

vonnis

RECHTBANK BREDA

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 230321 / KG ZA 11-61

Vonnis in kort geding van 16 februari 2011

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
APPLETREE BV,
gevestigd te Gorinchem,
kantoorhoudende te Oosterhout,
eiseres,
advocaat mr. H.T. Verhaar,

tegen

1. de vennootschap onder firma
PROMOTION DESIGN,
gevestigd te Uden,
2.
wonende te
3.
wonende te
gedaagden,
advocaat mr. R.M. van Rompaey.

Partijen zullen hierna Appletree en Promotion Design genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 28 januari 2011 met producties genummerd 1 tot en met 7;
- de brief van 4 februari 2011 van de zijde van Promotion Design met producties genummerd 1 tot en met 9;
- het faxbericht van 7 februari 2011 van de zijde van Appletree met een specificatie van de proceskosten van mr. Verhaar;
- de brief van 7 februari 2011 van de zijde van Promotion Design met een specificatie van de proceskosten van mr. Van Rompaey;
- de mondelinge behandeling van 8 februari 2011;
- de pleitnota van Appletree;
- de pleitnota van Promotion Design.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

Bij faxbericht van 8 februari 2011 heeft mr. Van Rompaey, met instemming van mr. Verhaar, de voorzieningenrechter medegedeeld dat het gevorderde onder punt 2 van de dagvaarding niet wordt gehandhaafd.

2. Het geschil

2.1. Appletree vordert, uitvoerbaar bij voorraad en op alle dagen, Promotion Design te bevelen de executie van dwangsommen uit hoofde van het vonnis gestaakt te houden, en eventueel in dat kader gelegde executoriale beslagen terstond op te heffen, een en ander op straffe van een hoofdelijk door Promotion Design verschuldigde dwangsom, waarvan de hoogte en de voorwaarden door de voorzieningenrechter in goede justitie zijn te bepalen, alsmede Promotion Design hoofdelijk te veroordelen in de kosten van dit geding.

2.2. Gelet op de mededeling van partijen bij faxbericht van 8 februari 2011, wordt het gevorderde onder punt 2 van de dagvaarding buiten beschouwing gelaten.

2.3 Promotion Design voert verweer.

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

3. De beoordeling

3.1. Op grond van de niet of onvoldoende weersproken stellingen en de overgelegde producties wordt uitgegaan van de volgende feiten:

- Bij vonnis van 25 november 2010 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Dordrecht de volgende veroordeling uitgesproken:

“De voorzieningenrechter

5.1 gebiedt aan Appletree om de in de sommatiebrief beschreven inbreuk – en derhalve het openbaar maken en/of veelevoudigen van de bedoelde werken (decoratieve gebakjes) op welke wijze ook – alsook de onrechtmatige handelwijze te staken en gestaakt te houden;

5.2 veroordeelt Appletree tot betaling van een dwangsom van € 10.000,- voor iedere dag dat Appletree met gehele of gedeeltelijke nakoming van deze veroordeling in gebreke blijft vanaf drie dagen na betekening van dit vonnis, met een maximum van € 500.000;

5.3 veroordeelt Appletree in de proceskosten van Promotion Design, tot op heden begroot op € 6.633,89;

5.4 verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

5.5 wijst het meer of anders gevorderde af.”

- Het vonnis is op 30 november 2010 aan Appletree betekend. Er is geen hoger beroep aangetekend.

- Na betekening van het vonnis heeft Appletree twee afbeeldingen van decoratieve gebakjes, welke afbeeldingen op haar website stonden, laten staan.

- Promotion Design heeft Appletree bij brief van 18 januari 2011 medegedeeld dat er nog steeds twee afbeeldingen van het decoratieve gebak op haar website stonden en dat daardoor een bedrag van € 460.000,- aan dwangsommen was verbeurd.

- Bij exploit van 20 januari 2011 heeft Promotion Design de executie van een bedrag van € 480.000,- ter zake verbeurde dwangsommen aangezegd.

- De afbeeldingen staan sedert 24 januari 2011 niet meer op de website van Appletree.

3.2 Appletree legt primair aan haar vordering ten grondslag dat er geen sprake is geweest van schending van het vonnis. Subsidiair stelt Appletree dat onverkorte executie van dwangsommen disproportioneel is, en dat Promotion Design de dwangsommen inroept voor een ander doel dan waarvoor ze zijn opgelegd waardoor zij misbruik van haar bevoegdheid maakt en sprake is van onrechtmatig handelen. Appletree beroept zich er uitdrukkelijk op dat het executeren van de dwangsommen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

3.3 Promotion Design voert hiertegen aan dat de afbeeldingen die Appletree na de betekening van het vonnis op haar website heeft laten staan, in de kort geding procedure bij de producties waren overgelegd als bewijs van de overtreding door Appletree. Door de voortgezette openbaarmaking heeft Appletree in strijd met het vonnis gehandeld, als gevolg waarvan zij dwangsommen heeft verbeurd. Promotion Design heeft op grond van de wet en het onherroepelijk vonnis rechtens een te respecteren belang bij de executie.

Ontvankelijkheid

3.4 Promotion Design stelt dat Appletree het verkeerde forum heeft geadieerd, omdat de rechter die de dwangsom heeft opgelegd ex artikel 61 lid Rv de exclusieve bevoegdheid heeft van dit geschil kennis te nemen.

In geschil is of er dwangsommen zijn verbeurd en of in dat verband de executie al dan niet behoort te worden opgeschort. Ingevolge artikel 438 lid 1 Rv worden geschillen die in verband met de executie rijzen voor de rechtbank gebracht die naar de gewone regels bevoegd zou zijn. Aangezien Promotion Design uitdrukkelijk woonplaats heeft gekozen te Breda, is de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda als executierechter bevoegd van dit geschil kennis te nemen.

3.5 In een executiegeschil kan de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van een vonnis slechts schorsen, indien hij van oordeel is dat de executant - mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad - geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de tenuitvoerlegging op grond van na dit vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.

3.6 In het dictum van het vonnis van 25 november 2010 van de voorzieningenrechter te Dordrecht is Appletree geboden om de inbreuk – en derhalve het openbaar maken en/of verveelvoudigen van de bedoelde werken (decoratieve gebakjes) op welke wijze ook – alsook de onrechtmatige handelwijze te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom. Appletree heeft niet betwist dat de afbeeldingen, welke zij op haar website heeft laten staan nadat voormeld vonnis aan haar was betekend, reeds in die kort geding procedure waren overgelegd ten bewijze van de inbreuk van Appletree. Gelet op het dictum, inhoudende dat Appletree het openbaar maken *op welke wijze ook* diende te staken en het hier om diezelfde inbreuk gaat, lag het op de weg van Appletree om geen enkel risico te nemen, voortvarend te werk te gaan en alle mogelijke maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat zij tijdig aan de veroordeling zou kunnen voldoen om aldus het verbeuren van dwangsommen te voorkomen. Appletree is daarin niet geslaagd. De door Appletree gestelde omstandigheid dat haar belangen niet goed door haar raadsman, die Appletree tijdens die

kort gedingprocedure bijstond, zijn behartigd, is een omstandigheid die speelt in de relatie tussen Appletree en haar toenmalige raadsman, maar is uitdrukkelijk geen omstandigheid die aan Promotion Design kan worden tegengeworpen.

3.7 Uit het hiervoor overwogene volgt dat Appletree niet uit het oog had mogen verliezen dat zij zich strikt, behoudens uitzonderingen zoals in artikel 611d Rv omschreven, aan de uitvoerbaarverklaarde rechterlijke uitspraak diende te houden en dat zij tot betaling van – in verhouding tot de prijzen van de decoratieve gebakjes – erg hoge dwangsommen zou kunnen worden gehouden. Die hoge dwangsommen zouden voor Appletree een belangrijke prikkel tot tijdige nakoming van de aan haar bij dat vonnis opgelegde veroordeling moeten zijn. In het vonnis is verdisconteerd dat niet-nakoming van het vonnis leidt tot financiële verrijking van de ander. Dit levert geen misbruik van de bevoegdheid tot de opeising van de verbeurde dwangsommen op. Anders dan Appletree stelt, is de voorzieningenrechter evenmin van oordeel dat de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat tot matiging van de verbeurde dwangsommen moet worden overgegaan. Tegenover de door Appletree gestelde omstandigheid dat Promotion Design haar eerder dan 18 januari 2011 had kunnen mededelen dat de twee genoemde afbeeldingen zich nog op de website bevonden, staat het feit dat Appletree op grond van het vonnis in kort geding zelf actie had moeten ondernemen en zo had kunnen voorkomen dat de dwangsommen zouden oplopen.

3.2. Appletree zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Promotion Design worden op voet van 1019h Rv en conform de overgelegde declaratie van mr. Van Rompaey begroot op:

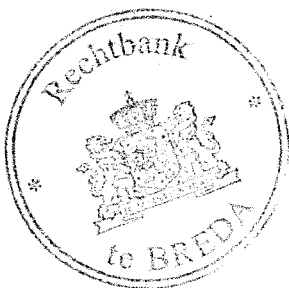
- vast recht	EUR	568,00
- overige kosten (ex BTW)		196,12 (proces-verbaal 12-02-2011+exploot 30-01-2011)
- salaris advocaat		<u>4.699,50</u>
Totaal	EUR	5.463,62

4. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 4.1. wijst de vorderingen af,
- 4.2. veroordeelt Appletree in de proceskosten, aan de zijde van Promotion Design tot op heden begroot op EUR 586,00 ter zake griffierechten en EUR 4.895,62 exclusief BTW ter zake overige kosten en salaris advocaat.
- 4.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.H.J.G. Römers en in het openbaar uitgesproken op 16 februari 2011 in aanwezigheid van mr. P.E. van Althuis.



"VOOR GROUPE"
Afggegeven aan de advocaat van gedaagden.
De griffier de rechtbank te Breda