifte (in de betekenis van goederenrechtelijke overdracht), maar veiligstelling gevolgd door inzage (rechercheren is het woord dat EBM gebruikt).

### 3.4. Vrees voor verduistering

3.4.1. EBM heeft gesteld dat vrees voor verduistering geen voorwaarde is voor de verlening van het verzochte verzoek op grond van het bepaalde in artikel 1019b Rv. Voor het hier bedoelde geval dat EBM uitdrukkelijk heeft verzocht ESC niet te horen, overweegt het hof als volgt.

3.4.2. Verwezen wordt naar artikel 7 van de Richtlijn 2004/48/EG en de memorie van toelichting op het wetsvoorstel, 30 392, onder artikel 1019b, waar wordt opgemerkt:

Ingevolge artikel 1019b, derde lid, kunnen de voorlopige maatregelen tot bescherming van bewijs zo nodig worden getroffen zonder dat de wederpartij wordt gehoord. Dit zal met name gebeuren indien uitstel (...) er een aantoonbaar gevaar voor vernietiging van bewijs bestaat.

3.4.3. Naar het oordeel van het hof heeft EBM toereikende feiten en omstandigheden gesteld die bedoelde vrees, althans het aantoonbare gevaar voor vernietiging aannemelijk maken.

### 3.5. De verdere beoordeling

3.5.1. Grief 3 keert zich tegen de volgende overweging: Verzoekster vraagt immers beslaglegging op en bewaarneming van alle computerbestanden, correspondentie en agenda's over de jaren 2004 en 2005. Dit is een zeer vergaande inbreuk op het eigendomsrecht van gerkwestreerde, die immers niet alleen volstrekt onthand raken van hetgeen zij krachtens boek 2 BW en o.a. fiscale wetgeving gedurende een aantal jaren onder zich moeten houden, het is ook voor verzoekster een uitgelezen kans om kennis te nemen van vertrouwelijke gegevens en informatie te vergaren die zij op reguliere wijze kennelijk niet vergaren kan. Dit is de eerste reden waarom het verzoek zal worden afgewezen.

3.5.2. De grief is gegrond. De omstandigheid dat sprake is van een vergaande inbreuk en dat geïntimeerden 'onthand' kunnen worden, is een gevolg van de speciale aard van dit bewijsbeslag. Van bijzondere omstandigheden die in het onderhavige geval aan beslaglegging in de weg zouden kunnen staan, is niet gebleken, terwijl op korte termijn in kort geding aan die bezwaren tegemoet valt te komen.

3.5.3. De voorzieningenrechter heeft zijn oordeel mede gegrond op de overweging dat schending van de handelsnaam niet kan worden geput uit interne administratieve bewijsstukken. Hoezeer juist, daarmee wordt te kort gedaan aan het doel van het onderhavige beslag, namelijk om gegevens te vergaren omtrent de omvang van de inbreuk en van de schade die EBM heeft geleden als gevolg van een mogelijke handelsnaaminbreuk.

3.5.4. Ook grief 4, die opkomt tegen de overweging dat EBM haar verzoek onvoldoende heeft onderbouwd is

gegrond. Het verzoek is voorshands voldoende onderbouwd.

3.5.5. EBM heeft in het bijzonder gesteld dat geïntimeerden zich bediend hebben van handelsnamen als ECM en samenstellingen waarin deze lettercombinatie voorkomt. Naar het voorlopige oordeel van het hof levert deze stelling toereikende grondslag voor de gestelde handelsnaaminbreuk en de daaruit voortvloeiende schade, zodat, summierlijk is gebleken van een vorderingsrecht van EMB op geïntimeerden.

3.5.6. Het verzochte verlov, voor zover gegrond op artikel 1019b Rv, is mitsdien toewijsbaar. De in artikel 1019b lid 4 Rv geboden bescherming is, naar het oordeel van het hof, voldoende gewaarborgd door de bewaargeving van de in beslag te nemen gegevens als verzocht, gevolgd door een kort geding waarin, na eventueel gevoerd verweer, met deze bescherming rekening kan worden gehouden.

3.5.7. Het hof zal het verlov verlenen onder de hierna te melden voorwaarden en aanwijzingen. Bij uitvoerbaarverklaring op de minuut en op alle dagen en uren heeft EBM geen belang.

#### **4. De beslissing**

Het hof:

verleent EBM verlov tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag ex artikel 1019b Rv onder geïntimeerden op de onder hen berustende administratie betrekking hebbend op de bedrijfsvoering door ESQ over de jaren 2004 en 2005, waaronder computerbestanden, correspondentie en agenda's;

beveelt dat de inbeslaggenomen zaken in gerechtelijke bewaring zullen worden gegeven aan de besloten vennootschap Centrum Verhuizingen B.V., gevestigd te [vestigingsplaats] aan de [adres], en bepaalt dat de gerechtelijk bewaarder daarvan geen inzage geeft of anderszins informatie omtrent de inhoud ter kennis brengt van EBM of derden, totdat door de voorzieningenrechter in kort geding, of door de bodemrechter, anders is bepaald;

bepaalt dat door de gerechtelijke bewaarder, al dan niet in samenwerking met een ter zake onafhankelijk deskundige, op verzoek van geïntimeerden (digitale) kopieën zullen worden gemaakt en dat de originele stukken daarna zo spoedig mogelijk aan geïntimeerden worden teruggegeven onder bewaring van de kopieën; bepaalt dat de kosten van de inbeslagneming, gerechtelijke bewaring en van het kopiëren vooralsnog ten laste van EBM zullen;

bepaalt dat de eis in hoofdzaak moet worden ingesteld binnen 14 dagen ná het (eerstgelegde) beslag;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het verzoek tot verlov voor conservatoir beslag op grond van het bepaalde in artikel 700 e.v. Rv;

wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mrs. Meulenbroek, Den Hartog Jager en Schaafsma-Beversluis en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 30 mei 2007 in tegenwoordigheid van de griffier.