

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/374076 / KG ZA 20-274

Vonnis in kort geding van 5 augustus 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ECG NEDERLAND B.V.,

gevestigd te Apeldoorn,

eiseres,

advocaten: mr. E.J.C. van Gelderen en mr. M.C. Menkhorst te Zeist,

tegen

de rechtspersoon naar buitenlands (Israëlish) recht

MAYTRONICS LTD,

gevestigd te Kibbutz Yirzre 'el, Israël,

te dezer zake woonplaats kiezende te Apeldoorn,

gedaagde,

advocaten: mr. R.A.C. Stoop en mr. M. van Beusekom te Amsterdam.

Partijen zullen hierna ECG en Maytronics genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties 1 tot en met 7 van 27 juli 2020 van ECG,

- de akte overlegging producties met de producties 1 tot en met 7 van 28 juli 2020 van Maytronics,

- de aantekeningen van de mondelinge behandeling, gehouden op 29 juli 2020, waar de advocaten van beide partijen het woord hebben gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen welke zijn overgelegd.

1.2. Vervolgens is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Maytronics is een bedrijf dat actief is op het gebied van automatische zwembadreiniging. Zij produceert robotachtige zwembadreinigers en verhandelt deze (onder

meer) onder het - internationaal - geregistreerde woord-beeldmerk "DOLPHIN" en "Maytronics".

2.2. ECG exploiteert diverse websites (Domeinnamen) waarop zij robotproducten met verschillende toepassingen aanbiedt en verkoopt.

2.3. Bij vonnis van 15 juni 2020, tussen Maytronics als eiseres en ECG als gedaagde geweest, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag (zaak /rolnummer C/09/589150/ KG ZA 20-190, hierna te noemen: het Vonnis) onder meer de volgende uitspraak gedaan:

5.1 beveelt ECG om, onmiddellijk na de betekening van dit vonnis in de gehele EU, te staken en gestaakt te houden iedere inbreuk op de aan Maytronics toekomende merkrechten zoals omschreven in r.o. 2.2. onder a, c en d en in de Benelux te staken en gestaakt te houden iedere inbreuk op het aan Maytronics toekomende merkenrecht zoals weergegeven in r.o. 2.2. onder b, waaronder begrepen maar niet beperkt tot, ieder gebruik van de betreffende merken door inkoop, het aanbieden, promotie en/of verkoop van zwembadrobots en/of soortgelijke producten en/of diensten, waarop deze merken zijn aangebracht, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 5.000,- voor iedere dag (een deel van de dag als hele dag gerekend) waarop dit bevel wordt overtreden of, zulks ter keuze van Maytronics, van een dwangsom van € 5.000,- voor elk product (waarbij elk ingevuld exemplaar binnen een bepaalde serie als één product geldt) waarmee dit bevel wordt overtreden, met een maximum van € 150.000,-;

5.2 beveelt ECG om de advocaten van Maytronics (...) binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis, een schriftelijke opgave te doen toekomen met betrekking tot de aankoop en verkoop van alle DOLPHIN producten, met aanhechting van kopieën van alle ter staving van deze opgave relevante bescheiden (waaronder orderbevestigingen, in- en verkoopfacturen en transportdocumentatie), van:

- het totale aantal DOLPHIN producten dat ECG, of enige (rechts)persoon die is aangesloten bij ECG, heeft gekocht en/of verkocht en/of nog op voorraad heeft, gespecificeerd per type product;
- de volledige naam/namen van alle (rechts)personen die betrokken zijn bij de inkoop, verkoop en/of het in de handel brengen van DOLPHIN-producten, met inbegrip van de volledige naam/namen van alle professionele (rechts)personen aan wie ECG de DOLPHIN-producten met het oog op wederverkoop heeft geleverd, waarbij voor elke betrokken (rechts)persoon moet worden aangegeven hoeveel eenheden van elk type product ECG heeft geleverd;

5.3 beveelt ECG om binnen 5 dagen na betekening van dit vonnis, op de homepages van alle websites waarop zij onrechtmatig DOLPHIN-producten heeft aangeboden, met inbegrip van, maar niet beperkt tot, de websites ecgnederland.com, robotdiscounter.com, zwembad-discounter.com, cleaningrobot-discounter.com, poolrobots.nl, my-poolrobot.com, de volgende tekst te (doen) plaatsen in het Nederlands en het Engels, in een zwart lettertype tegen een witte achtergrond, in een duidelijk leesbare lettergrootte die niet kleiner is dan de gangbare lettergreep te die op die website wordt gebruikt, zonder toevoeging en zonder bijschrift:
(...)

5.4 veroordeelt ECG tot betaling van een dwangsom van € 5000,- voor elke overtreding van één of meer (delen van) de onder 5.2 en 5.3 genoemde bevelen, dan wel, zults ter keuze van Maytronics, voor elke dag dat ECG één of meer (delen van) de onder 5.2 en 5.3 genoemde bevelen overtreedt, met een maximum van € 150.000,-:
(...)

2.4. Op 17 juni 2020 heeft Maytronics het Vonnis aan ECG betekend.

2.5. ECG heeft op 13 juli 2020 hoger beroep ingesteld tegen het Vonnis.

2.6. Een door Maytronics ingeschakelde deurwaarder heeft op 23 juni 2020 en op 8 juli 2020 een proces-verbaal van bevindingen opgemaakt, waarin is opgenomen dat de deurwaarder een zestal webpagina's van ECG heeft bekeken (ecgnederland.com, robotdiscounter.com, zwembad-discounter.com, cleaningrobot-discounter.com, poolrobots.nl, my-poolrobot.com). Van deze websites heeft de deurwaarder screenshots gemaakt die bij de processen-verbaal zijn gevoegd.

2.7. Het proces-verbaal van bevindingen van 23 juni 2020 is op 10 juli 2020 nogmaals aan ECG toegezonden omdat bij het exemplaar dat op 23 juni 2020 werd toegezonden enkele screenshots ontbraken.

2.8. Bij de stukken bevindt zich een exploot van 13 juli 2020 waarin door de, door Maytronics ingeschakelde, deurwaarder aan ECG bevel is gedaan om de vervallen dwangsommen van in totaal € 300.000,00 binnen twee dagen te betalen.

2.9. Op of omstreeks 17 juli 2020 heeft Maytronics ten laste van ECG executoriaal beslag doen leggen op haar domeinnamen, de voorraad, bedrijfsinventaris, een auto, computers en een bankrekening.

3. Het geschil

In conventie

3.1. ECG vordert bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

A) Primair: het door Maytronics gelegde executoriale beslag op alle door Maytronics beslagen zaken, althans de Domeinnamen en/of de voorraad en/of de auto en/of de bankrekening, op te heffen;

Subsidiair: het door Maytronics gelegde executoriale beslag op alle door Maytronics beslagen zaken, althans de Domeinnamen en/of de voorraad en/of de auto en/of de bankrekening, op te schorten totdat in hoger beroep van het kort geding met zaak-/rolnummer C/09/589150/ KG ZA 20-190 is beslist, dan wel gedurende een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen termijn, alsmede om te bepalen

ECG ten aanzien van de voorraad gerechtigd is deze in de tussentijd te verhandelen voor zover het geen producten van de Merken betreft;

B) Primair en subsidiair: Maytronics te veroordelen in de volledige proceskosten zijdens ECG op grond van artikel 1019h Rv, te betalen uiterlijk binnen veertien dagen na het in dit kort geding te wijzen vonnis te vermeerderen met de nakosten van €131,- zonder betekening of €199,- in geval van betekening en voor zover de proceskosten en/of de nakosten niet binnen de gestelde termijn worden voldaan, deze te vermeerderen met de wettelijke handelsrente te rekenen vanaf de eerste dag na het verstrijken van de genoemde termijn.

3.2. ECG heeft aan deze vorderingen, samengevat, ten grondslag gelegd dat het Vonnis berust op een onjuist oordeel en dat de door de voorzieningenrechter in het Vonnis aangehaalde merkenrechtelijke bepalingen en arresten verkeerd zijn uitgelegd. Om die reden heeft ECG hoger beroep ingesteld. ECG heeft voorts aangevoerd dat zij geen dwangsommen heeft verbeurd omdat zij aan (de strekking van) het Vonnis heeft voldaan. Als zij toch dwangsommen heeft verbeurd dan is dat niet tot het bedrag als door Maytronics is gesteld en waarvoor beslag is gelegd. ECG stelt dat het beslag niet rechtsgeldig is gelegd nu de verschuldigdheid van de dwangsommen niet is aangezegd, er sprake was van de onmogelijkheid tot tijdige nakoming vanwege technische problemen en de afwezigheid van - de door haar gecontracteerde - ICT ondersteuning (overmacht), althans dat ECG al hetgeen heeft gedaan dat redelijkerwijs van haar verlangd kon worden om aan de veroordelingen te voldoen en in ieder geval de intentie had zich aan het vonnis te houden. De hiervoor genoemde praktische en technische onmogelijkheid kan op grond van artikel 611d lid 1 Rv leiden tot opheffing, schorsing of vermindering van de dwangsommen, aldus ECG. Bovendien heeft Maytronics, zo stelt ECG, geen belang bij het vorderen van de dwangsommen omdat de rectificaties niet steeds direct zijn/konden worden geplaatst en is sprake van misbruik van bevoegdheid als bedoeld in artikel 3:13 BW, gelet op de onevenredigheid van de belangen van partijen, zodat het gelegde beslag vexatoir is, het bedrijf van ECG feitelijk is lamgelegd nu beslag op de Domeinnamen, de complete voorraad, auto en de bankrekening is gelegd. Voorts blijkt dat Maytronics met de gelegde beslagen willens en wetens ECG onredelijk hard heeft willen treffen en dat die beslagen enkel zijn gelegd om ECG maximaal te treffen.

3.3. Maytronics voert gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen al zijnde ongegrond dan wel onbewezen, met veroordeling van ECG in de proceskosten.

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

4. De beoordeling

Bevoegdheid

4.1. Nu Maytronics woonplaats heeft gekozen in het arrondissement Gelderland is de voorzieningenrechter bevoegd.

Spoedeisend belang

4.2. ECG heeft onbetwist gebleven gesteld spoedeisend belang te hebben bij het gevorderde. Het spoedeisend belang is door Ecg, gelet op de aard van de vordering, voldoende aannemelijk gemaakt, zodat ECG ontvankelijk is in haar vordering.

Kern van het geschil

4.3. In de kern ligt de vraag voor of de vordering tot gehele of gedeeltelijke opheffing of schorsing van de door Maytronics gelegde beslagen dient te worden toegewezen.

Dwangsommen verbeurd?

4.4. Ter beantwoording van die vraag moet eerst beoordeeld worden of ECG dwangsommen heeft verbeurd en of de door Maytronics gelegde executoriale beslagen op diverse vermogensbestanddelen van ECG misbruik van bevoegdheid oplevert of, als zijnde vexatoir, als onrechtmatig handelen is aan te merken.

4.5. Wanneer, zoals in dit geschil, de vraag moet worden beantwoord of dwangsommen zijn verbeurd, moet de executierechter beoordelen of de door de rechter verlangde prestatie waaraan de dwangsom als sanctie is verbonden, is verricht (Hoge Raad 19 januari 2007, NJ 2007, 59). De executierechter heeft niet tot taak de door de rechter besliste rechtsverhouding zelfstandig opnieuw te beoordelen, maar dient zich ertoe te beperken de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Bij die uitleg dient het doel en de strekking van de veroordeling tot uitgangspunt te worden genomen in die zin dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel (Vgl. Hoge Raad 15 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9400, NJ 2004, 410).

Dwangsommen verbeurd; gebruik van het woord-beeldmerk DOLPHIN op de websites van ECG

4.6. Ter onderbouwing van haar stelling dat ECG de maximale dwangsommen heeft verbeurd omdat zij zich niet heeft gehouden aan het bevel onder 5.1. van het Vonnis - kort gezegd om zich te onthouden van het maken van iedere inbreuk op het aan Maytronics toekomende merkenrecht terzake het beeld-woordmerk DOLPHIN - verwijst Maytronics naar de bevindingen van de deurwaarder, neergelegd in de processen-verbaal van 23 juni en 8 juli 2020 (zie hiervoor onder 2.6). Volgens Maytronics was er tot 10 juli 2020 sprake van ten minste 145 schendingen, waardoor ECG de maximale dwangsom van € 150.000,00 heeft verbeurd. Maytronics heeft, onder verwijzing naar het proces-verbaal van bevindingen van 8 juli 2020, gesteld dat in de screenshots weergegeven in bijlagen 1, 4, 6, 8 en 11 elk 28 overtredingen zijn geconstateerd. De overtredingen zijn volgens Maytronics gelegen in het feit dat wanneer men op de betreffende webpagina als zoekterm de beginletters van het merk DOLPHIN intypt, er een lijst van 28 producten met de naam DOLPHIN verschijnt. Met ECG is de voorzieningenrechter van oordeel dat in die gevallen van niet nakoming van

het Vonnis geen sprake is, nu zoals ECG terecht heeft gesteld en tijdens de mondelinge behandeling is getoond, de lijst met mogelijke DOLPHIN-producten automatisch door zoekmachines worden gegenereerd op basis van zoekopdrachten van bezoekers van de website, zoals in geval de naam DOLPHIN of de beginletters daarvan worden ingetypt. Dat als zodanig levert, anders dan door Maytronics is betoogd, geen inbreuk op het beeldwoordmerk DOLPHIN op nu dit niet als gebruik daarvan kwalificeert. Tijdens de mondelinge behandeling bleek ook dat als vervolgens een van de DOLPHIN-producten wordt aangeklikt en de bezoeker vervolgens wordt doorgeleid naar één van de websites van ECG, vermeld wordt dat geen resultaten voor de betreffende zoekopdracht zijn gevonden. Dit laat echter onverlet dat afbeeldingen en uitingen gerelateerd aan het woord-beeldmerk DOLPHIN (bijvoorbeeld foto's van een DOLPHIN-product, kwalificaties van producten met de naam DOLPHIN en vermelding van de merknaam DOLPHIN) wel een inbreuk op het merk DOLPHIN opleveren, nu gelet op de gegeven veroordeling in punt 5.1 van het Vonnis, ECG gehouden is om *ieder* gebruik van het merk DOLPHIN te staken. Nu de veroordeling niet beperkt is tot het verkopen en verhandelen van producten van het merk DOLPHIN, wordt voorbij gegaan aan de stelling van ECG dat zij heeft voldaan aan de veroordeling omdat zij na het wijzen van het Vonnis geen producten van het merk DOLPHIN meer heeft verkocht en verhandeld. Met die stelling geeft ECG een te beperkte uitleg aan (het doel van) het bevel onder 5.1. van het Vonnis. Op grond daarvan was ECG gehouden om alle afbeeldingen en uitingen gerelateerd aan het merk DOLPHIN onmiddellijk na betekening van het vonnis, derhalve op 17 juni 2020, volledig van haar websites te verwijderen. Uit de screenshots van het proces-verbaal van bevindingen van 8 juli 2020 blijkt dat op diverse websites van ECG afbeeldingen van producten van het woord-beeldmerk DOLPHIN (screenshot 2 en 15), het logo van DOLPHIN (screenshot 3), het woord-beeldmerk of de naam DOLPHIN (screenshot 3, 10, 12 en 13), en kwalificaties van producten van het merk DOLPHIN (screenshot 13) te zien zijn. ECG heeft nog gesteld dat het woord-beeldmerk DOLPHIN op sommige screenshots slecht en/of kort waarneembaar is, hetgeen Maytronics overigens heeft betwist. Ze zijn naar oordeel van de voorzieningenrechter zodanig zichtbaar en zodanig frequent voorkomend dat daarmee van overtreding van het Vonnis sprake is. Met genoemde screenshots heeft Maytronics voldoende aannemelijk gemaakt dat ECG in ieder geval van 17 juni 2020 tot en met 8 juli 2020, derhalve 17 dagen, in strijd heeft gehandeld met de in het Vonnis neergelegde verplichting om ieder gebruik van het merk DOLPHIN op haar websites te staken. Dat levert een hoger bedrag aan verbeurde dwangsommen op (namelijk 6 x 17 x € 5.000,-) dan de bij Vonnis maximaal opgelegde dwangsom van € 150.000,-. Die is derhalve verbeurd. De geconstateerde niet naleving van het Vonnis onder 5.1 van het dictum middels het proces-verbaal van constatering van 23 juni 2020 kan derhalve onbesproken blijven.

Dwangsommen verbeurd; publicatie van de rectificaties op de websites van ECG

4.7. Volgens Maytronics heeft ECG de bij het Vonnis onder 5.3. bevolen rectificaties niet, althans niet tijdig en/of niet op de juiste wijze, op de homepages van haar websites geplaatst. Op de website <ecgnederland.com> is tot 28 juli 2020 überhaupt geen rectificatie geplaatst. Ter onderbouwing van deze stelling heeft Maytronics een drietal printscreens (met als datum en tijdstip 28 juli 2020, 09:02 uur) van de website <ecgnederland.com> overgelegd, welke drie printscreens tezamen de volledige homepage van <ecgnederland.com> weergeven en waarop, aldus Maytronics, geen rectificatie is te zien.

Op die datum was dus reeds 36 dagen op dit onderdeel niet aan het Vonnis voldaan en derhalve is het maximum aan dwangsommen verbeurd, aldus nog steeds Maytronics.

4.8. ECG heeft erkend, althans niet gemotiveerd betwist, dat zij, in ieder geval tot 17 juli 2020, geen rectificatie op haar website <ecgnederland.com> heeft geplaatst. Zij stelt echter dat de door de voorzieningenrechter gelaste rectificaties alleen dienen te worden geplaatst op websites waarop DOLPHIN-producten zijn verhandeld. Nu op de website <ecgnederland.com> nooit DOLPHIN-producten zijn verhandeld, is het plaatsen van een rectificatie op die website niet vereist, aldus ECG. Desondanks heeft zij op 17 juli 2020 in de avond een rectificatie op de website <ecgnederland.com> geplaatst, de rectificatie is op 28 juli 2020 in de middag nogmaals geplaatst, aldus ECG.

4.9. Overwogen wordt als volgt. Het vonnis van 15 juni 2020 is betekend op 17 juni 2020. Aan de veroordeling tot het plaatsen van de rectificatie moest binnen vijf dagen na betekening van het Vonnis worden voldaan. Blijkens punt 5.3 van het dictum dient de rectificatie geplaatst te worden *“op de homepages van alle websites waarop ECG onrechtmatig DOLPHIN-product heeft aangeboden, met inbegrip van, maar niet beperkt tot, de websites ecgnederland.com, robotdiscounter.com, zwembad-discounter.com, cleaningrobot-discounter.com, poolrobots.nl, my-poolrobot.com”* (zie 2.3). Hoewel in de eerste zin het bevel gerelateerd is aan websites waarop ‘ECG DOLPHIN-producten heeft aangeboden’ en het bevel – kennelijk – tot doel heeft op die websites een rectificatie te plaatsen, heeft ECG daaruit, nu het bevel zich vervolgens uitstrekt tot de expliciet genoemde website <ecgnederland.com>, ten onrechte afgeleid dat zij de rectificatie niet op die website hoefde te plaatsen. Ten aanzien van de specifiek genoemde websites is, zo moet het dictum onder 5.3 van het Vonnis worden begrepen, kennelijk geoordeeld dat van het onrechtmatig aanbieden van DOLPHIN-producten sprake was. Of dat oordeel juist is kan in het onderhavige geding niet worden beoordeeld, nu niet gesteld of gebleken is dat het Vonnis op dit onderdeel op een kennelijke misslag berust.

Uit de door Maytronics overgelegde screenshots van <ecgnederland.com> blijkt dat op 28 juli 2020 om 09:02 uur nog geen rectificatie op de homepage van die website was geplaatst. Gelet hierop had het op de weg van ECG gelegen om in het kader van de betwisting daarvan en haar stelling dat zij reeds op 17 juli 2020 in de avond een rectificatie op de website <ecgnederland.com> heeft geplaatst, dat te onderbouwen met bijvoorbeeld screenshots. Dat heeft ECG nagelaten. De enkele verwijzing naar een WhatsApp bericht van een medewerker van het de door haar gecontracteerde ICT bedrijf die bevestigt dat de rectificatie “online is gezet” is hiervoor onvoldoende. Derhalve dient geconcludeerd te worden dat ECG het onder 5.3 van het Vonnis genoemde bevel niet heeft nageleefd en wel gedurende een zodanige periode dat zij als gevolg daarvan ook de onder 5.4 van het dictum aan niet-naleving van dit bevel verbonden maximale dwangsommen, derhalve een bedrag van € 150.000-, heeft verbeurd.

Dwangsommen verbeurd; verstrekken informatie over in- en verkochten DOLPHIN-producten

4.10. Nu uit hetgeen hiervoor is overwogen reeds is gebleken dat ECG de maximaal opgelegde dwangsommen heeft verbeurd kan de vraag of ECG al dan niet aan het bevel van 5.2 van het dictum, ter zake de te verstrekken informatie over de door haar in- en verkochte DOLPHIN-producten, heeft voldaan, onbesproken blijven.

Bevel tot betaling?

4.11. Aan de stelling van ECG dat de gelegde beslagen niet rechtsgeldig zijn gelegd omdat Maytronics daaraan voorafgaand geen betalingsbevel ter zake van de verbeurde dwangsommen aan ECG heeft laten betekenen wordt voorbijgegaan. Blijkens het door Maytronics tijdens de mondelinge behandeling overgelegde deurwaardersexploot van 13 juli 2020 is bevel gedaan om binnen twee dagen de verbeurde dwangsommen van in totaal € 300.000,00 aan Maytronics te voldoen. Het exploot is door de deurwaarder in gesloten envelop aan het adres van ECG achtergelaten. Nu in beginsel op de juistheid van de op de aanzegging door de deurwaarder gedane mededeling van betekening moet worden vertrouwd, gesteld noch gebleken is dat er omstandigheden zijn die aanleiding geven om dienaangaande anders te oordelen en door ECG als zodanig niet is weersproken dat het adres waar de deurwaarder betekende heeft te gelden als het adres waar zij (statutair) is gevestigd, dient het ervoor te worden gehouden dat van een rechtsgeldige betekening van het betalingsbevel sprake is geweest.

Grond voor (geheel of gedeeltelijk) opheffen/schorsen beslagen?

4.12. ECG heeft betoogd dat het Vonnis berust op een onjuist oordeel en de aangehaalde merkenrechtelijke bepalingen en arresten verkeerd zijn uitgelegd. Voor zover ECG daarmee heeft beoogd te stellen dat er sprake is van een kennelijke misslag dient dat betoog, dat door Maytronics is betwist, te worden verworpen nu ECG haar stelling op geen enkele wijze heeft onderbouwd.

4.13. Ook de stelling van ECG dat zij door technische en praktische omstandigheden niet in staat was op alle onderdelen tijdig aan het Vonnis te voldoen kan haar niet baten. In deze kortgedingprocedure kan niet worden beslist omtrent opheffing of vermindering van dwangsommen of opschorting van de looptijd ervan wegens blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor ECG om aan de veroordeling te voldoen. De toepassing van deze bevoegdheid is ingevolge art. 611d Rv voorbehouden aan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, in dit geval de voorzieningenrechter in Den Haag. Overigens is ook niet gesteld of gebleken dat ECG een zodanige vordering heeft ingesteld.

Misbruik van executiebevoegdheid?

4.14. In zijn arrest van 20 december 2019 (HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2026) heeft de Hoge Raad voor de beoordeling van een vordering de volgende uitgangspunten geformuleerd (r.o. 5.8):

‘Uitgangspunt is dat een uitgesproken veroordeling, hangende een hogere voorziening, uitvoerbaar dient te zijn en zonder de voorwaarde van zekerheidstelling ten uitvoer kan worden gelegd. Afwijking van dit uitgangspunt kan worden gerechtvaardigd door omstandigheden die meebrengen dat het belang van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand zolang niet op het door hem ingestelde rechtsmiddel is beslist, of diens belang bij zekerheidstelling, ook gegeven dit uitgangspunt, zwaarder weegt dan het belang van degene die de veroordeling in de ten uitvoer te leggen uitspraak heeft verkregen, bij de

uitvoerbaarheid bij voorraad daarvan of bij deze uitvoerbaarheid zonder dat daaraan de voorwaarde van zekerheidstelling wordt verbonden. Bij de toepassing van deze maatstaf in kort geding moet worden uitgegaan van de beslissingen in de ten uitvoer te leggen uitspraak en van de daaraan ten grondslag liggende vaststellingen en oordelen, en blijft de kans van slagen van het tegen die beslissing aangewende of nog aan te wenden rechtsmiddel buiten beschouwing, met dien verstande dat de rechter in zijn oordeelsvorming kan betrekken of de ten uitvoer te leggen beslissing(en) berust(en) op een kennelijke misslag. Indien de beslissing over de uitvoerbaarheid bij voorraad in de ten uitvoer te leggen uitspraak is gemotiveerd, moet de eiser, afgezien van het geval dat deze beslissing berust op een kennelijke misslag, aan zijn vordering feiten en omstandigheden ten grondslag leggen die bij het nemen van deze beslissing niet in aanmerking konden worden genomen doordat zij zich eerst na de betrokken uitspraak hebben voorgedaan en die kunnen rechtvaardigen dat van die eerdere beslissing wordt afgeweken.'

4.15. ECG heeft, zoals hiervoor in r.o. 4.12. reeds is overwogen, niet - gemotiveerd - gesteld dat het Vonnis berust op een feitelijke of juridische misslag. Evenmin heeft zij - gemotiveerd - feiten en omstandigheden gesteld die bij het nemen van deze beslissing niet in aanmerking konden worden genomen doordat zij zich eerst na de betrokken uitspraak hebben voorgedaan en die kunnen rechtvaardigen dat van die eerdere beslissing wordt afgeweken, zodat ook daarin geen grondslag ligt om de vordering van ECG tot opheffing of schorsing van de beslagen toe te wijzen.

Misbruik van recht/vexatoir beslag

4.16. ECG heeft ten slotte nog gesteld dat het beslag (geheel of gedeeltelijk) moet worden opgeheven of geschorst omdat zij onevenredig zwaar wordt getroffen door het beslag nu haar bedrijf feitelijk lam gelegd is door beslag op haar complete voorraad en op haar bankrekening en voorts omdat de totale waarde van het beslag de maximale dwangsommen te boven gaat. ECG heeft deze stellingen, die door Maytronics gemotiveerd zijn betwist, evenwel niet onderbouwd met, bijvoorbeeld, een accountantsverklaring of jaarcijfers, bankbescheiden en/of andere gegevens waaruit inderdaad blijkt dat haar onderneming daadwerkelijk volledig stil ligt en faillissement dreigt. Op de Domeinnamen van ECG ligt weliswaar beslag, maar dat neemt niet weg dat de Domeinnamen (websites), anders als door ECG is gesteld, wel functioneel zijn, zo bleek tijdens de mondelinge behandeling. Overigens heeft Maytronics tijdens de mondelinge behandeling onvoorwaardelijk toegezegd van verdere executie van de Domeinnamen af te zien zolang in hoger beroep nog geen (bindende) einduitspraak is gedaan. Bij schorsing van het beslag daarop heeft ECG dan ook geen belang.

Ter zake van de waarde van de beslagen heeft ECG gesteld dat alleen al de in beslag genomen voorraad een waarde van € 500.000,- vertegenwoordigt en dat dit niet in verhouding staat tot de verbeurde dwangsommen. Maytronics heeft dat gemotiveerd betwist. Tegenover die betwisting heeft ECG de door haar genoemde waarde niet - nader - onderbouwd.

4.17. Nu ECG haar stellingen terzake op geen enkele wijze heeft onderbouwd dient haar beroep op een vexatoir gelegd beslag en/of misbruik van recht te worden verworpen. De vorderingen van ECG zullen worden afgewezen.

Proceskosten

4.18. ECG zal als de in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten van Maytronics. Maytronics maakt aanspraak op vergoeding van proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv. Het gaat om een executiegeschil over een vonnis dat betrekking heeft op inbreuk op merkrechten. Zowel de ECG als Maytronics hebben gevorderd daarbij toepassing te geven aan artikel 1019h Rv. Nu partijen beiden menen dat artikel 1019h Rv op onderhavige procedure, als vervolprocedure als bedoeld in artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn, van toepassing is. De voorzieningenrechter zal de proceskosten daarom aan de hand van artikel 1019h Rv begroten.

4.19. Maytronics heeft opgegeven dat haar kosten tot en met de mondelinge behandeling optellen tot een bedrag van € 30.139,60 (inclusief een bedrag van € 1.283,60 aan verschotten). ECG betwist de redelijkheid en de evenredigheid van de hoogte van deze kosten en stelt dat het bedrag buitensporig hoog is en Maytronics ten onrechte vergoeding vordert van de tijd die zij aan de tenuitvoerlegging van het Vonnis heeft besteed. Bovendien vraagt Maytronics een vergoeding van verschotten, hetgeen niet kan worden toegewezen op grond van artikel 1019h Rv.

4.20. Teneinde de redelijkheid en evenredigheid van de opgevoerde kosten te kunnen beoordelen, wordt aansluiting gezocht bij de Indicatie tarieven in IE-zaken (versie april 2017). De daarin vermelde tarieven worden geacht redelijk en evenredig te zijn. De voorzieningenrechter is van oordeel dat deze zaak kwalificeert als een normaal kort geding, zodat een tarief van € 15.000,- als redelijk en evenredig maximum tot uitgangspunt wordt genomen. Gelet hierop acht de voorzieningenrechter de proceskosten van Maytronics toewijsbaar tot een bedrag van € 15.000,-. Het door Maytronics opgevoerde bedrag zal dan ook tot dat bedrag worden gematigd.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1 wijst de vorderingen af,
- 5.2 veroordeelt ECG in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Maytronics op € 15.000,00;
- 5.3 verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.4 wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. E. W. de Groot en in het openbaar uitgesproken op 5 augustus 2020.

Voor kopie conform

De griffier van de
rechtbank Gelderland