

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 308229 / HA ZA 08-1080

Vonnis van 25 maart 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PLANT RESEARCH INTERNATIONAL B.V.,
gevestigd te Wageningen,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. P.S. Jonker, te Voorburg,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
EUROPE FRUIT TRADE B.V.,
gevestigd te Donkerbroek,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. W.P. den Hertog te 's-Gravenhage.

Partijen zullen hierna PRI en EFT genoemd worden. De zaak is voor PRI en EFT behandeld door respectievelijk de voornoemde advocaat en door mr. L.J.P.E. Donckers-Corten, advocaat te Breda.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 26 maart 2008, met producties 1-10,
- de conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie, met producties met de nummers 1-6,
- de conclusie van repliek in conventie en van antwoord in reconventie, met producties 11-14,
- de conclusie van dupliek in conventie en van repliek in reconventie, met producties met de nummers 1a en 1b,
- de akte houdende overlegging producties van EFT, met producties met de nummers 1 en 2,
- de conclusie van dupliek in reconventie, met producties 16-17b.
- de akte houdende overlegging producties van EFT, met productie met het nummer 1,
- de akte uitlating producties van PRI.

1.2. Vonnis is nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. PRI is houdster van een Nederlands kwekersrecht voor het aardbeienras ELSANTA, aanvraagdatum 12 augustus 1980, inschrijving in het Nederlandse kwekersrechtregister op 25 januari 1983 met nummer 6035.

2.2. EFT drijft een agrarische handelonderneming. Zij heeft geen (aardbeien)teeltbedrijf en is geen licentieneemster onder bedoeld kwekersrecht.

2.3. Bij kort geding vonnis van 26 oktober 2006 van de voorzieningenrechter van deze rechtbank is EFT op vordering van PRI veroordeeld wegens inbreuk op het kwekersrecht van PRI. Het dictum luidt voor zover van belang als volgt:

De voorzieningenrechter

5.1. beveelt EFT om binnen 5 dagen na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden het bedrijfsmatig en voor handelsdoeleinden voortbrengen, verder vermeerderen, ten behoeve van de vermeerdering behandelen, te koop aanbieden, in het verkeer brengen, verder verhandelen, uit- of invoeren, voor één van deze handelsdoeleinden in voorraad hebben van materiaal van het aardbeienras ELSANTA, volledige planten, plantedelen alsmede geoogst materiaal daaronder begrepen,

5.2. veroordeelt EFT tot betaling van EUR 5.000,- (zegge: vijfduizend euro) voor iedere dag gedurende welke EFT in gebreke mocht blijven met nakoming van het hiervoor gegeven bevel, of enig deel daarvan,

[...]

2.4. Bij exploit van 24 november 2006 is een grosse van voornoemd kort geding vonnis betekend aan EFT.

2.5. Op 2 februari 2007 heeft EFT aan Darby Plants Ltd. (hierna: Darby) een factuur gezonden betreffende 85.000 aardbeienplanten van het ras ELSANTA.

2.6. Bij vonnis van 11 juni 2008 van deze rechtbank is EFT op vordering van PRI veroordeeld tot – samengevat – een door een accountant gecertificeerde opgave van gegevens betreffende inbreuken op het kwekersrecht van PRI, alsmede tot vernietiging van inbreukmakende producten en afdracht van genoten winst. In dat vonnis heeft de rechtbank onder meer het volgende overwogen:

4.6. Ter comparitie heeft EFT nog een betoog opgehangen aan de hand van naar haar zeggen vertrouwelijke stukken uit een fiscaal boekenonderzoek bij derden-tuinders, die verder niet konden worden genoemd en welke stukken niet konden worden overgelegd. Alleen al daarom dient daar in beginsel aan voorbij te worden gegaan. Maar ook los daarvan: Zoals PRI terecht heeft aangevoerd, wijst hetgeen EFT hiermee wil betogen, te weten dat al vanaf 1995 (volgens PRI is dat overigens pas vanaf 2000 aan haar bekend gemaakt) sprake zou zijn van een zogenoemde oogst-op-stam-constructie (vgl. hetgeen EFT bij brief van 28 februari 2005 aan Hargreaves hieromtrent uiteenzet, hiervoor opgenomen in 2.6.),

waarbij wordt verkocht aan een buitenlandse vennootschap en de tuinders-licentienemers via EFT leverden aan buitenlandse afnemers (en juist dit element wordt door PRI (blijkens het hiervoor overwogene: terecht) bestreden) en daarbij royalties afdroegen aan PRI, hetgeen PRI zou hebben gefiatteerd, hooguit op een op zichzelf wel gedogen van een dergelijke "Polen-constructie" door PRI, maar laat zulks onverlet dat het een niet-licentienemer als EFT ook bij een "Polen-constructie" niet is toegestaan zelf kwekersrechtelijk voorbehouden handelingen te verrichten. Anders gezegd: Het mogelijk gedogen van verkoop-op-stam behelst geen toestemming tot betrokkenheid van EFT als niet licentienemster. Ook dit verweer slaagt derhalve niet. Het is niet voldoende gemotiveerd. Zo dat al anders zou moeten worden gezien, dan passeert de rechtbank als tardief en onvoldoende geconcretiseerd het ter comparitie gedane bewijsaanbod dat PRI deze gang van zaken met tussenkomst van EFT zou hebben gedoogd (een specifiek getuigenbewijsaanbod is ter zitting ook niet gedaan).

2.7. Ter uitvoering van de in het vonnis van 11 juni 2008 genoemde opgaveverplichting hebben accountants op 4 juli 2008 gerapporteerd over de werkzaamheden van EFT met betrekking tot de ELSANTA planten. In het rapport staat onder meer de volgende tekst:

BEVINDINGEN

[...]

- EFT koopt van Simart Ltd (een in Cyprus gevestigde onderneming) diverse producten waaronder ook ELSANTA aardbeien stekplanten;

- EFT koopt van Simart Ltd de producten en verkoopt die één-op-één door aan afnemers in Europa.

[...]

RESULTAAT EFT

Het bruto-omzetresultaat [...] over de in de "opgave in-/verkoop van ELSANTA aardbeien stekplantjes van 10 maart 2006 tot en met 25 juni 2008" bedraagt over de periode als volgt:

	10/3/06- <u>31/12/06</u> €	1/1/07- <u>31/12/07</u> €	1/1/08- <u>25/6/08</u> €
Netto-omzet ELSANTA	818.696	2.195.089	0
Kostprijs omzet ELSANTA	<u>-818.695</u>	<u>-2.195.089</u>	<u>0</u>
	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>0</u>

3. Het geschil

in conventie

3.1. PRI vordert – samengevat – dat de rechtbank voor recht verklaart dat EFT door de verkoop van planten van het ras ELSANTA aan Darby het in het kort geding vonnis gegeven bevel heeft geschonden en dat daardoor een bedrag van €170.000,00 aan

dwangsommen is verbeurd, alsmede veroordeling tot betaling van €170.000,00 vermeerderd met de wettelijke rente en de volledige proceskosten. Tevens vordert zij, na wijziging van haar eis, dat de rechtbank verklaart dat EFT ook met verkoop en levering van planten overeenkomstig de in bijlage 1 van het accountantsrapport genoemde aantallen het rechterlijk bevel heeft geschonden en dat EFT wordt veroordeeld tot betaling van een dwangsom van €5000,00 per afzonderlijk geval dat EFT in de jaren 2007 planten van het ras heeft verkocht en geleverd.

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

in reconventie

3.3. EFT vordert – samengevat – opheffing van door PRI gelegde beslagen, alsmede een verklaring voor recht dat PRI aansprakelijk is voor alle schade die EFT heeft geleden als gevolg van die schade.

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

4. De beoordeling

in conventie

gegrondheid verbod

4.1. De rechtbank passeert het betoog van EFT dat de voorzieningenrechter haar ten onrechte een verbod heeft opgelegd. Een oordeel daarover is niet relevant voor de vordering van PRI in deze zaak. Een partij die door de rechter in kort geding is veroordeeld, dient zich aan het verbod te houden zolang dat van kracht is (HR 16 november 1984, *NJ* 1985, 547). Ook indien de rechtbank van oordeel zou zijn dat het door de voorzieningenrechter opgelegde verbod ongegrond is, blijven dwangsommen die op grond van de schending van dat verbod zijn verbeurd, dus verschuldigd.

verkoop en levering aan Darby

4.2. De rechtbank acht onvoldoende weersproken dat EFT 85.000 aardbeiplanten van het ras Elsanta heeft verkocht en geleverd aan Darby Plants Ltd. (hierna: Darby). Dat die verkoop en levering hebben plaatsgevonden blijkt genoegzaam uit de op die verkoop betrekking hebbende factuur van EFT (productie 5 van PRI) en de verklaring van Darby, waarin Darby verklaart de planten te hebben gekocht van EFT (productie 6 van PRI).

4.3. Het verweer van EFT dat niet zij, maar Simart Ltd. (hierna: Simart) de planten heeft verkocht aan Darby en dat EFT slechts de daaruit voortvloeiende vordering van Simart op Darby voor Simart heeft geïncasseerd, wordt verworpen. Ter onderbouwing van haar betoog verwijst EFT naar het accountantsrapport dat zij heeft laten opmaken ter uitvoering van het vonnis van 11 juni 2007 in de bodemzaak (productie 13 van PRI, zie hiervoor r.o. 2.7). Dat rapport ondersteunt haar betoog niet. Integendeel, het bevestigt juist het standpunt van PRI dat er sprake is van inkoop en verkoop door EFT. Op basis van gesprekken van de

accountants met vertegenwoordigers van EFT beschrijven de accountants het logistieke proces namelijk als volgt:

“- EFT koopt van Simart Ltd (een in Cyprus gevestigde onderneming) diverse producten waaronder ook ELSANTA aardbeien stekplanten;

- EFT koopt van Simart Ltd de producten en verkoopt die één-op-één door aan afnemers in Europa. [...]”

Dat sprake is van verkoop door EFT wordt bovendien bevestigd door de documenten en verklaringen die PRI heeft overgelegd als productie 12. Daaruit blijkt dat EFT ook in andere gevallen is opgetreden als verkoper van de planten. De stelling van EFT dat de verkoopprijs door Simart werd bepaald en de door EFT geïnde bedragen één-op-één werden doorgestort naar Simart, doet hieraan niets af. Ook indien die stellingen juist zijn, laten die immers onverlet dat sprake kan zijn van verkoop door EFT aan Darby.

4.4. Evenmin voldoende is de stelling van EFT dat sedert de betekening van het vonnis de volgende tekst op haar facturen zou staan: “*Elsanta will be offered on behalf of tuinbouwbedrijf het Broek B.V., so that they will deliver the racial characteristics from Elsanta and with them you close the deal.*” Daargelaten dat die zin niet voorkomt op de factuur die Darby volgens PRI heeft ontvangen, ondersteunt de tekst niet de stelling van EFT dat de planten zijn verkocht door Simart. De tekst vermeldt immers niet de naam van Simart, maar de naam “tuinbouwbedrijf het Broek B.V.”. Volgens EFT dient die naamsvermelding “teneinde duidelijk te maken dat de planten oorspronkelijk van het betreffende tuinbouwbedrijf afkomstig zijn, waar zij ook moeten worden opgehaald”. Wat daar ook van zij, het onderbouwt de stellingen van EFT niet. Daar komt bij dat uit de tekst lijkt te volgen dat EFT in naam van Het Broek B.V. heeft gehandeld. Gesteld noch gebleken is echter dat EFT een volmacht van Het Broek B.V. had om namens haar koopovereenkomsten aan te gaan. Integendeel, EFT stelt zelf in onder meer haar conclusie van dupliek dat zij heeft gehandeld als “lasthebber onder eigen naam” (zie ook hierna r.o. 4.6 e.v.).

4.5. Aangezien het betoog van EFT bij gebrek aan onderbouwing wordt verworpen, komt de rechtbank niet toe aan bewijslevering. Het aanbod van EFT om te bewijzen dat zij de planten niet heeft verkocht, wordt daarom gepasseerd.

lastgeving

4.6. De rechtbank is met PRI van oordeel dat de verkoop en levering van de ELSANTA planten aan Darby vallen onder het door de voorzieningenrechter opgelegde verbod. Het verbod omvat namelijk (onder meer) het te koop aanbieden, in het verkeer brengen, verder verhandelen en uitvoeren van Elsanta planten. Het verkopen en leveren van de planten aan een buitenlandse partij valt daaronder.

4.7. Het verweer van EFT dat zij bij voornoemde handelingen is opgetreden als lasthebber van Simart, en meer specifiek dat Simart haar heeft opgedragen de handelingen onder eigen naam maar voor rekening van Simart te verrichten, kan niet leiden tot een andere conclusie. Daargelaten dat PRI uitdrukkelijk betwist dat er sprake is van lastgeving, doet de gestelde lastgeving niets af aan de verplichting van EFT om het rechterlijk verbod

na te leven. Afhankelijk van de afspraken met Simart brengt de lastgeving hooguit mee dat EFT de nadelige gevolgen die nakoming van de last meebrengt (zoals het verbeuren van dwangsommen), op Simart kan verhalen. Dat de handelingen op last van Simart zouden zijn verricht, rechtvaardigt echter geen schending van het rechterlijk verbod.

gedogen

4.8. Het betoog van EFT dat haar handelingen niet onder het verbod vallen omdat PRI verkopen door Simart zou hebben gedoogd en daarmee ook impliciet toestemming zou hebben gegeven voor verkopen op last van Simart door derden zoals EFT, kan niet leiden tot een andere conclusie. Daargelaten (i) dat PRI betwist dat zij verkopen door Simart heeft gedoogd en (ii) dat uit het eventuele gedogen van handelingen van Simart niet volgt dat PRI ook instemde met betrokkenheid van EFT (vgl. r.o. 4.6 van het vonnis van 11 juni 2008), kon EFT er in ieder geval niet redelijkerwijs op vertrouwen dat PRI na het kort geding nog altijd instemde met de betrokkenheid van EFT bij de verkoop. PRI heeft het kort geding immers juist aangspannen om zich te verzetten tegen die betrokkenheid.

moment levering

4.9. In het midden kan blijven of de koopovereenkomst met Darby tot stand is gekomen voorafgaand aan de betekening van het kort geding vonnis. Zoals hiervoor is vastgesteld valt ook de levering van de planten onder het rechterlijk bevel. Aangenomen moet worden dat in ieder geval de levering van de planten is geschied na de betekening van het vonnis. PRI heeft namelijk als zodanig onweersproken aangevoerd dat de planten feitelijk zijn geleverd op 2 januari 2007. Krachtens artikel 6:90 j° 6:114 BW brengt dat mee dat ook de juridische levering heeft plaatsgevonden op 2 januari 2007. Dat daadwerkelijk op 2 januari 2007 is geleverd wordt bovendien bevestigd door het feit dat deze datum op de factuur staat vermeld als "leveringsdatum".

4.10. Het verweer van EFT dat de planten *constitutum possessorium* aan Darby zijn geleverd op het moment van verkoop van de planten (en dat die verkoop heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de betekening van het kort geding vonnis), treft geen doel. Zelfs uitgaande van de stellingen van EFT waren de planten niet in het bezit van de vervreemder op het moment van de levering en kan dus geen sprake zijn bezitsoverdracht *constitutum possessorium* in de zin van artikel 6:115 sub a BW. Volgens EFT waren de planten namelijk nog in bezit van het oorspronkelijke tuinbouwbedrijf ten tijde van de gestelde levering. De vervreemder, dat wil zeggen EFT (of volgens EFT: Simart), was dus geen bezitter ten tijde van de gestelde levering.

4.11. Voor zover EFT heeft bedoeld te betogen dat het bezit van de planten op het gestelde moment van levering *longa manu* is overgedragen, zoals bedoeld in artikel 6:115 sub c BW, kan dat niet leiden tot een andere conclusie. Voor bezitsoverdracht *longa manu* is op grond van voornoemd artikel een tweezijdige verklaring van vervreemder en verkrijger nodig, alsmede een erkenning van de bezitsoverdracht door de bezitter of een mededeling van de bezitsoverdracht aan de bezitter. EFT heeft geen feiten aangedragen waaruit die tweezijdige verklaring en erkenning of mededeling zou kunnen volgen. Mede gelet op de onderbouwde stellingname van PRI over de leveringsdatum, heeft EFT dus onvoldoende gesteld om te kunnen aannemen dat de planten zijn geleverd voorafgaand aan de betekening

van het vonnis. Aan de door EFT aangeboden bewijslevering komt de rechtbank daarom niet toe.

overige verkopen

4.12. Onder verwijzing naar het accountantsrapport heeft PRI betoogd dat EFT in 2007 en 2008 nog vele andere partijen ELSANTA planten heeft verkocht en geleverd.

4.13. Ten aanzien van de gestelde verkopen en leveringen in 2007 heeft EFT uitsluitend dezelfde verweren aangevoerd die zij heeft aangevoerd met betrekking tot de verkoop en levering aan Darby. Die verweren zijn hiervoor verworpen. De verweren met betrekking tot de verkopen en leveringen in 2007 moeten op dezelfde gronden worden verworpen.

4.14. Met betrekking tot de verkopen en leveringen in 2008 heeft EFT betoogd dat de weergave daarvan in de bijlage bij het accountantsrapport niet juist is en dat zij feitelijk niet heeft gehandeld in 2008. EFT wijst er daarbij op dat onder de bevindingen van het accountantsrapport staat dat er in 2008 niets is omgezet (zie de geciteerde tekst in r.o. 2.7). Daarnaast heeft EFT een verklaring van de accountant die het rapport heeft opgesteld ingediend. Daarin bevestigt de accountant dat de weergave van de omzet in de bijlage onjuist is weergegeven en dat de bedragen in 2008 “op nul moeten staan” (productie 2 bij de akte van 1 oktober 2008). Gelet daarop, en op het feit dat PRI haar stelling dat EFT in 2008 heeft gehandeld, uitsluitend baseert op het accountantsrapport, moet de stelling van PRI dat de handel is voortgezet in 2008 bij gebrek aan onderbouwing worden verworpen.

vorderingen

4.15. Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat EFT door de levering van de ELSANTA planten in 2007 het rechterlijk bevel heeft overtreden en dat zij daarvoor dwangsommen is verschuldigd. PRI vordert in dit verband betaling van €5.000,00 per afzonderlijk geval dat EFT in het jaar 2007 planten van het ras heeft verkocht en geleverd. In dat kader heeft PRI aangevoerd dat EFT in 2007 meer dan 50 leveringen heeft uitgevoerd. Daarbij heeft zij verwezen naar bijlage 1 van het accountantsrapport waarin inderdaad meer van 50 leveringen staan vermeld. EFT heeft echter terecht aangevoerd dat de verbeurde dwangsom dient te worden vastgesteld per dag en dat een aantal van de voornoemde leveringen op dezelfde datum heeft plaatsgevonden. Uit bijlage 1 blijkt dat het gaat om in totaal 24 dagen waarop is geleverd (te weten 2/1/7, 8/1/7, 15/1/7, 22/1/7, 30/1/7, 13/2/7, 19/3/7, 1/4/7, 2/4/7, 4/4/7, 19/4/7, 13/5/7, 4/6/7, 18/6/7, 25/6/7, 2/7/7, 18/7/7, 23/7/7, 12/4/7, 9/5/7, 13/8/7, 14/8/7, 30/5/7, 20/8/7). Derhalve moet worden geconcludeerd dat PRI aanspraak maakt op betaling van een bedrag van €120.000,00 (24 × €5.000,00) aan verbeurde dwangsommen.

4.16. De levering aan Darby is een van de leveringen die in 2007 hebben plaatsgevonden. De voornoemde aanspraak op dwangsommen omvat dus de als gevolg van die levering verbeurde dwangsom. De ten aanzien van die levering daarnaast afzonderlijk gevorderde dwangsom is niet toewijsbaar aangezien EFT dan tweemaal dwangsommen zou verbeuren voor hetzelfde feit. Daarnaast valt niet in te zien waarom (alleen) de dwangsom ten aanzien van die levering moet worden berekend per dag die is verstreken sinds de betekening van het vonnis.

4.17. Gegeven de toewijzing van de verplichting tot betaling van dwangsommen, valt niet in te zien welk belang PRI heeft bij de gevorderde verklaringen voor recht. Die zullen daarom worden afgewezen.

4.18. PRI heeft uitsluitend met betrekking de dwangsom vanwege de levering aan Darby wettelijke rente gevorderd. Die vordering is als zodanig onweersproken en zal dus worden toegewezen.

4.19. Ook de gevorderde vergoeding van proceskosten in de zin van artikel 1019h Rv komt voor toewijzing in aanmerking. Het betoog van EFT dat artikel 1019h Rv niet van toepassing is omdat de procedure geen betrekking heeft op een inbreuk op een recht van intellectuele eigendom slaagt niet. Artikel 1019h Rv is van toepassing op de handhaving van rechten van intellectuele eigendom, waaronder kwekersrechten (art. 1019 Rv). Daaronder valt het voeren van een procedure die het vervolg is op een inbreukzaak, zoals de invordering van dwangsommen vanwege een overtreding van een in de inbreukzaak opgelegd verbod. PRI maakt dus aanspraak op het door haar gevorderde bedrag van € 12.296,43 aan advocaatkosten, te vermeerden met €3.820,00 aan vast recht en €71,80 aan kosten deurwaarder.

in reconventie

4.20. De rechtbank verklaart zich ambtholge onbevoegd tot kennisneming van de gevorderde opheffing van de gelegde beslagen. Blijkens productie 9 van PRI zijn de gelegde beslagen gelegd op basis van een uitspraak van de president van het *Tribunal d'Arrondissement* van Luxemburg. Artikel 22 lid 5 van de EEX-Vo (Verordening EG/44/2001) brengt mee dat de rechter van Luxemburg bij uitsluiting bevoegd is tot opheffing van de uitvoering van die beslissing (vgl. Hof 's-Gravenhage 17 april 1997, *KG* 1997, 177).

4.21. De Nederlandse rechter heeft op grond van artikel 2 EEX-Vo wel rechtsmacht ten aanzien van de vanwege de beslagen gevorderde schadevergoeding.

4.22. De gevorderde schadevergoeding moet worden afgewezen omdat de vordering waarvoor het beslag is gelegd, grotendeels gegrond is. Voor de motivering van dit oordeel wordt verwezen naar hetgeen hiervoor in conventie is overwogen ten aanzien van die vordering.

4.23. EFT zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Gelet op het feit dat de reconventie nagenoeg volledig voortvloeit uit de conventie, begroot de rechtbank de kosten van PRI tot op heden op nihil.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. veroordeelt EFT om aan PRI te betalen een bedrag van €120.000,00, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over het nog niet betaalde deel van een

bedrag van €5.000,00 vanaf 15 november 2007 tot de dag van volledige betaling van deze €5.000,00,

5.2. veroordeelt EFT in de proceskosten, aan de zijde van PRI tot op heden begroot op €16.188,23,

5.3. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.4. wijst het meer of anders gevorderde af,

in reconventie

5.5. verklaart zich onbevoegd tot kennisneming van de gevorderde opheffing van de ten laste van EFT gelegde derdenbeslagen,

5.6. wijst de overige vorderingen af,

5.7. veroordeelt EFT in de proceskosten, aan de zijde van PRI tot op heden begroot op nihil.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.H. Blok en in het openbaar uitgesproken op 25 maart 2009.