

beschikking

RECHTBANK DEN HAAG

Team kanton Den Haag

ID

zaaknummer : 1227733/12-87470

datum : 4 april 2013

Beschikking op het verzoek van de bewindvoerder tot het bevelen van medewerking aan de onder bewind gestelde

op verzoek van:

mr. G.S.C.M. van Roeyen,
bewindvoerder,
kantoorhoudende te 's-Hertogenbosch,
verzoeker

tegen:

**de vennootschap naar vreemd recht
Playgo Limited,**
gevestigd te Tsim Sha Tsui East, Kowloon, Hong Kong,
hierna ook te noemen: verweerster,
gemachtigde: mr. S.A. Klos

en de belanghebbende:

**de vennootschap naar vreemd recht
Trends2Com BVBA,**
gevestigd te Hamont-Achel, België,
hierna ook te noemen: verzoekster,
gemachtigde: mr. P.E. Mazel.

1. Procedure

1.1 De kantonrechter heeft kennisgenomen van:

- het verzoekschrift met bijlagen, ter griffie ingekomen op 11 december 2012;
- de brieven van mr. Klos van 21 januari 2013, 15 maart 2013 met bijlage en 20 maart 2013;
- de brief van mr. Mazel van 18 maart 2013;
- de ter zitting op 21 maart 2013 door de griffier gemaakte aantekeningen, alsmede de pleitnota van mr. Klos. Ter zitting zijn de bewindvoerder, de heer Spreuwers namens Trends2com, mr. Mazel en mr. Klos verschenen.

zaaknummer: 1227733/12-87470

datum: 4 april 2013

2. Feiten

2.1 Voor een weergave van de feiten verwijst de kantonrechter naar de in kracht van gewijsde gegane beschikking van 21 juni 2012 met kenmerk 1136481/12-80277. In die beschikking heeft de kantonrechter de door beide partijen voorgestelde mr. Van Roeyen benoemd tot bewindvoerder over de in die beschikking onder 2.4 genoemde merken en modellen.

2.2 Bij brief van 4 oktober 2012 heeft mr. Van Roeyen aan Trends2com en Playgo geschreven dat hij het zijn taak acht "to safeguard the involved community trade mark and design registrations and to oppose transactions which are not in the interest of the community of property which exists between the parties with regard to said registrations". Voorts schrijft hij dat de uitgifte van licenties van de betreffende merken en modellen door Playgo zonder afdracht van een eerlijke en redelijke royalty of op voorwaarden die negatief voor de gemeenschap zijn, onacceptabel is. Hij vraagt Trends2com en Playgo om hem binnen 14 dagen te berichten of zij bereid zijn tot een regeling waarbij Playgo op een derdengeldenrekening een eerlijk en redelijk bedrag stort voor alle verkopen betreffende de merken en modellen. Om een duidelijk overzicht van de verkopen te hebben, verzoekt hij Playgo – kort gezegd - om een overzicht daarvan.

2.3 De toenmalige gemachtigde van Playgo heeft op 19 oktober 2012 geantwoord dat Playgo de verzochte informatie niet zal verstrekken en dat de inmiddels gestarte procedure voor de Belgische rechter dient te worden afgewacht.

2.4 Vervolgens heeft de bewindvoerder op 5 november 2012 aan Trends2com en Playgo bericht dat hij uit informatie van de heer Spreuwers (van Trends2com) afleidt dat Playgo zonder zijn toestemming het merk Playgo gebruikt in Nederland en België, waardoor Playgo in strijd met de beschikking van 21 juni 2012 handelt.

2.5 Playgo heeft op 6 november 2012 geantwoord dat zij geen inbreuk maakt op genoemde beschikking, aangezien zij op grond van artikel 3: 169 BW gerechtigd is tot gebruik van de merken en modellen.

2.6 Tussen Trends2com en Playgo is inmiddels een procedure aanhangig bij de bevoegde Belgische rechter aangaande het eigendomschap van de merken en modellen.

3. Verzoek en verweer

3.1 De bewindvoerder verzoekt om Playgo te bevelen binnen een week nadat op zijn verzoekschrift is beslist alle door hem opgevraagde gegevens te verstrekken en onverkort mee te werken aan de verzoeken die in dit kader van de bewindvoering aan partijen worden gedaan, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,00 voor elke dag dat Playgo in gebreke blijft aan voornoemd bevel te voldoen.

Voorts verzoekt de bewindvoerder zodanige maatregelen te treffen als de kantonrechter in goede justitie meent te behoren, teneinde hem in staat te stellen zijn taken als bewindvoerder uit te voeren, met veroordeling van Playgo in de kosten van dit geding.

3.2 Playgo voert als verweer aan dat de beslissing op het door haar ingediende verzoek tot opheffing van het bewind dient te worden afgewacht, omdat de onderbewindstelling berust op een evidente voor alle partijen kenbare misslag in het vonnis van 14 december 2011; in dat vonnis is namelijk uitgegaan van een door zowel Trends2com als Playgo gedane keuze voor het Nederlandse recht, terwijl dit volgens Playgo in strijd is met artikel 16 van de Gemeenschapsverordening. In de tweede plaats heeft Playgo gesteld dat zij op grond van artikel 3: 169 BW bevoegd is tot het gebruik van het gemeenschappelijke goed, derhalve gerechtigd is tot gebruik van het merk en handhaving daarvan. Ten derde voert zij aan dat de bewindvoerder geen taak heeft, aangezien hij slechts kan worden benoemd ter ondersteuning van het uitvoeren van een beheersregeling en niet van een regeling betreffende het gebruik en genot van een merk.

zaaknummer: 1227733/12-87470

datum: 4 april 2013

Bij een merk gaat het echter niet om beheer, zodat er geen reden is een beheersregeling vast te stellen, aldus Playgo. Tenslotte stelt zij dat een wettelijke basis voor het verzoek van de bewindvoerder ontbreekt.

4. Beoordeling

4.1. De kantonrechter gaat voorbij aan de stelling van Playgo dat de beschikking van 12 juni 2012 berust op een kennelijke misslag in het vonnis van 14 december 2011. Voorzover Playgo bedoelt te stellen dat er sprake is van een kennelijke fout die zich op grond van artikel 31 Rv voor eenvoudig herstel leent, overweegt de kantonrechter dat daarvan geen sprake is; het betreft hier immers de vraag of er sprake is geweest van een door beide partijen gemaakte geldige rechtskeuze voor Nederlands recht en niet van een kennelijke verschrijving.

Voorts geldt dat de beschikking van 12 juni 2012 in kracht van gewijsde is gegaan, zodat uitgangspunt is dat mr. Van Roeyen is benoemd tot bewindvoerder. Los van hoger beroep, dat niet is ingesteld, of de toepassing van artikel 31 Rv voornoemd is er geen mogelijkheid om de beschikking aan te tasten.

4.2 Anders dan Playgo stelt, is zij naar het oordeel van de kantonrechter niet gerechtigd tot het gebruik van de merken en modellen indien dit gebruik niet te verenigen is met het recht van de overige deelgenoten. Playgo exploiteert de merken en modellen zonder iets te stellen over de volgens de wet noodzakelijke waarborg dat de netto opbrengst daarvan voor alle eigenaren is gewaarborgd, zodat zij in strijd met artikel 3: 169 BW handelt. Dit verweer van Playgo gaat derhalve niet op.

4.3 De kantonrechter volgt Playgo evenmin in haar stelling dat "gebruik van het merkrecht niets anders kan betekenen dan gebruik maken van het monopolie dat inhoudt het recht het merk op de producten waarvoor het is ingeschreven aan te brengen en het merk te handhaven". "Door op die wijze te exploiteren gebeurt er niets dat op welke manier dan ook definitieve onherstelbare schade aan de andere beweerdelijke deelgenoot kan toebrengen". Volgens Playgo levert het beheer geen enkel probleem op.

Playgo gaat er hier echter aan voorbij dat het bezwaar van Trends2com niet erop is gericht dat Playgo op eigen waar het merk aanbrengt, maar dat zij licenties uitdeelt zonder instemming van Trends2com en zonder haar te laten delen in de opbrengst, alsmede dat er een nieuwe vennootschap Playgo Manufacturing is opgericht waarnaar de merken worden overgeheveld. Dergelijke handelingen zijn geen gebruik, maar beheer in de zin van artikel 170 tweede lid BW. Beheer is immers alles wat nodig is voor het op normale wijze exploiteren van goederen en om deze inkomsten te doen genereren.

Tenslotte kan de kantonrechter volstaan met het onder bewind stellen van de goederen en benoeming van een bewindvoerder. In dit verband acht de kantonrechter van belang dat noch in de procedure die is geëindigd met de beschikking van 12 juni 2012, noch in de onderhavige procedure door partijen is verzocht om vaststelling van een beheersregeling. Kennelijk bieden de ingevolge artikel 3: 168, vijfde lid BW toepasselijke bepalingen voldoende soelaas.

4.4 Tenslotte verweert Playgo zich door te stellen dat een wettelijke basis voor het verzoek van de bewindvoerder ontbreekt. Dit verweer verwerpt de kantonrechter. Ingevolge het van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 4: 160 BW moet de bewindvoerder zo spoedig mogelijk een beschrijving opmaken van de goederen onder zijn bewind. Aangezien hij ervoor dient te waken dat er geen goederen aan zijn beheer worden onttrokken, is de beginomschrijving voor het uitoefenen van de taak van de bewindvoerder van groot belang. Nu Playgo door te weigeren de gevraagde gegevens te verstrekken de uitoefening van de taak door de

zaaknummer: 1227733/12-87470

datum: 4 april 2013

bewindvoerder onmogelijk maakt, kan de kantonrechter op grond van artikel 3: 168 tweede lid BW op verzoek van de bewindvoerder een regeling treffen die het beheer betreft (in casu: die het beheer mogelijk maakt). De kantonrechter zal het verzoek van de bewindvoerder derhalve toewijzen, aangezien voor het overige tegen het verzoek geen verweer is gevoerd. Wel zal de dwangsom worden gematigd tot een bedrag van € 2.500,00 per dag. De dwangsom zal de kantonrechter toekennen binnen één week *na betekening* van deze beschikking, aangezien artikel 611a Rv bepaalt dat de dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarin zij is vastgesteld. De kantonrechter zal Playgo veroordelen in de kosten die de bewindvoerder heeft moeten maken voor onderhavig verzoek, aangezien zij dit verzoek niet apart heeft bestreden.

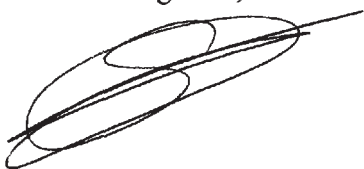
Beslissing

De kantonrechter:

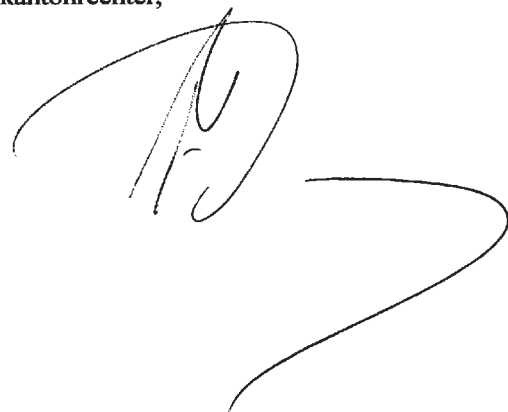
- beveelt Playgo binnen één week na betekening van de onderhavige beschikking alle door de bewindvoerder gevraagde gegevens te verstrekken en onverkort mee te werken aan de verzoeken die in het kader van de bewindvoering aan partijen worden gedaan op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 2.500,00 voor elke dag dat Playgo in gebreke blijft aan voornoemd bevel te voldoen;
- veroordeelt Playgo tot betaling van de kosten die de bewindvoerder heeft gemaakt in het kader van deze verzoekschriftprocedure;
- wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. I.F. Dam, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 4 april 2013, in aanwezigheid van de griffier.

De griffier,



De kantonrechter,



Voor afschrift
De griffier van de
rechtbank Den Haag,
Team Kanton Den Haag

