

vonnis

5x

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/528398 / HA ZA 17-273

Vonnis in incident van 15 mei 2019

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar vreemd recht
BACARDI AND COMPANY LIMITED,
te Valduz, Liechtenstein
2. **BACARDI-MARTINI B.V.**,
te Gouda,

eiseressen in de hoofdzaak en in de incidenten ex art. 223 Rv en art. 843a Rv,
verweersters in het vrijwaringsincident,
advocaat mr. N.W. Mulder te Amsterdam

tegen

1. **F. LOENDERSLOOT INTERNATIONALE EXPEDITIE B.V.**,
te Roosendaal,
gedaagde in de hoofdzaak en in de incidenten ex art. 223 Rv en art. 843a Rv,
advocaat mr. H. Lebbing,
2. **FLINT LOGISTICS B.V.**,
te Roosendaal,
gedaagde in de hoofdzaak en in de incidenten ex art. 223 Rv en art. 843a Rv,
advocaat mr. H. Lebbing,
3. **FLINT WAREHOUSING B.V.**,
te Roosendaal,
gedaagde in de hoofdzaak en in de incidenten ex art. 223 Rv en art. 843a Rv,
advocaat mr. H. Lebbing,
4. **LLOGS B.V.**,
te Roosendaal,
gedaagde in de hoofdzaak en in de incidenten ex art. 223 Rv en art. 843a Rv,
advocaat mr. H. Lebbing,
5. **PURE HANDLING B.V.**,
te Rotterdam,
gedaagde in de hoofdzaak en in de incidenten ex art. 223 Rv en art. 843a Rv,
eiseres in het vrijwaringsincident,
advocaat mr. R.M.T. van den Bosch te Rotterdam en
6. **CAROLUS JACOBUS GERARDUS MARIA UIJTDEHAAG**
te Essen (België)
gedaagde in de hoofdzaak en in de incidenten ex art. 223 Rv en art. 843a Rv,
advocaat mr. H. Lebbing,

Eiseressen in de hoofdzaak zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als Bacardi c.s. (in vrouwelijk enkelvoud) en afzonderlijk als Bacardi Limited en Bacardi Nederland. Gedaagde sub 5 in de hoofdzaak, eiseres in het onderhavige vrijwaringsincident (hierna ook: het incident), wordt hierna ook aangeduid als Pure Handling. Gedaagden 1 tot en met 4 en 6 zullen hierna gezamenlijk worden aangeduid als Loendersloot c.s. Gedaagden sub 1 tot en met 4 zullen ook worden aangeduid als de Loendersloot-groep en gedaagde sub 6 zal ook worden aangeduid als Uijtdehaag.

De zaak is voor Bacardi c.s. op de zitting behandeld door mrs. E.F.M. Hendriksen en R.D. Verweij, advocaten te Amsterdam, en voor Pure Handling door mrs. S.N.J. Putter en M.A. Feenstra, advocaten te Rotterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure, voor zover van belang, blijkt uit:

- de dagvaarding van 26 januari 2017 tevens houdende incidentele vorderingen tot het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv¹ en incidentele vordering tot afschrift van bescheiden ex artikel 843a Rv;
- de akte overlegging producties EP1 tot en met EP50 van Bacardi c.s.;
- de incidentele conclusie van Pure Handling van 12 december 2018 strekkende tot vrijwaring ex art. 210 Rv;
- de conclusie van antwoord in het incident strekkende tot oproeping in vrijwaring ex artikel 210 Rv en (voorwaardelijk) pleidooiverzoek van 16 januari 2019;
- de rolbeslissing van 13 maart 2019 waarbij pleidooi in het door Pure Handling opgeworpen vrijwaringsincident is bepaald op 9 april 2019;
- het faxbericht van Bacardi c.s. van 5 april 2019 met een aanvullend proceskosten-overzicht;
- het faxbericht van Pure Handling van 8 april 2019 (om 10:27 uur) met een proceskosten-overzicht;
- de tijdens de pleidooizitting van 9 april 2019 door beide partijen gehanteerde pleitaantekeningen, met dien verstande dat randnummers 4.26 en 4.27 van de pleitnota van mr. Putter zijn doorgehaald omdat deze niet zijn gepleit.

1.2. Vonnis in het incident is nader bepaald op heden.

2. Het geschil in de hoofdzaak en de bij dagvaarding ingestelde incidentele vorderingen

2.1. Bacardi c.s. vordert in de hoofdzaak, verkort weergegeven en voor zover hier van belang:

- a. gedaagden sub 1 tot en met 5 te bevelen elke inbreuk op de in de dagvaarding vermelde merken te staken en gestaakt te houden;
- b. gedaagden sub 1 tot en met 5 te bevelen het leveren van diensten waarmee derden inbreuk maken op de in de dagvaarding vermelde merkrechten van Bacardi c.s. te staken en gestaakt te houden;

¹ Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

-
- c. gedaagden (sub 1 tot en met 6) te veroordelen om opgave te doen van de in de dagvaarding vermelde informatie met overlegging van de daar vermelde bescheiden;
 - d. gedaagden (sub 1 tot en met 6) hoofdelijk te veroordelen de ten gevolge van hun inbreukmakende c.q. onrechtmatige handelen (in groepsverband) genoten nettowinst af te dragen aan Bacardi c.s.;
 - e. te verklaren voor recht dat gedaagden (sub 1 tot en met 6) hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle schade die Bacardi c.s. heeft geleden en nog lijdt en die het gevolg is van hun inbreukmakende c.q. onrechtmatige handelen, zo nodig nader op te maken bij staat;
 - f. gedaagden sub 1 tot en met 5 te veroordelen tot afgifte van de door hen gehouden voorraad inbreukmakende producten;
 - g. een en ander zo mogelijk op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van gedaagden sub 1 tot en met 6 in de proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv (wat betreft gedaagden 1 t/m 4 hoofdelijk).

Zij vordert tevens om het voorgaande (deels) bij wijze van voorlopige voorziening toe te wijzen. Bij dagvaarding is eveneens een incidentele vordering tot exhibitie ex artikel 843a Rv ingesteld.

2.2. Aan haar vorderingen legt Bacardi c.s. – samengevat – de volgende stellingen ten grondslag.

2.2.1. Bacardi Limited is houdster van een aantal in de dagvaarding vermelde Uniemerken en Benelux-merken ingeschreven voor onder meer alcoholhoudende dranken (hierna: de Bacardi-merken). Bacardi Nederland is licentiehoudster van deze merken en distributeur van Bacardi-producten in de Benelux.

2.2.2. Gedaagden zijn betrokken bij de grootschalige inbreuk op de Bacardi-merken. Gedaagden sub 1 tot en met 4 maken deel uit van de Loendersloot-groep en houden zich individueel en in onderling verband bezig met het invoeren en uitvoeren van grote partijen Bacardi-producten die niet door of met toestemming van Bacardi c.s. in de Europees Economische Ruimte in de handel zijn gebracht. Gedaagde 6 handelt onrechtmatig omdat hij als directeur feitelijk het inbreukmakend handelen binnen de Loendersloot-groep uitzet en bepaalt. Pure Handling is nauw betrokken bij de Loendersloot-groep en zij houdt zich samen met de andere gedaagden, althans op hun verzoek, bezig met het decoderen van Bacardi-producten, dat wil zeggen het verwijderen van de oorspronkelijke productcodes van Bacardi-producten. Daarnaast verlenen de Loendersloot-groep en Pure Handling op commerciële schaal diensten die door derden worden gebruikt om inbreuk te maken op de Bacardi-merken.

2.2.3. Met deze activiteiten maken gedaagden zelfstandig en in groepsverband inbreuk op de exclusieve rechten van Bacardi c.s. op basis van artikel 9 lid 1 jo. lid 2 sub a en lid 3 UMVo² en artikel 2.20 lid 1 sub a en lid 2 BVIE³ en/of handelen zij onrechtmatig jegens Bacardi c.s. in de zin van artikel 6:162 BW⁴ in verbinding met artikel 6:166 BW.

² Verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerken

³ Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen)

⁴ Burgerlijk Wetboek

3. Het geschil in het vrijwaringsincident

3.1. Pure Handling vordert dat de rechtbank haar, bij vonnis voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, toestaat om L.B. 11 BV (hierna: LB11), en één of meerdere anonieme contractspartijen van Pure Handling (hierna: de Anonieme Gebruikers) in vrijwaring op te roepen. Pure Handling verzoekt de rechtbank om de dagvaardingstermijn op zes weken na de datum van dit vonnis te stellen voor de in Nederland gevestigde waarborg(en). Voor zover het een waarborg betreft die buiten Nederland is gevestigd, verzoekt Pure Handling haar een termijn van drie maanden te gunnen. Daarnaast verzoekt Pure Handling de hoofdzaak te verwijzen naar een roldatum gelegen zes weken na de datum voor het aanbrengen van de dagvaardingen in de vrijwaringsprocedure(s), voor het nemen van een conclusie van antwoord door gedaagden. Tot slot vordert Pure Handling dat Bacardi c.s. hoofdelijk in de kosten van het incident wordt veroordeeld.

3.2. Pure Handling legt aan deze vordering het volgende ten grondslag. Pure Handling exploiteert een decodeerfaciliteit, waar de derden (merk)waren (laten) decoderen. Voor het geval dat de rechtbank enige vordering van Bacardi c.s. jegens Pure Handling toewijst, heeft Pure Handling er recht op en belang bij om de derden als waarborg aan te spreken. Om te voorkomen dat Bacardi c.s. bij bekendheid met de identiteit van de derden rechtsmaatregelen tegen die derden neemt, wenst Pure Handling de identiteit van die derden zo lang mogelijk (dat wil zeggen tot aan het moment van een eventuele dagvaarding) geheim te houden. Deze derden zijn echter wel voldoende bepaalbaar, omdat zij directe contractspartijen van Pure Handling zijn.

3.3. Bacardi c.s. voert verweer en concludeert primair tot niet ontvankelijk-verklaring van Pure Handling in haar vordering tot oproeping in vrijwaring, dan wel tot afwijzing van deze vorderingen subsidiair tot splitsing van de hoofdzaak en de vrijwaringszaken, in beide gevallen met veroordeling van Pure Handling in de kosten van dit incident op de voet van art. 1019h Rv.

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

4. De beoordeling

in het vrijwaringsincident

4.1. De rechtbank stelt voorop dat een vordering tot oproeping van een derde in vrijwaring in beginsel toewijsbaar is, indien voldoende gemotiveerd en concreet wordt gesteld dat men krachtens een rechtsverhouding met die derde recht en belang heeft om de nadelige gevolgen van een ongunstige afloop van de hoofdzaak geheel of gedeeltelijk op die derde te verhalen, dit in een zoveel mogelijk tegelijkertijd met de hoofdzaak te behandelen vrijwaringszaak. Het is niet vereist dat het bestaan van de gestelde rechtsverhouding vaststaat. De vraag of deze rechtsverhouding vaststaat en daadwerkelijk grond vormt voor regres, dient in de vrijwaringsprocedure te worden beantwoord.

4.2. De beslissing over toewijzing van een incidentele vordering tot oproeping in vrijwaring wordt mede bepaald door overwegingen van doelmatigheid. Indien sprake is van een in beginsel toewijsbare incidenteel gevorderde oproeping in vrijwaring, dient de rechter

dan ook over te gaan tot een onderzoek van de belangen van partijen en de eisen van een doelmatige procesvoering om te kunnen beoordelen of de oproeping in vrijwaring in de omstandigheden van het geval op haar plaats is en meer in het bijzonder of bij gezamenlijke behandeling van de hoofdzaak en de vrijwaringszaak wellicht onredelijke of onnodige vertraging van het geding te verwachten is.⁵ De rechter dient daarbij de tegengestelde belangen van incidenteel eiser en incidenteel verweerder af te wegen.

4.3. Bacardi c.s. betwist in de eerste plaats dat Pure Handling voldoende gemotiveerd en concreet heeft gesteld dat zij een regresrecht heeft op LB11 en op de Anonieme Gebruikers.

Vrijwaring Anonieme Gebruikers

4.4. Ten aanzien van de Anonieme Gebruikers treft dit verweer doel. Het niet concretiseren van de Anonieme Gebruikers leidt er naar het oordeel van de rechtbank toe dat Pure Handling de rechtsverhouding met hen onvoldoende concreet heeft gesteld, zodat de vordering ten aanzien van deze gestelde waarborgen reeds op die grond moet worden afgewezen. De identificatie van de in vrijwaring op te roepen (rechts)perso(n)en is te beschouwen als een ondergrens van de in 4.1 beschreven stelplicht.

4.5. De vordering tot oproeping in vrijwaring van de Anonieme Gebruikers wordt dan ook afgewezen omdat niet aan de voorwaarden tot oproeping in vrijwaring is voldaan.

Vrijwaring LB11

4.6. Ten aanzien van gestelde waarborg LB11 is met betrekking tot de rechtsverhouding voldoende gesteld. Ook heeft Pure Handling voldoende toegelicht dat zij belang heeft om de nadelige gevolgen van een ongunstige afloop in de hoofdzaak op deze waarborg af te wentelen. Uitsluitend ten aanzien van de op te roepen waarborg LB11, wordt toegekomen aan een onderzoek van de wederzijdse belangen van partijen en de eisen van een doelmatige procesvoering als bedoeld in 4.2. Deze leidt er in de omstandigheden van het onderhavige geval toe dat de vordering van Pure Handling ook voor zover deze ziet op LB11 moet worden afgewezen. Daartoe is het volgende redengevend.

4.7. Pure Handling is door Bacardi c.s. in rechte betrokken wegens gestelde betrokkenheid bij onrechtmatige handelingen bestaande uit, kort gezegd, merkinbreuk. Het gestelde belang van Pure Handling bij de vrijwaring is om voorafgaand of tegelijk met een uitspraak in de hoofdzaak duidelijkheid te krijgen over haar verhaalsmogelijkheden op LB11, omdat zij, naar zij aanvoert, maar een kleine partij is en een mogelijke veroordeling financieel niet kan dragen. Daartegenover staat het belang van Bacardi c.s., dat is gelegen in een voortzetting van de hoofdzaak zonder verdere vertraging door (vrijwarings-)incidenten.

4.8. Bacardi c.s. heeft terecht aangevoerd dat Pure Handling dit vrijwaringsincident veel eerder had kunnen opwerpen – en wel uiterlijk tegelijkertijd met het door haar bij incidentele conclusie opgeworpen incident tot zekerstelling – en dat haar handelswijze onderdeel lijkt uit te maken van een onderling afgestemde processtrategie van de zes gedaagden in de hoofdzaak, waarbij zij zich na elkaar stellen en incidenten opwerpen, wat

⁵ vgl. Hoge Raad 10 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0567, r.o. 3.2

reeds heeft geleid tot aanzienlijke vertraging van de hoofdzaak, zulks in weerwil van het belang van Bacardi c.s. bij het verkrijgen van een spoedige beslissing. Deze procedure is ingeleid met een op 26 januari 2017 uitgebrachte dagvaarding, waarbij tegen 8 maart 2017 is gedagvaard en loopt derhalve reeds geruime tijd. Op de eerst dienende dag heeft alleen Pure Handling zich gesteld; tegen de andere gedaagden is verstek verleend. Op 17 mei 2017 heeft Pure Handling een incidentele conclusie strekkende tot zekerheidstelling genomen. Daarop heeft Bacardi c.s. een conclusie van antwoord in het incident tot zekerheidstelling genomen, waarna Pure Handling heeft verzocht een nadere akte te mogen nemen. Na de nadere akte van Pure Handling en de antwoordakte van Bacardi c.s., heeft de rechtbank op 8 november 2017 vonnis gewezen in het door Pure Handling opgeworpen incident tot zekerheidstelling. Vervolgens heeft zich op 18 december 2017 een advocaat gesteld voor Uijtdehaag en het tegen hem verleende verstek gezuiverd. Uijtdehaag heeft op de rol van 20 december 2017 een bevoegdheidsincident, een incident tot zekerheidstelling en een voorwaardelijk verzoek tot pleidooi ingediend. Nadat de rechtbank op 20 juni 2018 vonnis in deze incidenten had gewezen, heeft de advocaat die zich voor Uijtdehaag – de directeur van de Loendersloot-groep – had gesteld, zich op 9 juli 2018 ook gesteld voor de Loendersloot-groep, het tegen de Loendersloot-groep verleende verstek gezuiverd en namens de Loendersloot-groep een incident tot zekerheidstelling opgeworpen. Nadat Bacardi c.s. heeft geconcludeerd voor antwoord in dit incident, heeft de (advocaat van de) Loendersloot-groep verzoekt om pleidooi in het incident. Bacardi c.s. heeft vervolgens bezwaar gemaakt tegen dit verzoek, waarna de rechtbank op 12 september 2018 afwijzend op het pleidooiverzoek heeft beslist en op 24 oktober 2018 vonnis in dit incident heeft gewezen.

4.9. In deze ‘incidententrein’ hebben alle gedaagden op de rol van 12 december 2018 vervolgens diverse nieuwe incidenten opgeworpen. Op dat moment heeft Pure Handling, een kleine twee jaar nadat zij zich had gesteld, het onderhavige vrijwaringsincident ingeleid. Geen van de gedaagden heeft nog voor antwoord geconcludeerd in de hoofdzaak. De enige proceshandelingen die hebben plaatsgehad na het uitbrengen van de dagvaarding, houden verband met de opgeworpen incidenten.

4.10. Pure Handling moet worden nagegeven dat de door Bacardi c.s. tegen zes gedaagden ingestelde hoofdzaak complex en omvangrijk is, maar dat neemt niet weg dat de vertraging tot nu toe uitsluitend het gevolg is van handelingen van gedaagden, in het bijzonder ook van Pure Handling. Zij heeft desgevraagd niet kunnen toelichten waarom zij pas geruime tijd nadat zij zich heeft gesteld, het onderhavige incident heeft opgeworpen. De wet schrijft voor dat de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring ‘vóór alle weren’ moet worden genomen (art. 210 lid 1 Rv), dit om redenen van proces-economie. Volgens vaste rechtspraak kan dit uiterlijk bij conclusie van antwoord in de hoofdzaak, maar ook eerder bij afzonderlijke conclusie, met dien verstande dat incidentele vorderingen ‘zoveel mogelijk tegelijkertijd [worden] ingesteld’ (art. 208 lid 3 Rv). Dat Pure Handling zo lang heeft gewacht met het opwerpen van dit incident valt moeilijk te rijmen met het door haar ter zitting nogmaals benadrukte ‘grote belang’ om tegelijkertijd met (of eerder dan) een beslissing in de hoofdzaak, een uitspraak tegen de gestelde waarborg(en) te verkrijgen vanwege de grote financiële gevolgen die een veroordelend vonnis voor haar kan hebben. Niet is gebleken van enig beletsel voor Pure Handling om dit incident eerder op te werpen,

in het bijzonder om dit tegelijk met het door opgeworpen incident tot zekerstelling te doen, zodat het er alle schijn van heeft dat deze gang van zaken uitsluitend bedoeld is om de hoofdzaak te vertragen, zoals Bacardi c.s. betoogt. Anders dan Pure Handling aanvoert, kan Bacardi c.s. in dit geval niet worden verweten dat zij de zaak vertraagt door verweer te voeren in dit incident, nu Pure Handling vordert om een onbepaald aantal anonieme waarborgen in vrijwaring op te roepen. De door Pure Handling gekozen strategie om pas een kleine twee jaar na het uitbrengen van de dagvaarding, dit incident op te werpen, komt voor haar risico. De eisen van een doelmatige procesvoering brengen in het onderhavige geval mee dat de vordering om LB11 in vrijwaring op te roepen, moet worden afgewezen.

4.11. Anders dan Pure Handling lijkt aan te nemen brengt afwijzing van de vordering niet mee dat haar de mogelijkheid ontnomen wordt om verhaal te halen bij de gestelde waarborg(en), nu zij dit hetzij buiten rechte, hetzij in een afzonderlijke procedure kan doen. Aan haar betoog dat haar belang mede gelegen is in het gebruik van het verlot tot oproeping in vrijwaring als drukmiddel in de onderhandeling in het kader van verhaal buiten rechte, gaat de rechtbank – wat daar ook van zij – voorbij. Dit kan niet tot een ander oordeel leiden.

4.12. De slotsom van het voorgaande is dat het belang van Bacardi c.s. bij voortzetting van de hoofdzaak zonder verdere vertraging door (vrijwarings-)incidenten in dit geval dient te prevaleren boven het belang van Pure Handling bij het oproepen van LB11 in vrijwaring. Toestaan van de vrijwaring zou meebrengen dat de hoofdzaak mogelijk onredelijk (verder) wordt vertraagd en gecompliceerd. Gelet op de wederzijdse belangen van partijen en de eisen van een doelmatige procesvoering, zal de rechtbank de vordering van Pure Handling tot oproeping van LB11 in vrijwaring dan ook afwijzen.

proceskosten

4.13. Als in het ongelijk gestelde partij wordt Pure Handling veroordeeld in de proceskosten. Bacardi c.s. vordert vergoeding van kosten op de voet van art. 1019h Rv ter hoogte van € 10.130,80. Pure Handling heeft hiertegen bezwaar gemaakt, stellende dat bij het indicietarief voor een eenvoudig incident moet worden aangehaakt. Gelet op de complexiteit van de zaak en op de door Pure Handling opgevoerde proceskosten (€ 9.106,50), alsmede het feit dat een pleidooizitting heeft plaatsgevonden, begroot de rechtbank de kosten aan de zijde van Bacardi c.s. op € 5.000,- conform het indicietarief voor een complex incident.

ten overvloede

4.14. De rechtbank overweegt, wellicht ten overvloede, dat een vonnis in een vrijwaringsincident geldt als een tussenvonnis in de hoofdzaak. Daarvan kan slechts hoger beroep worden ingesteld tegelijk met het eindvonnis.

in de hoofdzaak

4.15. De hoofdzaak wordt – overeenkomstig de gebruikelijke termijn van zes weken na heden – verwezen naar de rol van woensdag 27 maart 2019 voor het nemen van de conclusie van antwoord in de hoofdzaak door Loendersloot c.s. en Pure Handling. Uit art. 1.7 jo art.

2.7 LPRR⁶ volgt dat de bepaalde termijn peremptoir is. In beginsel wordt geen uitstel verleend (art. 2.8 LPRR).

4.16. Elke verdere beslissing wordt aangehouden.

5. De beslissing

De rechtbank

in het vrijwaringsincident

5.1. wijst de vorderingen af;

5.2. veroordeelt Pure Handling in de proceskosten in het incident, tot op heden aan de zijde van Bacardi c.s. begroot op € 5.000,-;

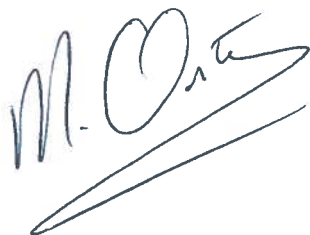
5.3. verklaart de kostenveroordeling voor zover nodig uitvoerbaar bij voorraad,

in de hoofdzaak

5.4. bepaalt dat de zaak op de rol zal komen van woensdag 26 juni 2019 voor conclusie van antwoord;

5.5. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.E. Kokke en in het openbaar uitgesproken op 15 mei 2019.



⁶ Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken