

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 246880 / KG ZA 12-307

Vonnis in kort geding van 4 juni 2012

in de zaak van

1. de vennootschap onder firma
F&M DIGITAAL PRODUKTIES,
gevestigd te Hooge Mierde,
2. [REDACTED] W [REDACTED]
wonende te Hooge Mierde,
3. [REDACTED] J [REDACTED]
wonende te Hooge Mierde,
eisers,
advocaat mr. E.J. Louwers te Eindhoven,

tegen

1. de commanditaire vennootschap
MIG SOFTWARE C.V.,
gevestigd te Tilburg,
2. [REDACTED] G [REDACTED]
wonende te Tilburg,
gedaagden,
advocaat mr. T.F.W. Overdijk te Amsterdam.
Procesadvocaat mr. Ph.C.M. van der Ven te 's-Hertogenbosch

Eisers sullen hierna worden aangeduid als respectievelijk F&M, de heer W [REDACTED] en mevrouw W [REDACTED] en gezamenlijk als F&M c.s.
Gedaagden sullen MIG en [REDACTED] worden genoemd en gezamenlijk worden aangeduid met MIG c.s.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding d.d. 11 mei 2012 met producties 1 tot en met 17 producties
 - de brief van mr. Van der Ven d.d. 14 mei 2012 met akte overlegging producties 1 tot en met 17
 - de brief van mr. Louwers d.d. 16 mei 2012 met productie 18
 - de brief van mr. Louwers d.d. 18 mei 2012 met akte vermeerdering eis en een kostenspecificatie
 - de brief van mr. Overdijk d.d. 18 mei 2012 met productie 19
 - de ter zitting door mr. Overdijk overgelegde productie 20
 - de mondelinge behandeling

- de pleitnota van F&M c.s.
- de pleitnota van MIG c.s.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De heer en mevrouw W [REDACTED] zijn de vennoten van F&M. F&M drijft een onderneming die muzikspelers levert en bijbehorende software en muziekbestanden in licentie geeft aan horecaondernemingen. MIG is een commanditaire vennootschap die zich bezighoudt met de ontwikkeling en exploitatie van software. C [REDACTED] is stille vennoot van MIG.

2.2. Tussen F&M en MIG is een geschil ontstaan over het gebruik van muzieksoftware met de naam Jukebox Live en MIG Player (hierna samen aangeduid als de software). Dat heeft geleid tot een kort geding tussen MIG enerzijds en F&M c.s. anderzijds. Ter beëindiging van het kort geding hebben partijen een regeling getroffen en ondertekend (hierna te noemen: de schikking). C [REDACTED] heeft daarbij getekend voor MIG. De schikking is vastgelegd in een proces-verbaal gedateerd 28 maart 2011. De inhoud van de schikking luidt als volgt:

1. F&M betaalt over het verleden aan niet-betaalde licenties een bedrag van € 24.000,00.
2. F&M betaalt een bedrag van € 10.500,00 als bijdrage in de proceskosten van MIG.
3. Het bedrag van € 34.500,00 wordt voor 15 april 2011 door F&M aan MIG betaald op de derdenrekening van Vondst Advocaten.
4. Met betrekking tot afkoop van toekomstige updates van licenties betaalt F&M een bedrag van € 15.000,00 voor 31 december 2011.
5. MIG garandeert dat de auteursrechten van de programma's Jukebox Live en MIG player updatebij de heer G [REDACTED] berusten en vrijwaart F&M van aanspraken van derden dienaangaande.
6. F&M zal zich onthouden van inbreuken op die hiervoor genoemde auteursrechten op straffe van een boete van € 500,00 voor iedere inbreuk. F&M zal uiterlijk op 15 april 2011 aan MIG een lijst verstrekken van haar 160 klanten van muziek updates met Jukebox Live en MIG player. Leveringen van updates door F&M aan gebruikers die op de door F&M te verstrekken lijst zijn vermeld zullen niet worden aangemerkt als inbreuk op de rechten van MIG. In geval van leveringen van updates aan niet op voormelde lijst vermelde gebruikers, zal F&M een boete verbeuren van € 500,00 per levering.
7. ieder der partijen draagt overigens de eigen kosten.
8. het kort geding wordt ingetrokken.

2.3. MIG heeft het proces-verbaal aan F&M c.s. betekend en heeft uit hoofde daarvan ten laste van hen executoriaal beslag geëgd op een drietal onroerende zaken en een auto. MIG maakt aanspraak op beweerdelijk door F&M verbeurde boetes voor een bedrag van in totaal ruim € 250.000,00.

2.4. Bij brief van hun advocaat d.d. 12 april 2012 hebben F&M c.s. de vernietiging van de schikking ingeroepen en hebben zij MIG onder meer gesommeerd de executoriale beslagen op te heffen en onverschuldigd door F&M c.s. betaalde bedragen terug te betalen.

2.5. Bij brief van hun advocaat van 1 mei 2012 hebben F&M c.s. de schikking nogmaals vernietigd en daarnaast ontbonden en MIG onder meer gesommeerd de beslagen op te heffen, het onverschuldigde geldbedrag aan F&M c.s. terug te betalen en om zich te onthouden van executiemaatregelen.

2.6. MIG heeft aan de sommaties geen gehoor gegeven.

3. Het geschil

3.1. F&M vordert, samengevat en na vermeerdering van eis:

I. MIG te veroordelen om de gelegde executoriale beslagen op te heffen;

II. MIG c.s. te veroordelen verdere executiemaatregelen uit hoofde van het proces-verbaal van 28 maart 2011 te staken en gestaakt te houden;

III. MIG c.s. te veroordelen om te gehengen en gedogen dat F&M – zolang de eigen muzieksoftware nog niet operationeel is - de Jukebox Live software aan haar eigen klanten in licentie verstrekt zonder dat F&M enige vergoeding aan MIG c.s. verschuldigd is;

IV. het executoriale beslag op de auto van F&M c.s. nietig te verklaren althans op te heffen;

V. MIG c.s. te veroordelen om primair:

aan F&M te voldoen een bedrag van € 56.663,25 te vermeerderen met wettelijke rente en susidiar: een passende bankgarantie te stellen voor dat bedrag;

VI. MIG c.s. te veroordelen om aan F&M een dwangsom te betalen van € 25.000,-- per overtreding en € 2.500,-- voor iedere dag dat de overtreding voortduurt.

VII. MIG c.s. te veroordelen in de werkelijk proceskosten ex artikel 1019 h Rv.

3.2. F&M c.s. leggen daaraan, zakelijk weergegeven, het volgende ten grondslag.

De executie van het proces-verbaal met de schikking door MIG is onrechtmatig. MIG kan geen aanspraak maken op uit hoofde van die schikking door F&M c.s. verbeurde boetes. F&M c.s. hebben de schikking vernietigd wegens bedrog, misbruik van omstandigheden en dwaling. MIG c.s. hebben namelijk bewust en ten onrechte de garantie afgegeven dat de auteursrechten op de software aan C. [REDACTED] toebehoren. Daarbij hebben zij opzettelijk onjuiste mededelingen gedaan en informatie achtergehouden. Daarmee is sprake van bedrog.

Voort is sprake van misbruik van omstandigheden omdat F&M c.s. pas na het overlijden van een belangrijke getuige in deze kwestie, de heer R. [REDACTED], is aangesproken op het gebruik van de software.

F&M c.s. zouden de schikking bij een juiste voorstelling van zaken niet, althans niet onder dezelfde voorwaarden, zijn aangegaan. Er is derhalve sprake van dwaling.

Door het verstrekken van onjuiste mededelingen en het onthouden van informatie is daarnaast sprake van een onrechtmatige daad tijdens MIG c.s.

Nu MIG de door haar in de schikking gegeven garantie niet is nagekomen maakt zij zich schuldig aan wanprestatie. Op grond daarvan hebben F&M c.s. de schikking terecht buitengerechtelijk ontbonden.

Dat betekent dat MIG het door F&M reeds betaalde bedrag van € 56.663,25 dient terug te betalen.

De beslagen zijn buitenproportioneel en daarmee vexatoir.

Het beslag op de auto is nietig omdat niet voldaan is aan de wettelijke voorschriften. Als gevolmachtigde en feitelijk leidinggevende en bestuurder van MIG is G [REDACTED] in privé hoofdelijk aansprakelijk.

3.3. MIG c.s. voeren daartegen, zakelijk weergegeven, het volgende verweer. De door F&M c.s. ingeroepen vernietiging en ontbinding van de schikking treffen geen doel.

MIG c.s. hebben geen onjuiste gegevens verstrekt of informatie achtergehouden. G [REDACTED] is auteursrechthebbende van de software en de gegeven garantie is dus juist. Bovendien kan MIG door F&M c.s. gewoon aan de garantie worden gehouden.

Van onrechtmatig handelen of wanprestatie is evenmin sprake.

Vast staat dat F&M c.s. in strijd hebben gehandeld met de schikking. Zij hebben dientengevolge boetes verbeurd. De executie van het proces-verbaal is derhalve niet onrechtmatig.

MIG c.s. maken uit hoofde van artikel 1019h Rv aanspraak op vergoeding van haar volledige proceskosten.

4. De beoordeling

4.1. Aan de orde is de vraag of voldoende aannemelijk is dat de executie van het proces-verbaal van 23 februari 2011 door MIG, onrechtmatig is. Meer in het bijzonder of voldoende aannemelijk is dat de daarin neergelegde schikking door F&M c.s. rechtsgeldig is vernietigd, danwel ontbonden door F&M c.s. Dat is naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet het geval. Voor zover al zou worden aangenomen dat het voor F&M c.s. van doorslaggevend belang was voor het aangaan van de schikking om zeker te weten dat de auteursrechten op de software berusten bij G [REDACTED] en de door MIG afgegeven garantie daaromtrent niet uitsluitend was bedoeld als vrijwaring voor aanspraken van derden, dan heeft te gelden dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de inhoud van die garantie onjuist is in die zin dat de auteursrechten op de software niet aan G [REDACTED] maar aan de Britse vennootschap M&M's Software Development Ltd (hierna te noemen: M&M) toekomen, zoals F&M c.s. stellen. Daartoe wordt als volgt overwogen.

4.2. Vast staat dat G [REDACTED] de software heeft ontwikkeld. Hij is daarmee aangevangen voordat hij in dienst trad bij R [REDACTED] Beheer Groep B.V. (hierna te noemen: RBG), een vennootschap van de inmiddels overleden heer R [REDACTED] (hierna te noemen: R [REDACTED]). Dat de software (verder) is ontwikkeld en is afgrond in het kader van de uitoefening van dat dienstverband, in welk geval de auteursrechten ingevolge artikel 7 van de Auteurswet (Aw) wellicht aan RBG als werkgever van G [REDACTED] zouden toekomen, is niet aannemelijk geworden. G [REDACTED] ontkent dat en het blijkt ook niet uit de tussen RBG en G [REDACTED] gesloten arbeidsovereenkomst die door F&M c.s. als productie 8 is overgelegd. In die arbeidsovereenkomst staat dat G [REDACTED] in dienst treedt bij RBG als service manager. Die functieomschrijving impliceert niet zonder meer dat ook het (door)ontwikkelen van software tot de taken van G [REDACTED] behoorde. Ook overigens zijn daarvoor in de arbeidsovereenkomst geen aanwijzingen te vinden. Sterker nog, in artikel 2 van de overeenkomst van oprichting van M&M (overgelegd als prod. 9 bij dagv.) staat vermeld dat G [REDACTED] op basis van de arbeidsovereenkomst de service op de door RBG geleverde hard- en software zal verzorgen. Over het (door) ontwikkelen van software staat daar niets in vermeld.

4.3. Evenmin is aannemelijk geworden dat G [REDACTED] de auteursrechten op de software heeft overgedragen, althans heeft ingebracht in M&M. In artikel 5 van de overeenkomst van oprichting staat ten aanzien van de software slechts dat daarvan de toekomstige softwareontwikkeling en de bestaande broncodes en listing worden ondergebracht in M&M. Over auteursrechten staat daarin niets vermeld. Dat met het onderbrengen van de broncodes en listing een overdracht van auteursrechten zou zijn bedoeld, zoals F&M c.s. betogen, is onvoldoende aannemelijk. Het staat er niet – auteursrechten zijn immers niet hetzelfde als broncodes en listing – en het wordt door G [REDACTED] betwist. Bovendien staat in artikel 3 van die overeenkomst dat de door MIG geleverde softwarelicenties (waaronder de software waar het hier om gaat) kosteloos aan RBG zullen worden verstrekt. Dat duidt er niet op dat auteursrechten op die software aan de gezamenlijke vennootschap worden overgedragen.

4.4. F&M c.s. verwijzen ter onderbouwing van hun standpunt dat de auteursrechten op de software niet bij MIG berusten nog naar een e-mail van R [REDACTED] d.d. 27 juni 2009 (prod. 12 bij dagv.). In die e-mail schrijft R [REDACTED] aan klanten onder meer dat de Jukebox Live software eigendom is van M&M en hij verwijst daarbij naar de in de software opgenomen copyright melding. Bij het opstarten van het programma verschijnt inderdaad de melding dat het copyright toebehoort aan M&M. Echter, indien de setup-pagina van datzelfde programma wordt geopend, dan verschijnt de melding dat het copyright aan MIG toebehoort. Er is dus geen sprake van eenduidige copyright vermelding, zodat daaraan geen doorslaggevende betekenis toekomt. Dit nog los van de vraag of met het copyright in dit geval ook wordt bedoeld het auteursrecht, nu kennelijk R [REDACTED] noch G [REDACTED], die de copyright meldingen heeft opgemaakt, juridische geschoold zijn en zij zich ter zake ook niet van juridisch advies hebben laten voorzien.

4.5. De e-mail van R [REDACTED] van 27 juni 2009 is bovendien niet mede verzonden namens G [REDACTED] of MIG, maar uitsluitend namens PlayMusic Ltd. Sterker nog, volgens MIG c.s. is de e-mail geschreven naar aanleiding van het feit dat MIG rond die tijd aan R [REDACTED] bekend had gemaakt de samenwerking met RGB te willen beëindigen en dat inmiddels een samenwerking met een andere partij was aangegaan. R [REDACTED] zou zich daar volgens MIG c.s. niet in hebben kunnen vinden. De e-mail van R [REDACTED] is dus kennelijk een weergave van zijn standpunt verzonden in een conflictueuze situatie met zijn voormalig samenwerkingspartner G [REDACTED]. Dat kleurt de inhoud van die e-mail. Los daarvan, ook als R [REDACTED] daadwerkelijk in de veronderstelling verkeerde dat de auteursrechten van Jukebox Live aan M&M toebehoren, dan blijft overeind dat de medeaandeelhouder van die vennootschap en (oorspronkelijk) auteursrechthebbende G [REDACTED] betwist dat de auteursrechten zijn ingebracht en een schriftelijk stuk – noodzakelijk voor de overdracht van auteursrechten - waaruit het tegendeel blijkt, ontbreekt.

4.6. Slotsom is dat naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende aannemelijk is dat de auteursrechten op de software niet bij G [REDACTED] berusten en dat MIG en/of G [REDACTED] zich bij het aangaan van de schikking schuldig hebben gemaakt aan bedrog, misbruik van omstandigheden danwel dat F&M c.s. ter zake hebben gedwaald. Dat betekent dat onvoldoende aannemelijk is dat de door F&M c.s. ingeroepen vernietiging van de schikking doel treft. Dat geldt ook voor de ontbinding nu onvoldoende aannemelijk is dat sprake is van wanprestatie. Het vorenstaande leidt eveneens tot het oordeel dat onvoldoende aannemelijk is dat MIG c.s. ter zake onrechtmatig hebben gehandeld F&M c.s..

4.7. Voorts is voldoende aannemelijk dat F&M c.s. in strijd hebben gehandeld met de bepalingen van de schikking en ter zake boetes hebben verbeurd. Dat is door hen niet weersproken. Dat leidt tot het oordeel dat onvoldoende aannemelijk is dat de executie van het proces-verbaal van 28 maart 2011 door MIG onrechtmatig is.

4.8. Dat de door MIG gelegde beslagen buitenproportioneel zijn en om die reden (deels) moeten worden opgeheven is eveneens onvoldoende aannemelijk geworden. Er is sprake van executoriaal beslag. Dat is niet alleen gelegd om verhaal veilig te stellen, maar tevens om aan te geven waarop verhaal zal worden genomen. Op grond van artikel 3:276 BW en artikel 435 Rv mag MIG op meerdere goederen van F&M beslag leggen. F&M c.s. hebben niet aannemelijk gemaakt dat executie van de onroerende zaak waarop als eerste beslag is gelegd voldoende oplevert om MIG daaruit (volledig) te kunnen voldoen. Daarnaast loopt MIG het risico op cumulatieve beslagen en is het maar de vraag hoeveel er voor haar in dat geval van de opbrengst overblijft.

4.9. Gelet op het vorenstaande zullen de vorderingen van F&M c.s. worden afgewezen, met uitzondering van de vordering tot opheffing van het beslag op de auto. Voldoende aannemelijk is dat dat beslag nietig is. MIG heeft in het kader van de beslagleggingen woonplaats gekozen ten kantore van gerechtsdeurwaarders W.P.J. van den Berg en E.M. de Rie. Het beslag op de auto is echter gelegd door gerechtsdeurwaarder M.J.P.A. de Wilde van Robin Groen gerechtsdeurwaarders. Het exploit van beslaglegging vermeldt niet dat MIG ten kantore van die deurwaarder woonplaats heeft gekozen. Daarmee is voldoende aannemelijk dat niet is voldaan aan het vereiste van artikel 440 lid 1 sub c. Rv hetgeen leidt tot nietigheid van het beslag. Het beslag zal daarom worden opgeheven.

4.10. F&M c.s. zullen als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Die kosten zullen worden begroot met toepassing van artikel 1019h Rv, nu het onderhavige executiegeschil betrekking heeft op intellectuele eigendomsrechten. De kosten worden conform de opgave van MIG c.s. in de pleitnota begroot op in totaal € 9.210,00. Die kosten zijn naar het oordeel van de voorzieningenrechter redelijk en evenredig en blijven onder het maximumtarief zoals genoemd in de Indicatie-tarieven in IE-Zaken.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. heft op het door MIG op 26 april 2012 ten laste van F&M c.s. gelegde executoriale beslag op een personenauto, merk Mercedes Benz, met kenteken [REDACTED];

5.2. veroordeelt F&M c.s. in de proceskosten, aan de zijde van MIG tot op heden begroot op € 9.210,00,

5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. wijst af het meer of anders gevorderde

Dit vonnis is gewezen door mr. E. Loesberg en in het openbaar uitgesproken op 4 juni 2012.

w.g. de griffier

w.g. de rechter

Voor eerste grosse

De griffier van de rechtbank 's-Hertogenbosch.



4 juni 2012

erkel