

arrest

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.128.382/01

(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland C/17/126617 / KG ZA 13-127)

arrest van de eerste kamer van 1 oktober 2013

in de zaak van

[A]

wonende te [A]

hierna: [A],

2. Sybo Holding B.V.,

gevestigd te Leeuwarden,

hierna: Sybo Holding.

3. A.D. Inkoop B.V.,

gevestigd te Leeuwarden,

hierna: A.D. Inkoop,

4. [B],

wonende te [B],

hierna: [B],

appellanten,

in eerste aanleg: eisers,

hierna gezamenlijk te noemen: Sybo Holding c.s. of A.D. Inkoop c.s.,

advocaat: mr. F.J.H. Krumpelman, kantoorhoudend te Rotterdam, die ook heeft gepleit,

tegen

Duifs Florist Articles B.V.,

gevestigd te Aalsmeer,

geïntimeerde,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: Duit's Florist,

advocaat: mr. J.V. van Ophem, kantoorhoudend te Leeuwarden,

voor wie heeft gepleit mr. R. Chalmers Hoyneck van Papendrecht en mr. H.G.M.

Berendschot, kantoorhoudend te Breda.

1. Het geding in eerste aanleg

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven in het vonnis in kort geding van 8 mei 2013 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland,

zittingplaats Leeuwarden, hierna ook de voorzieningenrechter.
zaaknummer: 200.128.382/01
datum: 1 oktober 2013 blad 2

2. Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure is als volgt:

- de dagvaarding in hoger beroep inclusief de grieven en de toelichting daarop d.d. 5 juni 2013 (met producties),
- de memorie van antwoord (met producties)
- het gehouden pleidooi waarbij door beide partijen pleitnotities zijn overgelegd.

2.2 Na afloop van het pleidooi heeft het hof arrest bepaald.

2.3 De vordering van [A] c.s. luidt:

‘(...) te vernietigen het vonnis van 8 mei 2013 in kort geding tussen partijen gewezen door de Rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden, sector civielrecht, onder zaak /rolnummer C/17/126617/KG ZA 13-127 tussen partijen gewezen, en de oorspronkelijke vordering alsnog toe te wijzen, met veroordeling van de geïntimeerden in de kosten van het geding in beide instanties, bij uitspraak bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad.’

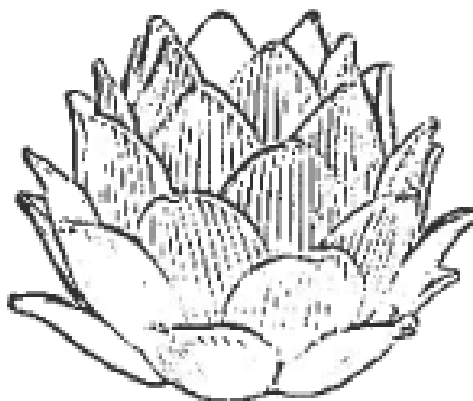
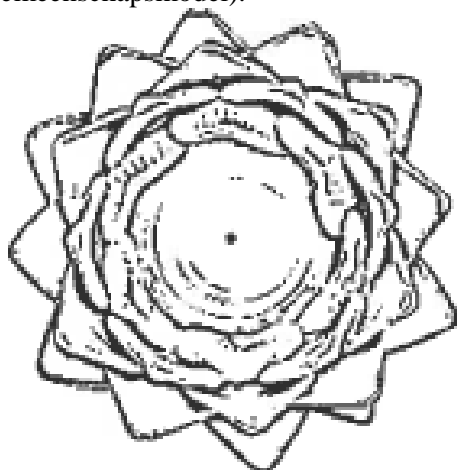
3. De beoordeling in hoger beroep

De vaststaande feiten

3.1 De volgende feiten zijn tussen partijen niet in geschil.

3.1.1 AD Inkoop en Duifs florist houden zich bezig met de import en export van artikelen waaronder theetichthouders. Sybo Holding is enig bestuurdster van AD Inkoop en [A] is enig bestuurdster van Sybo Holding. [A] en [B] hebben een affectieve relatie en wonen samen met zijn drie kinderen in een aan [B] in eigendom toebehorende woning aan De Lauwers 14 te Leeuwarden.

3.1.2 AFA Decor B.V. (de rechtsvoorganger van AD Inkoop) heeft op 21 december 2007 bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (hierna: het Bureau) een aanvraag verricht om een ingeschreven gemeenschapsmodel voor een theelichthouder in de vorm van een artisjok (zie onderstaande afbeelding). De aanvraag is onder nummer 000840023-000 1 in het register ingeschreven (hierna: het gemeenschapsmodel).



3.1.3 in 2008 heeft AD Inkoop, althans haar rechtsvoorganger AFA Decor B.V., een

zaaknummer: 200.128.382/01
datum: 1 oktober 2013 blad 3

juridisch conflict gekregen met de besloten vennootschap Glass-Pavilion BV met betrekking tot de betalingen van goederen die Glass-Pavilion in China heeft ingekocht en aan AD Inkoop heeft geleverd. In haar inleidende dagvaarding van 3 juli 2008 heeft Glass-Pavilion gesteld dat partijen behoorlijk gebrouilleerd zijn geraakt. [C] was bestuurder van Glass-Pavilion. Als gevolg van dit conflict is er aan de samenwerking tussen AD Inkoop en Glass-Pavilion een einde gekomen.

3.1.4 Bij brief van 16 november 2011 heeft AD Inkoop de besloten vennootschap Action Nederland BV (hierna: Action) met een beroep op haar Gemeenschapsmodel gesommeerd om de verkoop van theelichthouders in de vorm van een artisjok te staken. Action had de theelichthouders betrokken van Duifs Florist, die de theelichthouders op haar beurt had betrokken van Chaozhou Sanhong Ceramics Making Co. AD Inkoop heeft Action en Duifs Florist op 29 november 2011 in kort geding dagvaard voor de rechtbank Den Haag.

3.1.5 Op 13 december 2011 heeft Duif's Florist een verzoek tot nietigverklaring van het hiervoor onder 3.1.2 genoemde ingeschreven Gemeenschapsmodel ingediend op de grond dat het ingeschreven Gemeenschapsmodel vóór de datum van de indiening van de aanvraag om inschrijving niet nieuw was.

3.1.6. Bij mondeling in een proces-verbaal neergelegd vonnis van 14 december 2011 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag Action en Duifs florist bevolen om direct na betekening van het proces-verbaal de verkoop van de inbreukmakende artisjok theelichthouders te staken en gestaakt te houden en zich te onthouden van enige andere inbreuk op het aan AD Inkoop toekomend model ten aanzien van de artisjok theelichthouder. Aan de bevelen is een dwangsom verbonden van € 5.000,- voor iedere overtreding of voor iedere dag dat niet aan de bevelen wordt voldaan, met een maximum van € 500.000,-. De termijn voor het instellen van de eis in de hoofdzaak is gesteld op zes maanden na betekening van het proces-verbaal. Tegen dit vonnis is geen hoger beroep ingesteld. Evenmin is binnen zes maanden na betekening van het proces-verbaal een bodemprocedure gestart.

3.1.7 Bij tussen Action als eiseres en AD Inkoop als gedaagde gewezen vonnis in kort geding van 27 februari 2012 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag AD Inkoop geboden tot staking van de tenuitvoerlegging van het tussen hen gewezen vonnis van 14 december 2011 ter verkrijging van een hoger bedrag aan op 21 januari 2012 aangezegde verbeurde dwangsommen dan € 25.000,- op straffe van het verbeuren van een dwangsom. Action en AD Inkoop hebben tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

3.1.8 Op 22 mei 2012 heeft [C] schriftelijk verklaard, voor zover hier van belang:

“De firma AD Inkoop (voorheen AFA Decor BV) en de heer[B], directeur van AD Inkoop, ken ik sinds 2005. In oktober 2006 ben ik voor Afa Decor BV glas, keramiek en aardewerk gaan imponeren vanuit China. Ik heb de heer [A] diezelfde maand meegenomen naar een aantal door mij geselecteerde fabrieken waarvan ik dacht dat deze interessant konden zijn voor AFA Decor BV om zaken mee te doen. Dit was tevens de eerste keer dat de heer [A] zelf naar China ging om rechtstreeks bij fabrieken uit te zoeken.

In totaal heb ik 4 inkoopreizen met de heer [A] gemaakt, waarvan de laatste in April 2008. Na deze laatste reis kregen wij een conflict aangaande de gemaakte betalingen.

Tijdens de eerste reis zijn wij voor het eerst bij de firma Yongsheng Ceramics Manufacturing

zaaknummer: 200.128.382/01
datum: 1 oktober 2013 blad 4

Co. Ltd. (Yongsheng) geweest. en ook een order geplaatst voor 2 containers aardewerk en keramiek. Bij alle volgende inkoopreizen hebben wij steeds een bezoek gebracht aan Yongsheng en collectie ingekocht. Tijdens onze inkoopreis in oktober 2007 zijn wij weer naar Yongsheng Ceramics gegaan om een voorjaarscollectie in te kopen. Tijdens dit bezoek zagen wij in hun showroom het Artisjok theelichthouder staan in diverse kleuren (fotos gemaakt op 3 oktober 2007 bij Yongsheng en van de theelichthouders in de kleuren wit, zwart en zilver voeg ik bij). De heer [A] had erg veel interesse in dit product, maar Yongsheng gaf ons te verstaan dat het een exclusief ontwerp was voor Keramische Industrie Limburg, en dat wij het niet konden kopen. Ook de prijs was voor ons niet interessant, ze vroegen er +1 - S 2.65 voor.

Na afloop van ons bezoek zijn wij met de taxi naar onze volgende afspraak gegaan de firma Chaozhou Xiongxin Ceramics craft making Co. Ltd. (Xiongxin). Tijdens onze taxirit naar de fabriek toverde de heer [A] een artisjok theelichthouder uit zijn tas die hij, zonder dat ik het wist, had meegenomen uit de showroom van Yongsheng. Deze hebben wij toen laten zien aan de directeur van Xiongxin met de vraag wat voor prijs hij kon maken bij van 100.000 stuks in diverse kleuren.
(...)

Ik heb vervolgens partijen bij Xiongxin besteld en deze in Nederland aan AFA Decor BV geleverd. De eerste zending met theelichthouders werd verscheept op 12 december 2007. (...) Bij terugkeer vanuit China in april 2008 is onze samenwerking door het ontstane conflict zoals eerder benoemd gestopt. Ik heb nog 1 container uitgeleverd aan Afa decor BV, en daarmee was onze samenwerking teneinde, en lag de afhandeling in handen van onze advocaten.

[A] heeft mij toen voor het eerst kenbaar gemaakt dat hij het model had beschermd, en dat ik de containers die in de haven stonden niet mocht verkopen zonder zijn toestemming. t...) Hij zette mij hiermee voor het blok. aangezien ik ook voor andere klanten met Xiongxin werkte, en deze wou natuurlijk eerst dat de verscheepte containers afgenomen zou worden. Ik heb toen in overleg met [A] en de fabriek de containers op naam van Afa Decor laten zetten, zodat Afa Decor deze zelf van de fabriek kon afnemen om de ontstane impasse vlot te trekken.

Ik heb nagetrokken of hij het model inderdaad beschermd had, en dit klopte. Het bevreesdde mij ten zeerste, want wij hadden het model immers voor het eerst gezien in de showroom van Yongsheng? Hij was op de hoogte van de informatie die Yongsheng ons gegeven had, en heeft dus willens en wetens een model geregistreerd tvat hij niet zelf ontworpen heeft.

Ik vond het onterecht dat hij het modelrecht als argument gebruikte omdat ik als importeur hier niet van op de hoogte was gesteld en omdat hij en ik wisten dat Keramische Industrie dit artikel al veel langer exclusief inkocht van de Chinese producent Yongsheng Ceramics Manufacturing Co. Ltd. (Yongsheng).
(...)

3.1.9 Op 31 januari 2013 heeft het Bureau het Gemeenschapsmodel van AD Inkoop nietig verklaard omdat het geregistreerde model ten tijde van de aanvraag niet kon worden aangemerkt als nieuw in de zin van artikel 5 van de Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2011 betreffende Gemeenschapsmodellen. Daartoe heeft het Bureau onder andere het volgende overwogen:

8. Substantiation

8.1 Entitlement to a Community design

(16) The Applicant submitted as evidence a range of documents, mostly referring to business entities in China.

According to these documents a candle holder in the shape of artichoke has been produced by at least

zaaknummer: 200.128.382/01

datum: 1 oktober 2013 blad 5

three companies (Sanhong, Yongheng and Xiongxin), and two of them (Sanhong and Yongheng) also claim the authorship of the design of their products. The issue of entitlement to the RCD is a matter which should be put aside in this invalidity proceeding to a legal action before a court pursuant to Article 15 CDR. In the absence of any court decision as a result of such a legal proceeding, the right to the RCD vests in the person in whose name the RCD is registered. All the statements of authorship (D1, D3 and D6) are thus considered to the extent they can prove or not disclosure of the designs for the purpose of assessment of novelty of the contested RC

B.2 Disclosure

(17) The Applicant submitted three statements containing the same design of artichoke or lotus like candle holder (D4, D6 and DS). [D] in D1 states that his company ordered a candle holder in October 2007, he attached a picture of it and provided the order and delivery documents dated October 2007 containing three articles titled "lotus tealight holders". The transaction is confirmed also by Yongheng in D6. The availability of the same design in the showroom of Yongheng in October 2007 is further confirmed by [C] in D8. The Holder did not submit any evidence to challenge the assertions that in October 2007, which is before the filing date of the contested RCD, the design of artichoke or lotus candle holder as depicted in D4, D6 and D8 was disclosed in China to representatives of three companies operating on European market. This act could reasonably have become known in the normal course of business to the circles specialised in the sector concerned within the Community pursuant to Article 7 (1) CDR, because all the companies did business in China and were aware of the products available there in the sector of decorative items to which candle holders belong. Thus the Office considers the design of candle holder as shown in D4 resp. DS, D6 and DS (hereinafter "the prior design") being made available to the public in compliance with Article 7 (1) CDR.
t...)

3.1.10 AD Inkoop is door het Bureau veroordeeld in de proceskosten van Duif's Florist van in totaal € 1.500,-. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld. AD Inkoop heeft Duif's florist bedoeld bedrag niet betaald. AD Inkoop beroept zich op verrekening met de door Action verbeurde dwangsommen.

3.1.11 Vanaf 30 maart 2013 is op de website Marktplaats op de account van [B] een boot van het type Bayliner Baja ES420 met registratienummer 83-5 1 -YN (hierna: de boot Baja) te koop aangeboden voor een vraagprijs van € 69.500,-.

3.1.12 Bij beschikking van 16 april 2013 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland, zittingplaats Leeuwarden aan Duif's Florist verloop verleend om ten laste van AD Inkoop, Sybo Holding en [A] tot zekerheid van verhaal van een vordering van € 368.859,07 (met inbegrip van de verhoging van 30% voor rente en kosten) conservatoire beslagen te doen leggen:

- op de aan [A] behorende woning aan De Lauwers 14 te Leeuwarden,
- op de aandelen die [A] houdt in de besloten vennootschap AGRO ERGO SUM BV, welke onderneming alle aandelen houdt in de besloten vennootschap AfA BV en in Sybo Holding,
- op de aandelen die Sybo Holding houdt in AD Inkoop, de besloten vennootschap ENTERO FLOR BV en de besloten vennootschap IMS MOBILE MARKETING BV.
- op de boot Baja met trailer zich bevindende op het adres van Hemrik Marine BV te Leeuwarden,
- op de vordering die AD Inkoop uit hoofde van het mondelinge vonnis in kort geding van 14 december 2011 (mogelijk) op Action heeft,
- onder de Coöperatieve Rabobank Gemeente Voorst U.A., onder de Coöperatieve Rabobank Leeuwarden-Noordwest Friesland U.A., onder de ING Bank NV, onder de ABN AMRO BANK NV en onder de FRIESLAND BANK NV op de bankrekeningen

zaaknummer: 200.128.382/01
datum: 1 oktober 2013 blad 6

van [A], Sybo Holding, AD Inkoop, waarbij de voorzieningenrechter heeft toegestaan onder de banken meermaals beslag te mogen leggen, te weten drie keer binnen 30 dagen na het eerste gelegde beslag.

Het geschil en de procedure in eerste aanleg

3.2 [A] c.s. hebben de onderhavige kort-gedingprocedure aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland en daarbij jegens Dtiifs Florist gevorderd, samengevat:

- a) opheffing van het door Duifs florist gelegde beslag op de boot Baja met trailer,
- b) opheffing van de op verzoek van Duifs florist ten laste van [A], Sybo Holding en AD inkoop gelegde conservatoire beslagen, althans de ten laste van [A] en Sybo Holding gelegde conservatoire beslagen,
- c) althans de vordering van Duifs florist te begroten op een bedrag van € 1 .500,- althans een in goede justitie te bepalen bedrag en daarbij te bepalen dat de gelegde beslagen tegen zekerheidstelling dienen te worden opgeheven op last van een dwangsom, en
- d) met veroordeling van Duifs Florist in de proceskosten.

Aan hun vordering hebben zij, samengevat weergegeven, ten grondslag gelegd dat Duif's Florist niet gerechtigd was tot beslaglegging, omdat AD Inkoop noch haar bestuurder [A] enige wetenschap hadden dat het Gemeenschapsmodel ongeldig zou zijn.

3.3 Duif's florist heeft, eveneens verkort weergegeven, als verweer aangevoerd dat AD Inkoop door het handhaven van haar modelregistratie tegenover Action en Duif's Florist onrechtmatig heeft gehandeld. De rol die [A] heeft gespeeld in de verwerving, registratie en handhaving van de Gemeenschapsmodel vormen een schending van op [A] persoonlijk rustende verplichtingen. Dit onrechtmatig handelen van [A] moet gelet op de positie van [A] binnen AD Inkoop aan AD Inkoop worden toegerekend. Door het handelen van [A] c.s. heeft Duif's florist schade geleden die door haar in het beslagrekest is begroot op € 368.859,07, aldus nog steeds Duif's Florist.

3.4 De voorzieningenrechter heeft de vordering van Duif's florist zelfstandig herbegroot op een bedrag van € 81.730,- en de overige vorderingen afgewezen en [A] c.s. in de kosten veroordeeld. [A] c.s. zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen onder aanvoering van acht grieven.

Niet-ontvankelijkheidsverweer

3.5 Bij gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep heeft de advocaat van Duif's Florist betoogd dat [B] niet ontvankelijk dient te worden verklaard in haar vordering omdat zij heeft nagelaten conform artikel 438 lid 5 in samenhang met artikel 705 lid 3 Rv de beslagene (te weten [A], AD Inkoop en Sybo) in dit executiegeschil te dagvaarden.

3.6 Naar het oordeel van het hof betreft het hier een nieuw verweer dat ook in eerste aanleg niet is opgeworpen. Ook voor nieuwe verwezen geldt de zogeheten "twee conclusieregel". Die regel brengt mee dat de appelrechter in beginsel niet behoort te letten op verwezen die in een later stadium dan in de memorie van antwoord worden aangevoerd (HR 19juni 2009, UN: BI\$771). Een uitzondering op deze "in beginsel strakke regel" is gerechtvaardigd indien de wederpartij erin heeft toegestemd dat dit verweer alsnog in de rechtsstrijd wordt betrokken (HR 28 februari 1992, 409 en 22juni 2007, UN BA3032, NJ 2007, 344). Van "ondubbelzinnige toestemming" is evenwel niet gebleken. Brouwer c.s. zijn

zaaknummer: 200.128.382/0 1
datum: 1 oktober 2013 blad 7

ook niet inhoudelijk op het verweer ingegaan. Het hof kan derhalve aan het verweer voorbijgaan nu dit niet een verweer betreft waar het hof reeds ambtshalve moet op antwoorden. Het verweer gaat overigens ook niet op nu het voorschrift niet geldt in een geval als hier aan de orde is, waar de schuldenaar in kort geding de executie aanvecht waarbij de derden ook zijn betrokken.

Bespreking van de grieven

3.7 Bij de beoordeling van de grieven stelt het hof voorop dat krachtens het bepaalde in artikel 705 lid 2 Rv het beslag onder meer dient te worden opgeheven indien summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht. Dit brengt mee dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene die opheffing vordert, met inachtneming van de beperkingen van de kort geding procedure, aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk is, zij het dat de kortgedingrechter dient te beslissen aan de hand van een beoordeling van wat door partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. Die beoordeling kan niet geschieden los van de in een zodanig geval vereiste afweging van de wederzijdse belangen.

3.8 De voorzieningenrechter heeft in r.o. 4.10 geoordeeld dat [A] een jegens hem zelf geldende zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden omdat hij op naam van AD Inkoop een model van een ander heeft laten registreren en AD Inkoop deze modelrechten vervolgens tegen Duif's Florist en Action heeft ingeroepen. [A] moet naar het oordeel van de voorzieningenrechter hebben geweten, althans diende zich als ieder ander te realiseren dat geen geldige modelrechten kunnen worden verkregen van een model van een ander. Grief II keert zich tegen dit oordeel van de voorzieningenrechter. De grief is tevens gericht tegen het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter dat de gestelde onrechtmatige gedraging van [A] in het maatschappelijk verkeer ook kan worden aangemerkt als een gedraging van AD Inkoop van wie [A] enig (indirect) bestuurder is. [A] c.s. betwisten dat zij onrechtmatig hebben gehandeld omdat zij op het moment van het inroepen van het Gemeenschapsmodel tegenover Duif's florist en Action wisten noch beseften dat er een serieuze niet te verwaarlozen kans bestond dat het Gemeenschapsmodel in een nietigheidsprocedure geen stand zou houden. Met grief III bestrijden [A] c.s. de waarde die de voorzieningenrechter daarbij aan de verklaring van [C] heeft gegeven.

3.9 Het hof overweegt hierover als volgt. Krachtens vaste rechtspraak van de Hoge Raad geldt dat voor de onrechtmatigheid van het uitbrengen van een waarschuwingsexploot wegens octrooi-inbreuk niet voldoende is dat de in het exploot vervatte pretentie achteraf onjuist blijkt te zijn, doch dat daarvoor tevens is vereist dat aan de (pretense) octrooihouder van deze gedraging een verwijt kan worden gemaakt. Aanvaard moet worden dat de enkele omstandigheid dat een octrooihouder zich op een octrooi heeft beroepen, niet meebrengt dat deze tegenover concurrenten aansprakelijk is indien blijkt dat het octrooi achteraf wordt herroepen of vernietigd, dan om de octrooihouder het risico te laten dragen van herroeping of vernietiging. Er is sprake van onrechtmatig handelen van de octrooihouder die zich beroept op een vooronderzocht octrooi dat later wordt herroepen of vernietigd indien hij weet, dan wel dient te beseffen dat een niet serieuze niet te verwaarlozen kans bestaat dat het octrooi geen stand zou houden in een oppositie- of een nietigheidsprocedure. De enkele omstandigheid dat een oppositie- of nietigheidsprocedure aanhangig is, vormt derhalve onvoldoende reden om onrechtmatigheid aan te nemen (HR 6 april 1962, NJ 1965, 116 en HR 29 september 2006, UN; AU609\$).

zaaknummer: 200.128382/01
dattim: 1 oktober 2013 blad 8

3.10 Niet in debat is dat de hiervoor geformuleerde leer van de Hoge Raad ook van toepassing is op het invoeren van een Gemeenschapsmodel dat achteraf nietig blijkt te zijn, zodat ook het hof daarvan zal uitgaan. Voor de onrechtmatigheid van het invoeren van een Gemeenschapsmodel tegenover Duif's Florist is het dus nodig - er veronderstellende wijs van uitgaande dat het handelen van [A] in het maatschappelijk verkeer ook kan worden aangemerkt als gedraging van AD Inkoop van wie [A] enig (indirect) bestuurder is - dat [A] wist, dan wel diende te beseffen, dat op het moment van het invoeren van het Gemeenschapsmodel tegenover Action in november 2011 en het executeren van het vonnis van 14 december 2011 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag er een niet te verwaarlozen kans bestond dat het Gemeenschapsmodel geen stand zal houden in een oppositie- of een nietigheidsprocedure. Onvoldoende is dat het Gemeenschapsmodel door het Bureau met terugwerkende kracht is vernietigd. Nodig is dat de handeling, het handhaven van het Gemeenschapsmodel verwijtbaar is. Het handhaven is verwijtbaar indien [A] had moeten beseffen dat er een serieuze kans op nietigverklaring bestond.

3.11 Dit besef kan naar het oordeel van het hof niet worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat [A], zoals Duif's florist stelt en [A] onderbouwd betwist, het model van de Chinese onderneming Yongsheng heeft laten registreren. Het registreren van een model van een ander is immers geen grond voor vernietiging van het Gemeenschapsmodel, zoals ook blijkt uit de hiervoor onder 2.1.9 geciteerde overweging van het Bureau. De omstandigheid dat een theelichthouder in de vorm van een artisjok reeds voor de aanvraag van het Gemeenschapsmodel in China is openbaargemaakt, brengt evenmin mee dat [A] had moeten beseffen dat het Gemeenschapsmodel geen stand zou kunnen houden. Daarmee staat immers nog niet vast dat het model ook bekend was in de betrokken kringen in Europa. Er is naar het oordeel van het hof slechts sprake van verwijtbaar handelen van [A] indien Yongsheng tijdens het bezoek in oktober 2007 [A] daadwerkelijk heeft meegedeeld, zoals [C] heeft verklaard, dat de artisjok theelichthouder in Europa reeds exclusief door de Keramische Industrie Limburg werd verhandeld.

3.12 De door Duif's Florist overgelegde verklaringen van Yongsheng en [D] van Keramische Industrie Limburg zijn, anders dan Duif's Florist stelt, niet ter zake dienend nu daarin niet wordt verklaard dat [A] door Yongsheng ervan op de hoogte is gesteld dat in Europa de artisjok theelichthouder reeds door Keramische Industrie Limburg werd verkocht. Het enige bewijsmiddel dat van de zijde van Duif's Florist ter zake van gestelde wetenschap bij [A] c.s. in de onderhavige procedure voorligt, is de verklaring van Simon Haanstra van 22 mei 2012. Niet in geschil is dat [C] die verklaring heeft afgelegd nadat zijn relatie met [A] behoorlijk gebrouilleerd is geraakt.

3.13 Het hof ziet zich derhalve voorshands geconfronteerd met een beslaglegging, gebaseerd op een beweerdelijk onrechtmatig invoeren van een Gemeenschapsmodel waarvoor als enig bewijsmiddel voorligt een verklaring van [C]. Nu die verklaring is afgelegd nadat de relatie tussen [C] en [B] gebrouilleerd is geraakt, dient met de verklaring van [C] omzichtig te worden omgegaan. In dit verband acht het hof verder van belang dat [C] klaarblijkelijk een tweede verklaring heeft afgelegd, waaruit Duif's florist ter zitting in eerste aanleg ook heeft geciteerd, maar die zij niet bereid is in het geding te brengen.

3.14 Het hiervoor overwogene leidt tot het oordeel dat het voorshands onaannemelijk is dat [A] wist dan wel diende te beseffen dat het Gemeenschapsmodel geen stand zou houden in een nietigheidsprocedure. Er is dus geen sprake van verwijtbaarheid als hiervoor

zaaknummer: 200.128.382/01
datum: 1 oktober 2013 blad 9

bedoeld. De kans dat [A] en AD Inkoop in een bodemprocedure hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor de door Dtiif's florist gestelde schade, moet als laag worden ingeschat, hetgeen impliceert dat de ondeugdelijkheid van de vordering summierlijk aannemelijk is gemaakt.

3.15 Bij de belangenafweging als hiervoor onder overweging 3.5 bedoeld legt aan de zijde van [A] c.s. het volgende gewicht in de schaal. Door de derdenbeslagen onder de bankrekeningen van [A] c.s., lukt het [A] c.s. niet meer om bedrijfskredieten te verkrijgen. AD Inkoop wordt hierdoor in haar zaken doen gehinderd. Daarnaast hebben [A] c.s. de verkoop van de boot moeten staken omdat de bewaarder van de boot hen geen toegang tot de boot heeft gegeven. Het ligt voor de hand dat hoe langer de boot bij de bewaarder blijft liggen hoe meer de waarde van de boot daalt. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking de aannemelijkheid van de vordering, gaat het hof evenwel voorbij aan de toezegging van de advocaat van Duif s Florist ter zitting dat Duif s florist bereid is mee te werken aan de verkoop van de boot.

3.16 Duif s Florist heeft haar belang bij voortduring van de beslaglegging in algemene termen geformuleerd (zekerheid voor verhaal en vrees voor verdwijning), zonder een en ander nader te concretiseren.

3.17 De belangen van partijen afwegend is het hof van oordeel dat het belang van [A] c.s. bij opheffing van de beslagen dienen te prevaleren.

3.18 Gelet op het voorgaande behoeven de overige grieven (1, IV tot en met VII) geen verdere bespreking.

3.19 Nu de conclusie is dat de beslagen moeten worden opgeheven, dient Duif's Florist, zoals [A] c.s. onder grief VIII betogen. als de (grotendeels) in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg. Dit geldt ook voor de kosten in hoger beroep (salaris advocaat: 3 punten, tarief 11).

4. Slotsom

De grieven treffen deels doel en behoeven voor het overige geen bespreking meer. Het vonnis van de voorzieningenrechter zal worden vernietigd. Het hof zal de vordering van [A] c.s. tot opheffing van de beslagen alsnog toewijzen. Daarbij gaat het hof er vanuit dat Duif's Florist op haar kosten zal zorg dragen voor doorhaling van de onderhavige executoriale beslagen.

5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland, te Leeuwarden van \$ mei 2013 en doet opnieuw recht;

heft op:

- i) het executoriaal beslag dat ten verzoeke van Duif's Florist is gelegd op de woning van [A] staande en gelegen aan XXX te Leeuwarden,
- ii) het executoriaal beslag dat ten verzoeke van Duif's Florist is gelegd op de aandelen

zaaknummer: 200.128.382/0 1
datum: 1 oktober 2013 blad 10

die [A] houdt in de besloten vennootschap AGRO ERGO SUM BV, welke onderneming alle aandelen houdt in de besloten vennootschap AFA BV en in Sybo Holding,

iii) het executoriaal beslag dat ten verzoeken van Duifs Florist is gelegd op de aandelen die Sybo Holding houdt in AD Inkoop, de besloten vennootschap ENTERO FLOR BV en de besloten vennootschap IMS MOBILE MARKETING BV.

iv) het executoriaal beslag dat ten verzoeken van Duif's florist is gelegd op de boot Baja met trailer zich bevindende op het adres van Hemrik Marine BV te Leeuwarden,

v) het executoriaal beslag dat ten verzoeken van Duif s Florist is gelegd op de vordering die AD Inkoop uit hoofde van het mondelinge vonnis in kort geding van 14 december 2011 (mogelijk) op Action heeft,

vi) de executoriaal derdenbeslagen die ten verzoeken van Duif s Florist zijn gelegd onder de Coöperatieve Rabobank Gemeente Voorst U.A., de Coöperatieve Rabobank Leeuwarden-Noordwest Friesland U.A., de ING Bank NV, de ABN AMRO BANK NV en de FRIESLAND BANK NV op de bankrekeningen van [A], Sybo Holding, AD Inkoop.

veroordeelt Duif's Florist in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [A] c.s. wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 1356,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 350,71 voor verschotten, en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 2.682,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 382,71 voor verschotten; verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. R.E. Weening, J.H. Kuiper en W. Van der Velde en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op dinsdag 1 oktober 2013.