

# vonnis

---

## RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Handelsrecht

Breda

zaaknummer / rolnummer: C/02/267826 / KG ZA 13-466

### Vonnis in kort geding van 13 september 2013

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**ACS HOLDING BV**,  
gevestigd te Oosterhout,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**ACS SYSTEMS BV**,  
gevestigd te Oosterhout,  
eiseressen,  
advocaat mr. M.A. Mak,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**TERWA BV**,  
gevestigd te IJsselstein,  
gedaagde,  
advocaat mr. L. Bakers.

Partijen zullen hierna ACS Holding, ACS en Terwa genoemd worden.

#### 1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
  - de dagvaarding met producties 1 t/m 7
  - het faxbericht van 4 september 2013 van ACS Holding en ACS, tevens inhoudende een eisenwijziging, met producties 8 t/m 12
  - het faxbericht van 4 september 2013 van ACS Holding en ACS met productie 13
  - het faxbericht van 4 september 2013 van Terwa met productie 1
  - het faxbericht van 5 september 2013 van ACS Holding en ACS
  - de akte overlegging producties van Terwa met producties 1 t/m 4
  - het faxbericht van 5 september 2013 van Terwa met producties 5 en 6
  - de mondelinge behandeling op 6 september 2013
  - de pleitnota van ACS Holding en ACS en 2 ter zitting overgelegde uitspraken
  - de pleitnota van Terwa.

- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

C/02/267826 / KG ZA 13-466  
13 september 2013

2

## 2. Het geschil

2.1. ACS Holding en ACS vorderen na wijziging van eis om bij vonnis:

### Primair

- a. Terwa te gebieden binnen 24 uur na het betekenen van het in deze te wijzen vonnis het conservatoire beslag op het pand gelegen te Oosterhout aan de Distributieweg 4A op te heffen en opgeheven te houden en al de daartoe noodzakelijke handelingen te verrichten;
- b. Terwa te veroordelen tot het betalen van een dwangsom van € 10.000,00 per dag of gedeelte van de dag dat in strijd wordt gehandeld met het bevel genoemd onder a.;
- c. Terwa te bevelen binnen 14 dagen na het betekenen van het in deze te wijzen vonnis het bedrag van € 2.000,00 terzake van de kosten gemaakte inzake het executoriale beslag te betalen aan ACS Holding;
- d. Terwa te veroordelen in de kosten van het geding;

### subsidiair

- a. de vordering van Terwa te verlagen tot € 25.000,00;
- b. Terwa te bevelen binnen 14 dagen na het betekenen van het in deze te wijzen vonnis het bedrag van € 2.000,00 terzake van de kosten gemaakt inzake het executoriale beslag te betalen aan ACS Holding;
- c. Terwa te veroordelen in de kosten van het geding.

2.2. Terwa voert verweer.

2.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## 3. De beoordeling

3.1. Tussen partijen staat het volgende vast.

- ACS en Terwa zijn sinds jaren verwickeld in een juridische strijd. ACS verwijt Terwa dat zij bepaalde trekhaken van ACS slaafs nabootst en dat Terwa inbreuk maakt op haar auteursrechten.
- ACS Holding was 100% aandeelhoudster van ACS. Op 4 juli 2013 zijn de aandelen in ACS gekocht door het Zweedse concern Thule.
- ACS is een onderneming die zich toelegt op de productie en ontwikkeling van trekhaken.
- Terwa is een onderneming die zich toelegt op de productie en ontwikkeling van (afneembare) trekhaaksystemen.
- Bij vonnis van 9 november 2007 heeft de voorzieningenrechter te Utrecht in een tussen ACS en Terwa aanhangige kort geding procedure onder meer beslist:  
"6.4. verbiedt ACS om zich verder onrechtmatig uit te laten over Terwa c.s., en/of de bedrijfsvoering van Terwa c.s., waaronder begrepen het doen van mededelingen die de strekking hebben dat de afneembare trekhaaksystemen van Terwa c.s., inbreuk maken op aan haar toekomende rechten van intellectuele eigendom en dat Terwa bij de vervaardiging van haar afneembare trekhaaksystemen op onrechtmatige wijze gebruik maakt van de ervaring en knowhow van voormalige werknemers van ACS.

(...)

6.7. bepaalt dat ACS voor iedere keer dat zij geheel of gedeeltelijk in strijd handelt met het onder 6.4 (...) bepaalde, aan Terwa c.s. een dwangsom verbeurt van EUR 25.000,00 en een dwangsom van

C/02/267826 / KG ZA. 13-466  
13 september 2013

3

EUR 2.500,00 per dag dat de overtreding voortduurt, dit alles tot een maximum van EUR 750.000,00.”

- Op 7 januari 2009 heeft VCS aan het Spaanse bedrijf Aragon onder meer het volgende gemaïld:

“(…) In the meantime we have discussed the matter and we have a few questions. You referred to “other competitors” in the market. We both know that you are not referring to decent and competent competitors, because those are all more expensive than ACS.

You know that the prices of them are not based on fair marketing considerations but just on snatching the customers from ACS. In the past you have told me that you would not do business with them. Did you change your mind now?

A more important question is the matter of the exclusivity. You said that this was so important to you that you would immediately stop the business with ACS in the case we would sell one system to another competitor in Spain. My question is now, how can you then buy from Terwa if they are already selling to Urbeni? Would they stop at your request supplying to Urbeni when you start buying from them? Or is in this case exclusivity not important anymore?

If we do not come to agreement and we stop the business together, did you think about your competitive advantage over Aragon.”

- Terwa stelt zich op het standpunt dat ACS met de email van 7 januari 2009 het vonnis van 9 november 2007 heeft overtreden en een dwangsom van € 25.000,00 heeft verbeurd.

- Ter terechtzitting van de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht van 1 april 2010, naar aanleiding van een vordering van Terwa tot opheffing van de door ASC gelegde conservatoire beslagen, zijn ACS, ACS Holding en Terwa het volgende overeengekomen:

“3. ACS Holding B.V. stelt zich garant voor alle aanspraken die Terwa heeft of verkrijgt op ACS uit de bodemprocedure.

4. ACS Holding B.V. stelt zich garant voor de uit hoofde van het vonnis in kort geding van 9 november 2007 jegens Terwa verbeurde dwangsommen, met dien verstande dat die garantstelling slechts geldt voor de vanaf heden te verbeuren dwangsommen en voor de dwangsom waarop bij deurwaardersexploot van 24 maart 2010 aanspraak is gemaakt.”

- Bij exploot van 18 mei 2010 heeft Terwa ten laste van ACS Holding executoriaal beslag doen leggen op het pand van ACS Holding gelegen te Oosterhout aan de Distributieweg 4A.

- Bij vonnis van 10 september 2010 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht het volgende beslist:

“5.1. Verbiedt Terwa c.s. de executie van het vonnis van 9 november 2007 voort te zetten voor zover die executie betrekking heeft op de vermeende overtreding van het onder 6.4. opgelegde verbod door het e-mail bericht van 7 januari 2009 van ACS Systems aan Aragon, zulks onder de voorwaarde dat ACS c.s. binnen 15 dagen na de dag van betekening van dit vonnis in de reeds tussen partijen aanhangige bodemprocedure de vraag of de dwangsom al dan niet is verbeurd, aan de rechter te zullen voorleggen.

5.2. Bepaalt dat het onder 5.1. vermelde verbod zal eindigen zodra in de onder 5.1. bedoelde bodemprocedure in eerste aanleg op de vraag naar het verbeurd zijn van de dwangsom is beslist, hetzij door dat de daartoe in te stellen eiswijziging wordt geweigerd, hetzij doordat de eiswijziging wordt toegestaan maar op de vraag naar het verbeurd zijn van de dwangsom vervolgens afwijzend wordt beslist.”

- ACS heeft tegen Terwa een bodemprocedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Utrecht. ACS heeft zich daarin onder meer op het standpunt dat Terwa de door ACS ontworpen afneembare trekhaken slaafs heeft nagebootst en dat Terwa inbreuk heeft gemaakt op haar auteursrechten. Verder heeft ACS gesteld dat zij met haar e-mail van 7

C/02/267826 / KG ZA 13-466  
13 september 2013

4

januari 2009 niet het verbod in rechtsoverweging 6.4 van het vonnis van 9 november 2007 heeft overtreden.

- De rechtbank Utrecht heeft in het vonnis van 22 februari 2012 ten aanzien van de vraag of ACS met haar e-mail van 7 januari 2009 het verbod in rechtsoverweging 6.4. van het vonnis van 9 november 2007 heeft overtreden, het volgende overwogen:  
"4.29. Voormelde uitlatingen zijn naar het oordeel van de rechtbank geen onrechtmatige uitlatingen over Terwa c.s. en/of de bedrijfsvoering van Terwa c.s. Deze uitlatingen gaan over de vraag of de lage prijzen van Terwa reële marktprijzen zijn of dat Terwa met de lage prijzen slechts wil concurreren met ACS en klanten van ACS wil bewegen over te stappen naar Terwa. Het is immers niet onrechtmatig als Terwa producten tegen lagere prijzen aanbiedt dan ACS, ook niet als zij daarbij (slechts) het oogmerk heeft om klanten van ACS naar zich toe trekken. Daar doet niet aan af dat ACS in de e-mail de duurdere concurrenten "decent" en "competent" noemt. In de e-mail wordt geen mededeling gedaan die de strekking heeft dat de afneembare trekhaaksystemen van Terwa c.s. inbreuk maken op aan haar toekomende rechten van intellectuele eigendom en dat Terwa bij de vervaardiging van haar afneembare trekhaaksystemen op onrechtmatige wijze gebruik maakt van de ervaring en knowhow van voormalige werknemers van ACS."
- Bij vonnis van 14 november 2012 heeft de rechtbank Utrecht voor recht verklaard dat ACS met de e-mail van 7 januari 2009 niet het bevel als omschreven in 6.4. van het vonnis van 9 november 2007 heeft overtreden, ACS in de proceskosten ad € 27.045,52 veroordeeld en het meer of anders gevorderde afgewezen.
- Op 27 augustus 2013 heeft Terwa ten laste van ACS Holding conservatoir beslag doen leggen op het aan ACS Holding in eigendom toebehorende pand gelegen te Oosterhout aan de Distributieweg 4A, met begroting van de vordering op € 75.000,00 met inbegrip van de kosten. Het beslag strekt tot zekerheid van verhaal van de vordering van Terwa op ACS tot betaling van de dwangsom van € 25.000,00 en de proceskosten die ACS aan Terwa verschuldigd zal zijn bij het Hof en de Hoge Raad in de betreffende bodemprocedure indien Terwa de bodemzaak wint van ACS.
- Het executoriale beslag op voornoemd pand heeft Terwa op 29 augustus 2013 laten doorhalen.

3.2. ACS Holding en ACS leggen aan hun vordering ten grondslag dat het beslag ter zake van de (toekomstige) proceskosten dient te worden opgeheven omdat het niet mogelijk is conservatoir beslag te leggen voor toekomstige proceskosten, sprake is van een mogelijke toekomstige vordering en beslag voor een toekomstige vordering slechts mogelijk is onder bijzondere omstandigheden en een proceskostenveroordeling van ACS bij het Hof niet zeer waarschijnlijk is en er geen groot verhaalsrisico is.

Het beslag ter zake van de vermeend verbeurde dwangsom dient te worden opgeheven omdat het conservatoire beslag misbruik van recht oplevert, het verlot niet voldoet aan de vereiste formaliteiten omdat er geen eis in de hoofdzaak aanhangig is en bovendien de belangen van ACS Holding bij de opheffing van het beslag zwaarder wegen dan die van Terwa, mede omdat de bodemrechter reeds heeft geoordeeld dat de vordering niet bestaat.

3.3. Terwa voert als verweer aan dat ACS in haar vorderingen niet-ontvankelijk dient te worden verklaard omdat het beslag betrekking heeft op een pand van ACS Holding vanwege een aanspraak van Terwa op ACS Holding.

Dit verweer slaagt. ACS heeft geen feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan zij opheffing van het onderhavige beslag kan vorderen. Dat ACS belang heeft bij opheffing van het beslag, zoals ter zitting door ACS is gesteld, doet hier niet aan af. ACS zal dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

C/02/267826 / KG ZA 13-466  
13 september 2013

5

3.4. Terwa betwist dat sprake is van een ondeugdelijke vordering. Terwa voert ten aanzien van de proceskosten aan dat ACS Holding zich garant heeft gesteld voor de vergoeding van de proceskosten in alle instanties en de aanspraak die Terwa heeft op ACS Holding is niet de aanspraak op voldoening van de proceskosten, maar de aanspraak uit hoofde van de overeengekomen garantstelling waarin de proceskosten die voortvloeien uit de bodemprocedure begrepen zijn. Die garantstelling is thans in direct gevaar omdat ACS Holding niet meer voldoende zekerheid kan bieden. Terwa stelt dat zij er recht op en belang bij heeft dat de garantstelling een deugdelijk karakter behoudt en dat deze de zekerheid blijft bieden die het gaf bij het aangaan van de afspraken over de over en weer te stellen zekerheden.

Ten aanzien van de dwangsom voert Terwa aan dat de rechtbank Utrecht ten onrechte heeft geoordeeld dat ACS met de e-mail van 7 januari 2009 het verbod niet heeft overtreden.

3.5. De opheffing van een conservatoir beslag kan onder meer worden bevolen, indien op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen zijn verzuimd, summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of van het onnodige van het beslag, of, zo het beslag is gelegd voor een geldvordering, indien voor deze vordering voldoende zekerheid is gesteld.

3.6. 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 (HR 14 juni 1996, NJ 1997/481). Er zal evenwel 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 de in een zodanig geval vereiste afweging van de wederzijdse belangen. Met een afwijzend bodemvonnis in eerste aanleg, waartegen de beslaglegger in hoger beroep is gegaan, is niet gegeven dat ex art. 705 Rv het conservatoir beslag dient te worden opgeheven, ook niet onder het voorbehoud van kennelijke misslagen in de uitspraak van de bodemrechter. Ook in een zodanig geval dienen de wederzijdse belangen van partijen te worden afgewogen. De omstandigheid dat de bodemrechter in eerste aanleg in de hoofdzaak al uitspraak heeft gedaan, dient daarbij wel te worden meegewogen. Van de voorzieningenrechter kan overigens niet worden gevergd dat hij in zijn vonnis of arrest mede een voorlopige beoordeling geeft van de kans van slagen van het door de beslaglegger tegen het vonnis in eerste aanleg ingestelde hoger beroep (HR 30 juni 2006, NJ 2007,483).

3.7. De voorzieningenrechter constateert dat de rechtbank Utrecht bij vonnis van 14 november 2012 in de bodemzaak voor recht heeft verklaard dat ACS met de e-mail van 7 januari 2009 het bevel als omschreven in 6.4. van het vonnis van 9 november 2007 niet heeft overtreden.

Terwa heeft naast de interpretatie van de e-mail van 7 januari 2009 als gegeven in het vonnis van 22 februari 2012, haar eigen interpretatie van genoemde e-mail gegeven en geconstateerd dat ACS wel degelijk in de e-mail stelt dat Terwa haar prijzen niet op grond van "fair market consideration" zou vaststellen maar om klanten van ACS weg te rukken. Wanneer de rechtbank deze redenering volgt dan is daarmee vast komen te staan dat ACS zich negatief uitlaat over het prijsbeleid van Terwa, maar hieruit volgt nog niet dat ACS zich daarmee ook onrechtmatig uitlaat over ACS. Blijkens het vonnis van de voorzieningen-

C/02/267826 / KG ZA 13-466  
13 september 2013

6

rechter te Utrecht van 9 november 2007 zijn in ieder geval de in overweging 6.4 van genoemd vonnis opgesomde mededelingen onrechtmatig, maar de e-mail bevat niet dergelijke mededelingen. Terwa heeft, gelet op de speelruimte die bestaat om zich in negatieve zin over concurrenten uit te laten, onvoldoende gesteld om tot de conclusie te komen dat de genoemde e-mail onrechtmatige mededelingen bevat. Zo heeft zij in het verzoekschrift en in dit kort-geding niet gesteld dat de mededeling over het motief van de prijsstelling van Terwa onjuist is. De voorzieningenrechter is van oordeel dat gelet hierop ACS Holding, gezien haar beroep op het vonnis van 22 februari 2012, summierlijk de ondeugdelijkheid van de vordering van Terwa tot betaling van de dwangsom heeft aangetoond. De overige stellingen van ACS Holding kunnen op grond hiervan onbesproken blijven.

3.8. Ten aanzien van de proceskosten overweegt de voorzieningenrechter het volgende. Vaststaat dat ACS Holding een garantstelling heeft gegeven voor de aanspraken van Terwa uit hoofde van de bodemprocedure (en dwangsommen). Dit betekent dat moet worden beoordeeld of er een vordering uit hoofde van de bodemprocedure op ACS bestaat waarvoor conservatoir beslag kan worden gelegd.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter past conservatoir beslag in verband met een mogelijke proceskostenveroordeling van ACS in de bodemprocedure niet in het systeem van de wet. Artikel 224 Rv bepaalt immers dat slechts zekerheid voor proceskosten kan worden gelegd ten aanzien van eisers die geen woonplaats of gewone verblijfplaats in Nederland hebben. Vaststaat dat ACS is gevestigd in Nederland.

Nu de garantstelling afhankelijk is van de hoofdverbintenis, is er ook geen conservatoir beslag voor dezelfde vordering onder ACS Holding als borg mogelijk.

Gelet op het voorgaande heeft ACS Holding eveneens summierlijk de ondeugdelijkheid van de vordering van Terwa tot betaling van de proceskosten aangetoond.

3.9. Nu aannemelijk is dat de door Terwa gepretendeerde vordering ondeugdelijk is en niet is gebleken van omstandigheden die meebrengen dat het belang van Terwa bij handhaving van het gelegde beslag moet prevaleren boven dat van ACS Holding bij opheffing van het beslag, zal de voorzieningenrechter de vordering tot opheffing van het beslag toewijzen.

3.10. De door ACS Holding gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

3.11. Terwa zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van ACS Holding worden veroordeeld.

De kosten aan de zijde van ACS Holding worden begroot op:

- dagvaarding	€	76,71
- griffierecht	€	589,00
- salaris advocaat	€	<u>816,00</u>
Totaal	€	1.481,71

3.12. De door ACS Holding gevorderde betaling van de kosten met betrekking tot het executoriale beslag ad € 2.000,00 zal worden afgewezen. ACS Holding heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij kosten heeft gemaakt die een hogere vergoeding dan het gebruikelijke tarief rechtvaardigen.

C/02/267826 / KG ZA 13-466  
13 september 2013

7

3.13. De door Terwa gevorderde kostenveroordeling van ACS zal worden afgewezen, omdat gesteld noch gebleken is dat door Terwa ten aanzien van ACS extra kosten zijn gemaakt.

#### 4. De beslissing

De voorzieningenrechter

4.1. verklaart ACS niet-ontvankelijk in haar vordering tegen Terwa,

4.2. gebiedt Terwa om binnen 3 werkdagen na betekening van dit vonnis het op 27 augustus 2013 ten laste van ACS Holding gelegde beslag op de aan ACS Holding in eigendom toebehorende onroerende zaak staande en gelegen te Oosterhout aan de Distributieweg 4A op te heffen en opgeheven te houden en al de daartoe noodzakelijke handelingen te verrichten,

4.3. veroordeelt Terwa om aan ACS Holding een dwangsom te betalen van € 5.000,00 voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de in 4.1. uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van € 100.000,00 is bereikt,

4.4. veroordeelt Terwa in de proceskosten, aan de zijde van ACS Holding tot op heden begroot op € 1.481,71,

4.5. verklaart dit vonnis wat betreft de onder 4.2. t/m 4.4. genoemde beslissingen uitvoerbaar bij voorraad,

4.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.M.M. van den Heuvel en in aanwezigheid van de griffier mr. J. te Kloese in het openbaar uitgesproken op 13 september 2013.

"VOOR EENSLUIDEND AFSCHRIFT"  
De griffier van de rechtbank Zeeland-West-Brabant



13 SEP. 2013