

arrest

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector Civiel recht

Zaaknummer : 200.071.564/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : 326445/HA ZA 09-726

arrest van 28 februari 2012

inzake

1. **Stichting Sociale Databank Nederland**,
gevestigd te Velp, gemeente Rheden,
hierna te noemen: SDN,
2. **Robert Maria BROCKHUS**,
wonende te Huizen,
hierna te noemen: Brockhus,
3. **Wilhelmus Hermanus WOLBRINK**,
wonende te Hengelo (Overijssel),
hierna te noemen: Wolbrink,
4. **Wilhelmus Antonius SWEERS**,
wonende te Velp, gemeente Rheden,
hierna te noemen: Sweers,
5. **Barry VROOMEN**,
wonende te Sint Oedenrode,
hierna te noemen: Vroomen,

appellanten in het principaal appel,
geïntimeerden in het incidenteel appel,
hierna gezamenlijk ook wel te noemen: SDN c.s.,
→ advocaat: mr. M. Vissers te Utrecht,

tegen

1. **mr. Hendricus Frederik Cornelis KUIJPERS**,
wonende te Rotterdam,
hierna te noemen: Kuijpers,
2. **mr. Douglas Arthur HARFF**,
wonende te België,
hierna te noemen: Harff,

geïntimeerden in het principaal appel,
appellanten in het incidenteel appel,

hierna gezamenlijk ook wel te noemen: Kuijpers en Harff,
advocaat: mr. P.J. de Bruin te Rotterdam.

Het geding

Voor het verloop van het geding tot aan 's hofs arrest van 22 februari 2011 in het incident, verwijst het hof naar dat arrest. Vervolgens hebben Kuijpers en Harff de grieven van SDN c.s. bij memorie van antwoord (met producties) bestreden, verweer gevoerd tegen de eiswijziging van SDN c.s. en, onder aanvoering van negen grieven, incidenteel hoger beroep ingesteld. SDN c.s. hebben de grieven in het incidenteel appel tegengesproken bij memorie van antwoord in het incidenteel appel. Op 12 januari 2012 hebben partijen de zaak door hun advocaten doen bepleiten aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Kuijpers en Harff hebben bij die gelegenheid nog stukken in het geding gebracht. Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1.1 Voor de feiten en de achtergronden van het geschil in hoger beroep verwijst het hof naar zijn arrest in het incident onder 1.1 tot en met 1.6. Bij pleidooi is gebleken dat SDN c.s. inmiddels € 50.000 aan dwangsommen (vermeerderd met rente en kosten) aan Kuijpers en Harff hebben voldaan. Kuijpers en Harff hebben bij pleidooi voorts gesteld dat zij in verband met die betaling de deurwaarder opdracht hebben gegeven alle ten laste van SDN c.s. gelegde beslagen op te heffen. Mr. Vissers kon niet bevestigen dat de beslagen (al) waren opgeheven.

1.2 Kuijpers en Harff hebben zich verzet tegen de eiswijziging van SDN c.s. bij memorie van grieven, op grond dat deze tardief en in strijd met de goede procesorde zou zijn, dit laatste omdat de grondslag van de vorderingen door de eiswijziging zodanig wezenlijk wordt gewijzigd en uitgebreid dat Kuijpers en Harff daardoor van een instantie zouden worden beroofd. Het hof zal de eiswijziging evenwel toelaten, omdat een eiswijziging bij memorie van grieven in het algemeen niet als tardief kan worden beschouwd en geen argumenten zijn aangevoerd waarom dat in dit geval anders zou zijn. Het hof is verder van oordeel dat het onderwerp van het geschil door de eiswijziging niet zodanig wordt gewijzigd dat deze in strijd zou komen met de goede procesorde.

1.3 Het voornaamste geschilpunt van partijen in hoger beroep betreft de vraag of, en zo ja, tot welk bedrag, SDN c.s. dwangsommen aan Kuijpers en Harff hebben verbeurd. De rechtbank heeft in het in appel bestreden vonnis verstaan dat SDN c.s. per 9 januari 2009 € 102.000 aan dwangsommen hebben verbeurd. SDN c.s. betogen in het principaal appel dat dit bedrag nihil of minder dient te zijn, Kuijpers en Harff verdedigen in het incidenteel appel dat SDN c.s. méér dwangsommen hebben verbeurd.

2.1 Het hof begrijpt de grieven in het principaal appel aldus, dat SDN c.s. daarin (mede) als grief aanvoeren dat de rechtbank ten onrechte heeft verstaan dat een bedrag van € 102.000 is verbeurd, omdat het hof 's-Hertogenbosch in zijn arrest van 20 april 2010 de dwangsommen heeft gelimiteerd tot € 50.000. Deze grief is terecht voorgedragen. Ook Kuijpers en Harff gaan er thans van uit dat het maximum bedrag aan dwangsommen dat SDN c.s. uit hoofde van het kort geding vonnis van 11 juli 2008 respectievelijk het arrest van het hof 's-Hertogenbosch van 20 april 2010 kunnen verbeuren € 50.000 is. Het kan er in dit hoger beroep dan ook nog slechts om gaan of SDN c.s. geen, dan wel tot een bedrag minder dan € 50.000, dwangsommen hebben verbeurd.

2.2 De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder meer overwogen dat SDN c.s., door na te laten een schriftelijk verzoek bij de exploitanten van de zoekmachines Google en Vindex in te dienen, het kort geding vonnis van 11 juli 2008 niet hebben nageleefd en dat zij uit hoofde van deze overtreding € 93.500 aan dwangsommen hebben verbeurd.

2.3 SDN c.s. hebben in hoger beroep erkend dat geen verzoek tot Google is gericht, maar voeren aan dat dit op een onopzettelijke vergissing berust, dat Kuijpers en Harff hadden kunnen opmerken dat Google niet was aangeschreven maar dat zij SDN c.s. niet hebben gewaarschuwd en dat onder deze omstandigheden Kuijpers en Harff misbruik maken van hun bevoegdheid dwangsommen te executeren. Dit betoog faalt. Ook indien juist zou zijn dat deze omissie op een onopzettelijke vergissing berust, betekent dit niet dat geen dwangsom is verbeurd. Het is aan SDN c.s. (en hun advocaat) om zich er terdege van te vergewissen dat aan het door de rechter opgelegde bevel wordt voldaan. Ook de omstandigheid dat Kuijpers en Harff SDN c.s. op deze omissie hadden kunnen attenderen, indien al juist, brengt, behoudens bijkomende omstandigheden die niet zijn gesteld of gebleken, niet mee dat dwangsommen niet worden verbeurd of dat Kuijpers en Harff misbruik van bevoegdheid maken door de dwangsommen te incasseren.

2.4 Het hof kan in het midden laten of SDN c.s. het bevel om een verzoek tot Vindex te richten hebben overtreden, omdat zij het bevel een dergelijk verzoek tot Google te richten niet hebben nageleefd en reeds uit dien hoofde het maximum van € 50.000 aan dwangsommen hebben verbeurd. Het niet berichten van Google, onbetwist veruit de belangrijkste zoekmachine op de Nederlandse markt, moet immers worden beschouwd als een zelfstandige overtreding van het rechterlijk bevel, waardoor SDN c.s. een dwangsom van € 5.000, vermeerderd met € 500 voor elke dag dat deze overtreding voortduurde hebben verbeurd, dit komt - volgens de in appel als zodanig niet bestreden berekening van de rechtbank (onder 2.41) - neer op € 93.500, welk bedrag op grond van het hof 's-Hertogenbosch van 20 april 2010 gemaximeerd wordt tot een bedrag van € 50.000.

2.5 Aangezien tussen partijen vaststaat dat SDN c.s. een bedrag van € 50.000 (vermeerderd met rente en kosten) hebben voldaan, hebben Kuijpers en Harff geen belang meer bij handhaving van de ten laste van SDN c.s. gelegde beslagen. Kuijpers en Harff hebben meegedeeld dat zij opdracht hebben gegeven de gelegde beslagen op te heffen, maar dat deze opdracht ten tijde van de pleidooien mogelijk nog niet (geheel) was uitgevoerd. SDN c.s. hebben niet kunnen bevestigen dat de beslagen inmiddels opgeheven zijn. Onder deze omstandigheden komt een door dwangsommen versterkt bevel aan Kuijpers en Harff tot opheffing van de beslagen, zoals gevorderd, niet passend voor. Het hof verstaat de vordering dat het hof een zodanige maatregel treft als het hof in goede justitie mag vermenen te behoren, in die zin op dat tevens wordt gevorderd dat het hof de beslagen opheft. Het hof zal dan ook de ten laste van SDN c.s. gelegde beslagen opheffen voor zover zij niet reeds door Kuijpers en Harff opgeheven mochten zijn.

2.6 De overige vorderingen van SDN c.s. komen niet voor toewijzing in aanmerking, deels omdat Kuijpers en Harff, gelet op de verbeurde dwangsommen, niet onrechtmatig hebben gehandeld door tot beslaglegging over te gaan en deels omdat SDN c.s. bij die vorderingen, gezien de uitspraak van het hof waarbij de beslagen worden opgeheven, onvoldoende belang hebben. Kuijpers en Harff hebben op hun beurt geen belang bij de in incidenteel appel voorgedragen grieven, omdat gegrondbevinding toch niet tot het oordeel zou kunnen leiden dat meer dwangsommen zijn verbeurd dan € 50.000.

2.7 Het vonnis van de rechtbank zal in het principaal appel worden vernietigd en de vordering van SDN c.s. zal worden toegewezen als hiervoor is vermeld.

2.8 Nu partijen over en weer deels in het ongelijk zijn gesteld zal het hof de kosten van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep, zowel in het principaal en het incidenteel appel, compenseren.

Beslissing

Het hof:

in het principaal appel

- vernietigt het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 30 juni 2010, en opnieuw rechtdoende;
- heft, voor zover deze niet reeds zijn opgeheven, op de volgende door Kuijpers en Harff gelegde beslagen:
 - (i) het beslag gelegd op het woonhuis van Wolbrink en zijn echtgenote;
 - (ii) de executoriale derdenbeslagen gelegd ten laste van Vroomen, Wolbrink, Sweers en/of Brockhus;
- verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders gevorderde;

in het incidenteel appel

- verwerpt het hoger beroep;

in het principaal en het incidenteel appel

- compenseert de proceskosten zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door mrs. S.A. Boele, J.C. Fasseur-van Santen en A. Dupain en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 28 februari 2012 in aanwezigheid van de griffier.



Voor griffie aan:
De griffier van het Gerechtshof
te 's-Gravenhage

dr. M. Visser

