

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Civiel recht

Zaaknummer: C/09/602148 / HA ZA 20-1076

Vonnis van 17 januari 2024

in de zaak van

de rechtspersoon naar buitenlands recht
PHILIP MORRIS PRODUCTS S.A.,
te Neuchâtel (Zwitserland),
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat: mr. L. Kroon te Amsterdam,

tegen

1. **B.V. ROTTERDAMSCH PRODUCTEN MIJ**,
te Rotterdam,
2. **F. LOENDERSLOOT INTERNATIONALE EXPEDITIE B.V.**,
te Roosendaal,
gedaagden in conventie,
eiseressen in reconventie,
advocaat: mr. T. Geerlof te Rotterdam.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als respectievelijk 'Philip Morris', 'RPM' en 'Loendersloot'.

1. De procedure

- 1.1. De rechtbank heeft kennis genomen van de volgende stukken:
- de aan RPM en Loendersloot op 13 oktober 2020 betekende dagvaardingen;
 - de op 30 oktober 2020 aan RPM en Loendersloot uitgebrachte herstelexploten;
 - de akte houdende overlegging producties van Philip Morris, met de producties EP01 tot en met EP26;
 - de conclusie van antwoord tevens houdende eis in reconventie van RPM en Loendersloot, met de producties GP01 tot en met GP61;
 - de conclusie van antwoord in reconventie, tevens akte vermeerdereiding van eis in conventie tevens akte overlegging aanvullende producties van Philip Morris, met de producties EP27 tot en met EP34;
 - de antwoordakte houdende uitlating wijziging van eis in conventie van RPM en Loendersloot, met productie GP62;
 - het tussenvonnissen van 24 mei 2023, waarin een mondelinge behandeling is bepaald op 20 juni 2023;
 - de brief van Philip Morris van 9 juni 2023, met productie EP35 (proceskostenoverzicht);
 - de akte houdende overlegging aanvullende producties van RPM en Loendersloot, met de

producties GP63 en GP64;

- het aanvullend proceskostenoverzicht van Philip Morris, per e-mail van 19 juni 2023 ingediend als productie EP36.

1.2. Op 20 juni 2023 heeft, zoals gepland, de mondelinge behandeling in deze zaak plaatsgevonden. Verschenen zijn:

- namens Philip Morris _____, legal counsel, en P.H.M. Keesom, merkengemachtigde, bijgestaan door mr. Kroon voornoemd;
- namens RPM: _____, directeur, bijgestaan door mr. Geerlof voornoemd en mr. D.N.D. Guerrero Obando, advocaat te Rotterdam;
- namens Loendersloot: mrs. Geerlof en Guerrero Obando voornoemd.

1.3. Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen vragen van de rechtbank beantwoord. Ook hebben zij hun standpunten, aan de hand van pleitnotities, nader toegelicht. De griffier heeft zittingsaantekeningen gemaakt. De pleitnotities zijn toegevoegd aan het griffiedossier. Aan het einde van de mondelinge behandeling heeft de rechtbank bepaald dat op 13 september 2023 vonnis zal worden gewezen.

1.4. Na de mondelinge behandeling heeft RPM de rechtbank middels e-mailberichten op de hoogte gehouden van de stand van zaken in het bij het Gerechtshof Amsterdam dienende hoger beroep in de kort gedingprocedure (zie hierna onder 2.35).

1.5. Vonnis is vervolgens nader bepaald op vandaag.

2. De feiten

2.1. Philip Morris produceert, distribueert en verhandelt wereldwijd tabaksproducten, waaronder zogenaamde 'tabaksticks'. Deze tabaksticks moeten, om ze te kunnen gebruiken, worden aangebracht in een apparaat (IQOS genaamd). Dit apparaat verbrandt de tabak niet, zoals bij sigaretten het geval is, maar verhit deze. Als gevolg hiervan is van rook en as geen sprake en wordt er minder geur verspreid. Het geheel ziet er als volgt uit:



2.2. Philip Morris heeft middels internationale registraties – onder meer – het merkenrecht met gelding voor de gehele Europese Unie verkregen voor het woordmerk 'IQOS', het woordmerk 'HEETS' en het hieronder afgebeelde beeldmerk:



Al deze merken (hierna gezamenlijk: de Philip Morris-merken) zijn ingeschreven voor waren in de klassen 9, 11 en 34 (onder andere tabaksproducten).

2.3. Op de tabaksticks en het apparaat waarin deze moeten worden aangebracht, brengt Philip Morris de Philip Morris-merken aan.

2.4. RPM is internationaal groothandelaar in A-merk-consumptiegoederen. Zij verhandelt – onder meer – tabaksproducten. Meer specifiek legt zij zich toe op de transitohandel. Ook is zij actief in de offshore-handel.

2.5. Loendersloot is actief in de internationale logistieke dienstverlening. Zij houdt zich – onder meer – bezig met de tijdelijke opslag van douane-en accijnsgoederen.

2.6. In juli 2020 werd Philip Morris er van in kennis gesteld dat er mogelijk een container (met nummer UACU3470962) met daarin tabaksticks voorzien van de Philip Morris-merken, geadresseerd aan Sinfa Logistics Inc. (hierna: Sinfa), over zee (op het schip Dalian Express Voyage 111W van Hapag Lloyd), onderweg was naar Subic Bay (Filipijnen) en daar gelost zou worden. De geplande reis van de container bleek als volgt:

- aankomst (vanuit Armenië) in Jebel Ali (Verenigde Arabische Emiraten) op 1 juli 2020;
- vertrek uit Jebel Ali op 5 juli 2020 met bestemming Singapore;
- aankomst in Singapore op 14 juli 2020;
- vertrek uit Singapore op 19 juli 2020 met bestemming Subic Bay;
- aankomst in Subic Bay op 24 juli 2020.

2.7. Omdat Philip Morris niet bekend was met een geplande levering van tabaksticks voorzien van de Philip Morris-merken binnen haar geautoriseerde distributieketen, heeft zij de bewegingen van de container via het *online tracing portal* van Hapag Lloyd gemonitord.

2.8. Op 20 juli 2020, toen bleek dat het schip met de bewuste container was aangekomen in Singapore, heeft Philip Morris de Filipijnse autoriteiten van de bewegingen van de container op de hoogte gesteld en het vermoeden geuit dat de producten in de container niet zijn voorzien van de vereiste invoer- en accijnsstempels. De Filipijnse autoriteiten hebben vervolgens een zogenaamde *Prelodgement Control Order* op de container geplaatst, zodat zij bij aankomst en lossing in Subic Bay, samen met de Subic Bay Metropolitan Authority (de autoriteit die toezicht houdt op de Subic Bay Freeport Zone), te controleren of de daarin aanwezige producten voldoen aan de Filipijnse regelgeving.

2.9. De container kwam op 23 juli 2020 in Subic Bay in de Filipijnen aan. Een dag later hebben de Filipijnse autoriteiten, samen met de Subic Bay Metropolitan Authority, de voorgenomen inspectie uitgevoerd. Philip Morris heeft toestemming gevraagd de in de container aanwezige goederen ook te mogen inspecteren, welke toestemming zij heeft gekregen.

2.10. Philip Morris heeft vervolgens vastgesteld dat de container voor één derde gevuld was, dat daarin 300 blanco dozen met daarin sloffen (een grootverpakking) met pakjes tabaksticks voorzien van de Philip Morris-merken aanwezig waren (hierna zullen deze producten ook worden aangeduid als: de partij HEETS) en dat op die blanco dozen handgeschreven woorden/letters waren aangebracht. Philip Morris constateerde ook dat de sloffen en de pakjes tabaksticks waren voorzien van gezondheidswaarschuwingen in de Armeense taal. De blanco dozen zagen er (ongeopend en geopend) als volgt uit:



2.11. Op basis van codes die zijn aangebracht op de pakjes met tabaksticks heeft Philip Morris kunnen achterhalen dat deze pakjes deel uitmaakten van een partij tabaksticks die bestemd was voor, en door Philip Morris tussen oktober 2019 en maart 2020 in verschillende batches was afgeleverd bij, haar (enige) distributeur in Armenië.

2.12. De dozen waarin Philip Morris de sloffen met de pakjes met tabaksticks normaliter verpakt (door haar aangeduid als *master cases*), zien er als volgt uit:



2.13. De Filipijnse autoriteiten hebben, nadat Sinfa had verklaard dat de goederen in de container bestemd waren voor buitenlandse *transshipment* (uitvoer)¹ en Sinfa de vereiste borg voor tijdelijke opslag in de Filipijnen van een partij goederen bestemd voor buitenlandse *transshipment* had gesteld, toestemming gegeven voor het vrijgeven van de goederen uit Subic Bay.

2.14. Philip Morris is de container met de goederen hierna blijven volgen en ontving op een gegeven moment informatie dat de goederen waren overgeladen naar een container (met nummer KKTU8082311) van Ocean Network Express en op 7 augustus 2020 vanuit Subic Bay op transport waren gezet, op het schip NYK OCEANUS 063W, naar Rotterdam, waar dit schip op 13 september 2020, na een tussenstop in Singapore, zou aankomen. Ook

¹ In welk geval de goederen volgens het Filipijnse recht maar maximaal vijftien dagen opgeslagen mogen blijven.

ontving zij informatie dat de *consignee* (ontvanger/geadresseerde) van de zending Loendersloot was.

2.15. Bij brief van 10 september 2020 heeft Philip Morris Loendersloot laten weten dat er volgens haar sprake is van smokkel c.q. illegale handel. Om die reden heeft zij Loendersloot verzocht in te stemmen met afgifte aan Philip Morris van de in genoemde container aanwezige partij HEETS en alle informatie die zij over de partij heeft, aan Philip Morris te verstrekken. Loendersloot heeft hier afwijzend op gereageerd. Een verzoek van Philip Morris aan Loendersloot om heroverweging van haar afwijzing, heeft Loendersloot van de hand gewezen.

2.16. Hierop heeft Philip Morris bij verzoekschrift van 10 september 2020 de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam gevraagd om, ter verzekering van haar recht op afgifte ter vernietiging van de partij HEETS, onder Loendersloot of ten behoeve van Loendersloot onder een derde, conservatoir beslag te mogen leggen op die partij, te bepalen dat de in beslag genomen partij in gerechtelijke bewaring wordt gegeven aan een door de voorzieningenrechter aan te wijzen bewaarder (waarbij Philip Morris Demontage Werkplaats Zeeland B.V. te Goes voorstelde) en te bepalen dat Philip Morris de eis in de hoofdzaak moet instellen binnen één maand na de datum van beslaglegging.

2.17. Op diezelfde datum heeft genoemde voorzieningenrechter het verzoek toegewezen.

2.18. Het schip NYK OCEANUS 063W is op 13 september 2020 aangekomen in de haven van Rotterdam.

2.19. Op 13 september 2020 heeft de deurwaarder een medewerker van de ECT Delta Terminal B.V., de eigenaar van de terminal waar het schip gelost zou worden, verzocht om de container in kwestie met voorrang te lossen en direct door de Douane te laten blokkeren in het systeem, zodat deze geïnspecteerd kan worden. Nadat dit is gebeurd, heeft de deurwaarder de container geopend en 300 dozen gevuld met sloffen tabaksticks voorzien van de Philip Morris-merken onder Loendersloot in (voorlopig) beslag genomen.

2.20. Op 15 september 2020 heeft de deurwaarder de inhoud van de in beslag genomen dozen nader geduid en, onder Loendersloot, in definitief beslag genomen. In het proces-verbaal van de deurwaarder is – onder meer – het volgende opgenomen:

Aantal	Omschrijving	Merk	Type
5.600	sloffen tabaksticks	HEETS	Yellow selection
5.549	sloffen tabaksticks	HEETS	Amber selection
950	sloffen tabaksticks	HEETS	Silver selection
1.950	sloffen tabaksticks	HEETS	Turquoise selection
950	sloffen tabaksticks	HEETS	Bronze selection
14.999	totaal		

2.21. Na de beslaglegging is een zogenaamd T1-document opgemaakt, waarna de container namens de gerechtelijk bewaarder is opgehaald uit de terminal en op 15 september 2020 is opgeslagen in Spijkenisse, in het douane-entrepot van Top Logistics B.V. (hierna: Top Logistics).

2.22. Philip Morris en Loendersloot hebben hierna getracht tot een regeling in der minne te komen. Onder andere is besproken of Loendersloot zou kunnen instemmen met het terugvervoeren van de partij HEETS naar Armenië. Philip Morris en Loendersloot hebben echter geen overeenstemming bereikt.

2.23. Op 25 september 2020 heeft RPM Philip Morris in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam en gevorderd (i) dat het onder haar gelegde conservatoir beslag wordt opgeheven, althans dat Philip Morris wordt geboden dit op te heffen, op straffe van verbeurte van een dwangsom, (ii) dat het Philip Morris wordt verboden nogmaals beslag op de partij HEETS te leggen, eveneens op straffe van verbeurte van een dwangsom, en (iii) dat Philip Morris op de voet van artikel 1019h Rv² wordt veroordeeld in de proceskosten.

2.24. Bij vonnis van 19 oktober 2020³ heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam de vorderingen van RPM (in alle onderdelen) afgewezen en RPM in de proceskosten veroordeeld, aan de zijde van Philip Morris tot dan toe begroot op een bedrag van € 12.058,-, te vermeerderen met wettelijke rente. RPM heeft vervolgens bij het Gerechtshof Den Haag spoedappel tegen dit vonnis ingesteld.

2.25. Op enig moment heeft Philip Morris de Filipijnse autoriteiten verzocht om haar de documenten te verstrekken die Sinfa had ingediend bij de Douane aldaar. Philip Morris is vervolgens in het bezit gesteld van:

- het *Inward Foreign Manifest*, waarop de *nature code* 0024 is aangegeven⁴, een omschrijving van de goederen als *cigarettes roll* en de naam Newaves General Trading;
- de *Manifest – Waybill*, waarop, op de plaats waar de *nature code* wordt vermeld, een roze arcering is aangebracht, waardoor niet zichtbaar is om welke *nature code* het gaat en waarop verder als omschrijving van de goederen *cigarettes roll* wordt vermeld.

2.26. In de kort gedingprocedure heeft RPM – onder meer – de volgende stukken overgelegd:

- een op 29 juni 2020 aan RPM gerichte inkoopfactuur, waarin – voor zover hier van belang – wordt vermeld dat RPM 300 *cases* HEETS heeft gekocht voor een bedrag van USD 255.000,-, dat de Payment Terms ‘100% Against B/L’ zijn en de Delivery Terms ‘C & F Subic Bay’⁵;
- een betaalbevestiging, inhoudende dat op 13 juli 2020 een bedrag van USD 255.000,- door RPM is voldaan aan de verkoper van de partij HEETS;
- een *Booking Receipt Notice*, waarin – voor zover hier van belang – als ‘Port of Discharging’ en ‘Place of Delivery’ Rotterdam wordt vermeld, als boekingsdatum voor het transport naar Rotterdam ‘1 juli 2020’, als uiterlijke vertrekdatum uit Subic Bay ‘7 augustus 2020’ en als omschrijving van de goederen ‘*chewing tobacco & snuff*’;
- een op 2 juli 2020 gedateerde van RPM afkomstige factuur, die er als volgt uitziet⁶:

² Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

³ IEF 19507

⁴ Deze code geeft aan dat de goederen bestemd zijn om binnen de Filipijnen te worden overgeladen.

⁵ Dit laatste betekent dat de leverancier zorg moet dragen voor het transport van de goederen naar de bestemmingshaven en een dag voor aankomst van het schip de gehele koopprijs voldaan moet zijn.

⁶ De zwartgelakte passages zijn aangebracht door RPM.

zaaknummer: C/09/602148 / HA ZA 20-1076
17 januari 2024

7

b.v. Rotterdamse Producten Mij.

INTERNATIONAL MERCHANTS

ESTABLISHED 1936

INVOICE

Order no : 204028

Date: 02 July 2020

Hongkong
VAT no :

Delivery terms	CFR Subic Bay Philippines Incoterms ® 2020			
Shipment	MV Dalian Express			
Container No.	UACU3470962			
Documents	Goods are on T1 documents			
Remarks	Payment terms: Currency in USD Full payment one day before arrival Subic Bay confirmed Goods are packed in plain neutral master cases.			
Terms of payment	Upon copy B/L			
Bank	Rabobank Rotterdam	Swift code:	RABONL2U	
Account No.	036 19 02 700	IBAN code:	NL21RABO0361902700	
Quantity	Packing	Description	Unit price	Amount
110 CS	50x10x20	HEETS Amber Label 10M Armenian Health Warning	\$ 985 00	\$ 108,350 00
112 CS	50x10x20	HEETS Yellow Label 10M Armenian Health Warning	\$ 985 00	\$ 110,320 00
19 CS	50x10x20	HEETS Bronze Label 10M Armenian Health Warning	\$ 985 00	\$ 18,715 00
19 CS	50x10x20	HEETS Silver Label 10M Armenian Health Warning	\$ 985 00	\$ 18,715 00
40 CS	50x10x20	HEETS Turquoise Label 10M Armenian Health Warning	\$ 985 00	\$ 39,400 00
Total excl. VAT				\$ 295,500 00
0% VAT over				295,500 00 \$ 0 00
Total				\$ 295,500 00

- transactiegegevens waaruit naar voren komt dat de koper, Yau Lee Trading (HK) Co Ltd, gevestigd in Hongkong (hierna: Yau Lee), op 30 juli 2020 een bedrag van USD 147.725,- (= 50% van de overeengekomen koopprijs) aan RPM heeft voldaan;
- een op 2 juli 2020 gedateerde en door RPM opgemaakte (*Draft*) *Bill of Lading*, waarin als *shipper/expediteur* Chamberlain Trading Co wordt vermeld en als *consignee* Sinfa;
- een op 7 augustus 2020 gedateerde en door Ocean Network Express opgemaakte *Bill of Lading* waarin als *shipper/expediteur* Sinfa wordt vermeld, als *consignee* Loendersloot en waarin de goederen worden aangeduid als '300 cases heated tobacco'.

2.27. Bij e-mailbericht van 29 september 2020 heeft RPM de gerechtelijk bewaarder meegedeeld dat de leverancier van de goederen heeft verzocht om een zogenaamd *landing certificate* van de Nederlandse douaneautoriteiten waarin wordt bevestigd dat de goederen in Nederland zijn aangekomen en zijn opgeslagen onder schorsing van douanerechten en gevraagd om deze aan haar te verstrekken. Dit *landing certificate* is vervolgens aan RPM afgegeven.

2.28. Bij arrest van 22 december 2020⁷ heeft het Gerechtshof Den Haag, voor zover hier van belang, het beslag op de partij HEETS opgeheven, Philip Morris verboden om nogmaals beslag te leggen op die partij, op straffe van verbeurte van een dwangsom, en Philip Morris veroordeeld tot terugbetaling van het bedrag dat RPM uit hoofde van het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 19 oktober 2020 aan Philip Morris had voldaan.

2.29. Na opheffing van het onder Loendersloot gelegde conservatoir beslag, heeft zich het volgende voorgedaan:

- op 24 december 2020 heeft Yau Lee het restant van de met RPM overeengekomen koopsom voldaan;
- op ook die dag is de partij HEETS door RPM aan Yau Lee geleverd;
- in februari 2021 heeft Yau Lee aan Top Logistics opdracht gegeven om de partij HEETS gereed te maken voor export naar Jebel Ali;
- Top Logistics heeft hierop een zogenaamde *release notice* uitgevaardigd, inhoudende dat de goederen door RPM aan Yau Lee zijn vrijgegeven;
- in maart 2021 zijn de goederen op instigatie van Yau Lee, onder douanestatus T1, op een schip geladen;
- de partij HEETS is op 16 april 2021 in Jebel Ali aangekomen.

2.30. Wat er vervolgens met de partij HEETS is gebeurd en waar de goederen die daarvan onderdeel uitmaken zich thans bevinden, is niet bekend.

2.31. Bij brief van 30 december 2020 heeft RPM Philip Morris – onder meer – aansprakelijk gesteld voor de schade die zij als gevolg van de beslaglegging heeft geleden.

2.32. Op 16 februari 2021 heeft Philip Morris cassatie ingesteld tegen het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 22 december 2020.

2.33. De Hoge Raad heeft op 9 september 2022 arrest gewezen⁸. In dat arrest is overwogen dat RPM, gelet op het bepaalde in artikel 438 lid 6 Rv, in het aanhangig gemakte geding niet alleen Philip Morris (de executant), maar ook Loendersloot (de geëxecuteerde) had moeten dagvaarden en dat, nu RPM dat laatste niet heeft gedaan, het Gerechtshof Den Haag RPM de gelegenheid had moeten geven om Loendersloot alsnog in het geding te roepen op de voet van artikel 118 Rv binnen een daartoe door het Gerechtshof te stellen termijn. Omdat het Gerechtshof Den Haag dit heeft nagelaten, heeft de Hoge Raad het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 22 december 2020 vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het Gerechtshof Amsterdam.

2.34. Op 4 november 2022 heeft RPM, met verlof van het Gerechtshof Amsterdam, Loendersloot op de voet van artikel 118 Rv opgeroepen om op de rolzitting van 15 november 2022 te verschijnen. Op die rolzitting is Loendersloot niet verschenen. Het Gerechtshof Amsterdam heeft vervolgens verstek tegen Loendersloot verleend. Philip Morris en RPM hebben hierna nog enkele processtukken uitgewisseld. Er heeft geen mondelinge behandeling plaatsgevonden.

⁷ ECLI:NL:GHDHA:2020:2549

⁸ ECLI:NL:HR:2022:1173

2.35. De rechtbank is er ambtshalve mee bekend geraakt dat het Gerechtshof Amsterdam op 24 oktober 2023 arrest heeft gewezen⁹. In dat arrest heeft het Gerechtshof, voor zover hier van belang, het onder Loendersloot gelegde conservatoire beslag opgeheven en Philip Morris veroordeeld tot terugbetaling (voor zover dit nog niet is gebeurd) van het bedrag dat RPM uit hoofde van het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam aan Philip Morris heeft voldaan.

3. Het geschil

In conventie

3.1. Philip Morris vorderde *bij dagvaarding* dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis RPM en Loendersloot ieder voor zich zou veroordelen, op straffe van verbeurte van een dwangsom, om met onmiddellijke ingang na het wijzen van het vonnis te gedogen dat de partij HEETS wordt afgegeven aan Philip Morris ter vernietiging, op kosten van RPM en Loendersloot op basis van hoofdelijkheid, met hoofdelijke veroordeling van RPM en Loendersloot in de proceskosten van Philip Morris, waaronder begrepen de beslag- en opslagkosten, en inclusief de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.2. Na *wijziging van eis* luidt de vordering van Philip Morris dat de rechtbank bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis voor recht verklaart dat Philip Morris met het leggen van conservatoir beslag op de partij HEETS niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens RPM, althans dat Philip Morris het recht zou hebben gehad op vernietiging van deze partij, met hoofdelijke veroordeling van RPM en Loendersloot in de kosten van deze procedure ex artikel 1019h Rv, waaronder mede begrepen de beslag- en opslagkosten, en inclusief de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.3. Aan hetgeen Philip Morris aan haar gewijzigde vorderingen ten grondslag legt, wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan. Hetzelfde geldt voor het verweer van RPM en Loendersloot.

In reconventie

3.4. Voortbouwend op haar verweer in conventie vordert RPM – samengevat – dat de rechtbank, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

- I) voor recht verklaart dat Philip Morris onrechtmatig jegens RPM heeft gehandeld met de conservatoire rechtsmaatregelen ten aanzien van de partij HEETS en voor recht verklaart dat Philip Morris aansprakelijk is voor de schade die RPM heeft geleden en nog lijdt door dit onrechtmatig handelen;
- II) primair:
Philip Morris veroordeelt om aan RPM te vergoeden de schade die RPM heeft geleden ten gevolge van de conservatoire rechtsmaatregelen ten aanzien van de partij HEETS, welke schade concreet wordt begroot op € 20.296,70, althans € 13.399,88, althans € 10.021,43, althans een ander door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente;
- subsidiar:

⁹ IEF21746

Philip Morris veroordeelt om aan RPM te vergoeden de schade die RPM heeft geleden ten gevolge van de conservatoire rechtsmaatregelen ten aanzien van de partij HEETS, één en ander op te maken bij staat, vermeerderd met de wettelijke rente;

III) Philip Morris veroordeelt in de volledige en werkelijke kosten die aan de zijde van RPM in reconventie zijn gemaakt, vermeerderd met de nakosten en de wettelijke rente.

3.5. Hierna wordt, voor zover van belang, nader ingegaan op hetgeen RPM aan haar vorderingen ten grondslag legt. Hetzelfde geldt voor het verweer van Philip Morris.

4. De beoordeling

In conventie en in reconventie

Bevoegdheid

4.1. De bevoegdheid van de rechtbank in conventie moet worden bepaald aan de hand van de aanvankelijk door Philip Morris ingestelde vorderingen.

4.2. Aan deze vorderingen, voor zover deze zich richtten tegen RPM, lag primair ten grondslag dat RPM inbreuk maakte of dreigde te maken op de internationale merkregistraties van Philip Morris met gelding in de Europese Unie (hierna: de Unie) en subsidiair dat RPM (anderszins) onrechtmatig jegens Philip Morris had gehandeld (door de (dreigende) illegale handel in de partij HEETS te faciliteren). De vorderingen van Philip Morris, voor zover ingesteld tegen Loendersloot, waren gebaseerd op (uitsluitend) onrechtmatig handelen van die zijde (bestaande uit het faciliteren van de (dreigende) illegale handel in de partij HEETS).

4.3. De rechtbank is internationaal (en relatief) bevoegd om van de vorderingen in conventie met de merkenrechtelijke grondslag, (aanvankelijk) ingesteld tegen RPM, kennis te nemen, in ieder geval omdat RPM gevestigd is in Nederland (artikel 123 lid 1, artikel 124 aanhef en onder a en artikel 125 lid 1 UMVo in verbinding met artikel 3 van de Uitvoeringswet EG-verordening inzake het Gemeenschapsmerk).

4.4. Voor zover de vorderingen in conventie, ingesteld tegen RPM, een andere dan een merkenrechtelijke grondslag hadden, is de rechtbank (internationaal en relatief) bevoegd, reeds omdat RPM in het geding is verschenen zonder de bevoegdheid van de rechtbank te bestrijden.

4.5. Hetzelfde geldt voor de vorderingen van Philip Morris in conventie, voor zover ingesteld tegen Loendersloot. Het geldt ook voor de vorderingen van RPM in reconventie, welke zijn gegrond op onrechtmatig handelen zijdens Philip Morris. Loendersloot is in het geding verschenen en heeft de bevoegdheid van de rechtbank niet bestreden en in reconventie heeft Philip Morris dit ook niet gedaan. De bevoegdheid van de rechtbank is daarmee ook in zoverre gegeven.

Het arrest van het Gerechtshof Amsterdam

4.6. Het arrest van het Gerechtshof Amsterdam in de kort gedingprocedure (zie hiervoor onder 2.35) is gewezen nadat de mondelinge behandeling in de onderhavige zaak had

plaatsgevonden. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de rechtbank reeds beslist dat als het arrest wordt gewezen vóór het vonnis in de onderhavige zaak (en dat is het geval), partijen niet in de gelegenheid zullen worden gesteld om zich over het arrest (en/of de implicaties daarvan voor de onderhavige zaak) uit te laten.

Wie was ten tijde van de beslaglegging de eigenaar/rechthebbende van de partij HEETS?

4.7. Voor zover nog relevant, overweegt de rechtbank dat zij bij de beoordeling van de onderhavige zaak tot uitgangspunt neemt dat RPM eigenaar/rechthebbende was van de partij HEETS toen deze door de door Philip Morris geïnitieerde conservatoire beslaglegging werd getroffen. De rechtbank verwijst in dit verband naar de door RPM overgelegde aankoopfactuur, de daarmee overeenstemmende inkoopfactuur, het aanbetalingsbewijs van 50% van de verkoopprijs door Yau Lee, rekeningafschriften en verklaringen van de directeur van RPM en van Yau Lee. Philip Morris heeft hiertegenover slechts twijfels geuit over de authenticiteit van die stukken, zonder dit nader te concretiseren. Ook tijdens de mondelinge behandeling heeft zij desgevraagd uitsluitend te kennen gegeven ‘nog steeds niet te weten wie de eigenaar/rechthebbende is’. De rechtbank gaat hieraan dan ook voorbij.

Bezwaren

4.8. Philip Morris heeft tijdens de mondelinge behandeling bezwaar gemaakt tegen enkele passages uit de pleitnotities van RPM en Loendersloot en de rechtbank verzocht deze buiten beschouwing te laten. RPM en Loendersloot hebben datzelfde gedaan te aanzien van enkele passages uit de pleitnotities van Philip Morris. Nu de rechtbank bedoelde passages niet heeft betrokken bij de beoordeling, behoeft op de geuite bezwaren geen beslissing te worden genomen.

Verder in conventie

In de zaak tegen Loendersloot

4.9. Met haar wijziging van eis heeft Philip Morris de vorderingen, voor zover ingesteld tegen Loendersloot, ingetrokken, althans verminderd tot nihil. Als door Loendersloot verzocht, zal de rechtbank dit in het dictum van dit vonnis tot uitdrukking brengen. Een en ander betekent dat de rechtbank alleen nog een beslissing over de proceskosten moet nemen.

4.10. In beginsel moet Philip Morris, als de partij die de vorderingen tegen Loendersloot heeft ingetrokken, althans verminderd tot nihil, worden veroordeeld in de proceskosten die Loendersloot heeft gemaakt.

4.11. Philip Morris heeft er op gewezen dat Loendersloot haar niet wilde vertellen wie de eigenaar/rechthebbende van de partij HEETS was, Philip Morris daarom conservatoir beslag moest leggen onder Loendersloot en zij Loendersloot vervolgens moest dagvaarden¹⁰. Voor zover zij hiermee bedoeld te betogen dat Loendersloot de proceskosten waarvan zij vergoeding vordert, voor haar eigen rekening moet nemen, faalt dit betoog, reeds omdat

¹⁰ Op grond van de beslissing van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam van 10 september 2020 (zie hiervoor onder 2.16 en 2.17) moest zij een eis in de hoofdzaak instellen binnen één maand na de datum van beslaglegging.

Philip Morris niet heeft volstaan met een dagvaarding waarin zij Loendersloot bijvoorbeeld het verwijt maakt haar 'voorman' niet te hebben genoemd, maar zij aan de aanvankelijk tegen Loendersloot ingestelde vorderingen ten grondslag legde dat Loendersloot merkinbreuk/onrechtmatig handelen van de eigenaar/rechthebbende van de partij HEETS had gefaciliteerd door te fungeren als geadresseerde van de partij HEETS en zich te lenen voor de beoogde opslag van die partij in haar douane-entrepot. De rechtbank ziet daarom geen aanleiding om van het in 4.10 verwoorde beginsel af te wijken.

4.12. De rechtbank is, met partijen, van oordeel dat de aanvankelijk door Philip Morris tegen Loendersloot ingestelde vorderingen niet vallen onder het bereik van artikel 1019h Rv; er is geen sprake van handhaving van een intellectueel eigendomsrecht. De kosten aan de zijde van Loendersloot worden daarom begroot conform het toepasselijke liquidatietarief. Aan Loendersloot zal een bedrag van € 1.495,-- worden toegewezen (€ 598,-- (tarief II) x 1 punt voor de conclusie van antwoord, 0,5 punt voor de antwoordakte houdende uitlating wijziging van eis in conventie en 1 punt voor de mondelinge behandeling). Vermeerderd met het door Loendersloot betaalde griffierecht (€ 328,--, de helft van het door Loendersloot en RPM gezamenlijk betaalde griffierecht van € 656,--) en de nakosten (€ 173,-- plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing), sluiten de proceskosten dan op een totaalbedrag van € 1.996,--.

4.13. De ook gevorderde wettelijke rente over de proceskosten is toewijsbaar op de manier zoals in de beslissing is weergegeven.

4.14. De proceskostenveroordeling zal, als door Loendersloot verzocht, uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

In de zaak tegen RPM

4.15. Het meest verstrekkende verweer dat RPM inbrengt tegen de door Philip Morris gevorderde verklaring voor recht is dat Philip Morris daarbij geen belang heeft als bedoeld in artikel 3:303 BW¹¹ en zij daarom niet in die vordering kan worden ontvangen. Een (voldoende) belang zou, aldus RPM, kunnen zijn dat een einde wordt gemaakt aan onzekerheid over de vraag of RPM jegens Philip Morris nog vorderingen geldend kan maken omdat dit bindend wordt vastgesteld. Deze onzekerheid echter kan volgens RPM in de onderhavige zaak ook worden beëindigd met een beslissing van de rechtbank in reconventie; RPM vordert reconventioneel immers het spiegelbeeldige van hetgeen Philip Morris vordert.

4.16. Artikel 3:303 BW bepaalt dat zonder belang niemand een rechtsvordering toekomt. In het algemeen mag voldoende belang bij de eisende partij worden verondersteld, maar vordert deze een verklaring voor recht, dan zal hij, ook als dat een negatieve verklaring voor recht is (zoals Philip Morris in de onderhavige zaak met haar wijziging van eis heeft ingesteld), dit belang in beginsel moeten aantonen. Niet al te snel mag worden aangenomen dat belang als bedoeld in artikel 3:303 BW ontbreekt.

4.17. De vordering in conventie moet, wat betreft de belangvraag, op zijn eigen merites worden beoordeeld. Wat in reconventie wordt gevorderd, ook al is dat (deels) het

¹¹ Burgerlijk Wetboek

spiegelbeeldige van de conventie, speelt hierbij geen rol, ook al omdat de stelplicht en bewijslast in conventie anders liggen dan in reconventie. Overigens heeft Philip Morris gesteld welk belang voor haar is gelegen in de gevorderde verklaring voor recht. Zij wil hiermee aansprakelijkheid voor het leggen van conservatoir beslag afweren en in de markt duidelijk maken dat haar optreden tegen tabaksproducten die zijn omgeleid uit de legitieme distributieketen om terecht te komen in het illegale circuit van één of meer hoge-accijnsmarkten niet onrechtmatig is. De rechtbank neemt dan ook een voldoende belang aan de zijde van Philip Morris aan.

4.18. RPM heeft ook nog betoogd dat een belang als hiervoor bedoeld ontbreekt omdat geen rechtsgevolg kan worden verbonden aan de door Philip Morris gevorderde verklaring voor recht.

4.19. Ook dit betoog faalt. Juist is dat, om voor toewijzing in aanmerking te kunnen komen, de verklaring voor recht moet strekken tot het op bindende wijze vaststellen van het bestaan of preciseren van de inhoud van een rechtsverhouding en zij duidelijkheid moet creëren over het bestaan of de inhoud van een rechtsverhouding, hetgeen meebrengt dat de verklaring voor recht tot rechtsgevolg moet kunnen leiden. De door Philip Morris gevorderde verklaring voor recht kan tot een rechtsgevolg leiden, namelijk dat Philip Morris (omdat zij niet onrechtmatig heeft gehandeld door conservatoir beslag te leggen) niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de (financiële) gevolgen van dat beslag.

(Dreigende) merkinbreuk?

4.20. Aan de in conventie gevorderde verklaring voor recht legt Philip Morris primair ten grondslag dat ten tijde van de conservatoire beslaglegging sprake was van (dreigende) merkinbreuk door RPM als bedoeld in artikel 9 lid 2 sub a UMVo.

4.21. Op grond van artikel 9 lid 2 aanhef en onder a en artikel 9 lid 3 aanhef en onder b en c UMVo heeft de merkhouder het uitsluitende recht zich te verzetten tegen het gebruik, zonder zijn toestemming, van een teken dat gelijk is aan het merk en in het economisch verkeer wordt gebruikt voor dezelfde waren, – meer in het bijzonder en voor zover in deze zaak van belang – tegen het invoeren, aanbieden en verhandelen van waren onder het teken.

4.22. Zoals hiervoor al is overwogen, gaat de rechtbank er van uit dat RPM op het moment van conservatoire beslaglegging de eigenaar/rechthebbende was van de partij HEETS. Tussen partijen staat vast dat het in deze zaak gaat om goederen, geproduceerd door Philip Morris en voorzien van de merken waarop Philip Morris zich in deze procedure beroept. Ook is tussen hen niet in geschil dat de goederen (door Philip Morris) bestemd waren om elders dan in de Unie/EER in de handel te worden gebracht, namelijk in Armenië, en Philip Morris geen toestemming heeft gegeven voor invoer/verhandeling daarvan in de Unie/EER.

4.23. Allereerst is van belang, nu partijen hierover van mening verschillen, vast te stellen wat de status van de partij HEETS was op het moment dat deze in de haven van Rotterdam arriveerde en (onder Loendersloot) in conservatoir beslag werd genomen. Philip Morris voert aan dat de partij HEETS in de Unie in het vrije verkeer is gebracht. RPM betwist dit. Op dit punt overweegt de rechtbank als volgt.

4.24. Goederen afkomstig uit derde landen die in het douanegebied van de Unie worden binnengebracht (en daar was in dit geval sprake van), moeten worden aangebracht bij de Douane. De goederen moeten vervolgens een voor die goederen toegestane douanebestemming krijgen. Zij kunnen – onder meer – onder een douaneschorsingsregeling (de regeling extern douanevervoer of de regeling douane-entrepot) worden geplaatst, in het vrije verkeer worden gebracht of weer worden uitgevoerd. Zolang uit derde landen afkomstige goederen niet in het vrije verkeer zijn gebracht, worden deze *douanerechtelijk* aangemerkt als niet-Uniegoederen. Een en ander volgt uit artikel 5 onder 23 en 24 van het Douaneboek van de Unie (hierna: DWU). Over niet-Uniegoederen worden geen invoerrechten en accijnzen geheven.

4.25. Goederen die onder een douaneschorsingsregeling worden geplaatst, worden ook wel T1-goederen genoemd.

4.26. In de Class International-zaak¹² werd aan het Hof van Justitie (hierna: HvJ) onder meer de prejudiciële vraag voorgelegd of de merkhouder zich ertegen kan verzetten dat onder de regeling extern douanevervoer of de regeling douane-entrepot originele merkgoederen in de Unie worden binnengebracht die nog niet door deze merkhouder of met diens toestemming in de Unie in de handel zijn gebracht. Met andere woorden, of T1-goederen *merkenrechtelijk* als Uniegoederen moeten worden aangemerkt.

4.27. Het HvJ oordeelde dat zolang voor de betreffende goederen niet voor de mogelijkheid wordt gekozen om deze in het vrije verkeer te brengen, het enkele fysieke binnenbrengen van die goederen op grondgebied van de Unie niet kan worden aangemerkt als invoeren in de zin van (de, gelijklopende, voorloper van) artikel 9 lid 3 sub c UMVo en dat geen ‘gebruik [van het merk] in het economisch verkeer’ in de zin van dat artikellid impliceert.

4.28. Toen in de onderhavige zaak, op verzoek van Philip Morris en met verlof van de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam, conservatoir beslag werd gelegd op de partij HEETS, was er door de (toen nog niet bij Philip Morris bekende eigenaar/rechthebbende van die goederen) nog geen keuze gemaakt voor een douanebestemming; de goederen bevonden zich aan boord van een schip. Pas ná de beslaglegging, de rechtbank begrijpt (uitsluitend) om de door genoemde voorzieningenrechter ook aan Philip Morris toegestane gerechtelijke bewaring van de goederen mogelijk te maken (en dus niet op aangeven van RPM als eigenaar/rechthebbende), is een zogenaamd T1-document opgemaakt.

4.29. Anders dan Philip Morris, ziet de rechtbank geen aanleiding om voor goederen ten aanzien waarvan de eigenaar/rechthebbende nog geen keuze heeft gemaakt voor een douanebestemming en door deze geen T1-aangifte is gedaan (omdat dit, zoals in deze zaak, door conservatoire beslaglegging onmogelijk wordt gemaakt), anders te oordelen dan het HvJ in de Class International-zaak heeft gedaan ten aanzien van goederen waarvoor een T1-document is opgemaakt en die daarmee onder de regeling extern douanevervoer of de regeling douane-entrepot zijn komen te vallen. Ook de goederen in de onderhavige zaak zijn niet-Uniegoederen; ze waren afkomstig uit een derde land, zij zijn niet in het vrije verkeer gebracht in de zin van het DWU en er zijn geen invoerrechten en accijnzen betaald. De

¹² HvJ EG 18 oktober 2005, C-405/03, ECLI:EU:C:2005:616

betreffende goederen konden nog elke douanebestemming krijgen, waarvan het in het vrije verkeer brengen slechts één van de mogelijkheden was.

4.30. Bij het voorgaande weegt de rechtbank ook mee dat RPM onbetwist heeft gesteld dat, toen de container met de partij HEETS onderweg was naar Rotterdam, door RPM bij de Douane een summiere aangifte tot schorsing van de goederen voor opslag onder extern douanevervoer is gedaan.

4.31. Philip Morris heeft nog betoogd dat het enkele binnenbrengen van tabaksproducten op het grondgebied van de Unie zonder dat deze onder een douaneschorsingsregeling zijn geplaatst, al de invoer van die producten behelst en aan tabaksproducten in zoverre een 'status aparte' toekomt. Zij heeft in dit verband verwezen naar artikel 153 lid 1 DWU en artikel 2 lid 38 van de Tabaksproductenrichtlijn 2014/40/EU¹³.

4.32. In artikel 153 lid 1 DWU is neergelegd dat alle goederen in het douanegebied van de Unie worden vermoed Uniegoederen te zijn, tenzij wordt vastgesteld dat zij geen Uniegoederen zijn. Het beroep van Philip Morris op dit artikellid gaat niet op, nu in deze procedure is vastgesteld dat de partij HEETS niet-Uniegoederen waren.

4.33. Artikel 2 lid 38 van de Tabaksproductenrichtlijn luidt als volgt: 'invoer van tabaks- of aanverwante producten; het op het grondgebied van de Unie binnenbrengen van die producten die bij hun binnenkomst in de Unie niet onder een douaneschorsingsregeling worden geplaatst, alsmede het vrijgeven van die onder een douaneschorsingsregeling geplaatste producten'. Het beroep van Philip Morris op dit artikellid faalt om dezelfde reden als hiervoor onder 4.29 is overwogen.

4.34. Dat, zoals Philip Morris ook nog heeft betoogd, in de *Booking Receipt Notice* (zie hiervoor onder 2.26) wordt vermeld dat Rotterdam de eindbestemming was van de partij HEETS, waarin zij kennelijk een aanwijzing ziet dat de partij in de Unie in het vrije verkeer zou worden gebracht, volgt de rechtbank niet. In bedoeld document staat slechts vermeld dat Rotterdam de *Port of Discharging* (plaats van lossing) en de *Place of Delivery* (plaats van levering) is; beide termen betekenen iets anders dan 'eindbestemming' en brengen niet zonder meer mee dat aangenomen moet worden dat de goederen in de Unie in het vrije verkeer worden gebracht.

4.35. Philip Morris heeft verder aangevoerd dat zelfs als in deze zaak moet worden aangenomen dat de goederen een status hadden gelijk aan de goederen die een rol speelden in het Class International-arrest, zij zich tegen het handelen van RPM kon verzetten (middels het leggen van conservatoir beslag), gelet op hetgeen is neergelegd in artikel 9 lid 4 UMVo. Dienaangaande overweegt de rechtbank als volgt.

4.36. Artikel 9 lid 4 UMVo is sinds 23 maart 2016 (dus ook ten tijde van de gebeurtenissen als hier aan de orde) van kracht en luidt als volgt:
'Onverminderd de rechten van houders die vóór de datum van indiening of de datum van voorrang van het Uniemerken zijn verkregen, heeft de houder van dat Uniemerken eveneens het recht te

¹³ Richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van Richtlijn 2001/37/EG

verhinderen dat derden in het economische verkeer waren binnenbrengen in de Unie zonder dat deze daar in de vrije handel worden gebracht, wanneer deze waren, met inbegrip van verpakking, uit derde land afkomstig zijn en zonder toestemming een merk dragen dat gelijk is aan het voor deze waren ingeschreven Uniemerksmerk of in zijn belangrijkste onderdelen niet van dat merk kan worden onderscheiden.

Het recht van de houder van een Uniemerksmerk op grond van de eerste alinea vervalt indien door de aangever of de houder van de waren tijdens de procedure om te bepalen of er inbreuk op het Uniemerksmerk is gemaakt, die is ingeleid overeenkomstig Verordening (EU) nr. 608/2013 door de douane, het bewijs wordt geleverd dat de houder van het Uniemerksmerk niet gerechtigd is om het op de markt brengen van waren in het land van eindbestemming te verbieden.⁷

4.37. Dit artikellid is ontleend aan het vrijwel gelijkkluidende artikel 10 lid 4 van de Merkenrichtlijn 2015, dat op 16 december 2015 in werking is getreden.

4.38. RPM bestrijdt dat Philip Morris in deze zaak een beroep kan doen op artikel 9 lid 4 UMVo. Volgens RPM is dat artikellid uitsluitend van toepassing als sprake is van namaakgoederen, hetgeen in deze zaak niet het geval is.

4.39. De rechtbank volgt RPM in dit verweer.

4.40. Toevoeging van lid 4 aan artikel 9 UMVo vond plaats in het kader van de hervorming van het merkenrecht. Het artikellid voorziet in een nieuwe specifieke, voor de merkhouders bestemde, inbreukactie tegen goederen in transit (waar een dergelijke actie eerder alleen door de Douane kon worden ingesteld).

4.41. De in lid 4 van artikel 9 UMVo gebruikte bewoordingen ('goederen die een merk dragen dat gelijk is aan het voor deze waren ingeschreven Uniemerksmerk of in zijn belangrijkste onderdelen niet van dat merk kan worden onderscheiden') zijn vrijwel gelijk aan die in de definitie van namaakgoederen in de Anti-piraterijverordening¹⁴ ('goederen waarop zonder toestemming een teken is aangebracht dat identiek is aan het geldig geregistreerde fabrieks- of handelsmerk voor dergelijke goederen of daarvan niet wezenlijk kan worden onderscheiden') (hierna: APV). Op grond van de APV kan de Douane, wanneer goederen aan bedoelde definitie voldoen en zij de status hebben van niet-Uniegoederen, handhavend optreden. Blijkens paragraaf 6 van de considerans van de APV is deze Verordening uitdrukkelijk niet van toepassing op inbreuken die het gevolg zijn van aan de merkhouders voorbehouden handelingen met oorspronkelijke merkgoederen, zoals het geval is bij illegale parallelhandel en hoeveelheidsoverschrijdingen. Uit dit alles moet naar het oordeel van de rechtbank worden afgeleid dat artikel 9 lid 4 van de UMVo niet ziet op oorspronkelijke merkgoederen zoals hier aan de orde.

4.42. Hierbij sluit aan hetgeen is opgenomen in voetnoot 14 van het TRIPs-Verdrag behorend bij de bepalingen over maatregelen aan de grens. Deze voetnoot luidt als volgt: 'For the purposes of this Agreement: (a) "counterfeit trademark goods" shall mean any goods, including packaging, bearing without authorization a trademark which is identical to the trademark validly registered in respect of such goods, or which cannot be distinguished in its essential aspects from such a trademark, and which thereby infringes the rights of the owner of the trademark in question under the law of the country of importation.'

¹⁴ Verordening (EU) nr. 608/2013 van 12 juni 2013

4.43. De rechtbank vindt voor haar oordeel voorts ook steun in het Voorstel van de Europese Commissie voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad inzake het Gemeenschapsmerk. Daarin is te lezen dat de Europese Commissie met de toevoeging van het nieuwe recht voor de merkhouders beoogde tegemoet te komen aan de kritiek die was geuit op de gevolgen van het arrest van het HvJ in de gevoegde zaken Philips/Lucheng en Nokia¹⁵. In dat arrest oordeelde het HvJ dat de (voorganger van het huidige) APV niet van toepassing is op namaakgoederen die in de Europese Unie op doorvoer zijn, tenzij de merkhouders bewijst dat de goederen daadwerkelijk in de Europese Unie verhandeld zullen worden. In bedoeld Voorstel is – onder meer – het volgende te lezen:

‘Op de gevolgen die uit het arrest Philips/Nokia voortvloeien, is heel wat kritiek van belanghebbenden gekomen, die van mening zijn dat daardoor een onredelijk zware bewijslast op houders van rechten komt te liggen en de strijd tegen namaak wordt gehinderd. Het is duidelijk dat in Europa snel een regelgevingskader moet worden ingevoerd om de strijd tegen deze snel groeiende namaakactiviteiten daadwerkelijk te kunnen aanvatten. Daarom wordt voorgesteld de bestaande lacune op te vullen en houders van rechten de mogelijkheid te bieden het binnenbrengen van waren in het douanegebied van de Unie door derden te verhinderen, wanneer deze waren zonder toestemming een merk dragen dat in wezen gelijk is aan het voor deze waren ingeschreven merk en ongeacht of de waren al dan niet in de vrije handel worden gebracht.’

4.44. Ook uit de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting bij de aanpassing van het BVIE aan artikel 9 lid 4 UMVo en artikel 10 lid 4 van de Merkenrichtlijn 2015, hetgeen heeft geleid tot het huidige artikel 2.20 lid 4 BVIE, volgt dat met artikel 9 lid 4 UMVo ‘de mogelijkheden om op te treden tegen namaakgoederen in transit zijn versterkt’.

4.45. De rechtbank verwijst tot slot ook nog naar de conclusie van de Advocaat-Generaal in de zaak LB11/Hennessy c.s.¹⁶, waarin het volgende is opgenomen: ‘Sinds de inwerkingtreding van het huidige art. 9 lid 4 UMVo en art. 2.20 lid 4 BVIE kan de merkhouders wel optreden tegen namaakgoederen in transit’, en naar de door RPM overgelegde uitspraak van het Landgericht Düsseldorf van 21 november 2022¹⁷ (in een verstekzaak) waarin gelijkkluidend is geoordeeld.

4.46. Philip Morris heeft er op gewezen dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam in het vonnis van 19 oktober 2020 alsook het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in haar arrest van 15 januari 2019¹⁸ artikel 9 lid 4 UMVo wel toepasselijk hebben geacht op oorspronkelijke merkgoederen die zijn geplaatst onder de regeling extern douanevervoer of de regeling douane-entrepot (en dus niet-Uniegoederen zijn). De rechtbank is echter niet aan deze oordelen gebonden.

4.47. Uit het voorgaande volgt dat Philip Morris zich niet kan beroepen op artikel 9 lid 4 UMVo.

4.48. Philip Morris heeft nog betoogd dat tegen het binnenbrengen in de Unie van goederen als aan de orde dezelfde – zo niet grotere – bezwaren bestaan als die in de APV zijn genoemd als rechtvaardiging voor het optreden tegen namaakgoederen (zoals

¹⁵ HvJ EU 1 december 2011, C-446/09 en C-495/09. ECLI:EU:C:2011:796.

¹⁶ ECLI:NL:PHR:2020:1011

¹⁷ ECLI:DE:LGD:2022:1121.2A.O108.22.00

¹⁸ ECLI:NL:GHARL:2019:293

gezondheids- en veiligheidsrisico's voor de consument en voor Philip Morris het risico op (reputatie)schade). Dit maakt het voorgaande naar het oordeel van de rechtbank echter niet anders. RPM heeft er in dit verband ook onbestreden op gewezen, en naar het oordeel van de rechtbank terecht, dat in veel landen buiten de Europese Unie, als het gaat om authentieke, van de merkhouder afkomstige goederen, wereldwijde uitputting geldt, zodat anders dan Philip Morris aanvoert, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet kan worden aangenomen dat het op de markt brengen van de partij HEETS buiten de EER merkinbreuk zou opleveren, zelfs als Philip Morris overal ter wereld over geldige merkrechten zou beschikken (hetgeen in dit geschil niet vaststaat) en zelfs als het de bedoeling van de merkhouder was (zoals in deze zaak) de partij binnen de distributieketen in een bepaald land te houden.

4.49. Een en ander betekent dat voor de beoordeling van de vraag of sprake is (geweest) van (dreigende) merkinbreuk door RPM, moet worden teruggekeerd naar het Class International-arrest van het HvJ. Dit betoogt RPM ook.

4.50. In het Class International-arrest oordeelde het HvJ voorts (vgl. hiervoor onder 4.27) dat de begrippen 'aanbieden' en 'in de handel brengen' van goederen in (de, gelijklopende, voorloper van) artikel 9 lid 3 sub b UMVo mede het te koop aanbieden respectievelijk verkopen van oorspronkelijke merkgoederen die de douanestatus van niet-Unie goederen hebben, kunnen omvatten, wanneer de goederen te koop worden aangeboden en/of verkocht terwijl deze zijn geplaatst onder de regeling extern douanevervoer of de regeling douane-entrepot. De merkhouder kan zich, aldus het HvJ, ertegen verzetten dat dergelijke goederen te koop worden aangeboden of worden verkocht, wanneer dit noodzakelijkerwijs impliceert dat zij in de Unie in de handel worden gebracht.

4.51. De bewijslast ter zake van de omstandigheden waaronder de merkhouder zijn verbodsrecht kan uitoefenen, rust op de merkhouder; die moet, aldus het HvJ, bewijzen ofwel dat van zijn merk voorziene niet-Unie goederen in het vrije verkeer zijn gebracht ofwel dat deze goederen te koop worden aangeboden of worden verkocht en daardoor noodzakelijkerwijs in de Unie in het handel worden gebracht.

4.52. Het gevaar voor verhandeling in de Unie kan volgens het HvJ niet worden geacht te bestaan:

- enkel op de grond dat de eigenaar van de goederen, degene aan wie de goederen te koop worden aangeboden of de koper, zich bezighoudt met parallelhandel;
- enkel op de grond dat de marktdeelnemer aan wie de goederen te koop worden aangeboden of verkocht, deze vervolgens in de Unie in de handel zou *kunnen* brengen;
- enkel op de grond dat aan de goederen, op het moment dat zij het douanegebied van de Unie binnenkwamen, nog geen eindbestemming was gekoppeld.

4.53. In zijn arrest van 1 december 2011 in de gevoegde zaken Philips/Lucheng en Nokia¹⁹ heeft het HvJ geoordeeld dat bedoeld bewijs is geleverd met name wanneer blijkt dat de goederen in kwestie aan een klant in de Unie zijn verkocht of voor deze goederen een verkoopaanbieding is gedaan aan of reclame is gemaakt bij consumenten van de Unie, of wanneer uit documenten of briefwisseling betreffende deze goederen blijkt dat het voornemen bestaat om deze goederen naar de consumenten in de Unie om te leiden.

¹⁹ Zie voetnoot 13

4.54. In de onderhavige zaak staat vast dat de goederen, al vóórdat zij in de Rotterdamse haven arriveerden, door RPM waren verkocht aan een partij gevestigd in Hongkong (dus buiten de Europese Unie/EER).

4.55. Philip Morris betoogt, althans zo begrijpt de rechtbank haar, dat niet kan worden uitgesloten dat de partij HEETS (met ontduiking van invoerrechten en accijnzen en daarmee een forse marge genererend) in de Unie in de handel zou worden gebracht, nu:

- de goederen, ondanks genoemde verkoop, en zonder overtuigende en concludente reden (volgens Philip Morris verklaart RPM hier tegenstrijdig over) naar Rotterdam zijn vervoerd;
- de goederen ook nog eens in een opvallende staat verkeerden, namelijk ontdaan van de originele *master cases* en daardoor van traceringscodes en verpakt in slordige blanco dozen;
- de goederen vóór vertrek naar Rotterdam ook al een curieuze reis hadden gemaakt en
- de documentatie omtrent inkoop, verkoop en vervoer tal van vragen oproept.

4.56. Nog daargelaten dat het er in deze, gelet op het Class International-arrest van het HvJ, niet om gaat of al dan niet kan worden uitgesloten dat goederen als hier aan de orde in de EER in de handel worden gebracht of dat de merkhouders bepaalde vermoedens heeft, is in dit geval vastgesteld dat RPM de goederen heeft verkocht aan een buiten de Unie/EER gevestigde partij. Philip Morris betoogt ook niet dat die koop niet is gesloten of dat er om andere reden aan die koopovereenkomst moet worden getwijfeld. Hierbij komt dat de goederen na opheffing van het conservatoire beslag ook daadwerkelijk zijn vervoerd naar een land buiten de Europese Unie, te weten naar de Verenigde Arabische Emiraten. Op dit alles heeft RPM terecht gewezen.

4.57. De rechtbank weegt in dit verband ook nog mee dat Philip Morris in de dagvaarding heeft vermeld (te vreezen) dat de goederen in de Unie *of elders ter wereld* onder inbreukmakende omstandigheden op de markt zouden worden gebracht. Van belang is verder dat Philip Morris in de kortgedingprocedure bij het Gerechtshof Den Haag het volgende naar voren heeft gebracht/heeft geantwoord op vragen van het Gerechtshof:

- Philip Morris verwacht niet dat de goederen na opheffing van het conservatoire beslag in de Unie op de markt gebracht zullen worden;
- ‘U vraagt mij of de producten in het vrije verkeer zijn gebracht. De producten zijn niet in het vrije verkeer gebracht.’
- ‘U vraagt mij of ik bewijs heb dat RPM de producten wilde invoeren in de EER. Nee, dat bewijs heb ik niet’.

4.58. Het voorgaande voert tot de conclusie dat Philip Morris onvoldoende heeft onderbouwd dat in deze zaak sprake is van (dreigende) merkinbreuk, in het bijzonder niet dat aan het in het Class International-arrest geformuleerde vereiste, hiervoor weergegeven onder 4.50 en 4.51, is voldaan. Haar bewijsaanbod op dit punt wordt daarom gepasseerd.

Onrechtmatig handelen?

4.59. Philip Morris legt subsidiair aan de gevorderde verklaring voor recht ten grondslag dat het er, gelet op alle omstandigheden in deze zaak, voor moet worden gehouden dat de dreiging groot is dat de partij HEETS onder illegale omstandigheden (met ontduiking van invoerrechten en accijnzen) en in strijd met lokaal consumentenrecht en/of in strijd met specifieke productregelgeving, ergens ter wereld op de markt zal komen. Door met die wetenschap de partij – in de staat waarin deze zich bevindt – te willen kunnen blijven

verhandelen en de illegale handel daarmee te faciliteren, handelt RPM onrechtmatig jegens Philip Morris, zo besluit zij. RPM weerspreekt dit gemotiveerd. Dienaangaande overweegt de rechtbank als volgt.

4.60. Wat de eindbestemming van de goederen is (geweest), is in deze zaak niet bekend. Zolang dit ongewis is, kan de vraag of sprake is van illegale handel en RPM onrechtmatig heeft gehandeld jegens Philip Morris, niet worden beantwoord. Dit moet immers gebeuren naar het recht van het land waar de goederen op de markt komen of dreigen te komen²⁰. Philip Morris heeft niet gesteld welk land dit is. Zij kan niet volstaan met algemene stellingen als ‘dat niet is gebleken van enig land waar de goederen legaal op de markt kunnen komen’ of ‘dat het onvermijdelijk is dat de goederen illegaal verhandeld zullen worden’.

4.61. Daar komt bij dat, zou Philip Morris in haar betoog worden gevolgd, dit zou betekenen dat alle parallel- en tussenhandel als ‘illegaal’ moet worden bestempeld omdat nimmer kan worden uitgesloten dat goederen terechtkomen in een ander land dan de merkhouders heeft beoogd of de handel daarin/de invoer daarvan strijd oplevert met lokale wet- en regelgeving. Dat is rechtens niet juist.

4.62. Dat Philip Morris, zoals zij ook nog naar voren heeft gebracht, geen gevallen bekend zijn waarin producten die buiten de legitieme distributieketen zijn geraakt, uiteindelijk op legale wijze – met afdracht van de voor die producten geldende invoerrechten én accijnzen en met inachtneming van de geldende regelgeving in het land van (de uiteindelijke) bestemming – op de markt zijn gekomen, maakt het voorgaande niet anders. Dit valt buiten het bestek van deze Nederlandse zaak.

4.63. Van belang is verder dat de regelgeving waarvan Philip Morris overtreding en/of ontduiking vreest, niet strekt tot bescherming van haar belangen, bestaande uit het voorkomen van (reputatie)schade en het behoud van controle over haar distributienetwerk, maar tot bescherming van de belang van consumenten en de maatschappij.

4.64. De subsidiaire grondslag kan de vordering van Philip Morris reeds hierom niet dragen; het ontbreekt op dit punt aan onderbouwing. Voor het toelaten van Philip Morris tot het leveren van bewijs, is daarom evenmin plaats.

Slotsom

4.65. De slotsom is dat de door Philip Morris gevorderde verklaring voor recht niet toewijsbaar is.

In reconventie

4.66. Aan haar reconventionele vorderingen legt RPM ten grondslag dat Philip Morris ten onrechte conservatoir beslag heeft laten leggen op de partij HEETS. Philip Morris is daarom, aldus RPM, jegens haar risicoaansprakelijk uit hoofde van onrechtmatige daad en is gehouden de schade die RPM als gevolg van de beslaglegging heeft geleden en nog lijdt, te vergoeden.

²⁰ Vgl. Gerechtshof Den Haag 30 september 2014, IEPT20140930

4.67. Philip Morris heeft zich hiertegen allereerst verweerd met het betoog dat zij niet op basis van risicoaansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad kan worden aangesproken omdat het conservatoire beslag niet onder RPM is gelegd, maar onder Loendersloot. Dit staat aan toewijzing van RPM's vorderingen in de weg, aldus Philip Morris. RPM weerspreekt dit.

4.68. Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad²¹ dat, in de situatie waarin de vordering waarvoor beslag wordt gelegd, geheel ongegrond is, degene die dat beslag heeft gelegd en handhaaft, bijzondere omstandigheden daargelaten, de door het beslag geleden schade moet vergoeden, ook in geval de beslaglegger, op verdedigbare gronden en van het bestaan van zijn vorderingsrecht overtuigd, bij het leggen van het beslag niet lichtvaardig heeft gehandeld. In zoverre is dus sprake van een risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger.

4.69. Artikel 1019g Rv, dat een implementatie vormt van artikel 7 lid 4 en artikel 9 lid 7 HrI²² over schadevergoeding, bevat een nadere uitwerking van genoemde regeling uit het commune recht voor aansprakelijkheid ten gevolge van beslaglegging ter handhaving van rechten van intellectuele eigendom²³. In dat artikel is – onder meer – neergelegd dat de beslaglegger, op vordering van degene die is getroffen door een beslag dat is gelegd krachtens een recht van intellectuele eigendom (zoals een Uniemerk), door de rechter kan worden veroordeeld de toegebrachte schade te vergoeden indien het beslag ten onrechte is gelegd.

4.70. Hiervoor heeft de rechtbank overwogen dat er vanuit moet worden gegaan dat RPM, toen het conservatoire beslag werd gelegd, eigenaar/rechthebbende van de goederen was. Zij moet dus (mede) worden aangemerkt als 'degene die is getroffen door een beslag' als bedoeld in artikel 1019g aanhef en onder a Rv. Uit het oordeel in conventie volgt dat Philip Morris geen rechten op de goederen kon uitoefenen. De pretentie dat zij dat wel kon, is, achteraf bezien, dus onterecht. Naar het oordeel van de rechtbank komt dit voor risico van Philip Morris, net als op grond van de hiervoor genoemde rechtspraak geldt in de rechtsverhouding met de beslagene zelf in het geval dat de vordering op de beslagene ongegrond blijkt. Dat (nog immer) niet duidelijk is wat de eindbestemming van de partij HEETS is, maakt dit niet anders.

4.71. De rechtbank merkt in dit verband nog op dat het arrest van de Hoge Raad dat Philip Morris ter staving van haar betoog dat zij niet gehouden is enige schade aan RPM te vergoeden omdat het conservatoire beslag is gelegd onder Loendersloot, aanhaalt²⁴, haar niet kan baten. Dit arrest heeft op een andere situatie betrekking, namelijk die waarin bij het leggen van conservatoir beslag zaken die niet door het verstrekte verlot worden bestreken, in beslag worden genomen (onbedoelde eigendomsinbreuk). Dat is hier niet aan de orde.

4.72. Voor zover Philip Morris nog heeft bedoeld te betogen dat de risicoaansprakelijkheid aan de kant van de beslaglegger niet onverkort geldt bij

²¹ Onder meer Hoge Raad 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2841 (Hoda International/Mondi Foods) en Hoge Raad 8 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB6196 ([...] /Golden Anchor Club c.s.)

²² Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten

²³ Zie de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel voor het invoeren van artikel 1019 Rv en verder.

²⁴ Hoge Raad 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1110 (Truckom – ABN AMRO)

conservatoire beslaglegging in intellectuele eigendomszaken omdat in artikel 1019g Rv is vermeld dat de rechter een passende schadevergoeding *kan* toekennen, stuit dit betoog reeds af op hetgeen hiervoor is overwogen in de eerst regel van 4.69.

4.73. Uit het voorgaande volgt dat RPM in principe recht heeft op schadevergoeding.

4.74. RPM betoogt dat haar schade bestaat uit de volgende componenten:

I) een voor haar ongunstige daling in de wisselkoers tussen de Euro en de Amerikaanse dollar (de Amerikaanse dollar is minder waard geworden) in, kort gezegd, de periode gelegen tussen de aankomst van de partij HEETS in Subic Bay (op 23 juli 2020) en de betaling van de tweede 50% van de aankoopssom door Yau Lee (op 24 december 2022);
II) de kosten verbonden aan de met het beslag samenhangende werkzaamheden van de twee directeuren en een werknemer van RPM.

Ad I

4.75. De rechtbank is van oordeel dat RPM alleen vergoeding kan vorderen van de schade die zij heeft geleden vanaf het moment van conservatoire beslaglegging op de partij HEETS in Rotterdam. Voor zover zij ook vergoeding van schade vordert die zij, naar gesteld, heeft geleden vanaf het moment waarop de partij HEETS in Subic Bay aankwam, valt dit buiten het bestek van deze procedure.

4.76. De wisselkoersschade die RPM heeft geleden tussen het moment van beslaglegging (op 13 september 2020) en de betaling door Yau Lee van de tweede 50% van de aankoopssom (op 24 december 2020), beloopt volgens haar een bedrag van € 3.518,37.

4.77. RPM heeft niet toegelicht waarom zij het van Yau Lee ontvangen tweede deel (50%) van de koopsom in Amerikaanse dollars heeft moeten omrekenen naar Euro's. Dit had wel op haar weg gelegen, nu Philip Morris betoogt dat RPM niets anders doet dan handelen in Amerikaanse dollars. Zij beschikt, aldus Philip Morris, over een zogenaamde 'vreemde valuta-rekening' en met de Amerikaanse dollars die zij op deze rekening ontvangt, kan zij zich weer begeven op de internationale markt door met die Amerikaanse dollars nieuwe goederen te kopen. De enkele mededeling tijdens de mondelinge behandeling 'dat RPM ook rekeningen betaalt in Euro's', volstaat in dit verband niet. Het door RPM gevorderde komt daarom in zoverre niet voor toewijzing in aanmerking.

Ad II

4.78. De kosten verbonden aan de met het beslag samenhangende werkzaamheden van de twee directeuren en een werknemer van RPM belopen volgens RPM een bedrag van € 239,69 respectievelijk € 6.263,37 (totaal: € 6.503,06).

4.79. De rechtbank begrijpt Philip Morris aldus dat zij niet betwist het bedrag van € 239,69 verschuldigd te zijn.

4.80. Ten aanzien van hetgeen RPM voor het overige vordert, heeft Philip Morris allereerst betoogd dat dit niet kan worden aangemerkt als vermogensschade in de zin van artikel 6:96 BW omdat de door de directeuren van RPM bestede tijd voor het overgrote deel ziet op contacten met de advocaten van RPM.

-
- 4.81. De rechtbank volgt Philip Morris hierin niet.
- 4.82. Interne kosten kunnen, voor zover zij redelijk zijn, voor vergoeding als vermogensschade in aanmerking komen. Onder dergelijke kosten kunnen ook worden begrepen kosten die zijn gemaakt omdat, zoals in dit geval, de directeuren van een onderneming, anders dan het geval zou zijn geweest als het conservatoire beslag was uitgebleven, gedurende een deel van de tijd die zij anders in hun onderneming steken, hun reguliere werkzaamheden niet hebben kunnen verrichten en RPM tegenover de door haar betaalde managementfees aan die directeuren het resultaat van die reguliere werkzaamheden daarom heeft moeten missen.
- 4.83. Voor zover Philip Morris daarnaast heeft bedoeld te betogen dat de hoogte van de gevorderde kosten, wat het aantal bestede uren en het uurtarief, niet redelijk is, heeft zij dat betoog, tegenover de specificatie van RPM op detailniveau, onvoldoende toegelicht.
- 4.84. Ook het door RPM gevorderde bedrag van € 6.263,37 zal daarom worden toegewezen. Het totaal toe te wijzen bedrag aan schadevergoeding komt daarmee op € 6.503,06.
- 4.85. Nu de rechtbank de door RPM als gevolg van de beslaglegging geleden schade heeft kunnen begroten omdat het debat daarover volkomen en toereikend is geweest en RPM bovendien niet stelt dat zij, behoudens hetgeen waarvan zij vergoeding vordert, nog nadere schade heeft geleden of zal lijden dan wel met betrekking tot haar schade nog nadere gegevens kan verstrekken, en dit alles ook niet is gebleken, is geen verwijzing naar de schadestaatprocedure nodig.
- 4.86. Nu een deel van de vordering tot schadevergoeding wordt toegewezen, heeft RPM geen belang bij toewijzing van de ook door haar gevorderde verklaringen voor recht dat Philip Morris onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en zij aansprakelijk is voor de uit dat handelen voortvloeiende schade. Dat een en ander ligt al besloten in de gedeeltelijke toewijzing van de schadevergoedingsvordering.
- 4.87. Het recht op schadevergoeding ontstaat van rechtswege op het ogenblik waarop de schade is aangericht. Vanaf dat moment is wettelijke rente verschuldigd. RPM heeft niet duidelijk gemaakt welk moment dit is als het gaat om de door haar gevorderde en toewijsbare vergoeding van de door haar gemaakte interne kosten. Het kunnen niet de in haar vordering genoemde data 23 juli 2020 of 13 september 2020 zijn, nu zij deze uitsluitend koppelt aan haar vordering tot vergoeding van wisselkoersschade. De rechtbank zal daarom het moment van het instellen van de eis in reconventie als ingangsdatum van de verschuldigde wettelijke rente aanhouden (16 november 2022).

Verder in conventie en in reconventie; de proceskosten

- 4.88. Wat na het vorenstaande nog resteert, is een beslissing over de proceskosten in conventie en in reconventie. Zowel in conventie als in reconventie geldt Philip Morris als de (overwegend) in het ongelijk gestelde partij. Zij zal daarom met de door RPM gemaakte proceskosten worden belast.
- 4.89. RPM vordert vergoeding van haar proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv.

4.90. Met partijen is de rechtbank van oordeel dat artikel 1019h Rv in dit geval toepassing vindt. De vorderingen in conventie zijn gegrond op de stelling dat Philip Morris terecht de aan haar toekomende merkenrechten en een inbreuk daarop in stelling heeft gebracht en de reconventionele vorderingen op het spiegelbeeld.

4.91. Onderdeel van de 1019h Rv-proceskosten die RPM vordert, zijn de honoraria van haar advocaten, die volgens een specificatie van RPM sluiten op een bedrag van € 90.613,85.

4.92. Voor de beoordeling van de toewijsbaarheid van de gevorderde kosten voor de werkzaamheden van de advocaat/advocaten zijn de landelijk vastgestelde Indicatietarieven (versie april 2017) van toepassing. Gelet op de verwevenheid tussen de procedure in conventie en die in reconventie zal de rechtbank voor die procedures tezamen één indicatietarief als bedoeld in die Indicatietarieven hanteren.

4.93. RPM stelt primair dat als zich in deze zaak geen bijzondere omstandigheden zouden hebben voorgedaan, de zaak zou moeten worden aangemerkt als een 'normale bodemzaak' in de zin van genoemde Indicatietarieven, waarvoor een indicatietarief van maximaal € 17.500,-- als redelijk en evenredig wordt beschouwd. Er is echter, aldus RPM, sprake van een 'bijzonder geval' als bedoeld in punt 7 b van die Indicatietarieven. Volgens RPM moet dit meebrengen dat een bedrag aan haar wordt toegewezen boven het bedrag van € 17.500,-- Ter staving van dit betoog wijst RPM er op dat Philip Morris heeft gepoogd de voortgang in de onderhavige procedure te vertragen en aldus verstarend procesgedrag heeft vertoond door:

- bezwaar te maken tegen het door RPM ingestelde spoedappiel bij het Gerechtshof Den Haag;
- bezwaar te maken tegen het verzoek van – onder meer – RPM om de onderhavige procedure te schorsen dan wel uitstel te verlenen voor het nemen van een conclusie van antwoord totdat het Gerechtshof Den Haag arrest had gewezen;
- door, nadat het Gerechtshof Den Haag arrest had gewezen en Philip Morris in het ongelijk werd gesteld, niet te reageren op het verzoek van (onder meer) RPM om de onderhavige procedure te beëindigen en deze tegen beter weten in, door te zetten, RPM daarbij dwingend op allerlei voor deze zaak irrelevante details in te gaan, overigens zonder direct haar eis te wijzigen;
- door uiteindelijk, toen de tijd al aanzienlijk was voortgeschreden en de cassatieprocedure aanhangig was gemaakt, met uitstel van de conclusie van antwoord in te stemmen, hetgeen RPM noopte tot aanpassing van dat, inmiddels verouderde, processtuk;
- door zonder rechterlijk verlof een verkapte repliek op te nemen in haar conclusie van antwoord in reconventie.

4.94. De rechtbank is van oordeel dat in deze zaak het indicatietarief voor een 'normale bodemzaak' moet worden toegepast. Daartoe wordt het navolgende overwogen.

4.95. Vertragend handelen in de appelprocedure in kort geding, zo hier al sprake van is geweest (het bezwaar van Philip Morris tegen het ingestelde spoedappiel is door het Gerechtshof Den Haag afgewezen), houdt geen verband met in deze bodemprocedure gemaakte kosten. Voor zover deze kosten als onderdeel van deze procedure zijn opgevoerd, komen deze in geen geval voor vergoeding in aanmerking. Het aanvankelijk maken van bezwaar tegen een verzoek om de onderhavige procedure te schorsen dan wel uitstel te

verlenen voor het nemen van de conclusie van antwoord om daar geruime tijd later alsnog mee in te stemmen, acht de rechtbank (ervan uitgaande dat het is gegaan zoals RPM stelt) niet dermate zwaarwegend dat van het maximaal indicatietarief voor een 'normale bodemzaak' naar boven moet worden afgeweken. Het stond Philip Morris verder vrij de onderhavige procedure, nadat het Gerechtshof Den Haag arrest wees, door te zetten en de bodemrechter (deze rechtbank) te proberen te overtuigen van de onjuistheid van het oordeel van het Gerechtshof Den Haag in de kort geding procedure. Haar eiswijziging heeft Philip Morris, tot slot, tijdig gedaan en RPM heeft voldoende gelegenheid gehad hier op te reageren. Dit laatste geldt ook voor hetgeen Philip Morris in haar conclusie van antwoord in reconventie heeft opgenomen over het verweer van RPM tegen haar vorderingen in conventie (zo dat als een 'verkapte repliek in conventie' moet worden aangemerkt). Bij al het voorgaande komt verder dat RPM niet heeft toegelicht welk gedeelte van de door haar gevorderde proceskosten is gemaakt als gevolg van wat zij meent dat verstorend procesgedrag van Philip Morris was.

4.96. Van het hiervoor genoemde bedrag van € 17.500,-- zal 75% worden toegerekend aan de procedure in conventie en 25% aan de procedure in reconventie. Naar het oordeel van de rechtbank, en daarin volgt zij RPM, ziet 85% van de procedure in conventie en die in reconventie op handhaving van IE-rechten (het 'IE-deel' van de zaak). Voor het 'niet-IE-deel' van de zaak zal de rechtbank de honoraria van de advocaten van RPM begroten aan de hand van het in deze toepasselijke liquidatietarief.

4.97. In conventie worden de proceskosten begroot op:

- honoraria advocaten voor het 'IE-deel' van de zaak: (€ 17.500,-- x 75% x 85%)	€ 11.156,25
- honoraria advocaten voor het 'niet-IE-deel' van de zaak: (€ 598,-- (tarief II) x 2,5 punten (1 punt voor de conclusie van antwoord, 0,5 punt voor de antwoordakte houdende uitlating wijziging van eis in conventie en 1 punt voor de mondelinge behandeling) x 15%)	€ 224,25
- griffierecht: (de helft van het door Loendersloot en RPM gezamenlijk betaalde griffierecht van € 656,--)	€ 328,--
- nakosten: (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)	€ 135,50
Totaal:	€ 11.844,--

4.98. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

4.99. De proceskostenveroordeling zal, als door RPM verzocht, uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

4.100. In reconventie worden de proceskosten begroot op:

- honoraria advocaten voor het 'IE-deel' van de zaak: (€ 17.500,-- x 25% x 85%)	€ 3.718,75
- honoraria advocaten voor het 'niet-IE-deel' van de zaak: (€ 766,-- (€ 766,-- (tarief III) x 2 punten (1 punt voor de eis in reconventie en 1 punt voor de mondelinge behandeling) x 0,5 (vanwege de samenhang met de procedure in conventie)) x 15%)	€ 114,90
- nakosten:	€ 135,50

(plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)

Totaal: € 3.969,15

4.101. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

5. De beslissing

In conventie

In de zaak tegen Loendersloot

5.1. verstaat dat de vorderingen van Philip Morris zijn ingetrokken, althans verminderd tot nihil;

5.2. veroordeelt Philip Morris in de proceskosten van € 1.996,--, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als Philip Morris niet tijdig aan de veroordeling voldoet en het vonnis daarna wordt betekend, dan moet Philip Morris € 90,-- extra betalen, plus de kosten van betekening;

5.3. veroordeelt Philip Morris in de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn voldaan;

5.4. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

In de zaak tegen RPM

5.5. wijst de vorderingen van Philip Morris af;

5.6. veroordeelt Philip Morris in de proceskosten van € 11.844,--, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als Philip Morris niet tijdig aan de veroordeling voldoet en het vonnis daarna wordt betekend, dan moet Philip Morris € 45,-- extra betalen, plus de kosten van betekening;

5.7. veroordeelt Philip Morris in de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn voldaan;

5.8. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

In reconventie

5.9. veroordeelt Philip Morris om aan RPM te vergoeden de schade die RPM heeft geleden ten gevolge van de door Philip Morris ten aanzien van de partij HEETS getroffen conservatoire rechtsmaatregelen, welke schade concreet wordt begroot op een bedrag van € 6.503,06, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 16 november 2022 tot aan de dag der algehele voldoening;

5.10. veroordeelt Philip Morris in de proceskosten van € 3.969,15, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe. Als Philip Morris niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het vonnis daarna wordt betekend, dan moet Philip Morris € 45,- extra betalen, plus de kosten van betekening;

5.11. veroordeelt Philip Morris in de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn voldaan;

5.12. verklaart de onder 5.9, 5.10 en 5.11 weergegeven veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

5.13. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.E. Bierling, bijgestaan door mr. Y.F. Ritmeijer, griffier en in het openbaar uitgesproken op 17 januari 2024.

