

vonnis

RECHTBANK BREDA

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 189489 / HA ZA 08-869

Vonnis van 8 september 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
JESS MEUBELDESIGN BV,
gevestigd te Oss,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. P.A.J.M. Lodestijn,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MONTIS BV,
gevestigd te Dongen,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MONTIS DESIGN BV,
gevestigd te Dongen,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
advocaat mr. N.D.R. Nefkens.

Partijen zullen hierna Jess en Montis genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 30 juli 2008 en de daarin vermelde stukken,
- het proces-verbaal van comparitie van 5 november 2008,
- de conclusie van antwoord in reconventie,
- de akte overlegging producties van Montis, met een productie,
- de akte verzoek voortprocederen van Montis, met een productie,
- de conclusie van repliek in conventie tevens houdende akte tot wijziging van eis, met producties,
- de conclusie van dupliek in conventie en van repliek in reconventie tevens houdende (voorwaardelijke) wijziging van eis, met producties,
- de conclusie van dupliek in reconventie tevens houdende akte in conventie tevens houdende wijziging van eis, met producties,
- de antwoordakte in conventie tevens houdende akte in reconventie,
- de antwoordakte in reconventie, met een productie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Het geschil

in conventie

2.1. Jess vordert, na meerdere wijzigingen van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Montis hoofdelijk te veroordelen om tegen bewijs van kwijting aan Jess te betalen € 118.321,77, vermeerderd -samengevat- met rente en voorts tot betaling van de werkelijke proceskosten.

2.2. Montis heeft de vorderingen weersproken.

in reconventie

2.3. Montis vordert, na wijziging van eis, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,
I. Jess te veroordelen aan Montis te betalen tegen behoorlijk bewijs van kwijting het bedrag van € 39.683,71 in het kader van de uitvoering van het arrest van het gerechtshof in 's-Hertogenbosch van 14 augustus 2007;
II. te verklaren voor recht dat de conservatoire beslagen van Jess onder Montis op respectievelijk 20 maart 2008 en 30 mei 2008 onrechtmatig zijn;
III. die conservatoire beslagen met onmiddellijke ingang op te heffen;
IV. Jess te verbieden opnieuw beslag ten laste van Montis te leggen op straffe van een dwangsom;
V. Jess te veroordelen aan Montis te betalen tegen behoorlijk bewijs van kwijting de rente over het bedrag van € 25.000,00, het bedrag waarop onrechtmatig conservatoir beslag is gelegd, met ingang van 20 maart 2008 tot aan de dag dat het beslag is opgeheven, zijnde berekend tot en met 30 november 2009 € 1.736,60 wegens vergoeding van geleden schade;
VI. vorenstaande vermeerderd -samengevat- met rente;
VII. (voorwaardelijk) Jess te veroordelen in de werkelijke proceskosten, althans de proceskosten op grond van artikel 237 Rv.

2.4. Jess heeft de vorderingen weersproken.

3. De beoordeling

in conventie en in reconventie

3.1. De rechtbank stelt in deze procedure de volgende feiten als vaststaand tussen partijen vast. Montis ontwerpt, produceert en verhandelt designmeubelen. Onderdeel van haar collectie vormen de stoelen Windy, Poker, Sting, Charly en Chaplin. De eerstgenoemde drie stoelen zijn ontworpen door Gijs Papavoine, de laatstgenoemde twee stoelen door Gerard van den Berg. Montis heeft de stoelen Windy, Poker en Sting gedeponereerd bij de WIPO als internationaal model. De stoelen Charly en Chaplin zijn in 1983 ontworpen. De stoel Poker is in 1990 ontworpen, de stoel Windy in 1992 en de stoel Sting in 1994. Jess ontwerpt, produceert en verhandelt eveneens stoelen. Zij heeft de stoelen Manta, Noa, Spider, Jacky en Lloyd in haar collectie (gehad).

3.2. Montis heeft met een beroep op auteursrecht op haar stoelen meerdere vorderingen jegens Jess bij de rechtbank in 's-Hertogenbosch ingesteld. Die rechtbank heeft bij vonnis van 14 juni 2006 (zaaknummer 119128 / HA ZA 04-2623) voor zover van belang de volgende beslissing, uitvoerbaar bij voorraad, gegeven:

"verbiedt Jess (...) met onmiddellijke ingang de modellen Manta, Noa, Spider, Jacky en Lloyd of producten identiek aan of in overwegende mate gelijkend op de meubelmodellen Windy, Poker, Sting, Charly en Chaplin van Montis openbaar te maken en/of te verveelvoudigen, in het bijzonder door deze te (doen) fabriceren en/of te (doen) importeren en/of aan te (doen) bieden en/of ten toon te (doen) stellen en/of in voorraad te (doen) houden en/of te (doen) verkopen en/of te (doen) leveren op welke titel dan ook en/of te (doen) verhandelen en/of in het verkeer te (doen) brengen;

gebiedt Jess (...) binnen veertien dagen na dit vonnis aan mr. M.W. Rijsdijk (...), onder overlegging van kopieën van offertes en/of facturen en/of bankafschriften en/of andere relevante documenten of bescheiden, een schriftelijke, door een registeraccountant gecontroleerde en gewaarmerkte volledige en correcte opgave te verstrekken van:
a) het aantal na 25 maart 2004 gefabriceerde en/of ingekochte en/of geïmporteerde en/of verkochte en/of op voorraad zijnde en/of op andere commerciële wijze in het verkeer gebrachte inbreukmakende producten;
b) de kostprijs, inkoopprijs en verkoopprijs van de inbreukmakende producten; (...)
e) de voorraad na 25 maart 2004 geproduceerde inbreukmakende producten, promotiemateriaal en andere dragers waarop inbreukmakende producten zijn afgebeeld of worden vermeld;
f) de door Jess (...) door de verhandeling van de na 25 maart 2004 geproduceerde inbreukmakende producten genoten bruto en netto winst, (...)

gebiedt Jess (...) binnen zeven dagen na dit vonnis alle na 25 maart 2004 geproduceerde inbreukmakende producten - voor zover mogelijk - terug te halen bij hun afnemers, niet zijnde particulieren, en deze binnen veertien dagen aan Montis af te staan, door aflevering op een nader door Montis te noemen adres, ter vernietiging op kosten van Jess (...), zonder dat Montis daarvoor een schadevergoeding verschuldigd is (...); (...)

veroordeelt Jess (...) om binnen eenentwintig dagen na dit vonnis aan Montis tegen behoorlijk bewijs van kwijting de nettowinsten af te dragen die zij heeft genoten door de verkoop van de na 25 maart 2004 geproduceerde en verkochte inbreukmakende stoelen;

veroordeelt Jess (...) om binnen eenentwintig dagen na dit vonnis aan Montis tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Montis een bedrag aan schadevergoeding te betalen, te berekenen als in overweging 4.5 is weergegeven, voor zover de berekende schadevergoeding bovengenoemde nettowinsten overtreft; (...)

veroordeelt Jess (...) tot betaling aan Montis van een bedrag van € 4.740,56 ter zake van buitengerechtelijke kosten, inclusief (...) € 3.836,56;

veroordeelt Jess (...) in de kosten van de procedure (...) aan de zijde van Montis tot aan deze uitspraak begroot op € 2.166,40;"

3.3. De rechtbank heeft in overweging 4.5. van haar vonnis ten aanzien van de schadevergoeding het volgende overwogen:

"(...) Gelet hierop gaat de rechtbank er, na vergelijking van de prijzen van de stoelen (productie D van Jess) schattenderwijs van uit dat ongeveer één op de vier afnemers een stoel van Montis zou hebben gekocht, indien Jess de inbreukmakende stoelen niet zou hebben aangeboden. De rechtbank begroot de geleden schade daarom op 25 procent van de gemiddelde winst van Montis op het betreffende type model, vermenigvuldigd met het aantal door Jess (...) geproduceerde en verkochte exemplaren van een op het betreffende type inbreukmakend model (...)"

3.4. Het gerechtshof in 's-Hertogenbosch heeft naar aanleiding van het hoger beroep van Jess tegen voormeld vonnis bij arrest van 14 augustus 2007 (C0601262) het volgende beslist.

"bekrachtigd het vonnis, ten aanzien van Jess met betrekking tot de stoelen Jacky en Lloyd ten opzichte van de stoelen Charly en Chaplin van Montis;

vernietigt het vonnis, ten aanzien van Jess met betrekking tot de stoelen Manta, Noa en Spider ten opzichte van de stoelen Windy, Poker en Sting van Montis en, in zoverre opnieuw recht doende:

wijst de vorderingen van Montis tegen Jess met betrekking tot de stoelen Manta, Noa en Spider af;

compenseert de proceskosten (...) zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, in die zin dat (...) partijen daarvan ieder de eigen kosten dragen."

3.5. Het gerechtshof in 's-Hertogenbosch heeft bij arrest van 26 mei 2009 (HD 200.002.349) de vordering van Jess tot herroeping van het arrest van 14 augustus 2007 afgewezen.

in conventie voorts

3.6. De vordering van Jess bestaat na diverse wijzigingen uit een aantal onderdelen. Jess vordert van Montis geldbedragen nu zij gelet op het arrest van het gerechtshof in 's-Hertogenbosch ten onrechte de stoelen Manta en Spider heeft teruggedroepen en aan Montis heeft afgestaan (recall-schade). De stoel Noa was al uit commerciële overwegingen voor 25 maart 2004 uit de handel genomen. Voorts vordert zij geldbedragen omdat zij ten onrechte halffabrikaten van die stoelen heeft laten vernietigen en inkomsten met de verhandeling van de stoelen Manta en Spider is misgelopen (stakingschade). Ook vordert zij in verband met die stoelen onverschuldigd afgedragen nettowinst terug en de ten onrechte betaalde proceskosten en buitengerechtelijke kosten. Tot slot vordert zij rente over het gevorderde.

3.7. In beginsel moet worden aangenomen dat de partij die een bij voorraad uitvoerbaar verklaard vonnis executeert voordat dit in kracht van gewijsde is gegaan, hetgeen Montis heeft gedaan, onrechtmatig jegens de veroordeelde, Jess, heeft gehandeld en deswege schadeplichtig is, wanneer dit vonnis met de daarin begrepen veroordeling wordt vernietigd.

3.8. De vordering tot schadevergoeding van Jess heeft betrekking op meerdere kostenposten, die de rechtbank achtereenvolgens beoordeelt. De rechtbank betreft daarbij tevens de na de conclusie van dupliek in conventie genomen akte van Jess. De rolrechter

heeft deze akte kennelijk toegestaan. Voorts geldt dat met de akte per saldo een vermindering van eis heeft plaatsgehad. Het belang van Montis is aldus niet geschaad. Voorts geldt dat voor zover Jess bij deze akte bewijsstukken heeft overgelegd dat eerder het proces versnelt dan vertraagt. Tot slot geldt dat Montis in staat is gesteld inhoudelijk verweer te voeren tegen de akte, hetgeen zij ook heeft gedaan.

3.9. *Kosten in verband met recall*

Jess is door de rechtbank gelet op het arrest van het gerechtshof ten onrechte geboden om binnen zeven dagen na het vonnis van de rechtbank alle na 25 maart 2004 geproduceerde inbreukmakende producten Manta en Spider - voor zover mogelijk - terug te halen bij haar afnemers, niet zijnde particulieren, en deze binnen veertien dagen aan Montis af te staan, door aflevering op een nader door Montis te noemen adres, ter vernietiging op kosten van Jess, zonder dat Montis daarvoor een schadevergoeding verschuldigd is.

3.10. Jess heeft gesteld vier stoelen Manta en twee stoelen Spider naar Montis te hebben laten transporteren ter vernietiging. De registeraccountant drs. J.C.M. van der Zanden, die door Jess opdracht is gegeven werkzaamheden te verrichten in verband met het vonnis van de rechtbank, heeft de administratie van Jess op dit onderwerp gecontroleerd. Voorts heeft Jess aangegeven om welke uitvoering van de desbetreffende stoelen het gaat en kopieën van creditfacturen in het geding gebracht. Waar de stoelen in bezit bij Montis zijn mocht Montis niet volstaan met een ongemotiveerde betwisting van de juistheid van de opgave van Jess. De rechtbank stelt dan ook vast dat Jess voormelde stoelen ter vernietiging aan Montis heeft afgegeven.

3.11. Wat betreft de hoogte van de schadevergoeding geldt dat Montis terecht stelt dat de hoeker Alpha niet voor vergoeding in aanmerking komt omdat de veroordeling niet op deze hoeker ziet. Het gaat dan om een bedrag van € 176,64. Montis stelt voorts terecht dat de kosten voor het wegbrengen van de stoelen slechts ten dele, voor zover het de stoelen Manta en Spider betreft, voor vergoeding in aanmerking mogen worden genomen. Een bedrag van € 36,00 aan transportkosten dient aldus bij de schadebegroting in aanmerking te worden genomen. In totaal betreft de schade op dit punt € 2.685,80. Het verweer van Montis dat Jess de stoelen weer bij haar kan ophalen en aldus nauwelijks schade heeft geleden wordt verworpen. De stoelen zijn beschadigd terwijl Montis noch gemotiveerd heeft gesteld, noch is gebleken dat de stoelen in de staat waarin ze zich bevinden thans handelswaarde vertegenwoordigen.

3.12. *De stakingsschade*

Jess is door de rechtbank gelet op het arrest van het gerechtshof ten onrechte met onmiddellijke ingang verboden om de modellen Manta en Spider of producten identiek aan of in overwegende mate gelijkend op de meubelmodellen Windy en Sting, van Montis openbaar te maken en/of te verveelvoudigen.

3.13. Jess maakt ten aanzien van deze post een onderscheid in schade ten gevolge van het vernietigd zijn van halffabrikaten en schade ten gevolge van het niet hebben kunnen produceren en verhandelen van de stoelen Manta en Spider na het vonnis van de rechtbank, te weten 14 juni 2006. Het vonnis van de rechtbank in 's-Hertogenbosch hield niet in een gebod aan Jess om halffabrikaten te vernietigen, maar een gebod om de modellen/producten Manta en Spider openbaar te maken en/of te verveelvoudigen. De schade die het gevolg is van het niet hebben kunnen gebruiken van de halffabrikaten na 14 juni 2006 is te begrijpen

onder de schade van Jess die het gevolg is van het niet mogen produceren en verhandelen van de stoelen Manta en Spider. Het vorderen van een vergoeding in verband met het vernietigd zijn van halffabrikaten is gelet op het vorenstaande dubbelop. Deze vordering ten bedrage van € 3.918,01 wordt dan ook in de navolgende beoordeling betrokken.

3.14. De vordering van Jess tot vergoeding van schade ten gevolge van het niet hebben kunnen produceren en verhandelen van de stoelen Manta en Spider na het vonnis van de rechtbank beoordeelt de rechtbank als volgt. Montis heeft een causaliteitsverweer gevoerd luidende dat het mislopen van inkomsten door Jess niet is veroorzaakt door de executie van het vonnis van de rechtbank, maar een gevolg is van het feit dat de stoelen Manta en Spider blijkens mededeling van de zijde van Jess tijdens het pleidooi gehouden voorafgaande aan het vonnis van de rechtbank al niet meer voldoende werden verkocht en dat Jess voornemens was de verkoop te staken. Montis heeft subsidiair aangevoerd dat Jess de verkoop van de stoel Manta na het arrest van het gerechtshof gewoonweg niet meer heeft opgepakt.

3.15. Jess heeft niet betwist dat van haar zijde voormelde mededeling is gedaan. Zij heeft volstaan met verwijzing naar de door de registeraccountant Van der Zanden genoemde cijfers. De rechtbank stelt vast dat de registeraccountant heeft aangegeven niet in te staan voor de betrouwbaarheid van het cijfermateriaal op basis waarvan hij zijn mededelingen met betrekking tot gedeferde inkomsten heeft gedaan. De rechtbank stelt voorts vast dat noch Jess, noch de registeraccountant enige nadere toelichting heeft verstrekt die inzicht biedt in het verloop van de verkoopcijfers van de stoelen Manta en Spider in de loop der jaren en in het bijzonder ook in het jaar voorafgaande aan het vonnis van de rechtbank. Evenmin hebben zij inzicht verschaft in de cijfers die ten grondslag zijn gelegd aan de mededelingen van de registeraccountant over de nettowinst op de stoelen Manta en Spider. Ook Montis heeft meermalen gewezen op het feit dat de vorderingen van Jess steeds wisselden en dat Jess meermalen wisselende cijfers noemt, reden waarom Montis meldt dat haar niet inzichtelijk wordt hoe Jess tot haar vordering is gekomen en of de grondslag van die vordering een deugdelijke is. De rechtbank is van oordeel dat zij bij gebreke van een gemotiveerde onderbouwing van Jess van haar schade op dit onderdeel, waartoe Jess in de loop van de procedure toch meermalen de gelegenheid heeft gehad, niet in staat is de gegrondheid daarvan te beoordelen. Dat betekent dat de vordering op dit punt, zonder dat aan bewijsoverlevering wordt toegekomen, als zijnde onvoldoende gemotiveerd behoort te worden afgewezen.

3.16. *Ten onrechte afgedragen netto winst*

Jess is door de rechtbank gelet op het arrest van het gerechtshof ten onrechte veroordeeld om binnen eenentwintig dagen na het vonnis aan Montis tegen behoorlijk bewijs van kwijting de nettowinsten af te dragen die zij heeft genoten door de verkoop van de na 25 maart 2004 geproduceerde en verkochte stoelen Manta en Spider. Montis heeft de vordering van Jess ten bedrage van € 6.306,00 weersproken en gesteld dat het gaat om een bedrag van € 5.878,57. Jess heeft in reactie hierop aangegeven dat een verder debat niet loont. Dat betekent dat de vordering op dit onderdeel behoort te worden toegewezen tot een bedrag van € 5.878,57.

3.17. *Ten onrechte betaalde proceskosten en buitengerechtelijke kosten*

Jess is door de rechtbank gelet op het arrest van het gerechtshof ten onrechte veroordeeld om een proceskostenvergoeding ten bedrage van € 2.166,40 aan Montis te betalen. Montis

heeft erkend dat Jess dit bedrag aan haar heeft betaald. De rechtbank is met Jess van oordeel dat Montis dit bedrag volledig aan Jess behoort terug te betalen. De rechtbank heeft geen hoofdelijke veroordeling van Jess en de medegedaagde uitgesproken. Montis kon dan ook jegens Jess aanspraak maken op het gehele bedrag aan proceskosten hetgeen kennelijk ook is gebeurd. De vordering op dit punt behoort te worden toegewezen tot een bedrag van € 2.166,40. De vordering van Jess tot terugbetaling van door haar aan Montis betaalde buitengerechtelijke kosten oordeelt de rechtbank ongegrond. De rechtbank heeft geoordeeld dat Montis vermogensschade heeft geleden, terwijl het gerechtshof de beslissing van de rechtbank op dit punt heeft bekrachtigd.

3.18. Jess vordert wettelijke rente over de toe te wijzen bedragen vanaf 1 juli 2006. Montis handelt onrechtmatig door de executie van het vonnis van de rechtbank ter hand te nemen voor zover dit vonnis nadien is vernietigd. In de periode tot 1 juli 2006 heeft Jess de toegewezen bedragen aan Montis betaald of schade geleden. Het schadeveroorzakend feit is de executie die vóór 1 juli 2006 plaats had. In een geval als het onderhavige behoort dit handelen naar verkeersopvattingen aan Montis te worden toegerekend. De vordering tot schadevergoeding bestaande uit wettelijke rente is dan opeisbaar vóór 1 juli 2006 en Montis verkeert in verzuim. Montis is dan ook wettelijke rente over de toe te wijzen bedragen verschuldigd vanaf 1 juli 2006.

3.19. De rechtbank stelt vast dat Jess in conventie op onderdelen in het gelijk wordt gesteld maar dat haar vordering voor slechts een gering deel zal worden toegewezen. Gelet hierop ziet de rechtbank aanleiding de proceskosten tussen partijen te compenseren in die zin dat partijen in conventie ieder de eigen proceskosten dragen.

in reconventie voorts

3.20. Montis heeft aan haar vordering in reconventie ten grondslag gelegd dat Jess gehouden is de bij vonnis van 14 juni 2006 door de rechtbank in 's-Hertogenbosch toegewezen veroordeling tot schadevergoeding na te komen en voorts dat Jess aan Montis schadevergoeding dient te betalen in verband met onrechtmatig door Jess gelegd conservatoir beslag ten laste van Montis. Montis heeft voorts enkele nevenvorderingen.

3.21. De rechtbank verwerpt het verweer van Jess dat Montis geen vordering tot schadevergoeding toekomt omdat de Hoge Raad in een zaak tussen Montis en Goossens heeft geoordeeld dat het auteursrecht van Montis op de stoelen Charly en Chaplin reeds in 1993 is vervallen. De veroordeling door de rechtbank in 's-Hertogenbosch is gebaseerd op schending van auteursrecht van Montis door Jess. Bij arrest van 14 augustus 2007 heeft het gerechtshof in 's-Hertogenbosch het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Bij arrest van 26 mei 2009 heeft het gerechtshof in 's-Hertogenbosch het verzoek van Jess tot herroeping van haar arrest van 14 augustus 2007 afgewezen. Het arrest van 14 augustus 2007 is in kracht van gewijsde gegaan en daarmee ook het vonnis van de rechtbank voor zover dat is bekrachtigd.

3.22. De rechtbank is met Montis van oordeel dat het arrest van 14 augustus 2007 en het vonnis van 14 juni 2006 ingevolge artikel 236 Rv in dit geding tussen Jess en Montis bindende kracht hebben. Dat betekent dat Montis van Jess nakoming van de veroordeling tot betaling van schadevergoeding, gebaseerd op een inbreuk op het auteursrecht van Montis, mag vorderen.

3.23. Montis begroot haar vordering tot schadevergoeding op € 46.416,89 minus € 6.733,18 (verschuldigde en door Jess betaalde winstafdracht), derhalve op € 39.683,71. Deze vordering ziet op de periode 25 maart 2004 tot 16 juni 2006.

3.24. De rechtbank verwerpt het verweer van Jess dat de begroting van Montis is gebaseerd op - samengevat - onvoldoende betrouwbare gegevens. Ernst & young, de accountant van Montis, heeft in haar brief van 10 juli 2008 aan Montis geschreven:

"(...)Oordeel

Naar ons oordeel is de opgave van Montis B.V. inzake de omzet en marge op productniveau over de jaren 2005 en 2006, in alle materieel van belang zijnde aspecten, op de juiste wijze ontleend aan de jaarrekeningen 2005 en 2006. Bij deze jaarrekeningen hebben wij op 21 december 2006 respectievelijk 15 februari 2008 een goedkeurende accountantsverklaring verstrekt. (...)"

In de brief van 18 november 2009 heeft BDO, de huidige accountant van Montis, vermeld:

"(...)Beschrijving uitgevoerde specifieke werkzaamheden

Wij hebben de volgende werkzaamheden verricht:

1. Nagaan of voor de "opgave inzake de omzet en marge op productniveau":

a. Het totaal van de omzet en marge van de jaren 2004, 2005 en 2006 overeenstemmen met de publicatierapporten van Montis B.V.

b. De verantwoorde omzet voor de producten Charly en Chaplin overeenstemt met de hieraan ten grondslag liggende verkoopfacturen (door middel van het verrichten van deelwaarnemingen).

2. Nagaan of de opgave van de factoren waaruit de kostprijs van de producten Charly en Chaplin bestaat, gedurende de jaren 2004, 2005 en 2006 in overeenstemming is met de elementen die ten grondslag liggen aan de kostprijzen zoals deze in de (financiële administratie van Montis B.V. vastliggen.

3. Voor de specificatie van het aantal verkochte producten Charly en Chaplin en de afnemers aan wie deze verkocht zijn gedurende de jaren 2004, 2005 en 2006, nagaan of:

a. Deze in totalen aansluit op de "opgave inzake de omzet en marge op productniveau".

b. Het aantal verkochte producten Charly en Chaplin en de vermelde afnemers overeenstemt met de hieraan ten grondslag liggende verkoopfacturen (door middel van deelwaarnemingen).

c. De specificatie van het aantal verkochte producten Charly en Chaplin en de afnemers aan wie deze verkocht zijn gedurende de jaren 2004, 2005 en 2006, is ontleend aan het door Montis B.V. gehanteerde logistieke informatiesysteem. (...)"

3.25. Waar de registeraccountants die in het kader van de schadebegroting voor Montis werkzaamheden hebben verricht vervolgens geen onjuistheden hebben geconstateerd is de rechtbank van oordeel dat de door Montis aan haar begroting ten grondslag gelegde cijfers betrouwbaar zijn en dienstig zijn voor de schadebegroting door de rechtbank. Voor de rechtbank is niet aannemelijk, en Jess heeft evenmin aannemelijk gemaakt, dat een andere registeraccountant de door Montis gepresenteerde cijfers onjuist zal oordelen.

3.26. Het verweer van Jess dat uit een uitspraak van het BGH van 24 oktober 2005 (BIE 2006/28) volgt dat de rechtbank in 's-Hertogenbosch met de vermelding "de gemiddelde winst van Montis op het betreffende type model" het oog moet hebben gehad op de gederfde nettowinst wordt verworpen. Die uitspraak van het BGH heeft betrekking op de hoogte van winstafdracht als bedoeld in artikel 13A, lid 5 BMW, wanneer deze afdracht ten

laste van de inbreukmaker wordt gevorderd en niet op schadevergoeding waar het nu om gaat. Artikel 27A, lid 1 Aw kent eveneens de mogelijkheid om, naast schadevergoeding, winstafdracht te vorderen, hetgeen Montis ook heeft gedaan. Gelet op de verwante bepaling in artikel 6:104 BW betreft winstafdracht de afdracht van nettowinst. Wanneer de inbreukmaker brutowinst zou moeten afgedragen zou een deel van de kosten verbonden aan de productie en verhandeling van inbreukmakende producten én als onderdeel van de brutowinst worden afgedragen én voor rekening van de inbreukmaker blijven. Aldus zou winstafdracht ten dele een punitief karakter toekomen, hetgeen de wetgever met artikel 27A, lid 1 Aw niet heeft beoogd. De begroting van de hoogte van winstafdracht is dan ook niet per definitie hetzelfde als de begroting van gedeerde winst.

3.27. De rechtbank dient de schade, bestaande uit gedeerde winst, te begroten op de wijze die het meest in overeenstemming met de aard ervan is. Uit het vonnis van de rechtbank in 's-Hertogenbosch volgt ten dele de wijze waarop de schade dient te worden begroot. De rechtbank heeft immers al aangegeven op welke wijze het omzetverlies wat betreft de aantallen stoelen van Montis moet worden berekend. Vermogensschade wordt in de praktijk berekend op basis van de brutowinstderving die is ontstaan door het omzetverlies dat ten gevolge van een schadeveroorzakende gebeurtenis is geleden. Vele schadeverzekeringen keren in geval van vermogensschade ten gevolge van het bijvoorbeeld tijdelijk minder kunnen produceren en verhandelen van een product de gedeerde brutowinst uit. De brutowinst wordt gevormd door de opbrengst uit de bedrijfsactiviteiten minus de variabele kosten. Als variabele kosten worden de kosten aangemerkt die, afhankelijk van de (omvang van de) bedrijfsactiviteiten, toe- of afnemen. Gelet op de berekeningen van Montis gaat het dan om kosten van materiaal, arbeid en indirecte bewerkingskosten, resulterend in een brutowinst van € 46.416,89.

3.28. Vervolgens dient echter nog te worden bepaald of er behalve schade ook besparingen op vaste kosten of andere voordelen zijn ontstaan. Hierbij kan worden gedacht aan bespaarde loonkosten of minder energiekosten doordat er tijdelijk minder bedrijfsactiviteiten waren of een schadevergoeding uit anderen hoofde. Deze komen dan ingevolge artikel 6:100 BW in mindering op de schadevergoeding. Op grond van genoemd artikel, maar ook op grond van het vonnis van de rechtbank in 's-Hertogenbosch moet het bedrag van € 6.733,18, dat Jess uit hoofde van winstafdracht is verschuldigd en heeft betaald, in mindering op de brutowinst worden gebracht. Dat heeft Montis ook gedaan, waarna een bedrag van € 39.683,71 resteert. Jess heeft gesteld dat Montis vanwege een verminderde verkoop op verkoopgerelateerde kosten moet hebben bespaard. De rechtbank acht deze stelling aannemelijk, Montis heeft deze onvoldoende gemotiveerd betwist. Omdat Jess geen onderbouwde aanknopingspunten heeft gegeven om deze besparing te kunnen begroten, zal de rechtbank deze besparing, die niet exact kan worden begroot, schatten. Jess noemt een bedrag van circa 7%. Reclamekosten zullen niet zijn verminderd nu Montis de stoelen Charly en Chaplin steeds is blijven aanbieden, de transportkosten voor deze stoelen zullen iets lager zijn geweest. De rechtbank schat de productgerelateerde kostenbesparing op ongeveer 10%. De brutomarge verminderd met ongeveer 10% bedraagt dan ongeveer € 42.000,00. De rechtbank begroot de gedeerde winst dan, na aftrek van voormelde winstafdracht, op € 35.000,00. Montis heeft wettelijke rente over deze vergoeding gevorderd en gesteld dat als ingangsdatum 14 juni 2006 heeft te gelden. Waar het onrechtmatig handelen van Jess tot deze datum heeft voortgeduurd en de verbintenis tot het betalen van schadevergoeding door Jess niet is nagekomen, is wettelijke rente vanaf 14 juni 2006 verschuldigd.

3.29. De rechtbank ziet, anders dan Jess heeft betoogd, geen aanleiding gebruik te maken van haar matigingsbevoegdheid op grond van artikel 6:109 BW. Jess is op grond van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis schadevergoeding verschuldigd. Het gerechtshof in 's-Hertogenbosch heeft in haar arrest van 26 mei 2009 geoordeeld dat Montis in het kader van de procedure tussen partijen zich - samengevat - niet onheus jegens Jess heeft gedragen. Montis komt derhalve volledige nakoming van de veroordeling tot schadevergoeding toe.

3.30. De vordering tot vergoeding van renteschade als gevolg van het door Jess op de bankrekening van Montis gelegde beslag beoordeelt de rechtbank als volgt. Op de beslaglegger rust een risicoaansprakelijkheid voor de gevolgen van het door hem gelegde beslag indien de vordering waarvoor beslag is gelegd geheel ongegrond is. Daarvan is hier geen sprake. Indien de vordering ter verzekering waarvan het beslag is gelegd slechts gedeeltelijk wordt toegewezen, hetgeen hier aan de orde is, heeft dit niet tot gevolg dat het beslag ten onrechte is gelegd. De vraag of een beslaglegger aansprakelijk is voor de gevolgen van een beslag omdat het beslag is gelegd voor een te hoog bedrag, lichtvaardig is gelegd of onnodig is gehandhaafd, moet worden beantwoord aan de hand van de criteria die gelden voor misbruik van recht. De rechtbank stelt vast dat partijen geen debat hebben gevoerd met als onderwerp misbruik van recht. Jess meende een grotere vordering op Montis te hebben dan nu wordt toegewezen. De rechtbank kan niet tot het oordeel komen dat de vordering tegen beter weten in is ingesteld. Dat Montis eveneens een vordering op Jess heeft zodat verrekening aan de orde kan komen is op zichzelf ook onvoldoende om misbruik van recht aan te nemen. Deze vordering van Montis behoort dan ook te worden afgewezen.

3.31. Montis heeft aan haar vordering tot opheffing van beslagen alleen ten grondslag gelegd dat deze onrechtmatig zijn. De rechtbank heeft de beslagen echter niet onrechtmatig geoordeeld. Montis heeft geen feiten gesteld die de rechtbank tot een belangenafweging ten gunste van Montis zouden kunnen brengen. Voor opheffing van beslagen is dan geen grond. Voor een verbod aan Jess om in de toekomst opnieuw beslag ten laste van Montis ziet de rechtbank geen grond. Het ontbreekt de rechtbank aan feiten en omstandigheden voor het oordeel dat Jess in de toekomst de toets voor het leggen van enig conservatoir beslag niet kan doorstaan.

3.32. Jess heeft als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in reconventie te gelden en wordt om die reden in de proceskosten van Montis in reconventie veroordeeld. De vordering tot veroordeling in de werkelijke proceskosten was een voorwaardelijke. Waar in conventie is geoordeeld dat vergoeding van de werkelijke proceskosten niet aan de orde is, is die voorwaarde niet vervuld. De kosten worden dan ook volgens het gebruikelijke tarief geliquideerd.

4. De beslissing

De rechtbank

in conventie

veroordeelt Montis om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Jess te betalen een bedrag van € 10.730,77, vermeerderd met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 1 juli 2006 tot de dag der algehele voldoening;

verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af;

compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen proceskosten draagt;

in reconventie

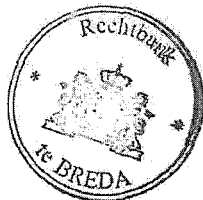
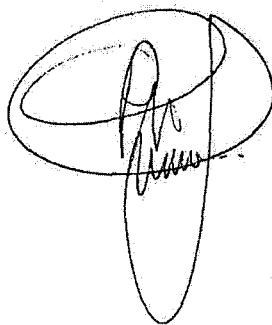
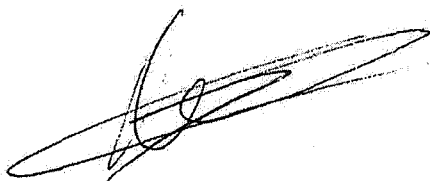
veroordeelt Jess om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan Montis te betalen een bedrag van € 35.000,00, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 14 juni 2006 tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt Jess in de proceskosten van Montis, tot op heden begroot op een bedrag van € 1.737,00 voor salaris advocaat;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af;

Dit vonnis is gewezen door mr. P.W.A. van Geloven en in het openbaar uitgesproken op 8 september 2010.



" VOOR GROSSE "

Afgegeven aan de advocaat van *ged. con v.*
De griffier de rechtbank te Breda

type:
coll:

