



de Rechtspraak
Rechtbank Oost-Brabant

mr. C.M. van den Reek
Baronielaan 28
4818 RA Breda

Civiel Recht 's-
Hertogenbosch

bezoekadres
Leeghwaterlaan 8
5223 BA 's-Hertogenbosch

correspondentieadres
postbus 70584
5201 CZ 's-Hertogenbosch

t 088-3621000
f 088-3610525
www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.

datum 16 oktober 2018
contactpersoon L. van Dalen
doorkiesnummer
ons kenmerk C/01/336759 / KG ZA 18/448
uw kenmerk
bijlage(n)
onderwerp Converse Inc. c.s./mr. Hermsen q.q. c.s.

- Gaarne z.s.m. getekend retour
- Ter kennisneming
- Ingevolge uw verzoek
- Ter akkoordbevinding
- Ter beoordeling
- Voor dagbepaling: s.v.p. in overleg met de griffie nieuwe datum bepalen
- Brieven s.v.p. retourneren
- Originele dagvaarding retour
-

De griffier

in naam van de Koning

vonnis

RECHTBANK OOST-BRABANT

Civiel Recht
Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

zaaknummer / rolnummer: C/01/336759 / KG ZA 18-448

Vonnis in kort geding van 16 oktober 2018

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar vreemd recht
CONVERSE INC.,
gevestigd te Boston, Massachusetts, Verenigde Staten van Amerika,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KESBO SPORT B.V.,
gevestigd te Weert,
eiseres in conventie,
advocaten mr. L.E.J. Korsten en mr. N.W. Mulder te Amsterdam,

tegen

1. **MR. R.B.G. HERMSEN**
in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van de besloten vennootschappen met
beperkte aansprakelijkheid
SPORTTRADING HOLLAND B.V.,
SPORT CONCEPT B.V.,
FERRO FOOTWEAR B.V. en
BRANDUSTRY B.V.,
kantoorhoudende te Tilburg,
gedaagde in conventie,
eiser in reconventie,
advocaten mr. C.M. van den Reek en mr. B. Vermue te Breda,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MEXX INDUSTRIES B.V.,
voorheen genaamd **FM FASHION B.V.**,
gevestigd te Drunen,
gedaagde in conventie,
advocaat mr. J.G.A. Linssen te Tilburg,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KUSTERS LOGISTICS B.V.,
gevestigd te Eindhoven,
gedaagde in conventie,
niet verschenen,

Eiseressen in conventie worden Converse en Kesbo genoemd. Zij zullen gezamenlijk worden aangeduid met Converse c.s. Gedagden in conventie zullen respectievelijk de curator, FM Fashion en Kusters genoemd worden.

1. De procedure

1.1. De procedure blijkt uit:

- de dagvaardingen d.d. 3 augustus 2018 met producties 1 tot en met 10,
- de brief van mr. Mulder d.d. 18 september 2018 met akte houdende overlegging (aanvullende) producties met producties 11 tot en met 20 van Converse,
- de brief van mr. Van den Reek d.d. 19 september 2018 met akte overlegging 10 producties en eis in reconventie,
- de brief van mr. Linssen d.d. 19 september 2018 met 9 producties,
- de akte vermeerdering van eis (in conventie) van Converse c.s. tevens houdende overlegging aanvullende producties met producties 21 tot en met 24,
- de mondelinge behandeling op 21 september 2018, waarbij zowel Converse c.s. in conventie als de curator in reconventie hun vorderingen hebben verminderd,
- de pleitaantekeningen van mr. Korsten en mr. Mulder in conventie, behoudens de hoofdstukken 2 tot en met 5 betreffende de voorgeschiedenis die niet zijn voorgedragen,
- de pleitnota van mr. Van den Reek en mr. Vermue,
- de pleitnotities van mr. Linssen, behoudens de randnummers 75 tot en met 101, die niet zijn voorgedragen,
- de pleitaantekeningen van mr. Korsten en mr. Mulder in reconventie.

1.2. Ook gedagvaard was **BERNARD KAPMA**, kandidaat-notaris te Amsterdam. Deze is niet verschenen. Ter zitting hebben Converse c.s. hun vordering tegen Kapma ingetrokken.

1.3. Converse c.s. hebben ter zitting bezwaar gemaakt tegen toelating van de door de curator en FM Fashion op 19 september 2018 ingediende producties en tegen toelating van de reconventionele vorderingen van de curator. Converse c.s. stellen dat de curator en FM Fashion bewust tot het laatste moment hebben gewacht met het indienen van de producties en de tegenvordering om Converse c.s. daarmee te overvallen. Converse c.s. stellen dat zij daardoor in hun verdediging zijn geschaad. Toelating is volgens Converse c.s. daarom in strijd met de goede procesorde.

1.4. De advocaten van de curator en FM Fashion hebben ter zitting betwist dat zij bewust een overvaltechniek hebben gehanteerd. Volgens mr. Van den Reek waren partijen tot de maandag voorafgaand aan de zitting (op vrijdag 21 september 2018) bezig om de zaak te regelen. Daarom is pas daarna begonnen met de inhoudelijke voorbereiding van dit kort geding en het indienen van stukken, zo stelt mr. Van Reek.

1.5. De voorzieningenrechter heeft ter zitting beslist dat de producties en de eis in reconventie in beginsel worden toegelaten. Daarbij heeft de voorzieningenrechter erop gewezen dat het Procesreglement kort gedingen rechtbanken handel/familie bepaalt in 6.2 dat stukken zo spoedig mogelijk moeten worden ingediend en dat stukken die binnen 24 uur voor de zitting worden ingediend in beginsel buiten beschouwing worden gelaten. De producties van de curator en FM Fashion zijn meer dan 24 uur voor de zitting ingediend. Ook de eis in reconventie is gelet op het bepaalde in 7.2 van het procesreglement tijdig, dat

wil zeggen meer dan 24 voor de zitting, met de gronden aan Converse medegedeeld. De voorzieningenrechter heeft bij het toelaten van de producties en de eis in reconventie bepaald dat indien blijkt dat Converse c.s. onredelijk zijn geschaad in de mogelijkheid om daarop te reageren, het kort geding eventueel zal worden aangehouden. Uit het verdere verloop van de mondelinge behandeling is daarvan niet gebleken (Converse c.s. bleken zelfs over afzonderlijke pleitaantekeningen in reconventie te beschikken), zodat de voorzieningenrechter geen aanleiding ziet om het kort geding aan te houden.

1.6. Ten slotte is vonnis bepaald. Vanwege de bewerkelijkheid van het vonnis in combinatie met de veelheid aan andere gecompliceerde zaken die de voorzieningenrechter en de griffier te behandelen hadden, is de oorspronkelijk beoogde uitspraakdatum (uiterlijk 12 oktober 2018) niet gehaald. Daarop is vonnis nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Converse houdt zich kort gezegd bezig met het (doen) ontwerpen en produceren van sport- en vrijetijdskleding en sport- en vrijetijdsschoenen. Converse was tot 6 november 2012 houder van de Converse merken. De huidige merkhouder is All Star C.V. gevestigd in Nederland.

2.2. Kesbo was uit hoofde van een met Converse gesloten licentieovereenkomst exclusief bevoegd om de Converse merken te gebruiken voor de verkoop en marketing van sport- en vrijetijdskleding en sport- en vrijetijdsschoenen in de Benelux.

2.3. Sporttrading Holland B.V., Sport Concept B.V., Ferro Footwear B.V., Brandustry en FM Fashion (hierna gezamenlijk ook aangeduid met Sporttrading c.s.) zijn (voormalig) handelaren in onder meer schoeisel.

2.4. Sporttrading Holland B.V., Sport Concept B.V., Ferro Footwear B.V. en Brandustry B.V. zijn in mei en juni 2010 in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. Hermsen als curator.

2.5. FM Fashion heeft haar naam gewijzigd in Mexx Industries B.V.

2.6. Tussen Converse en Kesbo enerzijds en aanvankelijk Sporttrading c.s. en nadien de curator en FM Fashion anderzijds is een langdurige bodemprocedure gevoerd bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant (hierna aangeduid met de rechtbank) over vermeende inbreuk door Sporttrading c.s. op de merken van (toen nog) Converse (zaaknummer/rolnummer C/02/205120 / HA ZA 09-1107). Sporttrading c.s. zouden volgens Converse c.s. grote partijen namaak Converseschoenen op de Nederlandse en Belgische markt hebben gebracht althans zouden zich schuldig hebben gemaakt aan ongeoorloofde parallelimport van de schoenen dan wel fraude.

2.7. Converse c.s. hebben in 2009 bewijsbeslag gelegd op een partij van ruim 60.000 schoenen en op de administratie van Sporttrading c.s. Van de administratie is een kopie gemaakt. De schoenen en de (kopie van de) administratie zijn in gerechtelijke bewaring genomen.

2.8. Kusters is benoemd tot gerechtelijke bewaarder van de inbeslaggenomen schoenen. B. Kapma, kandidaat-notaris te Amsterdam, is de gerechtelijk bewaarder van de inbeslaggenomen administratie.

2.9. Na onderzoek door een derde heeft Converse c.s. ongeveer de helft van de inbeslaggenomen schoenen weer vrijgegeven.

2.10. Na tussenvonnissen op 4 september 2013, 25 juni 2014, 21 januari 2015 en 15 juni 2016 heeft de rechtbank op 4 juli 2018, ruim 9 jaar nadat de procedure door Converse aanhangig was gemaakt, eindvonnis gewezen (hierna ook aangeduid met het vonnis). Op 5 september 2018 is nog een herstellvonnis gevolgd, dat voor dit kort geding geen bijzondere betekenis heeft. De rechtbank heeft de vorderingen van Converse in conventie afgewezen en heeft in reconventie de door Converse c.s. gelegde beslagen opgeheven met bevel tot teruggave van de in beslag genomen schoenen en administratie aan de curator. De rechtbank heeft Converse c.s. daarnaast hoofdelijk veroordeeld tot vergoeding van de door de curator en FM Fashion geleden schade, nader op te maken bij staat. Converse c.s. zijn zowel in conventie als in reconventie veroordeeld in de proceskosten ex artikel 1109h Rv, welke kosten door de rechtbank aan de zijde van de curator zijn begroot op € 201.510,00 en aan de zijde van FM Fashion op € 265.866,73. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.11. FM Fashion heeft het vonnis op 4 juli 2018 aan Kesbo doen betekenen en heeft executoriaal derdenbeslag gelegd ter inning van de proceskosten. Kesbo heeft vervolgens aan FM Fashion het bedrag van € 265.866,73 aan proceskosten betaald.

2.12. Op 23 juli 2018 heeft Converse met verlof van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant opnieuw conservatoir beslag gelegd op de schoenen.

2.13. Converse heeft het bedrag van € 201.510,00 aan proceskosten in overleg met de curator overgemaakt op de derdengeldrekening van mr. Van den Reek. Daar staat het geld nu nog steeds geparkeerd.

2.14. Converse c.s. hebben bij appeldagvaarding van 3 augustus 2018 hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 4 juli 2018. In die procedure hebben Converse c.s. een incidentele vordering tot opschorting van de uitvoerbaar bij voorraadverklaring van het vonnis ingediend.

3. Het geschil in conventie

3.1. Converse c.s. vorderen, samengevat en na wijziging van eis, bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. primair: de curator en FM Fashion te bevelen de tenuitvoerlegging van het vonnis, waaronder begrepen de terugname van de in bewaring gegeven schoenen en administratie en/of het entameren dan wel voortzetten van een schadestaatprocedure, te staken en gestaakt te houden totdat het vonnis kracht van gewijsde zal hebben verkregen, op straffe van een dwangsom van € 5.000.000,— per overtreding of naar keuze van Converse c.s. per dag dat aan de veroordeling geen uitvoering wordt gegeven;
- subsidiar: de curator en FM Fashion te bevelen tenuitvoerlegging van het vonnis te staken en gestaakt te houden totdat het gerechtshof heeft beslist dat Converse zich

niet kan verzetten tegen de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis, op straffe van een dwangsom van € 5.000.000,--;

2. primair: FM Fashion te bevelen over te gaan tot terugbetaling aan Converse c.s. van de door Converse c.s. betaalde proceskosten ad € 265.866,73, de kosten van betekening van het vonnis ad € 82,77 en de beslagkosten ad € 747,70, binnen twee dagen na betekening van dit vonnis op straffe van een dwangsom van € 265.000,-- per overtreding of, naar keuze van Converse c.s., per dag dat aan de veroordeling geen uitvoering wordt gegeven;
subsidiair: FM Fashion te bevelen de primair gevorderde bedragen over te maken op de derdengeldrekening van het kantoor van haar advocaat en FM Fashion te verbieden een instructie te geven tot terugbetaling aan FM Industries of doorbetaling van het bedrag totdat het vonnis kracht van gewijsde zal hebben verkregen, op straffe van een dwangsom van € 265.000,-- per overtreding of, naar keuze van Converse c.s., per dag dat aan de veroordeling geen uitvoering wordt gegeven;
meer subsidiair: FM Fashion te bevelen de primair gevorderde bedragen over te maken op de derdengeldrekening van het kantoor van haar advocaat en FM Fashion te verbieden een instructie te geven tot terugbetaling aan FM Industries of doorbetaling van het bedrag totdat het gerechtshof heeft beslist dat Converse zich niet kan verzetten tegen de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis, op straffe van een dwangsom van € 265.000,-- per overtreding of, naar keuze van Converse c.s., per dag dat aan de veroordeling geen uitvoering wordt gegeven;
3. Kusters met onmiddellijke ingang te verbieden de in bewaring gegeven schoenen aan de curator dan wel enige derde terug c.q. af te geven,
4. de curator en FM Fashion hoofdelijk te veroordelen in de proceskosten ex artikel 1019h Rv. inclusief de nakosten.

3.2. Converse c.s. leggen daaraan, zakelijk weergegeven, het volgende ten grondslag. De curator en FM Fashion maken misbruik van recht door het vonnis ten uitvoer te leggen en handelen daarmee onrechtmatig jegens Converse c.s. Het vonnis berust namelijk op een aantal kennelijke misslagen.

- A. Ten aanzien van de opheffing van de beslagen:
 1. de rechtbank handelt in het vonnis in strijd met artikel 19 Rv door het beslag op te heffen terwijl FM Fashion dat niet heeft gevorderd. Daarnaast handelt de rechtbank in strijd met artikel 19 Rv door een vordering te introduceren en toe te wijzen zonder dat Converse c.s. zich daarvoor hebben kunnen uitlaten;
 2. de rechtbank heeft in strijd met de artikelen 19 en 23 Rv gehandeld door de beslagen op te heffen terwijl de curator slechts een veroordeling tot opheffing had gevorderd;
 3. De rechtbank had een belangenafweging moeten verrichten alvorens zij kon overgaan tot opheffing van de beslagen.
- B. Ten aanzien van de proceskostenveroordeling ten gunste van de curator heeft de rechtbank eveneens in strijd gehandeld met het beginsel van hoor en wederhoor door de hoogte van de proceskostenveroordeling te begroten op basis van een productie waar Converse c.s. niet op heeft kunnen reageren. Daarbij is de rechtbank ook uitgegaan van een onjuist bedrag aan door Converse c.s. opgevoerde advocaatkosten, hetgeen een kennelijke feitelijke misslag oplevert. Converse c.s. zijn door de rechtbank benadeeld omdat zij steekhoudende argumenten hebben

aangevoerd tegen de (hoogte van) de gevorderde kostenveroordeling en die argumenten door de rechtbank ten onrechte buiten beschouwing zijn gelaten.

- C. Ook ten aanzien van de proceskostenveroordeling ten gunsten van FM Fashion heeft de rechtbank in strijd gehandeld met het beginsel van hoor en wederhoor. De rechtbank heeft de verweren van Converse c.s. tegen de (hoogte van) de gevorderde kostenveroordeling ten onrechte buiten beschouwing gelaten.

Door de tenuitvoerlegging van het vonnis zullen de belangen van Converse c.s. ernstig worden geschaad:

- bewijsmateriaal om de inbreuk op de merkrechten van Converse c.s. in kaart te brengen zal verloren gaan;
- een aanzienlijke hoeveelheid inbreukmakende schoenen zal op de markt komen waardoor Converse c.s. onherstelbare schade zullen lijden;
- de effectiviteit van het hoger beroep zal ernstig ondermijnd worden;

Omdat Converse c.s. er rekening mee moeten houden dat de curator en/of FM Fashion op enig moment met succes opheffing van de door Converse c.s. gelegde beslagen zal/zullen vorderen, hebben Converse c.s. belang bij een verbod tot afgifte van de beslagen schoenen en administratie.

De curator heeft geen last van de beslagen. Hij zal de schoenen toch niet kunnen verkopen zo lang niet vaststaat dat daarmee geen inbreuk wordt gemaakt op de merkrechten van Converse c.s.

FM Fashion stelt dat zij nooit heeft gehandeld in Converse schoenen zodat zij al helemaal niet wordt getroffen door de beslagen.

Daarnaast bevat het vonnis nog een aantal kennelijke misslagen c.q. manco's:

- Converse c.s. hebben het gezag van gewijsde van het arrest van het Oberlandesgericht Hamburg d.d. 15 september 2011 ingeroepen. Het arrest had daarom moeten leiden tot toewijzing van de vorderingen van Converse maar de rechtbank maakt er in haar vonnissen geen melding van;
- de rechtbank heeft ten onrechte een bewijsaanbod van Converse c.s. afgewezen omdat dit niet specifiek genoeg zou zijn;
- de rechtbank heeft ten onrechte het beroep van Converse c.s. dat de schoenen *counterfeit* zijn gepasseerd;
- de rechtbank heeft miskend dat zogenaamde "back door sales" irrelevant zijn;
- de rechtbank heeft ten onrechte betekenis toegekend aan de HLB-rapporten;
- de rechtbank stelt in het tussenvonnis en het vonnis ten onrechte dat Converse c.s. het bestaan van de door Sporttrading c.s. gestelde legale goederenstroom zouden hebben erkend;
- de rechtbank heeft de bewijslast ten oprechte omgekeerd en de bewijslast bij Converse c.s. neergelegd;
- De rechtbank heeft Converse c.s. een onjuiste bewijsopdracht gegeven.

3.3. De curator voert daartegen, zakelijk weergegeven, het volgende verweer. Converse c.s. zijn niet ontvankelijk in hun vorderingen. De strekking van de vorderingen is dezelfde als die van het incident in de appelprocedure. Daarmee bestaat het risico op tegenstrijdige uitspraken.

Het ontbreekt Converse c.s. aan voldoende spoedeisend belang. Van enige dreigende executie door de curator is nimmer sprake geweest. De curator heeft ook aangegeven bereid te zijn de uitkomst van het incident in de appelprocedure af te wachten.

De schoenen en de administratie kunnen helemaal niet aan de curator worden afgegeven als gevolg van het door Converse in juli 2018 gelegde beslag.

De curator heeft belang bij het kunnen starten van een schadestaatprocedure tijdens het hoger beroep, dat naar verwachting gezien de ervaringen in eerste aanleg de nodige tijd in beslag zal nemen. De proceseconomie is op zichzelf geen grond voor schorsing van de executie of uitvoerbaarheid bij voorraad.

Van misslagen is geen sprake.

De beslissing in het vonnis tot opheffing van de beslagen was geen verrassing. Sinds het tussenvonnis van 4 september 2013 was al duidelijk dat de rechtbank de vordering van Sporttrading c.s. opvatte als een vordering tot opheffing van de gelegde beslagen.

Converse c.s. verwijzen ten onrechte naar het arrest Bijl/Van Baalen (HR 30 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1559). Er is door Sporttrading c.s. geen opheffing van de beslagen gevorderd in een apart kort geding, maar in de bodemprocedure. Converse c.s. zijn zelf vergeten verweer te voeren tegen de door Sporttrading c.s. gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad.

Het is niet vereist dat de wederpartij nog reageert op een akte die is ingediend bij een laatste conclusie. Dat de rechtbank uitgaat van een onjuist bedrag aan proceskosten van Converse c.s. is van ondergeschikt belang. Het gaat er om dat Converse c.s. zelf een hoger bedrag aan proceskosten vorderen dan de curator en FM Fashion.

Converse c.s. spreken zichzelf tegen: zij stelen enerzijds dat zij zich niet over de proceskostenspecificatie hebben mogen uitlaten, maar anderzijds dat hun argumenten buiten beschouwing zijn gelaten. Converse c.s. geven ook niet aan welke steekhoudende argumenten dat dan zouden zijn. Voor zover er al sprake zou zijn van een misslag, dan zijn Converse c.s. daardoor niet zodanig in hun belangen geschaad dat tenuitvoerlegging van het vonnis door de curator onaanvaardbaar zou zijn.

In een executie-kortgeding kan geen ongedaanmaking van de executie worden gevorderd. De vordering van Converse c.s. tot terugbetaling van de reeds op de derdenrekening van mr. Van den Reek betaalde proceskosten kan daarom niet worden toegewezen. Anders zou het kort geding een verkapt appel worden.

Converse c.s. hebben van de overige beweerdelijke misslagen c.q. manco's niet gemotiveerd waarom sprake zou zijn van mislagen en/of waarom deze misslagen tenuitvoerlegging van het vonnis onrechtmatig zouden maken.,

De door Converse c.s. gevorderde dwangsommen zijn disproportioneel hoog.

De curator sluit zich aan bij het verweer van FM Fashion.

3.4. In aanvulling op het verweer van de curator voert FM Fashion, zakelijk weergegeven, nog het volgende aan.

Het ontbreekt Converse c.s. aan voldoende (spoedeisend) belang bij schorsing van de executie. Converse c.s. hebben zelf de executie gefrustreerd door op 23 juli 2018 opnieuw conservatoir beslag te leggen.

FM Fashion kan en zal helemaal geen afgifte van schoenen vorderen omdat de beslagen schoenen niet van haar zijn. Converse c.s. hebben niet deugdelijk onderbouwd waarom een eventuele verdere executie hun belangen onevenredig zal schaden.

FM Fashion betwist dat het opstarten van een schadestaatprocedure misbruik van bevoegdheid oplevert. Het zijn juist Converse c.s. die wederom onrechtmatig handelen jegens FM Fashion door haar ten onrechte in rechte te betrekken en vervolgens FM Fashion te frustreren in het verhaal van haar schade.

FM Fashion betwist dat het vonnis berust op (een) misslag(en). De rechtbank was bevoegd zelf het beslag op te heffen. Converse c.s. hebben zelf nagelaten verweer te voeren tegen de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad. Converse c.s. hadden de beslagen dus hoe dan ook zelf moeten opheffen als zij daartoe waren veroordeeld.

Het ontbreken van een belangenafweging is evenmin een misslag. Een belangenafweging geldt voor een opheffings kort geding en niet voor een uitgebreide bodemprocedure, zoals die tussen partijen is gevoerd.

Duidelijk was dat het de bedoeling van FM Fashion was om de opheffing van de beslagen te vorderen. FM Fashion heeft die vordering geformuleerd in de conclusie van antwoord in conventie. Bij vergissing is de vordering indertijd weggevallen in de conclusie van dupliek in conventie en repliek in reconventie. FM Fashion had ook niet aangekondigd dat zij haar eis wilde wijzigen, dat was ten aanzien van de opheffing van de beslagen ook niet de bedoeling. Converse c.s. hebben dat ook begrepen want zij hebben uitgebreid verweer gevoerd tegen de opheffing van de beslagen.

Ook al zou de rechtbank de beslagen ten laste van FM Fashion ten onrechte hebben opgeheven, dan geldt dat Converse c.s. geen belang hebben bij hun klacht. Converse c.s. stellen zelf dat de administratie van FM Fashion niet valt te scheiden van die van Sporttrading c.s., zodat met de opheffing van de beslagen ten laste van Sporttrading c.s. ook de beslagen ten laste van FM Fashion zijn opgeheven.

Converse c.s. hebben uitgebreid verweer gevoerd tegen de gevorderde proceskosten. De rechtbank heeft de argumenten van Converse c.s. niet steekhoudend geacht. Converse c.s. kunnen in het lopende hoger beroep tegen de proceskosten opkomen.

Tegen de reeds voltooide executie ter zake de proceskosten kan niet achteraf in kort geding worden opgekomen.

In de formulering van de primaire vordering van Converse c.s. wordt FM Fashion ten onrechte gelijk gesteld met de curator.

De subsidiaire vordering onder 2 van Converse c.s. is niet toewijsbaar omdat dit zou betekenen dat FM Fashion nooit zou kunnen executeren indien Converse c.s. zouden beslissen het appel niet in te stellen.

Converse vordert terugbetaling van de proceskosten op straffe van een dwangsom. Het opleggen van een dwangsom is niet mogelijk bij een veroordeling tot betaling van een geldsom.

Terugbetaling van de proceskosten op de derdenrekening van de advocaat van Converse c.s. komt in feite neer op het verlangen van zekerheid, hetgeen niet mogelijk is.

4. Het geschil in reconventie

4.1. De curator vordert, samengevat en na vermindering van eis ter zitting:

Primair:

1. Converse en Kusters te bevelen om onmiddellijk na betekening van dit vonnis te gedogen dat en er medewerking aan te verlenen:
 - a. dat de curator en/of door hem aan te wijzen derden, ongelimiteerd, zowel in duur als frequentie, toegang wordt verleend tot de in beslag en bewaring genomen Converse-schoenen telkens onder toezicht van een door de curator daartoe in te schakelen deurwaarder;
 - b. dat de curator en/of door hem aan te wijzen derden, ongelimiteerd, zowel in duur als frequentie, de mogelijkheid krijgen om gedurende voornoemde toegang ter plaatse bij de gerechtelijk bewaarder, onderzoek te (laten) doen aan de in beslag en bewaring genomen Converse-schoenen en deze schoenen te beschrijven en op foto of video vast te leggen, een en ander onder toezicht van een door de curator daartoe in te schakelen deurwaarder;
 - c. dat de curator en/of door hem aan te wijzen derde(n) gedurende voornoemde toegang ter plaats bij de gerechtelijk bewaarder, naar eigen inzicht in totaal 100

paar schoenen uit de in beslag en bewaring genomen Converse-schoenen als monster mogen uitkiezen die telkens door een door de curator daartoe in te schakelen deurwaarder moeten worden beschreven en onherstelbaar gemerkt, waarna de curator en/of de door hem aan te wijzen derde(n) bevoegd is/zijn de monsters mee te nemen voor nader onderzoek.

Zulks op straffe van een dwangsom van € 100.000,- voor iedere dag dat dit bevel wordt overtreden;

Subsidiair:

2. het op 23 juli 2018 door Converse gelegde beslag en de bewaring van de Converse-schoenen met onmiddellijke ingang op te heffen en Kusters te bevelen om na 14 dagen na betekening van het vonnis aan Kusters, medewerking te verlenen aan de teruggave van de schoenen aan de curator;

Primair en subsidiair:

3. Converse te veroordelen met toepassing van artikel 1019h Rv te veroordelen in de reële proceskosten.

4.2. De curator legt daaraan, zakelijk weergegeven, het volgende ten grondslag. Door in juli 2018 opnieuw conservatoir beslag te leggen verhindert Converse dat de curator de schoenen kan onderzoeken. Daarmee wordt de curator beperkt in zijn mogelijkheden voor het leveren van (aanvullend) bewijs in de appelprocedure en het uitoefenen van zijn recht op een contra-expertise. Converse heeft de schoenen wel uitgebreid laten onderzoeken. Dat levert een schending van het beginsel van equality of arms op. De primair gevorderde voorziening is mogelijk bij wijze van ordemaatregel en ook op grond van de artikelen 1019a, 1019b en 1019d Rv jo. 843a Rv en artikel 6 van de Handhavingsrichtlijn. De curator heeft daarbij ook een spoedeisend belang gelet op het feit dat de appelprocedure al loopt. Indien de primaire vordering niet wordt toegewezen, dan vordert de curator subsidiair dat het beslag wordt opgeheven zodat de curator de schoenen kan onderzoeken. Het beslag is door Converse ingezet als een verkapt appel en is ook overigens in strijd met de wet.

4.3. Converse voert daartegen, zakelijk weergegeven, het volgende verweer. Het ontbreekt de curator aan voldoende spoedeisend belang bij het gevorderde in reconventie. Converse betwist dat het bij wijze van ordemaatregel mogelijk is om een beslagene ongelimiteerde toegang te geven tot de beslagen en in bewaring genomen zaken. De door de curator aangehaalde wetsartikelen en ook de Handhavingsrichtlijn bieden die mogelijkheid niet. Converse heeft de schoenen ook niet in haar macht. Het is ook in strijd met de strekking het verzoek van Converse waarvoor verlof is verleend: het beschermen van bewijs. Door toegang van de curator toe te staan zal bewijsmateriaal worden gewijzigd, vernietigd of anderszins verloren gaan. In feite zou het neerkomen op een gedeeltelijk opheffing van het beslag. Dat is echter niet door de curator gevorderd. De bescheiden zijn ook onvoldoende bepaald en het gevraagde onderzoek en monsterneming zijn met onvoldoende waarborgen omkleed. Het ontbreekt de curator ook aan belang bij de bevorderde voorzieningen. Het is nog onduidelijk hoe het hof zal beslissen over de bewijslastverdeling. De curator kan de schoenen niet op echtheid (laten) controleren omdat hij geen kennis heeft van de echtheidskenmerken. De curator heeft ook al 9 jaar onderzoek kunnen doen naar de

schoenen. Niet de curator maar enkel de koper van de schoenen heeft belang bij het vaststellen van de restwaarde.

De curator heeft ook geen belang bij opheffing van het beslag, nu hij zelf aangeeft niet tot uitlevering van de schoenen over te zullen gaan zolang het hof geen uitspraak heeft gedaan in de appelprocedure.

Converse betwist dat zij het beslag gebruikt als een verkapt appel.

5. De beoordeling in conventie

5.1. Kusters is niet in dit kort geding verschenen. De voorzieningenrechter zal daarom tegen haar verstek verlenen. Dat het niet-verschijnen een bewuste keuze is, blijkt uit productie 23 van Converse c.s. Dat is een e-mailbericht, waarin Kusters te kennen geeft zich te refereren aan het oordeel van de voorzieningenrechter, hetgeen vanuit haar positie als bewaarder van in beslag genomen schoenen, die zelf buiten het materiële geschil staat, begrijpelijk is.

5.2. Omdat zaak internationale aspecten heeft (Converse is gevestigd in de Verenigde Staten) rijst allereerst de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft. Dat is het geval op grond van artikel 24 lid 5 van de Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikte EEX-verordening). Het gaat in dit kort geding om een executiegeschil. In dat geval is het gerecht van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging exclusief bevoegd. Nederland is in dit geval de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging. Op het geschil is Nederlands recht van toepassing. De bevoegdheid en de toepasselijkheid van Nederlands recht zijn in deze zaak geen onderwerp van geschil.

5.3. Partijen hebben negen jaar lang geprocedeerd bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant over de vraag of Sporttrading c.s., de inmiddels failliete vennootschappen waarvan de curator de boedels afwikkelt, en FM Fashion inbreuk hebben gemaakt op merkrechten van Converse c.s. door *counterfeit* schoenen met daarop het woord- en beeldmerk van Converse op de markt te brengen, welke rechtsstrijd tijdens het geding ook naar andere grondslagen van de vorderingen is verlegd. Converse c.s. hebben in die procedure luid en duidelijk van de rechtbank ongelijk gekregen. In het eindvonnis van 4 juli 2018 zijn de vorderingen van Converse c.s. afgewezen en heeft de rechtbank de door Converse c.s. gelegde beslagen op de beweerdelijke *counterfeit* schoenen en (kopieën) van de administratie opgeheven en zijn Converse c.s. veroordeeld in de proceskosten van respectievelijk € 201.510,00 (de curator) en € 265.866,73 (FM Fashion) en zijn Converse c.s. ook nog veroordeeld tot schadevergoeding aan de curator en FM Fashion, op te maken bij staat. De rechtbank heeft de veroordelingen in het vonnis uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Converse c.s. hebben tegen het vonnis hoger beroep ingesteld en hebben in die appelprocedure een incidentele vordering ex artikel 351 Rv ingesteld, die strekt tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het eindvonnis.

5.4. De strekking van een incidentele vordering ex artikel 351 Rv is in feite hetzelfde als die van een executiegeschil in kort geding ex artikel 438 Rv, namelijk schorsing van de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis. Dat is in dit geval ook zo. Dat doet de vraag rijzen in hoeverre Converse c.s. (spoedeisend) belang hebben bij het treffen van de in dit kort geding gevorderde voorzieningen voor zover die strekken tot

schorsing van de tenuitvoerlegging. De curator en FM Fashion hebben gemotiveerd betoogd dat dit (spoedeisend) belang er in dit geval niet is en dat Converse c.s. daarom niet ontvankelijk verklaard dienen te worden dan wel dat hun vorderingen dienen te worden afgewezen.

5.5. Volgens Converse c.s. heeft dit kort geding eigenlijk een soort “brugfunctie” namelijk om een tijdelijke voorziening te krijgen totdat het hof heeft beslist op de incidentele vordering van Converse c.s. Meer in het bijzonder gaat het daarbij volgens Converse c.s. om de vordering tot voorkoming van afgifte van de in beslag genomen schoenen (vorderingen onder 1 en 3) en het voorkomen van de schadestaatprocedure (vordering onder 1), maar de vorderingen betreffen ook de in beslag genomen administratie.

5.6. Ten aanzien van de schoenen bestaat naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen enkele concrete dreiging dat deze aan de curator en/of FM Fashion zullen worden afgegeven nog voordat het hof zal hebben beslist in het incident. De curator heeft zich namelijk expliciet bereid verklaard om het incident in de appelprocedure af te wachten (zie pleitnota mr. Van den Reek randnummer 3.3) en de curator heeft in dat kader ter zitting toegezegd dat de schoenen zo lang bij Kusters opgeslagen zullen blijven. FM Fashion maakt überhaupt geen aanspraak op afgifte van de schoenen. Zij stelt zelf dat zij geen teruggave kan verlangen van Kusters omdat de schoenen simpelweg niet van haar zijn (pleitnota mr. Linssen randnummer 34). Daar komt bij dat Converse op 23 juli 2018 conservatoir beslag heeft gelegd op de schoenen, zodat afgifte aan de curator en/of FM Fashion sowieso pas aan de orde kan zijn indien eerst dat nieuwe beslag wordt opgeheven. Converse c.s. erkennen zelf ook dat hun spoedeisend belang ten aanzien van de schoenen afhankelijk is van een eventuele opheffing van de door Converse gelegde conservatoire beslagen (pleitnota in conventie mr. Korsten en mr. Mulder randnummer 16.2) Het enkele feit dat de curator en FM Fashion niet hebben verklaard dat zij afzien van het vorderen van opheffing van die beslagen creëert op dit moment nog niet een zodanig spoedeisend belang voor Converse c.s. dat van haar niet gevergd zou kunnen worden zij de uitkomst van het incident in de appelprocedure afwacht.

5.7. Dat de curator in dit kort geding bij wijze van vordering in reconventie (subsidiair) opheffing van de door Converse gelegde beslagen vordert, maakt dat niet anders. Nog daargelaten dat de curator met de opheffing niet beoogt afgifte van de schoenen aan haar te effectueren, maar uitsluitend (destructief) onderzoek naar (een klein deel daarvan) mogelijk wil maken terwijl de overige schoenen bij Kusters opgeslagen blijven, volgt uit hetgeen hierna in reconventie wordt overwogen dat de vordering van de curator tot opheffing van het beslag zal worden afgewezen.

5.8. Kortom, de curator noch FM Fashion maken thans aanspraak op afgifte van de schoenen zolang niet in het incident bij het hof is beslist en die afgifte wordt ook nog eens geblokkeerd door de door Converse zelf onlangs gelegde conservatoire beslagen. Van een voldoende (spoedeisend) belang aan de zijde van Converse c.s. om in de tussentijd de door hen gevorderde voorzieningen te treffen ten aanzien van de schoenen is dan geen sprake.

5.9. Ten aanzien van de administratie is er al helemaal geen (spoedeisend) belang, nu de curator heeft gesteld dat er een kopie van de in beslaggenomen administratie van Sporttrading c.s. is gemaakt. De curator heeft naar hij zelf stelt de beschikking over de informatie uit die in beslag genomen administratie, zodat Converse c.s. zodoende

voorshands geen executie ten aanzien van de teruggave van inbeslaggenomen administratie zouden hoeven te duchten. FM Fashion heeft uiteengezet dat Converse c.s. geen belang meer hebben bij de inzage van onder FM Fashion in beslaggenomen administratie. Daarin ondervindt FM Fashion steun in de opmerking zijdens Converse c.s. ter zitting, dat FM Fashion "off the hook" is. De voorzieningenrechter kan dus niet goed inzien waarom hij FM Fashion in kort geding zou moeten bevelen de executie inzake de teruggave van administratie aan FM Fashion te staken, over welk aspect van de executie FM Fashion zelf zich niet echt druk lijkt te maken, terwijl Converse c.s. die administratie naar het zich laat aanzien niet meer nodig zullen hebben ter onderbouwing van een vordering tegen FM Fashion.

Ofwel: waar gaat dit helemaal over?

5.10. Gelet op het hiervoor overwogene is er ook geen reden om Kusters te verbieden de schoenen aan de curator of anderen terug of af te geven. Afgifte is voorlopig niet aan de orde en er is geen enkele aanwijzing dat Kusters eigener beweging rare dingen gaat doen met de schoenen. De vordering in conventie onder 3 tegen Kusters wordt dus ook afgewezen.

5.11. Converse c.s. vorderen in conventie onder 1 in het kader van de schorsing van de executie ook dat het de curator en FM Fashion wordt verboden een schadestaatprocedure aanhangig te maken. De schadestaatprocedure is blijkens de plaats in de wet (artikel 612 e.v. Rv) een specifieke vorm van tenuitvoerlegging en valt daarmee in beginsel dus onder de reikwijdte van het executiegeschil ex artikel 438 Rv. Hoewel de curator noch FM Fashion heeft toegezegd dat zij de schadestaatprocedure niet aanhangig zullen maken voordat het hof heeft beslist in het incident, is naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake van een dusdanig spoedeisend belang aan de zijde van Converse c.s. dat tot die tijd een voorziening zou moeten worden getroffen. Enige concrete dreiging dat de schadestaatprocedure ook daadwerkelijk al voor de beslissing in het incident aanhangig gemaakt zal worden is er namelijk niet. De curator en FM Fashion hebben bijvoorbeeld niet aangekondigd dat zij dat binnen afzienbare termijn zullen doen of dat zij daartoe concrete plannen hebben. Zij geven slechts aan dat zij zelf willen kunnen bepalen of zij die procedure aanhangig maken en dat zij niet genoodzaakt willen worden eerst de uitkomst in de appelprocedure af te wachten omdat daarmee te veel tijd verloren zou gaan. Gelet op de duur van de procedure in eerste aanleg bij de rechtbank (zoals gezegd heeft de procedure maar liefst 9 jaar in beslag genomen) is dat niet zonder reden. Het is dus geenszins ondenkbaar dat de schadestaatprocedure nog niet aanhangig is (laat staan afgedaan) als het hof beslist op het incident. Daarmee ontbreekt het c.s. ook op dit onderdeel van de vordering naar het oordeel van de voorzieningenrechter op dit moment aan voldoende spoedeisend belang.

5.12. Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat de vorderingen van Converse c.s. in conventie onder 1 (zowel primair als subsidiair) en 3 stranden wegen gebrek aan (spoedeisend) belang. Die vorderingen zullen daarom worden afgewezen.

5.13. Resteren de vorderingen onder 2. De primaire vordering strekt tot terugbetaling door FM Fashion van de door Converse c.s. aan haar betaalde proceskosten. Vast staat dat Converse het bedrag van € 265.866,73 heeft betaald naar aanleiding van door FM Fashion gelegde executoriale beslagen. Zoals FM Fashion terecht stelt, is daarmee de executie

voltooid en valt de vordering tot terugbetaling dus buiten de aan de voorzieningenrechter in artikel 438 Rv gegeven bevoegdheden in het kader van een executiegeschil.

5.14. De vordering kwalificeert vervolgens als een “gewone” geldvordering in kort geding. Dat betekent dat deze moet worden getoetst aan de strenge voorwaarden die gelden voor toewijzing van een dergelijke vordering in kort geding. Met betrekking tot een voorziening in kort geding, bestaande in veroordeling tot betaling van een geldsom, is terughoudendheid op zijn plaats. De rechter zal daarbij niet alleen hebben te onderzoeken of het bestaan van een vordering van de eiser op de gedaagde voldoende aannemelijk is, maar ook of daarnaast sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijld spoed een onmiddellijke voorziening is vereist, terwijl de rechter in de afweging van de belangen van partijen mede zal hebben te betrekken de vraag naar - kort gezegd - het risico van onmogelijkheid van terugbetaling, welk risico kan bijdragen tot weigering van de voorziening.

5.15. De vordering van Converse c.s. voldoet niet aan deze voorwaarden. Converse c.s. hebben het bestaan van een spoedeisend belang in de hierboven bedoelde zin onvoldoende aannemelijk gemaakt. Converse c.s. wijzen in dat kader uitsluitend op het grote restitutie-risico dat zij zouden lopen. Converse c.s. heeft echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij ter zake een onaanvaardbaar risico zou lopen. Het enkele feit dat FM Fashion (lees: Mexx Industries B.V.) een relatief kleine onderneming is met een relatief gering balanstotaal is daarvoor onvoldoende. Ook kleine ondernemingen hebben rechten. FM Fashion heeft bovendien onweersproken gesteld dat haar onderneming financieel gezond is en zij financieel gegoed is.

5.16. Daarnaast geldt dat het bestaan van de vordering van Converse c.s. onvoldoende aannemelijk is. De rechtbank heeft Converse c.s. immers veroordeeld tot betaling van de proceskosten tot het genoemde bedrag. De rechtbank heeft aan de proceskostenveroordeling in r.o. 2.41. van het vonnis zelfs nog een bijzondere motivering gewijd en in aanmerking genomen hetgeen zij heeft overwogen in r.o. 3.29. t/m 3.53. van het tussenvonnis van 4 september 2013 met betrekking tot de wijze van procederen door Converse c.s. De rechtbank heeft in rechtsoverweging 3.53. van genoemd tussenvonnis geconcludeerd dat Converse c.s. het de wederpartij door haar wijze van procederen moeilijk heeft gemaakt en op kosten heeft gejaagd. Dat het erg duur kan worden als je slecht procedeert en vervolgens de zaak, die onder het 1019h Rv. regime valt, verliest, hoort er dan gewoon bij.

5.17. Converse c.s. stellen weliswaar dat het vonnis op misslagen berust, maar zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat sprake is van misslagen – hetgeen door de curator en FM Fashion gemotiveerd wordt betwist – dan is daarmee nog niet gezegd dat Converse c.s. gelijk zouden hebben gekregen indien de misslagen door de rechtbank niet zouden zijn begaan. Indien de rechtbank, zoals Converse c.s. stellen, misslagen zou hebben begaan bij het begroten van de proceskosten, dan geldt dat thans onduidelijk is in welke mate dat van invloed is geweest op de hoogte van het toegekende bedrag en dus in hoeverre Converse c.s. recht zouden hebben op terugbetaling. Dat er gezien de complexiteit van de procedure bij de rechtbank en het bepaalde in artikel 1019h Rv. ook bij een andere wijze van begroten een fors door Converse c.s. verschuldigd bedrag aan proceskosten zou zijn overgebleven ligt erg voor de hand.

5.18. Ook de subsidiaire en meer subsidiaire vorderingen onder 2. zullen worden afgewezen. Die vorderingen strekken in feite tot het verkrijgen van een vorm van zekerheid voor de primaire vordering tot terugbetaling van de proceskosten. Er is naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen rechtsgrond om FM Fashion te veroordelen om de proceskosten over te maken op de derdengeldrekening van haar advocaat. Zoals FM Fashion terecht stelt, is een dergelijke vorm van zekerheid in strijd met het gesloten stelsel van middelen tot bewaring van recht in het burgerlijk recht. Als partijen iets dergelijks afspreken, kan dat. Dan is de betreffende overeenkomst de basis, maar de voorzieningenrechter kan het niet zomaar dwingend opleggen. Daar komt bij dat FM Fashion onweersproken heeft gesteld dat zij het geld nodig heeft in het kader van haar bedrijfsvoering. Het kunnen beschikken over liquiditeiten is voor een onderneming een legitiem streven. FM Fashion heeft er belang bij om over het geld te kunnen beschikken dat haar volgens de uitdrukkelijke beslissing van de rechtbank toekomt. FM Fashion heeft deze gelden langdurig aan haar onderneming moeten onttrekken om zich te verweren in een procedure die zij (in eerste aanleg) heeft gewonnen. Zij hoeft zich niet kapot te laten procederen.

5.19. Nu alle vorderingen van Converse c.s. op het voorgaande reeds stranden, behoeft niet meer te worden ingegaan op de vraag in hoeverre de rechtbank Zeeland-West-Brabant in het vonnis (en de daaraan voorafgegane tussenvonnissen) kennelijke feitelijke of juridische misslagen heeft begaan die zouden maken dat tenuitvoerlegging van het vonnis misbruik van bevoegdheid zou opleveren.

5.20. Converse c.s. zullen als de in conventie in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Het gaat om een executiegeschil over een vonnis dat betrekking heeft op inbreuk op merkrechten. Zowel de curator als FM Fashion hebben gevorderd om daarbij toepassing te geven aan artikel 1019h Rv (hetgeen Converse c.s. zelf van hun kant bij vermeerdering van eis ook uitdrukkelijk hebben gedaan). De voorzieningenrechter zal de proceskosten dus aan de hand van dat artikel begroten.

5.21. De voorzieningenrechter ziet geen grond om bij het begroten van die proceskosten een verdeling te maken tussen de curator en FM Fashion zoals door Converse c.s. is voorgesteld (een verdeling van 70-30 waarbij Converse 70% van de proceskosten zou moeten krijgen en FM Fashion 30 %). Het enkele feit dat partijen in één kort geding zijn gedagvaard rechtvaardigt niet een dergelijke verdeling. De positie van de curator en FM Fashion is ook niet dezelfde en zij hebben ieder met hun eigen advocaat afzonderlijk verweer gevoerd.

5.22. Converse c.s. en de curator zijn het ter zitting wel eens geworden over een verdeling van de door hen gemaakte kosten in een verhouding 90-10 in conventie en reconventie, waarbij 90% van de kosten betrekking heeft op het geschil in conventie en 10% op het geschil in reconventie. De voorzieningenrechter zal die verdeling overnemen en bij het vaststellen van de kosten aansluiting zoeken bij de Indicatie-tarieven in IE-zaken. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter gaat het hier om een complex (gemaakt) kort geding (getuige ook op de grote hoeveelheid stukken die zijn overgelegd en de zeer aanzienlijke behandelingsduur ter zitting), zodat een maximumtarief geldt van € 25.000,--.

5.23. De curator heeft een kostenopgave gedaan van € 22.491,--. Toepassing van de met Converse c.s. overeengekomen verdeelsleutel leidt dan in conventie tot een begroting van € 20.241,90 (0,9 x € 22.491,--) aan advocaatkosten aan de zijde van de curator. Dat bedrag

is lager dan het voormelde maximumtarief en kan daarom eenvoudig worden toegewezen.

5.24. FM Fashion heeft een kostenopgave gedaan die wel het maximum overstijgt (€ 22.888,05 + 3.492,50). De advocaatkosten aan de zijde van FM Fashion zullen daarom worden gematigd tot het maximumtarief van € 25.000,--. Voor zover Converse c.s. stellen dat FM Fashion een deel van de pleitnota niet heeft voorgedragen maar de voorbereiding daarvan wel heeft meegenomen in de kostenbegroting, geldt dat de voorzieningenrechter meent dat de kosten van die werkzaamheden met de beperking tot het maximumtarief voor zoveel nodig genoegzaam zijn afgeroomd.

5.25. Dat leidt tot de volgende kostenbegroting. De kosten in conventie aan de zijde van de curator worden begroot op:

| | | |
|----------------|---|------------------|
| - griffierecht | € | 626,00 |
| - salaris | | <u>20.241,90</u> |
| Totaal | € | 20.867,90. |

5.26. De kosten aan de zijde van FM Fashion worden begroot op:

| | | |
|----------------|---|------------------|
| - griffierecht | € | 626,00 |
| - salaris | | <u>25.000,00</u> |
| Totaal | € | 25.626,00. |

5.27. De kosten aan de zijde van de niet verschenen gedaagde Kusters worden begroot op nihil.

6. De beoordeling in reconventie

6.1. De curator vordert primair dat hem, kort gezegd, (ongelimiteerde) toegang wordt verleend tot de schoenen die zich bevinden bij Kusters teneinde deze te kunnen (laten) onderzoeken. Het komt er dus op neer dat de curator als beslagene onderzoek wil kunnen uitvoeren aan in beslag en bewaring genomen zaken. Dat lijkt onverenigbaar met het wezen van conservatoir beslag dat juist strekt tot zekerheid van de beslaglegger, in dit geval Converse. De voorzieningenrechter ziet in de door de curator aangehaalde wetsartikelen 1019a, 1019b, 1019d jo. 843a Rv en artikel 6 van de Handhavingsrichtlijn onvoldoende grond om aan te nemen dat de curator in weerwil van genoemde strekking van het beslag als beslagene bij wijze van ordemaatregel toegang kan worden verleend tot de ten laste van hem beslagen schoenen. Converse stelt in dat kader terecht dat de schoenen niet “ter beschikking” staan van Converse en zich ook niet “in de macht” van Converse bevinden in de zin van artikel 6 van de Handhavingsrichtlijn en artikel 843a Rv. De curator heeft daarnaast ook onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij voldoende spoedeisend belang heeft bij een dergelijke ordemaatregel. De curator stelt dat hij wordt beperkt in zijn mogelijkheden tot bewijslevering in de appelprocedure als hij de schoenen niet kan onderzoeken. Of en in hoeverre de curator in de appelprocedure bewijs zal moeten leveren is op dit moment nog onduidelijk. Het is aan het hof om daar te zijner tijd, indien het hof zulks nodig mocht achten, een beslissing over te nemen. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding om op die beslissing thans in kort geding vooruit te lopen. Niet valt in te zien waarom de curator de beslissing van het hof daarover niet zou kunnen afwachten. Conclusie is dat de primaire vordering zal worden afgewezen.

6.2. Subsidiair vordert de curator opheffing van de door Converse gelegde beslagen. Uit het arrest Bijl/Van Baalen (HR 30 juni 2006 ECLI:NL:HR:2006:AV1559) volgt dat de voorzieningenrechter bij een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag altijd een belangenafweging moet maken. Die belangenafweging staat naar het oordeel van de voorzieningenrechter in dit geval voorshands aan opheffing van het beslag in de weg. De curator beoogt met de opheffing enkel toegang te krijgen tot de schoenen om deze te kunnen onderzoeken. Het gaat er de curator niet om de schoenen op de markt te kennen brengen (zie ook eis in reconventie randnummer 2.5). De curator heeft toegezegd daarmee in elk geval te zullen wachten tot dat het hof eindarrest heeft gewezen in de appelprocedure. Het belang van de curator bij de opheffing van het beslag is daarmee uiterst beperkt, zeker nu het hof nog niet heeft beslist dat op de curator ter zake enige bewijslast rust. Indien alsnog zou blijken dat zulks het geval is, dan kan de curator desnoods alsnog opheffing van het beslag vragen. Het belang van Converse dat het beslag wordt gehandhaafd weegt naar het oordeel van de voorzieningenrechter voorlopig zwaarder dan het belang van de curator bij opheffing. Converse wil in de appelprocedure zoals zij zelf stelt een "volle herkansingsmogelijkheid" hebben. In dat kader heeft zij er belang bij dat met de schoenen, die mogelijk bewijs kunnen opleveren van de door Converse gestelde inbreuk op haar merkenrechten, niets gebeurt. Indien het beslag wordt opgeheven dan zal de curator de schoenen waarschijnlijk gaan onderzoeken, waarbij, als het aan de curator ligt, ook schoenen onherstelbaar zullen worden gemerkt blijkens sub c van zijn primaire vordering. Converse heeft er belang bij dat dit wordt voorkomen en dat de schoenen zo veel mogelijk ongemoeid worden gelaten. Nu de belangenafweging aan de opheffing van het conservatoir beslag in de weg staat, is de vraag in hoeverre het beslag van Converse als een verkapt appel moet worden aangemerkt niet relevant voor de beoordeling van de vordering.

6.3. De curator zal als de in reconventie in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Converse c.s. hebben gevorderd daarbij uitvoering te geven aan artikel 1019h Rv. Daarvoor bestaat ook in reconventie voldoende aanleiding. De vorderingen van de curator hebben betrekking op het mogen onderzoeken van al dan niet inbreukmakende schoenen, althans opheffing van het op die schoenen gelegde beslag. De voorzieningenrechter zal net als in conventie uitgaan van de tussen Converse c.s. en de curator afgesproken verdeling van 90-10, waarbij in reconventie 10% van de kosten zal worden toegekend. Het totaal van de door Converse c.s. opgegeven kosten bedraagt € 31.521,40. Dat is meer dan het maximumtarief van € 25.000,--. De voorzieningenrechter zal de kosten daarom matigen tot dat maximumbedrag en daar dan vervolgens 10%, oftewel € 2.500,--, van toewijzen.

7. De beslissing

De voorzieningenrechter

in conventie

- 7.1. verleent verstek tegen Kusters,
- 7.2. wijst de vorderingen af,

7.3. veroordeelt Converse c.s. in de proceskosten, aan de zijde van de curator tot op heden begroot op € 20.867,90, aan de zijde van FM Fashion tot op heden begroot op € 25.626,00 en aan de zijde van Kusters op nihil,

7.4. verklaart dit vonnis in conventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in reconventie

7.5. wijst de vorderingen af,

7.6. veroordeelt de curator in de proceskosten, aan de zijde van Converse tot op heden begroot op € 2.500,00,

7.7. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H.L. Roosmale Nepveu en in het openbaar uitgesproken op 16 oktober 2018.

w.g. de griffier

w.g. de rechter

Voor eerste grosse

De griffier van de rechtbank Oost-Brabant.



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A.H.L. Roosmale Nepveu', written over a large, loopy flourish.

16-10-2018