



# vonnis

AFSCHRIFT

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Zwolle

zaaknummer / rolnummer: C/07/188851 / HZ ZA 11-900

## Vonnis in incident van 15 mei 2013

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **TREBS B.V.**,  
gevestigd te Nuth,
2. de rechtspersoon naar buitenlands recht **NEARBOR LIMITED**,  
gevestigd te LAI CHI KOK, KOWLOON,  
eisers in de hoofdzaak,  
eisers in het incident,  
advocaat mr. W.J.G. Maas,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **FOOD & FUN B.V.**,  
gevestigd te Bears,
2. **ROBERT JAN SMEDEMA**,  
wonende te Bears,  
gedaagden in de hoofdzaak,  
verweerders in het incident,  
advocaat mr. T.F. de Jong.

Partijen zullen in dit incidentele vonnis hierna eisers en gedaagden genoemd worden.

### 1. De procedure in het incident

- 1.1. Het verloop van de procedure in het incident blijkt uit:
  - de incidentele conclusie tot het treffen van een voorlopige voorziening
  - de incidentele conclusie van antwoord.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident.

### 2. De relevante feiten in het incident

- 2.1. Voor zover ten dezen van belang dient van het volgende te worden uitgegaan:

2.1.1. Partijen hebben op 22 april 2011 een samenwerkingsovereenkomst gesloten, hierna: de overeenkomst, luidende:

Overwegende dat:

a) Trebs en Nearbor ontwikkelen samen met Chinese partners en fabrikanten innovatieve producten op het gebied van o.a. small domestic appliances (SDA). Nearbor is het handels- en inkoopkantoor van Trebs. Trebs is verantwoordelijk voor de verkoop aan de groothandel en retail in de afzetgebieden.

b) Trebs heeft inmiddels een assortiment van ruim 150 producten onder de merknaam TREBS. Een van deze 150 producten is de Comfortcook pizzaoven voor thuisgebruik.

c) Food & Fun ontwikkelt eveneens producten voor de SDA markt. Onder de naam PIZZARETTE brengt Food & Fun thans een pizzaoven voor thuisgebruik op de markt. Zij stelt de auteursrechten met betrekking tot het ontwerp van de Pizzarette te hebben verkregen. Food & Fun is voorts rechthebbende van het Europese beeldmerk FOOD & FUN met registratienummer 008696007 en het Europese woordmerk PIZZARETTE met registratienummer 008326191.

d) Food & Fun is van mening dat de Comfortcook Pizzaoven van Trebs inbreuk maakt op haar auteursrechten, Food & Fun heeft op 6 april 2011 een ex parte bevel doen betekenen bij Trebs teneinde staking van de gestelde inbreuk op haar auteursrechten af te dwingen (hierna: het "Bevel").

e) Trebs stelt dat zij geen inbreuk maakt op enig auteursrecht van Food & Fun. Desalniettemin heeft zij uitvoering gegeven aan het Bevel teneinde het verbeuren van dwangsommen te voorkomen. Food & Fun meent daarentegen dat Trebs toch dwangsommen heeft verbeurd en heeft inmiddels de executie van die dwangsommen aangezegd.

[...]

g) Teneinde haar schade te beperken en aan de door Food & Fun aangezegde executie van de dwangsommen te ontkomen heeft Trebs een executie kort geding aanhangig gemaakt bij de rechtbank Maastricht. De datum voor dit kort geding is inmiddels door de rechtbank gesteld op 28 april 2011

[...]

h) Partijen wensen echter het tussen hen bestaande geschil te beëindigen, en voor de toekomst een samenwerking aan te gaan, zulks onder de voorwaarden beschreven in deze Overeenkomst;

Verklaren het volgende te zijn overeengekomen:

Artikel 1 - Samenwerking

1.1 Nearbor wordt het handels- en inkoopkantoor van zowel Trebs als Food & Fun. Nearbor neemt alle orderadministratie, offertetrajecten, facturering, betalingen, kwaliteitscontrole, transport etc. over van Food & Fun.

1.2 Smedema zal in dienst treden bij Trebs als International Sales Director voor gebieden buiten Europa. Voor het vaststellen van de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden treden partijen met elkaar in overleg.

Artikel 2 - Exclusiviteit

2.1 Trebs heeft exclusiviteit voor de verkoop van de via Nearbor ingekochte producten, waaronder ook de Pizzarette, in de landen weergegeven in Bijlage A [Nederland, België en Duitsland]. De verkoop van de Pizzarette pizzaoven en eventuele andere (toekomstig) door Food & Fun ontwikkelde SDA producten zal derhalve in het Territoir uitsluitend via Trebs verlopen. Voorts ligt eveneens het marketing-, prijs- en verkoopbeleid met betrekking tot alle via Nearbor ingekochte producten en/of door Trebs aangeboden producten exclusief in handen van Trebs en Nearbor.

[...]

2.3 Partijen zullen in samenspraak met elkaar afspraken maken met de distributeurs van alle partijen om tot een maximale afzet en marge van via Nearbor ingekochte producten en/of door Trebs aangeboden producten te komen.

---

Artikel 3 - Productlijn FUNCOOKING

3.1 Partijen zullen onderzoeken om een verpakkinglijn te ontwerpen voor de Food en Fun producten. Daarbij zal ook het logo van Trebs op de doos staan en de lijn zal de Food & Fun lijn heten.

3.2 Partijen zullen voorts in overweging nemen om de pizzaoven uitsluitend nog onder de naam PIZZARETTE aan te bieden. Elk toekomstig FUNCOOKING product zal dan een eigen merknaam krijgen en het huidige Comfortcook merk van Trebs komt dan te vervallen. Hiervoor zal Trebs dan een royalty-vrije licentie onder de merken van Food & Fun verkrijgen. Trebs mag voor haar overige producten ook het merk in licentie gebruiken en daarover afspraken maken.

[...]

Artikel 4 - Commissie

4.1 Trebs zal per verkochte pizzaoven, in het Territoir of daarbuiten, een bedrag van USD 2,00 commissie betalen aan Food & Fun [...]

4.2 Per verkochte Comfortcook Pizza-oven uit de Partij is Trebs aan Food & Fun verschuldigd een bedrag van USD 2,00 commissie. Dit bedrag zal als een lumpsum van USD 8.800,- worden overgemaakt [...]

4.3 Trebs betaalt Food & Fun 5% commissie over de omzet van door Food & Fun verkochte producten voor de (meer dan 150) standaardproducten van Nearbor en Trebs, met uitzondering van de pizzaoven.

4.4 Food & Fun ontvangt geen commissie voor producten die Nearbor zelf heeft gevonden en via Trebs verkoopt in het Territoir.

4.5 Voor de nieuwe door Food & Fun ontwikkelde SDA producten die door Trebs worden verkocht zal Trebs een commissie betalen aan Food & Fun. Deze commissie zal per product in overleg nader worden vastgesteld en tussen de 6% en 8% van de omzet bedragen.

[...]

Artikel 6 - Intrekking Bevel

Onverwijld na de ondertekening van deze Overeenkomst door Partijen zal Food & Fun overgaan tot intrekking van het Bevel.

[...]

Artikel 9 - Finale kwijting

Partijen verlenen elkaar hierbij over en weer finale kwijting met betrekking tot alle mogelijke vorderingen ten aanzien van hun geschil.

Artikel 10 - Duur en beëindiging

10.1 Deze Overeenkomst blijft van kracht gedurende een termijn van twee jaar, behoudens tussentijdse opzegging op grond van artikel 10.2.

[...]

Artikel 11 - Slotbepalingen

[...]

11.3 Deze Overeenkomst bevat al hetgeen Partijen in verband met het onderwerp daarvan zijn overeengekomen. Met ingang van de ondertekening door Partijen van deze Overeenkomst eindigen alle overeenkomsten en afspraken die Partijen daarover eerder mochten hebben gesloten respectievelijk gemaakt. [...]

2.1.2. In de bodemprocedure vorderen eisers het navolgende:

- I. een verklaring voor recht dat gedaagden toerekenbaar tekort komen in de nakoming van de overeenkomst door de exclusiviteit van Trebs binnen het Territoir niet te respecteren alsmede door Nearbor als inkoop- en handelskantoor voor de inkoop van al hun producten te omzeilen;
- II. gedaagden hoofdelijk te gebieden om alle handelingen in strijd met de overeenkomst te staken en gestaakt te houden, in het bijzonder door verkoop, levering, import, export, het in voorraad hebben voor een van deze doeleinden of andere verhandelingen van de Pizzarette, of andere (nieuwe) door Food & Fun zelf of in samenwerking met Nearbor of Trebs ontwikkelde producten, aan distributeurs in Nederland, België en Duitsland;
- III. gedaagden hoofdelijk te gebieden om binnen twee dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis een ondertekende brief te verzenden, op een brief van A4 formaat in de eigen huisstijl, met uitsluitend de inhoud als in het petitum van de dagvaarding woordelijk omschreven;
- IV. de hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot vergoeding van de door eisers geleden schade, nader op te maken bij staat;
- V. de hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot betaling van een bedrag groot € 100.000,00 ten titel van algemeen voorschot op gemelde schadevergoeding;
- VI. de hoofdelijke veroordeling van gedaagden in de proceskosten.

2.1.3. Bij vonnis in kort geding van 12 juli 2011 van de rechtbank Zwolle-Lelystad zijn in conventie de vorderingen van Food & Fun c.s. afgewezen, onder veroordeling van Food & Fun c.s. in de proceskosten aan de zijde van Trebs c.s. en heeft de voorzieningenrechter in reconventie in rechtsoverweging 7.3 Food & Fun c.s. verboden de Pizzarette pizzaoven of andere (nieuwe) door Food & Fun c.s. zelf of in samenwerking met Trebs of Nearbor ontwikkelde producten te verkopen, te leveren, te importeren, te exporteren of in voorraad te houden voor een van deze doeleinden aan distributeurs in Nederland, België en Duitsland, met compensatie van de proceskosten en onder afwijzing van het meer of anders gevorderde.

2.1.4. Bij arrest van 13 december 2011 (hersteld bij arrest d.d. 20 december 2011) heeft het hof te Arnhem, nevenzittingsplaats Leeuwarden, als volgt beslist:

In het principaal appel:

*- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 12 juli 2011, voor zover daarbij in conventie, de gewezen vordering tot voortzetting van het overleg met Food & Fun c.s. over de artikelen 2.3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5 van de samenwerkingsovereenkomst is afgewezen,*

*en opnieuw rechtdoende:*

*- veroordeelt Trebs c.s. tot nakoming van de in artikelen 1.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 en 3.5 van de samenwerkingsovereenkomst opgenomen verplichtingen tot overleg door met inachtneming van de eisen van de goede trouw er aan mee te werken dat er voor 30 januari 2011 een bespreking tussen partijen over de in bedoelde artikelen genoemde onderwerpen plaatsvindt, op straffe van een dwangsom van € 5.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat Trebs c.s. in gebreke blijven aan die verplichting te voldoen, onder maximering van de dwangsommen tot een totaalbedrag van € 25.000,-;*

---

- veroordeelt Food & Fun c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Trebs c.s. tot op heden begroot op € 3576,- voor de kosten van geliquideerd salaris van de advocaat en € 649,00 voor verschotten;

- bekrachtigt dit vonnis voor zover in conventie geweest voor het overige;

- verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

- wijst af het meer of anders gevorderde;

In het incidenteel appel:

- vernietigt het tussen partijen geweest vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 12 juli 2011 voor zover daarbij in reconventie de gevorderde dwangsommen geheel zijn afgewezen en doet opnieuw recht:

- veroordeelt Food & Fun c.s. tot betaling aan Trebs c.s. van een dwangsom van € 5.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat Food & Fun c.s. in gebreke blijven geheel of gedeeltelijk aan het onder 7.3 genoemde verbod te voldoen, onder maximering van de dwangsommen tot een totaalbedrag van € 25.000,-;

- verklaart dit arrest wat betreft deze dwangsommenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

- bekrachtigt dit vonnis voor zover in reconventie geweest voor het overige;

- bepaalt dat iedere partij de eigen kosten van het geding in hoger beroep zal dragen;

- wijst af het meer of anders gevorderde.

2.1.5. Met betrekking tot de - in afwijking van het vonnis in eerste aanleg - toewijzing, na matiging, van de gevorderde dwangsommen tot een maximum van € 25.000,00 motiveert het hof zijn beslissing als volgt:

*Nu ervan moet worden uitgegaan dat Food & Fun c.s. ook na het bestreden vonnis Pizzarettes ter verkoop heeft aangeboden, ziet het hof aanleiding om de onder grief I gevorderde dwangsommen alsnog toe te wijzen, zodat de grief slaagt.*

2.1.6. Op 15 mei 2012 hebben eisers een exploit laten betekenen aan gedaagden ter zake van het verbeuren van gemeld maximum aan dwangsommen ad € 25.000,00. Gedaagden hebben dit bedrag daadwerkelijk aan eisers voldaan.

### **3. De vordering in het incident**

3.1. Eisers vorderen in het incident dat, hangende de bodemprocedure, een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv voor de duur van het geding zal worden getroffen, inhoudende dat de rechter:

- A. per direct beveelt ieder aanbieden, verkopen, leveren, importeren, exporteren, het reclame maken of anderszins op commerciële wijze verhandelen, dan wel in voorraad houden voor één van deze doeleinden van de Pizzarette pizzaoven te staken en gestaakt te houden tot is beslist in het onderhavige (bodem)geschil;

- 
- B. gedaagden veroordeelt tot een dwangsom van € 15.000,00 voor iedere dag dat gedaagden niet aan het onder A gevorderde voldoen, met een maximum van € 250.000,00;
  - C. gedaagden veroordeelt in de kosten van dit incident.

3.2. Gedaagden voeren gemotiveerd verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. De beoordeling in het incident**

4.1. Artikel 223 Rv verlangt dat de gevraagde voorlopige voorziening samenhangt met de hoofdvordering en is gericht op een voorziening die voor de duur van de aanhangige bodemprocedure kan worden gegeven. Naar het oordeel van de rechtbank voldoet de onderhavige vordering in het incident niet aan de daaraan te stellen eisen, waartoe als volgt wordt overwogen.

4.2. Zonder nadere toelichting op dit punt die evenwel ontbreekt, vermag de rechtbank niet in te zien dat eisers een zodanig spoedeisend belang hebben bij de onderhavige vordering in het incident - die eerst is ingesteld nadat vonnis (in de hoofdzaak) is gevraagd - dat een voorziening als thans gevorderd voor de duur van de aanhangige bodemprocedure is geïndiceerd. Omtrent die spoedeisendheid is door eisers niets specifiek aangevoerd, terwijl het feit dat volgens eisers gemeld maximum aan dwangsommen ad € 25.000,00 is verbeurd - hetgeen uitdrukkelijk door gedaagden wordt betwist (bedoeld bedrag is volgens gedaagden louter om executie te voorkomen 'onder protest van verschuldigdheid' door hen voldaan) -, in de gegeven omstandigheden van het geval naar het oordeel van de rechtbank niet toereikend is om als voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv een hogere dwangsom met een hoger maximum toe te wijzen.

4.3. Mede gelet op hetgeen in de hoofdzaak wordt gevorderd, waarbij eisers geen dwangsom hebben verbonden aan de vordering sub II - welke vordering overeenkomt met hetgeen reeds in kort geding, bekrachtigd in hoger beroep, is toegewezen -, betreft het gevorderde in het incident in zoverre hoe dan ook niet een voorlopige voorziening die strekt tot (bij wege van 'voorschot') toewijzing van hetgeen in de hoofdzaak wordt gevorderd of van een gedeelte daarvan. De door eisers verlangde verhoging van de dwangsom en het maximum daarvan voor de duur van de procedure ontbeert daarbij de vereiste 'samenhang' met de hoofdvordering als bedoeld in lid 2 van artikel 223 Rv.

4.4. Overigens heeft het hof in zijn uitspraak in het incidenteel appel de destijds gevorderde dwangsom gematigd en gemaximeerd, in voege als hiervoor geciteerd in rechtsoverweging 2.1.4, waarbij ervan uit dient te worden gegaan dat die matiging en maximering weloverwogen is geschied, zodat - behoudens bijzondere omstandigheden die zijn gesteld noch gebleken - terughoudendheid op haar plaats is bij het nadien verhogen van die dwangsommen en het maximum daarvan.

4.5. De vordering in het incident ligt al met al voor afwijzing gereed.

4.6. De rechtbank zal de beslissing omtrent de kosten van het incident aanhouden, totdat in de hoofdzaak zal worden beslist.

---

**5. De beslissing**

De rechtbank

**in het incident**

5.1. wijst het gevorderde af,

5.2. houdt de beslissing omtrent de kosten van het incident aan,

**in de hoofdzaak**

5.3. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **26 juni 2013** voor vonnis.

Dit vonnis is gewezen door mr. T.R. Hidma en in het openbaar uitgesproken op 15 mei 2013.

VOOR AFSCHRIFT CONFORM  
afgegeven aan mr W.J.G. Maas  
te Eindhoven

De griffier der  
Rechtbank Overijssel, Zwolle