

vonnis

RECHTBANK BREDA

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 255510 / KG ZA 12-572

Vonnis in kort geding van 8 november 2012

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BECKERS BENELUX BV,
gevestigd te Breda,
eiseres,
advocaat mr. W.J.G. Maas te Eindhoven,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
JMQ TRADING BV,
gevestigd te Oudenbosch,
gedaagde,
advocaat mr. J.B. Smits.

Partijen zullen hierna Beckers en JMQ genoemd worden.

1. De procedure

1.1. De zaak is op 9 oktober 2012 mondeling behandeld door de voorzieningenrechter van de rechtbank te 's-Gravenhage. Bij vonnis in kort geding van 23 oktober 2012 heeft genoemde voorzieningenrechter zich onbevoegd verklaard van het geschil kennis te nemen en de zaak in de stand waarin deze zich bevond verwezen naar de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda, sector civiel recht.

1.2. Bij aanvang van de mondelinge behandeling heeft mr. Smits namens JMQ twee processuele bezwaren aangevoerd. Als eerste stelt hij dat artikel 74 Rv bepaalt dat er in geval van verwijzing naar een andere rechtbank een oproepingsexploit moet worden uitgebracht met de voor de dagvaarding geldende termijnen en dat daaruit volgt dat het oproepingsexploit niet gelijk is aan een dagvaarding. Beckers heeft in dit geval een nieuwe dagvaarding uitgebracht, waarin op geen enkele wijze is verwezen naar het vonnis van de rechtbank te 's-Gravenhage, waarin de zaak in de stand waarin deze zich bevond is verwezen naar de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda. Omdat in deze zaak twee gelijklopende dagvaardingen zijn uitgebracht heeft het ne-bis-in-idem beginsel te gelden. Als tweede bezwaar voert mr. Smits aan dat er geen ruimte meer is voor een nieuwe mondelinge behandeling omdat de zaak in 's-Gravenhage reeds mondeling is behandeld en daarbij sprake is geweest van re- en dupliek en de zaak in de stand waarin deze zich bevond naar deze rechtbank is verwezen.

1.3. Mr. Bergsma licht toe dat hij een dagvaarding heeft uitgebracht omdat JMQ weigerde vrijwillig te verschijnen en stelt dat in dat kader daarom mag worden gesproken van een oproepingsexploit. Hij stelt verder dat partijen er niet bij gebaat zijn om weer een procesrechtelijke formaliteit op te werpen, maar baat hebben bij een inhoudelijk vonnis en het daarom wenselijk is de zaak weer mondeling te behandelen.

1.4. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de dagvaarding waarmee Beckers JMQ voor deze zitting heeft opgeroepen gelijk te stellen is aan het in artikel 73 Rv. genoemd oproepingsexploit. De bezwaren van mr. Smits tegen een nieuwe mondelinge behandeling zijn gegrond op procesregels die gelden in het kader van een bodemprocedure. In beginsel zijn de regels die gelden voor een bodemprocedure ook in kort geding van toepassing, tenzij het karakter van een kort geding zich daar tegen verzet. In een bodemprocedure wordt vonnis gewezen op schriftelijke stukken die kunnen worden doorgegeven in geval van verwijzing naar een andere rechtbank. Bij een kort geding ligt dit anders, omdat daar het zwaartepunt ligt op de mondelinge behandeling van de zaak. In dit geval zijn van de eerdere mondelinge behandeling geen aantekeningen door een griffier gemaakt. Teneinde een zo compleet mogelijk beeld te verkrijgen, zal de voorzieningenrechter de zaak mondeling behandelen, zo nodig kunnen daarbij ook nieuwe argumenten aan de orde komen.

Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis in kort geding van de rechtbank te 's-Gravenhage van 23 oktober 2012 en de daarin genoemde stukken;
- de mondelinge behandeling op 29 oktober 2012;
- de pleitnota van Beckers;
- de pleitnota van JMQ.

2. Het geschil

2.1. Beckers vordert dat de voorzieningenrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. Primair: de bij vonnis van 22 augustus 2012 (rolnummer 393217 / HA ZA 11-1371) uitgesproken uitvoerbaarverklaring bij voorraad intrekt, althans JMQ de tenuitvoerlegging van het vonnis verbied, dan wel de tenuitvoerlegging van het vonnis schorst voor de duur van de door Beckers reeds aanhangig gemaakte hoger beroepsprocedure tegen het tussenvonnis en het nog aanhangig te maken hoger beroep tegen het eindvonnis;
2. Subsidiair: het primair gevorderde onder bepaling dat Beckers binnen 30 dagen na datum vonnis een bankgarantie stelt ten gunste van JMQ ter verzekering van de betaling van het bedrag van € 117.011,48 door Beckers aan JMQ indien ook het Hof in hoger beroep de vorderingen van JMQ toewijst;
3. Meer subsidiair: aan de tenuitvoerlegging van genoemd vonnis van 22 augustus 2012 de voorwaarde verbindt dat JMQ zekerheid stelt voor de terugbetaling van het door Beckers te betalen bedrag van € 117.011,48 door middel van een bankgarantie;
4. JMQ veroordeelt in de volledige proceskosten van deze procedure op grond van artikel 1019h Rv.

2.2. JMQ voert verweer.

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

3. De feiten

3.1. Op grond van de niet of onvoldoende weersproken stellingen en de overgelegde producties wordt uitgegaan van de navolgende feiten:

- a. Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van de rechtbank te 's-Gravenhage van 22 augustus 2012 met rolnummer 393217 / HA ZA 1101371 is Beckers veroordeeld om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan JMQ te betalen € 106.562,43, te vermeerderen met wettelijke rente (i) over € 12.534,65 met ingang van 1 augustus 2008, (ii) over € 25.000,-- met ingang van 1 augustus 2009, (iii) over € 25.000,-- met ingang van 1 augustus 2010, (iv) over € 25.000,-- met ingang van 1 augustus 2011, en (v) over € 19.027,78 met ingang van 4 april 2012, steeds tot aan de dag der algehele voldoening. Voorts is Beckers veroordeeld in de proceskosten, aan de zijde van JMQ begroot op € 2.217,31.
- b. JMQ heeft bij faxbericht van 23 augustus 2012 Beckers verzocht om uiterlijk op 30 augustus 2012 zorg te dragen voor de betaling van in totaal € 117.022,48.
- c. In reactie daarop heeft Beckers bij brief van 28 augustus 2012 aan JMQ medegedeeld dat zij in hoger beroep zal gaan tegen het vonnis en zij de kans zeer groot acht dat het vonnis (gedeeltelijk) vernietigd zal worden, alsmede dat er een reëel restitutierisico aanwezig is, waardoor Beckers vreest dat het door haar te betalen bedrag nooit meer door JMQ kan worden terugbetaald.
- d. Bij brief van 30 augustus 2012 heeft Beckers aan JMQ aangeboden om een bankgarantie te stellen, waarmee verzekerd is dat JMQ, indien Beckers in hoger beroep in het gelijk wordt gesteld, aanspraak kan maken op betaling van het door haar te betalen bedrag.
- e. JMQ heeft op 9 oktober 2012 aan Beckers twee processen-verbaal betekend van de op verzoek van JMQ ten laste van Beckers gelegde derdenbeslagen onder Jumbo Supermarkten BV en Albert Heijn BV uit kracht van de in executoriale vorm uitgegeven grosse van eerder genoemd vonnis van de rechtbank te 's-Gravenhage van 22 augustus 2012.

4. De beoordeling

4.1. In een executiegeschil kan de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van een vonnis slechts schorsen, indien hij van oordeel is dat de executant - mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad - geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke mislag berust of indien de tenuitvoerlegging op grond van na dit vonnis voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijlde tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.

4.2. Beckers stelt dat sprake is van een juridische mislag in het vonnis van 22 augustus 2012, omdat de door Beckers gevorderde kosten ad € 35.000,-- ex artikel 1019h Rv hadden moeten worden toegewezen, aangezien JMQ met betrekking tot de gestelde inbreuk op octrooirecht in het ongelijk is gesteld. Beckers stelt dat het de bedoeling van artikel 1019h Rv is dat, indien in het geding ook andere vorderingen dan ter handhaving van intellectuele eigendomsrechten zijn ingesteld, het de vraag is welk gedeelte van de in rekening gebrachte kosten op die handhaving betrekking hebben en dat voor de overige kosten een evenredig

deel van het liquidatietarief dient te worden toegepast. In de toelichting van artikel 1019h Rv staat dat de kosten betreffende de IE-vorderingen, indien uitdrukkelijk ex artikel 1019h Rv gevorderd, dienen te worden toegekend, maar dit is niet toegepast door de rechtbank te 's-Gravenhage. Volgens Beckers is ook als misslag aan te merken het niet toestaan van het beroep van Beckers op het aanwezige restitutierisico, gedaan bij akte na dupliek.

4.3. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de omstandigheid dat in het vonnis van 22 augustus 2012 aan Beckers geen proceskosten conform artikel 1019h Rv zijn toegekend niet is aan te merken als een kennelijk juridische misslag. De rechtbank heeft de stellingen van JMQ omtrent een inbreuk op het octrooirecht van ondergeschikte betekenis geoordeeld. Beckers stelt wel dat de octrooivraag een rol blijft spelen voor de toepasselijkheid van de overeenkomst in de toekomst, maar dit laat onverlet dat het octrooirecht niet de grondslag is geweest voor de procedure die heeft geleid tot het vonnis van 22 augustus 2012. Evenmin geldt als een kennelijke juridische misslag dat de rechtbank het beroep van Beckers op een bij JMQ aanwezig restitutierisico, gedaan bij akte na dupliek, niet meer heeft toegestaan. Dit beroep op aanwezig restitutierisico had, gelet op het beginsel van concentratie van verweer, niet pas na dupliek moeten worden aangevoerd in een akte die bedoeld was om te reageren op andere stukken. Bovendien is het gestelde restitutierisico gebaseerd op stukken die dateren van 2009 en kon het dus eerder worden aangevoerd.

4.4. In het kader van een belangenafweging moet worden geoordeeld of JMQ een rechtens te respecteren belang heeft om het vonnis te executeren zonder de beslissing in hoger beroep af te wachten, gelet op de door Beckers gestelde vrees dat JMQ niet in staat zal zijn het door Beckers te betalen bedrag aan haar terug te betalen indien Beckers in hoger beroep in het gelijk wordt gesteld.

Die vrees lijkt terecht nu, als niet weersproken, vast staat dat JMQ over meerdere jaren haar jaarstukken nog niet heeft ingediend. Om die reden hangen JMQ aanzienlijke boetes boven het hoofd. Voor zover JMQ als reden voor het niet indienen van jaarstukken heeft gesteld dat de belasting ermee heeft ingestemd dat de jaarstukken vooralsnog niet behoeften te worden opgemaakt omdat sprake was van door JMQ betwiste claims van de belasting, gaat dit verweer niet op. JMQ heeft immers tevens gesteld dat die belastingclaims al jaren geleden zouden zijn vervallen, door betaling dan wel kwijtschelding. Desgevraagd heeft JMQ geen aanvaardbare verklaring gegeven voor het niet tijdig indienen van de jaarstukken. Daar komt bij dat JMQ geen bedrijfsactiviteiten meer verricht en geen inzicht heeft verschaft in haar financiële positie. Ook heeft JMQ nog opgemerkt dat zij geen geld had om eerder tegen Beckers te procederen en jaren heeft moeten sparen voor een oorlogskas. Gelet op de penibele financiële situatie van JMQ, als hierboven geschetst, is de vrees gerechtvaardigd dat, indien Beckers thans betaalt aan JMQ en zij in hoger beroep alsnog in het gelijk wordt gesteld, het door Beckers voldane bedrag niet meer door haar kan worden teruggehaald omdat JMQ de ontvangen gelden inmiddels heeft moeten uitkeren aan haar schuldeisers.

Een belangenafweging dient in het voordeel van Beckers uit te vallen, omdat het belang van Beckers om zekerheid te verkrijgen voor een eventuele terugbetaling zwaarder dient te wegen dan het belang van JMQ om het vonnis te executeren zonder de beslissing in hoger beroep af te wachten. Het primair gevorderde is evenwel te vergaand om in het onderhavige geval voor toewijzing in aanmerking te komen. De subsidiaire vordering is wel toewijsbaar, omdat deze voorziening er in voorziet dat tevens aan JMQ zekerheid wordt verschaft voor de betaling van het bedrag van € 117.011,48 door Beckers aan JMQ indien het Hof in hoger beroep de vorderingen van JMQ toewijst.

5. De kostenveroordeling

5.1. Voor een kostenveroordeling conform artikel 1019h Rv, zoals door Beckers gevorderd, is geen plaats. Hiervoor is reeds overwogen dat het octrooirecht van ondergeschikte betekenis was in de procedure die heeft geleid tot het vonnis waarvan thans de schorsing van de executie wordt gevorderd.

JMQ zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Beckers worden begroot op:

- dagvaarding	EUR	76,17
- vast recht		575,00
- salaris advocaat		<u>816,00</u>
Totaal	EUR	1.467,17

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

6.1. schorst de tenuitvoerlegging van het vonnis van de rechtbank te 's-Gravenhage van 22 augustus 2012 met rolnummer 393217 / HA ZA 11-1371 voor de duur van de door Beckers reeds aanhangig gemaakte hoger beroepsprocedure tegen het tussenvonnis en het nog aanhangig te maken hoger beroep tegen het eindvonnis, onder de voorwaarde dat Beckers binnen 30 dagen na de datum van dit vonnis een bankgarantie stelt ten gunste van JMQ ter verzekering van de betaling van het bedrag van € 117.011,48 door Beckers aan JMQ indien ook het Hof in hoger beroep de vorderingen van JMQ toewijst;

6.2. veroordeelt JMQ in de kosten van het geding voor zover aan de zijde van Beckers gevallen tot op heden begroot op € 1.467,17;

6.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

6.4. weigert het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.P. Leijten en in het openbaar uitgesproken op 8 november 2012 in aanwezigheid van mr. D. van de Kreeke-Schütz.