

vonnis

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

Vonnis in hoofdzaak en vrijwaring van 23 maart 2011

in de hoofdzaak met zaak-/rolnummer: 192253 / HA ZA 09-975 van

1. de rechtspersoon naar vreemd recht **CONVERSE INC.**,
gevestigd te North Andover (Ma. U.S.A),
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KESBO SPORT B.V., gevestigd te Weert,
eiseressen in conventie,
verweerders in reconventie,
advocaat mr. Ph.C.M. van der Ven te 's-Hertogenbosch,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SCHOENENREUS B.V., gevestigd te Uden,
2. **RENÉ DE LEGE**, wonende te Eindhoven,
gedaagden,
eisers in reconventie,
advocaat mr. E.H.H. Schelhaas te 's-Hertogenbosch,

en tegen

3. de vennootschap naar Zwitsers recht
DIESEEL AG, gevestigd te Adliswil (Zwitserland),
gevoegde partij aan de zijde van gedaagden,
advocaat mr. G.S.C.M. van Roeyen te 's-Hertogenbosch.

en in de vrijwaringszaak met zaak-/rolnummer 199334 / HA ZA 09-2140 van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SCHOENENREUS B.V., gevestigd te Uden,
3. **RENÉ DE LEGE**, wonende te Eindhoven,
eisers,
advocaat mr. E.H.H. Schelhaas te 's-Hertogenbosch,

tegen

de vennootschap naar Zwitsers recht **DIESEEL AG**,
gevestigd te Adliswil (Zwitserland),
gedaagde,
advocaat mr. G.S.C.M. van Roeyen te 's-Hertogenbosch.

Partijen zullen hierna Converse (enkelvoud), Schoenenreus (enkelvoud) en Dieseel genoemd worden; waar het afzonderlijke partijen betreft ook met hun eigenlijke naam.

Waar in dit vonnis naar de inhoud van processtukken wordt verwezen, zal dat geschieden op de wijze: [aanduiding hoofd- of vrijwaringszaak (Hz; Vw)] [aanduiding stuk] [zonodig verkorte aanduiding partij] [aanduiding alinea of productie (pt; prod)].

1. De procedures in de hoofdzaak en in de vrijwaringszaak

1.1. Het verloop van de procedure in de hoofdzaak blijkt uit:

- het vonnis in het vrijwaringsincident van 5 augustus 2009
- het vonnis in het voegingsincident van 9 december 2009
- de conclusie van antwoord tevens eis in reconventie van Schoenenreus
- de conclusie van antwoord van Dieseel
- de conclusie van repliek in conventie en antwoord in reconventie
- de conclusie van dupliek in conventie tevens repliek in reconventie van Schoenenreus
- de conclusie van dupliek van Dieseel
- de conclusie van dupliek in reconventie van Converse

1.2. Het verloop van de procedure in de vrijwaringszaak blijkt uit:

- de dagvaarding
- akte overlegging producties
- de conclusie van antwoord
- de conclusie van repliek
- de conclusie van dupliek

1.3. Partijen hebben in hoofd- en vrijwaringszaak hun standpunten doen bepleiten. Hun advocaten hebben daartoe ieder telkens een pleitnota (PN) overgelegd en stukken in het geding gebracht, te weten:

- zijdens Converse de producties 19 en 20;
- zijdens Schoenenreus de producties 13 en 14;
- zijdens Dieseel de producties 6 tot en met 10.

Waar in dit vonnis de woorden “ter zitting” worden gebruikt, wordt daarmee bedoeld: de zitting waarop de pleidooien zijn gehouden.

1.4. Ten slotte is in alle zaken vonnis bepaald.

2. Preliminare beslissingen

2.1. Ter zitting bleek dat Converse (partij in de hoofdzaak) onbekend was met de stukken in de vrijwaringszaak. Juist is dat zij daarvan niet als vanzelf en van rechtswege kennis neemt. Tevens bleek dat zij bij Schoenenreus nimmer om die stukken heeft gevraagd, laat staan dat die haar zouden zijn geweigerd. De rechtbank gaat er van uit dat in het vervolg van deze procedure alle partijen zullen komen te beschikken over alle stukken in alle zaken.

2.2. In de hoofdzaak was aanvankelijk mede gedagvaard “de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid SCHOENENREUS B.V., gevestigd te Hengelo”, die ook als eiseres in de vrijwaring is genoemd.

Ter zitting werd vastgesteld dat een dergelijke te Hengelo gevestigde vennootschap niet bestaat en dat het gaat om een filiaal van gedaagde sub 1, tevens eiseres in vrijwaring sub 1. Omdat zulk een filiaal geen zelfstandig rechtssubject (drager van rechten en verplichtingen) is en al haar rechten en verplichtingen die van de besloten vennootschap “Schoenenreus BV” gevestigd te Uden zijn, heeft de rechtbank ter zitting met instemming van alle partijen het vermeende rechtssubject “Schoenenreus BV gevestigd te Hengelo” buiten de procedures gesteld. Dit niet-bestaande rechtssubject is ook niet meer in de kop van dit vonnis vermeld.

2.3. In deze zaak spelen bedrijfsvertrouwelijke gegevens van Converse een rol. Converse heeft op grond daarvan verzocht om twee producties van Schoenenreus (Hz, CvA/E Schoenenreus, prod's 7 en 8) buiten de procedure te houden of anders de zaak geheel of gedeeltelijk niet-openbaar te behandelen.

De rechter heeft ter zitting deze verzoeken als strijdig met een behoorlijke procesvoering afgewezen. Wel zullen bedrijfsvertrouwelijke gegevens (processtukken en de inhoud daarvan) in dit vonnis slechts summierlijk worden aangeduid opdat derden daarvan geen voordeel zullen genieten.

2.4. Converse heeft bezwaar gemaakt tegen het in het geding brengen van stukken die in de Duitse taal zijn gesteld. Hoewel dit bezwaar wonderlijk overkomt voor een partij die zich laat bijstaan door een advocatenkantoor dat zich profileert met de woorden: “DLA Piper practices in the following areas worldwide...” en dat in Duitsland kantoren heeft in Berlijn, Frankfurt, Hamburg, Keulen en München met in totaal omstreeks 150 meest Duitse advocaten, snijdt het formeel hout. Indien de rechtbank de inhoud van dergelijke stukken bij summiere kennisneming van de inhoud ervan, waartoe zij zich zelf wel bekwaam acht, van doorslaggevend belang acht, dan zal daarvan alsnog een Nederlandse vertaling in het geding moeten worden gebracht.

3. De feiten in alle zaken

3.1. Converse is rechthebbende op onder andere het woordmerk “CONVERSE” en het beeldmerk “CONVERSE ALL STAR” (afgebeeld in: Hz. DV, al. 9b en 9c), voor onder meer schoenen. Converse brengt deze merken, voor zover hier van belang, aan op basketbalschoenen die zij massaal in een dertigtal fabrieken in Zuid-Azië laat produceren, in landen als China, Indonesië en Vietnam.

Zij brengt de basketbalschoenen wereldwijd op de markt via een gesloten (exclusief) distributiesysteem: landelijk of regionaal zijn er exclusieve importeurs-distributeurs tevens licentiehouders, die verkopen aan geselecteerde detaillisten. Voor de Benelux is eiseres Kesbo BV. distributeur / licentienemer. Meer in het bijzonder deze basketbalschoenen hebben al decennialang wereldwijd een grote naamsbekendheid verkregen. De merken van Converse zijn algemeen bekende merken in de zin van artikel 6 bis van het Unieverdrag van Parijs. Deze naamsbekendheid stelt Converse en haar afnemers/wederverkopers in staat om een goede prijs voor de basketbalschoenen te bedingen. Zij worden als regel in Nederland verkocht voor een prijs van omstreeks € 60,00 per paar, waarbij een betrekkelijk hoge winstmarge wordt gerealiseerd.

3.2. Schoenenreus is een in Nederland opererende keten van schoenwinkels meer dan 200 filialen) in het populaire, voordelige segment. Zij behoort niet tot het exclusieve distributiesysteem van Converse.

In februari/maart 2009 heeft zij een actie gevoerd (dat had zij ook al een jaar eerder gedaan) waarbij zij basketbalschoenen voorzien van het merk "Converse All Star" en (vrijwel) identiek aan de door Converse op de markt gebrachte basketbalschoenen aan het publiek aanbod voor een in de week van 1 t/m 9 maart 2009 geldende prijs van € 29,99 (Hz, Akte na DV, prod. 5).

3.3. Schoenenreus heeft die basketbalschoenen (aangeduid als: "Converse Chuck Taylor, All Star Hi Shoes") ingekocht bij Diseel. Schoenenreus heeft daarvan facturen in het geding gebracht (Vw, Akte bij DV Schoenenreus, prod. 7):

18 feb. 2008	7.800 paar basketbalschoenen	à € 19,10/paar	€ 149.060,00
06 feb. 2009	9.816 paar basketbalschoenen	à € 21,00/paar	€ 206.136,00
27 feb. 2009	<u>985</u> paar basketbalschoenen	à € 21,00/paar	€ 20.685,00
in totaal	18.601 paar basketbalschoenen		

Het gaat in wezen om twee partijen schoenen met een jaar tussenruimte.

Tussen Schoenenreus en Diseel is in confesso dat, naar Schoenenreus uitdrukkelijk had bedongen, het daarbij zou moeten gaan om basketbalschoenen die geen merkinbreuk zouden opleveren omdat, kort gezegd, het ging om authentieke in opdracht van Converse geproduceerde basketbalschoenen die middels geoorloofde parallelimport binnen de Europese Economische Ruimte (EER) door Diseel aan Schoenenreus werden verkocht.

3.4. Toen Converse kennis kreeg van deze aangekondigde verkoop door Schoenenreus heeft zij op 24 februari en 11 maart 2009 een proefaankoop gedaan bij twee verschillende filialen van Schoenenreus van telkens één paar basketbalschoenen (in totaal dus twee paar). Zij is op grond van onderzoek van die twee paar schoenen tot de overtuiging gekomen (of die overtuiging nu juist was of niet vormt de kern van dit geschil) dat de schoenen namaak-Converse-schoenen waren.

Vervolgens heeft zij op 19 maart 2009 van de voorzieningenrechter te 's-Hertogenbosch een ex parte bevel verkregen dat zakelijk inhield:

- een verbod om de inbreukmakende schoenen te verkopen;
- een bevel om inbreukmakende schoenen aan Converse beschikbaar te stellen ter inbeslagname.

Ingevolge dit bevel heeft Converse een 400-tal schoenen in bewaring doen nemen.

Binnen de bij dat bevel gestelde termijn ex artikel 1019i heeft Converse de dagvaarding in deze zaak uitgebracht.

4. De geschillen

in de hoofdzaak in conventie

4.1. Converse vordert, zakelijk en sterk verkort weergegeven:

- I. een verbod aan Schoenenreus tot het verhandelen van producten waarop zonder toestemming van Converse haar merken zijn aangebracht;
- II. veroordeling van Schoenenreus om opgave te doen van de herkomst van de door haar in strijd met de merkenrechten van Converse verhandelde, nagemaakte schoenen;
- III. bevel aan Schoenenreus om schoenen c.a. waarop het ex parte bevel rust, aan Converse ter vernietiging af te geven;
- IV. veroordeling van Schoenenreus om het te wijzen vonnis te publiceren in de dagbladen De Telegraaf en Volkskrant en op haar websites;

-
- V. veroordeling van R. de Lege om een rectificatie te verzenden;
 - VI. veroordeling van Schoenenreus om aan Converse een schadevergoeding te betalen van € 50,00 per verkocht paar namaakschoenen;
 - VII. een verklaring voor recht dat Schoenenreus te kwader trouw inbreuk heeft gemaakt op de merkrechten van Converse met veroordeling van gedaagden tot winstafdracht;
 - VIII. veroordeling van Schoenenreus in de proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv.

Bij repliek (Hz, CvR/A Converse, pt. 68) heeft Converse haar eis in zoverre gewijzigd dat de vorderingen I, II, III, IV, VI en VII zich uitsluitend richten tot Schoenenreus BV en niet tevens tegen R. de Lege, bestuurder van Schoenenreus.

Bij pleidooi (PN Converse, pt. 86) heeft Converse de onder VIII gevorderde kostenveroordeling aldus gewijzigd dat van Schoenenreus een volledige kostenveroordeling op grond van artikel 1019h wordt gevorderd en van R. de Lege slechts een kostenveroordeling volgens gebruikelijk liquidatietarief.

Aan deze vorderingen legt Converse in de kern ten grondslag dat Schoenenreus namaak-Converse-schoenen heeft verhandeld die Schoenenreus zonder de toestemming van Converse voorzien heeft van haar merken. Omdat het om nagemaakte schoenen gaat, kan Converse die niet zelf in het verkeer hebben gebracht en kan haar merkrecht niet zijn uitgewerkt.

4.2. Schoenenreus voert in de kern het verweer dat zij de schoenen uit geoorloofde parallel-import heeft verkregen en dat het dus niet om nagemaakte Converse-schoenen gaat maar om “echte” Converse-schoenen.

4.3. Dieseel, als zich voegende partij, heeft dat standpunt van Schoenenreus ondersteund met haar stelling dat de bij Schoenenreus aangetroffen basketbalschoenen geen merkinbreuk opleveren omdat, kort gezegd, het ging om authentieke in opdracht van Converse geproduceerde basketbalschoenen die middels geoorloofde parallelimport binnen de Europese Economische Ruimte (EER) door Dieseel aan Schoenenreus waren verkocht. Dieseel heeft dat uitdrukkelijk staande gehouden. (Hz, CvA Dieseel, pt. 15).

4.4. Op de overige stellingen en verweren van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in de hoofdzaak in reconventie

4.5. Schoenenreus vordert Converse te veroordelen tot schadevergoeding op te maken bij staat.

Grondslag van deze vordering is:

- a. Schoenenreus heeft kosten moeten maken om zich tegen de ongefundeerde claims van Converse te verweren.
- b. wegens het ex parte bevel heeft Schoenenreus basketbalschoenen moeten opslaan en niet kunnen verkopen.

4.6. Converse voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

in de vrijwaringszaak

- 4.7. Schoenenreus vordert, zakelijk weergegeven:
- i. Diseel te veroordelen om aan Schoenenreus te betalen al hetgeen waartoe Schoenenreus in de hoofdzaak mocht worden veroordeeld, inclusief de proceskosten van de hoofdzaak;
 - ii. Diseel te veroordelen tot vergoeding van schade die Schoenenreus lijdt als gevolg van de procedure in de hoofdzaak, op te maken bij staat;
 - ii. Diseel te veroordelen tot betaling van € 50.000,00 als voorschot op deze schade; met veroordeling van Diseel in de kosten van de vrijwaring.

Grondslag van deze vordering is dat Schoenenreus de in de hoofdzaak bedoelde Converse-schoenen bij Diseel heeft gekocht met de garantie dat die schoenen geen inbreuk maakten op intellectuele eigendomsrechten van derden. Diseel heeft gegarandeerd dat de schoenen met toestemming van Converse zijn geproduceerd ("origineel" waren) en door of met toestemming van Converse in het EER-verkeer zijn gebracht. Met andere woorden: de schoenen moesten afkomstig zijn uit rechtens geoorloofde parallel-import.

- 4.8. Diseel voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5. De beoordeling in de hoofdzaak in conventie: Converse v. Schoenenreus

5.1. De ontvankelijkheid van Kesbo BV

Het verweer van Schoenenreus dat Kesbo BV niet de merkhouders is en daarom niet in een vordering op de grondslag van merkinbreuk kan worden ontvangen (Hz, CvA/E Schoenenreus, pt. 6) wordt verworpen.

Onweersproken heeft Converse gesteld (Hz, DV, pt. 5) dat Kesbo BV licentiehouder van de Conversemerken is. Dat geeft haar reeds de bevoegdheid om zelfstandig tegen merkinbreuken op te treden, en a fortiori om dat gezamenlijk met de merkhouders Converse Inc. te doen.

5.2. Vooropmerking

De rechtbank neemt aan dat Converse in het recente verleden herhaaldelijk geconfronteerd is met merkinbreuken wegens het op de markt verschijnen van namaak-basketbalschoenen en/of wegens ongeoorloofde parallelimport (parallelimport van buiten de EER) en dat dergelijke merkinbreuken uiterst schadelijk zijn voor haar bedrijfsdebiet en de reputatie van haar merk.

5.2.1. Daarbij wil de rechtbank ook aannemen dat Converse in Nederland met succes in rechte is opgetreden tegen andere merkinbreukers zoals Sporttrading, een onbekende X en Alpi (PN Converse, pt. 5) en in Zwitserland zelfs tegen Diseel (PN Converse, pt. 7).

5.2.2. Daarbij zij anderzijds opgemerkt dat in deze markt de belangen kennelijk zo groot zijn, dat in een door Converse in België aangevondene procedure de Belgische rechter op grond van een deskundig onderzoek heeft uitgesproken (a) dat hij zich door Converse op het punt van de namaak misleid gevoelde en (b) dat de drijfveer van Converse blijkbaar was mogelijk illegale parallelimport bloot te leggen (Uitspraak ondervoorzitter Rechtbank van Koophandel te Brussel van 08 april 2010; Hz, CvD/R Schoenenreus, prod. 12).

5.2.3. Bij dat alles mag de rechtbank niet uitsluiten dat (1) Diseel, wijs geworden door zeven jaar procederen in een zaak waarin haar naar het oordeel van de Zwitserse

rechters heel wat te verwijten viel, uit welbegrepen eigenbelang is gaan handelen in echte, uit geoorloofde parallelimport verkregen Converse-basketbalschoenen en dat (2) zelfs al zou Diseel zich nog steeds bezondigen aan ongeoorloofde handel, zij daarnaast toch ook handelt in uit geoorloofde parallelimport verkregen handel, meer in het bijzonder in de ten processe bedoelde, door Schoenenreus verhandelde schoenen.

5.2.4. Van belang is voorts dat de heer Hubli (Diseel) aan het einde van de zitting naar voren bracht:

(a) De omzet van Converse schoeisel bedraagt alleen al in Italië 40.000 tot 50.000 paar per week (3 à 4 miljoen paar per jaar) en dat in nog maar één van de 27 lidstaten van de EU. Bij die omzetten is het eenvoudig om een Converse-distributeur / licentiehouder in Europa (er zijn er 20 in de 27 lidstaten) incidenteel tot een “quick profit” bereid te vinden door een verhoudingsgewijs kleine partij buiten het exclusieve distributiesysteem om aan een buitenstaander als Diseel te verkopen. In zo'n geval wordt de betreffende distributeur contant betaald, loopt geen solventierisico van zijn afnemer en heeft geen transport-, opslag- of handlingkosten.

(b) Ook slagen Europese distributeurs / licentiehouders er in om buiten de door Converse voorgeschreven inkoopkanalen om, rechtstreeks bij fabrikanten in Zuid-Azië in te kopen. In dat geval kosten de schoenen US\$ 7,00 af fabriek (Azië) en omstreeks € 10,00 na transport en inklaring in Europa en kan de distributeur / licentiehouder bij verkoop aan parallelhandelaren zoals Diseel een snelle winst realiseren.

Als dit alles waar zou zijn (Converse heeft nog niet de gelegenheid gehad daarop adequaat te reageren) dan maakt zulks het bestaan van kanalen voor geoorloofde parallelimport alleszins voorstelbaar.

5.2.5. Kort en goed: wat er ook zij van merkinbreuken en piraterij in andere zaken, de rechtbank dient in deze zaak uitputtend te onderzoeken of daarvan daadwerkelijk sprake is.

5.3. Toetsingskader en bewijslastverdeling

Het verweer van Schoenenreus dat het hier gaat om echte Converse-basketbalschoenen die uit parallelimport zijn verkregen, betreft een zogenoemd uitputtingsverweer (art. 2.23 lid 3 BVIE). Daartegenover heeft Converse bij repliek uitdrukkelijk aangevoerd (Hz, CvR/A Converse, pt. 59) dat de zaak betrekking heeft op de verhandeling van namaakbasketbalschoenen en *niet* op al dan niet geoorloofde parallelimport. Die opstelling brengt Converse bij pleidooi (PN Converse, pt. 11 t/m 23) tot het betoog dat zij slechts de merkinbreuk behoeft te bewijzen en niet hoeft te bewijzen dat de door Schoenenreus verhandelde schoenen namaak zijn (waarbij zij niettemin, maar naar zij stelt: onverplicht, omstandig heeft aangevoerd waarom dat wel het geval is). Logischerwijs betekent dat betoog dat Schoenenreus eventueel moet bewijzen dat de schoenen echt zijn en dat pas voor dat geval aan de orde komt de bewijsvraag of zij uit geoorloofde parallelimport zijn verkregen.

Deze procesopstelling van Converse brengt een aantal problematische kwesties met zich mee. Dienaangaande overweegt de rechtbank:

5.3.1. In navolging van de hier richtinggevende uitspraak (HvJEG 8 april 2003 *Van Doren / Lifestyle*, IER 2003, 49; met name r.o.o. 35 t/m 41) geldt:

Het uitputtingsverweer vormt voor de door merkhouders Converse gedagvaarde Schoenenreus een verweermiddel, zodat de voorwaarden voor deze uitputting in beginsel ook naar Nederlands recht door Schoenenreus moeten worden bewezen. De vereisten van de onder andere in de artikelen 28 EG en 30 EG (thans artt. 36 en 36 VWEU) verankerde bescherming van het vrije verkeer van goederen kunnen echter tot een wijziging van deze bewijsregel nopen. Dat is het geval wanneer die regel de merkhouders in staat stelt de nationale markt

ten af te schermen en aldus het voortbestaan van eventueel tussen de lidstaten bestaande prijsverschillen bevordert (zie in deze zin, onder andere, arrest van 11 november 1997, Loendersloot, C-349/95, Jurispr. blz. I-6227, punt 23). Er bestaat een reëel gevaar van afscherming van nationale markten bijvoorbeeld in situaties waarin, zoals in deze zaak, merkhouder Converse haar waren binnen de EER in de handel brengt door middel van, naar Converse zelf naar voren brengt (DV, pt. 5), een exclusief distributiesysteem. Indien Schoenenreus en/of Diseel in deze situaties zouden moeten bewijzen waar de waren door of vanwege Converse voor het eerst in de handel zijn gebracht, zou Converse het in de handel brengen van de gekochte waren kunnen belemmeren en Schoenenreus of Diseel iedere nieuwe mogelijkheid kunnen ontnemen om bij een deelnemer aan het exclusieve distributiesysteem van de merkhouder in de EER in te kopen. Daaruit volgt noodzakelijkerwijze dat wanneer Schoenenreus erin slaagt aan te tonen dat er een reëel gevaar bestaat dat de nationale markten worden afgeschermd indien zij zelf zou moeten bewijzen dat de waren door Converse of met haar toestemming in de EER in de handel zijn gebracht, merkhouder Converse moet aantonen dat de waren aanvankelijk door haarzelf of met haar toestemming buiten de EER in de handel zijn gebracht.

5.3.2. Het verwijt van Converse aan Schoenenreus dat zij onvoldoende heeft gesteld en onderbouwd dat Converse een exclusief distributiesysteem hanteert dat een reëel gevaar van marktafbakening inhoudt (PN Converse, pt. 29), faalt.

a. De distributeur Kesbo BV is op grond van de eigen stelling van Converse exclusief distributeur. Dat sluit op zich niet uit dat deze op haar beurt naar de detaillist toe een vorm van selectieve distributie hanteert (gelijk ook werd aangenomen in HR 18-04-2008, LJN BC7429, *Lancaster/Uijtdewilligen*). Maar Converse en Kesbo kennen als geen ander en beter dan Schoenenreus hun in de Benelux gehanteerde distributiesysteem en het lag op hun weg om ter betwisting van de stelling van Schoenenreus omtrent het exclusieve karakter van hun distributiesysteem, waarvan de bewijslast op Schoenenreus rust, feitelijke gegevens daaromtrent te verschaffen teneinde aan Schoenenreus aanknopingspunten voor eventuele bewijslevering te verschaffen. Aan deze wat wel genoemd wordt verzwaarde stelplicht heeft Converse niet voldaan. Als gevolg daarvan wordt het door Schoenenreus gestelde exclusieve distributiesysteem dat voor wat betreft de positie van licentiehouders als Kesbo reeds door Converse werd erkend, als zijnde onvoldoende gemotiveerd weersproken rechtens aangenomen.

b. Het betoog van Converse dat als aangenomen wordt dat sprake is van een exclusief distributiesysteem, daarnaast nog gesteld en bewezen zou moeten worden dat dat systeem ook inderdaad een concreet en reëel gevaar voor marktafbakening inhoudt, berust op onjuiste lezing van het arrest Van Doren/Lifestyle. In de Nederlandse tekst van het arrest luidt de betreffende overweging:

39 Zoals de verwijzende rechter opmerkt, bestaat een reëel gevaar van afscherming van nationale markten bijvoorbeeld in situaties waarin, zoals in het hoofdgeding, de merkhouder zijn waren binnen de EER in de handel brengt door middel van een exclusief distributiesysteem.

Het woord “concreet” (PN Converse, pt. 31) komt in deze tekst niet voor en kennelijk, waar het Hof de woorden “bestaat het reëel gevaar” bezigt en niet de woorden “kan een reëel gevaar bestaan” (PN Converse, pt. 33 citeert op dit punt misleidend) beoogt het Hof kennelijk en niet onbegrijpelijk te zeggen dat in het gegeven voorbeeld van een exclusief distributiesysteem dat reëel gevaar eo ipso aanwezig is. Overigens is bij de ter zitting aangestipte gigantische omvang van de omzet in Converse-basketbalschoenen in de EU-landen dat afschermingsgevaar ook daadwerkelijk aanwezig.

5.3.3. De slotsom op dit punt is dat, als in deze zaak sprake blijkt te zijn van echte Converse-basketbalschoenen, de bewijslast voor ongeoorloofde parallelimport op Converse rust.

5.3.4. Converse kan deze voor Schoenenreus gunstiger bewijslastverdeling niet omzeilen enkel door te stellen dat het om namaak-Converse-basketbalschoenen gaat en te betogen dat reeds op grond van die stelling aan het uitputtingsverweer niet wordt toegekomen.

5.3.5. Daarbij komt een tweede bezwaar tegen Converse's betoog van deze strekking: de echtheid van de schoenen kan, naar Converse niet heeft opgehouden te betogen, eigenlijk alleen maar worden vastgesteld aan de hand van de echtheidskenmerken die Converse (overigens op goede en begrijpelijke gronden, waarover verderop in dit vonnis méér) eigenlijk niet en hoogstens zeer beperkt wil openbaren. Maar het gevolg daarvan is dat Schoenenreus bezwaarlijk de echtheid van de schoenen kan bewijzen.

5.3.6. Wil de betekenis van de leer van het arrest Van Doren/Lifestyle in een geval als het onderhavige bestaansrecht behouden, dan moet daarin nader gelezen worden dat uit de strekking van dat arrest noodzakelijkerwijze volgt dat wanneer Schoenenreus er in slaagt aan te tonen (of rechtens aangenomen is) dat er een reëel gevaar bestaat dat de nationale markten worden afgeschermd, Converse moet bewijzen:

- a. in geval in confesso of vastgesteld is dat het om authentieke waren, afkomstig van de merkgerechtigde gaat: dat de waren aanvankelijk door haarzelf buiten de EER in de handel zijn gebracht;
- b. in geval de merkgerechtigde Converse betwist dat het om authentieke waren gaat maar om namaak-basketbalschoenen: dat de waren namaak zijn.

5.3.7. Het argument van Converse dat de ratio van het arrest Van Doren/Lifestyle in deze zaak niet speelt, omdat bekend is van welke licentienemers de basketbalschoenen afkomstig zijn (PN Converse, pt. 35 t/m 39), is ondeugdelijk. Schoenenreus heeft slechts naar voren gebracht (HZ, CvA/E Schoenenreus, pt. 31 t/m 33) dat volgens de identificatielabels en de verpakkingen de basketbalschoenen afkomstig waren van de Franse en de Italiaanse licentiehouders, en dat zij op grond daarvan mocht aannemen dat de schoenen van in de EER gevestigde ondernemingen afkomstig waren. Converse stelt dat de Franse en de Italiaanse licentiehouders dat ontkennen, maar een dergelijke ontkenning ligt in hun verhouding met Converse, waarin verkoop buiten het Converse-distributiesysteem voor hen verboden is, voor de hand. Dit alles zegt in doorslaggevende zin niets over de werkelijke herkomst van de basketbalschoenen.

5.4. Zijn de basketbalschoenen namaak of echt? Het door Converse gestelde

Converse heeft aangevoerd dat zij heeft onderzocht of bij de in de twee proefaankopen gekochte twee paar schoenen de echtheidskenmerken aanwezig waren. Daarbij heeft zij niet onbegrijpelijk om veiligheidsredenen slechts een beperkt aantal van die veiligheidskenmerken besproken en dat dan nog slechts summierlijk.

De rechtbank overweegt:

5.4.1. Voor zover Converse heeft gesteld dat ook andere, door haar onbesproken gelaten echtheidskenmerken ontbraken, staat het beginsel van behoorlijk procesrecht dat de verweerder het door eiser gestelde behoorlijk moet kunnen weerspreken, er aan in de weg dat de rechtbank op dergelijke niet-verifieerbare stellingen acht slaat.

5.4.2. De beweerdelijk in Wormerveer gekochte schoen beantwoordt volgens Converse niet aan de zes echtheidskenmerken a. t/m f. die zij opsomt in haar conclusie van repliek (Hz. CvR/A Converse, pt. 43) en een zevende (g) dat zij bij pleidooi toevoegde. De rechtbank neemt die summierlijk door:

- a. De combinatie van dit SKU-nummer en de ID-code komt niet in de database van Converse voor. De rechtbank kan dat niet verifiëren.

-
- b. De tonglabels can vertoont niet de reactie van een echte schoen. Maar ter zitting bleek dat die scan bij de Hengelo-schoen wel de reactie van een echte scan gaf. De rechtbank kan niet beoordelen of verifiëren of die scan dan onderscheidend vermogen bezit.
- c. De constructie van een bepaalde strip correspondeert niet met die van de fabriek waar de schoen volgens de fabriekscode gemaakt zou zijn. Waarom dat het geval is, wordt niet uitgelegd en valt niet te verifiëren.
- d. De buitenzool is gemaakt met een mal die niet de markeringen vertoont die een authentieke mal zou achterlaten. Waarom dat het geval is, wordt niet uitgelegd en valt niet te verifiëren.
- e. De code aan de buitenzool is incorrect. Waarom dat het geval is, wordt niet uitgelegd en valt niet te verifiëren.
- f. Het stiksel correspondeert niet met dat van de fabriek waar de schoen volgens de fabriekscode gemaakt zou zijn. Waarom dat het geval is, wordt niet uitgelegd en valt niet te verifiëren.
- g. Het tonglabel is op andere wijze gedrukt dan de enige fabrikant die deze tonglabels in die tijd voor Converse maakte, deed. Ter zitting toonde Converse voor de rechter genoegzaam aan dat het drukprocedé op de Wormerveer-schoen anders was dan dat van een ander tonglabel, waarvan in de pleitnota een foto is opgenomen. Onduidelijk en ter zitting niet te verifiëren was of dat op die foto getoonde tonglabel en het daarbij gebruikte drukprocedé inderdaad uniek waren voor echte schoenen.

5.4.3. De beweerdelijk in Hengelo gekochte schoen beantwoordt volgens Converse niet aan drie van de hiervoor reeds genoemde echtheidskenmerken, te weten die onder c, f, en g, en bovendien niet aan een vierde punt h (Hz. CvR/A Converse, pt. 43). Bij pleidooi voert Converse nog een vijfde punt (i) aan (PN Converse, pt. 69-70). De rechtbank neemt al die kenmerken summierlijk door:

c, f en g: Hier geldt hetzelfde als hierboven werd overwogen.

h. De ‘heelwedge’ zou met onjuist gereedschap gemaakt zijn. De toelichting hierop ter zitting acht de rechter onvoldoende overtuigend om als leek aan dit kenmerk gewicht toe te kennen.

i. De op de schoen aangegeven productiedatum (in Zuid-Azië) zou onmogelijk dicht bij de afleveringsdatum in Europa, vier dagen later, liggen. Indien dat bewijs wordt geleverd, is het dan aan de derde om aan te tonen dat de merkhouder met het daarna in de handel brengen binnen de EER heeft ingestemd. Schoenenreus heeft dit argument weerlegd door er op te wijzen dat zij twee leveringen heeft ontvangen: in 2008 en in 2009 en dat de Hengelo-schoen haar pas in 2009 is geleverd.

5.4.4. Meer in het algemeen komt het betoog van Converse met betrekking tot wat zij noemt haar “bewijsvoering” er op neer dat de rechtbank op haar gezag (c.q. op dat van haar werknemers) en zonder een en ander onafhankelijk te kunnen verifiëren en beoordelen zou moeten aannemen dat de door haar gepresenteerde echtheidskenmerken inderdaad uniek zijn voor echte schoenen. Het betekent ook dat Schoenenreus deze stellingname van Converse niet gemotiveerd kan bestrijden. Dan komen deze stellingname en dit betoog in strijd met het beginsel van hoor en wederhoor en zijn moeten in deze strekking worden verworpen.

5.4.5. Om dezelfde reden zijn de “affidavits” van William E. Berner Jr. (Hz. DV, prod’s 7c) en van een door Schoenenreus als expert gepresenteerde, in Brazilië wonende heer Chang (Hz. DV, prod. 8 en CvR/A Converse, prod. 13) als bewijs ongenoegzaam. Deze zogeheten expert is werknemer van Converse en zijn verklaring spreekt naast een vermelding van enkele van de hiervoor reeds besproken echtheidskenmerken a. tot en met h.

alleen nog van “multiple inconsistencies with authentic product” zonder die “inconsistencies” aan te duiden.

5.4.6. Het betoog van Converse dat de verklaringen van de merkhouder voldoende zijn om tot namaak te concluderen is in zijn algemeenheid onjuist en volgt ook niet uit een door Converse geciteerd fragment (PN Converse, pt. 72) uit een uitspraak d.d. 11 november 2009 van het Gerechtshof Arnhem (niet overgelegd; geen vindplaats gegeven; kennelijk niet gepubliceerd). In die uitspraak worden drie kenmerken (onbedrukte scharnierdeksels; het reliëfpatroon op de binnenste voering en het papier van het filterstuk), die wellicht niet of nauwelijks betwist werden of voor betwisting vatbaar waren en mitsdien vastgestaan lijken te hebben, als voldoende redengevend voor namaak geoordeeld en werd vooral geoordeeld dat verder onderzoek naar de tabak niet noodzakelijk was. Zonder dat geciteerde fragment in zijn volledige context te kunnen lezen, kan de rechtbank de betekenis ervan niet beoordelen of daaraan een zo verstrekkende betekenis toekennen als Converse zou willen.

Daarbij lijkt het er in die zaak ook nog eens op dat de beschreven drie kenmerken op echte sigarettenverpakkingen eenvoudig door het Hof zelf konden worden vastgesteld, terwijl in de onderhavige zaak geen echte schoenen voor onderzoek beschikbaar zijn gesteld en er dus geen vergelijking met echte schoenen kon worden gemaakt.

5.4.7. Voor terughoudendheid in het afgaan enkel op de stellingen en betogen van Converse zelf is temeer reden omdat een gerechtelijk aangewezen deskundige in Duitsland (Dr. G.Nickolaus; Hz., Akte tbv. pleidooi Schoenenreus, prod. 13) en één in België (zie hierboven, 5.2.2) niet met voldoende zekerheid namaak konden vaststellen. Kennelijk zijn de echtheidskenmerken minder eenduidig dan Converse in deze zaak heeft geponeerd. Voor het overige hebben de bevindingen van die deskundigen in wat andere zaken zijn, geen enkele, laat staan doorslaggevende betekenis voor de onderhavige zaak waarin een deskundige wellicht met groter zekerheid zou kunnen vaststellen dat met betrekking tot de door Schoenenreus verhandelde schoenen sprake is van namaak. Daarom behoeft van het rapport van Dr. Nickolaus voorlopig nog geen vertaling in het geding te worden gebracht.

5.4.8. De slotsom is dat Converse in dit stadium van de procedure wel voldoende gemotiveerd gesteld heeft dat er sprake is van namaak, maar dat zulks nog in het geheel niet bewezen is.

5.5. Bewijslevering; de echtheidskenmerken en transparantie

Het standpunt van Schoenenreus met betrekking tot het bewijs van namaak komt er op neer dat zij de schoenen bij Dieseel heeft ingekocht als zijnde afkomstig uit geoorloofde parallelimport en dat zonder dat wordt beschikt over de echtheidskenmerken niet (door wie dan ook) kan worden vastgesteld en bewezen verklaard dat zij namaak schoenen verhandelde. Dat standpunt is in zoverre juist dat algemene beginselen van behoorlijk procesrecht van “hoor en werderhoor” en van het recht van een gedaagde om zich behoorlijk te kunnen verweren, die onder meer tot uitdrukking komen in artikel 22 Rv, met zich meebrengen dat Converse een voldoende mate van transparantie met betrekking tot die kenmerken dient te betrachten.

Aan de andere kant moet de rechtbank in deze zaak vaststellen dat Converse een gerechtvaardigd belang heeft om te voorkomen dat al de echtheidskenmerken van haar schoenen op straat komen te liggen, waarna die gegevens door kwaadwillenden misbruikt kunnen worden.

5.5.1. Vooropgesteld moet worden dat de op partijen rustende verplichting om in het kader van een procedure als de onderhavige inlichtingen te verstrekken (dan wel stukken over te leggen) niet onder alle omstandigheden geldt en dat gewichtige redenen een weige-

ring om aan die verplichting te voldoen kunnen rechtvaardigen (HR 20-12-2002, NJ 2004/4, m.n. JBMV; *Lightning Casino vs. Antillen*, r.o. 4.4.4). In die uitspraak zijn ook aanwijzingen te vinden (r.o. 4.4.6) hoe met dit dilemma om te gaan. Dit spanningsveld tussen genoemde twee belangen vergt een in voorkomend geval op de concrete omstandigheden van het geval toegesneden oplossing (HR 11-07-2008, NJ 2009/451 m.n. EJD; *Telegraaf vs. Staat*, waarin cassatieberoep tegen de maatwerk-oplossing van het Hof werd verworpen). Die in de geciteerde uitspraken gegeven (c.q. herhaalde) zorgvuldige, maar onvermijdelijk-kerwijs enigszins omslachtige oplossing kan in deze zaak worden vermeden.

5.5.2. In deze zaak heeft Schoenenreus immers zelf het gerechtvaardigde belang van Converse bij het vertrouwelijk blijven van de echtheidskenmerken onderkend met haar suggestie van een onafhankelijk deskundige die advies had kunnen uitbrengen (PN Schoenenreus, pt. 14).

5.5.3. Gelet op het voorgaande acht de rechtbank het geraden dat het bewijs dat Schoenenreus namaakschoenen verhandelde, geleverd zal worden door deskundigen. Daarbij denkt de rechtbank aan twee deskundigen:

- één die deskundig is op het terrein van de schoenenfabricage, meer in het bijzonder ook met betrekking tot het gebruik van echtheidskenmerken en de mate waarin fabrieken in Zuid-Azië in staat en bereid zijn om instructies van Converse met betrekking tot echtheidskenmerken daadwerkelijk uit te voeren;
- één forensisch deskundige die onder meer in staat is in de administratie (“database”) van Converse te verifiëren of codes en nummeringen van schoenen daadwerkelijk onverenigbaar zijn met die van echte schoenen en daarbij tevens kan vaststellen of die onverenigbaarheden niet achteraf in de databases kunnen zijn ingevoerd.

5.5.4. Converse heeft wegens haar gerechtvaardigd belang bij het vertrouwelijk blijven van de echtheidskenmerken deze nog slechts zeer summierlijk aangegeven. Dat betekent dat de rechtbank in dit stadium van de procedure nauwelijks aanknopingspunten heeft voor een ook maar enigszins concrete vraagstelling aan deskundigen. De kernvraag moet dan noodzakelijkerwijs ruim blijven en algemeen geformuleerd luiden:

“Kunnen de deskundigen vaststellen of de ten processe bedoelde, door Schoenenreus verkochte basketbalschoenen echte Converse-schoenen zijn of namaak?”

Wel zal de rechtbank in de volgende paragraaf aangeven welke aspecten bij de beantwoording van deze vraag een rol zouden moeten en kunnen spelen.

5.5.5. De rechtbank wijst er op dat het voorschot voor de kosten van de deskundigen naar de hoofdregel (art. 195 Rv.) door Converse zal moeten worden gedeponeed.

5.6. De taak van de deskundigen en hun onderzoek

Het gerechtvaardigd belang van Converse dat niet al de echtheidskenmerken van haar schoenen op straat komen te liggen en het belang van Schoenenreus bij een voldoende gefundeerd oordeel omstrent de vraag of zij namaak schoenen verhandelde, vergen in deze zaak bijzondere aandacht:

5.6.1. Converse heeft twee paar schoenen aangekocht. Zij heeft die onderzocht en gesteld dat die schoenen namaak zijn. Zij heeft ter zitting ook twee paar schoenen getoond waarvan één paar duidelijk zichtbaar verregaand (destructief) was onderzocht. Of dat inderdaad bij Schoenenreus ingekochte schoenen zijn, zou op Schoenenreus’ betwisting daarvan bewezen moeten worden.

Dat bewijs kan worden vermeden omdat de deskundigen kunnen beschikken over de omstreeks 400 paar schoenen die door Converse in conservatoir beslag zijn genomen en bij een bewaarder in bewaring gegeven. Deskundigen kunnen een steekproef van een te hunner

beoordeling staande omvang nemen uit die in beslag genomen schoenen. Aan de bewaarder zal worden bevolen daaraan gevolg te geven.

5.6.2. Het is onvermijdelijk dat Converse aan deskundigen concrete informatie zal moeten verschaffen omtrent de kenmerken op grond waarvan de deskundigen echte schoenen van namaak kunnen onderscheiden. Daaromtrent wordt meer in het bijzonder overwogen:

a. Converse behoeft niet alle echtheidskenmerken te openbaren, ook niet aan deskundigen. Het zal haar mitsdien vrij staan op welke echtheidskenmerken zij een beroep wil doen; over andere echtheidskenmerken mag zij zwijgen, maar die kunnen dan ook niet aan de toetsing door deskundigen en/of de rechtbank bijdragen.

b. Converse zal omtrent de echtheidskenmerken waarop zij zich wel wil beroepen, aan de deskundigen alle gegevens verstrekken waarover de deskundigen willen beschikken. Indien Converse weigert aldus gevraagde gegevens te verstrekken, zullen de deskundigen daarvan in hun rapport melding maken, aangeven waarom zij die informatie van belang achten en de redenen vermelden waarom Converse die informatie niet wil verschaffen.

c. De deskundigen zullen gehouden worden om over de details van die echtheidskenmerken strikte geheimhouding te bewaren. In hun rapport zullen zij die kenmerken summierlijk kunnen maar ook moeten omschrijven, bijvoorbeeld in de vorm van:

“De zolen van alle echte schoenen vertonen als gevolg van de gebruikte giet-matrix een typerend patroon, dat wij op geen van de door Schoenenreus verkochte schoenen hebben aangetroffen, waarbij van een toevallige afwijking geen sprake kan zijn.”,

of:

“Wij hebben in de administratie (“database”) van Converse kunnen vaststellen dat codes die wij op de door Schoenenreus verkochte schoenen hebben aangetroffen, niet kunnen corresponderen met de codes die de fabrikanten van echte schoenen op instructie van Converse dienden aan te brengen en door ons ook zijn aangetroffen op echte schoenen”

zonder dat daarbij dat eerstgenoemde patroon of de laatstgenoemde codes tot in detail behoeven te worden beschreven.

5.6.3. Een onderzoek in de administratie kan wellicht (ter beoordeling van deskundigen) worden vermeden als deskundigen zelf bij officiële wederverkopers een steekproef van een te hunner beoordeling staande omvang van deze schoenen anoniem zouden kunnen inkopen, teneinde te beoordelen of de door hen onderzochte echtheidskenmerken daadwerkelijk op alle echte schoenen aanwezig zijn en dan dus onderscheidend vermogen hebben. Waar het om gaat is dat redelijkerwijs moet worden uitgesloten dat er, door welke oorzaak ook, echte schoenen in omloop zijn gekomen die niet zijn voorzien van de echtheidskenmerken waarop Converse zich beroept. Daarmee zou immers de deur opengezet worden om echte schoenen toch als namaak te kunnen bestempelen.

5.6.4. Ter zitting gaf Converse aan dat echte schoenen uit de periode waarin Schoenenreus inkocht en verhandelde, thans niet meer voorhanden zijn. Dat roept de eveneens door deskundigen te beantwoorden vraag op of zonder vergelijking met echte schoenen überhaupt nog wel kan worden vastgesteld of de door Schoenenreus verkochte basketbalschoenen namaak zijn. In dat geval kunnen zij hun onderzoek terstond beëindigen. Hetzelfde geldt vanzelfsprekend in alle andere gevallen waarin deskundigen tot de bevinding moeten komen dat zij niet kunnen vaststellen of de door Schoenenreus verkochte schoenen al dan niet namaak zijn.

5.7. Afronding van de aanloop naar een deskundigenbericht

5.7.1. De rechtbank zal de zaak naar de rol verwijzen opdat partijen, in de eerste plaats Converse, zich kunnen uitlaten over de vragen van de rechtbank:

- a. Zijn zij bereid mede te werken aan een onderzoek door deskundigen langs de lijnen zoals hiervóór werd overwogen?
- b. Kunnen zij het eens worden over een suggestie voor de benoeming van deskundigen (met het voordeel dat, àls zij het daarover eens zouden worden, zij de kwaliteit van de deskundigen en het overleg over hun honorarium in eigen hand houden)? Zo niet, hebben zij dan wel opmerkingen naar aanleiding van de deskundigen en deskundigheden waaraan de rechtbank denkt?
- c. Hebben zij opmerkingen over de aan deskundigen te stellen vragen?

5.7.2. Omdat de rechtbank zich kan voorstellen dat een partij zich op gronden rechtens in het geheel niet kan verenigen met voortzetting van deze procedure langs de in dit vonnis uitgezette lijn, en daaraan verbonden wellicht aanzienlijke kosten bij een ander oordeel daaromtrent vergeefs gemaakt zouden zijn, zal de rechtbank hoger beroep van dit tussenvonnis in hoofdzaak toestaan.

5.7.3. De rechtbank wil niet nagelaten hebben om op te merken dat een deskundige ook (en alsdan onder gelijke strikte geheimhoudingsplicht) bij Dieseel zou kunnen onderzoeken en vaststellen of de ten processe bedoelde schoenen, zoals Dieseel stelt, door haar zijn verkregen van licentiehouders uit geoorloofde parallelimport. Een dergelijk onderzoek lijkt veel eenvoudiger en veel minder kostbaar. Een dergelijk onderzoek valt echter buiten de grenzen van het geschil zoals Converse die heeft getrokken: het geschil gaat niet om parallelimport maar over namaak.

Maar het staat partijen vrij om op vrijwillige basis hun processuele posities te wijzigen en het er alsnog over eens te worden dat de rechtbank een onderzoek langs een dergelijke andere dan de in dit vonnis uitgezette lijn opdraagt.

5.8. De eventuele schade

Converse c.s vorderen zowel de afdracht van de winst die Schoenenreus heeft gemaakt, alsook de winst zij hebben gederfd.

Indien, zoals hier, behalve vergoeding van schade bestaande in gederfde omzet/winst tevens afdracht van winst wordt gevorderd, brengt een redelijke, binnen het algemene stelsel van het vermogensrecht passende, uitleg van die bepaling mee dat niet meer dan een bedrag gelijk aan het grootste van die beide bedragen kan worden toegewezen. Dit laat overigens onverlet dat schade van andere aard, niet bestaande in gederfde winst met betrekking tot de verkochte inbreukmakende producten, wel toewijsbaar kan zijn naast het bedrag van de tengevolge van de inbreuk genoten winst (HR 14-02-2000, LJN AA5519; *HBS / Danestyle*). Voorlopig begroot de rechtbank deze benaderingen als volgt:

5.8.1. De winst van Schoenenreus bedraagt haar brutowinst van omstreeks € 10,00 per paar (zie r.oo. 3.2 en 3.3 hiervóór), verminderd met haar verkoopkosten.

5.8.2. De schade van Converse en Kesbo samen bedraagt per paar omstreeks hun brutowinst zijnde de verkoopprijs van omstreeks € 60,00 per paar minus de kostprijs bij aankomst Europa van omstreeks € 10,00 per paar, dat is € 50,00 per paar, verminderd met hun verkoopkosten in Nederland. Daarbij dient nog gecorrigeerd te worden voor de omstandigheid dat het gegeven dat Schoenenreus omstreeks 18.000 paar schoenen (18.601 ingekocht minus plm. 400 inbeslaggenomen) voor € 29,99 heeft kunnen verkopen, niet betekent dat Converse ook voor de dubbele prijs van € 60,00 eenzelfde hoeveelheid zou hebben kunnen verkopen. De in beginsel (prijs)elastische vraag naar schoeisel maakt een dergelijke één op één relatie onaannemelijk.

5.8.3. Converse dient voor één van deze schadebenaderingen te kiezen. Aannemende dat zij kiest voor haar schade, dan zal zij die nauwkeuriger hebben te begroten dan zich uitsluitend te baseren op haar brutomarge.

5.8.4. Converse dient zich in het vervolg van de procedure er over uit te laten (1) of zij kiest voor winstafstroming bij Schoenenreus dan wel voor winstderving bij haarzelf en (2) haar aanspraak in het gekozen geval nader te onderbouwen.

6. De beoordeling in de overige zaken

6.1. In de hoofdzaak in conventie: Converse tegen René de Lege

De tegen deze gedaagde ingestelde vordering tot het verzenden van een rectificatie kan pas aan de orde komen indien is komen vast te staan dat Schoenenreus namaak schoenen heeft verkocht. Iedere beslissing daaromtrent moet op die grond worden aangehouden.

6.2. In de hoofdzaak in reconventie: Schoenenreus tegen Converse

De vorderingen in reconventie kunnen pas aan de orde komen indien in conventie is komen vast te staan dat Schoenenreus geen namaakschoenen heeft verkocht. Iedere beslissing daaromtrent moet op die grond worden aangehouden

6.3. In de vrijwaringszaak: Schoenenreus tegen Dieseel

De in de vrijwaringszaak tegen Dieseel ingestelde vorderingen kunnen pas aan de orde komen indien is komen vast te staan dat Schoenenreus namaak schoenen heeft verkocht. Iedere beslissing daaromtrent moet op die grond worden aangehouden.

6.4. In de hoofdzaak in reconventie en in de vrijwaringszaak

Het wil de rechtbank voorkomen dat het het meest praktisch is om deze zaken hangende het deskundigenbericht en/of de verdere ontwikkeling van de hoofdzaak in conventie naar de parkeerrol te verwijzen.

7. De beslissing

De rechtbank

A. in de hoofdzaak (09-975) in conventie van Converse c.s. tegen Schoenenreus c.s. alsmede Dieseel (gevoegd)

7.1. bepaalt dat deze zaak weer op de rol zal komen van **27 april 2011** voor het nemen van een akte door beide partijen over hetgeen is vermeld onder 5.7.1, waarna de wederpartijen op de rol van vier weken daarna een antwoordakte kunnen nemen,

7.2. bepaalt dat van dit vonnis hoger beroep kan worden ingesteld voordat het eindvonnis is gewezen,

7.3. houdt iedere verdere beslissing aan

B. in:

- de hoofdzaak (09-975) in reconventie van Schoenenreus c.s. tegen Converse c.s.

- de vrijwaringszaak (09-2140) van Schoenenreus c.s. tegen Dieseel

-
- 7.4. verwijst deze zaken naar de parkeerrol van **5 oktober 2011**,
- 7.5. houdt iedere verdere beslissing in deze zaken aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.H.W. Rullmann en in het openbaar uitgesproken op 23 maart 2011.