

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/425072 / HA ZA 12-969

Vonnis van 4 december 2013

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
THE SUN COMPANY BENELUX B.V.,
gevestigd te Den Haag,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. P.W.M. Steenbergen te Den Haag,

tegen

1. **[X]**,
wonende te Naaldwijk,
gedaagde in conventie,
eiser in reconventie,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SOL DE MALLORCA B.V.,
gevestigd te Den Haag,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PALMA NOVA B.V.,
gevestigd te Den Haag,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PALMA DE MALLORCA B.V.,
gevestigd te Den Haag,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PORTALS NOUS B.V.,
gevestigd te Den Haag,
6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SANTA PONSA B.V.,
gevestigd te Den Haag,
gedaagden in conventie,
advocaat mr. J.W. Loman te Den Haag.

Partijen zullen hierna Sun en Sol de Mallorca c.s. genoemd worden. Voor zover nodig zullen gedaagden afzonderlijk worden aangeduid als [X], Sol, Palma Nova, Palma de Mallorca, Portals Nous en Santa Ponsa.

De zaak is voor Sun inhoudelijk behandeld door de advocaat voornoemd en voor Sol de Mallorca c.s. door de advocaat voornoemd en door mr. D.H.A. Segbert, advocaat te Den Haag.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 31 juli 2012 met producties 1 tot en met 70;
- de conclusie van antwoord van Sol de Mallorca c.s. tevens houdende eis in reconventie van [X] van 5 december 2012 met producties 1 tot en met 27;
- het tussenvonnissen van 9 januari 2013, waarbij een comparitie van partijen is bevolen;
- de beschikking van 25 januari 2013, waarbij de comparitie van partijen is bepaald op 15 april 2013;
- de conclusie van antwoord in reconventie van 15 april 2013 zijdens Sun met productie 71;
- de akte overlegging productie van 15 april 2013 met productie 28 zijdens Sol de Mallorca c.s.;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 15 april 2013 met daaraan gehecht de door beide partijen overgelegde comparitieaantekeningen;
- de brief van 22 april 2013 zijdens Sun met betrekking tot het proces-verbaal;
- de brieven van 24 en 25 april 2013 met betrekking tot het proces-verbaal van de zijde van Sol de Mallorca c.s.;
- de akte van 15 mei 2013 zijdens Sun;
- de akte van 12 juni 2013 zijdens Sol de Mallorca c.s.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Sun is eigenaar van verschillende zonnestudio's in Den Haag. De heer [Y] (hierna: [Y]) is directeur van Sun. Sun is rechthebbende op de handelsnaam 'The Sun Company' (hierna: de handelsnaam).

2.2. [Y] is houder van het hierna weergegeven Beneluxwoord/beeldmerk, dat op 1 augustus 2001 is ingeschreven onder nummer 0683369 voor diensten in klasse 42 (zonnestudio's) (hierna: het merk).



2.3. Sun heeft voor de inrichting van de zonnestudio's een huisstijl ontwikkeld.

2.4. Sol is enig aandeelhouder in het kapitaal van Palma de Mallorca, Santa Ponsa, Portals Nous en Palma Nova. Sol is tevens enig bestuurder van deze vier vennootschappen die zich bezig houden met de exploitatie van zonnestudio's en nagelstudio's gevestigd in Vlaardingen, Tilburg, Roosendaal en Delft (hierna: de zonnestudio's). [X] is enig aandeelhouder van Delta Beheer B.V. die de aandelen houdt in Sol.

2.5. Sun heeft als licentiegever vier licentieovereenkomsten gesloten met een of meer van de gedaagden in de periode van juli 2000 tot begin 2004 met betrekking tot de zonnestudio's. Op grond van elke overeenkomst had de licentienemer het recht onder meer de handelsnaam, het merk, en de huisstijl te gebruiken. In de overeenkomsten is bepaald dat de licentienemer aan de licentiegever een direct opeisbare boete verschuldigd is van fl. 500,- respectievelijk € 250,- exclusief BTW bij overtreding van in deze overeenkomst genoemde bepalingen voor iedere dag dat de overtreding voortduurt.

2.6. Deze vier licentieovereenkomsten zijn (na eerdere, later ingetrokken ontbindingen) door Sun bij brief van 30 december 2004 opgezegd tegen 31 maart 2005.

KG I

2.7. Bij vonnis in kort geding van deze rechtbank van 25 mei 2005 (hierna: KG vonnis I) heeft de voorzieningenrechter onder meer bepaald dat de opzegtermijnen worden verlengd met negen maanden, zodat de licentieovereenkomsten per 1 januari 2006 zijn geëindigd.

KG II

2.8. Bij vonnis in kort geding van deze rechtbank van 30 december 2005 (hierna: KG vonnis II) is – voor zover hier van belang – de vordering van Sun, om Sol te verbieden vanaf 1 januari 2006 het concept van Sun te gebruiken in de zonnestudio's of elders afgewezen, omdat – mede gelet op hetgeen door Sol ter zitting was verklaard en toegezegd – niet te verwachten was dat Sol zich daaraan niet zou houden.

KG III

2.9. Bij vonnis in kort geding van deze rechtbank van 22 juni 2006 (hierna: KG vonnis III) is Sol veroordeeld om binnen twee weken na de betekening van het vonnis (i) het gebruik van het hiervoor in 2.2 weergegeven woord/beeldmerk, (ii) de handelsnaam The Sun Company en (iii) de huisstijl van Sun te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom van € 10.000,- voor elke overtreding of elke dag dat deze overtreding voortduurt. In het vonnis is de huisstijl als volgt gedefinieerd (hierna: de huisstijl):

“2.1.4. Sun heeft voor haar inrichting van haar studio's een huisstijl ontwikkeld. De huisstijl omvat de navolgende elementen:

- *het gebruik van de kleurencombinatie bordeaux rood (ral 3004) en zachtgeel (Sikkens F6.1985);*
- *een bordeaux rood paneel voorzien van kleine lichtjes dat aan het plafond is bevestigd;*
- *imitatie antieke zuilen;*

- *een specifieke wandschildering;*
- *de in het interieur van het bedrijfspand groot aangebrachte tekst: 'De zon Bron van alle leven';*
- *gebruik van het als deel van het woord-/beeldmerk weergegeven lettertype voor opschriften in de studio."*

2.10. In r.o. 4.10 heeft de voorzieningenrechter als volgt overwogen:

"Sol maakt in haar studio's gebruik van zonnebanken, voorzien van het teken 'Sun Company'. Voor het geval dat Sun de zonnebanken tot haar huisstijl wil rekenen wordt overwogen dat het gebruik van deze banken Sol niet kan worden verboden. Het teken is niet als merk gedeponeerd en Sun heeft, zoals Sol onweersproken heeft gesteld, de zonnebanken bovendien zelf aan Sol verkocht. Het gaat voorshands te ver ook dergelijk gebruik onrechtmatig te achten."

2.11. Dit vonnis is op 23 juni 2006 aan Sol betekend.

KG IV

2.12. In het kader van een daarna door Sol geëntameerd kort geding heeft Sol gesteld dat zij in de onmogelijkheid verkeert binnen de in het KG vonnis III gestelde periode aan de veroordeling tot staking van het gebruik van de huisstijl te voldoen. De door haar in dit verband gevorderde voorziening is bij vonnis in kort geding van 7 juli 2006 (hierna: KG vonnis IV) afgewezen. De voorzieningenrechter heeft daarbij – kort gezegd – overwogen dat Sol aan KG vonnis III kan voldoen door de aankleding van haar studio's zodanig te wijzigen dat niet meer gezegd kan worden dat zij de huisstijl van Sun gebruikt, dat daarbij niet zonder meer noodzakelijk is dat zij alle elementen van de huisstijl wijzigt, dat voor alle elementen – behalve de kleurencombinatie – geldt dat deze relatief eenvoudig aan het oog van het publiek kunnen worden onttrokken en dat ook door andere maatregelen afstand van de huisstijl van Sun kan worden genomen, bijvoorbeeld door verandering van de borden aan de gevels van de studio's.

2.13. Sun heeft vervolgens bij exploit van 14 augustus 2006 Sol gesommeerd tot betaling van de proces- en executiekosten van het KG vonnis IV en van een bedrag van € 1.000.000,- aan verbeurde dwangsommen tot en met 10 augustus 2006 voor overtreding van het KG vonnis III.

KG V

2.14. Bij vonnis in kort geding van deze rechtbank van 23 november 2006 (hierna: KG vonnis V) is de executie van de bij KG vonnis III vastgestelde dwangsommen met onmiddellijke ingang geschorst tot het moment dat in een bodemprocedure in eerste instantie tussen partijen uitspraak zou zijn gedaan omtrent de verschuldigdheid van de dwangsommen.

2.15. Sun had aangevoerd dat Sol zich niet aan het KG vonnis III had gehouden en had gewezen op de navolgende overtredingen van het gegeven bevel:

"4.2.2. Sol heeft tot in ieder geval 1 oktober 2006 een reclamewagen in bezit gehad, waarop het merk van Sun is afgebeeld."

4.2.2. *De bedieningspanelen van de zonnepanelen van Sol vermelden nog steeds het merk en de handelsnaam.*

4.2.3. *Sol heeft cadeaubonnen verkocht waarop het merk van Sun is afgebeeld.*

4.2.4. *De inschrijving van de handelsnaam 'The Sun Company' voor de studio's in Roosendaal en Vlaardingen is gehandhaafd.*

4.2.5. *De handelsnaam wordt voor alle vier de studio's nog steeds vermeld in de Gouden Gids, KPN-telefoongids en op allerlei internet sites van derden.*

4.2.6. *Sol heeft het gebruik van de huiskleuren en de vermelding 'bruiningssensatie' op de gevelaanduidingen nog enige tijd na 8 juli 2006 voortgezet.*

4.2.7. *Sol maakt ook nu nog gebruik van elementen van de huisstijl in het interieur van de studio's, namelijk de kleurencombinatie, de imitatiezuilen en het paneel met lichtjes."*

2.16. De voorzieningenrechter overwoog voorshands oordelend dat Sol mogelijk dwangsommen heeft verbeurd maar alleen door het tweemaal afgeven van een cadeaubon waarop het merk was afgebeeld.

2.17. Sun is van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Bij arrest van 17 februari 2009 van het Gerechtshof Den Haag (hierna: KG arrest II) (na tussenarrest van 17 juli 2008, hierna: KG arrest I) is het kort gedingvonnis V bekrachtigd.

Bodemprocedure

2.18. Op 28 september 2006 heeft Sun een bodemprocedure aanhangig gemaakt bij deze rechtbank. Bij vonnis van 25 juni 2008 (hierna: bodemvonnis I) heeft deze rechtbank de door Sun gevorderde licentievergoedingen en contractuele boetes wegens wanprestatie van Sol de Mallorca c.s. afgewezen. De in reconventie ingestelde vordering van Sol de Mallorca c.s. strekkende tot een verklaring voor recht dat Sol de Mallorca c.s. het gebruik van de handelsnaam, het merk en de huisstijl van Sun binnen twee weken na betekening van KG vonnis III heeft gestaakt en gestaakt gehouden, werd in het bodemvonnis I toegewezen.

Arrest bodemprocedure

2.19. Bij arrest van 31 januari 2012 van het Gerechtshof Den Haag (hierna: bodemarrest I) is het beroep tegen bodemvonnis I, ingesteld door Sun, in zoverre geslaagd dat een onderdeel van de conventionele vorderingen jegens Sol alsnog werd toegewezen. Het Hof overwoog onder meer dat Sol de contractspartij was van Sun met betrekking tot alle vier de licentieovereenkomsten; dat Sol als contractspartij aansprakelijk gehouden kan worden voor eventueel handelen en nalaten in strijd met de licentieovereenkomsten; dat Palma de Mallorca, Santa Ponsa, Portals Nous en Palma Nova niet onrechtmatig hebben gehandeld jegens Sun met betrekking tot de nakoming van de licentieovereenkomsten door Sol of moeten worden vereenzelvigd met Sol; dat [X] als bestuurder niet persoonlijk aansprakelijk is te achten voor schade ten gevolge van handelen of nalaten van Sol in dit verband; dat de bodemprocedure die Sun heeft ingesteld niet de ingevolge artikel 1019i Rv ingestelde procedure is omdat geen inbreukverbod wordt gevorderd; en dat de gevorderde vaststelling van het merkrecht van Sun wordt afgewezen.

2.20. De reconventionele vordering van Sol de Mallorca c.s. om voor recht te verklaren dat zij binnen twee weken na KG vonnis III gebruik van het merk, de handelsnaam en de huisstijl heeft gestaakt wordt door het Hof afgewezen omdat Sol de Mallorca c.s. zelf stelt dat nog tweemaal een cadeaubon is afgegeven en ook ander feiten niet gemotiveerd zijn

betwist. Daarbij overweegt het Hof ten overvloede dat de omstandigheid dat de gevorderde verklaring voor recht niet wordt toegewezen, niet zonder meer betekent dat Sol genoemde verboden heeft overtreden en – thans nog te vorderen – dwangsommen heeft verbeurd, omdat die kwestie in deze procedure niet aan de orde was.

2.21. Tegen dit arrest is geen cassatie ingesteld.

Beslagen

2.22. Op 25 februari 2010 heeft Sun ten laste van [X] op diverse aan hem in eigendom toebehorende onroerende zaken beslag gelegd (hierna: beslagen 2010). Deze beslagen zijn door het afwijzen van de vorderingen in bodemarrest I komen te vervallen. Pas na tussenkost door [X] heeft Sun meegewerkt aan doorhaling van de beslagen in het Kadaster op 27 juli 2012.

2.23. Op 26 juli 2012 heeft Sun verlot gekregen om beslag te leggen ten laste van [X] op diverse aan hem in eigendom toebehorende onroerende zaken. Bij exploit van 27 juli 2012 heeft Sun conservatoir beslag laten leggen op dezelfde onroerende zaken die eerder in 2010 waren beslagen (hierna: beslagen 2012). Sun heeft met haar vorderingen in conventie in deze procedure de hoofdzaak ingesteld.

2.24. [X] heeft Sun diverse malen verzocht de ten laste van hem gelegde beslagen 2012 op te heffen. Hieraan heeft Sun niet voldaan.

2.25. Bij kort gedingvonnis van 5 september 2012 (hierna: KG vonnis VI) zijn voormelde beslagen 2012 opgeheven omdat de summierlijke ondeugdelijkheid van de vorderingen van Sun op [X] voldoende aannemelijk is geworden. De voorzieningenrechter heeft daartoe overwogen dat de vraag of dwangsommen zijn verbeurd op grond van KG vonnis III niet is beslist in de bodemprocedure I zodat Sun die vraag in deze procedure aan de orde kan stellen, maar dat de door Sun gestelde persoonlijke dan wel bestuurdersaansprakelijkheid van [X] in deze procedure is gebaseerd op dezelfde feiten en omstandigheden die door het Hof in bodemarrest I onvoldoende zijn geoordeeld voor aansprakelijkheid van [X] ter zake wanprestatie, te weten overtreding van de licentieovereenkomsten door Sol de Mallorca c.s.

Verklaring

2.26. Op 31 augustus 2012 heeft de rechtbank van Sol een verklaring ex artikel 1019i van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) ontvangen. Sol stelt daarin dat het KG vonnis III haar kracht heeft verloren nu Sun niet binnen zes maanden na dat vonnis haar eis in de hoofdzaak heeft ingesteld. Zij verwijst naar het bodemarrest I waarin Hof Den Haag heeft bepaald dat de procedure die heeft geleid tot bodemvonnis I niet als die hoofdzaak kan worden beschouwd.

3. Het geschil

In conventie

3.1. Sun vordert – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Sol de Mallorca c.s. hoofdelijk veroordeelt tot (i) het voldoen van een bedrag van € 10.000,- per overtreding van het bij KG vonnis III opgelegde verbod tot een totaalbedrag conform opgave van Sun van ten minste € 1.000.000,-, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, (ii) onder voldoening van een schadevergoeding bestaande uit de integrale kosten voor juridische bijstand conform het door Sun overgelegde overzicht, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, (iii) met vaststelling dat Sun afgeleid (van [Y]) rechthebbende is ten aanzien van het in 2.2 weergegeven Beneluxmerkrecht en met (iv) veroordeling in de kosten van dit geding, waaronder de beslagkosten, conform artikel 1019h Rv.

3.2. Sun legt aan haar vorderingen ten grondslag dat Sol de Mallorca c.s. het gebruik van het merk, de handelsnaam en de in de dagvaarding bedoelde huisstijl na 8 juli 2006 - dat wil zeggen nadat het KG vonnis III was betekend en de termijn voor het verbeuren van dwangsommen was gaan lopen - heeft voortgezet en daarmee in strijd heeft gehandeld met hetgeen haar in het KG vonnis III is verboden, zodat zij nadien dwangsommen heeft verbeurd.

3.3. Sun vordert vergoeding van schade bestaande uit kosten wegen rechtsbijstand en voor het leggen van beslagen die zij heeft moeten maken in het kader van de verschillende procedures tussen Sun en Sol de Mallorca c.s. over de beëindiging van de licentiecontracten en nakoming van vonnissen. Voorlopig begroot Sun haar kosten op € 150.000,-. Sol de Mallorca c.s. heeft Sun willens en wetens op kosten gejaagd door structureel gedurende ruim 6,5 jaar verplichtingen tot staking van de inbreuk op het concept van Sun niet na te komen, ten eerste vanaf 1 januari 2006 en ten tweede vanaf KG vonnis III.

3.4. Sun acht [X] als feitelijke contractspartij maar ook als indirect maar feitelijk bestuurder van Sol en van Palma Nova, Palma de Mallorca, Portals Nous en Santa Ponsa aansprakelijk jegens haar voor de verbeurde dwangsommen en voor de kosten van rechtsbijstand op grond van artikel 6:162 jo. 2:11 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). [X] heeft eerst bewust onduidelijkheid gecreëerd wie contractspartij is van Sun onder de licentieovereenkomsten. Nadien heeft hij mogelijke zekerheden c.q. verhaalsobjecten van Sol overgedragen naar andere vennootschappen, rechten en verplichtingen uit de licentieovereenkomsten overgedragen aan andere partijen, en vermogensbestanddelen van Sol de Mallorca c.s. weggesluisd.

3.5. Sun acht ook Palma Nova, Palma de Mallorca, Portals Nous en Santa Ponsa aansprakelijk voor het overtreden van KG vonnis III omdat zij op enig moment rechtspersoonlijkheid hebben gekregen en zodoende exploitant van de licentieovereenkomsten zijn geworden. Zij zijn ook aansprakelijk omdat [X] en Sol allerlei handelingen, overdrachten en oprichtingen van B.V.'s hebben verricht om Sun te benadelen.

3.6. Sol de Mallorca c.s. voert verweer.

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

In reconventie

3.8. [X] vordert – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Sun veroordeelt tot voldoening aan [X] van een bedrag van € 10.579,10 aan schadevergoeding, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de dagtekening van het vonnis tot aan de algehele voldoening met veroordeling van Sun in de proceskosten conform artikel 1019h Rv.

3.9. [X] legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat Sun onrechtmatig beslag heeft gelegd op aan hem in eigendom toebehorend onroerend goed, zoals is bevestigd in KG vonnis VI, waardoor hij schade heeft geleden. De volledige schade die [X] heeft geleden is naar zijn stelling niet in rechte vast te stellen, omdat onduidelijk is welke verkopen geen doorgang konden vinden door de gelegde beslagen. Daarom beperkt [X] zich tot het vorderen van vermogensschade, bestaande uit de kosten voor juridische bijstand ter voorkoming/beperking van schade als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 onder a BW, die [X] als gevolg van de onrechtmatig gelegde beslagen heeft geleden (na aftrek van de in de kort geding VI toegekende proceskostenveroordeling), dan wel uit redelijke kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid en verkrijging van voldoening buiten rechte als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 onder b en c BW.

3.10. Sun voert verweer.

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

4. De beoordeling

In conventie

Gebreken dagvaarding en waarheidsplicht

4.1. Vóór alle weren heeft Sol de Mallorca c.s. aangevoerd dat de dagvaarding niet voldoet aan de eisen die daaraan moeten worden gesteld omdat Sun niet conform artikel 111 lid 3 Rv de bekende verweren en de gronden in de dagvaarding heeft opgenomen. Dit leidt volgens Sol de Mallorca c.s. tot een nietige dagvaarding, althans liggen de vorderingen volgens haar voor afwijzing gereed.

4.2. Dit verweer van Sol de Mallorca c.s. treft geen doel. Hoewel de vermelding van het verweer en de gronden in de dagvaarding op sommige punten summier is, kan niet worden gezegd dat Sun daarmee niet heeft voldaan aan het gestelde in artikel 111 lid 3 Rv.

Gezag van gewijsde

4.3. Sol de Mallorca c.s. heeft een beroep gedaan op het gezag van gewijsde van het bodemarrest I als bedoeld in artikel 236 Rv. Sun betwist dit met de stelling dat die zaak ging over een andere rechtsbetrekking namelijk de aansprakelijkheid van [X] uit hoofde van de licentieovereenkomsten die liepen tot 1 januari 2006 en dat Sun daarin tevergeefs nog heeft geprobeerd te betrekken de periode na 7 juli 2006.

4.4. Nu het arrest in kracht van gewijsde is gegaan, komt aan bodemarrest I gezag van gewijsde toe met betrekking tot alle voor de berechting van dit geschil noodzakelijke beslissingen over rechtsvragen. Anders dan Sun heeft aangevoerd, zien de beslissingen van het Hof in ieder geval gedeeltelijk op de rechtsbetrekkingen in geschil in deze procedure. Dat betekent dat partijen gebonden zijn aan hetgeen het hof dienaangaande heeft beslist. Die beslissingen zullen voor zover relevant hierna aan de orde komen.

Dwangsommen

4.5. Wanneer zoals hier in een executiegeschil de vraag moet worden beantwoord of dwangsommen zijn verbeurd, moet de executierechter beoordelen of de door de rechter verlangde prestatie waaraan de dwangsom als sanctie is verbonden, is verricht (Hoge Raad 19 januari 2007, NJ 2007, 59). De executierechter heeft niet tot taak de door de rechter besliste rechtsverhouding zelfstandig opnieuw te beoordelen, maar dient zich ertoe te beperken de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Daarbij dient de rechter doel en strekking van de veroordeling tot richtsnoer te nemen in die zin dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel. Bij deze uitleg mogen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid worden toegepast.

4.6. In dit geval gaat het om het bevel aan Sol om binnen twee weken na de betekening van KG vonnis III het gebruik van (i) het merk, (ii) de handelsnaam The Sun Company en (iii) de huisstijl van Sun te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom van € 10.000,- voor elke overtreding of elke dag dat deze overtreding voortduurt (zie 2.9).

4.7. Uit rechtsoverwegingen 4.5 t/m 4.9 van KG vonnis III volgt dat het doel en de strekking van het bevel de beëindiging betreft (i) van het gevaar dat het publiek door het gebruik van het merk, de handelsnaam en/of handhaving van de huisstijl de ondernemingen van partijen met elkaar verwart en (ii) van inbreukmakend en dus onrechtmatig handelen door Sol jegens Sun door dat gebruik te handhaven. Bij haar beoordeling neemt de rechtbank tot uitgangspunt de huisstijl zoals die in het KG vonnis III is gedefinieerd door de voorzieningenrechter en niet de huisstijl zoals Sun die in de dagvaarding in deze procedure heeft beschreven en die meer elementen bevat. Uit het bevel om "elk gebruik" te staken volgt dat ook met een overtreding van het bevel waarvan de ernst en omvang gering is dwangsommen worden verbeurd.

4.8. Sol betwist dat sprake is van één of meerdere overtredingen van het bevel in KG vonnis III en voor zover al een overtreding zou worden geconstateerd betwist zij op diverse gronden dat Sun daarvoor dwangsommen kan opeisen. De rechtbank zal de verweren hierna bespreken.

- voorlopige voorziening vervallen

4.9. Het meest verstrekkende verweer van Sol de Mallorca c.s. is dat gelet op haar verklaring van 31 augustus 2012 ex artikel 1019i Rv (zie 2.26) het KG vonnis III haar werking heeft verloren zodat zij geen dwangsommen verschuldigd kan zijn.

4.10. De rechtbank verwerpt die stelling. In bodemarrest I (r.o. 25) heeft het Hof beslist (welke beslissing gezag van gewijsde toekomt) dat de betreffende bodemprocedure niet kan

worden beschouwd als de bodemzaak die Sun binnen zes maanden na KG vonnis III had moeten instellen teneinde te voorkomen dat die voorlopige voorziening haar kracht zou verliezen. Zodoende heeft de verklaring van 31 augustus 2012 inderdaad tot gevolg dat KG vonnis III haar werking heeft verloren. Anders dan Sol kennelijk meent, heeft die verklaring echter geen terugwerkende kracht maar verliest de voorziening ex nunc haar kracht (Hof Den Haag 22 februari 2007, LJN: BB1535 (over artikel 260 Rv nu artikel 1019i Rv)). KG vonnis III heeft zodoende haar werking pas verloren vanaf 31 augustus 2012. Tot die datum verbeurde dwangsommen blijven verbeurd.

- rechthebbende merk

4.11. Sol de Mallorca c.s. betwist dat zij dwangsommen kan hebben verbeurd door overtreding van het bevel in KG vonnis III om gebruik van het merk te staken omdat het Hof in het bodemarrest I (r.o. 26) heeft beslist dat Sun niet de rechthebbende is op het merk en Sun onvoldoende heeft onderbouwd dat zij beschikt over een procesvolmacht.

4.12. Het verweer van Sol de Mallorca c.s. faalt. Naar het oordeel van de rechtbank stelt Sun terecht dat Sol in de kort geding procedure III noch in het hoger beroep daarvan het verweer heeft gevoerd dat Sun geen rechthebbende is op het merk dat destijds al op naam van [Y] stond ingeschreven. Hetgeen het Hof daarover heeft beslist in bodemarrest I is in dit kader niet relevant (ook niet als die beslissing gezag van gewijsde heeft, hetgeen verderop aan de orde komt). Bodemarrest I tast het bevel gegeven in het vonnis KG III niet aan. Dit betekent dat Sol de Mallorca c.s. dwangsommen kan hebben verbeurd indien zij in de relevante periode het merk heeft gebruikt. Of dit zo is, wordt hierna beoordeeld.

- verjaring

4.13. In geschil is over welke periode Sun dwangsommen kan executeren. Partijen zijn het eens dat Sun bij exploit van 14 augustus 2006 heeft aangezegd dat Sol in de periode van 8 juli tot en met 10 augustus 2006 dwangsommen heeft verbeurd tot een bedrag van € 1 miljoen en dat Sun die aanzegging met opvolgende exploiten heeft gestuit. Sol de Mallorca c.s. heeft echter aangevoerd dat Sun geen aanzegging- en geen stuitingshandelingen heeft verricht met betrekking tot (beweerdelijke) schendingen van het KG vonnis III na 10 augustus 2006 zodat vorderingen die zien op verbeurde van dwangsommen van het vonnis na die datum zijn verjaard ingevolge artikel 611g Rv. Dit is door Sun niet weersproken. Ook een beroep op KG vonnis V, waarbij de executie van de bij KG vonnis III vastgestelde dwangsommen is geschorst tot het moment dat in een bodemprocedure in eerste instantie tussen partijen uitspraak is gedaan omtrent de verschuldigdheid van de dwangsommen, zou Sun niet hebben gebaat. Weliswaar is KG vonnis V te beschouwen als een wettelijk beletsel als bedoeld in artikel 611g lid 2 Rv (Hoge Raad, 29 juni 2012, LJN: BW1259) en heeft dat vonnis zodoende de verjaring van dwangsommen geschorst. Die schorsing ziet echter, zo blijkt uit dit vonnis (r.o. 2.6 en 4.12), op de door Sun ingezette executie die betrekking had op verbeurde dwangsommen in de periode 8 juli tot 10 augustus 2006 waarvoor ook stuitingshandelingen zijn verricht. Dat in de zes maanden voor de dagvaarding in deze procedure nog overtredingen van het bevel hebben plaatsgevonden, die nog niet waren verjaard toen de vordering werd ingesteld, is niet gesteld. Dit betekent dat de vordering van Sun voor zover deze ziet op (gestelde) overtredingen van het KG vonnis III na 10 augustus 2006 is verjaard.

- geen aansprakelijkheid van alle gedaagden

4.14. Sol de Mallorca c.s. betwist dat andere gedaagden dan Sol dwangsommen kunnen hebben verbeurd door overtreding van het bevel in het KG vonnis III nu dit bevel slechts aan Sol is gegeven. Ook betwist Sol de Mallorca c.s. dat Sol aansprakelijk is voor zover anderen dan Sol handelingen hebben verricht die onder het bevel vallen.

4.15. Met Sol de Mallorca c.s. is de rechtbank van oordeel dat alleen Sol en niet de anderen gedaagden dwangsommen kunnen hebben verbeurd. Het bevel is immers slechts gericht tot Sol. Dat neemt niet weg dat Sol aansprakelijk kan zijn voor gebruik door derden dat in opdracht of met toestemming van Sol plaatsvindt. Die situatie is hier aan de orde. Het Hof heeft in bodemarrest I beslist (r.o. 7 en 9), welke beslissing gezag van gewijsde heeft, dat de licentieovereenkomsten zijn gesloten tussen Sun en uitsluitend Sol. Dat betekent dat Sol als contractspartij gehouden is tot nakoming van de daaruit voortvloeiend verplichtingen en aansprakelijk is voor de eventuele niet-nakoming daarvan. Een verplichting die voortvloeit uit beëindiging van die licentieovereenkomsten is de staking van het gebruik van merk, handelsnaam en huisstijl welk gebruik in die overeenkomsten ten behoeve van de verschillende zonnestudio's was toegestaan. Zulks vloeit ook voort uit KG vonnis III. Bovendien heeft Sol als bestuurder zeggenschap over Palma Nova, Palma de Mallorca, Portals Nous en Santa Ponsa die de zonnestudio's exploiteerden zodat zij ook naleving van KG vonnis III kan afdwingen anders dan op contractuele gronden. Dit betekent dat Sol aansprakelijk is voor zover in de relevante periode in strijd met het bevel in KG vonnis III nog gebruik van merk, handelsnaam en/of huisstijl plaats heeft gevonden door of ten behoeve van een van de zonnestudio's.

4.16. Het standpunt van Sun dat Palma Nova, Palma de Mallorca, Portals Nous en Santa Ponsa onrechtmatig jegens Sun hebben gehandeld of moeten worden "vereenzelvigd" met Sol zodat ook zij uit dien hoofde aansprakelijk zijn voor verbeurde dwangsommen wordt verworpen. Voor vereenzelviging van twee afzonderlijke rechtspersonen is alleen in uitzonderlijke gevallen plaats. Daarvoor is vereist dat die rechtspersonen zelf op onrechtmatige wijze misbruik van hun identiteitsverschil maken. Daarvan is in dit geval geen sprake. Het enkele feit dat op enig moment nadat de licentieovereenkomsten met Sun waren gesloten ten behoeve van de vier zonnestudio's de vier voornoemde vennootschappen zijn opgericht en deze ieder eigenaar of ten minste exploitant van een van de vier zonnestudio's zijn geworden, vormt nog geen misbruik van identiteitsverschil tussen Sun en de betreffende vennootschap. Daarnaast is de stelling dat mogelijke zekerheden of verhaalsobjecten zijn overgegaan van Sol naar de vier vennootschappen onvoldoende onderbouwd. Op basis van dezelfde feiten en omstandigheden is het Hof in bodemarrest I (in r.o. 10) tot het oordeel gekomen dat geen sprake is van onrechtmatig handelen door de voornoemde vennootschappen of "vereenzelviging" wat betreft de aansprakelijkheid van deze vennootschappen voor niet-nakoming door Sol van de licentieovereenkomsten.

4.17. De rechtbank is met Sol de Mallorca c.s. van oordeel dat ook de stelling dat [X] als (indirect) bestuurder van Sol persoonlijk aansprakelijk is voor dwangsommen die door Sol zijn verbeurd dient te worden verworpen. De rechtbank stelt voorop dat een bestuurder van een rechtspersoon in beginsel niet persoonlijk verbonden is voor verbintenissen van die rechtspersoon. Een bestuurder kan evenwel onrechtmatig handelen jegens schuldeisers van een rechtspersoon indien die bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de rechtspersoon haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. Daarvan kan

sprake zijn als het handelen of nalaten van de betrokken bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Sun heeft haar stelling dat [X] de schijn heeft gecreëerd dat Sol verhaal biedt terwijl dit feitelijk niet zo is, na betwisting door Sol de Mallorca c.s., niet onderbouwd terwijl dit wel op haar weg had gelegen. De overige feiten en omstandigheden die Sun heeft aangevoerd zien op de rol van [X] als (indirect) feitelijk leidinggevende van Sol en de overige vennootschappen in de periode van het aangaan tot het eindigen van die licentieovereenkomsten, en geven ook niet de vereiste onderbouwing dat Sol geen verhaal biedt voor zover zij wordt veroordeeld voor het verbeuren van dwangsommen. De rechtbank is dan ook van oordeel dat niet is gebleken dat de vermogenspositie van Sol door toedoen van [X] is benadeeld waarvoor [X] persoonlijk aansprakelijk zou kunnen zijn. In bodemarrest I (in r.o. 11 en 12) overwoog het Hof overigens op basis van dezelfde door Sun aangevoerde feiten en omstandigheden reeds dat niet is gebleken dat [X] als bestuurder persoonlijk aansprakelijk is voor schade ten gevolge van onrechtmatig handelen van licentienemer Sol.

4.18. Gelet op het voorgaande wordt het gevorderde sub I tot betaling van verbeurde dwangsommen in ieder geval afgewezen ten aanzien van gedaagden 1 en 3 t/m 6 en dus ook de hoofdelijkheid van die veroordeling.

- overtreding van het bevel

4.19. Gelet op het voorgaande zal de rechtbank dienen te beoordelen of in de periode 8 juli 2006 tot en met 10 augustus 2006 door Sol dan wel in of door de zonnestudio's gebruik is gemaakt van het merk, de handelsnaam en/of de huisstijl.

4.20. Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van overtreding van het in KG vonnis III gegeven bevel in twee gevallen.

4.21. Sun heeft een cadeaubon overgelegd die op 8 juli 2006 bij de zonnestudio in Vlaardingen is uitgeschreven en verstrekt met daarop zowel de handelsnaam als het merk en zij stelt dat op 9 juli 2006 bij de zonnestudio in Delft zo'n zelfde cadeaubon aan een klant is verstrekt. Naar het oordeel van de rechtbank geldt het verstrekken van cadeaubonnen met daarop het merk en de handelsnaam als gebruik van merk en handelsnaam als bedoeld in KG vonnis III. De rechtbank verwerpt het verweer van Sol de Mallorca c.s. Ook als juist is dat de echtgenote van [Y] bij de zonnestudio in Delft expliciet heeft gevraagd naar een cadeaubon met daarop de handelsnaam en dat zij die cadeaubon vervolgens uit de handen van de betreffende medewerker heeft gegrist, neemt dit niet weg dat de cadeaubon is afgegeven, althans dat de medewerker de cadeaubon op verzoek heeft uitgeschreven hetgeen in dit geval ook neerkomt op gebruik van merk en handelsnaam. Zodoende is sprake van overtreding van het bevel in het KG vonnis III op 8 en 9 juli 2006. Anders dan in eerdere procedures heeft Sun in deze procedure niet aangevoerd dat het enkele in bezit hebben van cadeaubonnen op of na 8 juli 2006 een overtreding is van KG vonnis III.

4.22. De overige feiten en omstandigheden die Sun heeft aangevoerd ter onderbouwing van haar vordering betreffen naar het oordeel van de rechtbank geen overtredingen van het bevel gegeven in KG vonnis III. De rechtbank licht dit hierna toe.

4.23. Sol de Mallorca c.s. heeft onweersproken aangevoerd dat zij vóór 8 juli 2006 de volgende wijzigingen in de zonnestudio's heeft doorgevoerd: het aanbrengen van de naam Suntimes (waarvoor zij begin 2006 een merkdepot heeft gedaan) onder meer op de glazen puien van de vier zonnestudio's ter vervanging van de tekst die daar eerst stond, vervanging van de bordeauxrode panelen met lichtjes door groene panelen, de overschildering van de grote wandschildering, de vervanging van de tekst '*De zon Bron van alle leven*' door '*Suntimes, mijn zonnestudio*' en '*Suntimes, even tijd voor je zelf*', het vervangen van de bordeauxrode stoelen, handdoeken en biezen in de vloeren door zwarte, en het aanbrengen van de huisstijl van Sol de Mallorca op de bussen. Uit de door Sun overgelegde processen-verbaal van constatering en foto's blijkt dat de bordeauxrode rand langs de toonbank en langs de tafels niet is verwijderd, noch de imitatie antieke zuilen die dienen als tafelpoot en die tevens ter decoratie zijn aangebracht tegen onder meer de onderzijde van de toonbank en op een enkele deur. De marmoleum vloer is ongewijzigd lichtgeel en de rode zonnebanken zijn niet vervangen. Hoewel deze processen-verbaal en foto's dateren van na 10 augustus 2006 of te wel van na de i.c. relevante periode, is door Sol de Mallorca c.s. niet betwist dat deze processen-verbaal en foto's een juist beeld geven van de binnen- en buitenzijde van de zonnestudio's in de periode 8 juli tot 10 augustus 2006. Hoewel niet alle elementen die onderdeel uitmaken van de huisstijl vóór 8 juli 2006 integraal zijn verwijderd, is met de aanpassingen in de zonnestudio's naar het oordeel van de rechtbank voldoende afstand genomen van die huisstijl als hiervoor omschreven in 2.9 om te voldoen aan de strekking van het bevel in KG vonnis III. Anders dan Sun stelt, is daarvoor niet noodzakelijk dat alle individuele elementen van die huisstijl volledig zijn verwijderd.

4.24. Sol de Mallorca c.s. betwist niet dat in de relevante periode nog 'Sun Company' in de displays van de zonnebanken stond. Naar het oordeel van de rechtbank betwist zij evenwel terecht dat zij daarmee dwangsommen heeft verbeurd. In KG vonnis III heeft de voorzieningenrechter immers expliciet overwogen in r.o. 4.10 (zie hiervoor in 2.10) dat gebruik van zonnebanken voorzien van het teken 'Sun Company' niet onrechtmatig is. Zodoende is zulk gebruik ook niet verboden op grond van het bevel in KG vonnis III en is geen sprake van verbeurde dwangsommen.

4.25. Sol de Mallorca c.s. betwist dat op of na 8 juli 2006 het merk en de handelsnaam nog op de voorgevel van de vier zonnestudio's stond, zoals Sun stelt. Sun heeft een foto overgelegd van de voorgevel van de zonnestudio in Delft die is genomen op 10 juli 2006. Op die foto is echter slechts te zien dat op de gevel nog wel de woorden 'studio' en 'Sun' staan maar niet meer het merk of de handelsnaam, hetgeen door Sun ter zitting ook is erkend. Sun heeft zich – naar het oordeel van de rechtbank terecht – niet op het standpunt gesteld dat die vermeldingen een overtreding van het vonnis inhouden. Dat merk en handelsnaam op 8 en 9 juli 2006 nog wel op de voorgevel van de zonnestudio in Delft stonden, is niet gebleken, noch heeft Sun onderbouwd dat op of na 8 juli 2006 bij een van de andere zonnestudio's het merk of de handelsnaam nog op de voorgevel stond. Sun heeft nog wel aangevoerd dat op voornoemde foto van 10 juli 2006 nog sprake is van gebruik van de huisstijl kleuren lichtgeel en bordeauxrood hetgeen volgens haar ook een overtreding is van het vonnis. Het gebruik van de kleurstelling op de voorgevel dient niet op zichzelf beoordeeld te worden maar als onderdeel van hetgeen Sun heeft aangevoerd omtrent gebruik

van de huisstijl. Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor over gebruik van de huisstijl is overwogen, verwerpt de rechtbank de stelling dat gebruik van de kleuren lichtgeel en bordeauxrood op de voorgevel een overtreding is van het bevel in KG vonnis III.

4.26. Sol de Mallorca c.s. betwist niet dat op of na 8 juli 2006 in het handelsregister van de kamer van koophandel bij Portals Nous en Palma de Mallorca die de zonnestudio's in Roosendaal en Vlaardingen exploiteerden nog vermeld stond 'h.o.d.n. The Sun Company'. Zij heeft echter onweersproken gesteld dat Sol vóór 8 juli 2006 een verzoek om verwijdering van die handelsnaam uit het handelsregister bij de betreffende kamers van koophandel heeft ingediend die echter verzuimd hebben tijdig het handelsregister aan te passen. Zodoende kan het gebruik van de handelsnaam in het handelsregister Sol niet worden verweten en zijn dienaangaande geen dwangsommen verbeurd.

4.27. Sol de Mallorca c.s. bestrijdt ook niet dat de domeinnaam thesuncompany.nl in de relevante periode nog geregistreerd stond op naam van de partner van [X] maar zij betwist wel dat op dat moment de website www.thesuncompany.nl nog actief was en ook dat bezoekers van die website automatisch werden doorgelinkt naar de nieuwe website van Sol de Mallorca c.s. www.sun-times.nl, zoals Sun stelt. Met Sol de Mallorca c.s. is de rechtbank van oordeel dat het gestelde actieve gebruik van de website www.thesuncompany.nl en de doorlink naar de nieuwe website niet valt af te leiden uit de door Sun overgelegde screenshot van de onderzoeksresultaten van een onderzoek via de zoekmachine Google, noch uit de overige stukken die Sun terzake heeft overgelegd. Het enkele feit dat de domeinnaamregistratie nog niet was opgeheven, is onvoldoende om te oordelen dat nog sprake was van het feitelijk voeren van de handelsnaam, mede gelet op het feit dat Sol de Mallorca c.s. onweersproken heeft aangevoerd dat de zonnestudio's al voor 8 juli 2006 hun onderneming feitelijk onder de naam Suntimes voerden (die naam werd gebruikt in de studio en in correspondentie).

4.28. Sol de Mallorca c.s. betwist dat de vermelding in de papieren Gouden Gids 2006/2007 en in de papieren KPN telefoongids 2006 een overtreding van het vonnis inhouden en zij heeft daartoe aangevoerd dat (aannemelijk is dat) die versies zijn verschenen vóór 8 juli 2006 althans dat zij na KG vonnis III niet meer de mogelijkheid had om die vermelding te wijzigen. Sun heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat Sol na KG vonnis III nog de mogelijkheid had om wijzigingen door te geven voordat deze gidsen gedrukt zouden worden. Tijdens de zitting heeft Sun nog aangevoerd dat recente navraag heeft geleerd dat wat de Gouden Gids betreft, Sol nog tot 28 juli 2006 wijzigingen had kunnen doorgeven en dat zij over een schriftelijke verklaring beschikt waaruit dit volgt. Sol de Mallorca c.s. heeft zulks bij gebrek aan wetenschap betwist. Nu Sun heeft verzuimd het genoemde stuk over te leggen en zij geen bewijs aanbiedt door getuigen, gaat de rechtbank aan haar bewijsaanbod voorbij. Van een partij die zich beroept op een stuk waarover zij beschikt, mag verlangd worden dat zij dat stuk uit zichzelf in het geding brengt (Hoge Raad 9 maart 2012, LJN BU9204). Nu partijen in het tussenvonnis in de gelegenheid zijn gesteld om tot twee weken voor de comparitie stukken in te zenden, ziet de rechtbank geen aanleiding om Sun alsnog in de gelegenheid te stellen stukken in het geding te brengen. Gelet op het voorgaande is het Sol niet te verwijten dat in genoemde Gouden Gids en KPN telefoongids de handelsnaam nog is opgenomen.

4.29. Sol de Mallorca c.s. betwist niet dat in de online De Telefoongids en de Nationale Telefoongids in de relevante periode de handelsnaam bij de zonnestudio's nog stond

vermeld. Zij betwist wel dat die vermelding in eerste instantie in haar opdracht dan wel op haar verzoek heeft plaatsgevonden zodat zij ook niet verantwoordelijk te achten is voor die vermelding. Sun heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat de zonnestudio's met toestemming van dan wel in opdracht van Sol in eerste instantie in die online gidsen zijn opgenomen. Nu daar dus niet van is uit te gaan, is het niet (tijdig) laten wijzigen van de vermelding in die gidsen Sol naar het oordeel van de rechtbank niet te verwijten, terwijl Sun niet heeft gesteld dat Sol de Mallorca c.s. na op de betreffende meldingen te zijn geattendeerd, onvoldoende heeft ondernomen om die vermeldingen te laten verwijderen. Zodoende is dit dus geen overtreding van het bevel.

4.30. Hetzelfde geldt voor de overige door Sun overgelegde voorbeelden van websites of zoekresultaten op internet waarop de handelsnaam nog wordt vermeld in verband met een van de zonnestudio's zoals onder meer op www.binnenstadtilburg.com, www.beautyinvlaardingen.nl en www.beautyinroosendaal.nl en bij zoekresultaten via internetzoekmachines. Zoals onweersproken aangevoerd door Sol de Mallorca c.s. gaat het ook hier om informatie die derden online hebben gezet zonder betrokkenheid van Sol althans op zoekresultaten waar Sol geen invloed op heeft, terwijl Sun ook hier niet heeft gesteld dat Sol de Mallorca c.s. na op de betreffende meldingen te zijn geattendeerd, onvoldoende heeft ondernomen om die vermeldingen te laten verwijderen.

4.31. Sol de Mallorca c.s. heeft gemotiveerd betwist dat zij in de relevante periode gebruik heeft gemaakt van de reclameaanhangwagens met daarop het merk op de openbare weg en zij heeft gesteld dat deze reclamewagen steeds geparkeerd stond op een achterterrein bij haar bedrijfspand. De foto die Sun ter onderbouwing van haar stelling heeft overgelegd, dateert van 1 oktober 2006 zodat die niet kan dienen ter onderbouwing van een overtreding van het vonnis in de relevante periode. Overigens heeft Sun niet betwist dat, zoals Sol de Mallorca c.s. stelt, op die foto is te zien dat de reclameaanhangwagen op een achterterrein staat en niet op de openbare weg. Als al aangenomen zou kunnen worden dat die reclameaanhangwagen ook in de relevante periode op dat terrein stond geparkeerd, is de rechtbank van oordeel dat geen sprake is van gebruik van het merk dan wel het voeren van de handelsnaam als in 4.7 bedoelde zin. Gesteld noch gebleken is dat dit terrein bijvoorbeeld door bezoekers werd gebruikt om te parkeren of dat dit terrein zichtbaar is vanaf de openbare weg. Het parkeren van een reclameaanhangwagen op een achterterrein kan gelet op voornoemde omstandigheden dan ook niet worden gezien als gebruik van het merk in het economisch verkeer dan wel van het voeren van de handelsnaam voor de onderneming.

4.32. Sol de Mallorca c.s. heeft betwist dat op of na 8 juli 2006 nog klantenpassen zijn gebruikt met daarop merk en/of handelsnaam. Sun heeft haar stelling slechts onderbouwd met één e-mailbericht van 3 april 2007 van een klant van de zonnestudio in Delft die stelt dat een medewerker van de zonnestudio haar bij navraag over de geldigheid van haar klantenpas telefonisch heeft medegedeeld dat haar oude klantenpas nog werkt omdat er slechts een naamswijziging heeft plaatsgehad. Daargelaten dat de mededeling aan de klant is gedaan ruim na afloop van de relevante periode 8 juli tot 10 augustus 2006, houdt die mededeling ook geen overtreding van het bevel in. De strekking van het bevel is dat Sol, althans de zonnestudio's geen klantenpassen voorzien van het merk en/of de handelsnaam meer mogen verstrekken aan klanten. Voor zover klanten reeds zo'n klantenpas in hun bezit hadden voor 8 juli 2006 valt het nog mogen gebruiken van deze klantenpassen door klanten na 8 juli 2006 niet onder het bevel.

4.33. Sol de Mallorca c.s. betwist dat zij op of na 8 juli 2006 een advertentie heeft geplaatst met het e-mailadres info@suncompany.nl. Sun heeft slechts een e-mail overgelegd van een mevrouw die naar aanleiding van een advertentie op 25 augustus 2007 solliciteert voor de vestiging te Roosendaal en die email richt aan voornoemd emailadres. Nu Sun echter heeft nagelaten de betreffende advertentie over te leggen en de e-mail overigens dateert van 25 augustus 2007, kan hieruit naar het oordeel van de rechtbank niet worden opgemaakt dat Sol dan wel een van de zonnestudio's in de relevante periode het bevel heeft overtreden door het e-mailadres nog in een advertentie te gebruiken.

4.34. Wat betreft de overige verweten gedragingen, te weten de vermelding door Sol de Mallorca c.s. op de (nieuwe) website van Suntimes dat de zonnebanken van Suntimes exclusief voor Suntimes zijn ontworpen terwijl deze zonnebanken in Nederland exclusief aan Sun worden geleverd, inbreuk op de auteursrechten van Sun op de exclusief voor Sun ontworpen software, en het aanbieden van een totaal concept aan potentiële licentienemers welk concept een kopie is van het Sun Company concept, heeft Sun nagelaten te stellen en onderbouwen waarom genoemde handelingen een overtreding inhouden van het bevel in KG vonnis III.

4.35. Gelet op het voorgaande is de slotsom dat Sol tweemaal het bevel in KG vonnis III heeft overtreden. Daarmee heeft Sol naar het oordeel van de rechtbank een bedrag van € 20.000,- aan dwangsommen verbeurd. Ander dan Sun stelt, dient het bevel niet zo te worden uitgelegd dat sprake is van twee overtredingen per cadeaubon omdat daarop zowel het merk als de handelsnaam staat. De rechtbank verwerpt voorts het beroep van Sol de Mallorca c.s. tot matiging van verbeurde dwangsommen op grond van de redelijkheid en billijkheid. Die bevoegdheid komt de bodemrechter die uit hoofde van artikel 438 lid 2 Rv het geschil beslist dat is gerezen met betrekking tot de executie van een door een voorzieningenrechter opgelegde dwangsom niet toe. Het gevorderde sub I is dan ook tot een bedrag van € 20.000,- toewijsbaar.

Kosten rechtsbijstand

4.36. Sol de Mallorca c.s. betwist dat zij aansprakelijk is voor de gevorderde kosten van rechtsbijstand van € 150.000,-, allereerst omdat het Hof diezelfde vordering in bodemarrest I reeds heeft afgewezen voor de periode tot 31 januari 2012 en voorts omdat die kosten niet zijn onderbouwd met een in de dagvaarding aangekondigd maar niet overgelegd kostenoverzicht.

4.37. De rechtbank wijst de gevorderde kostenvergoeding af, reeds omdat Sun haar vordering niet heeft onderbouwd. Aan het aanbod van Sun om alsnog stukken en een specificatie over te leggen, is de rechtbank ter zitting voorbijgegaan. Zij had deze stukken eigener beweging kunnen overleggen maar heeft dat niet gedaan (zie 4.28 hiervoor).

Merk

4.38. Sol de Mallorca c.s. voert aan dat de sub III gevorderde verklaring voor recht dat Sun (afgeleid) rechthebbende is op het merk dient te worden afgewezen omdat het Hof in bodemarrest I reeds heeft beslist dat het merk niet is ingeschreven op naam van Sun maar van [Y], dat Sun geen volmacht heeft van de merkhouder om op eigen naam een

inbreukverbod te vorderen en het Hof op die gronden dezelfde vordering heeft afgewezen en aan die beslissing gezag van gewijsde toekomt (r.o. 26).

4.39. Het verweer van Sol de Mallorca c.s. slaagt. Aan voornoemde beslissing van het Hof komt gezag van gewijsde toe. Dat gezag van gewijsde belet, anders dan Sun stelt, dat zij haar vordering thans kan herhalen. Dat Sun een beroep doet op de voor het eerst in deze procedure overgelegde volmacht van [Y] aan Sun van 12 april 2006, waarvan de geldigheid overigens door Sol de Mallorca c.s. gemotiveerd is betwist, doet aan het voorgaande niet af. Een vordering kan niet worden herhaald op dezelfde feitelijke grondslag ook als sprake is van nieuw bewijs ter onderbouwing van die grondslag. De rechtbank wijst de sub III gevorderde verklaring voor recht dan ook af.

4.40. Hetgeen partijen overigens nog hebben aangevoerd, behoeft gelet op het voorgaande geen nadere bespreking.

Proceskosten

4.41. Nu partijen over en weer op enkele punten in het ongelijk zijn gesteld, zullen de proceskosten tussen hen worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten zal dragen.

In reconventie

4.42. [X] vordert op de voet van artikel 6:96 lid 2 onder a, b, of c BW de kosten die hij heeft moeten maken met betrekking tot het laten doorhalen van de beslagen 2010 uit het Kadaster nadat dat beslag door bodemarrest I was komen te vervallen en de kosten die hij heeft moeten maken ter zake de opheffing van de beslagen 2012. Die kosten begroot [X] op € 10.579,10 (€ 3.146,50 voor de beslagen 2010 en € 7.432,60 voor de beslagen 2012).

4.43. De vordering komt naar het oordeel van de rechtbank niet voor toewijzing in aanmerking om de navolgende redenen.

4.44. Sun stelt terecht dat [X] onvoldoende heeft onderbouwd dat sprake is van redelijke kosten in de zin van artikel 6:96 lid 2 sub a BW, namelijk ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht. [X] heeft een verklaring overgelegd van 23 augustus 2012 van een makelaar die voor hem optrad als verkopend makelaar van een van de beslagen panden. De makelaar verklaart ten aanzien van dat ene pand dat bij een recente onderhandeling, de aankopend makelaar het beslag – uit de verklaring blijkt niet of dat het beslag 2010 of het beslag 2012 betreft - gebruikte als argument voor het lage openingsbod en aangaf dat er wantrouwen was van de zijde van de koper of de verkoop zonder risico naar behoren afgewikkeld kon worden, en dat die omstandigheden mede ertoe hadden geleid dat er geen koop was gesloten. Uit die verklaring volgt naar het oordeel van de rechtbank niet dat het beslag daadwerkelijk van invloed is geweest op het niet tot stand komen van de koop. Ten aanzien van het twintigtal overige panden die onder het beslag vielen, heeft [X] geen feiten aangevoerd dat die panden te koop stonden en dat het beslag verkoop daarvan dreigde te frustreren. Niet in geschil is, dat eerder hangende het beslag Sun medewerking heeft verleend terzake de verkoop van een pand waarop beslag rustte. Het voorgaande in aanmerking nemende heeft [X] onvoldoende onderbouwd dat in de periode dat hij kosten

heeft gemaakt, schade mocht worden verwacht door het voortduren van de registratie van het beslag 2010 in het Kadaster (welk beslag al was vervallen door bodemarrest I van 31 januari 2012) dan wel door het beslag 2012.

4.45. [X] heeft niet onderbouwd dat de door hem gevorderde kosten zijn gemaakt ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid zodat ook artikel 6:96 lid 2 sub b BW geen grondslag biedt voor toewijzen van zijn vordering.

4.46. Tot slot is de rechtbank met Sun van oordeel dat het gevorderde niet voor toewijzing in aanmerking komt op grond van artikel 6:96 lid 2 sub c BW (redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte). De kosten die [X] vordert in verband met het doen schrappen van de beslagen 2010 uit het Kadaster zijn kosten die zijn ontstaan na bodemarrest I. Of te wel het gaat om nakosten als bedoeld in artikel 237 lid 4 Rv, die in voorkomend geval dienen te worden begroot door de rechter die dat vonnis wees. Voor het overige ziet de vordering op kosten die [X] heeft gemaakt in de aanloop naar het opheffingskort geding VI en kosten na afloop van dat geding. Sun betwist dat die kosten voor vergoeding in aanmerking komen en heeft daartoe aangevoerd dat die kosten zien op verrichtingen waarvoor de artikelen 237 tot en met 240 Rv een vergoeding plegen in te sluiten. Die kosten zijn zodoende reeds vergoed doordat Sun in het kort geding bij KG vonnis VI in de proceskosten is veroordeeld, aldus Sun. Sun heeft niet weersproken dat de raadslieden hebben gecorrespondeerd over opheffing van het beslag. [X] heeft echter onvoldoende nader onderbouwd dat (een deel van) de gevorderde kosten ziet op verrichtingen die buiten het kader van artikel 237 t/m 240 Rv vallen, hetgeen wel op zijn weg lag. Zodoende komt de rechtbank ook niet toe aan het bewijsaanbod van [X] om genoemde confraternele correspondentie (waarvan de raadsman van Sun ter zitting heeft verklaard dat deze mag worden overgelegd) over te leggen. Gelet op het voorgaande wordt het gevorderde afgewezen.

Proceskosten

4.47. [X] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in reconventie worden veroordeeld in de proceskosten, aan de zijde van Sun tot op heden begroot conform het liquidatietarief op € 576,- aan salaris advocaat (1,5 punt x € 384).

5. De beslissing

De rechtbank

In conventie

- 5.1. veroordeelt Sol om binnen acht dagen na betekening van dit vonnis een bedrag van € 20.000,- (zegge twintigduizend euro) aan Sun te betalen;
- 5.2. verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.3. compenseert de proceskosten in die zin dat partijen ieder de eigen kosten zullen dragen;
- 5.4. wijst het meer of anders gevorderde af;

In reconventie

- 5.5. wijst het gevorderde af;
- 5.6. veroordeelt [X] in de proceskosten, aan de zijde van Sun tot op heden begroot op € 576,-;
- 5.7. verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.P.M. Loos en in het openbaar uitgesproken op 4 december 2013.