

Rb Den Haag, 7 juli 2010, Danziger v BI



## KWEKERSRECHT - PROCESRECHT

### Incident tot schorsing KG-vonnissen niet-ontvankelijk

• [Een rechterlijke uitspraak kan slechts worden aangetast door aanwending van een van de door de wet gegeven rechtsmiddelen. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen geldt, anders dan het gezag van gewijsde, ook voor kort geding vonnissen. De in kort geding voorlopig vastgestelde rechtsverhouding kan slechts gewijzigd worden bij arrest in hoger beroep, of bij uitspraak in de bodemprocedure. Dit incident is derhalve niet het juiste rechtsmiddel om de voorlopig vastgestelde rechtsverhouding tussen partijen te wijzigen.](#)

3.7. Van belang is ook dat een provisionele vordering als het ware een kort geding in de hoofdzaak is. De beperkte beschikbaarheid van middelen voor de rechtspraak vergt een doelmatige besteding van die middelen. Het opnieuw berechten van een reeds be-rechte zaak draagt daar niet aan bij.

3.8. De inhoudelijke behandeling van de door BI ingestelde vordering leidt bovendien tot een ondoelmatige besteding van middelen voor partijen. Over de vraag of het aan BI bij wijze van voorlopige voorziening opgelegde verbod moet worden opgeheven loopt immers al het hoger beroep bij het gerechtshof.

3.9. Deze redenen, tezamen gebracht onder de noemer van strijd met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen zijn al voldoende om BI niet ontvankelijk te verklaren in haar vordering tot opheffing van het in kort geding gegeven verbod.

### Provisionele vordering geen geëigend middel voor executiegeschil

• [Een provisionele vordering is daartoe niet het geëigende middel. Voor het vorderen van schorsing van de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis staat in beginsel de weg open van het incident in hoger beroep tot schorsing van tenuitvoerlegging \(artikel 351 Rv\).](#)

De rechtbank begrijpt dat BI met haar vordering ook beoogt de verdere tenuitvoerlegging van het in kort geding gegeven verbod te schorsen. In die zin is de provisionele vordering op te vatten als een executiegeschil tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het kort gedingverbod

3.14. Een provisionele vordering is daartoe niet het eigende middel. Voor het vorderen van schorsing van de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad

verklaard vonnis staat in beginsel de weg open van het incident in hoger beroep tot schorsing van tenuitvoerlegging (artikel 351 Rv). In dit geval dient deze incidentele vordering te worden ingesteld bij het Gerechtshof 's-Gravenhage, waar BI het hoger beroep tegen het kort geding vonnis heeft ingesteld. Uit haar conclusie houdende verzoek tot het treffen van een provisie, sub § 10, blijkt dat BI deze rechtsingang kent maar er geen gebruik van heeft gemaakt omdat dat naar verwachting ten minste zes maanden in beslag zal nemen. Dat zij dat niet heeft gedaan dient voor rekening van BI te blijven. De rechtbank merkt nog op dat voor een beslissing in de provisie in dit geval niet op een kortere termijn is te rekenen, omdat ook dan, gelet op het verzoek van BI daartoe, een mondelinge behandeling bepaald zal moeten worden.

3.15. Een algemene regeling voor executiegeschillen is tenslotte neergelegd in artikel 438 Rv. Gronden voor schorsing van de executie zijn bijvoorbeeld dat de executie vexatoir is, dat de executant zijn recht misbruikt of dat de geëxecuteerde reeds aan de titel heeft voldaan. BI heeft geen van deze gronden aangevoerd en daartoe ook niets gesteld, zodat de provisionele vordering niet op artikel 438 Rv kan worden gebaseerd.

3.16. Samenvattend concludeert de rechtbank dat de wet niet voorziet in de door BI gewenste rechtsingang, met ander woorden de provisionele vordering is niet ontvankelijk.

Vindplaatsen: LJN:

### Rb Den Haag, 7 juli 2010

(Mr. Chr.A.J.F.M. Hensen)

Rechtbank 's-Gravenhage

Sector civiel recht

Kamer voor het Kwekersrecht (ingevolge artikel 55a Wet op de rechterlijke organisatie)

(enkelvoudig)

Zaaknummer/ rolnummer: 313562 I HA ZA 08-2008

in de zaak van

de vennootschap naar vreemd recht DANZIGER DAN FLOWER FARM, gevestigd te Moshav Mishmar Hashiva 50297, Israël, eiseres in de hoofdzaak, verweerster in reconventie, verweerster in het incident,

advocaat mr E.M. Tjon-En- fa te Den Haag, behandeld door mrs H.W. Wefers Bettink, advocaat te Amsterdam en E.M. Tjon-En-Fa,

tegen

1. de vennootschap naar vreemd recht BIOLOGICAL INDUSTRIES PLANT PROPAGATION LTD., gevestigd. te Kibbutz Beit Ha'emek, Israël.

2. de vennootschap naar vreemd recht BIOLOGICAL INDUSTRIES BEIT HA'EMEK, gevestigd te Kibbutz Beit Ha'emek, Israël,

3. de vennootschap naar vreemd recht MESHEK PASKAL, OLESH LTD., gevestigd te Moshav Olesh 42855, Israël,

4. [...] wonende te [...]

5. de vennootschap naar vreemd recht, MESHEK TZEMACH UVNOTAV LTD., gevestigd te Mosnav Olesh 64. Israël,

6. [...] wonende te [...]  
gedaagden in de hoofdzaak, eisers in reconventie, eisers in het incident,  
advocaat mr. L.M. Bruins te Den Haag,  
behandeld door mrs. T.F.W. Overdijk en H.J. Koenraad, advocaten te Amsterdam.  
Eiseres in de hoofdzaak zal hierna Danziger genoemd worden. Gedaagden tezamen BI, in enkelvoud.

### **1. De procedure**

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:  
- het tussenvonnis is van 17 februari 2010;  
- de incidentele conclusie h.1t het treffen van een voorlopige voorziening;  
- de incidentele conclusie van antwoord van Danziger;  
- het verzoek van BI tot bepaling van pleidooi;  
- het antwoord van Danziger op het pleidooiverzoek;  
- het niet nader geregeld verzoek van BI van 2 juli 2010 met betrekking tot de dag van deze uitspraak.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald in het incident. het vonnis wordt heden bij vervroeging uitgesproken.

### **2. De vordering en het incident**

#### **het verloop van andere procedures tussen partijen**

2.1. Bij [vonnis van 7 september 2007](#) heeft de kort geding rechter van de Haagse rechtbank een voorlopig verbod opgelegd aan BI en haar medegegdaagde telers met betrekking tot het zogenoemde Bambino gipskruid.

2.2. BI heeft vervolgens hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van de Haagse Voorzieningenrechter. Daarbij heeft zij het gerechtshof verzocht het hoger beroep als spoedappell te behandelen. Danziger heeft bezwaar gemaakt tegen de behandeling als spoedappell. Het gerechtshof heeft evenwel geweigerd de zaak als spoedappell te behandelen. Hierdoor is de pleitdatum bij het gerechtshof bepaald op 22 januari 2009 en nader bepaald op 20 april 2009.

2.3. In de onderhavige bodemprocedure is de dagvaarding uitgebracht op 6 maart 2008. Bijna een jaar later, op 27 februari 2009 vond een mondelinge behandeling plaats. Na afloop daarvan heeft de rechtbank aangegeven dat zij op 29 april 2009 vonnis zou wijzen. De voorgenomen vonnisdatum lag daarmee slechts 9 dagen na de datum waarop het pleidooi in het aanhangige hoger beroep (van het kort geding) zou worden gehouden. Partijen hebben vervolgens na onderling overleg het hof gezamenlijk verzocht om het pleidooi tot nader order uit te stellen ten einde eerst het oordeel van de rechtbank af te wachten.

2.4. Vóór vonniswijzing heeft de rechtbank kennis genomen van het [arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage in de zaak tussen Danziger en Astee Flowers \(29 december 2009, hierna ook: het Blancanieves-arrest\)](#). Die zaak in hoger beroep ziet weliswaar op een andere gipskruidvariëteit dan de onderhavige zaak, maar in het arrest komen rechtsvragen en feitelijke vragen aan de orde welke in hoge mate overeenkomen met de vragen die in onderhavige bodemprocedure tussen Danziger en BI van belang zijn.

2.5. Bij voornoemd tussenvonnis van 17 februari 2010 overwoog de rechtbank dat, indien het Blancanieves-arrest ten tijde van de mondelinge behandeling beschikbaar zou zijn geweest, partijen het arrest zonder

meer in het debat zouden hebben betrokken. De rechtbank zag hierin aanleiding partijen in de gelegenheid te stellen zich in verband met de onderhavige zaak over het arrest uit te laten.

2.6. Daarbij heeft de rechtbank partijen verzocht - indien zij aanleiding zien voor een onderzoek of meerdere onderzoeken door deskundigen, of deskundige instituten - zich uit te laten over de opzet van zodanig onderzoek en over de persoon of instituten aan welke het onderzoek kan worden opgedragen. De rechtbank heeft aangegeven dat partijen met elkaar in overleg dienen te treden om te bezien of zij een gezamenlijk onderzoeksvoorstel kunnen formuleren,

2.7. Partijen hebben zich inmiddels ter rolle uitgelaten over de voortgang van hun overleg. Tot heden heeft dit overleg niet tot een gezamenlijk standpunt geleid.

2.8. Voorts geldt dat ook een arrest van het hof in het hoger beroep in de kort geding procedure tussen partijen naar alle waarschijnlijkheid nog minimaal 6 tot 9 maanden op zich zal laten wachten. In deze procedure zal immers eerst nog gepleit moeten worden. Ook een beslissing op een vordering ex art. 351 Rv. tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis van de voorzieningenrechter door het hof zal volgens BI ten minste 6 maanden in beslag nemen.

2.9. Inmiddels heeft het hof pleidooi in appel van het kort geding bepaald op 10 januari 2011.

#### **incident voorlopige voorziening**

2.10. Tegen de achtergrond van het hierboven geschetste verloop van de procedures vordert BI in het incident dat de rechtbank een voorlopige voorziening zal treffen voor de duur van de bodemprocedure, inhoudende dat de executie door Danziger van [het vonnis van 7 september 2007](#) van de voorzieningenrechter van deze rechtbank zo spoedig mogelijk zal worden geschorst dan wel dat het in kort geding opgelegde verbod voor de duur van de procedure wordt opgeheven.

2.11. BI voert hiertoe - Kort samengevat - de volgende gronden aan:

a. voor zover partijen het al eens kunnen worden over een gezamenlijk vervolg onderzoek, zullen de resultaten van een dergelijk onderzoek op zijn vroegst vermoedelijk pas over 6 tot 9 maanden beschikbaar zijn. Een ander zal tot gevolg hebben dat er vermoedelijk pas over een jaar (of langer) eindvonnis gewezen zal worden door de Rechtbank.

b. de financiële situatie van BI is al zeer geruime tijd verlieslatend, doordat telers geen of veel minder royalty's afdragen zolang zij hun Bambino-planten niet via de Nederlandse veiling kunnen afzetten en doordat niet of nauwelijks nieuwe orders worden geboekt. BI heeft derhalve een zeer spoedeisend belang bij haar vordering;

c. het arrest van het Haagse Hof leidt onontkoombaar tot de conclusie dat er onvoldoende basis is (was) voor het bij voormeld KG vonnis (ten onrechte) uitgesproken verbod;

2.12. Danziger voert verweer tegen de vordering in incident. Danziger stelt voorop dat het incident niet ontvankelijk is.

#### **pleidooiverzoek**

2.13. BI heeft vervolgens ter rolle van 22 juni 2010 een pleidooi in het incident verzocht. Zij heeft dit verzoek toegelicht met een brief van 25 juni 2010. Ter rolle van 29 juni 2010 heeft Danziger zich verzet tegen toewijzing van het verzoek.

### 3. Beoordeling van de verzoeken

3.1. Aan haar verzoek pleidooi te bepalen legt BI ten grondslag artikel 134 Rv. Op grond daarvan wordt aan partijen desverlangd gelegenheid geboden voor pleidooien. Uit deze bepaling volgt dat ook pleidooi dient te worden bepaald, op verzoek van een der partijen, alvorens te beslissen op de provisionele vordering.

3.2. Daaraan vooraf gaat evenwel de vraag of in het concrete geval de provisionele vordering kan worden ontvangen. Danziger verzet zich immers tegen de provisionele vordering, primair, omdat deze niet ontvankelijk zou zijn.

3.3. Danziger kwalificeert de incidentele vordering van BI als in wezen een herkansingsvordering, omdat BI als provisionele voorziening praktisch hetzelfde vordert als in het (nog lopende) hoger beroep van het kort geding [vonnis van 7 september 2007](#). Het is Danziger dus weer opnieuw te doen om opheffing van het opgelegde verbod betreffende de verhandeling van Bambino in Nederland. Volgens Danziger is de herhaalde behandeling van de herkansingsvordering in strijd met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Voorts is volgens Danziger het andermaal voorleggen van één reeds be-rechte vordering in strijd met de goede procesorde.

3.4. Indien de provisionele vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het kort gedingvonnis moet worden gezien als executiegeschil op de voet van artikel 438 of artikel 351 Rv, dan moet de vordering in het incident volgens Danziger worden afgewezen, omdat deze niet voldoet aan de daaraan te stellen formele en materiële vereisten.

3.5. Het verweer van Danziger slaagt op voornoemde juridische gronden. Dit wordt hieronder toegelicht. Danziger betwist ook de door BI aangevoerde feitelijke gronden a, b en c (samengevat onder 2.11), doch deze zal de rechtbank onbesproken laten.

#### Strijd met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen

3.6. Een rechterlijke uitspraak kan slechts worden aangetast door aanwending van een van de door de wet gegeven rechtsmiddelen. Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen geldt, anders dan het gezag van gewijsde, ook voor kort geding vonnissen. De in kort geding voorlopig vastgestelde rechtsverhouding kan slechts gewijzigd worden bij arrest in hoger beroep, of bij uitspraak in de bodemprocedure. Dit incident is derhalve niet het juiste rechtsmiddel om de voorlopig vastgestelde rechtsverhouding tussen partijen te wijzigen,

3.7. Van belang is ook dat een provisionele vordering als het ware een kort geding in de hoofdzaak is. De beperkte beschikbaarheid van middelen voor de rechtspraak vergt een doelmatige besteding van die middelen. Het opnieuw berechten van een reeds be-rechte zaak draagt daar niet aan bij.

3.8. De inhoudelijke behandeling van de door BI ingestelde vordering leidt bovendien tot een ondoelmatige besteding van middelen voor partijen. Over de vraag of

het aan BI bij wijze van voorlopige voorziening opgelegde verbod moet worden opgeheven loopt immers al het hoger beroep bij het gerechtshof.

3.9. Deze redenen, tezamen gebracht onder de noemer van strijd met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen zijn al voldoende om BI niet ontvankelijk te verklaren in haar vordering tot opheffing van het in kort geding gegeven verbod.

#### Strijd met de goede procesorde

3.10. Een "herkansingsvordering" komt voorts in strijd met de goede procesorde, zoals blijkt uit het arrest Leutscher/Van Tuijn van de Hoge Raad (27 mei 1983, NJ 1983 600). Deze zaak betrof een kort geding waarin hetzelfde werd gevorderd als in een vorig kort geding. De Hoge Raad overwoog:

*Door te oordelen dat het in strijd is mei een goede procesorde om op inhoudelijk dezelfde gronden als aangevoerd in het vorige kort geding thans hetzelfde te vorderen, heeft het Hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.*

3.11. De rechtbank merkt op dat de door BI beoogde provisionele vordering inhoudelijk gelijk is aan de rechtsvragen en feitelijke vragen waarover de voorzieningenrechter met zijn [vonnis van 7 september 2007](#) een voorlopig oordeel heeft gegeven. Door [het Blancanievesarrest](#) is het recht niet gewijzigd, op de feiten kan wellicht nieuw licht worden geworpen door nieuw onderzoek, maar dat heeft nog niet plaatsgevonden.

3.12. Ook vanuit het gezichtspunt van de goede procesorde is in dit geval een provisionele vordering in de bodemprocedure niet het juiste rechtsmiddel.

#### Geen executiegeschil

3.13. De rechtbank begrijpt dat BI met haar vordering ook beoogt de verdere tenuitvoerlegging van het in kort geding gegeven verbod te schorsen. In die zin is de provisionele vordering op te vatten als een executiegeschil tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het kort gedingverbod

3.14. Een provisionele vordering is daartoe niet het ge-eigende middel. Voor het vorderen van schorsing van de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis staat in beginsel de weg open van het incident in hoger beroep tot schorsing van tenuitvoer-legging (artikel 351 Rv). In dit geval dient deze incidentele vordering te worden ingesteld bij het Ge-rechtshof 's-Gravenhage, waar BI het hoger beroep tegen het kort geding vonnis heeft ingesteld. Uit haar conclusie houdende verzoek tot het treffen van een provisie, sub § 10, blijkt dat BI deze rechtsingang kent maar er geen gebruik van heeft gemaakt omdat dat naar verwachting ten minste zes maanden in beslag zal nemen. Dat zij dat niet heeft gedaan dient voor rekening van BI te blijven. De rechtbank merkt nog op dat voor een beslissing in de provisie in dit geval niet op een kortere termijn is te rekenen, omdat ook dan, gelet op het verzoek van BI daartoe, een mondelinge behandel-ing bepaald zal moeten worden.

3.15. Een algemene regeling voor executiegeschillen is tenslotte neergelegd in artikel 438 Rv. Gronden voor schorsing van de executie zijn bijvoorbeeld dat de executie vexatoir is, dat de executant zijn recht misbruikt

of dat de geëxecuteerde reeds aan de titel heeft voldaan. BI heeft geen van deze gronden aangevoerd en daartoe ook niets gesteld, zodat de provisionele vordering niet op artikel 438 Rv kan worden gebaseerd.

3.16. Samenvattend concludeert de rechtbank dat de wet niet voorziet in de door BI gewenste rechtsingang, met ander woorden de provisionele vordering is niet ontvankelijk.

3.17. Nu er geen inhoudelijke beslissing, anders dan de niet ontvankelijk verklaring, zal orden genomen in het incident is er geen aanleiding pleidooi in het incident te bepalen. Het verzoek pleidooi te bepalen zal worden afgewezen.

3.18. BI zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van het incident worden veroordeeld. Danziger heeft deze aan haar zijde gespecificeerd tot het bedrag van €17.301,06. Zij vordert onder verwijzing naar de Richtlijn Indicatietarieven in IE-zaken, uitvoerbaar bij voorraad, de veroordeling van BI tot betaling van € 15.000. Deze vordering is onbetwist gebleven en zal worden toegewezen.

#### **4. De beslissing**

De rechtbank

verklaart BI niet ontvankelijk in haar vordering tot het treffen van een incidentele voorziening;

wijst af het verzoek tot houden van pleidooi;

veroordeelt BI in de kosten van het incident, aan de zijde van Danziger tot op heden begroot op €15.000:

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in de hoofdzaak

bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van 25 augustus 2010 voor uitlating partijen omtrent onderzoek door deskundigen en voortprocederen.

Dit vonnis is geweest door mr. Chr.A.J.F.M. Hensen en in het openbaar uitgesproken op 7 juli 2010, in het bijzijn van de griffier.