

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/527162 / HA ZA 17-184

Vonnis in incident van 15 mei 2019

in de zaak van

PURE HANDLING B.V.

te Rotterdam,

eiseres in het incident tot vrijwaring,

gedaagde sub 6 in de hoofdzaak en in de incidenten ex art. 223 Rv en art. 843a Rv

eiseres in reconventie,

advocaat: mr. R.M.T. van den Bosch te Rotterdam,

tegen

1. de rechtspersoon naar vreemd recht
SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE MHCS,
te Epernay (Frankrijk),
2. de rechtspersoon naar vreemd recht
SOCIÉTÉ JAS HENNESSY & CO,
te Cognac (Frankrijk),
3. de rechtspersoon naar vreemd recht
POLMOS ZYRARDOW SP. ZO. O.,
te Zyrardow (Polen),
4. de rechtspersoon naar vreemd recht
MACDONALD & MUIR LIMITED,
te Edinburgh (Schotland),

verweersters in het incident tot vrijwaring,

eiseressen in de hoofdzaak en in de incidenten ex art. 223 Rv en art. 843a Rv,

verweersters in reconventie

advocaat mr. N.W. Mulder te Amsterdam

Eiseressen in de hoofdzaak, verweersters in dit incident tot vrijwaring, zullen hierna Hennessy c.s. (enkelvoud) genoemd worden. Eiseres in het incident, gedaagde sub 6 in de hoofdzaak, wordt hierna Pure Handling genoemd. De zaak is voor Pure Handling mede behandeld door mrs. S.N.J. Putter en M.A. Feenstra, advocaten te Rotterdam en voor Hennessy c.s. door mrs. E.F.M. Hendriksen en R.D. Verweij, advocaten te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure, voor zover van belang, blijkt uit:

- de dagvaarding van 22 november 2016, tevens houdende incidentele vorderingen tot het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 223 Rv¹) en tot afschrift van bescheiden (artikel 843a Rv);
- de akte overlegging producties van Hennessy c.s., met producties EP1 tot en met EP82;
- de conclusie van antwoord van Pure Handling van 5 december 2018 in de incidenten tot het treffen van voorlopige voorzieningen (223 Rv) en tot inzage (843a Rv), tevens conclusie van antwoord in de hoofdzaak, tevens incidentele conclusie strekkende tot oproeping in vrijwaring, tevens eis in reconventie in de hoofdzaak, tevens houdende incidentele conclusie tot verstrekking van afschrift van bescheiden (843a Rv), met voorwaardelijk pleidooiverzoek en met productie 1;
- de conclusie van antwoord van Hennessy c.s. van 16 januari 2019 in het door Pure Handling opgeworpen incident strekkende tot (i) oproeping in vrijwaring, (ii) verstrekking van afschrift van bescheiden ex art. 843a Rv en met (iii) voorwaardelijk pleidooiverzoek, met producties EP89 t/m EP94;
- de rolbeslissing van 13 maart 2019 waarbij pleidooi in het door Pure Handling opgeworpen vrijwaringsincident is bepaald op 9 april 2019;
- het faxbericht van Hennessy c.s. van 5 april 2019 met een aanvullend proceskosten-overzicht;
- het faxbericht van Pure Handling van 8 april 2019 (om 10:27 uur) met een proceskosten-overzicht;
- de tijdens de pleidooizitting van 9 april 2019 door beide partijen gehanteerde pleitaantekeningen, met dien verstande dat randnummers 4.26 en 4.27 van de pleitnota van mr. Putter zijn doorgehaald omdat deze niet zijn gepleit.

1.2. Vonnis in het incident is nader bepaald op heden.

2. Het geschil in de hoofdzaak en de bij dagvaarding ingestelde incidentele vorderingen

2.1. Het geschil in de hoofdzaak ziet in de kern op gestelde merkinbreuk door gedaagden op verschillende Unie- en Benelux-merken van Hennessy c.s. voor onder meer alcoholische drank (hierna: de Hennessy-Merken) en op daaruit voortvloeiende vorderingen tot niet-inbreuk, schadevergoeding, winstafdracht en nevenvorderingen, zowel in de hoofdzaak, als (deels) bij wijze van provisionele voorzieningen. Bij dagvaarding is eveneens een incidentele vordering tot afschrift van bescheiden ex artikel 843a Rv ingesteld. Voor een - zakelijke - weergave van de (incidentele) vorderingen en grondslagen in de hoofdzaak verwijst de rechtbank naar hetgeen is opgenomen in het vonnis in het bevoegdheidsincident van 6 december 2017, gewezen tussen gedaagde sub 5 in de hoofdzaak als eisende partij en Hennessy c.s. (hierna: het eerste incidentvonnis) onder 2.1 t/m 2.3.5².

¹ Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

² ECLI:NL:RBDHA:2017:16306

3. Het geschil in het vrijwaringsincident

3.1. Pure Handling vordert dat de rechtbank, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, haar toestaat L.B. 11 B.V., mede-gedaagde sub 11 in de hoofdzaak (hierna: LB11), en één of meerdere anonieme contractspartijen van Pure Handling (hierna: de “Anonieme Gebruikers”) in vrijwaring op te roepen op een termijn van zes weken voor in Nederland gevestigde waarborg(en) en op een termijn van drie maanden voor de andere waarborg(en), ter zake de door Hennessy c.s. ingestelde vorderingen, met hoofdelijke veroordeling van Hennessy c.s. in de kosten van dit incident op de voet van 1019h Rv.

3.2. Aan deze vordering legt Pure Handling het volgende ten grondslag. Het petitum bevat het risico dat Pure Handling ter zake van handelen of nalaten aansprakelijk wordt geacht. Indien en voor zover zij aansprakelijk wordt gehouden, wenst zij LB11 en de Anonieme Gebruikers, in vrijwaring op te roepen. Pure Handling heeft met LB11 en met de Anonieme Gebruikers een (mondelinge) overeenkomst gesloten op grond waarvan Pure Handling tegen betaling haar decodeerfaciliteit ter beschikking stelt aan LB11 en de Anonieme Gebruikers. Er is geen vrijwaring overeengekomen. Echter, wanneer mocht blijken dat LB11 en/of de Anonieme Gebruikers jegens Hennessy c.s. onrechtmatige handelingen zouden hebben verricht, dan zijn zij hetzij op grond van art. 6:248 lid 1 BW, hetzij op grond van art. 6:162 BW gehouden om eventuele schade voor Pure Handling die daaruit voortvloeit aan Pure Handling te vergoeden. De namen van de Anonieme Gebruikers houdt Pure Handling zo lang mogelijk (dat wil zeggen tot aan het moment van een eventuele dagvaarding) geheim om te voorkomen dat de Anonieme Gebruikers door Hennessy c.s. in rechte worden betrokken. Deze derden zijn echter wel voldoende bepaalbaar, omdat het één of meerdere directe contractspartijen van Pure Handling zijn.

3.3. Hennessy c.s. voert verweer strekkende tot afwijzing van de vorderingen, subsidiair tot splitsing van de hoofdzaak en de eventuele vrijwaringszaken, in beide gevallen met veroordeling van Pure Handling in de kosten op de voet van art. 1019h Rv.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna – voor zover relevant – nader ingegaan.

4. De beoordeling

in het vrijwaringsincident:

4.1. De rechtbank stelt voorop dat een vordering tot oproeping van een derde in vrijwaring in beginsel toewijsbaar is, indien voldoende gemotiveerd en concreet wordt gesteld dat men krachtens een rechtsverhouding met die derde recht en belang heeft om de nadelige gevolgen van een ongunstige afloop van de hoofdzaak geheel of gedeeltelijk op die derde te verhalen, dit in een zoveel mogelijk tegelijkertijd met de hoofdzaak te behandelen vrijwaringszaak. Het is niet vereist dat het bestaan van de gestelde rechtsverhouding vaststaat. De vraag of deze rechtsverhouding vaststaat en daadwerkelijk grond vormt voor regres, dient in de vrijwaringsprocedure te worden beantwoord.

4.2. De beslissing over toewijzing van een incidentele vordering tot oproeping in vrijwaring wordt mede bepaald door overwegingen van doelmatigheid. Indien sprake is van een in beginsel toewijsbare incidenteel gevorderde oproeping in vrijwaring, dient de rechter

dan ook over te gaan tot een onderzoek van de belangen van partijen en de eisen van een doelmatige procesvoering om te kunnen beoordelen of de oproeping in vrijwaring in de omstandigheden van het geval op haar plaats is en meer in het bijzonder of bij gezamenlijke behandeling van de hoofdzaak en de vrijwaringszaak wellicht onredelijke of onnodige vertraging van het geding te verwachten is.³ De rechter dient daarbij de tegengestelde belangen van incidenteel eiser en incidenteel verweerder af te wegen.

4.3. Hennessy c.s. betwist in de eerste plaats dat Pure Handling voldoende gemotiveerd en concreet heeft gesteld dat zij een regresrecht heeft op LB11 en op de Anonieme Gebruikers.

Vrijwaring Anonieme Gebruikers

4.4. Ten aanzien van de Anonieme Gebruikers treft dit verweer doel. Het niet concretiseren van de Anonieme Gebruikers leidt er naar het oordeel van de rechtbank toe dat Pure Handling de rechtsverhouding met hen onvoldoende concreet heeft gesteld, zodat de vordering ten aanzien van deze gestelde waarborgen reeds op die grond moet worden afgewezen. De identificatie van de in vrijwaring op te roepen (rechts)perso(n)en is te beschouwen als een ondergrens van de in 4.1 beschreven stelplicht.

4.5. De vordering tot oproeping in vrijwaring van de Anonieme Gebruikers wordt dan ook afgewezen omdat niet aan de voorwaarden tot oproeping in vrijwaring is voldaan.

Vrijwaring LB11

4.6. Ten aanzien van gestelde waarborg LB11 is met betrekking tot de rechtsverhouding voldoende gesteld, nog daar gelaten dat die rechtsverhouding voorts is gegeven omdat hoofdelijke veroordeling van alle medegedaagden in de hoofdzaak is gevorderd. Ook heeft Pure Handling voldoende gesteld dat zij belang heeft om de nadelige gevolgen van een ongunstige afloop in de hoofdzaak op deze waarborg af te wentelen. Uitsluitend ten aanzien van de op te roepen waarborg LB11, wordt toegekomen aan een onderzoek van de wederzijdse belangen van partijen en de eisen van een doelmatige procesvoering als bedoeld in 4.2. Deze leidt er in de omstandigheden van het onderhavige geval toe dat de vordering van Pure Handling ook voor zover deze ziet op LB11 moet worden afgewezen. Daartoe is het volgende redengevend.

4.7. Pure Handling is door Hennessy c.s. in rechte betrokken wegens gestelde betrokkenheid bij onrechtmatige handelingen bestaande uit, kort gezegd, merkinbreuk. Het gestelde belang van Pure Handling bij de vrijwaring is om voorafgaand of tegelijk met een uitspraak in de hoofdzaak duidelijkheid te krijgen over haar verhaalsmogelijkheden op LB11, omdat zij, naar zij aanvoert, maar een kleine partij is en een mogelijke veroordeling financieel niet kan dragen. Daartegenover staat het belang van Hennessy c.s., dat is gelegen in een voortzetting van de hoofdzaak zonder verdere vertraging door (vrijwarings-) incidenten.

4.8. Hennessy c.s. heeft terecht aangevoerd dat Pure Handling dit vrijwaringsincident veel eerder had kunnen opwerpen en dat haar handelswijze onderdeel lijkt uit te maken van

³ vgl. Hoge Raad 10 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0567, r.o. 3.2

een onderling afgestemde processtrategie van de zestien gedaagden in de hoofdzaak, waarbij zij zich na elkaar stellen en incidenten opwerpen, wat reeds heeft geleid tot aanzienlijke vertraging van de hoofdzaak, zulks in weerwil van het belang van Hennessy c.s. bij het verkrijgen van een spoedige beslissing. Deze procedure is ingeleid met een op 22 november 2016 uitgebrachte dagvaarding, waarbij tegen 15 februari 2017 is gedagvaard. Gedaagde 5 in de hoofdzaak heeft op de rol van 29 maart 2017 een bevoegdheidsincident opgeworpen. Nadat Hennessy c.s. had geantwoord heeft gedaagde 5 pleidooi in dit eerste incident gevraagd. Het eerste incidentvonnis is, na pleidooi, op 6 december 2017 geweest. Twee weken later hebben gedaagden 15 en 16 een incident tot oproeping in vrijwaring opgeworpen. Op dit tweede incident is bij vonnis van 14 maart 2018 beslist⁴, waarbij de vrijwaring is toegestaan en de hoofdzaak is verwezen naar de rol van 25 april 2018 voor conclusie van antwoord. Vóór die roldatum heeft gedaagde 11, LB11, de zaak doen opbrengen op de rol van 11 april 2018 teneinde een incident tot vrijwaring op te werpen (waardoor de datum voor de conclusie van antwoord in de hoofdzaak werd opgeschort). In dat derde incident is op 12 september 2018 vonnis geweest, waarbij de oproeping in vrijwaring is toegestaan tegen de rol van 9 januari 2019 (waarvan LB11 geen gebruik heeft gemaakt) en de datum voor antwoord in de hoofdzaak opnieuw is bepaald. Intussen hadden gedaagden 1 t/m 4 (hierna: Loendersloot c.s.) het tegen hen verleende verstek op 25 april 2018, dat wil zeggen anderhalf jaar na het uitbrengen van de dagvaarding, gezuiverd en een incident opgeworpen tot oproeping in vrijwaring van 22 grotendeels buitenlandse partijen. In dit vierde incident heeft Loendersloot c.s. pleidooi gevraagd en is, na pleidooi, op 9 januari 2019 vonnis⁵ geweest. Loendersloot c.s. heeft vervolgens verzoek om tussentijds appel in te stellen tegen dit vonnis. Dit verzoek is op 30 januari 2019 afgewezen. Gedaagde 8 heeft op haar beurt op 18 juli 2018 een vijfde incident opgeworpen (onder meer tot oproeping in vrijwaring van elf medegedaagden). Op de vorderingen in dat incident is bij vonnis van 24 oktober 2018⁶ beslist.

4.9. In deze ‘incidententrein’ heeft Pure Handling op de rol van 5 december 2018, bijna twee jaar nadat zij zich had gesteld, het onderhavige zesde incident opgeworpen tegelijkertijd met het indienen van haar conclusie van antwoord in de hoofdzaak. In de hoofdzaak hebben alle gedaagden inmiddels voor antwoord geconcludeerd, gedeeltelijk met opwerping van nieuwe incidenten.

4.10. Pure Handling moet worden nagegeven dat de door Hennessy c.s. tegen zestien gedaagden ingestelde hoofdzaak complex en omvangrijk is, maar dat neemt niet weg dat de vertraging tot nu toe het gevolg is van handelingen van gedaagden, in het bijzonder ook van Pure Handling. Zij heeft desgevraagd niet kunnen toelichten waarom zij pas geruime tijd nadat zij zich heeft gesteld, het onderhavige incident heeft opgeworpen. De enkele mededelingen dat zij “de rol goed heeft gevolgd”, wat de rechtbank aldus begrijpt dat zij heeft gewacht tot zij de conclusie van antwoord moest nemen, is daartoe onvoldoende. De wet schrijft voor dat de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring ‘vóór alle weren’ moet worden genomen (art. 210 lid 1 Rv), dit om redenen van proces-economie. Volgens vaste rechtspraak kan dit uiterlijk bij conclusie van antwoord in de hoofdzaak, maar ook eerder bij afzonderlijke conclusie. Dat Pure Handling tot het laatst mogelijke moment heeft gewacht met het opwerpen van dit incident valt moeilijk te rijmen met het door haar ter

⁴ ECLI:NL:RBDHA:2018:3076

⁵ ECLI:NL:RBDHA:2019:111

⁶ ECLI:NL:RBDHA:2018:12721

zitting nogmaals benadrukte 'grote belang' om tegelijkertijd met (of eerder dan) een beslissing in de hoofdzaak, een uitspraak tegen de gestelde waarborg(en) te verkrijgen vanwege de grote financiële gevolgen die een veroordelend vonnis voor haar kan hebben. Niet is gebleken van enig beletsel voor Pure Handling om dit incident eerder op te werpen, zodat het er alle schijn van heeft dat deze gang van zaken uitsluitend bedoeld is om de hoofdzaak te vertragen, zoals Hennessy c.s. betoogt. Anders dan Pure Handling aanvoert, kan Hennessy c.s. in dit geval niet worden verweten dat zij de zaak vertraagt door verweer te voeren in dit incident, nu Pure Handling vordert om een onbepaald aantal anonieme waarborgen in vrijwaring op te roepen. De door Pure Handling gekozen strategie om pas bij conclusie van antwoord, ruim twee jaar na het uitbrengen van de dagvaarding, dit incident op te werpen, komt voor haar risico. De eisen van een doelmatige procesvoering brengen in het onderhavige geval mee dat de vordering om LB11 in vrijwaring op te roepen, moet worden afgewezen.

4.11. Anders dan Pure Handling lijkt aan te nemen brengt afwijzing van de vordering niet mee dat haar de mogelijkheid ontnomen wordt om verhaal de halen bij de gestelde waarborg(en), nu zij dit hetzij buiten rechte, hetzij in een afzonderlijke procedure kan doen. Aan haar betoog dat haar belang mede gelegen is in het gebruik van het verlot tot oproeping in vrijwaring als drukmiddel in de onderhandeling in het kader van verhaal buiten rechte, gaat de rechtbank – wat daar ook van zij – voorbij. Dit kan niet tot een ander oordeel leiden.

4.12. De slotsom van het voorgaande is dat het belang van Hennessy c.s. bij voortzetting van de hoofdzaak zonder verdere vertraging door (vrijwarings-)incidenten in dit geval dient te prevaleren boven het belang van Pure Handling bij het oproepen van LB11 in vrijwaring. Toestaan van de vrijwaring zou meebrengen dat de hoofdzaak mogelijk onredelijk (verder) wordt vertraagd en gecompliceerd. Gelet op de wederzijdse belangen van partijen en de eisen van een doelmatige procesvoering, zal de rechtbank de vordering van Pure Handling tot oproeping van LB11 in vrijwaring dan ook afwijzen.

proceskosten

4.13. Als in het ongelijk gestelde partij wordt Pure Handling veroordeeld in de proceskosten. Hennessy c.s. vordert vergoeding van kosten op de voet van art. 1019h Rv ter hoogte van in totaal € 6.552,70 (€ 4.606,50 aanvullend en € 1.946,20 (40% van € 4.865,50) bij conclusie van antwoord in het incident, sub 9.1.2 en EP94). Pure Handling heeft hiertegen bezwaar gemaakt, stellende dat bij het indicatietarief voor een eenvoudig incident moet worden aangehaakt. Gelet op de complexiteit van de zaak en op de door Pure Handling opgevoerde proceskosten (€ 6.182,50), alsmede het feit dat een pleidooizitting heeft plaatsgevonden, begroot de rechtbank de kosten aan de zijde van Hennessy c.s. op € 5.000,- conform het indicatietarief voor een complex incident.

ten overvloede

4.14. Gelet op eerdere incidenten in deze zaak, overweegt de rechtbank, wellicht ten overvloede, dat een vonnis in een vrijwaringsincident geldt als een tussenvonnis in de hoofdzaak. Daarvan kan slechts hoger beroep worden ingesteld tegelijk met het eindvonnis.

in de hoofdzaak:

4.15. Pure Handling heeft voor antwoord geconcludeerd in de hoofdzaak. Dit geldt ook voor haar mede-gedaagden. Over de verdere voortgang in de hoofdzaak is reeds bij rolbeschikking van 30 januari 2019 beslist. Onder meer is daarbij een comparitie van partijen gelast op 15 november 2019. Het is derhalve niet nodig daarover in dit vonnis te beslissen.

5. De beslissing

De rechtbank:

in het vrijwaringsincident:

- 5.1. wijst de vorderingen af;
- 5.2. veroordeelt Pure Handling in de proceskosten in het incident, tot op heden aan de zijde van Hennessy c.s. begroot op € 5.000,-;
- 5.3. verklaart de kostenveroordeling voor zover nodig uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.E. Kokke en in het openbaar uitgesproken op 15 mei 2019.



