

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 328191 / KG ZA 09-38

Vonnis in kort geding van 3 maart 2009

in de zaak van

de vennootschap naar buitenlands recht
BUSINESS MOTOR-MANIA ESPAÑA S.L.,
gevestigd te Arcahueja, Spanje,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat: mr. ing. J.G. van Ek te Heerlen,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ASIANGEAR B.V.,
gevestigd te Roelofarendsveen, gemeente Kaag en Braassem,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat: mr. K.A. van Voorst te Amsterdam.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als Motor-Mania España en Asiangear.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 21 januari 2009 met vier producties;
 - de eis in reconventie van Asiangear;
 - de producties genummerd 1 tot en met 11, 12a tot en met 12c en 13 tot en met 17 van Asiangear;
 - de brief van 13 februari 2009 met (nogmaals) productie 3 (een 'certificate of ownership') van Motor-Mania España;
 - de brief van 13 februari 2009 met een bewijs van betaling van de Spaanse bank Caixanova van Motor-Mania España;
 - de brief van 13 februari 2009 met twee aanvullende producties genummerd 18 en 19 van Motor-Mania España;
 - de mondelinge behandeling van 17 februari 2009 en de daarbij overgelegde pleitnotities van de advocaten.
- 1.2. Het vonnis is bepaald op heden.

2. De feiten

- 2.1. In kort geding kan van het navolgende worden uitgegaan.
- 2.2. Asiangular heeft een tweetal procedures tegen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MM-Exclusief B.V. (hierna: "MM-Exclusief") gevoerd. In de eerste procedure (zaak- / rolnummer 318056 / KG ZA 08-1069) is MM-Exclusief bij vonnis van 16 september 2008 veroordeeld tot betaling aan Asiangular van een totaalbedrag van €18.296,89. In de tweede procedure (zaak- / rolnummer 319077 / KG ZA 08-1138) is tussen Asiangular en MM-Exclusief een schikking getroffen. Onderdeel van deze schikking was de betaling door MM-Exclusief aan Asiangular van een bedrag van €7.500. Betaling is echter uitgebleven.
- 2.3. Na te hebben vernomen dat er een aantal containers met daarin scooters van MM-Exclusief in de haven van Rotterdam zou zijn aangekomen, heeft Asiangular uit kracht van het vonnis van 16 september 2008 op 22 oktober 2008 executoriaal (derden)beslag gelegd op de inhoud van de zich onder de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Broekman Logistics B.V. (hierna: "Broekman") bevindende containers, waaronder de containers met containernummers MSCU8371832 en MSCU9944559.

3. Het geschil in conventie

- 3.1 Motor-Mania España vordert in conventie, zakelijk weergegeven, dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Asiangular primair veroordeelt tot het (doen) opheffen van het executoriale derdenbeslag op de containers met containernummers MSCU8371832 en MSCU9944559 en subsidiair verbiedt het vonnis van 16 september 2008 van deze rechtbank jegens Motor-Mania España te executeren, versterkt met een dwangsom en met veroordeling van Asiangular in de kosten van de procedure.
- 3.2 Motor-Mania España heeft tijdens de mondelinge behandeling haar eis vermeerderd door (thans) ook de veroordeling van Asiangular te vorderen tot vergoeding van de door het beslag gemaakte extra opslagkosten ten bedrage van €9.040,25.
- 3.3 Motor-Mania España legt aan haar vorderingen ten grondslag dat zij en niet MM-Exclusief eigenaresse van de scooters in de containers met containernummer MSCU 8371832 en MSCU 9944559 is en dat het beslag bijgevolg ten onrechte is gelegd. Zij beroept zich daarbij op een 'sales contract' betreffende 150 scooters van het type Bella (productie 19 van Motor-Mania España), drie bankafschriften waaruit blijkt dat bedragen van respectievelijk \$ 20.000, \$ 40.100 en \$ 30.897 door haar aan Motor Mania China Co. Ltd. (hierna: "Motor Mania China") zijn betaald (productie 2 van Motor-Mania España), een factuur van Motor Mania China aan haar voor de somma van \$ 93.000 (productie 11 van Asiangular), een 'certificate of ownership', opgesteld door Motor Mania China (productie 3 van Motor-Mania España) en een bewijs van betaling van een bedrag van €9.761,04 terzake van transportkosten van de scooters door Motor-Mania España aan Broekman via de Spaanse bank Caixanova (nagezonden productie van Motor-Mania España). Ten slotte

beroept Motor-Mania España zich op een verklaring van Taizhou Zhongneng Import en Export Co., CTD. (hierna: “Zhongneng”) – de fabrikant van de scooters –, waaruit zou blijken dat Zhongneng op de originele ‘bill of lading’ abusievelijk MM-Exclusief als ‘consignee’ heeft vermeld, welke fout later zou zijn hersteld door middel van een ‘surrender bill of lading’.

- 3.4 Asiangular voert gemotiveerd verweer. Zij stelt kort samengevat en voor zover thans van belang dat uit geen van de door Motor-Mania España aan haar vorderingen ten grondslag gelegde producties het eigendomsrecht van Motor-Mania España op de in beslag genomen scooters blijkt. Zij wijst er onder meer op dat op de oorspronkelijke ‘bill of lading’ MM-Exclusief als ‘consignee’ is vermeld en dat de dozen, waarin de scooters zijn verpakt, zijn voorzien van het door MM-Exclusief gebruikte beeldmerk en de domeinnaam van de website van MM-Exclusief.

4. Het geschil in reconventie

- 4.1 Asiangular vordert in reconventie, zakelijk weergegeven, dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Motor-Mania España veroordeelt om aan Asiangular te betalen een bedrag van €9.040,25 als voorschot op de door Asiangular geleden schade alsmede de kosten van deze procedure (inclusief het nasalaris).
- 4.2 Asiangular stelt ter onderbouwing van haar vorderingen dat Motor-Mania España onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door opzettelijk de openbare verkoop van de beslagen scooters te vertragen ten gevolge waarvan extra opslagkosten zijn gemaakt, welke kosten niet meer uit de verkoopopbrengst van de beslagen scooters zullen kunnen worden voldaan. Asiangular stelt verder dat de hoofdvordering in conventie voldoende spoedeisend is om in kort geding te kunnen worden beoordeeld, dat de vordering in reconventie nauw met de vordering in conventie is verbonden en dat de proceseconomie er bijgevolg mee zou zijn gebaat, indien de vordering in conventie alsmede de vordering in reconventie in dezelfde procedure zouden worden beoordeeld en afgedaan. Asiangular verwijst daarbij naar HR 15 juni 2007, LJN: BA1522.
- 4.3 Motor-Mania España voert gemotiveerd verweer.

5 De beoordeling

in conventie

De eisvermeerdering

- 5.1. Asiangular heeft bezwaar gemaakt tegen de eisvermeerdering stellende dat zij in strijd met de goede procesorde is. Aangezien de eisvermeerdering niet leidt tot een onredelijke bemoeilijking van de verdediging van Asiangular en deze ook niet anderszins in strijd is met de goede procesorde, acht de voorzieningenrechter de eisvermeerdering toelaatbaar.

Spoedeisendheid

- 5.2. De spoedeisendheid van de gevorderde voorlopige voorzieningen vloeit voort uit het gestelde voortduren van het door Asiangular gelegde executoriale beslag op de containers met de scooters die aan Motor-Mania España zouden toebehoren.

Opheffing

- 5.3. Opheffing van het beslag bij wijze van voorlopige voorziening is alleen dan aan de orde indien Motor-Mania España voldoende aannemelijk maakt dat zij (en niet MM-Exclusief) eigenaresse van de in beslag genomen scooters is. Bij de beoordeling moet in aanmerking worden genomen het belang van Motor-Mania España om reeds thans vrijelijk over de scooters te kunnen beschikken en het belang van Asiangular bij het voortduren van het beslag, eventueel tot in een bodemprocedure over de eigendom is beslist. Een en ander afwegend slaagt Motor-Mania España er niet in de gestelde eigendom voldoende aannemelijk te maken. De voorzieningenrechter overweegt daartoe als volgt.
- 5.4. Het 'sales contract' tussen Motor Mania China en Motor-Mania España (productie 19 van Motor-Mania España) alsmede de factuur van Motor Mania China aan Motor-Mania España (productie 11 van Asiangular) bevatten geen enkele verwijzing naar de in beslag genomen containers met scooters. Anders dan de door Asiangular overgelegde 'bill of lading' van 20 september 2008, waarin MM-Exclusief als consignee wordt aangemerkt (productie 9 van Asiangular), bevatten deze documenten geen containernummers. Het feit dat zowel het 'sales contract' als de 'commercial invoice' betrekking heeft op hetzelfde aantal scooters van het type Bella als in beslag is genomen is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende om aan te nemen dat de documenten op de inbeslaggenomen scooters betrekking hebben. Ook is opmerkelijk dat het 'sales contract' geen koop-som vermeldt.
- 5.5. De factuurnummers op de drie bankafschriften van de Spaanse bank Caja España (20080032, 20080067 en 20080033) (productie 2 van Motor-Mania España) corresponderen voorts niet met het factuurnummer (ZNMG8162) op de 'commercial invoice' van Motor Mania China (productie 11 van Asiangular). Motor-Mania España stelt dat de factuurnummers op de bankafschriften naar pro forma facturen verwijzen, doch heeft deze stelling niet onderbouwd door het overleggen van deze pro forma facturen. Verder stemt het totaal van de overgemaakte bedragen (\$ 90.997) en het factuurbedrag zoals vermeld op de 'commercial invoice' (\$ 93.000) niet met elkaar overeen. Ook omdat Motor-Mania España, naar zij heeft gesteld, vaker partijen scooters van Motor Mania China heeft gekocht, is bepaald niet uit te sluiten dat de overgemaakte bedragen betrekking hebben op een andere partij scooters. In dit verband roept ook de datering vragen op omdat de eerste betaling (van factuurnummer 20080032) kennelijk dateert van 7 augustus 2008 en derhalve van vóór het sluiten van de overgelegde overeenkomst op 12 augustus 2008.
- 5.6. De betaling van de transportkosten door Motor-Mania España aan Broekman heeft in november 2008 en dus na de executoriale beslaglegging plaatsgevonden. Uit

deze betaling volgt geenszins dat Motor-Mania España eigenaresse van de scooters is. Duidelijk is immers dat Broekman, die zich op het retentierecht beroept, de scooters niet zal vrijgeven, ongeacht wie daarvan eigenaar is, zolang de transportkosten niet voldaan zijn. Bovendien is zeer goed mogelijk dat de kosten vooralsnog betaald zijn door Motor-Mania España, maar ten laste van MM-Exclusief zullen worden gebracht nu voorshands aannemelijk is dat, zoals Asiangular gemotiveerd heeft gesteld, beide vennootschappen aan elkaar gelieerd zijn.

- 5.7. Het 'certificate of ownership' is afkomstig van Motor Mania China. Ook voor deze vennootschap geldt dat voorshands aannemelijk is dat zij een aan MM-Exclusief en Motor-Mania España gelieerde vennootschap is. Het 'certificate of ownership' is reeds daarom onvoldoende ter onderbouwing van het eigendomsrecht van Motor-Mania España.
- 5.8. De verklaring van Zhongneng tenslotte overtuigt vooralsnog evenmin, aangezien de 'surrender bill of lading' dateert van 31 oktober 2008 – een week na het executoriale beslag op de containers – en er daarenboven ook nog een 'bill of lading' van 26 september 2008 bestaat, waarin Broekman als consignee wordt aangeduid (productie 18 van Motor-Mania España).
- 5.9. In het midden kan blijven naar welk recht zou moeten worden beoordeeld wie eigenaar van de scooters is. Het voorgaande roept reeds zoveel vragen op dat de eigendom van Motor-Mania España vooralsnog niet voldoende aannemelijk is gemaakt, ook omdat onverklaard is gebleven waarom op de dozen, waarin de scooters zijn verpakt, het door MM-Exclusief gebruikte merk en haar domeinnaam zijn weergegeven. De opheffing van het beslag moet dus worden afgewezen. Voor toewijzing van de – niet gemotiveerde – subsidiaire vordering tot staking van (verdere) executie van het vonnis zou aanleiding kunnen bestaan indien Asiangular, ondanks een vordering van Motor-Mania España in een bodemzaak tot opheffing van het beslag en afgifte van de scooters, de executie zou willen doorzetten. Die situatie is echter niet aan de orde. Dit voert tot de slotsom dat de vorderingen van Motor-Mania España zullen worden afgewezen.

Proceskosten

- 5.10. Motor-Mania España zal als de in conventie in het ongelijk gestelde partij in de kosten van de procedure worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Asiangular worden begroot op:
- | | |
|--------------------|-------|
| - vast recht | €262 |
| - salaris advocaat | €816 |
| Totaal | €1078 |

in reconventie

Spoedeisendheid

- 5.11. De vordering in reconventie moet worden afgewezen. Asiangear heeft niet gesteld dat het door haar gevorderde voorschot op schadevergoeding op zichzelf spoedeisend is. De stelling van Asiangear dat de proceseconomie ermee gebaat zou zijn indien de vordering in reconventie in dezelfde procedure zou worden beoordeeld en afgedaan en dat daarom mag worden aangenomen dat ook bij die vordering een spoedeisend belang bestaat kan niet worden gevolgd. Daargelaten dat een vordering in reconventie niet op een lijn kan worden gesteld met een nevenvordering zoals bedoeld in het door Asiangear aangehaalde arrest van de HR 15 juni 2007, LJN: BA1522, is de door de Hoge Raad in dat arrest geformuleerde rechtsregel naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet van toepassing op een meer ingrijpende vordering als in deze procedure door Asiangear is gevorderd, die bovendien is bestreden (vergelijk ook voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gravenhage 7 oktober 2008, IEPT20081007 inzake BMW tegen Inter-Tyre Holland).

Proceskosten

- 5.12. Asiangear zal als de in reconventie in het ongelijk partij in de kosten van de procedure worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Motor-Mania España worden begroot op €408.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter:

in conventie

- 6.1. wijst het gevorderde af;
- 6.2. veroordeelt Motor-Mania España in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Asiangear begroot op €1078;

in reconventie

- 6.3. wijst het gevorderde af;
- 6.4. veroordeelt Asiangear in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Motor Mania España begroot op €408.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij en in het openbaar uitgesproken op 3 maart 2009 in aanwezigheid van de griffier mr. R.J. van Doornmalen.