

vonnis „In naam des Konings !”

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/257592 / KG ZA 14-27

Vonnis in kort geding van 14 februari 2014

in de zaak van

[REDACTED]
handelend onder de naam FORLAN ICT,
[REDACTED]

eiseres,
verweerster in het incident,
advocaat mr. M. Russchen te Amersfoort,

tegen

de vennootschap naar Belgisch recht

[REDACTED]
gevestigd te [REDACTED] (België),

gedaagde,
eiseres in het incident,
advocaat mr. M.H.C. Thomassen te Eindhoven.

Partijen zullen hierna Forlan en [REDACTED] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de incidentele conclusie van eis van [REDACTED]
- de incidentele conclusie van antwoord van Forlan
- de mondelinge behandeling
- de pleitnota van Forlan
- de pleitnota van [REDACTED]

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De vaststaande feiten

2.1. De onderneming van [REDACTED], Forlan, houdt zich bezig met het ontwikkelen, produceren en uitgeven van standaardsoftware. De echtgenoot en de broer van

_____ verrichten ook werkzaamheden binnen Forlan. _____ is inmiddels ingeschreven als procuratiehouder van Forlan.

2.2. _____ houdt zich eveneens bezig met het ontwikkelen, produceren en uitgeven van software. Door _____ wordt onder andere software op de markt gebracht onder de naam WSP Synchro. Directeur van _____ is _____

2.3. Tussen partijen hebben (sinds eind 2010) besprekingen plaatsgevonden over een mogelijke samenwerking. In de eerste helft van 2012 is het tot een samenwerking tussen partijen gekomen in die zin, dat zij zijn overeengekomen dat Forlan gebruikslicenties van het softwarepakket WSP Synchro in Nederland in de markt zal zetten en verkopen. In die periode is met het oog op de samenwerking ook een schriftelijke overeenkomst opgesteld, die evenwel niet door partijen is ondertekend. In deze overeenkomst staat in artikel 1 dat overeengekomen wordt dat Forlan gebruikslicenties van voormeld softwarepakket in Nederland zal commercialiseren en verkopen. In de artikelen 2 en 3 zijn de "basisrollen" van partijen vastgelegd, in artikel 5 staat dat Forlan geen exclusiviteit en geen territoriale bescherming krijgt, en in artikel 13 is een beëindigingsregeling opgenomen. Die regeling houdt in dat opgezegd kan worden met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden en dat ingeval van wanbetaling door Forlan of indien Forlan de reputatie en/of de belangen van _____ schaadt _____ het recht heeft de samenwerking te beëindigen en leveringen aan Forlan onmiddellijk stop te zetten.

2.4. Forlan heeft zich aldus vanaf 2012 bezig gehouden met de verkoop en marketing van de hiervoor bedoelde programmatuur in Nederland onder de naam "DigiWerkbon". In de tweede helft van 2013 heeft Forlan twee klanten (_____ en _____) geworven die de DigiWerkbon-programmatuur van haar hebben afgenomen. Verder heeft Forlan eind 2013 Agro IT B.V. te Barneveld weten te interesseren voor het gebruik van de DigiWerkbon-programmatuur. Met het oog daarop hebben deze partijen een samenwerkingsovereenkomst met elkaar gesloten om te komen tot een "koppeling van Agro IT met een externe partij die voorziet in applicaties voor digitale urenregistratie".

2.5. Bij e-mail van 15 november 2013 heeft _____ (_____) aan Forlan geschreven:

"Ik onthoud van onze samenkomst vooral dat de samenwerking goed loopt en dat we binnenkort met zijn allen de vruchten van deze samenwerking zullen kunnen plukken".

2.6. Bij e-mail van 12 december 2013 aan Forlan heeft Verhaegen namens _____ de samenwerkingsovereenkomst opgezegd. In die brief staat:

"Voor mij zijn we het stadium van 'verwachtingen uitspreken, knelpunten bespreken en afspraken maken' al lang voorbij. We proberen sinds 2010, samen te werken, en telkens opnieuw wordt er tijd verloren en energie verspild met het proberen wijzigingen van gemaakte afspraken (werkwijze, strategie, prijzen, kortingen, betalingstermijnen, ...). Ook het samenwerkingscontract, dat grondig bediscussieerd werd, hebben jullie na al die tijd nog steeds niet willen ondertekenen.

(...)

De email van '_____', en het skype gesprek met _____ beide gisteren 11 december, riepen bij mij grote vraagtekens op.

Het daaropvolgende telefoongesprek met [REDACTED] ' [REDACTED] ' was helemaal onthutsend: zelfs intern zijn jullie het er nog niet over eens wie de eigenaar/zaakvoerder van Forlan is.

*Dit was voor mij de spreekwoordelijke druppel.
In een dergelijk wespennest wil ik mij niet verder wagen.*

Daarom staakt [REDACTED] vba met onmiddellijke ingang en definitief alle leveringen aan Forlan

Gelieve

1. De achterstallige betaling van factuur 130028 dd 30 september 2013 binnen 5 werkdagen over te schrijven op onze rekening
2. Elke verwijzing naar [REDACTED] en haar producten (DigiWerkbon, WSP, WSP Synchro,...) op uw website en in alle documenten (...) te verwijderen.
(...)"

2.7. Nadien hebben partijen nog met elkaar gesproken/geschreven over een voortzetting van de samenwerking, maar tot resultaat heeft dat niet geleid.

3. Het geschil

In het incident

3.1. Voor alle wren heeft [REDACTED] gevorderd dat de voorzieningenrechter zich onbevoegd zal verklaren van het onderhavige geschil kennis te nemen. Zij heeft daarvoor aangevoerd dat in artikel 19 van de op schrift gestelde overeenkomst tussen partijen staat dat alle geschillen die tussen partijen mochten ontstaan, worden beslecht door de bevoegde rechtbanken van het district Antwerpen. Ingevolge art. 23 EEX-Vo is het gerecht dat partijen hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen exclusief bevoegd.

3.2. Forlan heeft verweer gevoerd tegen de vordering tot onbevoegdverklaring.

In de hoofdzaak

3.3. Forlan heeft gevorderd [REDACTED] te veroordelen onmiddellijk na betekening van dit vonnis:

- a. het onrechtmatig handelen jegens haar, zoals omschreven in de dagvaarding, te staken en gestaakt te houden, met name door zich te onthouden en te blijven onthouden van het benaderen van Agro IT te Barneveld en klanten en relaties van Forlan zoals vermeld in de als productie 4 bij de dagvaarding overgelegde lijst, op straffe van verbeurte van een dwangsom,
- b. de overeenkomst tussen partijen na te komen totdat deze rechtsgeldig zal zijn geëindigd, door de dienstverlening aan Forlan en haar klanten voort te zetten conform de tussen partijen van kracht zijnde overeenkomst, eveneens op straffe van verbeurte van een dwangsom.

3.4. Aan haar vordering onder 3.3.a heeft Forlan ten grondslag gelegd dat [REDACTED] die op de hoogte is van het klantenbestand van Forlan, thans rechtstreeks haar klanten benadert en zich aldus het bedrijfsdebiet van Forlan tracht toe te eigenen. Dat is jegens Forlan

onrechtmatig en als gevolg van dat onrechtmatig handelen lijdt zij schade. Aan haar vordering onder 3.3.b heeft Forlan ten grondslag gelegd dat de samenwerkingsovereenkomst voor tien jaar (conform art. 12 van de samenwerkingsovereenkomst) is aangegaan en dat niet gerechtigd is de overeenkomst tussentijds en zonder gegronde redenen op te zeggen. De thans door TSS aangevoerde gronden voor de opzegging zijn daarvoor onvoldoende.

3.5. FSS heeft het gevorderde gemotiveerd weersproken.

4. De beoordeling van het geschil

In het incident

4.1. Er veronderstellenderwijs van uitgaande dat partijen het hiervoor bedoelde forumkeuzebeding met elkaar zijn overeengekomen, Forlan heeft het betwist, wordt het volgende overwogen.

4.2. De vraag of de Nederlandse (kortgeding)rechter bevoegd is van de onderhavige vorderingen kennis te nemen, dient te worden beantwoord aan de hand van de in de Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Vo) neergelegde bevoegdheidsregels.

Gelet op de in artikel 19 van de overeenkomst neergelegde forumkeuze, alsmede gezien het bepaalde in artikel 23 van de EEX-Vo, is in dat geval de Belgische rechter bevoegd, zowel in een bodemprocedure als in een spoedprocedure. Wat betreft laatstgenoemde procedure is echter geen sprake van een exclusieve bevoegdheid. Ingevolge artikel 31 EEX-Vo kunnen in de wetgeving van een verdragsluitende staat voorziene voorlopige of bewarende maatregelen bij de gerechten van die staat worden aangevraagd, zelfs indien een gerecht van een andere lidstaat krachtens deze verordening bevoegd is van het bodemgeschil kennis te nemen. Voorlopige of bewarende maatregelen in de zin van dit artikel zijn te verstaan als maatregelen die, ter zake van onderwerpen die binnen het materiële toepassingsgebied van de EEX-Vo vallen, bedoeld zijn om een feitelijke of juridische situatie te handhaven ter bewaring van rechten waarvan de erkenning langs andere weg wordt gevraagd voor de rechter die van het bodemgeschil kennisneemt (onder andere HvJ EG 17 november 1998, NJ 1999/339). Verder is van belang dat het kort geding eveneens valt onder art. 31 EEX-Vo (HvJ EG 27 april 1999, NJ 2001, 90).

4.3. De gevorderde maatregelen zoals die hiervoor onder 3.3 zijn weergegeven zijn, zo wordt geoordeeld, voorlopige maatregelen in vorenbedoelde zin. Verder is voor de bevoegdheid van de Nederlandse (kort geding) rechter nog het volgende van belang. De hoofdregel van art. 2 EEX-Vo luidt dat de gedaagde dient te worden opgeroepen voor het gerecht van de lidstaat waar zij woonplaats heeft. Art. 5 lid 1 EEX-Vo geeft ten aanzien van overeenkomsten een alternatieve bevoegdheid aan het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Art. 5 lid 3 EEX-Vo geeft ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad een alternatieve bevoegdheid aan het gerecht van de plaats waar het schadetoebrengende feit zich heeft voorgedaan of kan voordoen. Nu het met betrekking tot de vordering onder 3.3.a gaat om het beweerd onrechtmatig benaderen van klanten en relaties van Forlan in Nederland, is de

rechter in Nederland internationaal bevoegd krachtens art. 5 lid 3 EEX-Vo kennis te nemen van deze vordering.

Aan de vordering onder 3.3.b. legt Forlan ten grondslag dat [] gehouden is de overeenkomst na te komen, wat in de kern betekent dat [] op grond van de afspraken tussen partijen gehouden is de inlogcodes en wachtwoorden aan klanten van Forlan in Nederland te verstrekken, zodat zij gebruik kunnen maken van de software van []. De klanten/relaties van Forlan zijn gevestigd in Nederland. Nederland moet dus worden aangemerkt als de plaats van feitelijke uitvoering van de verbintenis (tot, zo is niet in geschil, verstrekking van diensten) die aan de eis ten grondslag ligt. De Nederlandse rechter is dus op grond van artikel 5 sub 1 EEX-Vo bevoegd ook van deze vordering kennis te nemen.

4.4. De conclusie is dat de rechter in Nederland op grond van het bepaalde in art. 5 aanhef en onder 1 en 3 juncto art. 31 EEX-Vo bevoegd is tot het treffen van de gevorderde voorlopige maatregelen, zodat de vordering in het incident zal worden afgewezen. Omdat een van de relaties/klanten van Forlan in Barneveld is gevestigd (Agro IT, waarover hierna meer zal worden overwogen), is deze rechtbank bevoegd.

4.5. [] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het incident. Deze kosten worden aan de zijde van Forlan begroot op € 408,- aan salaris van de advocaat.

In de hoofdzaak

4.6. Voor de vaststelling van het toepasselijk recht geldt het volgende. [] heeft aangevoerd dat partijen hebben gekozen voor toepasselijkheid van het Belgisch recht, omdat dat in artikel 19 van de eerder genoemde schriftelijke overeenkomst staat. Forlan heeft betwist dat partijen op dit onderdeel overeenstemming hebben bereikt en nu de op schrift gestelde overeenkomst niet door partijen is ondertekend, heeft [] onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de gestelde rechtskeuze is gemaakt. Verwezen wordt ook naar hetgeen over de schriftelijke overeenkomst hierna nog onder 4.7 en 4.8 wordt overwogen. Dat betekent dat het toepasselijk recht moet worden gevonden aan de hand van verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I), waar in art. 28 is bepaald dat deze verordening van toepassing is op overeenkomsten die op of na 17 december 2009 zijn gesloten. Ingevolge art. 4 lid 1 onder b wordt de overeenkomst inzake dienstverlening beheerst door het recht van het land waar de dienstverlener zijn gewone verblijfplaats heeft. [] hier te beschouwen als de dienstverlener, is gevestigd in België, zodat op de onderhavige vordering Belgisch recht van toepassing is.

4.7. De partijen zijn het op onderdelen niet eens over de inhoud van de tussen hen gesloten samenwerkingsovereenkomst. Volgens [] hebben partijen hun samenwerking geregeld zoals is neergelegd in de (door Forlan als productie 2 bij de dagvaarding overgelegde) op schrift gestelde overeenkomst. Volgens Forlan is op bepaalde punten in die overeenkomst geen overeenstemming bereikt en is dit stuk om die reden nooit door haar ondertekend. Ook [] heeft zich ter zitting erop beroepen dat over een bepaald onderdeel geen overeenstemming is bereikt.

4.8. Vast staat dat partijen het in een aantal opzichten wel met elkaar eens zijn geworden over een samenwerking, en dat zij daaraan in de praktijk ook uitvoering hebben gegeven. In het kader van dit geding kan evenwel, nu partijen daarover ieder een andere lezing geven, niet worden vastgesteld dat zij op alle onderdelen in deze schriftelijke overeenkomst overeenstemming met elkaar hebben bereikt. Voldoende aannemelijk is wel geworden dat partijen het in ieder geval eens waren over een samenwerking in de zin als hiervoor onder 2.3 is omschreven en dat het de bedoeling van partijen was dat die samenwerking betrekkelijk lang zou duren. Ook is niet in geschil dat Forlan geen exclusiviteit en geen territoriale bescherming zou krijgen (artikel 5 van de overeenkomst) en dat de overeenkomst opzegbaar was (artikel 13 van de overeenkomst).

4.9. [] heeft zich erop beroepen dat zij de overeenkomst op 12 december 2013 per direct heeft mogen opzeggen omdat, verkort weergegeven, haar belangen en reputatie door de handelwijze van Forlan dreigden te worden geschaad.

4.10. Dat verweer wordt verworpen. Kort vóór de beëindiging van de samenwerking heeft [] nog bij (de hiervoor onder 2.5 weergegeven) e-mail van 15 november 2013 aan Forlan geschreven dat de samenwerking goed loopt en dat men binnenkort de vruchten van deze samenwerking zal kunnen plukken. Dat die samenwerking in korte tijd (minder dan vier weken) zodanig is gewijzigd dat de handelwijze van Forlan noopt tot directe opzegging van de overeenkomst is niet aannemelijk geworden. Weliswaar is komen vast te staan dat er op enig moment onduidelijkheid is ontstaan over de positie van [] binnen de onderneming van Forlan en op zichzelf is het ook wel begrijpelijk dat [] daarover duidelijkheid wilde hebben, maar dat enkele feit is onvoldoende de overeenkomst zonder inachtneming van enige opzegtermijn te beëindigen op de grond dat haar belangen en reputatie door de handelwijze van Forlan dreigen te worden geschaad. Dat laatste geldt ook voor de omstandigheid dat mogelijk één factuur van [] te laat door Forlan is voldaan.

4.11. Gelet op deze omstandigheden moet (ook naar Belgisch recht) worden aangenomen dat [] de overeenkomst niet zonder inachtneming van een opzegtermijn heeft mogen beëindigen. [] had daarbij in ieder geval de tussen partijen afgesproken opzegtermijn van drie maanden in acht moeten nemen. Er is daarom aanleiding de vordering van Forlan onder 3.3.b toe te wijzen in die zin, dat [] de overeenkomst tussen partijen gedurende een periode van drie maanden, te rekenen vanaf de datum van dit vonnis, dient na te komen door de dienstverlening aan Forlan en haar klanten - die door [] scheidt 12 december 2013 was gestaakt - voort te zetten/te hervatten conform de tussen partijen van kracht zijnde afspraken.

4.12. Uitgangspunt bij de beoordeling van de vordering sub 3.3.a moet zijn dat aan Forlan geen exclusiviteit is verleend, zoals in art. 5 van de 'schriftelijke overeenkomst' staat en tussen partijen ook niet in geschil is. Vast staat dat Forlan inmiddels twee klanten heeft (voornoemde []) die de DigiWerkbon-programmatuur van haar hebben afgenomen. Er is aanleiding deze vordering van Forlan toe te wijzen in die zin, dat [] wordt veroordeeld zich te onthouden van het benaderen van deze twee klanten. Forlan heeft daarbij ook belang, omdat het kennelijk de bedoeling is dat zij, na het einde van de samenwerking met [] met die bestaande klanten verder gaat met gebruikmaking van de software van [] waarvan [] dan volgens art. 13 tweede alinea onder 4 van de overeenkomst de broncode moet verschaffen aan Forlan.

14 februari 2014

Wat betreft Agro IT geldt het volgende. Uit de stukken en tijdens de mondelinge behandeling is niet geheel duidelijk geworden wat de status van Agro IT is. Volgens Forlan is dat een relatie van haar, en biedt die relatie concreet uitzicht op meerdere klanten/gebruikers, volgens [] s Agro IT meer een relatie van haar. Vast staat dat tussen Agro IT en Forlan de samenwerkingsovereenkomst is gesloten zoals hiervoor onder 2.4 is weergegeven. Dat duidt er op dat Agro IT veeleer is te beschouwen als een klant en/of relatie van Forlan dan van []. Daarom zal ten aanzien van deze klant/relatie dezelfde voorziening worden getroffen als voor de hiervoor genoemde twee andere klanten.

Voor zover de vordering van Forlan verder strekt dan hiervoor is overwogen, moet deze worden afgewezen. Daarbij is van belang dat de echtgenoot van Hoogkamer-Hemmer desgevraagd tijdens de comparitie heeft verklaard dat de op de als productie 4 bij de dagvaarding overgelegde lijst voorkomende namen (met uitzondering van [] en []) slechts potentiële klanten betreffen en in het kader van dit geding niet kan worden vastgesteld dat Forlan reeds zodanige inspanningen heeft verricht deze bedrijven en/of personen als potentiële klanten voor DigiWerkbon-programmatuur te interesseren, dat daaruit met waarschijnlijkheid overeenkomsten zullen voortvloeien. Uit voormeld art. 5 van de overeenkomst volgt dat het [] niet verboden is zich tot die potentiële klanten te wenden.

4.13. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

4.14. [] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Forlan worden begroot op:

- dagvaarding	€	135,00
- griffierecht	€	282,00
- salaris advocaat	€	816,00
Totaal	€	1.233,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

In het incident

5.1. wijst de vordering van [] af,

5.2. veroordeelt [] in de kosten van het incident, aan de zijde van Forlan tot op heden begroot op € 408,-- aan salaris van de advocaat,

In de hoofdzaak

5.3. veroordeelt [] gedurende drie maanden vanaf de datum van dit vonnis de overeenkomst tussen partijen na te komen door de dienstverlening aan Forlan en haar klanten voort te zetten/te hervatten overeenkomstig de tussen partijen van kracht zijnde afspraken,

5.4. veroordeelt zich te onthouden van het benaderen van de klanten/relaties van Forlan, te weten en te Barneveld,

5.5. veroordeelt om aan Forlan (na betekening van het vonnis) een dwangsom te betalen van:

a. € 1.000,-- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij niet aan de hiervoor onder 5.3 uitgesproken veroordelingen voldoet,

b. € 1.000,-- voor iedere keer dat zij niet aan de onder 5.4 uitgesproken veroordeling voldoet,

zulks tot een maximum van in totaal € 100.000,-- is bereikt,

5.6. veroordeelt in de proceskosten, aan de zijde van Forlan tot op heden begroot op € 1.233,--,

5.7. verklaart de veroordelingen onder 5.3 t/m 5.6 uitvoerbaar bij voorraad,

5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J.B. Boonekamp en in het openbaar uitgesproken op 14 februari 2014.

Coll.: ED

Voor eerste grosse
De Griffier van de
Rechtbank Gelderland