

Rb Utrecht, 23 juli 2008, Jacebo v Dunc Logistics - Abercrombie & Fitch**WANPRESTATIE KOOPOVEREENKOMST****Aansprakelijkheid voor verkoop inbreukmakende kleding**

[Dunc Logistics tekort geschoten in nakoming van verplichting jegens Dump 2000 doordat Dunc Logistics aan Dump 2000 merkkleding heeft geleverd die niet door de merkhouder of zonder diens toestemming in de EER is gebracht.](#)

De rechtbank neemt bij dit oordeel mede in overweging dat het op de weg van Dunc Logistics had gelegen om haar verweer tegen bedoelde stelling van Dump 2000 concreet en ondersteund door feiten en omstandigheden te onderbouwen, bijvoorbeeld door inzicht te geven in de keten van leveranciers. De verplichting van een leverancier van merkartikelen om over de herkomst van die producten aan haar afnemer informatie te verstrekken vindt steun in het arrest van de Hoge Raad van 18 april 2008 (LJN: BC7429). Uit het vorenstaande volgt dat de rechtbank als vaststaand aanneemt dat Dunc Logistics aan Dump 2000 merkkleding heeft geleverd die niet door de merkhouder of zonder diens toestemming in de EER is gebracht. Deze omstandigheid brengt mee dat Dunc Logistics in de nakoming van haar verplichting jegens Dump 2000 tekort is geschoten en aansprakelijk is voor de als gevolg hiervan door Dump 2000 geleden schade.

ONRECHTMATIGE DAAD**Verkoop onrechtmatig jegens gelieerde ondernemingen**

[Dunc Logistics was zich ervan bewust, althans had dat moeten zijn, dat de houder van het merk Abercrombie & Fitch \(rechts\)maatregelen zou treffen tegen de ongeautoriseerde verkoop van de kleding en dat als gevolg hiervan niet alleen door Dump 2000, maar ook door de aan deze onderneming gelieerde ondernemingen, waaronder Jabeco Holding, kosten gemaakt zouden moeten worden.](#)

De beschreven handelwijze van Dunc Logistics levert eveneens een onrechtmatige daad jegens Jabeco Holding op. Hiertoe wordt overwogen dat Dunc Logistics zich ervan bewust was, althans had moeten zijn, dat de houder van het merk Abercrombie & Fitch (rechts)maatregelen zou treffen tegen de ongeautoriseerde verkoop van de kleding en dat als gevolg hiervan niet alleen door Dump 2000, maar ook door de aan deze onderneming gelieerde ondernemingen, waar-

onder Jabeco Holding, kosten gemaakt zouden moeten worden. De belangen bij het voorkomen van deze gevolgen heeft Dunc Logistics door de verkoop en de levering van de kleding niet ontzien, terwijl ze dat wel had moeten doen. Daar komt bij dat Jabeco c.s. na ontvangst van de brief van A&F van 2 augustus 2006 aan Dunc Logistics heeft gevraagd om nadere informatie met betrekking tot de herkomst van de kleding te geven, zodat Jabeco Holding en haar dochtervennootschappen tegen de aanspraken van A&F verweer zouden kunnen voeren. Omdat Dunc Logistics deze informatie niet wenste te verstrekken, terwijl dit - zoals de rechtbank reeds heeft geoordeeld - wel op haar weg had gelegen, heeft Dunc Logistics haar contractspartij en de daaraan gelieerde ondernemingen in nog lastiger positie gebracht dan zij door de handelwijze van Dunc Logistics al verkeerden. Ook hierdoor heeft Dunc Logistics de belangen verwaarloosd, die Jabeco Holding als moedermaatschappij van Dump 2000, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam had bij een spoedige, correcte en zo goedkoop mogelijke afwikkeling van het geschil met A&F. Deze verwaarlozing springt nog meer in het oog gegeven de omstandigheid dat Dunc Logistics door Jabeco c.s. steeds op de hoogte is gehouden van de gang van zaken ter zake het geschil met A&F en de daarop betrekking hebbende correspondentie en Dunc Logistics ook toen is stil blijven zitten respectievelijk geweigerd heeft om enig inzicht in de keten van leveranciers te verstrekken.

Verkoop onrechtmatig jegens afnemers koper

[Door met wetenschap van inbreuk merkrecht kleding te verkopen heeft Dunc Logistics niet alleen haar afnemer \(Dump 2000\), maar ook de verdere afnemers \(niet consumenten\) van de kleding, bewust aan het risico blootgesteld dat zij door de houder van het merk Abercrombie & Fitch zouden worden aangesproken vanwege merkinbreuk, welk risico zich ook heeft verzevenlijkt.](#)

Met inachtneming van dit toetsingskader zijn in de onderhavige zaak de navolgende omstandigheden van belang. Dunc Logistics heeft aan Dump 2000 merkkleding geleverd, die niet door de merkhouder of zonder diens toestemming in de EER is gebracht. De rechtbank neemt als vaststaand aan dat Dunc Logistics hiervan wetenschap had, omdat (1) Dunc Logistics dienaangaande geen andersluidend gemotiveerd standpunt heeft ingenomen, (2) zij geen inzicht heeft gegeven in de keten van leveranciers die een mogelijke andere conclusie zou kunnen rechtvaardigen en (3) namens Dunc Logistics niemand ter comparitie is verschenen om nadere inlichtingen over dit onderwerp te geven. Dat deze wetenschap bij Dunc Logistics aanwezig was wordt bevestigd door het door Jabeco c.s. gestelde - en niet door Dunc Logistics betwiste - feit dat Dunc Logistics een inkoopprijs per stuks kleding aan haar leverancier heeft betaald van EUR 6,00 à 7,00 en dat dit een niet normale, namelijk ongebruikelijk lage, inkoopprijs is voor kleding van het merk Abercrombie & Fitch. Ook hierdoor wist Dunc Logistics, althans behoorde zij te weten, dat zij van doen had met kleding

die niet door de merkhouders dan wel zonder diens toestemming in de EER is gebracht en dat de merkhouders zich hiertegen zou kunnen (gaan) verzetten. Ondanks deze wetenschap, heeft Dunc Logistics de kleding voor een prijs per stuk van EUR 26,50 aan Dump 2000 verkocht. Door aldus te handelen heeft Dunc Logistics niet alleen haar afnemer (Dump 2000), maar ook de verdere afnemers (niet consumenten) van de kleding, bewust aan het risico blootgesteld dat zij door de houder van het merk Abercrombie & Fitch zouden worden aangesproken vanwege merkinbreuk, welk risico zich ook heeft verwezenlijkt. Dit levert een onrechtmatige daad jegens deze verdere afnemers van de kleding op. Hier toe is voorts redenevend dat het Dunc Logistics - gegeven hetgeen hiervoor is overwogen - niet vrij stond de belangen die (derde)afnemers hadden bij de levering van de kleding te verwaarlozen. Ten aanzien van Basis Rotterdam en Basis Amsterdam geldt dit temeer, nu beide ondernemingen zustermaatschappijen van Dump 2000 zijn, dezelfde bedrijfsactiviteiten ondernemen als Dump 2000 en als (mede)verkopers van de kleding alle belang hadden bij een behoorlijke uitvoering van de tussen Dunc Logistics en Dump 2000 gesloten overeenkomst. Ook Basis Rotterdam en Basis Amsterdam liepen immers het risico dat zij als gevolg van het verwijtbare handelen van de zijde van Dunc Logistics door de houder van het merk Abercrombie & Fitch zouden worden aangesproken. Door deze belangen van Basis Rotterdam en Basis Amsterdam niet te ontzien, heeft Dunc Logistics jegens deze partijen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt overtreden.

Vindplaatsen: LJN: [BD8041](#)

Rb Utrecht, 23 juli 2008

(J.P.H. van Driel van Wageningen)

vonnis

RECHTBANK UTRECHT

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 232474 / HA ZA 07-1174

Vonnis van 23 juli 2008

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid JABECO HOLDING B.V., gevestigd te Rotterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid DUMP 2000 "DE BOOG" B.V., gevestigd te Rotterdam,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BASIS ROTTERDAM B.V., gevestigd te Rotterdam,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BASIS AMSTERDAM B.V., gevestigd te Amsterdam, eiseressen, procureur mr. J.M. van Noort, tegen de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid DUNC LOGISTICS B.V., gevestigd te De Bilt,

gedaagde, procureur mr. M.C. Franken-Schoemaker.

Eiseressen gezamenlijk zullen hierna Jabeco c.s. worden genoemd. Eiseressen afzonderlijk zullen worden aangeduid als respectievelijk Jabeco Holding, Dump 2000, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam. Gedaagde zal Dunc Logistics worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 19 september 2007
 - het proces-verbaal van comparitie van 1 april 2008.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Dump 2000, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam drijven ieder een detailhandel (winkel) in onder meer dumpkleding en andere textielgoederen. Jabeco Holding is de moedermaatschappij van deze winkels.

2.2. Dunc Logistics is een onderneming die zich bezig houdt met de import en export van en de groothandel in schoenen en textielgoederen.

2.3. Dump 2000 heeft begin 2005 van Dunc Logistics 397 stuks kleding van het merk Abercrombie & Fitch (verder ook: "de kleding") gekocht en geleverd gekregen. Omdat de koopprijs per stuk kleding EUR 26,50 bedroeg, heeft Dunc Logistics op 4 februari 2005 een bedrag van EUR 10.520,50 exclusief BTW aan Dump 2000 gefactureerd. Dump 2000 heeft dit bedrag vervolgens aan Dunc Logistics voldaan.

2.4. Dump 2000 heeft een deel van de 397 stuks kleding verkocht aan eindgebruikers (consumenten), een ander deel heeft zij verkocht aan Basis Rotterdam en Basis Amsterdam en het resterende deel heeft zij in voorraad gehouden. Basis Rotterdam en Basis Amsterdam hebben op hun beurt een deel van de aan hen geleverde kleding aan eindgebruikers verkocht en ook zij hebben een deel in voorraad gehouden.

2.5. Op 2 augustus 2006 zijn Dump 2000, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam door A&F Trade Mark Inc. (verder: "A&F") en J.M.H. Trade Mark Inc., te weten de houders van onder meer het merk Abercrombie & Fitch, - kort gezegd - gesommeerd om te stoppen met de verkoop van de kleding. Dit omdat de kleding volgens A&F namaak is en daardoor inbreuk maakt op de aan haar toekomende merkrechten. Ten tijde van de ontvangst van deze brief hadden Dump 2000, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam 104 stuks van de kleding nog niet verkocht. Basis Rotterdam en Basis Amsterdam hebben toen de bij hen nog in voorraad aanwezige kleding aan Dump 2000 teruggesteerd.

2.6. Naar aanleiding van de brief van A&F heeft de raadsman van Jabeco c.s. op 24 augustus 2006 het volgende aan Dunc Logistics geschreven:

"Zoals bij u bekend werden drie dochterondernemingen van Jabeco Holding B.V., gezamenlijk mijn cliënten, door A&F (...) benaderd in verband met de verkoop van beweerdelijke namaakkleding van dat merk. Het gaat om kleding die Dump 2000 (...) bij u kocht.

A&F (...) en J.M.H. Trade Mark Inc maken onder meer aanspraak op staking van de inbreuk, schadevergoeding en winstafdracht. Bovendien eisen zij van mijn

cliënten inzicht in de distributieketen. Mijn cliënten hebben behoefte aan duidelijkheid over de al dan niet inbreukmakendheid van de kleding die zij van u kochten. In hun fax van 21 augustus 2006 aan u verzochten zij u dan ook om hen de noodzakelijke informatie te verstrekken teneinde de authenticiteit van de door u geleverde kleding te kunnen vaststellen.

Op 22 augustus deelde uw medewerker 'Niels' telefonisch aan de heer Van Veelen (uw contactpersoon bij mijn cliënten) mede dat u uw leverancier niet bekend wenste te maken. Daardoor confronteert u mijn cliënten met een onoverkomelijk probleem. Uit uw houding maken cliënten op dat u de authenticiteit van de geleverde kleding niet wilt of kunt bevestigen. In dat geval hebt u mijn cliënten willens en wetens (mogelijk) inbreukmakende kleding verkocht en geleverd. Nu mijn cliënten worden aangesproken wegens beweerdelijke merkinbreuk doet zich het risico voor dat u kon voorzien.

U bent aansprakelijk voor alle schade die mijn cliënten door uw handelwijze leden, lijden en nog zullen lijden. Namens mijn cliënten sommeer ik u daarom om mij:

- binnen 24 uur alle mogelijke informatie te verstrekken waaruit blijkt dat de door u aan mijn cliënten geleverde kleding, met toestemming van de merkhouder in Europese economische ruimte op de markt werd gebracht,
- (...)
- (...)

Indien u niet tijdig aan deze sommatie voldoet, moeten mijn cliënten er vanuit gaan dat u hen inbreukmakende kleding verkocht. Ze zullen dan overgaan tot het treffen van een regeling met A&F (...) en J.M.H. Trade Mark Inc teneinde hun schade en kosten tot een minimum te beperken. De financiële gevolgen daarvan zijn ook voor uw rekening. Mijn cliënten zullen vervolgens rechtsmaatregelen nemen om hun volledige schade op u te verhalen (...).

2.7. Op 12 april 2007 heeft de (nieuwe) raadsman van Jabeco c.s. een tweede brief aan Dunc Logistics geschreven met – voor zover van belang – de volgende inhoud:

“Door de sommatie van 24 augustus 2006 aan uw advocaat stelde mijn voormalig kantoorgenoot (...) u in gebreke. Ook gaven mijn cliënten u destijds ruimschoots de tijd om te bewijzen dat de door u geleverde zaken authentiek waren. Vast staat inmiddels dat u dat bewijs niet kon of wilde leveren. Mijn cliënten moesten en mochten er dus vanuit gaan dat de door u geleverde zaken namaak waren.

Middels doorzending per email aan uw advocaat van de relevante correspondentie tussen mij/ mijn cliënten en (de advocaat) van Abercrombie & Fitch bent u op de hoogte van de gang van zaken in de kwestie tussen mijn cliënten en Abercrombie & Fitch. U heeft daar nooit op gereageerd of daartegen bezwaar gemaakt. Uit die correspondentie weet u ook dat mijn cliënte op 22 november 2006 een verklaring aan Abercrombie & Fitch stuurde en een schadevergoeding betaalde van EUR 2.000. Abercrombie & Fitch vond die vergoeding te laag en kondigde een procedure aan. Die procedure is er echter nog niet gekomen. Desgevraagd deelde

Abercrombie & Fitch mee dat zij zich echter nog steeds het recht voorbehoudt om een procedure tegen mijn cliënten te beginnen. (...)”

3. Het geschil

3.1. Jabeco c.s. vordert - voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad - :

1. Dunc Logistics te veroordelen om aan Jabeco c.s. tegen kwijting te betalen een (voorschot)bedrag van EUR 20.273,93 uit hoofde van schade en/of ongedaanmakingsverplichting en/of onrechtmatige daad, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 25 augustus 2006, althans de respectieve vervaldatum van de declaraties voor rechtsbijstand, althans 19 april 2007, althans de dag van de dagvaarding, tot aan de dag der algehele voldoening, en welke schade voor het overige nader op te maken is bij staat om te worden vereffend volgens de wet;

2. althans Dunc Logistics te veroordelen tot vergoeding aan Jabeco c.s. van een zodanig bedrag (c.q. rente) uit hoofde van schade en/of ongedaanmakingsverplichting en/of onrechtmatige daad als de rechtbank in goede justitie zal vernemen te behoren;

3. Dunc Logistics te veroordelen in de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten conform artikel 1019 tot en met 1019h Rv, althans analoog daaraan, zijnde EUR 7.000,00 exclusief BTW, althans in de kosten van de procedure conform artikelen 237 tot en met 240 Rv;

4. Dunc Logistics te veroordelen om aan Jabeco c.s. de wettelijke verdragingsrente ex artikel 6:119 BW over de proceskostenveroordeling te betalen vanaf twee weken na dagtekening van het vonnis;

5. Dunc Logistics te veroordelen in de na de uitspraak gevallen kosten overeenkomstig artikel 237 lid 4 Rv – nakosten – te begroten op EUR 131,00, c.q. in geval van een reconventie op EUR 205,00, zonder betekening op EUR 199,00, c.q. in geval van reconventie op EUR 273,00, in geval van betekening en in alle gevallen maximaal de helft van het geliquideerde salaris.

3.2. Dunc Logistics voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Stellingen van Dump 2000

4.1. De onder 3.1. onder 1. genoemde vordering baseert Jabeco c.s. op - kort gezegd - de volgende stellingen. Dump 2000 en Dunc Logistics hebben een overeenkomst gesloten. Dunc Logistics is in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van die overeenkomst tekort geschoten. Dunc Logistics heeft namelijk namaakkleding aan Dump 2000 geleverd respectievelijk kleding die niet door de merkhouder(s) of zonder diens toestemming in de Europese Economische Ruimte (verder: “EER”) is gebracht. Voor de als gevolg van deze wanprestatie door Dump 2000 geleden schade is Dunc Logistics aansprakelijk. Door niet de overeengekomen merkleding aan Dump 2000 te leveren, heeft Dunc Logistics jegens Basis Rotterdam en Basis Amsterdam onrechtmatig gehandeld. Ook de als gevolg hiervan door Basis Rotterdam en Basis Amsterdam geleden schade dient Dunc Logistics te vergoeden.

Voorts is Dunc Logistics aansprakelijk voor de kosten die Jabeco Holding heeft moeten maken in verband met (de afwikkeling van) het geschil met A&F. De grondslag hiervoor is dat Jabeco Holding haar dochtervennootschappen aanstuurt en in dat kader - op grond van lastgeving - allerlei diensten verricht en kosten maakt en dat Dunc Logistics jegens Jabeco Holding onrechtmatig heeft gehandeld.

4.2. De totaal door Jabeco c.s. geleden schade is volgens haar vooralsnog te begroten op EUR 20.273,93 en is opgebouwd uit de navolgende posten:

a. EUR 6.073,60: van de 397 stuks kleding hadden Dump 2000, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam toen de brief van A&F op 2 augustus 2006 werd ontvangen 104 stuks nog niet verkocht. Omdat deze kleding niet meer verkocht mocht worden, is een omzet misgelopen van EUR 6.073,60 (104 x EUR 58,40);

b. EUR 8.960,49: na de brief van A&F van 2 augustus 2006 heeft Jabeco c.s. een advocaat moeten inschakelen en zijn in het dossier A&F aanzienlijke kosten gemaakt. Deze kosten zijn tot datum dagvaarding te begroten op EUR 8.960,49

c. EUR 2.000,00: Jabeco c.s. heeft aan A&F een schadevergoeding betaald van EUR 2.000,00.;

d. EUR 1.000,00: Jabeco c.s. heeft als gevolg van de levering van de namaakkleding verlet en interne kosten moeten maken van EUR 1.000,00;

e. EUR 500,00: kosten voor opslag van de onverkoopbare voorraad.

f. EUR 1.739,84: Jabeco c.s. heeft in de onderhavige zaak tegen Dunc Logistics buitengerechtelijke kosten moeten maken van EUR 1.739,84;

Wanprestatie

4.3. De rechtbank stelt voorop dat op Dunc Logistics uit hoofde van de begin 2005 gesloten overeenkomst de verplichting rustte om 397 stuks kleding van het merk Abercrombie & Fitch aan Dump 2000 te leveren, welke kleding Dump 2000 vervolgens zou kunnen doorverkopen (aan consumenten of andere partijen). In de nakoming van deze verplichting is Dunc Logistics tekort geschoten in het geval komt vast te staan dat de door haar aan Dump 2000 geleverde kleding niet door de merkhouders of zonder diens toestemming in de EER is gebracht. In dat geval kan de merkhouders zich immers tegen de (verdere) verhandeling van die kleding verzetten, gelijk A&F heeft gedaan, als gevolg waarvan het Dump 2000 verboden is de kleding (verder) te verhandelen. Dit volgt uit de zogenaamde uitputtingsregel, die in artikel 2.23. lid 3 van het Beneluxverdrag intellectuele eigendom (verder: "BVIE") is neergelegd.

4.4. De raadsman van Dunc Logistics heeft zich ter comparitie op het standpunt gesteld dat het beroep van Dump 2000 op artikel 2.23. lid 3 BVIE niet al eerder in de procedure was gedaan. Indien de raadsman van Dunc Logistics hiermee heeft willen betogen dat het beroep van Dump 2000 op de uitputtingsregel een vermeerdering van eis betreft (vermeerdering grondslag) en daarom moet worden gepasseerd, wordt deze stelling verworpen. Daartoe is redegevend dat uit de inhoud van de dagvaarding, en meer specifiek uit het

gestelde onder punt 14 van dat processtuk, genoegzaam blijkt dat Dump 2000 haar vorderingen mede heeft willen baseren op de stelling dat de door Dunc Logistics geleverde kleding zonder toestemming van de houder van het merk Abercrombie & Fitch in de EER is gebracht en dat Dunc Logistics (ook) daarom tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen in haar contractuele relatie met Dump 2000. De nadere toelichting op deze stelling ter comparitie door Dump 2000 is daarom niet als grondslagvermeerdering te beschouwen. Met het oog hierop zal de rechtbank de vorderingen van Dump 2000 (mede) op basis van de uitputtingsregel beoordelen.

4.5. Voor deze beoordeling is van belang dat Dump 2000 door A&F is gesommeerd de verkoop van de kleding te stoppen en dat Dump 2000 dit vervolgens aan Dunc Logistics telefonisch heeft gemeld, aangevuld met het verzoek om informatie te verstrekken waaruit blijkt dat de kleding met toestemming van de merkhouder in de EER is gebracht. Dit om Dump 2000 in staat te stellen om richting A&F verweer te voeren. Het verzoek om informatie heeft Dump 2000 in haar brief van 24 augustus 2006 aan Dunc Logistics herhaald (zie 2.6.), aan welk verzoek Dunc Logistics vervolgens geen gehoor heeft gegeven. Ter comparitie heeft de rechter vragen gesteld over de herkomst van de kleding. Op deze vragen kon van de zijde van Dunc Logistics geen antwoord worden gegeven, omdat namens deze partij - behoudens haar raadsman - niemand ter comparitie was verschenen. Deze gang van zaken leidt ertoe dat Dunc Logistics de stelling van Dump 2000, inhoudende dat de aan haar geleverde kleding niet door de merkhouders of zonder diens toestemming in de EER is gebracht, onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. De rechtbank neemt bij dit oordeel mede in overweging dat het op de weg van Dunc Logistics had gelegen om haar verweer tegen bedoelde stelling van Dump 2000 concreet en ondersteund door feiten en omstandigheden te onderbouwen, bijvoorbeeld door inzicht te geven in de keten van leveranciers. De verplichting van een leverancier van merkartikelen om over de herkomst van die producten aan haar afnemer informatie te verstrekken vindt steun in het [arrest van de Hoge Raad van 18 april 2008 \(LJN: BC7429\)](#).

4.6. Uit het vorenstaande volgt dat de rechtbank als vaststaand aanneemt dat Dunc Logistics aan Dump 2000 merkkleding heeft geleverd die niet door de merkhouders of zonder diens toestemming in de EER is gebracht. Deze omstandigheid brengt mee dat Dunc Logistics in de nakoming van haar verplichting jegens Dump 2000 tekort is geschoten en aansprakelijk is voor de als gevolg hiervan door Dump 2000 geleden schade. **Onrechtmatige daad jegens Basis Rotterdam en Basis Amsterdam**

4.7. De volgende vraag die voorligt is of de levering van de in de geding zijnde kleding door Dunc Logistics aan Dump 2000 een onrechtmatige daad jegens Basis Rotterdam en Basis Amsterdam oplevert. Voor de beantwoording van deze vraag is van belang dat onder omstandigheden een tekortschieten door een partij in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van een

contractuele relatie met haar wederpartij, een onrechtmatige daad jegens derden kan opleveren. Van een zodanig geval kan sprake zijn als het de partij die tekortschiet niet vrij staat de belangen te verwaarlozen die derden bij de behoorlijke nakoming van het contract kunnen hebben (vgl. HR 3 mei 1946, NJ 1946, 323). Indien de belangen van derden zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat zij schade of ander nadeel kunnen lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet, kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat die contractant deze belangen dient te ontzien door zijn gedrag mede door die belangen te laten bepalen (vgl. HR 24 september 2004, LJN: AO9069).

4.8. Met inachtneming van dit toetsingskader zijn in de onderhavige zaak de navolgende omstandigheden van belang. Dunc Logistics heeft aan Dump 2000 merkkleding geleverd, die niet door de merkhouder of zonder diens toestemming in de EER is gebracht. De rechtbank neemt als vaststaand aan dat Dunc Logistics hiervan wetenschap had, omdat (1) Dunc Logistics dienaangaande geen andersluidend gemotiveerd standpunt heeft ingenomen, (2) zij geen inzicht heeft gegeven in de keten van leveranciers die een mogelijke andere conclusie zou kunnen rechtvaardigen en (3) namens Dunc Logistics niemand ter comparitie is verschenen om nadere inlichtingen over dit onderwerp te geven. Dat deze wetenschap bij Dunc Logistics aanwezig was wordt bevestigd door het door Jabeco c.s. gestelde - en niet door Dunc Logistics betwiste - feit dat Dunc Logistics een inkoopprijs per stuks kleding aan haar leverancier heeft betaald van EUR 6,00 à 7,00 en dat dit een niet normale, namelijk ongebruikelijk lage, inkoopprijs is voor kleding van het merk Abercrombie & Fitch. Ook hierdoor wist Dunc Logistics, althans behoorde zij te weten, dat zij van doen had met kleding die niet door de merkhouder dan wel zonder diens toestemming in de EER is gebracht en dat de merkhouder zich hiertegen zou kunnen (gaan) verzetten. Ondanks deze wetenschap, heeft Dunc Logistics de kleding voor een prijs per stuk van EUR 26,50 aan Dump 2000 verkocht. Door aldus te handelen heeft Dunc Logistics niet alleen haar afnemer (Dump 2000), maar ook de verdere afnemers (niet consumenten) van de kleding, bewust aan het risico blootgesteld dat zij door de houder van het merk Abercrombie & Fitch zouden worden aangesproken vanwege merkinbreuk, welk risico zich ook heeft verwezenlijkt. Dit levert een onrechtmatige daad jegens deze verdere afnemers van de kleding op. Hiertoe is voorts redengevend dat het Dunc Logistics - gegeven hetgeen hiervoor is overwogen - niet vrij stond de belangen die (derde)afnemers hadden bij de levering van de kleding te verwaarlozen. Ten aanzien van Basis Rotterdam en Basis Amsterdam geldt dit temeer, nu beide ondernemingen zustermaatschappijen van Dump 2000 zijn, dezelfde bedrijfsactiviteiten ondernemen als Dump 2000 en als (mede)verkopers van de kleding alle belang hadden bij een behoorlijke uitvoering van de tussen Dunc Logistics en Dump 2000 gesloten overeenkomst. Ook Basis Rotterdam en Basis Amsterdam

liepen immers het risico dat zij als gevolg van het verwijtbare handelen van de zijde van Dunc Logistics door de houder van het merk Abercrombie & Fitch zouden worden aangesproken. Door deze belangen van Basis Rotterdam en Basis Amsterdam niet te ontzien, heeft Dunc Logistics jegens deze partijen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt overtreden.

Onrechtmatige daad jegens Jabeco Holding

4.9. De beschreven handelwijze van Dunc Logistics levert eveneens een onrechtmatige daad jegens Jabeco Holding op. Hiertoe wordt overwogen dat Dunc Logistics zich ervan bewust was, althans had moeten zijn, dat de houder van het merk Abercrombie & Fitch (rechts)maatregelen zou treffen tegen de ongeautoriseerde verkoop van de kleding en dat als gevolg hiervan niet alleen door Dump 2000, maar ook door de aan deze onderneming gelieerde ondernemingen, waaronder Jabeco Holding, kosten gemaakt zouden moeten worden. De belangen bij het voorkomen van deze gevolgen heeft Dunc Logistics door de verkoop en de levering van de kleding niet ontzien, terwijl ze dat wel had moeten doen. Daar komt bij dat Jabeco c.s. na ontvangst van de brief van A&F van 2 augustus 2006 aan Dunc Logistics heeft gevraagd om nadere informatie met betrekking tot de herkomst van de kleding te geven, zodat Jabeco Holding en haar dochtervennootschappen tegen de aanspraken van A&F verweer zouden kunnen voeren. Omdat Dunc Logistics deze informatie niet wenste te verstrekken, terwijl dit - zoals de rechtbank reeds heeft geoordeeld - wel op haar weg had gelegen, heeft Dunc Logistics haar contractspartij en de daaraan gelieerde ondernemingen in nog lastiger positie gebracht dan zij door de handelwijze van Dunc Logistics al verkeerden. Ook hierdoor heeft Dunc Logistics de belangen verwaarloosd, die Jabeco Holding als moedermaatschappij van Dump 2000, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam had bij een spoedige, correcte en zo goedkoop mogelijke afwikkeling van het geschil met A&F. Deze verwaarlozing springt nog meer in het oog gegeven de omstandigheid dat Dunc Logistics door Jabeco c.s. steeds op de hoogte is gehouden van de gang van zaken ter zake het geschil met A&F en de daarop betrekking hebbende correspondentie en Dunc Logistics ook toen is stil blijven zitten respectievelijk geweigerd heeft om enig inzicht in de keten van leveranciers te verstrekken.

Tussenconclusie

4.10. Het vorenstaande brengt mee dat Dunc Logistics in haar contractuele relatie met Dump 2000 tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen en dat zij jegens Basis Rotterdam, Basis Amsterdam en Jabeco Holding onrechtmatig heeft gehandeld. Voor de als gevolg hiervan door deze partijen geleden schade is Dunc Logistics aansprakelijk. De stelling van Dunc Logistics dat Jabeco c.s. de schade geheel zelf dient te dragen, omdat zij bij aanschaf had moeten verifiëren of de kleding door de merkhouder of met diens toestemming op de markt is gebracht, wordt verworpen. Dit oordeel baseert de rechtbank op het feit dat Dunc Logistics jegens Dump 2000 een plicht had om mede te

delen dat zij kleding verkocht die niet door de merkhouder of zonder diens toestemming in de EER is gebracht, aan welke verplichting Dunc Logistics niet heeft voldaan. In een zodanige situatie komt aan Dunc Logistics geen beroep toe op het niet voldoen van Jabeco c.s. aan haar onderzoeksplicht, nog los van de vraag of op Jabeco c.s. de door Dunc Logistics gestelde onderzoeksplicht rustte.

Vordering van EUR 6.073,00

4.11. Deze vordering baseert Jabeco c.s. op de volgende stellingen. Van de 397 stuks kleding hadden Dump 2000, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam toen de brief van A&F op 2 augustus 2006 werd ontvangen 104 stuks nog niet verkocht. Omdat deze kleding niet meer verkocht mocht worden, is een omzet misgelopen van EUR 6.073,60 (104 x EUR 58,40). In de conclusie van antwoord heeft Dunc Logistics zich onder meer op het standpunt gesteld dat deze schadepost dient te worden afgewezen, omdat Jabeco c.s. heeft nagelaten de hoogte van de schade nader te bewijzen, bijvoorbeeld aan de hand van het prijsverschil tussen de inkoop- en verkoopprijs. In reactie hierop heeft Jabeco c.s. ter voorbereiding op de comparitie van partijen een artikelkaart uit de administratie van Jabeco Holding en een verkooplabel overgelegd. Uit deze beide stukken blijkt dat Jabeco c.s. een verkoopprijs per stuks kleding hanteerde van EUR 58,40 exclusief BTW. Tegen de juistheid van deze stukken heeft Dunc Logistics geen verweer gevoerd. De stelling van de raadsman van Dunc Logistics ter comparitie dat hij de door Jabeco c.s. overgelegde producties niet met zijn cliënte heeft kunnen bespreken, is in ieder geval niet als een (gemotiveerde) betwisting te beschouwen. Dit brengt mee dat de rechtbank als vaststaand aanneemt dat Dump 2000, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam 104 stuks van de kleding na ontvangst van de brief van A&F van 2 augustus 2006 niet heeft kunnen verkopen en dat zij daardoor een omzet hebben misgelopen van EUR 6.073,60. Dit bedrag wordt dan ook toegewezen. Omdat door Jabeco c.s. niet gemotiveerd is gesteld wanneer de omzet wel zou zijn gerealiseerd als het haar was toegestaan de voorraad te verkopen, is de datum van het ontstaan van deze schadepost niet precies te bepalen. Dit brengt mee dat de gevorderde wettelijke rente over het bedrag van EUR 6.073,60 zal worden toegewezen vanaf de dag van dagvaarden tot de dag van volledige betaling.

Vordering van EUR 8.960,49

4.12. Deze vordering vloeit voort uit advocatenkosten die Jabeco Holding heeft moeten maken in het geschil met A&F. Met inachtneming van hetgeen hiervoor onder 2.9. is overwogen en gegeven het feit dat Dunc Logistics tegen de hoogte van deze schadepost geen specifiek verweer heeft gevoerd, ook niet nadat de op deze schadepost betrekking hebbende declaraties van de raadsman van Jabeco c.s. in het geding waren gebracht, wordt deze vordering toegewezen en vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de respectieve vervaldata van bedoelde declaraties tot de dag van algehele betaling. Het verweer van Dunc Logistics dat de noodzaak tot het maken van advocatenkosten niet is

bewezen treft geen doel. Immers, die noodzaak was er juist, omdat Dunc Logistics al vanaf het begin van het geschil met A&F naliet over de herkomst van de kleding informatie aan Jabeco c.s. te verstrekken.

Vordering van EUR 2.000,00

4.13. Deze schadepost heeft betrekking op het bedrag dat Jabeco Holding aan A&F heeft betaald ter afwikkeling van het geschil met A&F. Omdat Dunc Logistics zich tegen deze vordering heeft verweerd met de stelling dat uit niets blijkt dat dit bedrag ook daadwerkelijk aan A&F is betaald, heeft Jabeco c.s. ter comparitie een uitdraai van een grootboekkaart uit de administratie van Jabeco Holding overgelegd. Daaruit blijkt dat de betaling van een bedrag van EUR 2.000,00 op 21 november 2006 heeft plaatsgevonden. Met het oog op dit bewijsstuk had Dunc Logistics niet kunnen volstaan met het verweer ter comparitie dat nog steeds wordt betwist dat het bedrag van EUR 2.000,00 is betaald. Het bedrag van EUR 2.000,00 wordt dan ook toegewezen, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 21 november 2006 tot de dag van volledige betaling.

Vordering van EUR 1.000,00

4.14. Deze vordering, die Jabeco c.s. baseert op verlet en interne gemaakte kosten, wordt afgewezen. Ondanks de betwisting van deze schadepost, heeft Jabeco c.s. geen bewijsstukken overgelegd ter staving van de juistheid van het opgevoerde bedrag van EUR 1.000,00.

Vordering van EUR 500,00

4.15. De vordering van EUR 500,00 heeft betrekking op door Jabeco c.s. gestelde kosten voor opslag van de onverkoopbare voorraad kleding. Deze vordering wordt afgewezen op dezelfde grond als hiervoor onder 4.14. is omschreven

Vordering van EUR 1.739,84

4.16. Ter comparitie heeft Jabeco c.s. nader toegelicht dat zij primair de daadwerkelijke gemaakte proceskosten vordert met het oog op het bepaalde in de artikelen 1019 tot en met 1019h Rv, subsidiair een bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten van EUR 1.739,84 en meer subsidiair een bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten conform Rapport Voor-werk II.

4.17. De vordering tot vergoeding van de daadwerkelijk gemaakte proceskosten met het oog op het bepaalde in artikel 1019h Rv wordt afgewezen. Daarvoor geldt dat de werkingssfeer van dit artikel is beperkt tot vorderingen die hun grondslag vinden in een inbreuk op intellectuele eigendomsrechten. De grondslag die Jabeco c.s. aan de door hen ingestelde vorderingen verbindt is niet een recht van intellectuele eigendom, maar - kort gezegd - wanprestatie en onrechtmatige daad. Gegeven het specifieke en beperkte toepassingsbereik van artikel 1019h - handhaving van intellectuele eigendomsrechten - is voor analoge toepassing van dit artikel bij een andere grondslag geen plaats.

4.18. De vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke (incasso-)kosten, zoals die subsidiair en meer subsidiair door Jabeco c.s. is ingesteld, zal - mede gelet op de door deze rechtbank gevolgde aanbevelingen van het Rapport Voor-werk II - eveneens worden afgewezen. Jabeco c.s. heeft immers niet gesteld dat kosten zijn gemaakt die betrekking hebben op verrichtingen

die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. De kosten waarvan Jabeco c.s. vergoeding vordert, moeten dan ook worden aangemerkt als betrekking hebbend op verrichtingen waarvoor de proceskostenveroordeling wordt geacht een vergoeding in te sluiten.

Schade nader op te maken bij staat

4.19. Naast de hiervoor besproken schadevorderingen, heeft Jabeco c.s. gesteld schade te hebben geleden respectievelijk nog te zullen lijden, waarvan de hoogte thans niet kan worden vastgesteld. Dit houdt volgens Jabeco c.s. onder meer verband met het feit dat A&F zich alle rechten heeft voorbehouden om nog nadere (gerechtelijke) stappen tegen Jabeco c.s. te ondernemen. Indien A&F dat doet, zal de door Jabeco c.s. geleden schade mogelijk hoger zijn dan de in deze procedure gevorderde bedragen. Om die reden vordert Jabeco c.s. om Dunc Logistics te veroordelen tot betaling voor de overige schade, nader op te maken bij staat. Met betrekking deze vordering wordt overwogen dat aan een vordering tot verwijzing naar de schadestaatprocedure geen strenge eisen worden gesteld. Voldoende voor de verwijzing naar de schadestaatprocedure is dat de eiser de mogelijkheid van schade aannemelijk maakt. Dit heeft Jabeco c.s. gedaan. Niet is uit te sluiten immers dat A&F in verband met de verkoop van de kleding, die niet door haar of zonder haar toestemming in de EER is gebracht, alsnog een procedure tegen Jabeco c.s. start. Mocht A&F daartoe overgaan, dan is de mogelijkheid van een hoger schadebedrag aan de zijde van Jabeco c.s. mogelijk. De vordering tot vergoeding van schade, nader op te maken bij staat wordt dan ook toegewezen.

Cessie

4.20. Ter comparitie heeft Jabeco c.s. een akte van cessie opgesteld, waarin Jabeco Holding, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam al hun vorderingen op Dunc Logistics, zoals die in de onderhavige procedure zijn ingesteld, overdragen aan Dump 2000. Het gevolg van deze cessie is dat de onder 4.11. tot en met 4.13. en 4.19. besproken vorderingen aan Dump 2000 worden toegewezen en dus, voor zover die vorderingen ook door Jabeco Holding, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam zijn ingesteld, worden afgewezen.

Proceskostenveroordeling

4.21. Dunc Logistics zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Dump 2000 worden begroot op:

- dagvaarding EUR 70,85
- overige exploitkosten 0,00
- vast recht 620,00
- getuigenkosten 0,00
- deskundigen 0,00
- overige kosten 0,00
- salaris procureur 1.158,00 (2,0 punten × tarief EUR 579,00)

Totaal EUR 1.848,85

4.22. De vordering tot vergoeding van nakosten wordt afgewezen, nu in artikel 237 lid 4 Rv voor het verhaal van deze kosten een bijzondere procedure is voorgescreven.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen, voor zover die door Jabeco Holding, Basis Rotterdam en Basis Amsterdam zijn ingesteld, af,

5.2. veroordeelt Dunc Logistics om aan Dump 2000 te betalen een bedrag van EUR 6.073,60 vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6: 119 BW over het toegewezen bedrag vanaf 13 juni 2007 tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt Dunc Logistics om aan Dump 2000 te betalen een bedrag van EUR 8.960,49, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6: 119 BW over het toegewezen bedrag vanaf de respectieve vervaldata van de declaraties van de raadsman van Jabeco c.s. tot de dag van volledige betaling,

5.4. veroordeelt Dunc Logistics om aan Dump 2000 te betalen een bedrag van EUR 2.000,00, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6: 119 BW over het toegewezen bedrag vanaf 21 november 2006 tot de dag van volledige betaling,

5.5. veroordeelt Dunc Logistics tot het vergoeden aan Dump 2000 van de overige door Jabeco c.s. geleden respectievelijk te lijden schade, nader op te maken bij staat,

5.6. veroordeelt Dunc Logistics in de proceskosten, aan de zijde van Dump 2000 tot op heden begroot op EUR 1.848,85, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 14 dagen na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.P.H. van Driel van Wageningen en in het openbaar uitgesproken op 23 juli 2008.