

IN NAAM DER KONINGIN !**vonnis****RECHTBANK AMSTERDAM**

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 487233 / KG ZA 11-554 HJ/TF

Vonnis in kort geding van 20 april 2011

in de zaak van

de rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging
SUPPORTERSVERENIGING AJAX,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres bij dagvaarding 8 april 2011,
advocaat mr. P.J.M. Steinhauser te Amsterdam,

tegen

AUGUSTINUS DE JONG, handelend onder de naam **GUUS DE JONG**
PHOTOGRAPHY,
wonende te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. K.M. van Boven te Amsterdam.

Partijen zullen hierna SVA en De Jong worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 15 april 2011 heeft SVA gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. De Jong heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. In verband met de spoedeisendheid van de zaak is op 20 april 2011 de beslissing gegeven met enkele dragende overwegingen en is ter zitting meegedeeld dat de uitwerking daarvan op 28 april zal volgen.

Ter zitting waren aanwezig:

Aan de zijde van SVA: A.A.M. Ruitenberg, directeur, met mr. M.W. Wiegerinck, advocaat te Amsterdam.

Aan de zijde van De Jong: De Jong met mr. Van Boven.

2. De feiten

Volgen bij de uitwerking.

487233 / KG ZA 11-554
20 april 2011

2

3. Het geschil

Volgt bij de uitwerking.

4. De beoordeling

In het uitgewerkte vonnis zullen in ieder geval de volgende overwegingen worden opgenomen.

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Rv - waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van één of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

4.2. De voorzieningenrechter stelt vast dat uit het vonnis van 17 juli 2008 twee verplichtingen voor SVA voortvloeien. De eerste verplichting houdt in dat zij een lijst op moet stellen van terug te geven dia's en de tweede verplichting betreft de daadwerkelijke teruggave van die dia's. Hoewel dat in het dictum niet uitdrukkelijk wordt vermeld, is de voorzieningenrechter op grond van rechtsoverweging 4.7 van genoemd vonnis van oordeel dat genoemde twee verplichtingen met elkaar in verband staan.

4.3. SVA heeft zich op het standpunt gesteld dat zij in de onmogelijkheid verkeert een correcte lijst te maken van de dia's die wel en die niet teruggeven dienden te worden. De voorzieningenrechter volgt SVA hierin niet. Toegegeven kan worden dat het maken van deze lijsten een bewerkelijke zaak is en dat niet is uit te sluiten dat daarbij fouten worden gemaakt. Die fouten zijn ook (naar niet wordt betwist) gemaakt en dat makkelijk fouten worden gemaakt is nogmaals gebleken toen de dia's die onder beslag liggen en zich bij de deurwaarder bevonden ten behoeve van de tussen partijen aanhangige bodemprocedure zijn gedigitaliseerd. Daarbij zijn enerzijds fouten ontdekt in de beschrijving en de selectie die SVA gemaakt had, anderzijds zijn bij het digitaliseren ook weer fouten gemaakt. Ook is ter zitting gebleken dat van sommige dia's niet eenvoudig kan worden vastgesteld of deze aan de door de voorzieningenrechter geformuleerde drie criteria (kleurendia, speler in Ajaxshirt, genomen in de periode 1963-1998) voldoen.

4.4. De voorzieningenrechter is van oordeel dat bij het maken van de selectie ter uitvoering van het vonnis een normale zorgvuldigheid in ieder geval mee zou brengen dat het aantal van de te beoordelen dia's zou worden vastgesteld en dat zou worden gecontroleerd of de beide lijsten samen het juiste totaal aantal opleverden. Dit is kennelijk achterwege gebleven, waardoor het niet is opgevallen dat een zakje dia's met het opschrift "Barry Hulshof" in het geheel niet is beoordeeld en daardoor ten onrechte niet op de lijst van terug te geven dia's is gekomen. Bij een normaal te

487233 / KG ZA 11-554
20 april 2011

3

betrachten zorgvuldigheid zou dit niet gebeurd zijn; dit had bij controle van het totaal aantal moeten zijn ontdekt. In zoverre is SVA tekort geschoten in de nakoming van de verplichtingen zoals die voortvloeien uit onderdeel 5.3 van het vonnis van 17 juli 2008.

4.5. SVA heeft zich erop beroepen dat zij De Jong heeft uitgenodigd om de door haar gemaakte lijsten te controleren en dat De Jong hiervan geen gebruik heeft gemaakt. Dit is door De Jong niet betwist. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de uitnodiging om de gemaakte lijsten te controleren niet betekent dat fouten die met betrachting van de redelijkerwijs te verwachten zorgvuldigheid niet gemaakt behoeven te worden niet meer aan SVA kunnen worden tegengeworpen. Dat betekent in concreto dat dit geen argument kan zijn om het niet beoordelen van de dia's in het zakje "Barry Hulshof" buiten beschouwing te laten. Het niet vermelden van deze dia's op de lijst van terug te geven dia's leidt dus tot het verbeuren van dwangsommen. SVA heeft zicht terecht op verjaring beroepen met betrekking tot dwangsommen die meer dan een half jaar voor aanzegging daarvan zijn verbeurd. Nu in de periode van een half jaar voorafgaande aan het aanzeggen van de dwangsommen een beschrijving van 'elke in beslag genomen dia' heeft ontbroken (immers de dia's van Barry Hulshof ontbraken op de lijst van terug te geven dia's), is in die periode dagelijks een dwangsom van EUR 250,00 verbeurd, zodat het maximum van EUR 10.000,00 is bereikt.

4.6. De Jong heeft in dit geding het standpunt ingenomen dat de dia's in de door hem in het geding gebrachte bijlagen 2 en 3 niet voldoen aan de eerder genoemde drie criteria. SVA heeft dat van verreweg de meeste dia's gemotiveerd betwist. Ter zitting is een beperkt aantal dia's besproken. De voorzieningenrechter stelt vast dat in het vonnis van 17 juli 2008 niet is voorzien in de situatie dat partijen het oneens zouden zijn over de vraag of een bepaalde dia aan de drie criteria voldoet. Nu binnenkort een geding over de opheffing van het beslag dient, ligt het voor de hand dat - voor zover dat binnen het in dat kort geding gevorderde valt - de discussie over alle dia's waarvan partijen het oneens blijven of deze De Jong al dan niet toekomen in dat kader wordt voortgezet. Voor het onderhavige geding is deze discussie niet van belang, omdat al op andere gronden het onder 5.3 in het vonnis van 17 juli 2008 genoemde maximum is bereikt.

4.7. Zoals onder 4.2 overwogen bestaat er een samenhang tussen de verplichtingen zoals deze voortvloeien uit de veroordeling onder 5.3. en 5.4. in eerdergenoemd vonnis. De onder 5.3. bedoelde beschrijving dient te leiden tot een lijst van dia's die wel en een lijst van dia's die niet voldoen aan de criteria. De voorzieningenrechter leidt hieruit af dat geen dwangsom wordt verbeurd als overeenkomstig de lijsten zoals die volgens 5.3. moet worden opgesteld de dia's worden teruggegeven die volgens die lijsten niet voldoen aan de in het vonnis genoemde drie criteria. SVA stelt dat van de dia's die niet aan die criteria voldeden een lijst is opgesteld (de 'korte lijst') en dat overeenkomstig die lijst de dia's (behoudens de dia's op gecombineerde strips, waarover hierna onder 4.8) zijn

487233 / KG ZA 11-554
20 april 2011

4

teruggegeven. Dat is door De Jong niet betwist. Hieruit is af te leiden dat de onder 5.4 in het vonnis van 17 juli 2008 bedoelde dwangsom niet is verbeurd.

4.8. De Jong heeft ter zitting verklaard dat hij er geen bezwaar tegen heeft dat in strips wordt geknipt. SVA heeft aangevoerd dat de deurwaarder haar eerder heeft medegedeeld dat De Jong daar wel bezwaar tegen had. In het mailbericht van 25 augustus 2008 schrijft de toenmalige advocaat van SVA: "Omdat het om origineel materiaal gaat, heeft de deurwaarder er echter voor gekozen om niet in de strips te knippen." Of hieraan (ook) een wens of instructie van De Jong ten grondslag ligt kan in het midden blijven. Thans is in ieder geval de situatie ontstaan dat tussen partijen vast staat dat de dia's in 'gemengde strips' (strips met zowel dia's die wel als dia's die niet aan de drie criteria voldoen) die De Jong toekomen alsnog aan hem kunnen worden teruggegeven. De voorzieningenrechter is van oordeel dat een redelijke uitleg van het vonnis van 17 juli 2008 meebrengt dat voorzover partijen het er over eens zijn dat bepaalde dia's aan De Jong moeten worden teruggegeven, die dia's thans binnen één week na de datum van dit vonnis geretourneerd moeten worden, op straffe van de in dat vonnis onder 5.4 bedoelde dwangsom.

4.9. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het gevorderde verbod dwangsommen te incasseren gedeeltelijk toewijsbaar is, te weten voor zover die dwangsommen een bedrag van EUR 10.000 te boven gaan. De primaire vordering zal dan ook zoals hiervoor vermeld, worden toegewezen. Het gevorderde onder VII zal eveneens worden toegewezen als na te melden.

4.10. Aangezien elk van partijen als op enig punt in het ongelijk gesteld is te beschouwen, zullen de proceskosten worden gecompenseerd op de hierna te vermelden wijze.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. Verbiedt De Jong op grond van het vonnis van 17 juli 2008 ten laste van SVA dwangsommen te incasseren voor zover die dwangsommen een bedrag van EUR 10.000,00 te boven gaan.

5.2. Bepaalt dat de te starten procedure (het instellen van de eis in de hoofdzaak) in de zin van artikel 1019i Rv de reeds aanhangige bodemprocedure tussen partijen is.

5.3. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.


5.4. Compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

487233 / KG ZA 11-554
20 april 2011

5

5.5. Wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.H.C. Jongeneel, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. G.H. Felix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 20 april 2011.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

type: GHF

coll: M