

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

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

Vonnis in de incidenten van 12 juni 2019

in de zaak van

1. de rechtspersoon naar vreemd recht **BACARDI AND COMPANY LIMITED**, te Vaduz,
2. **BACARDI-MARTINI B.V.**, te Gouda,
eiseressen in de hoofdzaak,
verweersters in de incidenten,
advocaat mr. N.W. Mulder te Amsterdam,

tegen

1. **F. LOENDERSLOOT INTERNATIONALE EXPEDITIE B.V.**, te Roosendaal,
2. **FLINT LOGISTICS B.V.**, te Roosendaal,
3. **FLINT WAREHOUSING B.V.**, te Roosendaal,
4. **LLOGS B.V.**, te Roosendaal,
6. [REDACTED], te [REDACTED],

gedaagden in de hoofdzaak,
eiser(essen) in de incidenten,
advocaat mr. H. Lebbing te Rotterdam,

Partijen in de incidenten worden hierna als volgt aangeduid:

- eiseressen in de hoofdzaak tezamen: Bacardi c.s. en afzonderlijk Bacardi Limited en Bacardi Nederland;
- eiseressen in deze incidenten/gedaagden in de hoofdzaak 1 t/m4 en 6 tezamen: Loendersloot c.s. gedaagden in de hoofdzaak 1 t/m 4 tezamen: de Loendersloot-groep, gedaagde sub 1 in de hoofdzaak: Loendersloot; gedaagden sub 2 t/m 4 in de hoofdzaak tezamen: Flint c.s. en gedaagde sub 6 in de hoofdzaak: [REDACTED].

Pure Handling B.V. te Rotterdam, gedaagde sub 5 in de hoofdzaak, die geen partij is in deze incidenten, wordt hierna aangeduid als Pure Handling.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis in incident van 24 oktober 2018, hersteld bij vonnis van 28 november 2018, en de daarin genoemde stukken;
- de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring ex artikel 210 Rv tevens verzoek tot aanhouding van de procedure, tevens houdende uitstelverzoek, tevens houdende (voorwaardelijk) verzoek tot pleidooi, van Loendersloot c.s.;

- de conclusie van antwoord in het incident strekkende tot oproeping in vrijwaring ex artikel 210 Rv, tot aanhouding van de procedure, tot uitstel van de procedure en tot (voorwaardelijk) verzoek tot pleidooi.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in de incidenten.

2. Het geschil in de hoofdzaak

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

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

2.2. Bacardi c.s. hebben de vorderingen in de hoofdzaak ingesteld als houdster respectievelijk licentiehoudster en distributeur in de Benelux van de in de dagvaarding vermelde Uniemerken en Beneluxmerken voor onder meer alcoholhoudende dranken (hierna: de Bacardi-merken). Zij stellen dat gedaagden zijn betrokken bij grootschalige inbreuk op de Bacardi-merken, waarbij:

- Loendersloot c.s. zich als deel van de Loendersloot-groep individueel en in onderling verband bezighouden met het invoeren en uitvoeren van grote partijen Bacardi-producten die niet door of met toestemming van Bacardi c.s. in de EER¹ in de handel zijn gebracht, betrokken zijn bij het decoderen van Bacardi-producten en op commerciële schaal diensten verlenen die door derden worden gebruikt om inbreuk te maken op de Bacardi-merken;
- ████████ onrechtmatig handelt jegens Bacardi c.s. omdat █████ █████ binnen de Loendersloot-groep het beleid – en daarmee het inbreukmakend handelen – bepaalt en uitzet.

¹ Europese Economische Ruimte.

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

3. Het vrijwaringsincident

3.1. Loendersloot c.s. vordert primair dat Loendersloot c.s. wordt toegestaan om de volgende partijen in vrijwaring op te roepen:

- i. de vennootschap naar vreemd recht [REDACTED], gevestigd te [REDACTED];
- ii. [REDACTED], gevestigd te [REDACTED];
- iii. de vennootschap naar vreemd recht [REDACTED], gevestigd te [REDACTED];
- iv. de vennootschap naar vreemd recht [REDACTED], gevestigd te [REDACTED];
- v. de vennootschap naar vreemd recht [REDACTED], gevestigd te [REDACTED];
- vi. de vennootschap naar vreemd recht [REDACTED], gevestigd te [REDACTED];
- vii. [REDACTED], gevestigd te [REDACTED] en [REDACTED];
- viii. [REDACTED], tevens handelend onder de naam [REDACTED], zaakdoende te [REDACTED].

De onder i tot en met viii genoemde entiteiten zullen gezamenlijk worden aangeduid als [REDACTED] c.s. (in meervoud).

3.2. Loendersloot c.s. stelt daartoe – samengevat – dat [REDACTED] opdrachtgevers zijn van Loendersloot, die uitsluitend als expediteur/tussenpersoon diensten verleent, onder toepasselijkheid van de Fenex-voorwaarden en de "Logistieke Services Voorwaarden (LSV)". In artikel 11 van de Fenex-voorwaarden is bepaald (in lid 1) dat alle handelingen en werkzaamheden geschieden voor rekening en risico van de opdrachtgever, (in lid 6) dat de opdrachtgever jegens de expediteur aansprakelijk is voor schade ten gevolge van de (aard der) zaken en de verpakking daarvan, de onjuistheid, onnauwkeurigheid of onvolledigheid van instructies en gegevens, het niet of niet tijdig ter beschikking stellen van de zaken op de afgesproken tijd en plaats, alsmede het niet of niet tijdig verstrekken van documenten en/of instructies en de schuld of nalatigheid in het algemeen van de opdrachtgever en diens ondergeschikten en door hem ingeschakelde en/of werkzame derden, welke aansprakelijkheid en (in lid 7) dat de opdrachtgever de expediteur zal vrijwaren tegen aanspraken van derden, waaronder begrepen ondergeschikten van zowel de expediteur als de opdrachtgever, die verband houden met de in het vorige lid bedoelde schade.

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

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

⁴ Burgerlijk Wetboek.

12 juni 2019

3.2.1. ██████ stelt dat ██████, voor zover ██████ aansprakelijk wordt gehouden voor schade die Bacardi c.s. lijdt en heeft geleden, deze schade moet kunnen afwentelen op ██████, omdat hun handelingen in dat geval hebben geleid tot de aansprakelijkheid van ██████.

3.3. Bacardi c.s. voert gemotiveerd verweer en voert daartoe aan (i) dat de rechtbank niet bevoegd is om kennis te nemen van de verzochte vrijwaringsprocedures in verband met een in de Fenex-voorwaarden opgenomen arbitragebeding, (ii) dat er geen relevante rechtsverhouding bestaat die meebrengt dat de waarborg verplicht is de nadelige gevolgen van de beslissing in de hoofdzaak tegen Loendersloot c.s. te dragen en (iii) toewijzing van de vrijwaring zal leiden tot onredelijke vertraging van de procedure.

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

3.5. Ten aanzien van Loendersloot is voldaan aan de vereisten voor oproeping in vrijwaring. Uit de aan de incidentele vordering ten grondslag gelegde stellingen volgt namelijk dat niet valt uit te sluiten dat Loendersloot, ingeval van een veroordeling in de hoofdzaak, uit hoofde van de gestelde rechtsverhouding met ██████, een regresvordering heeft op ██████. Het in de Fenex-voorwaarden opgenomen arbitragebeding, waarop Bacardi c.s. wijst, staat niet in de weg aan toewijzing van de vordering tot vrijwaring. Dat beding leidt alleen tot onbevoegdheid van de rechtbank in de vrijwaringszaak indien een partij zich vóór alle wesen op het bestaan daarvan beroept, tenzij het beding ongeldig is (artikel 1022 Rv). De rechtbank kan niet nu reeds in het kader van de beoordeling van dit incident vooruitlopen op een mogelijk beroep op het arbitragebeding in de Fenex-voorwaarden.

3.6. Uit de stellingen van Loendersloot c.s. volgt geen relevante tot regres verplichtende rechtsverhouding tussen Flint c.s. en ██████; alleen Loendersloot is de gestelde overeenkomsten met ██████ aangegaan. Gesteld noch gebleken is dat Flint c.s. tevens partij zijn bij die overeenkomsten dan wel dat zij aan die overeenkomsten rechten kunnen ontlenen. Ten aanzien van ██████ is evenmin een relevante tot regres verplichtende rechtsverhouding met ██████ gesteld of gebleken. In zoverre moeten de vorderingen worden afgewezen.

3.7. De termijn voor oproeping in vrijwaring zal worden bepaald op vier maanden na het wijzen van dit vonnis. De rechtbank gaat er van uit dat voor het dagvaarden in vrijwaring van de onder 3.1 sub ii, vii en viii genoemde entiteiten een reguliere betekeningstermijn van ten minste één week geldt, dat ten aanzien van de onder 3.1 sub i, iv en v genoemde entiteiten een betekeningstermijn van ten minste vier weken geldt en dat ten aanzien van de overige twee onder 3.1 genoemde entiteiten een betekeningstermijn van ten minste drie maanden geldt. Gerekend vanaf de datum van dit vonnis en rekening houdend met het feit dat aan Loendersloot enige tijd moet worden gegund om daadwerkelijk tot

betekening van de dagvaardingen over te gaan, zal worden bepaald dat tegen de rol van woensdag 2 oktober 2019 moet worden gedagvaard.

4. Het aanhoudingsincident

4.1. Loendersloot c.s. vordert – samengevat – dat (primair) het partijdebat en (subsidiar) de behandeling van het partijdebat, in ieder geval voor zover de door Bacardi c.s. ingestelde vorderingen zijn gebaseerd op de vermeende merkinbreuk door de Loendersloot-groep en het gesteld onrechtmatig handelen van [REDACTED], te schorsen dan wel aan te houden, met bepaling dat (primair) het partijdebat en (subsidiar) de behandeling van het partijdebat pas zal worden gestart op het moment dat het HvJEU een prejudiciële beslissing heeft gegeven op de door het Bundesgerichtshof gestelde prejudiciële vraag in de zaak *Coty Germany/Amazon*, die als volgt luidt:

“Heeft een persoon die voor een derde waren opslaat die het merkenrecht schenden, zonder van deze inbreuk op de hoogte te zijn, deze waren in voorraad met het oogmerk deze aan te bieden of in de handel te brengen, wanneer hij niet zelf maar alleen de derde voornemens is de waren aan te bieden of in de handel te brengen?”

Bacardi c.s. verzet zich tegen aanhouding.

4.2. De procedure in de hoofdzaak, die is ingeleid met een op 26 januari 2017 uitgebrachte dagvaarding, waarbij tegen 8 maart 2017 is gedagvaard, loopt reeds geruime tijd. Tegelijkertijd bevindt deze procedure zich in een pril stadium, omdat geen van de gedaagden voor antwoord heeft geconcludeerd in de hoofdzaak. De enige proceshandelingen die hebben plaatsgehadt na het uitbrengen van de dagvaarding, zijn de door Loendersloot c.s. en Pure Handling opgeworpen incidenten. Toewijzing van het verzoek zal naar verwachting leiden tot forse – en naar het oordeel van de rechtbank onredelijke en niet met de eisen van de goede procesorde te verenigen – verdere vertraging van de reeds lang lopende procedure. De incidentele vordering tot aanhouding wordt daarom afgewezen.

in alle incidenten

5. Het (voorwaardelijk) pleidooiverzoek

5.1. Loendersloot c.s. verzoekt voorwaardelijk pleidooi, voor het geval de rechtbank zou overwegen haar incidentele vorderingen niet aanstonds toe te wijzen. Bacardi c.s. verzet zich tegen toewijzing van het pleitverzoek omdat dit in strijd is met de goed procesorde nu er geen inhoudelijke noodzaak voor is en het verzoek er slechts op is gericht de hoofdzaak te vertragen. Bacardi c.s. wijst voorts erop dat het pleidooiverzoek niet gemotiveerd is en dat Loendersloot c.s. bij dat verzoek geen opgave heeft gedaan van verhinderdata, een en ander anders dan art. 5.1 LPRR⁵ vereist.

5.2. De rechtbank stelt voorop dat, voordat de rechter over de zaak beslist, aan partijen desverlangd gelegenheid wordt geboden voor pleidooien (art. 134 Rv). In art. 208 lid 1 Rv is

⁵ Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken

art. 134 Rv van toepassing verklaard op het incident. In beginsel hebben partijen daarom recht op pleidooi in het incident.⁶ Het recht om het standpunt mondeling te bepleiten vloeit ook voort uit artikel 6 EVRM. Dit een en ander brengt met zich mee dat een verzoek om de zaak te mogen bepleiten slechts in zeer uitzonderlijke gevallen mag worden afgewezen. Daartoe is noodzakelijk dat van de zijde van de wederpartij tegen toewijzing van het verzoek klemmende redenen worden aangevoerd of dat toewijzing van het verzoek strijdig zou zijn met de eisen van een goede procesorde.⁷

5.3. Het voorwaardelijk pleidooiverzoek is niet gemotiveerd; Loendersloot c.s. hebben alleen pleidooi gevraagd voor het geval de rechtbank zou overwegen haar incidentele vorderingen niet aanstonds toe te wijzen. Zoals hiervoor is overwogen, is het recht op pleidooi niet absoluut. Voorts vergen artikel 20 Rv en de eisen van de goede procesorde dat de rechter waakt tegen onredelijke vertraging van de procedure. Toewijzing van het verzoek zal leiden tot (verdere) vertraging van de procedure, die naar het oordeel van de rechtbank onredelijk en niet met de eisen van de goede procesorde te verenigen is. Het pleitverzoek wordt daarom afgewezen.

5.4. De rechtbank zal de beslissing omtrent de kosten van deze incidenten aanhouden, totdat in de hoofdzaak zal worden beslist.

in de hoofdzaak

5.5. Vanwege de reeds opgelopen vertraging in de hoofdzaak en de verdere vertraging die het gelijk op laten lopen van de hoofdzaak en de vrijwaringszaak met zich zal brengen, zullen hoofdzaak en vrijwaring niet gelijk opgaan. Daarmee is het in vertraging van de hoofdzaak gelegen bezwaar van Bacardi c.s. tegen oproeping in vrijwaring ondervangen. Hier wordt opgemerkt dat hoofdzaak en vrijwaring aparte procedures zijn, ieder met een eigen procesverloop. De hoofdzaak is reeds verwezen naar de rol van 26 juni 2019 voor conclusie van antwoord van Loendersloot c.s. De hoofdzaak wordt dus niet – zoals Loendersloot c.s. hebben gevraagd – verwezen naar de roldatum gelegen zes weken na de datum waartegen in de vrijwaringsprocedure mag worden gedagvaard.

5.6. Gebruikmakend van haar bevoegdheid ex artikel 20 Rv om maatregelen te treffen tegen onredelijke vertraging van de procedure, bepaalt de rechtbank voorts dat het Loendersloot c.s. niet wordt toegestaan vóór de conclusie van antwoord bij afzonderlijke conclusie nieuwe incidenten op te werpen. De reeds opgelopen vertraging en de in artikel 208 lid 3 Rv vervatte regel dat incidentele vorderingen zoveel mogelijk tegelijk worden ingesteld, vergen dat eventuele nieuwe incidenten gecombineerd met de conclusie van antwoord worden ingediend.

5.7. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

⁶ Zie HR 28 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0598.

⁷ Verg. onder meer HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7596, HR 27 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU7254 en meer recent HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3151.

6. De beslissing

De rechtbank

in het vrijwaringsincident

6.1. staat Loendersloot toe [REDACTED] te dagvaarden tegen de terechtzitting van woensdag 2 oktober 2019;

6.2. wijst af het meer of anders gevorderde;

in het aanhoudingsincident

6.3. wijst het gevorderde af;

in beide incidenten

6.4. wijst het pleidooiverzoek af;

6.5. houdt de beslissing omtrent de kosten van de incidenten aan totdat in de hoofdzaak zal worden beslist;

in de hoofdzaak

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

6.7. bepaalt dat eventuele nieuwe incidenten gecombineerd met de conclusie van antwoord moeten worden ingediend;

6.8. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. L. Alwin en in het openbaar uitgesproken op 12 juni 2019.