

Rb Den Bosch, 26 februari 2008, Realchemie v Bayer Cropscience

Cassatie: [IEPT20091016, HR, Realchemie v Bayer](#)



PROCESRECHT - IPR

Erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland van Duitse ex parte beslissingen

- [Voor Nederland is reeds uitgesproken dat een onder de EEX-Vo tot stand gekomen ex parte beslissing hier te lande kan worden erkend mits deze beschikking regelmatig en tijdig aan de verweerder werd betekend of medegedeeld en daartegen vervolgens een rechtsmiddel is of kon worden aangewend.](#)

De voorwaarden die Titel III van het EEX-Verdrag (thans: Hoofdstuk III van de EEX-Vo) aan de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen verbindt, zijn niet vervuld in het geval van door een rechter bevolen of toegestane voorlopige of bewarende maatregelen, indien de partij tegen wie zij zijn gericht, niet is opgeroepen te verschijnen en zij ten uitvoer moeten worden gelegd zonder voorafgaande betekening aan die partij (cursivering van deze rechtbank). Bijgevolg komen dergelijke rechterlijke beslissingen niet in aanmerking voor de in Titel III van het Verdrag voorziene vereenvoudigde tenuitvoerlegging ([HvJEG, 21 mei 1980, NI 19811184 Denilauler/Couchet Freres, r.o. 17](#)). De onduidelijkheid die de recursie zinsnede zou kunnen oproepen, is weggenomen door de verduidelijking dat ook voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komen: beslissingen die, ook al zijn zij gegeven na een eerste, niet op tegenspraak gewezen fase van de procedure, het onderwerp hadden kunnen zijn van een procedure op tegenspraak alvorens elders om erkenning en tenuitvoerlegging werd verzocht (HvJEG, 13 juli 1995, NJ 1996/83 Hengst Import; herhaald in: HvJEG 14 oktober 2004, NIPR 2004, nr. 357 (Maersk/De Haan). Ter waarborging van de continuïteit tussen het EEX-Verdrag en de EEX-Verordening behoudt de rechtpraak van het Hof van Justitie op het EEX-Verdrag zijn betekenis voor de uitlegging van overeenkomstige bepalingen in de EEX-Verordening (vgl. de preambule bij de EEX-Verordening onder 19). Voor Nederland is reeds uitgesproken dat een onder de EEX-Vo tot stand gekomen ex parte beslissing hier te lande kan worden erkend mits deze beschikking regelmatig en tijdig aan de verweerder werd betekend of medege-

deeld en daartegen vervolgens een rechtsmiddel is of kon worden aangewend ([HR 29 september 2007, NJ 2007/393 B&N/Westereems](#)). Ingevolge §§ 935 en 936 jo. 924 (1) van de Duitse Zivilprozessordnung (hierna ZPO) stond tegen de ex parte gegeven basisbeslissing/boetebeslissing en dwangsombeslissing telkens het rechtsmiddel van "Widerspruch" open, dat niet aan een termijn gebonden is. Het is een vorm van verzet of bezwaar op grond waarvan de rechter ambtshalve onmiddellijk een datum voor mondelinge behandeling bepaalt (§ 924 lid 2 ZPO). Na de betekening op 29 maart 2006 vanwege het Landesgericht van de basisbeslissing heeft Realchemie om haar moverende redenen (waarover later méér) daartegen geen Widerspruch ingesteld. Dat is blijkens de boetebeslissing en de dwangsombeslissing mede redenevend geweest voor het in een vorm van "execution par suite d'instance" verder ten uitvoer leggen van de basis beslissing door het opleggen van een boete en een dwangsom. De kostenbeslissingen zijn eveneens een vorm van "execution par suite d'instance" van de in de basis-, boete- en dwangsombeslissing opgenomen kostenveroordelingen. Zij houden weliswaar slechts de toepassing van een vastliggend tarief in waarbij weinig ruimte voor tegenspraak is, maar ook zij zijn betekend en daartegen kon Realchemie bezwaren ("Beschwerde" bij de bezwaarrechter indienen (§ 104 lid 3 ZPO). De slotsom is dat de hiervoor in 2.1 onder A t/m F beschreven ex parte beslissingen ingevolge artikel 32 EEX-Vo in de uitleg daarvan door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en van de Hoge Raad der Nederlanden, in Nederland kunnen worden ten uitvoer gelegd.

Limitatieve gronden

- [Dit betoog van Realchemie kan hier echter niet verder besproken of beoordeeld worden omdat het geen van de in Hoofdstuk III, afdeling 1, EEX-Vo limitatief opgesomde weigeringsgronden voor erkenning oplevert](#)

Aan Realchemie kan worden toegegeven dat, als hetgeen zij daaromtrent stelde, waar is, zulks onder omstandigheden een onrechtmatige daad kan opleveren, terwijl de door Realchemie overgelegde Engelse Rawlings-case een indicatie vormt dat baar betoog niet van iedere grond ontbloomt is. Dit betoog van Realchemie kan hier echter niet verder besproken of beoordeeld worden omdat het geen van de in Hoofdstuk III, afdeling 1, EEX-Vo limitatief opgesomde weigeringsgronden voor erkenning oplevert. Realchemie kan en moet desverlangd de in bedoeld betoog vervatte klachten tegen het handelen van Bayer in een tegen Bayer aanhangig te maken geding aan de bevoegde rechter voorleggen teneinde een verbod op dat handelen uit te lokken.

Vindplaatsen: [Boek9](#)

Rb Den Bosch, 26 februari 2008

(J.F.M. Strijbos, J.H.W. Rullmann en W. Schoorlemmer)
beschikking

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rekestnummer: 160448 / EX RK 07-155

Beschikking van 26 februari 2008

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

REALCHEMIE NEDERLAND B.V., gevestigd te Eindhoven,

verzoekster,

procureur mr. J.E. Lenglet,

advocaat mr. J.A.M. Janssen te Groningen,

tegen

de vennootschap naar Duits recht BAYER CROPSCIENCE A.G.,

gevestigd te Amsterdam,

verweerster,

procureur mr. P.C.J.J. Jessen,

advocaat mr. M.A.R. Vermunt te Amsterdam.

De zaak betreft het door verzoekster Realchemie bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie op 14 juni 2007, aangewende rechtsmiddel tegen de beschikking van de voorzieningenrechter van deze rechtbank op 10 april 2007 onder nr. 157356 / EX RK. 07-608 ten verzoeken van Bayer gegeven, waarin verlof tot tenuitvoerlegging werd verleend van de zes hierna onder 2.1 A tot en met F vermelde, in Duitsland gegeven beslissingen. Partijen worden hierna ook Realchemie en Bayer genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift

- het verweerschrift

- de mondelinge behandeling waarbij partijen ieder een pleitnota hebben overgelegd.

2. De feiten

2.1 . Het gaat in deze zaak om de navolgende zes buitenlandse beslissingen A t/m F:

A Het Landesgericht Düsseldorf (Bondsrepubliek Duitsland) heeft bij beslissing ("Beschluss") van 19 december 2005 (Bayer, prod. I; informele vertaling: prod. 2), gegeven ten verzoeken van Bayer, zakelijk weergegeven beslist:

I. Aan Realchemie werd het bij wege van voorlopige voorziening ("einstweilige Verfügung") - wegens de bijzondere spoedeisendheid zonder voorafgaande mondelinge behandeling - verboden om in Duitsland zekere pesticiden in te voeren, voorhanden te hebben of te verhandelen.

II. Aan het verbod werden de dwangmiddelen van dwangsommen en, bij herhaling, gijzeling verbonden.

III. Realchemie diende (1) opgave te doen van de handelstransacties in bedoelde pesticiden en (2) haar voorraad in gerechtelijke bewaring te geven.

IV. Realchemie diende woonplaats te kiezen in de Duitse Bondsrepubliek.

V. Realchemie werd veroordeeld in de kosten van het geding.

VI. Bij betekening van de beschikking diende tevens een afschrift van het inleidend verzoekschrift gevoegd te worden.

VII. Het belang der zaak werd vastgesteld op € 500.000,-.

Deze beslissing zal hierna "de basisbeslissing" worden genoemd.

B. Voortbouwend op onderdeel V van de basisbeslissing heeft het Landesgericht Düsseldorf bij beslissing van 29 augustus 2006 (een "Kostenfestsetzungsbeschluss", hierna: "de kostenbeslissing-I"; Bayer, prod. 3, informele vertaling: prod. 4) de kosten van de procedure leidend tot de basisbeslissing vastgesteld op € 7.829,60.

C. Voortbouwend op onderdeel II van de basisbeslissing heeft het Landesgericht Düsseldorf bij beslissing van 17 augustus 2006 ("Beschluss im Ordnungsverfahren", hierna: "de boetebeslissing"; Bayer, prod. 5, informele vertaling: prod. 6) aan Realchemie wegens het niet-nakomen van onderdeel I van de basisbeslissing (1) een boete ("Ordnungsgeld") opgelegd van € 20.000,- (2) te voldoen aan de Gerichtskasse van het Landesgericht Düsseldorf en (3) Realchemie veroordeeld in de kosten van de procedure leidend tot deze boetebeslissing.

D. Voortbouwend op onderdeel (3) van de boetebeslissing heeft het Landesgericht Düsseldorf bij beslissing van 19 september 2006 (een "Kostenfestsetzungsbeschluss", hierna: "de kostenbeslissing-II"; Bayer, prod. 7, informele vertaling: prod. 8) de kosten van de procedure leidend tot de boetebeslissing vastgesteld op € 898,60.

E. Verder voortbouwend op onderdeel IJ van de basisbeslissing heeft het Landesgericht Düsseldorf bij beslissing van 6 oktober 2006 ("Beschluss im Zwangsmittelverfahren", hierna: "de dwangsombeslissing"; Bayer, prod. 9, informele vertaling: prod. 10) aan Realchemie wegens het niet-nakomen van de onderdeel III van de basisbeslissing (1) een dwangsom ("Zwangsgeld") opgelegd van € 15.000,- ter aansporing om alsnog aan de basisbeslissing te voldoen, (2) bepaald dat de dwangsom niet eerder dan drie weken na betekening van de beslissing kan worden ten uitvoer gelegd en (3) Realchemie veroordeeld in de kosten van de procedure leidend tot deze beslissing.

F. Voortbouwend op onderdeel (3) van de dwangsombeslissing heeft het Landesgericht Düsseldorf bij beslissing van 11 november 2006 (een "Kostenfestsetzungsbeschluss", hierna: "de kostenbeslissing-III"; Bayer, prod. 11, informele vertaling: prod. 8) de kosten van de procedure leidend tot de dwangsombeslissing vastgesteld op € 852,40 met rente. Al deze beslissingen zijn enkele dagen na hun datering vanwege het Landgericht aan Realchemie betekend ("zugestellt").

2.2. Bij verzoekschrift d.d. 6 april 2007 heeft Bayer aan de voorzieningenrechter van deze rechtbank op de voet van artikel 38 van de Verordening (EG) Nr. 44/2001 van de Raad van de Europese Unie betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: "EEX-Vo") verzocht om verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland van alle zes de hiervoor beschreven beslissingen A t/m F.

Bij beschikking d.d. 10 april 2007 nr. 157356 1EX RK 07-608 heeft de voorzieningenrechter verlof tot tenuitvoerlegging verleend. Die beschikking alsook andermaal de bovengenoemde zes beslissingen A t/m F van het Landesgericht Düsseldorf heeft Bayer bij exploit van 23 mei 2007 aan Realchemie doen betekenen.

2.3. Middels het thans voorliggende verzoekschrift heeft Realchemie tegen de in de voorgaande alinea bedoelde beslissing tot inwilliging van het verzoek om een verklaring van uitvoerbaarheid het rechtsmiddel als bedoeld in artikel 43 EEX-Vo ingesteld. Het ingestelde rechtsmiddel berust, zakelijk weergegeven, op de navolgende gronden:

2.3.1. De basisbeslissing, de boetebeslissing en de dwangsbepaling zijn gegeven op verzoek van Bayer zonder oproeping van verweerster Realchemie en zonder mondelinge behandeling. Dergelijke ex parte beslissingen komen ingevolge artikel 34 sub 2 EEX-Vo niet voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat in aanmerking.

2.3.2. De drie kostenbeslissingen maken materieel deel uit van de basisbeslissing, de boetebeslissing en de dwangsbepaling. Als de basis-, boete- en dwangsbepaling niet voor erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland in aanmerking komen, dan geldt dat ook de daaraan verbonden kostenbeslissingen.

3. De beoordeling

3.1. Het rechtsmiddel tegen de verklaring van uitvoerbaarheid is binnen één maand na de betekening daarvan en mitsdien tijdig ingesteld (EEX-Vo, artikel 43 lid 5, eerste volzin).

3.2. De EEX-Vo verzet zich niet ten principale tegen de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen waarbij het nemen van eenzijdige voorlopige of bewarende maatregelen wordt toegestaan. Dergelijke ex parte beslissingen zijn bedoeld in artikel 32 EEX-Vo.

3.3. De voorwaarden die Titel III van het EEX-Verdrag (thans: Hoofdstuk III van de EEX-Vo) aan de erkenning en de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen verbindt, zijn niet vervuld in het geval van door een rechter bevolen of toegestane voorlopige of bewarende maatregelen, indien de partij tegen wie zij zijn gericht, niet is opgeroepen te verschijnen en zij ten uitvoer moeten worden gelegd zonder voorafgaande betekening aan die partij (cursivering van deze rechtbank). Bijgevolg komen dergelijke rechterlijke beslissingen niet in aanmerking voor de in Titel III van het Verdrag voorziene vereenvoudigde tenuitvoerlegging (HvJEG, 21 mei 1980, NI 19811184 Denilauler/Couchet Freres, r.o. 17). De onduidelijkheid die de gecursiveerde zinsnede zou kunnen oproepen, is weggenomen door de verduidelijking dat ook voor erkenning en tenuitvoerlegging in aanmerking komen: beslissingen die, ook al zijn zij gegeven na een eerste, niet op tegenspraak gewezen fase van de procedure, het onderwerp hadden kunnen zijn van een procedure op tegenspraak alvorens elders om erkenning en tenuitvoerlegging werd verzocht (HvJEG, 13 juli 1995, NJ 1996/83 Hengst Import; herhaald in: HvJEG 14 oktober 2004, NIPR 2004, nr. 357 (Maersk/De

Haan). Ter waarborging van de continuïteit tussen het EEX-Verdrag en de EEX-Verordening behoudt de rechtspraak van het Hof van Justitie op het EEX-Verdrag zijn betekenis voor de uitlegging van overeenkomstige bepalingen in de EEX-Verordening (vgl. de preambule bij de EEX-Verordening onder 19). Voor Nederland is reeds uitgesproken dat een onder de EEX-Vo tot stand gekomen ex parte beslissing hier te lande kan worden erkend mits deze beschikking regelmatig en tijdig aan de verweerder werd betekend of medegegeeld en daartegen vervolgens een rechtsmiddel is of kon worden aangewend (HR 29 september 2007, NJ 2007/393 B&N/Westereems).

3.4. Ingevolge §§ 935 en 936 jo. 924 (1) van de Duitse Zivilprozessordnung (hierna ZPO) stond tegen de ex parte gegeven basisbeslissing/boetebeslissing en dwangsbepaling telkens het rechtsmiddel van "Widerspruch" open, dat niet aan een termijn gebonden is. Het is een vorm van verzet of bezwaar op grond waarvan de rechter ambtshalve onmiddellijk een datum voor mondelinge behandeling bepaalt (§ 924 lid 2 ZPO). Na de betekening op 29 maart 2006 vanwege het Landesgericht van de basisbeslissing heeft Realchemie om haar moverende redenen (waarover later méér) daartegen geen Widerspruch ingesteld. Dat is blijkens de boetebeslissing en de dwangsbepaling mede redengevend geweest voor het in een vorm van "execution par suite d'instance" verder ten uitvoer leggen van de basisbeslissing door het opleggen van een boete en een dwangsom.

De kostenbeslissingen zijn eveneens een vorm van "execution par suite d'instance" van de in de basis-, boete- en dwangsbepaling opgenomen kostenveroordelingen. Zij houden weliswaar slechts de toepassing van een vastliggend tarief in waarbij weinig ruimte voor tegenspraak is, maar ook zij zijn betekend en daartegen kon Realchemie bezwaren ("Beschwerde") bij de bezwaarrechter indienen (§ 104 lid 3 ZPO). De slotsom is dat de hiervoor in 2.1 onder A t/m F beschreven ex parte beslissingen ingevolge artikel 32 EEX-Vo in de uitleg daarvan door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en van de Hoge Raad der Nederlanden, in Nederland kunnen worden ten uitvoer gelegd.

3.5. De omstandigheid dat de boetebeslissing inhoudt: de betaling van € 15.000 aan de Gerichtskasse van het Landesgericht Düsseldorf, neemt niet weg dat Bayer recht en belang heeft dat Realchemie bedoeld Ordnungsgeld als prikkel tot nakoming van de basisbeslissing daadwerkelijk aan de Gerichtskasse betaalt en daartoe die beslissing in Nederland verder ten uitvoer legt.

3.6. Realchemie heeft er bij de rechtbank op aangedrongen om alvorens te beslissen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële beslissing te vragen. Dat verzoek kan niet worden ingewilligd omdat deze zaak betreft: de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken zoals bedoeld in artikel 65 sub a, derde gedachtenstreepte van het EG-verdrag, en artikel 68 van dat verdrag in deze materie het stellen van prejudi-

ciële vragen heeft voorbehouden aan rechtelijke instanties waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, waaronder in dit verband beroep in cassatie mede is te begrijpen.

3.7. Ter zitting heeft de raadsman van Realchemie uitvoerig, zoals neergelegd in zijn pleitnota, betoogd dat de beslissingen waarvan thans de tenuitvoerlegging in Nederland aan de orde is, geplaatst moeten worden in een bredere context, waarbij Bayer inmiddels in Duitsland tussen de 50 en 80 van dergelijke beslissingen heeft uitgelokt met geen ander doel dan Realchemie "van de markt te drukken" door de klanten van Realchemie af te schrikken en kostenveroordelingen te incasseren. Widerspruch tegen dergelijke beslissingen in verschillende deelstaten en voor verschillende Landesgerichten zou onevenredig kostbaar zijn, reden waarom Realchemie daarvan heeft afgezien.

3.7.1. Aan Realchemie kan worden toegegeven dat, als hetgeen zij daaromtrent stelde, waar is, zulks onder omstandigheden een onrechtmatige daad kan opleveren, terwijl de door Realchemie overgelegde Engelse Rawlings-case een indicatie vormt dat baar betoog niet van iedere grond ontbloot is.

3.7.2. Dit betoog van Realchemie kan hier echter niet verder besproken of beoordeeld worden omdat het geen van de in Hoofdstuk III, afdeling 1, EEX-Vo limitatief opgesomde weigeringsgronden voor erkenning oplevert. Realchemie kan en moet desverlangd de in bedoeld betoog vervatte klachten tegen het handelen van Bayer in een tegen Bayer aanhangig te maken geding aan de bevoegde rechter voorleggen teneinde een verbod op dat handelen uit te lokken.

3.8. Op voormelde gronden faalt het tegen de beschikking van de voorzieningenrechter aangewende rechtsmiddel. Die beschikking moet worden bekrachtigd, met veroordeling van Realchemie in de kosten. Het geschil in deze zaak gaat om de erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland van Duitse beslissingen. De in het rechtsmiddel daaromtrent opgeworpen rechtsvraag staat in te ver verwijderd verband tot de aan de Duitse rechter voorgelegde octrooi-inbreuken om in het geding over die processuele rechtsvraag toepassing te kunnen geven aan artikel 1019h Rv. Realchemie dient als de in het ongelijk gestelde partij in de op gebruikelijke wijze becijferde kosten van het geding, te worden verwezen.

4. De beslissing

De rechtbank

4.1. Verklaart het door Realchemie aangewende rechtsmiddel ongegrond en bekrachtigt de daarin bestreden beschikking;

4.2. Veroordeelt Realchemie in de kosten van de behandeling van dit rechtsmiddel, aan de zijde van Bayer tot aan deze uitspraak begroot op € 1.155,00 waarvan € 251,00 verschotten en € 904,00 salaris

Deze beschikking is gegeven door mr. J.F.M. Strijbos, mr. J.H.W. Rullmann en mr. W. Schoorlemmer en in het openbaar uitgesproken op 26 februari 2008.