

Vzgr Rb Zwolle, 28 april 2010, Dannijs v Zodiac**MERKENRECHT - PROCESRECHT****Executiegeschil****Geen ten verkoop aanbieden boten**

- [Het enkele feit dat de boten zich naast de ingang van de showroom bevonden wil niet zeggen dat Dannijs ze daar heeft opgesteld om daarvoor een afzet te vinden of te behouden.](#)

De vraag rest dan of Dannijs de boten heeft aangeboden, zoals door Zodiac c.s. gesteld, door drie opgeblazen boten buiten, naast de ingang van de showroom, op het stalen rek te plaatsen (dan wel te laten liggen). De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Vooropgesteld wordt dat voor het gebruik van een merk, waaronder het aanbieden daarvan, van belang is of het merk wordt gebruikt om voor de waren een afzet te vinden of te behouden ([HvJ EG 11 maart 2003, C-40/01, Ansul-Ajax](#)).

Het enkele feit dat de boten zich naast de ingang van de showroom bevonden wil niet zeggen dat Dannijs ze daar heeft opgesteld om daarvoor een afzet te vinden of te behouden.

Dannijs heeft onweersproken gesteld dat hij \pm 250 boten in winterstalling heeft staan, \pm 100 boten die gerepareerd moeten worden en \pm 100 boten die te koop worden aangeboden. Deze boten staan in de hallen en op het buitenterrein door elkaar heen. Om de boten die te koop zijn te onderscheiden van de andere boten brengt Dannijs daarop verkoopplakkaten aan.

Onbetwist is dat op de Zodiac boten geen verkoopplakkaten waren aangebracht. De rechtbank volgt Zodiac c.s. dan ook niet in haar stelling dat de mensen die de showroom bezocht hebben, gedacht moeten hebben dat de Zodiac boten tot het verkoopassortiment behoorden. Dit klemt te meer nu Dannijs onweersproken heeft gesteld dat de vier boten die zich in de nabijheid van de Zodiac boten bevonden, niet te koop stonden. Voorts heeft Dannijs de uitingen waaruit bleek dat de Zodiac boten te koop waren, zoals het verkoopblad dat aan het raam hing en de advertenties op internet, op 4 februari 2010 verwijderd. Niet is gebleken dat Dannijs de Zodiac boten mondeling heeft aangeboden. Bovendien heeft Dannijs gesteld dat zij geen enkel belang had bij het aanbieden van de boten, nu de netto winstmarge van de boten ongeveer EUR 150,00 per stuk bedroeg. Hiervoor zou zij geen dwangsom van EUR 50.000,00 per dag riskeren. De voorzieningenrechter is derhalve van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat Dannijs de betreffende Zodiac boten niet buiten op het stalen rek heeft geplaatst (dan wel laten liggen) om daarvoor een afzet te vinden of te behouden, zodat zij

ze niet heeft aangeboden. Ook op dit onderdeel heeft Dannijs derhalve niet in strijd gehandeld met het dictum.

Vindplaatsen:

Vzgr Rb Zwolle, 28 april 2010

(A.A.A.M. Schreuder)

RECHTBANK ZWOLLE-LELYSTAD

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 169741/ KG ZA 10-162

Vonnis in kort geding van 28 april 2010

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid BOATSERVICE DANNIJS B.V., gevestigd te Meppel, eiseres,

advocaat mr. M.C.J. Freijters te Koekange,

tegen

1. de rechtspersoon naar vreemd recht ZODIAC INTERNATIONAL S.A.S.U., statutair gevestigd en kantoorhoudende te Parijs, Frankrijk,

2. de rechtspersoon naar vreemd recht AVON MARINE LTD, statutair gevestigd en kantoorhoudende te Dafen, Groot-Brittannië,

gedaagden,

advocaat mr. S.C. van Loon te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Dannijs en Zodiac c.s. genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding

- de door Zodiac c.s. op 19 april 2010 overgelegde producties 1 t/m 13

- de mondelinge behandeling

- de pleitnota van Dannijs

- de pleitnota van Zodiac c.s.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Eind 2009 heeft Dannijs 36 rubberboten van het merk Zodiac (hierna: de Zodiac boten) besteld bij NK International B.V. te Harderwijk.

2.2. De voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag heeft in haar [beschikking van 3 februari 2010 \(hierna: de beschikking\)](#) bepaald dat Dannijs, kort gezegd de in het verzoekschrift omschreven inbreuken op de merkenrechten van Zodiac c.s. moet staken en gestaakt houden en met name zich moet onthouden van het aanbieden en verhandelen van de Zodiac boten. In de beschikking staat, voor zover van belang:

'De voorzieningenrechter:

3.1 beveelt gerekwestreerden onmiddellijk na betekening van deze beschikking de in het verzoekschrift omschreven inbreuken op de merkenrechten van verzoeksters te staken en gestaakt te houden en met name zich te onthouden van het aanbieden en verhandelen van opblaasboten waarop de merken van verzoeksters zonder toestemming van verzoeksters zijn aangebracht;

3.2 veroordeelt gerekwestreerden ieder afzonderlijk tot betaling aan verzoekster van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 50.000.= voor iedere dag of gedeelte van een dag dat desbetreffende gerekwes-

treerde in strijd handelt met het in 3.1. genoemde bevel. dan wel - uitsluitend ter keuze van verzoeksters -, een dwangsom van € 5.000,= voor ieder individueel inbreukmakend product. ten aanzien waarvan, respectievelijk waarmee de desbetreffende gerekwestreerde in strijd handelt met het in 3.1. genoemde bevel;

3.3. bepaalt dat de dwangsom vatbaar zal zijn voor matiging door de rechter, voor zover handhaving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, in aanmerking genomen de mate waarin aan de beschikking is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtredering;

(...)

3.7. verleent verzoeksters verlov om conservatoir beslag tot afgifte c.q. levering te leggen op de exemplaren van de in het verzoekschrift omschreven inbreukmakende Zodiac-boten zich bevindende onder

- Dannijs aan de Setheweg 18 te Meppel;

- Midland aan de Standaardruiter 27-a te Veenendaal;

-Inboard aan de Buitengronden 5 te Zwartewaal.

3.8. verleent verzoeksters verlov tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag op alle documenten, waaronder het relevante deel van de administratie, alsmede elektronische gegevensdragers, die op de inbreuken betrekking hebben of zouden kunnen hebben. Onder

- Dannijs aan de Setheweg 18 te Meppel;

- Midland aan de Standaardruiter 27-a te Veenendaal;

- Inboard aan de Buitengronden 5 te Zwartewaal.'

2.3. Op 4 februari 2010 is de beschikking aan Dannijs betekend. Op dezelfde dag is het conservatoir beslag tot afgifte van de Zodiac boten en het conservatoir bewijsbeslag gelegd.

Bij de beslaglegging trof de deurwaarder 22 inbreukmakende Zodiac boten aan. Dannijs had inmiddels 14 boten verkocht. Drie van de inbreukmakende boten waren opgeblazen en bevonden zich buiten in een stalen rek. De andere boten waren in dozen ingepakt en stonden binnen. In het proces-verbaal van de gerechtsdeurwaarders J.W. Boer (hierna: Boer) en E. Bouwmeester (hierna: Bouwmeester) is onder meer vermeld:

'BUITEN

1x Zoom 310 S opblaasboot met serienummer CN XD-COF 091 A910

1x Zoom 260 S opblaasboot met serienummer CN XD-COF 061 A910

1x Zoom 260 AERO opblaasboot met serienummer CNXD-COF 030 A910'

2.4. Op 25 februari 2010 heeft Boer opgemerkt dat de drie opgeblazen Zodiac boten (nog steeds) buiten lagen. Nadat Boer de raadvrouw van Zodiac c.s. hier op geattendeerd had, heeft Zodiac c.s. Bouwmeester opdracht gegeven de situatie ter plaatse te verkennen.

Bouwmeester heeft Dannijs op 25 februari 2010 bezocht en geconstateerd dat de boten naar binnen waren verplaatst. Het proces-verbaal van constatering van Bouwmeester vermeldt ondermeer:

'IN AANMERKING NEMENDE

(...)

dat door J.W. Boer (t.k.) gerechtsdeurwaarder op 4 februari 2010 eveneens nadrukkelijk aan de medewerker is aangezegd dat deze Zodiac ZOOM boten onmiddellijk naar een plaats diende te worden gebracht die niet toegankelijk was voor klanten van Boatservice Dannijs B.V. teneinde te voorkomen dat het ex parte bevel zou worden overtreden;

dat J.W. Boer (t.k.) gerechtsdeurwaarder, in navolging op voornoemd conservatoir beslag tot afgifte zich heden omstreeks 10.32 uur heeft begeven naar het adres Setheweg 18 te Meppel, zijnde het zaakadres van de besloten vennootschap Boatservice Dannijs B. V., alwaar hij, (t.k.) gerechtsdeurwaarder heeft geconstateerd dat bij de ingang van het zaakadres van de besloten vennootschap Dannijs B.V. (...), welke voor publiek toegankelijk is, op een stalen rek, drie opgeblazen Zodiac ZOOM rubberboten, grijs met blauw gekleurd, met daarop aangebracht de merken van rekwiranten, ten toon worden gesteld en dat de Zodiac ZOOM rubberboten op dezelfde wijze worden tentoongesteld als ten tijde van de beslaglegging van 4 februari 2010 en het rek met de Zodiac ZOOM rubberboten zich bij de ingang van het zaakadres bevindt tussen boten op trailers van andere merken die eveneens worden tentoongesteld,-

(...)

GECONSTATEERD

dat het voormelde rek met Zodiac rubberboten zich binnen in de showroom, die voor het publiek toegankelijk is, bevond (jota's 1, 2 en 3) en dat de overige niet opgeblazen Zodiac boten in dozen in het magazijn liggen (jota 4);

De heer Dannijs voornoemd heeft mij verteld dat hij de Zodiac boten naar binnen heeft gehaald in verband met de regen en stelde dat hij niet van plan is om deze te verkopen; '

2.5. Op 26 februari 2010 heeft Zodiac c.s. Dannijs verzocht de drie Zodiac boten naar een plaats te brengen die niet toegankelijk is voor de klanten van Dannijs. Dannijs heeft de betreffende boten vervolgens laten leeglopen en ze binnen bij de andere boten gelegd.

2.6. Voorts heeft Zodiac c.s. Dannijs op 26 februari 2010 gesommeerd om de naar haar stelling verbeurde dwangsommen te voldoen. Partijen hebben vervolgens getracht om tot een minnelijke regeling te komen. In verband daarmee heeft Zodiac c.s. in eerste instantie conservatoir beslag gelegd ten laste van Dannijs. Toen partijen er niet uitkwamen, heeft Zodiac c.s. executoriaal derdenbeslag doen leggen. Na overleg hebben partijen afgesproken dat Dannijs EUR 50.000,00 zou storten op de derdengeldenrekening van de advocaten van Zodiac c.s. Zodiac c.s. heeft na storting van dit bedrag het beslag opgeheven.

3. Het geschil

3.1. Dannijs vordert primair, na wijziging van eis ter zitting, staking dan wel schorsing van de tenuitvoerlegging van de beschikking van 3 februari 2010, voor zover deze betrekking heeft op de opgeëiste dwangsommen, in afwachting van een uitspraak in de bodemprocedure over de vraag of de dwangsommen zijn verbeurd, op straffe van een dwangsom van EUR

50.000,00 per overtreding en EUR 5.000,00 per dag dat de overtreding voortduurt. Voorts vordert Dannijs Zodiac c.s. hoofdelijk te veroordelen tot terugbetaling van het door Dannijs betaalde bedrag van EUR 50.000,00. Mocht Zodiac c.s. daar niet toe veroordeeld worden, dan vordert Dannijs subsidiair om Zodiac c.s. te gebieden een bankgarantie te stellen. Meer subsidiair vordert Dannijs de dwangsom te maximeren tot een bedrag van EUR 3.150.00. Tot slot vordert Dannijs Zodiac c.s. te veroordelen in de werkelijk gemaakte proceskosten in de zin van artikel 1019h Rv.

3.2. Zodiac c.s. voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. . Van een spoedeisend belang is in voldoende mate gebleken. Zodiac c.s. heeft niet gesteld dat zij zal afzien van de verder executie van het vonnis tot verhaal van de naar haar stelling verbeurde dwangsommen. Voorts heeft Dannijs inmiddels een bedrag van EUR 50.000,00 op de derdenrekeningen van Zodiac c.s. gestort. Dit is een aanzienlijke belasting voor haar liquiditeiten. Reeds op die grond heeft Dannijs belang bij een snelle beslissing.

4.2. Zodiac c.s. is in beginsel gerechtigd de in kort geding gewezen en uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking jegens Dannijs ten uitvoer te leggen.

Van belang is echter of de door Zodiac c.s. ingestelde executiemaatregelen desondanks onrechtmatig zijn. Daarvoor is bepalend of Dannijs in strijd heeft gehandeld met hetgeen waartoe zij volgens de beschikking is veroordeeld. Dannijs stelt dat zij volledig aan de beschikking heeft voldaan en dat zij geen dwangsommen heeft verbeurd. Zodiac c.s. betoogt echter dat Dannijs niet heeft voldaan aan haar verplichting om zich te onthouden van het aanbieden en verhandelen van de Zodiac boten. De voorzieningenrechter overweegt dienaangaande als volgt.

4.3. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter staat vast dat Dannijs na 4 februari 2010 geen Zodiac boten (meer) verhandeld heeft, zodat Dannijs niet in strijd heeft gehandeld met dit onderdeel van het dictum. Zodiac c.s. heeft weliswaar gesteld dat de boten (mondeling) verkocht kunnen zijn, en nog niet geleverd, maar zij heeft haar stellingen op dit punt niet nader onderbouwd.

4.4. De vraag rest dan of Dannijs de boten heeft aangeboden, zoals door Zodiac c.s. gesteld, door drie opgeblazen boten buiten, naast de ingang van de showroom, op het stalen rek te plaatsen (dan wel te laten liggen). De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Vooropgesteld wordt dat voor het gebruik van een merk, waaronder het aanbieden daarvan, van belang is of het merk wordt gebruikt om voor de waren een afzet te vinden of te behouden ([HvJ EG 11 maart 2003, C-40f01, Ansul-Ajax](#)).

Het enkele feit dat de boten zich naast de ingang van de showroom bevonden wil niet zeggen dat Dannijs ze daar heeft opgesteld om daarvoor een afzet te vinden of te behouden.

Dannijs heeft onweersproken gesteld dat hij \pm 250 boten in winterstalling heeft staan, \pm 100 boten die gerepareerd moeten worden en \pm 100 boten die te koop worden aangeboden. Deze boten staan in de hallen en op het buitenterrein door elkaar heen. Om de boten die te koop zijn te onderscheiden van de andere boten brengt Dannijs daarop verkoopplakkaten aan.

Onbetwist is dat op de Zodiac boten geen verkoopplakkaten waren aangebracht. De rechtbank volgt Zodiac c.s. dan ook niet in haar stelling dat de mensen die de showroom bezocht hebben, gedacht moeten hebben dat de Zodiac boten tot het verkoopassortiment behoorden. Dit klemt te meer nu Dannijs onweersproken heeft gesteld dat de vier boten die zich in de nabijheid van de Zodiac boten bevonden, niet te koop stonden. Voorts heeft Dannijs de uitingen waaruit bleek dat de Zodiac boten te koop waren, zoals het verkoopblad dat aan het raam hing en de advertenties op internet, op 4 februari 2010 verwijderd. Niet is gebleken dat Dannijs de Zodiac boten mondeling heeft aangeboden. Bovendien heeft Dannijs gesteld dat zij geen enkel belang had bij het aanbieden van de boten, nu de netto winstmarge van de boten ongeveer EUR 150,00 per stuk bedroeg. Hiervoor zou zij geen dwangsom van EUR 50.000,00 per dag riskeren. De voorzieningenrechter is derhalve van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat Dannijs de betreffende Zodiac boten niet buiten op het stalen rek heeft geplaatst (dan wel laten liggen) om daarvoor een afzet te vinden of te behouden, zodat zij ze niet heeft aangeboden. Ook op dit onderdeel heeft Dannijs derhalve niet in strijd gehandeld met het dictum.

4.5. Ten overvloede overweegt de rechtbank als volgt. Boer heeft verklaard dat hij op 4 februari 2010 tegen Dannijs gezegd heeft dat de drie Zodiac boten naar een plaats moesten worden gebracht die niet voor het publiek toegankelijk is. Dannijs heeft dit betwist en heeft gesteld dat Boer juist gezegd heeft dat de boten buiten op het stalen rek konden blijven liggen. Wat daar ook van zij, zelfs als Boer aan Dannijs zou hebben meegedeeld dat de boten verplaatst moesten worden, doet dat niet af aan het oordeel dat Dannijs de boten niet heeft aangeboden door ze buiten op het stalen rek te plaatsen (dan wel laten liggen), zoals hiervoor is overwogen.

4.6. Gelet op het voorgaande zal de voorzieningenrechter de executie van de beschikking schorsen voor zover deze executie betrekking heeft op de opeising van dwangsommen over de periode van 4 t/m 25 februari 2010 omdat in die periode drie Zodiac boten op een stalen rek op het buitenterrein van Dannijs hebben gelegen. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt. Voorts zal de voorzieningenrechter Zodiac c.s. veroordelen tot het terugbetalen van het reeds betaalde bedrag van EUR 50.000,00.

4.7. Zodiac c.s. zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter dient "De Richtlijn Indicatie-tarieven in IE-zaken" als uitgangspunt te worden genomen bij de bepaling van de proceskosten. Dannijs heeft gedetailleerd opgave gedaan van het uur-tarief en het aantal gewerkte uren met een concrete

omschrijving van de verrichte werkzaamheden. Op basis van deze opgave acht de voorzieningenrechter het door Dannijs gevorderde bedrag redelijk en evenredig. Dat de raadsman Van Dannijs het aantal uren dat hij aan het voorbereiden Van de mondelinge behandeling en het bijwonen daarvan heeft besteed pas bij pleidooi heeft gespecificeerd, maakt dit niet anders. Het betreft immers slechts 6 uren (op een totaal van 37 uren) en bovendien is het gebruikelijk dat deze kosten worden gevorderd, zodat de raadvrouw van Zodiac c.s. zich daar op had kunnen voorbereiden. Zij heeft aldus voldoende gelegenheid gehad om zich ter zitting naar behoren tegen deze kosten te verweren. De kosten aan de zijde van Dannijs worden derhalve begroot op:

- dagvaarding	EUR	73,89
- vast recht		1.100,00
- salaris advocaat		<u>7.187,00</u>
Totaal	EUR	8.360,89

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. schorst de executie van de beschikking van de rechtbank Den Haag van 3 februari 2010, voor zover deze executie betrekking heeft op de opeising van dwangsommen over de periode van 4 t/m 25 februari 2010 omdat in die periode drie Zodiac boten op een stalen rek op het buitenterrein van Dannijs hebben gelegen, totdat desgevraagd in een bodemprocedure hieromtrent is beslist,

5.2. veroordeelt Zodiac c.s. ieder vorm van executie van de beschikking Van de rechtbank Den Haag van 3 februari 2010 te staken en gestaakt te houden, voor zover deze executie betrekking heeft op de opeising van dwangsommen over de periode van 4 t/m 25 februari 2010 omdat in die periode drie Zodiac boten op een stalen rek op het buitenterrein van Dannijs hebben gelegen;

5.3. bepaalt dat Zodiac c.s. voor iedere keer dat zij in strijd handelt met het onder 5.2. bepaalde, aan Dannijs een dwangsom verbeurt van EUR 5.000,00 per dag, tot een maximum van EUR 1.050.000,00,

5.4. veroordeelt Zodiac c.s. hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, om aan Dannijs te betalen een bedrag van EUR 50.000,00 (vijftigduizend euro),

5.5. veroordeelt Zodiac c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Dannijs tot op heden begroot op EUR 8.360,89,

5.6. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.A.A.M. Schreuder en in het openbaar uitgesproken op 28 april 2010.