

yonnis
6x

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

Vonnis in hoofdzaak en vrijwaring van 9 mei 2012

in de hoofdzaak met zaaknummer / rolnummer: 394418 / HA ZA 11-1510 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KRUIDVAT RETAIL B.V.,
gevestigd te Renswoude,
eiseres in conventie,
verweerster in voorwaardelijke reconventie,
advocaat mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FRANK BAKKER PARTIJENHANDEL B.V.,
gevestigd te Alphen aan den Rijn,
gedaagde in conventie,
eiseres in voorwaardelijke reconventie,
advocaat mr. C.J.R. van Binsbergen te Alphen aan den Rijn,

en in de vrijwaringszaak met zaaknummer / rolnummer 405154 / HA ZA 11-2543 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FRANK BAKKER PARTIJENHANDEL B.V.,
gevestigd te Alphen aan den Rijn,
eiseres,
advocaat mr. C.J.R. van Binsbergen te Alphen aan den Rijn,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DION TRADING B.V.,
gevestigd te Lelystad,
gedaagde,
niet verschenen.

Partijen zullen hierna Kruidvat, Bakker en Dion Trading genoemd worden.

1. De procedure in de hoofdzaak

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 14 maart 2011, met producties;
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens eis in voorwaardelijke reconventie, met producties;
- het vonnis in het vrijwaringsincident van 7 september 2011;

-
- het tussenvonnis van 23 november 2011, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
 - de conclusie van antwoord in voorwaardelijke reconventie tevens aanvulling van grondslag, met één productie;
 - het proces-verbaal van comparitie van 13 maart 2012.

1.2. Ten slotte is een datum voor vonnis bepaald.

2. De procedure in de vrijwaringszaak

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 11 oktober 2011, met producties;
- het proces-verbaal van comparitie van 13 maart 2012.

2.2. Dion Trading is niet verschenen. Tegen haar is verstek verleend.

2.3. Ten slotte is een datum voor vonnis bepaald.

3. De feiten in de hoofdzaak en in de vrijwaring

3.1. Op grond van hetgeen ter comparitie is besproken worden de producties van de hoofdzaak en de vrijwaringszaak aangemerkt als te zijn overgelegd in beide procedures.

3.2. Kruidvat is een grote drogisterijketen met een breed assortiment artikelen. Enig aandeelhouder van Kruidvat is A.S. Watson (Health & Beauty Continental Europe) B.V. (verder: A.S. Watson). P. Schuld (verder: Schuld) is als manager in dienst van A.S. Watson.

3.3. In de door Bakker getekende algemene inkoopvoorwaarden van de A.S. Watson Group is onder meer het volgende bepaald:

6. (i) Leverancier verklaart en garandeert jegens ASW dat (de verkoop, levering of gebruik van) de te leveren Goederen, inclusief etikettering en verpakking, geen inbreuk zullen maken op enig octrooirecht, auteursrecht, handels- of dienstmerk, geregistreerd model of andere rechten die gelijk te stellen zijn met de intellectuele eigendomsrechten.

7. (i) Indien de Goederen niet voldoen aan de vereisten in Voorwaarde 5 of 6, of indien zij in enig ander opzicht niet in overeenstemming zijn met het Contract, dan is ASW gerechtigd:

(...)

c) schadevergoeding (inclusief gederfde marge) te vorderen ter compensatie van door ASW geleden schade als gevolg van een dergelijk gebrek of dergelijke niet-overeenstemming.

3.4. Bakker is een onderneming die partijen kleding inkoopt en (door)verkoopt, waarbij regelmatig restant- of faillissementspartijen kleding van bekende merken buiten het distributienetwerk van de desbetreffende merkhouders te koop wordt aangeboden.

3.5. Op 26 maart 2010 heeft A.S. Watson met Bakker een Service Level Agreement (SLA) gesloten, waarbij financiële werkafspraken zijn vastgelegd tussen Kruidvat, Kruidvat BVBA, onderdelen van de A.S. Watson groep, en Bakker.

3.6. Dion Trading heeft Bakker op enig moment geattendeerd op een partij overhemden van het merk Tommy Hilfiger. Bakker heeft contact opgenomen met Schuld en hem over de partij geïnformeerd. Schuld heeft de partij bekeken en vervolgens Bakker meegedeeld dat hij eerst de juridische afdeling (van A.S. Watson) wilde raadplegen in verband waarmee hij Dion Trading verzocht de facturenstroom te overhandigen die aan de te verhandelen partij ten grondslag lag.

3.7. Schuld heeft meegedeeld dat besloten is deze partij af te nemen nadat door Bakker een sluitende reeks facturen was getoond, die terugvoerde tot (een onderdeel van) de merkhouders in Europa.

3.8. Dion Trading heeft 24 en 26 november 2010 een leveranciersverklaring opgesteld, waarin zij garandeert dat de te leveren goederen en het gebruik daarvan geen inbreuk maken op rechten van derden, zoals auteurs-, octrooi-, en merkrechten, en zij zich jegens A.S. Watson of diens afnemers verbindt tot volledige vergoeding van de schade die A.S. Watson of diens afnemers mochten lijden als gevolg van een dergelijke inbreuk.

3.9. Op 16 december 2010 heeft Bakker de partij overhemden aan A.S. Watson gefactureerd voor € 343.558,95 incl. BTW. Kruidvat heeft dit bedrag aan Bakker betaald waarna de partij rechtstreeks vanuit het magazijn van Dion Trading is geleverd.

3.10. Kort daarna werd Kruidvat door een derde geïnformeerd over het feit dat er een aanmerkelijke kans bestaat dat de partij overhemden inbreuk maakt op het merkrecht van Tommy Hilfiger. Volgens mededeling van die derde zijn de producten vervolgens voorgelegd aan de merkhouders en zou deze stellen dat de producten inbreukmakend zijn.

3.11. In een e-mail van 7 februari 2011 van het Legal Department van A.S. Watson B.V. aan Bakker is het volgende vermeld:

“Naar aanleiding van ons gesprek hedenmiddag bevestig ik u hierbij schriftelijk dat partijen (Kruidvat Retail BV en Frank Bakker Partijhandel BV) zijn overeengekomen de overeenkomst met betrekking tot levering van Tommy Hilfiger overhemden te ontbinden.

Dit betekent dat partijen reeds verrichte prestaties ongedaan zullen maken. Concreet: het aankoopbedrag zal op onze bankrekening (nummer aan u bekend) worden gestort waarbij u de partij overhemden kunt afhalen, details nader af te spreken met de heer P. Schuld.

De termijn die partijen hierbij hebben afgesproken – teneinde aan de ongedaanmakingsverbintenissen te voldoen – is uiterlijk 21 februari a.s.”

3.12. Bakker heeft hierop bij e-mail van 8 februari 2011 aan A.S. Watson geantwoord:

“(…) Ik wil erop wijzen dat u de gemaakte afspraak in mijn ogen niet correct is weergeeft. Wij hebben besproken dat wij de mogelijkheid zullen onderzoeken om de partij zo snel mogelijk voor u aan een ander te kunnen verkopen. Pas als een nieuwe koper is gevonden kan de deal teruggedraaid worden. Wij accepteren op dit moment dus geen ontbinding van de overeenkomst.”

3.13. Op 14 februari 2011 heeft Kruidvat ten laste van Bakker conservatoir beslag gelegd onder de ABN AMRO Bank N.V., de ING Bank N.V. en de coöperatieve Rabobank Rijnstreek U.A.

3.14. Kruidvat heeft volgens haar opgave Tommy Hilfiger overhemden laten inspecteren. Tommy Hilfiger heeft meegedeeld dat de aangeboden producten namaakgoederen betreffen. In de verklaring van Tommy Hilfiger van 1 februari 2011 is – voor zover van belang – het volgende vermeld:

“ (...) I have examined 6 samples of men’s shirts (evidence tag numbers: D777209, Z555199, C777311, R222866, L111755, Y555084) that were purchased by A.S. Watson Health and Beauty Continental Europe B.V. and provided tot Tommy Hilfiger Europe B.V. for inspection.

I hereby confirm that these samples are clearly counterfeit Tommy Hilfiger products. The errors and inconsistencies in the labels and the tags offered cannot exist on genuine and lawfully made products. (...)”

3.15. De geleverde partij overhemden is op verzoek van Tommy Hilfiger vernietigd, met uitzondering van enkele monsters.

4. Het geschil

In de hoofdzaak

in conventie

4.1. Kruidvat vordert – samengevat – :

- A. veroordeling van Bakker tot betaling van € 343.558,95, vermeerderd met wettelijke handelsrente;
- B. Bakker te veroordelen tot betaling van de door Kruidvat geleden schade, nader op te maken bij staat;
- C. voor zover de rechtbank van oordeel is dat de overeenkomst door de schriftelijke verklaring van 7 februari 2011 niet is ontbonden, de overeenkomst tussen Bakker en Kruidvat te ontbinden;
- D. veroordeling van Bakker in de proceskosten, waaronder begrepen beslagkosten en nakosten.

4.2. Aan deze vordering legt Kruidvat ten grondslag dat Bakker toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van de op hem rustende verbintenis – te weten producten te leveren waarvan niet in twijfel is dat deze geen inbreuk maken op intellectuele eigendomsrechten van een derde – door na te laten een sluitende reeks facturen over te leggen waarover geen discussie bestaat. Verder heeft Bakker goederen geleverd die niet beantwoordden aan de overeenkomst, nu de goederen inbreuk maken op rechten van derden en voor Kruidvat niet verhandelbaar waren. Deze tekortkomingen rechtvaardigen de ontbinding van de overeenkomst. Bakker dient de door Kruidvat betaalde koopprijs terug te betalen. Daarnaast heeft Kruidvat recht op vergoeding van schade en gedeelde winst op basis van artikel 6:277 BW en op basis van de artikelen 6 en 7 van de op de overeenkomst van toepassing zijnde algemene inkoopvoorwaarden van A.S. Watson.

4.3. Bakker voert verweer waarop hierna, voor zover van belang, nader wordt ingegaan.

in voorwaardelijke reconventie

4.4. Bakker vordert, onder de voorwaarde dat de rechtbank de vordering in conventie afwijst, – samengevat – opheffing van alle gelegde beslagen en vergoeding van de door de beslaglegging geleden schade, met veroordeling van Kruidvat in de proces- en nakosten. Daartoe voert Bakker aan dat de door Kruidvat gelegde beslagen onrechtmatig zijn en dienen te worden opgeheven. Bakker heeft schade geleden doordat zij geen handel heeft kunnen drijven en daardoor inkomsten heeft gederfd.

In de vrijwaringszaak

4.5. Bakker vordert bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad - samengevat - dat Dion Trading wordt veroordeeld om aan Bakker te betalen al hetgeen waartoe Bakker in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld, inclusief de proceskosten van de hoofdzaak, met veroordeling van Dion Trading in de kosten van de vrijwaring.

4.6. Dion Trading heeft geen verweer gevoerd.

5. De beoordeling

in de hoofdzaak

in conventie

Heeft Kruidvat een vordering op Bakker?

5.1. Bakker heeft primair als verweer gevoerd dat zij niet met Kruidvat heeft gecontracteerd, maar met A.S. Watson en dat bij gebreke van een overeenkomst tussen Kruidvat en Bakker geen sprake kan zijn van een tekortkoming terzake van die overeenkomst, waarop de vordering strandt.

5.2. Kruidvat stelt daartegenover dat Bakker met haar heeft gecontracteerd omdat
a) de door Bakker getekende SLA melding maakt van financiële werkafspraken tussen Kruidvat Retail B.V. en Kruidvat BVBA (de Belgische dochter);
b) de factuur is gericht aan A.S. Watson Kruidvat, maar de betaling is geschied van de bankrekening van Kruidvat;
c) de heer Schuld in de contacten met de heer Bakker heeft meegedeeld dat hij namens Kruidvat optrad.

5.3. Overwogen wordt dat de SLA volgens Kruidvat is bedoeld als raamovereenkomst voor werkafspraken tussen onder meer Kruidvat en de contractspartijen. De factuur van 16 december 2010 is gestuurd naar A.S. Watson Kruidvat, Nijborg 17, 3827 DA Renswoude. Uit een uittreksel uit het handelsregister blijkt dat het adres van Kruidvat hetzelfde is als het adres van A.S. Watson. Kruidvat heeft eerdergenoemde factuur aan Bakker betaald. Verder is deze factuur in overeenstemming met de SLA. Een eerdere transactie, die voorafgaand aan de onderhavige transactie heeft plaatsgevonden, was gesloten tussen Bakker en Kruidvat en eveneens door Kruidvat betaald. Het was Bakker bekend dat Schuld optrad namens Kruidvat. Ter comparitie verklaart hij zelf dat bij de eerdere transactie de heer Schuld “van Kruidvat” betrokken was. Het ging om artikelen, die

in de winkels van Kruidvat verkocht zouden worden. Bakker had er geen belang bij om met A.S. Watson te contracteren. In deze situatie mocht Bakker er niet op vertrouwen dat haar contractspartij A.S. Watson was. Het feit dat de leveranciersverklaring is gericht aan A.S. Watson en niet is afgegeven door Bakker, maar door de heer J.J. Gaastra van Dion Trading rechtvaardigt niet het vertrouwen dat A.S. Watson haar contractspartij is.

Is Dion Trading contractspartij van Kruidvat?

5.4. Bakker heeft subsidiair aangevoerd dat niet zij, maar Dion Trading als contractspartij van Kruidvat moet worden aangemerkt. Zij legt daaraan ten grondslag dat de onderhavige overeenkomst moet worden gekwalificeerd als een commissieovereenkomst, een species van lastgeving, waarbij Bakker in eigen naam, maar voor rekening van Kruidvat heeft gehandeld. Daartoe voert Bakker het volgende aan:

- a) het feit dat Bakker voorafgaand aan de aflevering van de partij overhemden eerst van Kruidvat de koopprijs heeft ontvangen en pas daarna Dion heeft betaald;
- b) het feit dat niet Bakker, maar Dion Trading Kruidvat schriftelijk heeft gevrijwaard voor de op de partij overhemden rustende rechten van derden;
- c) het feit dat Kruidvat en Dion Trading rechtstreeks met elkaar hebben gecommuniceerd over de voortgang van de transactie;
- d) het feit dat de partij door Dion Trading rechtstreeks aan Kruidvat is afgeleverd;
- e) het feit dat Bakker uitsluitend formeel is togetreden, omdat Dion Trading geen *listed supplier* was.

5.5. Dit verweer wordt verworpen. Kruidvat heeft uitdrukkelijk aan Bakker te kennen gegeven dat zij niet met Dion Trading wilde contracteren. Met Bakker en niet met Dion Trading was een SLA afgesloten en aan Bakker zijn de algemene voorwaarden ter hand gesteld. Weliswaar zijn er enige tijd sprake rechtstreekse contacten geweest tussen Schuld en Gaastra van Dion Trading, maar op de beslissende momenten is er contact met Bakker geweest. Bakker heeft vóór de totstandkoming van de overeenkomst zelf contact met Kruidvat gezocht. Bakker werd door Kruidvat aangesproken over het afgeven van een leveranciersverklaring. Met Bakker zijn de onderhandelingen gevoerd over de koopprijs. Kruidvat heeft aan Bakker de koopprijs betaald op haar uitdrukkelijk verzoek, zelfs voordat de partij overhemden door Dion Trading geleverd werd. Uit dit alles volgt dat de rol van Dion Trading secundair is geweest. Bakker dient daarom als contractspartij van Kruidvat te worden aangemerkt.

Tekortkoming van Bakker in de nakoming van de overeenkomst?

5.6. Vervolgens is aan de orde de vraag of Bakker toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van de koopovereenkomst met Kruidvat en of deze tekortkoming ontbinding van de overeenkomst rechtvaardigt. Kruidvat baseert haar vordering op de grondslag dat Bakker tekortgeschoten is in de nakoming van haar verbintenis om producten te leveren waarvan niet in twijfel is dat deze producten geen inbreuk maken op enige rechten van intellectuele eigendom van een derde, door geen sluitende reeks facturen aan Kruidvat ter hand te stellen.

5.7. Tussen partijen staat vast dat van de zijde van Bakker slechts één factuur is gestuurd, namelijk de factuur van Oosten Multi Media B.V. van 11 mei 2010. Het gaat hier niet om een reeks van facturen. Kruidvat heeft genoeg genomen met uitsluitend deze factuur. Achteraf is komen vast te staan dat Oosten Multi Media B.V. op dat moment van

het versturen van deze factuur reeds failliet was. Deze vennootschap was op 2 februari 2010 failliet verklaard. Bakker betwist dat zij zich heeft verbonden om producten te leveren waarvan niet in twijfel is dat deze geen inbreuk maken op enige rechten van intellectuele eigendomsrechten van derden. Zij voert in dit verband aan dat zij zich uitsluitend heeft verbonden een partij overhemden te leveren. Dit verweer slaagt. Partijen zijn niet overeengekomen dat Bakker overhemden zou leveren die nimmer onderwerp zouden kunnen zijn van twijfel inzake intellectuele eigendomsrechten van derden. Op deze grond kan de overeenkomst niet worden ontbonden.

5.8. Kruidvat heeft voorts aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de geleverde overhemden niet aan de overeenkomst beantwoordden, nu deze inbreuk maakten op rechten van derden en mitsdien voor Kruidvat niet vrij verhandelbaar waren.

5.9. Afgaande op de ter comparitie afgelegde verklaring van de heer Schuld, de verklaring van mevrouw K. Sijkkes en de schriftelijke verklaring van Tommy Hilfiger van 1 februari 2011 zou de in geding zijnde partij overhemden inbreuk maken op het merkrecht van Tommy Hilfiger. Bakker erkent dat, voor zover mocht komen vast te staan dat de geleverde partij overhemden inbreukmakend is, Kruidvat zich op artikel 7:15 lid 1 BW kan beroepen. De rechtbank overweegt dat na ontbinding van een overeenkomst ongedaanmakingsverbintenissen in werking treden. Kruidvat heeft het terugleveren van de partij overhemden onmogelijk gemaakt, nu deze goederen zijn vernietigd. Kruidvat is verplicht aan de ongedaanmakingsverbintenissen te voldoen, maar die verplichting strekt niet zover dat zij goederen moet afgeven die inbreuk maken op merkrechten van derden. In het onderhavige geval moet derhalve komen vast te staan dat er sprake is van merkinbreuk.

5.10. De ter comparitie afgelegde verklaringen leveren onvoldoende bewijs op. Conform haar bewijsaanbod zal Kruidvat in de gelegenheid worden gesteld te bewijzen dat de geleverde partij overhemden inbreuk maakt op het merkrecht van Tommy Hilfiger.

5.11. In afwachting van bewijslevering wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

in voorwaardelijke reconventie

5.12. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

in de vrijwaringszaak

5.13. In afwachting van de beslissing in conventie wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

6. De beslissing

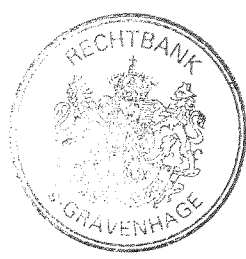
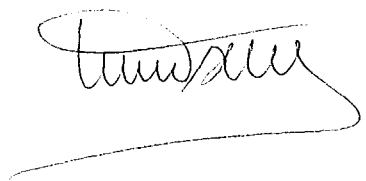
De rechtbank:

6.1. laat Kruidvat toe tot het leveren van bewijs dat de geleverde partij overhemden inbreuk maakt op het merkrecht van Tommy Hilfiger;

6.2. bepaalt dat indien Kruidvat dit bewijs wil leveren door het doen horen van getuigen deze zullen worden gehoord door mr. Von Maltzahn in het Paleis van Justitie aan de Prins Clauslaan 60 te 's-Gravenhage op een nader te bepalen tijdstip. Dit tijdstip zal door de rechtbank worden bepaald zodra de advocaat van Kruidvat de namen van de voor te brengen getuigen en de verhinderdata (uitsluitend op een donderdag) van alle betrokkenen aan de rechtbank heeft gemeld. Dit dient uiterlijk woensdag 6 juni 2012 te geschieden, bij gebreke waarvan de rechtbank de datum zal bepalen;

6.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. Von Maltzahn en in het openbaar uitgesproken op 9 mei 2012.



Voor grosse/afschrift
- 9 MEI 2012
De Griffier