

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/415861 / HA ZA 12-401

Vonnis van 20 maart 2013

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar vreemd recht
TOMMY HILFIGER LICENSING LLC,
gevestigd te New York, Verenigde Staten van Amerika,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TOMMY HILFIGER EUROPE B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseressen,
advocaat mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,

tegen

1. **[X]**,
wonende te Beijing, China, gekozen woonplaats te Velsen-Noord,
gedaagde,
2. **[Y]**,
wonende te Beijing, China, gekozen woonplaats te Velsen-Noord,
gedaagde,
3. **[Z]**,
wonende te Almere,
gedaagde,
niet verschenen,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DION TRADING B.V.,
gevestigd te Almere,
gedaagde,
niet verschenen,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
WISHFUL BUSINESS B.V.,
gevestigd te Beverwijk, gekozen woonplaats te Velsen-Noord,
gedaagde,
6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[X] BEHEER & MANAGEMENT B.V.,
gevestigd te Beverwijk, gekozen woonplaats te Velsen-Noord,
gedaagde,
7. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FASHION GATE GROUP B.V.,
gevestigd te Beverwijk, gekozen woonplaats te Velsen-Noord,

gedaagde,

8. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DREAMER B.V.,

gevestigd te Beverwijk, gekozen woonplaats te Velsen-Noord,
gedaagde,

9. **[Q]**,

zonder bekende woon- of verblijfplaats,

gedaagde,

niet verschenen,

gedaagden 1, 2, 5, 6, 7, en 8: advocaat mr. G.P. Poiesz te Velsen-Noord.

Eiseressen zullen hierna gezamenlijk in enkelvoud TH worden genoemd en afzonderlijk worden aangeduid als THL en THE. Gedaagden 1, 2, 5, 6, 7 en 8 zullen gezamenlijk in enkelvoud [X] c.s. genoemd worden en afzonderlijk [X], [Y], Wishful Business, [X] Beheer, Fashion Gate Group en Dreamer. Gedaagden 3, 4 en 9 zullen [Z], Dion en [Q] worden genoemd. Voor TH is de zaak inhoudelijk behandeld door mrs. C.S. Mastenbroek en A.M.E. Voerman, advocaten te Amsterdam. Voor [X] c.s. is de zaak inhoudelijk behandeld door mr. Poiesz voornoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 20 december 2011 (met provisionele vorderingen) met 42 producties;
- de conclusie van antwoord tevens incidentele conclusie houdende vordering ex artikel 223 Rv van 26 juni 2012 met producties G1 t/m G5;
- het vonnis van 11 juli 2012 waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- de beschikking van 10 september 2012 waarbij de comparitie van partijen is bepaald op 12 oktober 2012;
- de brief van 28 september 2012 met producties 43 tot en met 46 zijdens TH;
- de brief van 1 oktober 2012 met producties G6a, G6b en G6c zijdens [X] c.s.;
- de brief van 4 oktober 2012 met productie G7 zijdens [X] c.s.;
- de brief van 8 oktober 2012 met producties 47 tot en met 51 zijdens TH;
- de brief van 9 oktober 2012 met productie 52 zijdens TH;
- de brief van 11 oktober 2012 met producties 53 en 54 zijdens TH;
- de brief van 11 oktober 2012 met productie G8 zijdens [X] c.s.;
- het proces-verbaal van de comparitie van 12 oktober 2012 met de daarbij door partijen overgelegde pleitnotities;
- de akte van 31 oktober 2012 zijdens [X] c.s.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. THL is een onderneming die zich bezighoudt met het ontwerp, de productie en de verkoop van sportieve kleding. THL is houdster van onder meer de navolgende merkrechten:

- het Beneluxwoordmerk TOMMY HILFIGER dat op 23 december 1992 en 19 februari 1996 is gedeponereerd en vervolgens per 1 juli 1993 is ingeschreven onder nummer 524087 respectievelijk per 1 december 1996 onder nummer 587912 voor waren in de klassen 3, 14, 18, 21, 24 en 25, waaronder kleding, schoeisel en hoofddeksels;

- het Beneluxbeeldmerk dat op 23 december 1992 en 19 februari 1996 is gedeponereerd en vervolgens per 1 augustus 1993 is ingeschreven onder nummer 525311 respectievelijk per 1 december 1996 onder nummer 588146 voor waren in de klassen 3, 14, 18, 21, 24 en 25, waaronder kleding, schoeisel en hoofddeksels, zoals hieronder weergegeven:



- het Gemeenschapswoordmerk TOMMY HILFIGER dat op 1 april 1996 is gedeponereerd en vervolgens per 16 oktober 1998 is ingeschreven onder nummer 131706 voor waren in de klassen 3, 18 en 25, waaronder kleding, schoeisel en hoofddeksels;

- het Gemeenschapsbeeldmerk dat op 1 april 1996 is gedeponereerd en vervolgens per 5 juni 2000 is ingeschreven onder nummer 138529 voor waren in de klassen 3, 18 en 25, waaronder kleding, schoeisel en hoofddeksels, zoals hieronder weergegeven:



- het Gemeenschapsbeeldmerk dat op 1 maart 2007 is gedeponereerd en vervolgens per 10 april 2008 is ingeschreven onder nummer 5726955 voor waren in de klassen 9, 14, 18 en 25, waaronder kleding, schoeisel en hoofddeksels, zoals hieronder weergegeven:



voornoemde merken hierna gezamenlijk te noemen de merken.

2.2. THE brengt in de Europese Gemeenschap kleding en daarbij behorende accessoires op de markt onder de merken.

2.3. [X] is bestuurder en enig aandeelhouder van [X] Beheer. [X] Beheer is op haar beurt bestuurder en enig aandeelhouder van Fashion Gate Group, en Fashion Gate Group is dit weer van Fashion Gate B.V. welke vennootschap sinds 11 januari 2011 failliet is. Fashion Gate Group houdt zich bezig met de in- en opkoop van faillissements- en restantpartijen, afgekeurde producten en te veel geproduceerde producten en dan met name waar het gaat om kleding. Deze drie vennootschappen staan in het handelsregister ingeschreven met als bezoekadres [adres] te Beverwijk, het voormalig woonadres van [X] en [Y].

2.4. [Y] is de echtgenote van [X] en bestuurder en enig-aandeelhouder van Dreamer, een financiële holdingmaatschappij, die op haar beurt bestuurder en enig aandeelhouder is van Wishful Business, een groothandel in bovenkleding waaronder import en export. Dreamer en Wishful Business staan laatstelijk ingeschreven in het handelsregister met als bezoekadres [adres] te Beverwijk. Voorheen dreef Wishful Business haar onderneming vanuit een bedrijfspand aan [adres] te Alkmaar.

2.5. [Z] is bestuurder en enig aandeelhouder van Dion, een groothandel in textielgrondstoffen en halffabricaten, alsmede in onder- en bovenkleding.

2.6. Begin 2011 bemerkte TH een stijging in het aanbod op de Nederlandse markt van namaakkleding voorzien van haar merken.

2.7. In maart 2011 heeft TH door de Stichting Namaakbestrijding (hierna: React) een test aankoop laten doen bij het Hongaarse bedrijf Outlet 4 You Kft. In de verklaring van de vertegenwoordiger van React staat dat hij de kleding heeft afgehaald aan [adres] te Alkmaar waar hij werd geholpen door een manspersoon. Ook staat hierin dat de vertegenwoordiger de kleding die in dozen was verpakt, heeft gecontroleerd en dat de inhoud overeenkwam met de bestelde kleding (30 t-shirts, 30 polo's, 40 shirts, 30 sweaters en 20 jeans voorzien van de merken) als vermeld op de factuur van Outlet 4 You Kft van 21 maart 2011.

2.8. TH heeft naar aanleiding van deze proefaankoop door een privédetective onderzoek laten verrichten naar de handel in namaakkleding. De privédetective opereerde onder de namen 'Brian Vrede' en 'Luc Pengel'. Tijdens de comparitie van partijen heeft de privédetective als volgt verklaard als opgenomen in het proces-verbaal:

“[Privédetective] verklaart als volgt. [Privédetective] is een onafhankelijke privédetective in Nederland en verricht buiten Nederland werkzaamheden voor React. Hij is niet in dienst van React. Het onderzoek naar [X] heeft [privédetective] verricht in opdracht van React. Hij handelde onder de schuilnaam Luc Pengel en Brian Vrede. Door een klant van TH is hij in contact gekomen met [Q]. [Q] is agent van [X] en biedt in de markt spullen van [X] aan. [Privédetective] heeft begrepen dat de relatie tussen [Q] en [X] al heel lang bestond. Na diverse e-mailcorrespondentie over en weer tussen [X] en [Q] zijn zij op 13 juli 2011 kleding gaan bekijken in Lelystad. Daarbij was [X] aanwezig en hij heeft zich aan [privédetective] voorgesteld als [voornaam X]. [Privédetective] vroeg om een monster maar kreeg dat niet van [X] omdat er al genoeg problemen waren met TH. Na correspondentie over en weer tussen [privédetective] en [Q] is de definitieve afspraak voor

2.15. In een e-mailbericht van Brian Vrede aan [Q] van 6 september 2011 staat onder meer:

“(...) [R] heeft via een contact van hem in Suriname vernomen dat ene [X] ook TH beschikbaar zou hebben voor inkoop in NL. Voor het geval dit ook de mensen zijn met wie jij je zaken doet, wil ik niet dat dit dan “dubbel” gaat lopen. Ik wil liever nog dat jij erdan tussen blijft zitten want anders heb ik ook minder commissie en jij dan al helemaal niet. (...)”

2.16. In een ongedateerd e-mailbericht van [Q] aan Brian Vrede staat:

“(...) Het is dezelfde partij waar ik de aanbetaling op heb gedaan.(...)”

2.17. In een e-mailbericht van [Q] aan Brian Vrede van 9 september 2011 met onderwerp ‘Tommy Nederland’ staat onder meer:

“(...) Ik heb info voor je betreft de dozen. (...) ongeveer 11-12 pallets (16 dozen) broeken voor de truien ook ongeveer 11-12 pallets. (...)”

2.18. In een e-mailbericht van Brian Vrede aan [Q] van 13 september 2011 met onderwerp ‘Tommy Nederland’ staat onder meer:

“Net van Luc begrepen dat we aan de echtgenote van [voornaam X] kunnen betalen ([voornaam Y]) kunnen we wel een kwitantie ontvangen die dag van jou of haar??”

2.19. In een e-mailbericht van [Q] aan Brian Vrede van 16 september 2011 staat:

*“Beste Luc en Brian,
Momenteel heb ik klaar laten zetten in Nederland het volgende van TH:
5000 stuks jeans prijs 17,50 euro
4500 stuks pullovers prijs 17,50 euro
2500 stuks pullovers prijs 17,- euro
Aanbetaald is 6000,- euro
Mvgr [voornaam Q]”*

2.20. De privédetective heeft aan TH laten weten dat de aan- en verkoop van de partij kleding gepland stond op 20 september 2011.

2.21. Op 20 september 2011 heeft TH op drie plaatsen op ongeveer hetzelfde tijdstip de volgende beslagen doen leggen:

2.21.1. ten laste van [X] c.s. te Lelystad aan [adres] (het bezoekadres van Dion) is door de deurwaarder als vermeld in het proces-verbaal in het bijzijn van een slotenmaker, een hulpofficier van justitie en een vertegenwoordiger van React gesproken met de aldaar aanwezige [X], [Q] en ene Luc Pengel en is in beslag genomen een achttal pallets met dozen jeans en sweaters alsmede uit de auto van [X] één overhemd en twee pullovers. De in beslag genomen goederen zijn in gerechtelijke bewaring gegeven aan React. Ook is conservatoir bewijsbeslag gelegd op diverse mobiele telefoons en gegevensdragers en alle data op deze

gegevensdragers. Forensische kopieën van de in beslag genomen data zijn in bewaring gegeven aan Digijuris B.V. (hierna: Digijuris) en alle originele gegevensdragers zijn op last van de FIOD ECD overgedragen aan de FIOD ECD (hierna: het beslag Lelystad).

2.21.2. ten laste van [X] c.s. en [Q] te Beverwijk aan [adres] (het toenmalig woonadres van [X] en [Y] en het bezoekadres van [X] Beheer en Fashion Gate Group) heeft de deurwaarder als vermeld in het proces-verbaal in het bijzijn van een slotenmaker, een IT-specialist van Digijuris en een hulpofficier van justitie alle aangetroffen gegevensdragers en alle gegevens en/of data op die gegevensdragers in conservatoir bewijsbeslag genomen. Forensische kopieën van de in beslag genomen data zijn in bewaring gegeven aan Digijuris en alle originele gegevensdragers zijn op last van de FIOD ECD overgedragen aan de FIOD ECD. (hierna: het beslag Beverwijk)

2.21.3. ten laste van [X] c.s. en [Q] te Alkmaar aan [adres] (het bezoekadres van Wishful Business en Dreamer) zijn door de deurwaarder als vermeld in het proces-verbaal in het bijzijn van een slotenmaker, een IT-specialist van Digijuris, een hulpofficier van justitie en een vertegenwoordiger van React 16 kledingstukken voorzien van de merken die op kleeuhangers hingen in conservatoir beslag tot afgifte genomen en in bewaring gegeven aan React. Ook is conservatoir bewijsbeslag gelegd op een mobiele telefoon en aantal gegevensdragers en alle data op deze gegevensdragers. Forensische kopieën van de in beslag genomen data zijn in bewaring gegeven aan Digijuris en alle originele gegevensdragers zijn op last van de FIOD ECD overgedragen aan de FIOD ECD (hierna: het beslag Alkmaar).

2.22. Op 20 september 2011 is door TH ten laste van [X] c.s. en [Q] ook conservatoir derdenbeslag gelegd onder een vijftal banken.

2.23. In een e-mailbericht van Luc Pengel aan [Q] van 5 oktober 2011 staat:

“heeft Turkije nog iets gezegd over de TH aldaar? Moeten wij(!) daar nog mee doorgaan...? Wat denk jij? Of weg blijven van TH spullen???”

2.24. In een e-mailbericht van [Q] aan Luc Pengel van 5 oktober 2011 staat onder meer:

*“Luc,
Hier geen problemen kunnen ermee doorgaan. Ik denk dat wij zoals je zei plukken moeten nemen en telkens aanbetaling voor de rest van de partij doen. (...)”*

2.25. Op 19 oktober 2011 is door TH - na een tip te hebben ontvangen dat een deel van de kleding behorende tot de levering die op 20 september 2011 plaatsvond zich aldaar zou bevinden - ten laste van [X] c.s. door de deurwaarder als vermeld in het proces-verbaal in het bijzijn van een slotenmaker, een hulp officier van justitie en een vertegenwoordiger van React conservatoir beslag tot afgifte gelegd op 348 dozen met kleding voorzien van de merken (jeans, sweaters, polo's, t-shirts en overhemden) in een loods in de directe omgeving van het toenmalige feitelijke woonadres van [X] en [Y] te Heemskerk aan [adres]. In de woning van [X] en [Y] is geen kleding aangetroffen. In het proces-verbaal heeft de deurwaarder opgenomen dat de heer [S] (verhuurder van de woning aan [X], hierna: [S]) heeft verklaard dat hij de deurwaarder toegang tot de loods kon verschaffen, dat [S] de loods huurde en weer onderverhuurde aan [X] en dat de goederen in de loods [X] toebehoorden,

en dat hij de deurwaarde later een kopie van de onderhuurovereenkomst zou sturen. De in beslag genomen kleding is in gerechtelijke bewaring gegeven aan React.

2.26. Op 14 december 2011 is door TH ten laste van [Z] en Dion conservatoir derdenbeslag gelegd onder vijf banken.

3. Het geschil

3.1. TH vordert incidenteel (provisioneel) voor zover mogelijk bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, kort gezegd, (I) door middel van een kopie inzage in de beslagen bestanden en documenten uit de administratie van [X] c.s. en [Q], (II) een bevel aan gedaagden tot het verschaffen van bescheiden en (III) een merkinbreukverbod (alleen gevorderd door THL) aan gedaagden op te leggen, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom.

3.2. In de hoofdzaak vordert TH – samengevat – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, (I) een merkinbreukverbod (alleen door THL gevorderd) en een verbod op onrechtmatig handelen in groepsverband dan wel individueel (II) een verklaring voor recht dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld, (III) opgave van leveranciers, herkomst- en distributiekkanalen, professionele afnemers, aantallen, prijzen, leverdata, (IV) een brief te sturen aan afnemers van gedaagden met verzoek tot retournering van geleverde kleding, (V) afgifte van kleding ter vernietiging, (VI) inzage in de beslagen administratie van [X] c.s. en [Q], (VII) bevel aan gedaagden tot het verschaffen van bescheiden, (VIII) hoofdelijke veroordeling tot betaling van schadevergoeding te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van de dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening, (IX) een hoofdelijke veroordeling tot betaling van winstafdracht, (X) opgave van vermogen, een en ander (behoudens de gevorderde verklaring voor recht, schadevergoeding en winstafdracht) op straffe van verbeurte van een dwangsom, en onder hoofdelijke veroordeling tot voldoening van de proceskosten conform artikel 1019h Wetboek van Rechtsvordering (hierna: Rv).

gebruik merken

3.3. TH stelt dat gedaagden - behorend tot een internationale organisatie gezamenlijk - zonder haar toestemming de merken in Europa hebben gebruikt. Ter onderbouwing van die stelling heeft TH het volgende aangevoerd:

3.3.1. [Y] dan wel Wishful Business dan wel Dreamer was betrokken bij een proefaankoop van kleding voorzien van de merken in maart 2011. Een vertegenwoordiger van React heeft kleding voorzien van de merken besteld bij Outlet 4 You Kft (een Hongaarse onderneming). De vertegenwoordiger van React heeft de kleding afgehaald en betaald op het adres [adres] te Alkmaar, het bezoekadres van Wishful Business en Dreamer en is daarbij in het bedrijfspannd geweest (zie de verklaring hiervoor vermeld in 2.7). De senior brand protection manager van TH heeft vastgesteld dat de 150 stuks kleding namaak waren.

3.3.2. [Q] is betrokken bij de handel in kleding voorzien van de merken en treedt daarbij op als agent van [X] waarvoor hij commissie ontvangt (zie de e-mailcorrespondentie hiervoor vermeld in 2.10 en de verklaring van de privédetective in 2.8). De factuur die [Q] voor de partij van in totaal 62.000 stuks kleding op 29 juli 2011 aan de privédetective heeft

gezonden stond op naam van Silkroad waarvan [Q] directeur is (zie hiervoor vermeld in 2.12).

3.3.3. [X] is blijkens de e-mailcorrespondentie tussen de privédetective en [Q] degene die de partij Tommy Hilfiger kleding aanbiedt en in de handel brengt. De privédetective heeft samen met [Q] op 13 juli 2011 [X] ontmoet waarbij [X] kledingstukken voorzien van de merken aan de privédetective heeft laten zien en aan hem heeft aangeboden (zie de verklaring van de privédetective hiervoor vermeld). [X] was - samen met de privédetective, [Q] en [Z] - aanwezig in Lelystad op 20 september 2011 waar de partij kleding aan de privédetective zou worden afgeleverd om betaling van de koopprijs van de partij in ontvangst te nemen. [X] was de feitelijke 'stockeigenaar' van de partij. In de auto van [X] lagen nog drie stuks kleding voorzien van de merken verpakt in plastic (zie het proces-verbaal van het beslag Lelystad hiervoor vermeld in 2.21.1). Tot slot heeft [X] kleding voorzien van de merken in voorraad gehouden in een loods in Heemskerk die [X] huurde vlakbij zijn woning en die op 19 oktober 2011 in beslag is genomen (zie 2.25). Dit is het tweede gedeelte van de partij kleding die op 20 september 2011 in Lelystad aan de privédetective zou worden geleverd (na waarschuwing door [X] is de vrachtwagen echter omgedraaid en niet naar de loods van Dion gereden). [X] is het brein van een internationale organisatie waartoe onder meer de overige gedaagden behoren en die zich bezighoudt met de handel in namaakkleding voorzien van de merken.

3.3.4. [Y] was ook betrokken bij de verkoop van de partij kleding voorzien van de merken door haar echtgenoot [X] aan de privédetective. Uit de e-mail correspondentie tussen de privédetective en [Q] blijkt dat bij aflevering van de kleding ook aan haar betaald kon worden (zie 2.18). Op 20 september 2011 is op het adres van Wishful Business en Dreamer beslag gelegd op 16 stuks kleding voorzien van de merken (zie 2.21.3) waarvan TH heeft vastgesteld dat 14 stuks origineel en 2 stuks namaak waren. Zowel Wishful Business, als Dreamer zijn te beschouwen als houder van de in voorraad gehouden kleding omdat deze in hun bedrijfsruimte in beslag is genomen. Ook [Y] is te beschouwen als houder van die kleding omdat zij eigenaar is van Wishful Business en Dreamer. [Y] is tot slot aan te merken als medehuurder van de loods in Heemskerk en als zodanig betrokken bij de in Heemskerk in beslag genomen kleding.

3.3.5. De namaakkledingstukken die in Lelystad en Heemskerk in beslag zijn genomen, zijn identiek (het gaat om dezelfde soorten kleding, dezelfde modellen en dezelfde kleurstellingen). De senior brand protection manager van TH heeft vastgesteld dat de kledingstukken namaak zijn. Op hun beurt stemt deze kleding overeen met de in Alkmaar in beslag genomen 14 originele Tommy Hilfiger kledingstukken. Hieruit blijkt eens te meer dat zowel [X] als [Y] betrokken zijn bij het verhandelen van de partij kleding die de privédetective via [Q] heeft gekocht.

3.3.6. [Z] en/of Dion was betrokken bij de verhandeling van de partij kleding door [X]. De kleding was in de loods van Dion in Lelystad aanwezig toen deze in beslag is genomen. [Z] heeft zich jegens de deurwaarder als eigenaar van de kleding gepresenteerd.

3.3.7. Van Fashion Gate Group en [X] Beheer is hun exacte rol niet bekend, aldus nog steeds TH.

3.4. TH stelt dat gedaagden ook al eerder betrokken waren bij de handel in namaak Tommy Hilfiger kleding. In juli 2010 heeft TH bewijsbeslag en beslag tot afgifte gelegd onder het thans gefailleerde Fashion Gate B.V. met betrekking tot meer dan 20.000 stuks namaakkleding voorzien van de merken. Ook is [X] door Abercrombie & Fitch in rechte betrokken wegens het verhandelen van namaakkleding. Dion was in 2010 betrokken bij een levering van zo'n 15.000 stuks namaakkleding voorzien van de merken aan Kruidvat. In maart 2011 heeft Dion namaakkleding aan een vennootschap in Duitsland verkocht met de vermelding "*Goods are all original and free to be sold in Europe*"). Uit door TH overgelegde e-mailcorrespondentie blijkt dat [Q] in juli 2011 namaakkleding voorzien van de merken heeft aangeboden die met "*TH paperwork*" verkocht zou kunnen worden. In juli 2011 heeft [Q] aan een Zwitserse vennootschap een factuur gestuurd voor 'mixed stock'. Dion heeft in juli 2011 aan diezelfde Zwitserse vennootschap een factuur gestuurd voor 12.500 stuks Tommy Hilfiger kleding. TH heeft een 'pro forma invoice' overgelegd van Outlet 4 You Kft van 29 augustus 2011 voor 60 polo's van Tommy Hilfiger voor €8,90 per stuk onder vermelding van een Nederlands bankrekeningnummer, aldus nog steeds TH.

3.5. TH stelt dat gedaagden ook na de gelegde beslagen in september en december 2011 zijn doorgegaan met het verhandelen van kleding voorzien van de merken. TH verwijst naar e-mailcorrespondentie tussen de privédetective en [Q] van 5 oktober 2011 (hiervoor in 2.24). Ook stelt TH dat Dion betrokken was bij een door de Duitse politie in beslag genomen partij kleding waartoe zij verwijst naar een door haar overgelegde vrachtbrief van 26 oktober 2011 waarop Dion als afzender staat vermeld.

grondslag vorderingen in de hoofdzaak

3.6. TH legt aan haar vorderingen die zien op merkinbreuk ten grondslag dat THL zich als merkhouders op grond van artikel 2.20 lid 1 sub a en c van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (inzake merken en tekeningen of modellen) (hierna: BVIE) en op grond van artikel 9 lid 1 sub a en c van de Verordening (EG) 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk (hierna: GMVo) kan verzetten tegen het zonder haar toestemming gebruiken van haar merken in het economisch verkeer. Zij stelt daartoe dat gedaagden de merken gebruiken voor dezelfde waren als die waarvoor de merken zijn ingeschreven, te weten kleding en dat de merken bovendien bekend zijn in het Beneluxgebied, zodat ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van de merken door het aanbieden, verkopen en leveren van namaakkleding, voorzien van de merken. Door het gebruik van de merken in stukken voor zakelijk gebruik en reclame plagen [Z], Dion en [Q] bovendien merkinbreuk in de zin van artikel 2.20 lid 2 BVIE c.q. artikel 9 lid 2 GMVo.

3.7. TH legt aan haar vorderingen die zien op onrechtmatig handelen voorts ten grondslag dat gedaagden onrechtmatig jegens haar handelen door betrokkenheid bij het produceren, ontwerpen, aanbieden en verkopen van namaakkleding, terwijl zij wisten dat het geen authentieke kleding betrof en dat dit schade zou toebrengen aan de merken. Zij zijn daarmee doorgegaan nadat zij op de inbreuk zijn gewezen en hebben diens gevolggevoelge moedwillig schade toegebracht aan TH.

3.8. TH stelt dat de onrechtmatige gedragingen in groepsverband hebben plaatsgevonden, aangezien er samenhang bestaat tussen de gedragingen van de afzonderlijke gedaagden, waarbij ieder van hen een bijdrage heeft geleverd aan de samenwerking.

Tenminste één van de tot de groep behorende personen heeft onrechtmatig schade toegebracht. Door zich als groep schuldig te maken aan merkinbreuk dan wel onrechtmatig handelen, zijn gedaagden daarvoor zowel individueel op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), als ook in groepsverband op grond van artikel 6:166 BW, aansprakelijk aldus TH.

3.9. TH stelt dat [X], [Y], [Q] en [Z] persoonlijk aansprakelijk zijn voor de onrechtmatige handelingen van de aan hen verbonden vennootschappen en de schade die TH daardoor heeft geleden, nu hen een persoonlijk en ernstig verwijt daarvan kan worden gemaakt (bestuurdersaansprakelijkheid). Omdat de bestuurders van de vennootschappen het in hun macht hebben om onrechtmatig handelen te voorkomen, kan aan hen ook een verbod voor de toekomst worden opgelegd, ook als zij zelf niet verwijtbaar hebben gehandeld, aldus TH.

3.10. De vordering tot betaling van schadevergoeding en winstafdracht baseert TH op de artikelen 2.21 jo. 2.32 lid 4 BVIE jo 6:96 BW e.v. (jo 101 en 102 GMVo). Het causaal verband tussen de gedragingen van gedaagden en de opgetreden schade en daarmee de toerekenbaarheid is gegeven. Gedaagden hebben moedwillig inbreuk te kwader trouw gemaakt. Zij zijn daarnaast hoofdelijk aansprakelijk voor de totale schade, bestaande uit gedeelde winst op grond van artikel 2.21 lid 1 BVIE of artikel 6:104 BW jo. artikel 6:99 BW zo stelt TH.

3.11. De vordering tot opgave is gebaseerd op artikel 2.22 lid 4 en 5 BVIE en de gevorderde afgifte ter vernietiging op de artikelen 2.20 lid 1 sub a jo. 2.22 lid 1 jo. 2.32 lid 6 BVIE (jo 101 en 102 GMVo). De gevorderde opgave van vermogen is een algemene nevenvordering die wordt ingesteld omdat er volgens TH genoegzaam vanuit kan worden gegaan dat TH een schadevordering heeft op gedaagden en zij dientengevolge als schuldenaren te beschouwen zijn. Op grond daarvan zijn zij verplicht om aan TH inlichtingen te verschaffen over hun inkomens en vermogenspositie en omtrent voor verhaal vatbare goederen, aldus TH.

grondslag incidentele (provisionele) vordering

3.12. De incidentele (provisionele) vordering tot afgifte dan wel inzage in de bescheiden is gegrond op de artikelen 843a jo. 1019a jo. 223 Rv. TH stelt dat zij teneinde de merkinbreuk te kunnen vaststellen en vervolgens haar schade en de door gedaagden genoten winst te begroten, en haar schade verder te beperken door inzicht te krijgen in de voormannen en andere betrokkenen, recht heeft op en spoedeisend belang heeft op toewijzing van de vorderingen. De bescheiden zijn voldoende bepaald omdat het gaat om de beslagen bescheiden. Ook heeft TH belang bij een provisioneel verbod nu gedaagden ook na de beslagen zijn doorgedaan met het plegen van merkinbreuk, zo stelt TH.

3.13. [X] c.s. voert verweer in de hoofdzaak en in het incident van TH.

incident ex artikel 223 Rv (voorlopige voorziening) [X] c.s.

3.14. [X] c.s. vordert provisioneel voor zover mogelijk bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, – kort gezegd – de ten laste van [X] c.s. gelegde conservatoire bewijsbeslagen en derdenbeslagen onder diverse banken en in beslag genomen auto's, met onmiddellijke

ingang op te heffen. [X] c.s. voert daartoe aan dat zij spoedeisend belang heeft bij een provisionele vordering tot opheffing van de beslagen voor de duur van het geding omdat zij daardoor hun onderneming niet kunnen uitoefenen.

3.15. TH voert verweer.

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

4. De beoordeling

In de hoofdzaak, in het incident van TH en in het incident van [X] c.s.

bevoegdheid

4.1. Voor zover de vorderingen van TH zijn gebaseerd op de Gemeenschapsmerken van THL, is deze rechtbank exclusief bevoegd op grond van de artikelen 95 lid 1, 96 en 97 lid 1 van de GMVo en artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening inzake het Gemeenschapsmerk, omdat [X] c.s., [Z] en Dion in Nederland hun (gekozen) woonplaats dan wel vestigingsplaats hebben. Ten aanzien van alle gedaagden is deze rechtbank ook bevoegd op grond van artikel 97 lid 5 GMVo omdat de gestelde inbreuk ook hier te lande heeft plaatsgevonden.

4.2. Voor zover de vorderingen zijn gebaseerd op de Beneluxmerken van THL is de rechtbank bevoegd op grond van artikel 4.6 lid 1 BVIE omdat [X] c.s., [Z] en Dion in Nederland hun (gekozen) woonplaats dan wel vestigingsplaats hebben en ten aanzien van alle gedaagden omdat TH stelt dat gedaagden kleding voorzien van de merken in heel Europa waaronder in dit arrondissement hebben aangeboden zodat de gestelde inbreuk mede in dit arrondissement plaatsvindt.

4.3. Voor zover de vorderingen zijn gebaseerd op onrechtmatige daad, komt de rechtbank uit hoofde van artikel 102 Rv bevoegdheid toe nu TH stelt dat het onrechtmatige handelen tevens in dit arrondissement plaatsvindt. Ten aanzien van [Q] geldt dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft op grond van artikel 6 Rv en de rechtbank bevoegd is op grond van artikel 102 Rv.

4.4. De bevoegdheid van deze rechtbank wordt overigens niet door [X] c.s. bestreden.

[Q], [Z] en Dion

4.5. Tegen de niet verschenen gedaagden [Q], [Z] en Dion is verstek verleend. Dit betekent dat in beginsel alle vorderingen jegens hen voor toewijzing gereed liggen, tenzij deze onrechtmatig of ongegrond voorkomen. Dit laatste is niet het geval.

4.6. De rechtbank ziet evenwel aanleiding om de procedure tegen [Q], [Z] en Dion in deze fase van het geding te laten meelopen met de procedure tegen [X] c.s. Onder verwijzing naar hetgeen hierna ten aanzien van [X] c.s. zal worden overwogen, zullen de incidentele vorderingen jegens [Q], [Z] en Dion worden toegewezen als nader in het dictum bepaald en zal de rechtbank alle overige beslissingen aanhouden.

niet-ontvankelijkheid THE

4.7. [X] c.s. betwist dat THE een exclusieve licentie heeft van THL voor het gebruik van de merken, zoals TH stelt. [X] c.s. stelt zich op het standpunt dat THE om die reden geen processueel belang heeft en niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar vorderingen.

4.8. De rechtbank verwerpt die stelling. TH heeft onweersproken gesteld dat THL en THE onderdeel uitmaken van hetzelfde concern en dat zij beiden de merken gebruiken. Ook heeft TH onweersproken gesteld dat THE zich onder meer bezig houdt met de productie van en de groothandel in producten voorzien van de merken in Europa. Tijdens de comparitie van partijen heeft TH toegelicht dat sprake is van een zogenaamde 'intercompany license' van THL aan THE. De rechtbank begrijpt dat TH daarmee bedoelt dat THL een mondelinge licentie aan THE heeft verstrekt voor het gebruik van de merken. Zulks is door [X] c.s. onvoldoende gemotiveerd betwist en door [X] c.s. is voorts niet aangevoerd dat THE zich niet op een dergelijke mondelinge licentie jegens haar zou mogen beroepen.

merkinbreuk en onrechtmatig handelen

4.9. In essentie zijn de vorderingen van TH gebaseerd op de stelling dat (i) [X] c.s. zich schuldig maakt aan merkinbreuk door het verrichten van aan de merkhouders voorbehouden handelingen met betrekking tot kleding, en (ii) [X] c.s. jegens TH onrechtmatig handelt door opzettelijk betrokken te zijn bij merkinbreuk door derden al dan niet in groepsverband.

4.10. Het verweer van [X] c.s. dat geen sprake is van merkinbreuk omdat TH geen, althans onvoldoende bewijs heeft overgelegd dat de bij de proefaankoop en de later in beslag genomen kleding namaak is, wordt door de rechtbank verworpen. De rechtbank is met TH van oordeel dat het in deze zaak in beginsel niet relevant is of de kleding origineel is en afkomstig van de merkhouders dan wel namaak omdat [X] c.s. zich niet op een uitzondering zoals uitputting van de merkrechten van THL heeft beroepen. Dat genoemde kleding voorzien is van de merken is door [X] c.s. niet betwist. Daarmee staat al vast dat het zonder toestemming van THL binnen de EER verhandelen van deze kleding geldt als merkinbreuk.

4.11. Naar het oordeel van de rechtbank is vooralsnog niet vast komen te staan dat [X] aan de merkhouders voorbehouden handelingen heeft verricht zodat de rechtbank geen merkinbreuk kan aannemen. TH heeft wel voldoende onderbouwd dat [X] onrechtmatig heeft gehandeld jegens TH door zijn betrokkenheid bij de door de privédetective opgezette transactie van de partij kleding die in Lelystad in beslag is genomen. Een provisioneel verbod is jegens [X] toewijsbaar. Een en ander wordt hierna verder toegelicht.

4.12. Ten aanzien van [Y], Wishful Business, Dreamer, Fashion Gate Group en [X] Beheer geldt dat vooralsnog niet vast is komen te staan dat zij merkinbreuk hebben gepleegd noch dat zij onrechtmatig jegens TH hebben gehandeld door betrokkenheid bij merkinbreuk door derden. Een provisioneel verbod is dan ook niet toewijsbaar. Zoals door de rechtbank nader zal worden gemotiveerd, heeft TH wel het vermoeden van merkinbreuk althans onrechtmatig handelen door [Y], Wishful Business, Dreamer, [X] Beheer en Fashion Gate Group voldoende onderbouwd voor toewijzing van een vordering tot inzage in de

bescheiden die ten laste van [X] c.s. en [Q] zijn beslagen. Dit geldt ook voor het vermoeden van merkinbreuk door [X].

Betrokkenheid [X] bij in beslag genomen kleding Lelystad

4.13. [X] c.s. heeft de inhoud van de e-mailcorrespondentie tussen de privédetective en [Q] over de aankoop van de kleding bij gebrek aan wetenschap betwist. [X] c.s. heeft die betwisting op geen enkele wijze gemotiveerd, terwijl dit naar het oordeel van de rechtbank wel op zijn weg had gelegen. [X] c.s. erkent immers dat [X] [Q] kent en weleens zaken met hem doet. Ook heeft [X] c.s. niet betwist dat uit de e-mailcorrespondentie volgt dat de '[voornaam X]' die wordt aangeduid als de eigenaar van de kleding, [X] is, en dat aan hem betaald diende te worden, noch dat [Y] wordt genoemd als persoon aan wie de privédetective de partij kleding ook kon betalen.

4.14. Ook het relaas van de privédetective rond de inspectie van de kleding voorzien van de merken op 13 juli 2011 waarbij [X] aan de privédetective en [Q] kledingmonsters heeft getoond, is door [X] c.s. slechts bij gebrek aan wetenschap betwist. Ook hier was het aan [X] c.s. om die betwisting te motiveren, hetgeen niet is gebeurd.

4.15. De verklaring die [X] c.s. heeft gegeven voor de aanwezigheid van [X] op 20 september 2011 in Lelystad, namelijk dat [X] door [Z] was verzocht om een partij afgekeurde kleding te inspecteren, overtuigt, zonder enige nadere onderbouwing, die ontbreekt, niet. Immers, waarom zou [Z] [X] vragen om afgekeurde kleding te inspecteren terwijl op hetzelfde moment de afnemer van de partij kleding aanwezig is om de partij in ontvangst te nemen en te betalen. De rechtbank gaat er, gelet ook op hetgeen zij hiervoor omtrent de e-mailcorrespondentie en de inspectie van monsters heeft overwogen, voorshands van uit dat [X] ter plekke aanwezig was om de door de privédetective te betalen koop prijs in ontvangst te nemen.

4.16. [X] c.s. wijst er op dat TH zich blijkens haar dagvaarding op het standpunt stelt dat [Z] eigenaar was van die kleding. Dat is echter niet geheel juist. TH heeft zich op het standpunt gesteld dat [Z] weliswaar ten tijde van het beslag heeft verklaard de eigenaar van de betreffende partij kleding te zijn, maar TH heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat in feite [X] de eigenaar was van die kleding omdat zulks blijkt uit de e-mailcorrespondentie. Of [X] al dan niet eigenaar was van de kleding kan de rechtbank thans niet vaststellen.

4.17. Ongeacht wie op het moment van de inbeslagname in Lelystad geacht moet worden de eigenaar van de kleding te zijn geweest, volgt uit het voorgaande naar het oordeel van de rechtbank dat [X] betrokken was bij het verhandelen van deze partij kleding voorzien van de merken. [X] is een professionele handelaar in kleding die zelf stelt ook in het verleden zaken gedaan te hebben met TH. Hij had er op zijn minst genomen ernstig rekening mee behoren te houden dat sprake was van kleding die zonder toestemming van THL in de EER op de markt werd gebracht. De transactie kwam niet tot stand via de gebruikelijke distributiekkanalen van TH. TH heeft voorts onweersproken gesteld dat de in de e-mailcorrespondentie vermelde prijzen veel lager waren dan voor authentieke kleding van TH normaliter door tussenpersonen wordt betaald. [X] wordt geacht van die prijzen op de hoogte te zijn geweest omdat de partij kleding aan hem moest worden betaald. Niettemin heeft [X] bewust meegewerkt en daarmee tenminste merkinbreuk of althans dreiging van inbreuk door derden bevorderd.

4.18. Hiermee is voorshands voldoende aannemelijk dat [X] onrechtmatig heeft gehandeld jegens TH om tot toewijzing van het door TH incidenteel provisioneel sub III gevorderde verbod te komen. Dat TH belang heeft bij een voorlopig verbod als gevorderd voor de duur van de procedure volgt uit de dreiging van herhaling van het onrechtmatig handelen. Daaraan doet niet af dat [X] thans in het buitenland verblijft.

4.19. Dat [X] ook zelf handelingen heeft verricht die aan de merkhouders zijn voorbehouden, is vooralsnog onvoldoende gebleken. Een provisioneel verbod op merkinbreuk is dan ook niet toewijsbaar. Wel heeft TH voldoende aangedragen om te oordelen dat sprake is van een vermoeden van merkinbreuk door [X]. De rechtbank komt hier bij het bespreken van de incidentele vordering tot inzage in de beslagen bescheiden op terug.

4.20. Met inachtneming van het voorgaande is het incidenteel sub II gevorderde bevel aan [X] tot het verschaffen van bescheiden niet toewijsbaar. Dat [X] merkinbreuk heeft gemaakt is vooralsnog niet gebleken zodat het bevel niet toewijsbaar is op grond van artikel 2.22 lid 4 BVIE (jo de artikelen 101 en 102 GMVo). TH heeft niet concreet gesteld dat en waarom [X] moet worden beschouwd als de persoon in de zin van artikel 2.22 lid 5 BVIE zodat het bevel ook op die grondslag niet toewijsbaar is. Tot slot heeft TH niet onderbouwd gesteld waarom [X] bij de hiervoor vastgestelde stand van zaken anderszins gehouden zou zijn tot het verschaffen van de gevorderde bescheiden. Voor toewijzing van het bevel teneinde de omvang van het onrechtmatig handelen en de daaruit voortvloeiende schade vast te stellen is onvoldoende spoedeisend belang zodat ook dit gedeelte van de vordering reeds op die grond niet toewijsbaar is.

Betrokkenheid [X] c.s. bij overige handelingen

- proefaankoop

4.21. [X] c.s. betwist dat [Y], Wishful Business en Dreamer betrokken zijn bij de proefaankoop van kleding door React in maart 2011 van het Hongaarse bedrijf Outlet 4 You Kft. [X] c.s. heeft daartoe aangevoerd dat zij van die transactie geen weet heeft en dat de door React in het verslag (hiervoor vermeld in 2.7) genoemde manpersoon bij haar niet bekend is.

4.22. Naar het oordeel van de rechtbank heeft [X] c.s. de inhoud van de verklaring van de vertegenwoordiger van React onvoldoende gemotiveerd betwist. Zo heeft [X] c.s. niet betwist dat de kleding die de vertegenwoordiger van React in maart 2011 heeft gekocht, stond opgeslagen in dozen in de bedrijfsruimte, welke ruimte, zo stelt [X] c.s. zelf, door Wishful Business werd gehuurd. Gelet hierop heeft [X] c.s. niet kunnen volstaan met een betwisting bij gebrek aan wetenschap van bekendheid met de bedoelde transactie en met de in de verklaring bedoelde manpersoon. De rechtbank gaat er dan ook vanuit dat [Y] dan wel Wishful Business dan wel Dreamer op enigerlei wijze betrokken was dan wel waren bij deze proefaankoop omdat de dozen in het bedrijfspand van Wishful Business stonden opgeslagen op welk adres ook Dreamer was ingeschreven en van welke twee bedrijven [Y] directeur en enig aandeelhouder is.

4.23. Zoals TH zelf al heeft aangevoerd, blijkt niet wie van deze drie partijen (of twee van hen of alle drie) daadwerkelijk betrokken was of waren bij deze proefaankoop van kleding voorzien van de merken noch wat haar/hun exacte rol daarbij was.

- *beslag Alkmaar*

4.24. [X] c.s. betwist ook dat de kleding die op 20 september 2011 in beslag is genomen in Alkmaar in het bedrijfspand van Wishful Business toebehoorde aan [Y], Wishful Business en/of Dreamer. Daartoe heeft zij aangevoerd dat die kleding eigendom was van de verhuurder Kristal Beheer B.V. en in dozen klaar stond om door Kristal Beheer B.V. te worden opgehaald.

4.25. De rechtbank verwerpt dit verweer van [X] c.s. [X] c.s. heeft haar stelling dat de kleding haar verhuurder toebehoorde op geen enkele wijze onderbouwd terwijl dit wel op haar weg had gelegen. Degene die een goed houdt, wordt immers vermoed dit voor zichzelf te houden (artikel 3:109 BW). Ook strookt het verweer niet met het onweersproken proces-verbaal van inbeslagname (vermeld in 2.21.3) omdat daaruit blijkt dat de kleding op hangers hing en niet was verpakt in dozen zoals [X] c.s. stelt.

4.26. Ook hier geldt dat nog niet is gebleken wie van deze drie partijen (of twee van hen of alle drie) daadwerkelijk de dozen met kleding voorzien van de merken in voorraad hield dan wel wat de precieze betrokkenheid bij de kleding verder was.

- *beslag Heemskerk*

4.27. [X] c.s. heeft gemotiveerd betwist dat de 348 dozen kleding die op 19 oktober 2011 in Heemskerk in beslag zijn genomen in een loods aan [adres] vlakbij het toenmalige woonhuis van [X] en [Y], toebehoren aan [X]. [X] c.s. heeft daartoe een verklaring overgelegd van [S] die verklaart dat hij - anders dan vermeld in het proces-verbaal, zie 2.25 - niet tegen de deurwaarder heeft gezegd dat [X] de loods van hem huurde. Ook heeft [X] c.s. het huurcontract overgelegd tussen [S] en ene heer [T] aan wie [S] de bedrijfsruimte aan [adres] onderverhuurde. TH heeft onvoldoende nader onderbouwd dat de loods door [X] werd gehuurd zodat niet op die grond kan worden aangenomen dat [X] eigenaar en/of houder is van de in Heemskerk in beslag genomen kleding. TH heeft nog aangevoerd dat de in Heemskerk in beslag genomen kleding de tweede helft is van de partij kleding die in Lelystad op 20 september 2011 geleverd had behoren te worden. Dit zou volgens TH blijken uit het feit dat in de e-mailcorrespondentie het aantal te leveren kledingstukken is genoemd en slechts ongeveer de helft daarvan in Lelystad aanwezig was op 20 september 2011. [X] c.s. heeft dit niet weersproken, noch hiervoor een verklaring gegeven.

4.28. Hoewel die stelling van TH wel het vermoeden rechtvaardigt dat de kleding door [X] in de loods in voorraad werd gehouden, is dit naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om zulks thans aan te nemen.

- *Fashion Gate Group en [X] Beheer*

4.29. Tot slot is thans nog niet vast komen te staan dat Fashion Gate Group en [X] Beheer betrokken was of waren bij de hiervoor genoemde handelingen.

incidentele (provisionele) vordering van TH tot inzage

4.30. Gelet op het voorgaande ontbreekt voor de vaststelling dan wel het voorshands oordeel dat [X] c.s. merkinbreuk heeft gepleegd dan wel al dan niet in groepsverband onrechtmatig jegens TH heeft gehandeld (behalve voor de voorshands aangenomen onrechtmatige handelingen van [X]) vooralsnog voldoende onderbouwing. [X] c.s. was op enigerlei wijze betrokken bij de proefaankoop, bij de partij kleding die in Alkmaar in beslag is genomen en wellicht ook bij de kleding die in Heemskerk in beslag is genomen. Echter, niet vast is komen te staan wie van deze (rechts)personen betrokken was of waren bij genoemde handelingen, noch in voorkomend geval wat de rol is geweest van iedere betrokken partij.

4.31. TH heeft bewijs aangeboden van haar stellingen en verwacht dat nadere onderbouwing kan worden verkregen door onderzoek van de op 20 september 2011 in conservatoir bewijsbeslag genomen fysieke bescheiden en digitale bestanden van [X] c.s. en [Q].

4.32. Bij de beoordeling van de incidenteel sub I gevorderde inzage in de bescheiden die ten laste van [X] c.s. en [Q] zijn beslagen, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de gronden die TH daarvoor aanvoert, te weten (i) het vaststellen of gedaagden inbreuk maken op haar merkrechten, en (ii) het vaststellen en beperken van de schade ten gevolge van de gestelde inbreuken.

4.33. De hiervoor als sub (i) aangeduide grond is naar het oordeel van de rechtbank een rechtmatig belang in de zin van artikel 843a Rv. De rechtbank neemt daarbij aan dat er sprake is van een rechtsbetrekking in de zin van artikel 843a Rv, te weten een verbintenis uit onrechtmatige daad al dan niet wegens inbreuk op een merkrecht (artikel 1019a Rv). In dit verband stelt de rechtbank voorop dat de drempel voor het aannemen van een dergelijke rechtsbetrekking in het kader van een beroep op het inzagerecht ter staving van onrechtmatig handelen of een inbreuk lager is dan de maatstaf voor toewijzing van een verbod en een opgaveplicht. Als dezelfde eisen aan het te leveren bewijs zouden worden gesteld, zou het beroep op artikel 843a Rv – dat nu juist kan worden gebruikt ter verkrijging van aanvullende bewijsmiddelen – immers zinloos worden. Aan de andere kant moeten ‘fishing expeditions’ worden voorkomen (Kamerstukken II 1999-2000, 26 855 nr. 3, p. 188 en Kamerstukken II 2005-2006, 30 392, nr. 3. p. 20). Het inzagerecht mag niet worden gebruikt om op basis van een willekeurige beschuldiging van onrechtmatig handelen, in de administratie van een ander te gaan vissen naar een mogelijke onderbouwing van die beschuldiging. Het komt er dus op aan dat er concrete feiten en omstandigheden worden aangevoerd die een redelijk vermoeden van een inbreuk kunnen dragen en dat de aangevoerde feiten en omstandigheden worden onderbouwd met redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal.

4.34. Dat is hier het geval. TH heeft naar het oordeel van de rechtbank haar vermoeden van merkinbreuk en onrechtmatig handelen door [X] c.s. met het voor haar beschikbare bewijsmateriaal voldoende onderbouwd voor toewijzing van de incidenteel sub I gevorderde inzage. Dit geldt ook voor het vermoeden van merkinbreuk door [X] met betrekking tot de in Lelystad in beslag genomen kleding.

4.35. De rechtbank is van oordeel dat de door TH verlangde bescheiden en bestanden ook voldoende zijn bepaald. Het gaat om de in conservatoir bewijsbeslag genomen fysieke bescheiden en digitale bestanden uit de administratie van [X] c.s. die zien op inbreukmakende dan wel onrechtmatige handelingen ten aanzien van kleding voorzien van de merken van THL.

4.36. Het verweer van [X] c.s. dat TH met haar vordering onvoldoende rekening houdt met het verschoningsrecht van [X] c.s. of met geprivilegieerde gegevens wordt verworpen. De rechtbank begrijpt dat [X] c.s. daarmee bedoelt dat de beslagen bescheiden vertrouwelijke informatie bevatten. Rechtstreekse inzage in de gegevens is in dit geval niet nodig om tegemoet te komen aan het belang van TH. Inzage zal worden verleend aan een door TH aan te wijzen, maar overigens onafhankelijke, registeraccountant, om te voorkomen dat TH ook kennis neemt van (bedrijfs)vertrouwelijke informatie die niets van doen heeft met inbreukmakende dan wel onrechtmatige handelingen.

4.37. De rechtbank zal aldus, met toepassing van haar bevoegdheid krachtens artikel 843a lid 2 Rv, voorwaarden stellen aan de wijze waarop inzage wordt verschaft zoals hierna zal worden bepaald.

4.37.1. [X] c.s. dient een door TH aan te wijzen maar overigens onafhankelijke registeraccountant inzage geven in de van [X] c.s. en [Q] op 20 september 2011 in conservatoir bewijsbeslag genomen fysieke bescheiden en/of digitale bestanden. De bij de betreffende verlobbeschikking(en) aan de bewaarder opgelegde plicht tot geheimhouding van die fysieke bescheiden en/of digitale bestanden wordt in zoverre opgeheven, maar blijft voor het overige in stand.

4.37.2. De registeraccountant dient te onderzoeken of deze in conservatoir bewijsbeslag genomen fysieke bescheiden en/of digitale bestanden het vermoeden ondersteunen dat [X] c.s.

1) handelingen heeft verricht die aan de merkhouders zijn voorbehouden door gebruik te maken van de merken, waarbij onder gebruik met name wordt verstaan:

- a. het aanbrenge van dit teken op de waren of op hun verpakking;
- b. het aanbieden, in de handel brengen of daartoe in voorraad hebben van waren of het aanbieden of verrichten van diensten onder dit teken;
- c. het invoeren of uitvoeren van waren onder dit teken;
- d. het gebruik van dit teken in stukken voor zakelijk gebruik en in advertenties; en/of

2) anderszins betrokken was bij de handel in kleding voorzien van de merken; en welke rol ieder van [X] c.s. bij het gebruik van de merken dan wel bij de betreffende handelingen speelde.

4.37.3. De registeraccountant dient zijn bevindingen vast te leggen in een schriftelijk rapport. Het rapport moet aan alle partijen worden gestuurd.

4.37.4. Als de registeraccountant in dat rapport concludeert dat de documentatie het vermoeden van inbreuk dan wel onrechtmatig handelen ondersteunt, zal de registeraccountant een afschrift van die delen van de documentatie die naar zijn oordeel relevant zijn voor die conclusie, aan TH verstrekken met afschrift aan [X] c.s. Uitsluitend in dat geval mag die selectie worden verstrekt. Voor het overige dient de registeraccountant de documentatie geheim te houden ten opzichte van TH en derden.

4.37.5. De kosten van de werkzaamheden van de registeraccountant komen gelet op artikel 843a lid 1 Rv voor rekening van TH.

beperking van de bevelen

4.38. De gevorderde bevelen zijn slechts in na te melden vorm toewijsbaar. Voor zover meer of anders is gevorderd, ontbreekt daarvoor een rechtsgrond of geeft het onnodig aanleiding tot executiegeschillen. Waar nodig geoordeeld, is een termijn voor voldoening aan het bevel gesteld. Gevorderde dwangsommen zijn waar nodig gematigd en gemaximeerd.

proceskosten

4.39. De beslissing over de proceskosten in het incident van TH wordt aangehouden tot de beslissing in de hoofdzaak.

incident ex artikel 223 Rv van [X] c.s.

4.40. Uit hetgeen de rechtbank hiervoor heeft overwogen in de hoofdzaak en in het incident van TH, volgt dat de vorderingen van TH jegens [X] c.s. niet summierlijk ondeugdelijk zijn wegens gebrek aan bewijs. De door [X] c.s. bij voorlopige voorziening gevorderde opheffing van de beslagen zal dan ook worden afgewezen.

4.41. De beslissing over de proceskosten in het incident van [X] c.s. wordt aangehouden tot de beslissing in de hoofdzaak.

5. De beslissing

De rechtbank

in het incident van TH:

5.1. beveelt [X] c.s. en [Q] en de bewaarders van de van [X] c.s. en [Q] op 20 september 2011 in beslag genomen fysieke bescheiden en digitale bestanden om een door TH aan te wijzen registeraccountant op diens eerste verzoek inzage te verlenen in die bescheiden en/of bestanden ter uitvoering van het in rechtsoverweging 4.37 beschreven onderzoek overeenkomstig de in die overweging genoemde voorwaarden, en om die registeraccountant toe te staan afschriften te maken van de voor dat onderzoek relevante delen van die fysieke bescheiden en of digitale bestanden, een en ander op straffe van een dwangsom van €5.000,- voor iedere dag dat aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven, met een maximum van €500.000,-;

5.2. veroordeelt [X], [Q], [Z] en Dion bij wijze van provisionele voorziening gedurende de looptijd van deze bodemprocedure om met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden ieder onrechtmatig handelen jegens TH waaronder begrepen betrokkenheid bij het bestellen, de aankoop, de distributie, het aanbieden, het verkopen, de opslag, het leveren en/of verhandelen, alles in de ruimste zin van het woord, van kleding voorzien van de merken die zonder toestemming van THL in de EER is

binnengebracht, een en ander op straffe van een dwangsom van €10.000,- voor iedere dag, dan wel €5.000,- voor ieder product waarmee – ter keuze van TH – door deze gedaagden na betekening van dit vonnis aan deze veroordeling in het geheel of gedeeltelijk geen gevolg is gegeven met een maximum van €500.000,-;

5.3. verklaart dit vonnis in deze zaak tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.4. houdt iedere verdere beslissing aan;

in het incident van [X] c.s.:

5.5. wijst de provisionele vordering af;

5.6. houdt de beslissing over de proceskosten aan;

in de hoofdzaak:

5.7. houdt de zaak aan tot nadat de registeraccountant kennis heeft genomen van de in beslag genomen fysieke en digitale bestanden en zijn bevindingen aan TH heeft gerapporteerd;

5.8. verwijst de zaak daartoe naar de parkeerrol van 3 oktober 2013;

5.9. stelt TH bij voortprocederen in de gelegenheid om het rapport van de registeraccountant en de bijlagen daarbij bij akte in het geding te brengen, desgewenst voorzien van een toelichting;

5.10. stelt [X] c.s. in de gelegenheid hierop bij antwoordakte te reageren, waarna vonnis zal worden gewezen;

5.11. houdt iedere verdere beslissing aan;

Dit vonnis is gewezen door mr. M.P.M. Loos en in het openbaar uitgesproken op 20 maart 2013.