

arrest

IN NAAM VAN DE KONING

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Arnhem

afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.218.777
(zaaknummer rechtbank Gelderland 315437)

arrest in kort geding van 19 februari 2019

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Holonite B.V.,
gevestigd te Tholen,
appellante in het principaal hoger beroep,
geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,
in eerste aanleg: eiseres in conventie tevens verweerster in (voorwaardelijke) reconventie,
hierna: Holonite,
advocaat: mr. C. Beijer,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Composietsteen B.V.,
gevestigd te Dodewaard,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Ekosiet B.V.,
gevestigd te Boven Leeuwen,
geïntimeerden in het principaal hoger beroep,
appellanten in het incidenteel hoger beroep,
in eerste aanleg: gedaagden in conventie tevens eiseressen in (voorwaardelijke) reconventie,
hierna gezamenlijk (in enkelvoud): Composietsteen c.s.,
advocaat: mr. M.E. Verwoert.

1. Het verdere verloop van het geding in hoger beroep

1.1 Voor het verloop van de procedure tot dan toe verwijst het hof naar het in deze zaak gewezen tussenarrest van 22 augustus 2017. Bij dat arrest is een comparitie van partijen bepaald. Deze comparitie van partijen heeft plaatsgevonden op 23 januari 2018. Het proces-verbaal daarvan maakt onderdeel uit van de stukken.

1.2 Het verdere verloop blijkt uit:

- de memorie van grieven, met producties;
- de memorie van antwoord tevens memorie van grieven in incidenteel appel;
- de memorie van antwoord in incidenteel appel.

1.3 Composietsteen c.s. heeft vervolgens pleidooi gevraagd. De pleidooizitting heeft op 17 december 2018 plaatsgevonden. Daarbij hebben partijen de zaak door hun advocaten laten bepleiten en hebben zij vragen van het hof beantwoord. De advocaten hebben gebruik gemaakt van pleitaantekeningen.

1.4 Daarna heeft het hof arrest bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1 Voor de vaststaande feiten verwijst het hof naar de feiten zoals die door de voorzieningenrechter in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.5 en 2.7 zijn vastgesteld. Naast die feiten, gaat het hof ook van de volgende feiten uit.

2.2 Na daartoe verleend verlov heeft Holonite op 13 december 2016 ten laste van Composietsteen c.s. conservatoir bewijsbeslag gelegd op alle afschriften van documentatie en kopieën van elektronische data die betrekking (kunnen) hebben op de vervaardiging, verkrijging en verhandeling van de 'Ekosiet dorpel MBI 57'/'MBI 57', 'Ekosiet dorpel MBI 51'/'MBI 51'/'MBI51', 'MBI157' alsmede op alle afschriften van documentatie en kopieën van elektronische data waarin de namen/woorden 'Paul Jas', 'P. Jas', 'Holonite', 'Premax' en 'gegoten composietsteen' voorkomen.

2.3 Partijen hebben naar aanleiding van het bestreden vonnis een executiegeschil gevoerd. Bij vonnis van 26 juni 2017, afzonderlijk gemotiveerd op 6 juli 2017, heeft de voorzieningenrechter Holonite verboden om van Composietsteen c.s. inzage te verlangen in het stuk dat als productie 11 in die procedure bij het proces-verbaal ex artikel 438 lid 4 Rv door de deurwaarder in het geding is gebracht.

3. De beoordeling van het geschil in hoger beroep

3.1 Holonite heeft in eerste aanleg in conventie - zakelijk samengevat - gevorderd dat zij door tussenkomst van een deurwaarder de beschikking krijgt over, althans inzage krijgt in een op zoektermen gebaseerde selectie van de door haar onder Composietsteen c.s. beslagen documenten en bescheiden. Composietsteen c.s. heeft in reconventie, onder de voorwaarde dat de vordering tot inzage van Holonite wordt afgewezen, gevorderd dat het ten laste van Composietsteen c.s. gelegde beslag wordt opgeheven.

3.2 De voorzieningenrechter heeft de vorderingen in conventie in zoverre toegewezen dat - zakelijk samengevat - Composietsteen c.s. moet toestaan dat de deurwaarder inzage neemt in alle beslagen bescheiden en door middel van dataseparatie bepaalt in welke documenten de zoekterm 'Paul Jas/P. Jas' én "MBI 51/MBI 57" én "model/vormgeving/receptuur/recept/know how/tekening" voorkomen, (sub 6.2) dat Composietsteen c.s. moet toestaan dat de deurwaarder de geselecteerde bescheiden ter controle aan de advocaat van Composietsteen c.s. aanbiedt waarna de deurwaarder de definitieve selectie vaststelt en die aan Holonite ter beschikking stelt of, indien de deurwaarder niet instemt met de bezwaren van de advocaat, zijn bevindingen opneemt in een proces-verbaal, waarna de kwestie in kort geding aan de voorzieningenrechter kan worden voorgelegd. Ook heeft de voorzieningenrechter (sub 6.3) onder voorwaarden bepaald dat de beslagen bescheiden die geen onderdeel uitmaken van de definitieve selectie gedurende zes maanden bewaard mogen blijven. Aan de beoordeling van de vorderingen in voorwaardelijke reconventie is de voorzieningenrechter niet toegekomen. De voorzieningenrechter heeft de proceskosten gecompenseerd. Dit vonnis is gepubliceerd

onder ECLI:NL:RBGEL:20017:2358.

3.3 Tegen deze beslissingen en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen richten zich het principaal en het incidenteel hoger beroep. Holonite heeft in principaal hoger beroep zes grieven aangevoerd en haar eis gewijzigd. Met de gewijzigde eis vordert Holonite:

primair: dat Composietsteen c.s. dient toe te staan en te gedogen dat de huidige bewaarnemer (Agritect Advies B.V. h.o.d.n. Probatius, te Waddinxveen) op kosten van Holonite inzage neemt in alle bescheiden die zich thans uit hoofde van het bewijsbeslag in gerechtelijke bewaring bevinden en door middel van dataseparatie bepaalt in welke documenten:

- I) de zoektermen 'Paul Jas' en/of 'P. Jas' en/of 'Jas' en/of 'BDS' en/of 'BDS Consult' enerzijds én 'MBI 51' en/of 'MBI 57' en/of 'Holonite' en/of 'Premax' anderzijds voorkomen, welke separatie dient te worden beperkt tot aangetroffen documenten over de periode 1 december 2012 tot en met 1 november 2014;
- II) de zoektermen 'Premax' enerzijds én 'Holonite' anderzijds voorkomen, welke separatie dient te worden beperkt tot aangetroffen documenten over de periode 1 november 2011 tot en met 1 november 2014;
- III) primair: dat Equilibristen gerechtsdeurwaarders te Dordrecht bevoegd is om de in het dictum sub 6.2 en 6.3 genoemde werkzaamheden welke zijn verbonden aan de deurwaarder, op kosten van Holonite uit te mogen oefenen;
subsidiair: dat de huidige bewaarnemer (Agritect Advies B.V. h.o.d.n. Probatius, te Waddinxveen) de bevoegdheid wordt verleend om een deurwaarder aan te wijzen welke - indien nodig - op kosten van Holonite de taken kan uitoefenen van de deurwaarder als genoemd sub 6.2 en 6.3 dictum vonnis, zulks onder de geheimhoudingsvoorwaarden als welke gelden conform het thans geldende verlov waarop het bewijsbeslag is gebaseerd;

subsidiair:

- I) dat Composietsteen c.s. dient toe te staan en te gedogen dat de huidige bewaarnemer (Agritect Advies B.V. h.o.d.n. Probatius, te Waddinxveen) op kosten van Holonite inzage neemt in alle bescheiden die zich thans uit hoofde van het bewijsbeslag in gerechtelijke bewaring bevinden en door middel van door het gerechtshof bepaalde zoektermen en vastgestelde condities de dataseparatie uit te voeren;
- IV) primair: dat Equilibristen gerechtsdeurwaarders te Dordrecht bevoegd is om de in het dictum sub 6.2 en 6.3 genoemde werkzaamheden welke zijn verbonden aan de deurwaarder, op kosten van Holonite uit te mogen oefenen;
subsidiair: dat de huidige bewaarnemer (Agritect Advies B.V. h.o.d.n. Probatius, te Waddinxveen) de bevoegdheid wordt verleend om een deurwaarder aan te wijzen welke – indien nodig – op kosten van Holonite de taken kan uitoefenen van de deurwaarder als genoemd sub 6.2 en 6.3 dictum vonnis, zulks onder de geheimhoudingsvoorwaarden als welke gelden conform het thans geldende verlov waarop het bewijsbeslag is gebaseerd;

met veroordeling van Composietsteen c.s. in de kosten van de procedure.

3.4 Compositietsteen c.s. heeft in incidenteel hoger beroep vier grieven aangevoerd. Daarmee richt zij zich deels tegen de toewijzing van de vorderingen in conventie en deels tegen de afwijzing van haar vordering in voorwaardelijke reconventie. Compositietsteen c.s. heeft haar eis in reconventie niet gewijzigd zodat het hof aan de beoordeling van de reconventionele vordering, en de daarop betrekking hebben grief in incidenteel hoger beroep, alleen toekomt als de voorwaarde waaronder deze is ingesteld, namelijk afwijzing van de vordering tot inzage van Holonite, is vervuld.

in conventie

3.5 Grief 1 in het principaal hoger beroep richt zich tegen de feitenvaststelling door de voorzieningenrechter. Nu het hof de feiten zelfstandig heeft vastgesteld met inachtneming van deze grief, behoeft deze grief verder geen afzonderlijke behandeling meer.

3.6 Met grief 2 heeft Holonite duidelijk gemaakt dat zij, anders dan de voorzieningenrechter heeft aangenomen, niet heeft bedoeld te stellen dat haar voormalige werknemer Paul Jas bij Compositietsteen in dienst is getreden. Ook Compositietsteen c.s. gaat ervan uit Paul Jas niet bij Compositietsteen in dienst is getreden. Ook het hof zal daarvan uitgaan.

3.7 Met grief 1 in het incidenteel hoger beroep stelt Compositietsteen c.s. dat geen sprake is van een spoedeisend belang. Deze grief faalt. Een vordering die strekt tot een voorlopige bewijsverrichting is naar zijn aard voldoende spoedeisend om in een kort geding te kunnen worden beoordeeld. Dit geldt temeer nu Holonite het bewijsmateriaal nodig heeft om een vordering tot een verbod van handelen dat strekt tot doorlopende schade te kunnen onderbouwen. Dat Holonite al langer op de hoogte zou zijn van de handel door Compositietsteen c.s. in composietstenen dorpels doet aan het spoedeisend karakter onvoldoende af.

3.8 Vervolgens komt het hof toe aan een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen. Op grond van artikel 843a Rv kan degene die daarbij rechtmatig belang heeft inzage en afschrift vorderen van bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarbij hij partij is. Volgens grief 2 in het incidenteel hoger beroep is ten aanzien van de (toegewezen) vorderingen niet voldaan aan de criteria uit deze bepaling. Deze grief slaagt.

3.9 Het vereiste van het bestaan van een rechtsbetrekking brengt mee dat degene die inzage of afschrift vordert zodanige feiten en omstandigheden moet stellen en met reeds voorhanden bewijsmateriaal moet onderbouwen dat de rechtsbetrekking voldoende aannemelijk is. Dit brengt mee dat uit de door de eiser gestelde (en zo mogelijk met bewijsmateriaal gestaafde) feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van het bestaan van de rechtsbetrekking moet kunnen worden afgeleid, zij het dat daarbij als uitgangspunt niet hoeft te zijn voldaan aan de mate van aannemelijkheid die is vereist voor toewijzing in kort geding van een (verbods-)vordering (zie HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304 en HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1775). Bij de beoordeling of van een dergelijke rechtsbetrekking sprake is, stelt het hof voorop dat Holonite geen grieven heeft gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat vooralsnog onvoldoende aannemelijk is geworden dat sprake is van slaafse nabootsing. Daarvan heeft dus ook het hof uit te gaan.

3.10 De andere rechtsbetrekking waarop Holonite haar vordering baseert, betreft een

rechtsbetrekking uit wanprestatie of onrechtmatige daad wegens het schenden door Ekosiet van een in de intentieovereenkomst van 5 december 2008 opgenomen geheimhoudingsverplichting. Deze rechtsbetrekking is in de dagvaarding in eerste aanleg nauwelijks toegelicht; de gronden van de vordering zijn in die dagvaarding in overwegende mate gericht op de gestelde slaafse nabootsing. Uit de pleitnota in eerste aanleg, die overigens ook grotendeels is gewijd aan de vermeende slaafse nabootsing, volgt in dit verband dat volgens Holonite haar vordering op inzage gerechtvaardigd is om haar meer duidelijkheid te geven over het gebruik van haar know-how door Composietsteen c.s. bij de vervaardiging van composiet dorpels (zie pleitnota onder 3 en 29). Composietsteen c.s. heeft gemotiveerd betwist dat zij know-how van Holonite heeft verkregen dan wel gebruikt en zij heeft zich daarbij gemotiveerd op het standpunt gesteld dat zij een totaal andere receptuur gebruikt dan Holonite en dat zij deze receptuur al gebruikte ver voorafgaande aan de samenwerking met Holonite. Dit is door Holonite niet weersproken, zodat het hof daarvan voorshands uitgaat. Holonite heeft desgevraagd ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep ook niet nader kunnen concretiseren welke ten tijde van de samenwerking van Holonite verkregen know-how door Composietsteen c.s. is gebruikt. Een redelijk vermoeden dat Composietsteen c.s. onrechtmatig of in strijd met de intentieovereenkomst know-how voor de vervaardiging van dorpels van Holonite heeft gebruikt, is er daardoor zonder nadere motivering (die ontbreekt) niet.

3.11 In haar memorie van grieven, zoals nader toegelicht ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep, heeft Holonite haar vordering er voorts op gebaseerd dat haar voormalig werknemer Jas, al dan niet via BDS/BDS Consult (B.V.), aan Composietsteen c.s. bedrijfsinformatie over de dorpelmarkt, of tekeningen of prijsstellingen, van Holonite ter beschikking heeft gesteld. Een voldoende concrete en onderbouwde aanwijzing daarvoor heeft Holonite evenwel niet gegeven. De omstandigheid dat binnen twee jaar na het vertrek van Jas bij Holonite door Composietsteen c.s. composietstenen dorpels (volgens een andere receptuur) op de markt zijn gebracht, is onvoldoende voor een redelijk vermoeden dat Composietsteen c.s. onrechtmatig of in strijd met de intentieovereenkomst heeft gehandeld. Ook anderszins heeft Holonite niet voldoende aannemelijk gemaakt dat Composietsteen c.s. gebruik heeft gemaakt van bedrijfsgevoelige informatie van Holonite. De omstandigheid dat over een ongelimiteerde periode in tien bij Composietsteen c.s. aangetroffen bestanden de naam van Jas voorkomt en dat Jas goede contacten heeft met een investeerder van Ekosiet, is daarvoor ook onvoldoende. Composietsteen c.s. heeft betwist dat haar composietstenen dorpels zijn geïntroduceerd bij Timmerfabriek Lancel te Hoogerheide (zodat het hof daarvan vooralsnog niet kan uitgaan), maar ook indien dat wel zo zou zijn, is de omstandigheid dat deze fabriek in de buurt van de woonplaats van Jas is gelegen en Jas daar een persoonlijk contact zou hebben een onvoldoende aanwijzing om aannemelijk te achten dat Composietsteen c.s. onrechtmatig heeft gehandeld. Dat geldt ook voor de omstandigheid dat de dorpels op elkaar lijken en dat Composietsteen c.s. haar producten (aanvankelijk) ook de productaanduiding MBI heeft gegeven. Al deze omstandigheden hebben, zo is ook ter zitting in hoger beroep duidelijk geworden, Holonite achterdochtig gemaakt, maar deze achterdocht heeft een onvoldoende basis in concrete en onderbouwde feiten die, ieder voor zich of in onderling verband bezien, in het kader van dit kort geding voldoende aannemelijk maken dat Composietsteen c.s. jegens Holonite is tekort geschoten of onrechtmatig heeft gehandeld.

3.12 Nu daarmee niet is voldaan aan (een van) de vereisten van art. 843a Rv, stranden daarop reeds de vorderingen in conventie van Holonite. De grieven in het principaal hoger beroep en grief 3 in het incidenteel hoger beroep behoeven verder geen behandeling meer.

in reconventie

3.13 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is de vordering waaronder de reconventionele vordering is ingesteld vervuld.

3.14 Volgens art. 705 lid 2 Rv dient het beslag te worden opgeheven indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht blijkt. Dit brengt mee dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene die de opheffing vordert om met inachtneming van de beperkingen van de voorzieningenprocedure aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk of onnodig is. Er zal beslist moeten worden aan de hand van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. Die beoordeling kan niet geschieden los van een afweging van de wederzijdse belangen, waarbij dient te worden beoordeeld of het belang van de beslaglegger bij handhaving van het beslag op grond van de door deze naar voren gebrachte omstandigheden zwaarder dient te wegen dan het belang van de beslagene bij opheffing van het beslag. Daarbij geldt dat de enkele omstandigheid dat de beslaglegger zijn vordering nog niet aannemelijk heeft kunnen maken, niet noodzakelijk tot opheffing van het ter verzekering van die vordering gelegde conservatoire beslag behoeft te leiden (HR 20 maart 1959, ECLI:NL:HR:1959:114, NJ 1959/246) en dat bij de beoordeling van een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag de wederzijdse belangen van partijen dienen te worden afgewogen, waarbij in aanmerking dient te worden genomen dat een conservatoir beslag naar zijn aard ertoe strekt om te waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn, terwijl de beslaglegger bij afwijzing van de vordering voor de door het beslag ontstane schade zal kunnen worden aangesproken (HR 14 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2105, NJ 1997/481).

3.15 Dat Composietsteen c.s. er nadeel of schade van ondervindt dat de inbeslaggenomen gekopieerde bescheiden bij de gerechtelijk bewaarder berusten, is, tegenover hetgeen Holonite in dit verband heeft gesteld, niet gebleken. Uit de door Composietsteen c.s. gestelde overlast die haar bedrijfsvoering bij het leggen van het bewijsbeslag ondervond, volgt dat zij belang heeft bij het vermijden van een nieuwe beslaglegging, maar niet dat zij nadeel ondervindt van de handhaving van het bewijsbeslag. Ook ervan uitgaande dat, gelet op hetgeen in conventie is overwogen, thans niet aannemelijk is dat de door de Holonite gepretendeerde vorderingen deugdelijk zijn, leidt een afweging van de wederzijdse belangen er toe dat het belang van Holonite bij handhaving van het bewijsbeslag vooralsnog zwaarder weegt dan het belang van Composietsteen c.s. bij opheffing. De vordering in reconventie zal daarom worden afgewezen. Grief 4 in het incidenteel hoger beroep mist doel.

in het principaal en in het incidenteel hoger beroep

3.16 Deze procedure leent zich naar zijn aard niet voor (verdere) bewijslevering, zodat reeds om die reden aan de bewijsaanbiedingen voorbij wordt gegaan.

3.17 De slotsom is dat het incidenteel hoger beroep voor zover het de conventie betreft slaagt, dat het principaal hoger beroep faalt en dat het incidenteel hoger beroep voor zover het de reconventie betreft eveneens faalt. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd, de vorderingen van Holonite in conventie zullen alsnog worden afgewezen, evenals de vordering van Composietsteen c.s. in (voorwaardelijke) reconventie.

3.18 Holonite zal als de in conventie het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de

kosten van de eerste aanleg in conventie alsmede in de kosten van het principaal hoger beroep. Composietsteen c.s. zal als de in reconventie in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de eerste aanleg in reconventie. Partijen zijn in het incidenteel hoger beroep beide op onderdelen in het ongelijk gesteld zodat de kosten van het incidenteel hoger beroep zullen worden gecompenseerd, wat betekent dat ieder van partijen in zoverre de eigen kosten draagt.

3.19 De kosten voor de procedure in eerste aanleg in conventie alsmede in het principaal hoger beroep aan de zijde van Composietsteen c.s. zullen worden vastgesteld op:

- griffierecht eerste aanleg € 618
- salaris advocaat eerste aanleg € 1.000
- griffierecht principaal hoger beroep € 716
- salaris advocaat principaal hoger beroep € 3.222.

De kosten voor de procedure in eerste aanleg in reconventie aan de zijde van Holonite zullen worden vastgesteld op nihil, nu niet is gebleken dat zij daarvoor afzonderlijk kosten heeft moeten maken.

4. De beslissing

Het hof, recht doende in kort geding in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland van 10 april 2017 en opnieuw recht doende:

wijst de vorderingen in conventie en in reconventie af;

veroordeelt Holonite in de kosten van de eerste aanleg in conventie en in de kosten van het principaal hoger beroep, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van Composietsteen c.s. wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 618 voor verschotten en op € 1.000 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 716 voor verschotten en op € 3.222 voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

veroordeelt Composietsteen c.s. in de kosten van de eerste aanleg in reconventie, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van Holonite vastgesteld op nihil;

compenseert de proceskosten in het incidenteel hoger beroep;

verklaart dit arrest wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. F.J.P. Lock, A.W. Steeg en Z.J. Oosting en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 19 februari 2019.



Uitgegeven voor grosse
op 19-02-2019
door de griffier van het Gerechtshof
Arnhem-Leeuwarden