

**Vzgr Rb Den Haag, 1 september 2008, Fewmore & Van Ulden v Livius****PROCESRECHT****Verbeuren dwangsommen**

- [doel en de strekking van de veroordeling dienen tot richtsnoer worden genomen](#)

In een executiegeschil als het onderhavige, waarbij het erom gaat of dwangsommen zijn verbeurd omdat een veroordeling niet of onvoldoende zou zijn nageleefd, heeft de rechter niet tot taak de in het veroordelende vonnis besliste geschilpunten zelfstandig opnieuw te beoordelen, maar dient hij zich er toe te beperken de ter uitvoering van het veroordelende vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling, zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Daarbij moet het doel en de strekking van de veroordeling tot richtsnoer worden genomen (vergelijk [H.R. 20 mei 1994](#), LJN ZC1367). In deze kort geding procedure dient daarnaast een inschatting te worden gemaakt van het te verwachten oordeel van de bodemrechter op dit punt en zal deze inschatting moeten worden afgewogen tegen het voor de geëxecuteerde dreigende nadeel van een achteraf onjuist geoordeelde executie.

- [Omdat het vonnis er kennelijk vanuit gaat dat juist Fewmore en Van Ulden de webwinkel hadden beëindigd en alleen zij de content van de website in hun bezit hebben, kan de veroordeling moeilijk anders worden begrepen dan dat de bestanden moet worden afgegeven aan Livius in haar hoedanigheid van medebestuurder van Bwana.](#)

De voorzieningenrechter acht de kans groot dat de bodemrechter zal oordelen dat door Fewmore en Van Ulden dwangsommen zijn verbeurd. In dit verband is van belang dat de voorzieningenrechter in zijn [vonnis van 25 juni 2008](#) heeft overwogen dat Livius recht heeft op afgifte van de content van de website aan Bwana omdat dat noodzakelijk is voor de voorlopige voortzetting van de onderneming van Bwana. Omdat het vonnis er kennelijk vanuit gaat dat juist Fewmore en Van Ulden de webwinkel hadden beëindigd en alleen zij de content van de website in hun bezit hebben, kan de veroordeling moeilijk anders worden begrepen dan dat de bestanden moet worden afgegeven aan Livius in haar hoedanigheid van medebestuurder van Bwana. Er zijn daarnaast geen aanwijzingen om aan te nemen dat, indien mocht worden vastgesteld dat de dwangsommen ten onrechte zijn betaald, het bedrag

niet terugbetaald zal kunnen worden. De voorzieningenrechter ziet derhalve geen reden voor schorsing van de executie.

Vindplaatsen:

**Vzgr Rb Den Haag, 1 september 2008**

(P.G.J. de Heij)

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 315716 / KG ZA 08-935

Vonnis in kort geding van 1 september 2008

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid FEWMORE HOLDING B.V., gevestigd te Rijnwoude, gemeente Rijnwoude,

2. [...] VAN ULDEN, wonende te [...],

eisers,

advocaten: mr. W.P. den Hertog ten Den Haag en mr. J. Stikkelbroeck te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid LIVIUS BEHEER B.V., gevestigd te Rijnsburg, gedaagde,

advocaten: mr. N.J.R.M. Elings te Den Haag en mr. M.S.J. Top te Amsterdam.

Eisers worden hierna aangeduid als Fewmore respectievelijk Van Ulden. Gedaagde wordt hierna aangeduid als Livius.

**1. De procedure**

1.1. Bij exploit van 23 juli 2008 hebben Fewmore en Van Ulden Livius gedagvaard om op maandag 28 juli 2008 ter openbare terechtzitting van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage te verschijnen. Fewmore en Van Ulden hebben hun dagvaarding vergezeld doen gaan van een zestal producties. Bij brief van 24 juli 2008 hebben Fewmore en Van Ulden aanvullende producties 7 tot en met 9 overgelegd.

1.2. Fewmore en Van Ulden hebben de vorderingen aan de hand van pleitnotities en de producties nader toegelicht. Livius heeft aan de hand van pleitnotities verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen. Ter zitting heeft Livius toegezegd in afwachting van deze beslissing het hierna vermelde vonnis niet verder te executeren.

1.3. Het vonnis is bepaald op heden.

**2. De feiten**

2.1. Van Ulden en Sloothaak hebben een franchiseformule voor apothekers en een webwinkel voor farmaceutische producten ontwikkeld. Zij hebben deze activiteiten ingebracht in de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Bwana Holding B.V. (hierna te noemen: "Bwana"). Fewmore en Livius zijn zelfstandig bevoegd bestuurder van Bwana en houden beide 50% van de aandelen in Bwana. Van Ulden en S.L. Sloothaak (hierna te noemen: "Sloothaak") zijn bestuurder en enig aandeelhouder van Fewmore respectievelijk Livius.

2.2. Fewmore en Livius hebben de taken binnen Bwana verdeeld. Livius (Sloothaak) is verantwoordelijk voor

de zakelijke en administratieve aspecten van de onderneming evenals voor het aan de man brengen van de franchiseformule en de aan de webwinkel verbonden apothekersactiviteiten. Fewmore (Van Ulden) is verantwoordelijk voor de vormgeving, de ontwikkeling van ideeën en de internettechnologie.

2.3. Fewmore en Livius zijn vanaf begin 2005 in conflict geraakt. Het conflict betreft onder meer het stopzetten door Van Ulden van de webwinkel en heeft al tot een tweetal kort gedingen geleid. In het tweede kort geding heeft Livius (onder meer) de overdracht gevorderd van een volledige kopie van alle bestanden van de door partijen ontwikkelde website met de domeinnamen kwaliteitsapotheek.nl en kwaliteitsapotheek.nl op een daartoe geschikte gegevensdrager. De voorzieningenrechter heeft bij [vonnis van 25 juni 2008](#) deze vordering toegewezen. Het dictum luidt, voor zover thans van belang, als volgt.

*5.1 beveelt Fewmore en Van Ulden om binnen 48 uur na betekening van dit vonnis een volledige kopie van de website, met inbegrip van alle bestanden, werken, databanken, reproduceerbaar op een daartoe geschikte gegevensdrager aan Bwana ter beschikking te stellen. (...)*

*5.4 veroordeelt Fewmore en Van Ulden tot betaling aan Livius van een dwangsom van € 2.500,00 voor iedere dag of gedeelte van een dag dat Fewmore en Van Ulden in gebreke blijven met voornoemde bevelen, met een maximum van € 50.000,00.*

2.4. De voorzieningenrechter heeft daartoe het volgende overwogen.

*4.3. (...) Als zodanig is onweersproken dat de zeggenschap over de domeinnamen en de beschikbaarheid van een kopie van de content van de website (dat wil zeggen de ten behoeve van de website ontwikkelde bestanden, werken en databanken) wel noodzakelijk is voor de voorlopige voortzetting van de onderneming van Bwana. Fewmore en Van Ulden hebben hier slechts tegenin gebracht dat de overdracht niet zinvol is omdat voortzetting van Bwana reeds om andere redenen onmogelijk is, namelijk vanwege het conflict in het bestuur en de financiële problemen van Bwana. Dat verweer wordt door de voorzieningenrechter gepasseerd. Vast staat namelijk dat Sloothaak en Livius enerzijds en Fewmore en Van Ulden anderzijds juist van mening verschillen over de vraag of voortzetting van Bwana mogelijk is. In het midden kan blijven welke opvatting juist is. Het is in ieder geval niet aan Fewmore en Van Ulden om de discussie te beslechten door voortzetting van de onderneming daadwerkelijk onmogelijk te maken door het weigeren van de terbeschikkingstelling van de noodzakelijke content en de domeinnamen. (...)*

2.5. Het vonnis van 25 juni 2008 is op 30 juni 2008 aan Fewmore en Van Ulden betekend.

2.6. Fewmore en Van Ulden hebben ter uitvoering van het veroordelende vonnis op 3 juli 2008 twee gebrande compact discs met daarop de content van de webwinkel aan Van Ulden in zijn hoedanigheid van indirect bestuurder van Bwana ter beschikking gesteld. Zij hebben daarnaast een e-mailbericht aan de advocaat van Livius

verstuurd met een hyperlink, verwijzend naar de webcontent. De gegevens waarnaar de hyperlink verwijst zijn echter voorzien van een blokkade.

2.7. Bij exploit van 17 juli 2008 heeft Livius aanspraak gemaakt op een bedrag van € 40.000 aan verbeurde dwangsommen omdat Fewmore en Van Ulden niet aan het vonnis zouden hebben voldaan. Inmiddels is, indien moet worden vastgesteld dat de veroordeling niet is nagekomen, de bepaalde maximale dwangsom van €50.000 verbeurd.

### **3. Het geschil**

3.1 Fewmore en Van Ulden vorderen na wijziging van de eis – kort weergegeven – primair dat de voorzieningenrechter, uitvoerbaar bij voorraad, gedaagde zal verbieden de in het vonnis van 25 juni 2008 bepaalde dwangsom te executeren, althans dit te verbieden tot op het moment dat in hoger beroep op de zaak is beslist, dat op straffe van een dwangsom van €100.000, subsidiair dat de voorzieningenrechter de verbeurde dwangsommen zal matigen, het een en ander met veroordeling van Livius in de proceskosten.

3.2 Fewmore en Van Ulden gronden hun vorderingen op de stelling dat zij geheel aan het veroordelende vonnis van 25 juni 2008 hebben voldaan door de compact discs met daarop de content van de webwinkel aan Van Ulden in zijn hoedanigheid van indirect bestuurder van Bwana af te geven en door toezending van de hyperlinks aan de advocaat van Livius.

3.3 Livius voert verweer. Zij stelt dat de levering van de twee compact discs met daarop de content van de webwinkel aan Van Ulden dan wel aan zijn vennootschap als bestuurder van Bwana niet betekent dat daarmee uitvoering is gegeven aan het veroordelende vonnis. Livius stelt dat een dergelijke levering in strijd is met de geest van het veroordelende vonnis van 25 juni 2008, waarin de voorzieningenrechter heeft overwogen dat Fewmore en Van Ulden geen beslissing mogen forceren over de voortzetting van de onderneming door de webcontent achter te houden. Met toezending van de hyperlink wordt naar zij meent evenmin voldaan aan het vonnis omdat toegang tot de bestanden is geblokkeerd.

### **4. De beoordeling**

4.1. Het gevorderde is spoedeisend gelet op de dreigende executie.

4.2. In een executiegeschil als het onderhavige, waarbij het erom gaat of dwangsommen zijn verbeurd omdat een veroordeling niet of onvoldoende zou zijn nageleefd, heeft de rechter niet tot taak de in het veroordelende vonnis besliste geschilpunten zelfstandig opnieuw te beoordelen, maar dient hij zich er toe te beperken de ter uitvoering van het veroordelende vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling, zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Daarbij moet het doel en de strekking van de veroordeling tot richtsnoer worden genomen (vergelijk [H.R. 20 mei 1994](#), LJN ZC1367). In deze kort geding procedure dient daarnaast een inschatting te worden gemaakt van het te verwachten oordeel van de bodemrechter op dit punt en zal deze inschatting moeten worden afgewogen tegen het voor de geëxecuteerde

dreigende nadeel van een achteraf onjuist geoordeelde executie.

4.3. De voorzieningenrechter acht de kans groot dat de bodemrechter zal oordelen dat door Fewmore en Van Ulden dwangsommen zijn verbeurd. In dit verband is van belang dat de voorzieningenrechter in zijn [vonnis van 25 juni 2008](#) heeft overwogen dat Livius recht heeft op afgifte van de content van de website aan Bwana omdat dat noodzakelijk is voor de voorlopige voortzetting van de onderneming van Bwana. Omdat het vonnis er kennelijk vanuit gaat dat juist Fewmore en Van Ulden de webwinkel hadden beëindigd en alleen zij de content van de website in hun bezit hebben, kan de veroordeling moeilijk anders worden begrepen dan dat de bestanden moet worden afgegeven aan Livius in haar hoedanigheid van medebestuurder van Bwana. Er zijn daarnaast geen aanwijzingen om aan te nemen dat, indien mocht worden vastgesteld dat de dwangsommen ten onrechte zijn betaald, het bedrag niet terugbetaald zal kunnen worden. De voorzieningenrechter ziet derhalve geen reden voor schorsing van de executie.

4.4. Gezien het voorgaande is het primair gevorderde niet toewijsbaar. Het subsidiair gevorderde is niet gemotiveerd en stuit al af op het bepaalde in artikel 611d lid 2 Rv.

4.5. Fewmore en Van Ulden dienen als in het ongelijk gestelde partijen de kosten van deze procedure te dragen.

#### **5. De beslissing**

De voorzieningenrechter:

5.1 wijst het gevorderde af;

5.2 veroordeelt Fewmore en Van Ulden in de proceskosten, tot heden aan de zijde van Livius begroot op €1.070, waarvan €816 aan salaris van de advocaten en €254 aan vast recht;

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij en in het openbaar uitgesproken op 1 september 2008 in aanwezigheid van de griffier.

---