

Vzgr Rb Rotterdam, 15 juni 2010, Hans Textiel v Bonnie Doon



PROCESRECHT – EXECUTIEGESCHIL

Geen misbruik recht – invordering dwangsommen

• Naar voorlopig oordeel maakt Bonnie Doon dan ook geen misbruik van recht, dan wel is er sprake van onrechtmatig handelen zijdens Bonnie Doon jegens Hans Textiel, indien zij gelet op 5.2 juncto 5.4 van het vonnis - overgaat tot het innen van de dwangsommen. Het doel en de strekking van de onder 5.2 gegeven veroordeling is er immers mede op gericht om een dispuut tussen partijen over het al dan niet volledig verstrekken door Hans Textiel aan Bonnie Doon van de onder 5.2 genoemde bescheiden te voorkomen.

Vindplaatsen:

Vzgr Rb Rotterdam, 15 juni 2010

(Mr. W. van Veen)

Rechtbank Rotterdam

Sector civiel recht

Zaak-/rolnummer 354572 / KG ZA 10-466

Uitspraak: 15 juni 2010

VONNIS in kort geding in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid HANS TEXTIEL B.V., gevestigd te Ridderkerk, eiseres,

advocaat prof. mr. H. Loonstein,

- tegen de

besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ONNIE DOON EUROPE B.V., evestigd te Waardenburg, gedaagde,

advocaat mr. M. Tapper.

Eiseres wordt hierna aangeduid als "Hans Textiel" en gedaagde wordt hierna aangeduid als "Bonnie Doon".

1. Het verloop van het geding

De voorzieningenrechter heeft kennis genomen van:

- dagvaarding d.d. 21 mei 2010;

- pleitnotities van prof. mr. H. Loonstein;

- producties zijdens Hans Textiel;

- pleitnotities van mr. M. Tapper;

- producties zijdens Bonnie Doon.

Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht ter zitting van 2 juni 2010.

2. De vaststaande feiten

2.1 In het op 17 februari 2010 tussen Bonnie Doon en Hans Textiel gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage onder zaak-/rolnummer 331641/HA ZA 09-706 (hierna: het vonnis) is de volgende beslissing gegeven:

“..

5.1 beveelt Hans Textiel om onmiddellijk na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op het in 2.2 omschreven modelrecht van Bonnie Doon te staken en gestaakt te houden en meer in het bijzonder om iedere vervaardiging, verkoop, import, export of andere verhandeling op het grondgebied van de Europese Unie van de Hans Textiel legging te staken en gestaakt te houden;

5.2 beveelt Hans Textiel om binnen zes weken na betekening van dit vonnis aan de advocaten van Bonnie Doon, onder overlegging van deugdelijk bewijsmateriaal en een goedkeurende verklaring van een registeraccountant die door Bonnie Doon is aangewezen en waarvan Hans Textiel de kosten draagt, een schriftelijke en gedetailleerde opgave te doen van het navolgende:

i) de volledige naam- en adresgegevens (inclusief telefoon- en faxgegevens) van alle (rechts-) personen van wie Hans Textiel de inbreukmakende legging heeft betrokken en/of die bij de dagvaarding of verhandeling van de inbreukmakende legging betrokken zijn;

ii) de aantallen inbreukmakende legging die door, in opdracht van of ten behoeve van Hans Textiel zijn vervaardigd, voor zover van toepassing gespecificeerd per leverancier en/of producent;

iii) de aantallen inbreukmakende legging die Hans Textiel direct of indirect in voorraad heeft;

iv) de aantallen inbreukmakende legging die Hans Textiel direct of indirect in voorraad heeft;

v) de inkooprijzen in Euro's (exclusief BTW), alsmede de door Hans Textiel gehanteerde verkoopprijzen in Euro's (exclusief BTW) van de inbreukmakende legging;

vi) de bruto en nettowinst die Hans Textiel ten gevolge van de inbreuk op de rechten van Bonnie Doon heeft genoten en de berekeningswijze daarvan, alsmede de totale omzet die Hans Textiel daarmee heeft behaald;

5.3 beveelt Hans Textiel de gehele voorraad Hans Textiel legging binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis op een door Bonnie Doon op te geven adres af te geven ter vernietiging;

5.4 bepaalt dat Hans Textiel een dwangsom verbeurt van € 5.000,= voor iedere niet-naleving van één van de onder 5.1. tot en met 5.3. opgelegde bevelen, danwel, naar keuze van Bonnie Doon, voor iedere dag dat Hans Textiel de onder 5.1. tot en met 5.3. opgelegde bevelen niet geheel of niet deugdelijk naleeft;

5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

.....”

Het vonnis is op 23 februari 2010 aan Hans Textiel betekend. Bonnie Doon heeft op 20 maart 2010 bij het Gerechtshof te Den Haag appel ingesteld tegen het vonnis.

2.2 Bij brief d.d. 23 februari 2010 heeft Bonnie Doon, vertegenwoordigd door mr. M. Tapper, aan Hans Textiel, vertegenwoordigd door mr. H. Loonstein, voor zover hier van belang, het volgende geschreven:

"...Betreft: Bonnie Doon I Hans Textiel...Hierbij bericht ik dat het vonnis van de rechtbank's-Gravenhage d.d. 17 februari jl. in de bovengenoemde zaak (het "vonnis") vandaag aan Hans Textiel B.V. zal worden betekend. Wat betreft de registeraccountant (punt 5.2 vonnis) heeft de rechtbank heeft geoordeeld dat Bonnie Doon deze mag aanwijzen en dat de kosten van rekening komen van uw cliënt. Cliënt heeft gekozen VOOr de heer Van Garderen, verbonden aan het kantoor Elferink & Co. Accountants, (...). De heer Van Garderen is inmiddels op de hoogte en u kunt contact met hem opnemen..."

2.3 Bij brief d.d. 26 februari 2010 heeft de heer Van Garderen aan Hans Textiel, vertegenwoordigd door mr. H. Loonstein, voor zover hier van belang, het volgende geschreven: *"....Betreft: Bonnie Doon / Hans Textiel... Op verzoek van onze cliënt Bonnie Doon Europe B.V. en met verwijzing naar de fax van mw .mr. M. Tapper van 23 februari 2010 informeren wij u bij deze als volgt. Om vaktechnische redenen en vanwege de door de rechtbank genoemde zes weken termijn zal de verklaring onder verantwoordelijkheid van drs. M.C.K.W. Kuik RA van Blömer Accountants (...) worden opgesteld. Begin volgende week zullen de opdrachtbevestiging, de aan te leveren stukkenlijst, en de voorschotnota ten bedrage van € 15.000 excl. omzetbelasting aan uw cliënt worden toegestuurd door de heer Knik. Wilt u er voor zorgdragen dat de opdrachtbevestiging per omgaande getekend wordt geretourneerd en dat de voorschotnota wordt betaald voor dinsdag 9 maart as. Tevens verzoeken wij uw cliënt er voor zorg te dragen dat de aan te leveren stukken volgens de toe te sturen lijst en de opgave van uw cliënt van de door de rechtbank in artikel 5.2 van de beslissing genoemde gegevens op dinsdag 9 maart as. klaar liggen..."*

Bij faxbericht d.d. 8 maart 2010 heeft de heer Van Garderen aan Hans Textiel, vertegenwoordigd door mr. H. Loonstein, laten weten bereid te zijn het voorschotdrag voor het door hem te verrichte accountantsonderzoek te verlagen naar €7.500 excl. omzetbelasting.

2.4 Bij brief d.d. 3 mei 2010 heeft de heer Van Garde en aan Hans Textiel, vertegenwoordigd door mr. H. Loonstein, voor zover hier van belang, het volgende geschreven:

"...Betreft: Bonnie Doon / Hans Textiel... Van uw cliënt hebben wij op 23 april 2010 enkele stukken ontvangen. Op basis hiervan kunnen wij onmogelijk een goedkeurende accountantsverklaring verstrekken voor onze cliënt Bonnie Doon Europe B.V. Dit wordt ook bevestigd door de accountant van uw cliënt in zijn rapport van 21 april 2010 waarin wordt vermeld 'dat geen accountantscontrole is toegepast en dat evenmin een beoordelingsopdracht is uitgevoerd. Dit houdt in dat aan onze rapportage geen zekerheid kan worden ontleend omtrent de getrouwheid van het in de bijlage opgenomen cijfermateriaal en toelichtingen daarop. Er

zijn derhalve onvoldoende volledigheidscntroles en aansluitende verbandcontroles uitgevoerd om een goedkeurende accountantsverklaring te verstrekken zoals in het vonnis genoemd. Uw cliënt heeft ons eerder ook geen enkele reactie gegeven op onze brief van 26 februari 2010 alsmede op de correspondentie en gevraagde gegevens, om zo een goedkeurende accountantsverklaring voor Bonnie Doon Europe B.V. te verstrekken. De in het vonnis genoemde termijn van 6 weken is ons inziens niet haalbaar gebleken door onvoldoende medewerking van uw cliënt..."

3. Het geschil

3.1 Hans Textiel vordert, na vermeerdering, dat de ten laste van Hans Textiel gelegde beslagen worden opgeheven en/of Bonnie Doon wordt verboden om enige daad van tenuitvoerlegging te verrichten aangaande de aangezegde dwangsommen, zulks op straffe van een dwangsom van €250.000,- voor het geheel of gedeeltelijk overtreden van dit verbod, althans de looptijd van de opgelegde dwangsommen op te schorten tot 14 dagen nadat het gerechtshof in de aanhangige procedure of tot 14 dagen nadat de rechtbank in de aanhangig te maken procedure op de voet van artikel 611d Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zal hebben beslist en/of de opgelegde dwangsommen op te heffen, danwel de dwangsom te verminderen tot nihil of tot een door de rechter vast te stellen bedrag, kosten rechtens.

3.2 Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten heeft Hans Textiel aan haar vordering ten grondslag gelegd dat Bonnie Doon misbruik maakt van recht, althans onrechtmatig jegens haar handelt, indien zij overgaat tot het innen van dwangsommen, nu Hans Textiel voorzover zij daartoe in staat was - heeft voldaan aan de veroordeling van het [vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage d.d. 17 februari 2010](#) (zie 2.1).

3.3 Bonnie Doon voert gemotiveerd verweer.

3.4 Op de stellingen van partij wordt hierna - voor zover van belang - nader ingegaan

4. De beoordeling

4.1 Ter zitting heeft Hans Textiel verklaard dat het conservatoir (derden)beslag gelegd onder de SNS Bank N.V. te Rotterdam geen doel heeft getroffen. Hiermee is het belang aan de vordering voorzover die ziet op opheffing van het ten laste van Hans Textiel gelegde beslag komen te ontvallen. Gelet hierop zal dit gedeelte van de vordering worden afgewezen.

4.2 Hans Textiel heeft aangevoerd dat haar bedrijfsvoering door het innen van de dwangsommen in grote moeilijkheden komt, waardoor zij mogelijk haar personeel geen salaris meer zal kunnen betalen. Hiermee is het spoedeisend belang gegeven.

4.3 Kern van het geschil is of Hans Textiel gehouden is vanaf 7 april 2010 aan Bonnie Doon € 5.000,00 aan dwangsommen per dag te betalen, omdat Hans Textiel niet aan de bij [vonnis d.d. 17 februari 2010 van de rechtbank 's-Gravenhage](#) aan haar onder 5.2 opgelegde veroordeling heeft voldaan (zie 2.1). Bij de beantwoording van die vraag dient het doel en de strekking van de veroordeling tot richtsnoer te worden genomen in dier voege dat de veroordeling niet verder

strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel.

4.4 Bonnie Doon stelt dat, nu Hans Textiel de goedkeurende verklaring van een registeraccountant, waar de veroordeling onder 5.2 op ziet, niet binnen zes weken na betekening van het vonnis aan haar heeft voldaan de vordering dient te worden afgewezen. Bovendien zien de nadien, na verloop van de termijn, door Bonnie Doon aan haar toegezonden stukken bij lange na niet op de stukken die onder 5.2 van de veroordeling worden genoemd.

4.5 Hans Textiel heeft ter nadere onderbouwing van haar vordering aangevoerd dat zij de onder 5.2 gegeven veroordeling - voor zover zij daartoe in staat was - heeft nageleefd, nu zij een schriftelijke en gedetailleerde opgave aan Bonnie Doon heeft gedaan, zoals onder 5.2 is omschreven. Dat zij daarbij geen gebruik heeft gemaakt van de door Bonnie Doon aangewezen accountant is gelegen in het feit de heer Van Garderen, de door Bonnie Doon aangewezen accountant, pas wilde aanvangen nadat Hans Textiel een voorschot aan hem had betaald. Het dictum onder 5.2 biedt hiertoe geen plaats, zeker niet nu het gevraagde voorschot onredelijk hoog is, te weten €15.000,00 voor 96 uur. Ook het nadien gevraagde voorschot, dat kennelijk uitgaat van 48 uur door de accountant te verrichte onderzoek, van €7.500,00 is ook onredelijk hoog.

4.6 Tussen partijen is niet in geschil dat de goedkeuren de verklaring waarop de veroordeling onder 5.2 van het dictum ziet, door Hans Textiel niet aan Bonnie Doon is overgelegd. Op grond van het verhandelde ter zitting en de overgelegde stukken (zie ook 2.2 tot en met 2.4) heeft Bonnie Doon - naar voorlopig oordeel - dit aan zichzelf te wijten. De door Bonnie Doon aangewezen accountant heeft zich immers tijdig, op 23 februari 2010 (de dag dat het vonnis aan Hans Textiel is betekend) aan Bonnie Doon kenbaar gemaakt (zie 2.2) en bij schrijven van 26 februari 2010 (zie 2.3) en 2 maart 2010 een plan van aanpak aan Hans Textiel gepresenteerd. Hans Textiel is hier - buiten het aanvechten van het door de accountant verzochte voorschot - niet verder op ingegaan. Het door de accountant verzochte voorschot ad € 15.000,00, dat bovendien nog tot €7.500,00 naar beneden toe is bijgesteld, komt de voorzieningenrechter overigens voorshands niet onredelijk voor. Naar voorlopig oordeel maakt Bonnie Doon dan ook geen misbruik van recht, dan wel is er sprake van onrechtmatig handelen zijdens Bonnie Doon jegens Hans Textiel, indien zij gelet op 5.2 juncto 5.4 van het vonnis - overgaat tot het innen van de dwangsommen. Het doel en de strekking van de onder 5.2 gegeven veroordeling is er immers mede op gericht om een dispuut tussen partijen over het al dan niet volledig verstrekken door Hans Textiel aan Bonnie Doon van de onder 5.2 genoemde bescheiden te voorkomen. Ter zitting heeft Hans Textiel nog aangevoerd dat Bonnie Doon niet aan de veroordeling heeft voldaan, nu de heer Van Garderen een accountant is en derhalve geen registeraccountant. Nog daargelaten dat de veroordeling ziet op Hans Textiel en niet op Bonnie Doon zou het accountantsonderzoek plaatsvinden onder verant-

woordelijkheid van drs. M.C.K.W. Kuik, in zijn hoedanigheid van registeraccountant (zie 2.2).

4.7 Voorzover Hans Textiel zich beroept op artikel 611d Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) geldt het volgende. Op grond van artikel 611d Rv kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdvordering te voldoen. Verkeert de veroordeelde immers in de onmogelijkheid om aan de veroordeling te voldoen, dan schieten de opgelegde dwangsommen (als geldelijke prikkel om nakoming van de veroordeling zoveel mogelijk te verzekeren) hun doel voorbij. Van onmogelijkheid in de zin van artikel 611d Rv is sprake wanneer het onredelijk zou zijn meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht. Tegen de achtergrond van het onder 4.6 overwogene is van onmogelijkheid in voormelde zin van artikel 611d Rv voorshands geen sprake, zodat er geen aanleiding bestaat een termijn te stellen voor het aanhangig maken van een procedure ex genoemd artikel bij de rechtbank 's-Gravenhage.

4.8 Gelet op het voorgaande is voor een verbod van Bonnie Doon om over te gaan tot tenuitvoerlegging van de verbeurde dwangsommen geen plaats. Het overigens gevorderde zal mitsdien eveneens worden afgewezen.

4.9 Hans Textiel zal, als de in het ongelijk te stellen partij, in de kosten van het geding worden veroordeeld. Voor toepassing van artikel 1019h Rv is geen grond, nu dit geding louter ziet op een executiegeschil met betrekking tot het verbeuren van dwangsommen.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter,

wijst af het gevorderde;

veroordeelt Hans Textiel in de kosten van deze procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Bonnie Doon bepaald op € 263,00 aan verschotten en op € 816,00 aan salaris voor de advocaat; verklaart dit vonnis, voorzover het de kostenveroordeeling betreft, uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis gewezen door mr. W. van Veen, voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. H.C. Fraaij, griffier

Uitgesproken ter openbare terechtzitting.

1862/160