

Hof Amsterdam, 10 mei 2007, Euromedica v MSD

Renitec



PROCESRECHT

VERJARINGSTERMIJN DWANGSOMMEN

Geslaagd beroep op verjaring dwangsommen

- [Verjaring dwangsom geschorst door vonnis in kort geding tot staking executie](#)

Bij vonnis van 17 december 1999 is de vordering van Euromedica toegewezen en die van MSD afgewezen. Naar het oordeel van het hof vormt dit vonnis een wettelijk beletsel voor MSD voor de tenuitvoerlegging van de dwangsom als bedoeld in artikel 611g Rv en is de verjaring van de op dat moment (eventueel) verschuldigde dwangsommen met ingang van 17 december 1999 geschorst. Of de door MSD in reconventie ingestelde vordering als stuitingshandeling moet worden aangemerkt, kan zoals uit het hierna volgende zal blijken, in het midden blijven.

- [Schorsing gestopt door vernietiging vonnis bij arrest van 9 mei 2000](#)

Bij arrest van 9 mei 2000 heeft het hof het in kort geding door de president van de rechtbank Arnhem gewezen en op 17 december 1999 uitgesproken vonnis vernietigd en - voor zover thans van belang - de vordering van Euromedica alsnog afgewezen en die van MSD alsnog toegewezen. Dat betekent dat er vanaf 9 mei 2000 voor MSD geen wettelijk beletsel meer bestond voor tenuitvoerlegging van de bij het tussen partijen gewezen vonnis van 9 juli 1999 opgelegde en volgens MSD verbeurde dwangsommen en dat vanaf die datum - 9 mei 2000 - de verjaringstermijn niet langer geschorst werd.

- [Reconventionele vordering in kort geding stuit verjaringstermijn dwangsom niet](#)

Ervan uitgaande dat eind juli 1999 alle dwangsommen verbeurd waren en de door MSD in het door Euromedica op 2 november 1999 geëntameerde kort geding, ingediende reconventionele vordering niet als stuitingshandeling kan worden beschouwd, was op 9 mei 2000 van de - in artikel 611g lid 1 Rv op 6 maanden bepaalde - verjaringstermijn ruim 4 1/2 maand - van 1

augustus 1999 tot en met 16 december 1999 - verstreken.

Vindplaatsen: [Boek9](#)

Hof Amsterdam, 10 mei 2007

(A.D.R.M. Boumans, A. Boekwinkel en E.J.H. Sehra-ge)

(...)

ARREST

in de zaak van:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid EUROMEDICA HOLDING B.V.,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid EUROMEDICA B. V. ,
beide gevestigd te Barneveld,
APPELLANTEN in het principaal appel,
GEÏNTIMEERDEN in het incidenteel appel,
procureur: mr. F.B. Falkena,
t e g e n

1. de rechtspersoon naar vreemd recht MERCK & CO INC.,

gevestigd te White House Station, New Jersey, Verenigde staten van Amerika,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MERCK SHARP & DOHME B.V.,
gevestigd te Haarlem,
GEÏNTIMEERDEN in het principaal appel,
APPELLANTEN in het incidenteel appel,
procureur: mr. J. W. van Rijswijk.

1. Het geding in hoger beroep

1.1. Appellanten in het principaal appel - hierna Euromedica - zijn bij dagvaarding van 20 januari 2006 in hoger beroep gekomen van het door de rechtbank te Haarlem onder rolnummer 113583/HA ZA 05-779 op 28 december 2005 uitgesproken vonnis.

1.2. Bij memorie heeft Euromedica vijf grieven aangevoerd, producties overgelegd, bewijs aangeboden en geconcludeerd als aldaar vermeld.

1.3. Geïntimeerden - hierna MSD - hebben bij memorie de grieven bestreden, twee grieven ontwikkeld, producties in het geding gebracht en geconcludeerd als aldaar vermeld.

1. 4. Euromedica heeft de grieven van Merck vervolgens bij memorie bestreden en geconcludeerd als aldaar verwoord.

1.5. Vervolgens hebben partijen hun standpunten aan de band van overgelegde pleitnotities nader mondeling toegelicht., Euromedica door haar raadsman mr. G. van der Wal, advocaat te Brussel en MSD door haar raadsman mr. R.J. Vles, advocaat te Utrecht.

1.6. Tenslotte hebben partijen de stukken overgelegd en arrest gevraagd.

2. Grieven

Voor de inhoud van de grieven wordt verwezen naar de onder 1.2.en 1.3. genoemde memories.

3. Feiten

De rechtbank heeft in het vonnis waarvan beroep in de tweede rechtsoverweging onder a tot en met 0 een aantal feiten vastgesteld. Tegen die vaststelling is de eerste grief in het incidenteel appel gericht. Daarop wordt

voor zoveel nodig hierna teruggekomen. Nu voor het overige die vaststelling niet in geschil is, zal ook het hof van die vastgestelde feiten bij de beoordeling uitgaan.

4. Beoordeling

4.1. Euromedica vordert in dit geding, voorzover thans van belang, dat

a. voor recht wordt verklaard dat MSD wegens verjaring ex artikel 611g Rv geen betaling kan vorderen van Euromedica van (eventueel) op grond van het in de stukken genoemde vonnis in kort geding van de president van de rechtbank te Arnhem van 9 juli 1999 terzake van de vier verpakkingen die in die procedure en het executiegeschil aan de orde waren, verbeurde dwangsommen

b. MSD hoofdelijk althans ieder van geïntimeerden afzonderlijk wordt verboden om, met onmiddellijke ingang na betekening van dit arrest, de in de stukken genoemde bankgarantie in te roepen, zulks in de ruimste zin en op straffe van een dwangsom van € 453.780,22 en te bevelen de bankgarantie binnen tien dagen na betekening van het te wijzen arrest aan Euromedica althans ING Bank N.V. te retourneren, zulks op verbeurde van een dwangsom van €10.000,-- voor iedere dag dat MSD niet aan dit bevel voldoet, met een maximum van €453.780,22;

C. MSD hoofdelijk wordt veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding (wegens de weigering tot retournering van de bankgarantie) aan Euromedica, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 9 februari 2004, althans de dag der dagvaarding tot die der algehele voldoening.

4.2. Grief XI in het principaal appel is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat MSD op grond van de ten processe bedoelde overeenkomst en de daarmee verbonden bankgarantie redelijkerwijs mocht verwachten dat Euromedica stilzwijgend afstand heeft gedaan van het recht om een beroep te doen op verjaring. Tevens bestrijdt Euromedica met deze grief, het oordeel van de rechtbank dat Euromedica op grond van redelijkheid en billijkheid het recht om een beroep te doen op verjaring heeft verwerkt.

4.3. Deze grief treft doel. Daartoe wordt het volgende overwogen. Bij het tussen partijen in kort geding door de president van de rechtbank te Arnhem van 9 juli 1999 gewezen vonnis is Euromedica onder meer bevolen onder verbeurde van een dwangsom van NLG 10.000 per overtreding (tot een maximum van NLG 1.000.000) met onmiddellijke ingang na betekening van dat vonnis de inbreuken op merkrechten van MSD ten aanzien van het merk Renitec te staken en gestaakt te houden en verboden om met onmiddellijke ingang na betekening van dat vonnis de in dat geding bedoelde verpakkingen te verhandelen. Dit vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard en op 9 juli 1999 door MBD aan Euromedica betekend. Bij arrest van het hof te Arnhem van 8 april 2003 is dit vonnis bekrachtigd met dien verstande dat genoemd bevel en de daarop betrekking hebbende dwangsomveroordeling alleen gelden voor de merkrechten van Merck & Co Inc. ten aanzien van het

merk Renitec. Het tegen dit arrest gerichte cassatieberoep is op 15 april 2005 door de Hoge Raad verworpen.

4.4. Door Euromedica is onweersproken gesteld (inleidende dagvaarding, pag. 4 onder 2.3) dat het maximum van NLG 1.000.000,-- van (eventueel) verbeurde dwangsommen in de maand juli 1999 was bereikt.

4.5. Artikel 611g RV bepaalt: "1. Een dwangsom verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij verbeurd is. 2. De verjaring wordt geschorst door faillissement, toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen en ieder ander wettelijk beletsel voor tenuitvoerlegging van de dwangsom. (...)

In casu betekent dit dat in het geval er door MSD na juli 1999 geen stuitingshandelingen zijn verricht en de verjaring niet ingevolge artikel 611g RV is geschorst, alle verbeurde dwangsommen uiterlijk 1 februari 2000 verjaard zijn.

4.6. Euromedica heeft bij dagvaarding van 2 november 1999 MSD gedagvaard in kort geding voor de president van de rechtbank te Arnhem en gevorderd - voor zover thans van belang - dat MSD wordt geboden om de ten tijde van het vonnis reeds aangevangen maatregelen tot tenuitvoerlegging van het vonnis van 9 juli 1999 te staken en gestaakt te houden en MSD wordt verboden om dergelijke maatregelen te treffen. MSD heeft in dat geding een reconventionele vordering ingesteld, inhoudende dat Euromedica wordt bevolen aan de raadsman van MSD volledig en schriftelijk opgave te doen} gestaafd door bewijsstukken, van het aantal door Euromedica sinds 9 juli 1999 geïmporteerde Renitecverpakkingen en de thans in voorraad gehouden verpakkingen, alsmede van al diegenen aan wie Euromedica het Renitec-product heeft geleverd (met vermelding van chargenummer, naam, adres en geleverd aantal) en dat Euromedica wordt bevolen aan al haar afnemers van het Renitec-product een brief te zenden met een door MSD bepaalde inhoud, zulks op straffe van een dwangsom van NLG 10.000,-- per overtreding, tot een maximum van NLG 1.000.000,--. Bij vonnis van 17 december 1999 is de vordering van Euromedica toegewezen en die van MSD afgewezen.

4.7. Naar het oordeel van het hof vormt dit vonnis een wettelijk beletsel voor MSD voor de tenuitvoerlegging van de dwangsom als bedoeld in artikel 611g Rv en is de verjaring van de op dat moment (eventueel) verschuldigde dwangsommen met ingang van 17 december 1999 geschorst. Of de door MSD in reconventie ingestelde vordering als stuitingshandeling moet worden aangemerkt, kan zoals uit het hierna volgende zal blijken, in het midden blijven.

4.8. Door MSD is tegen dit vonnis bij dagvaarding van 31 december 1999 hoger beroep ingesteld. Bij arrest van 9 mei 2000 heeft het hof het in kort geding door de president van de rechtbank Arnhem gewezen en op 17 december 1999 uitgesproken vonnis vernietigd en - voor zover thans van belang - de vordering van Euromedica alsnog afgewezen en die van MSD alsnog toegewezen.

4.9. Dat betekent dat er vanaf 9 mei 2000 voor MSD geen wettelijk beletsel meer bestond voor tenuitvoer-

legging van de bij het tussen partijen gewezen vonnis van 9 juli 1999 opgelegde en volgens MSD verbeurde dwangsommen en dat vanaf die datum - 9 mei 2000 - de verjaringstermijn niet langer geschorst werd.

4.10. Ervan uitgaande dat eind juli 1999 alle dwangsommen verbeurd waren en de door MSD in het door Euromedica op 2 november 1999 geëntameerde kort geding, ingediende reconventionele vordering niet als stuitingshandeling kan worden beschouwd, was op 9 mei 2000 van de - in artikel 611g lid 1 Rv op 6 maanden bepaalde - verjaringstermijn ruim 4 1/2 maand - van 1 augustus 1999 tot en met 16 december 1999 - verstreken.

4.11. In juni 2000 hebben partijen een overeenkomst gesloten waarin MSD verklaard heeft af te zien van executie van het vonnis van 9 juli 1999 na ontvangst van een bankgarantie waarvan de tekst als annex 1 aan die overeenkomst is aangehecht. Deze overeenkomst is niet anders gedateerd dan "juni 2000". De bankgarantie is evenwel door ING Bank N.V. afgegeven op 13 juni 2000. Het hof leidt daaruit af dat bedoelde overeenkomst door partijen vóór of op 13 juni 2000 is gesloten. Dat betekent dat deze overeenkomst is gesloten terwijl de verjaringstermijn nog liep en de verjaring dus nog niet voltooid was.

4.12. Artikel 3: 322 lid 3 BW bepaalt; " 3. Voordat de verjaring voltooid is, kan geen afstand van verjaring worden gedaan,"

4.13. Nu op 13 juni 2000 de verjaringstermijn nog niet was verstreken kan Euromedica, gelet op artikel 3:322 lid 3 BW, niet op rechtsgeldige wijze bij de ten processe bedoelde overeenkomst van juni 2000 afstand hebben gedaan van haar recht zich op verjaring te beroepen. Het sluiten van die overeenkomst is voorts onvoldoende om bij MSD het gerechtvaardigd vertrouwen te wekken dat Euromedica het beroep op verjaring van de dwangsommen niet zal opwerpen terwijl evenmin de positie van MSD onredelijk is benadeeld en bezwaard, nu bij gebreke van een andersluidende afspraak van partijen op dit punt, de noodzaak tot stuiting van de verjaring ondanks de overeenkomst onverminderd is blijven bestaan.

4.14. Door Euromedica is voorts in de inleidende dagvaarding (pag.8 onder 4.3.)onweersproken gesteld dat MSD na juni/augustus 2000 - op 2 resp. 10 augustus 2000 hebben partijen de ten processe bedoelde overeenkomst van juni 2000 ondertekend - tot het betekenen van die dagvaarding aan MSD op 24 mei 2005 geen stuitingshandeling heeft verricht.

4.15. Dat betekent dat de eind juli 1999 verbeurde dwangsommen uiterlijk in juli 2000 verjaard zijn.

4.16. Voorts staat vast dat Euromedica bij brief van 9 februari 2004 jegens MSD een beroep heeft gedaan op verjaring van de ten processe bedoelde dwangsommen ex artikel 611g Rv.

4.17. Het vorenoverwogene leidt tot de conclusie dat het beroep van Euromedica op verjaring van de door haar - ingevolge het onder rolnummer KG 1999/380 op 9 juli 1999 door de president van de rechtbank te Arnhem gewezen vonnis - verbeurde dwangsommen slaagt.

4.18. De ten processe bedoelde bankgarantie houdt in ; "(...) tevens bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak definitief zal komen vast te staan dat Euromedica aan MSD op basis van het onder rolnummer 1999/380 op 9 juli 1999 door de President van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem gewezen vonnis dwangsommen verschuldigd is terzake van de eerdergenoemde verpakking en bijsluiter, verklaart ondergetekende zich hierbij onherroepelijk en onvoorwaardelijk garant jegens MBD voor het bedrag van deze Dwangsom en tot een maximum van NLG 1.000.000,- (zegge éénmiljoen gulden).

Zodra onherroepelijk zal zijn komen vast te staan dat aan deze voorwaarde tot uitkering onder de bankgarantie niet zal worden voldaan, gelet op het geslaagde beroep van Euromedica op verjaring van de verbeurde dwangsommen, zal MSD geen aanspraak kunnen maken op uitkering onder de bankgarantie.

4.19. Dat betekent dat de vorderingen van Euromedica zoals hierboven onder 4.1. onder a en b geformuleerd alsnog moeten worden toegewezen in voege als na te melden.

4.20. Door MSD is niet gemotiveerd betwist dat Euromedica schade heeft geleden door het niet terugzenden van de bankgarantie. Als zodanig kan immers niet gelden de stelling van MSD (conclusie van antwoord in conventie, pag.6 onder 25) dat zij niet verplicht was de bankgarantie terug te zenden, dat het niet terugzenden niet onrechtmatig is en geen grond voor schadevergoeding kan vormen. Dat brengt mee dat de onder 4.1. sub c geformuleerde vordering van Euromedica eveneens kan worden toegewezen.

4.21. Bij deze uitslag heeft Euromedica geen belang meer bij de grieven I, III, IV en V zodat bespreking van die grieven achterwege kan blijven.

4.22. Uit het vorenstaande vloeit voorts voort dat grief II in het incidenteel appel die gericht is tegen het oordeel van de rechtbank dat de verbeurde dwangsommen op 1 februari 2000 verjaard waren, weliswaar slaagt maar niet het door MSD voorgestane gevolg heeft.

5. Slotsom

Uit het vorenoverwogene volgt dat het vonnis waarvan beroep moet worden vernietigd, de vorderingen van Euromedica zoals hier voren weergegeven onder 4.1.a, b en c alsnog moeten worden toegewezen en de vordering van MSD alsnog moet worden afgewezen. Voorts dient MSD als de in het ongelijk gestelde partij de kosten van het geding in eerste aanleg, in conventie en reconventie, en die van het principaal en incidenteel appel te dragen.

6. Beslissing

Het hof

In het principaal appel

vernietigt het vonnis waarvan beroep en opnieuw rechtdoende:

Verklaart voor recht dat MSD zodra dit arrest in gewijsde zal zijn gegaan geen betaling kan vorderen van Euromedica van op grond van het ten processe bedoelde vonnis van 9 juli 1999 terzake van de vier verpakkingen die in die procedure en het executiegeschil aan de orde waren, verbeurde dwangsommen;

Verbiedt MSD om, met onmiddellijke ingang na betekening van dit arrest de bankgarantie in te roepen, zulks in de ruimste zin en op straffe van een dwangsom van € 453.780,22 en beveelt de bankgarantie binnen tien dagen na betekening van dit arrest aan Euromedica, althans ING Bank N.V., te retourneren, zulks onder verbeurte van een dwangsom van €10.000,-- voor iedere dag dat MSD niet aan dit bevel voldoet, met een maximum van €453.780,22;

Veroordeelt MSD hoofdelijk des dat de een betalend de ander zal zijn bevrijd tot het betalen van schadevergoeding aan Euromedica. als hiervoor onder 4.20 overwogen, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 9 februari 2004 tot de dag der algehele voldoening;

Veroordeelt MSD in de kosten van het geding in eerste aanleg, aan de zijde van Euromedica tot aan dit arrest begroot op € 9.815,93 waarvan € 4.655,93 aan verschotten en €5.160,-- aan salaris;

In incidenteel appel

Verwerpt het beroep;

Veroordeelt MSD in de kosten van het geding in hoger beroep aan de zijde van Euromedica tot aan dit arrest in het principaal appel begroot op € 3.049,31 waarvan € 367,32 aan verschotten en € 2.682,-- aan salaris en in het incidenteel appel op € 1.341,-- aan salaris;

Verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.
