

in naam der Koningin

# vonnis

---

## RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 245544 / KG ZA 12-224

### Vonnis in kort geding van 29 mei 2012

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**VAN VLIET NEW PLANTS B.V.**,  
gevestigd te Stroe, gemeente Barneveld,  
eiseres,  
procesadvocaat Ph.C.M. van der Ven te 's-Hertogenbosch  
advocaat mr. H.J. Koenraad te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
**BOOMKWEKERIJ VINK BEUGEN B.V.**,  
gevestigd te Beugen,  
gedaagde,  
advocaat mr. J.A. Comley te Zeist.

Partijen zullen hierna Van Vliet New Plants en Boomkwekerij Vink Beugen genoemd worden.

#### 1. De procedure

1.1. Na dagvaarding heeft een behandeling ter terechtzitting plaatsgevonden waarbij partijen hun standpunten mede aan de hand van de door hen overgelegde pleitnotities hebben toegelicht.

1.2. Bij faxbericht van vrijdagmiddag 11 mei 2012 te 17.18 uur heeft mr. Comley, 12 producties ingediend ter griffie, onder gelijktijdige faxverzending hiervan naar mr. Koenraad. Ter zitting van maandag 14 mei 2012, te 9.30 uur bleek dat mr. Koenraad niet op de hoogte was van deze producties en derhalve niet tijdig hiervan kennis heeft kunnen nemen. Mr. Koenraad heeft mitsdien tegen de overlegging van deze producties bezwaar gemaakt. Aangezien deze producties niet binnen de in het procesreglementen kort gedingen rechtbanken sector civiel/familie genoemde termijn van 24 uur vóór de terechtzitting zijn ingediend terwijl de dagvaarding is uitgebracht op 12 april 2012 en geen bijzonder redenen voor deze late toezending zijn gegeven, zullen deze stukken buiten beschouwing worden gelaten.

1.3. Ten slotte is vonnis bepaald.

## 2. De feiten

2.1. Boomkwekerij Vink Beugen exploiteert een boomkwekerij en houdt zich bezig met het kweken, telen, en verhandelen van siergewassen en boomkwekerijproducten. Aan haar is als kweker en aanvrager voor een tweetal rassen door het Communautair Bureau voor de plantenrassen (CVPO) Communautair kwekersrechten verleend. Het betreft de rassen *Skimmia Japonica Thumb*, bekend onder de rasbenaming FINCHY, en de *Camellia Japonica L.*, bekend onder de naam CURLY LADY. Het kwekersrecht op CURLY LADY verstrijkt op 15 augustus 2033 en het kwekersrecht op FINCHY verstrijkt op 15 december 2034.

2.2. Van Vliet New Plants is een onderneming die zich onder meer toelegt op het beheer en de exploitatie van licenties van kwekersrechten betreffende nieuwe plantensoorten.

2.3. Partijen hebben een tweetal overeenkomsten gesloten (laatstelijk op 12 november 2008) met betrekking tot de exploitatie door Van Vliet New Plants van de licenties van deze twee kwekersrechtelijk beschermde plantenrassen.

2.4. In deze licentie- en exploitatieovereenkomsten (hierna te noemen: de overeenkomsten) – is voor zover thans van belang – het navolgende bepaald:

### Artikel 1

#### De prestatie van partijen

- 1.1. (...);
- 1.2. (...);
- 1.3. Van Vliet zal zich naar beste kunnen inspannen om het ras zodanig te exploiteren dat zoveel als mogelijk planten zullen worden verkocht;
- 1.4. (...);
- 1.5. er mogen geen planten zonder geldig etiket of vrijwaring worden geleverd of verkocht;
- 1.6. (...);
- 1.7. Aan het eind van ieder kalenderjaar zal van Vliet volledige inzage geven van ieder die een sublicentie contract heeft en de te verwachten aantal etiketten wat het volgende jaar zal worden verkocht.

### Artikel 2

#### De vergoeding

- 2.1. voor elk door van Vliet verkocht etiket binnen Europa zal aan Vink een vergoeding van 12,5 euro cent worden betaald;
- 2.2. Voor elk door van Vliet verkocht etiket buiten Europa zal aan Vink een vergoeding van 10 euro cent worden betaald

### Artikel 3

#### De wijze van betaling

- 3.1. Telkens als een bestelling van etiketten is afgeleverd zal aan Vink een afleverbon worden verzonden;
- 3.2 (...);
- 3.3. Uiterlijk binnen 30 dagen na dagtekening van de door Vink aan van Vliet verstuurd facturen, zal van Vliet voor betaling aan Vink zorgdragen;
- 3.4. (...).

#### **Artikel 4**

##### **Etiketten**

- 4.1. Bij iedere te verkopen plant zal een etiket worden geleverd waarop staat vermeld dat voor het ras Europees kwekersrecht is aangevraagd of verleend met vermelding van het nummer, en dat vermeerdering verboden is + het vignet van "Van Vliet New Plants BV" of dat van een sublicentie houder met een eigen etiket;
- 4.2. (...);
- 4.3. (...);
- 4.4. de hiervoor onder artikel 2 en artikel 3 genoemde vergoeding zal worden betaald aan de hand van het aantal gedrukte etiketten;
- 4.5. Partijen zullen nader overeenkomen bij welk grafisch bedrijf c.q. drukkerij de etiketten zullen worden gedrukt (...);

#### **Artikel 5**

##### **Controle en inzage**

- 5.1. Op eerste verzoek van Vink, zal van Vliet volledige inzage verschaffen in de administratie aangaande de exploitatie van het ras en de verkoop van de planten, alsmede de administratie van de te drukken etiketten;
- 5.2. Vink is te allen tijde gerechtigd de controle en de inzage ( ...) te laten door een accountant. (...);

#### **Artikel 6**

##### **De duur van de overeenkomst**

- 6.1. deze overeenkomst wordt aangegaan voor onbepaalde tijd, zolang het kwekersrecht voort duurt;
- 6.2. opzegging dient te geschieden door middel van een aangetekende brief;
- 6.3. Vink is gerechtigd de overeenkomst voortijdig te beëindigen door middel van eenvoudige schriftelijke kennisgeving in het geval:
- a. van Vliet na ingebrekestelling daartoe zich niet houdt aan hetgeen in deze overeenkomst is bepaald;
  - b. (...);
  - c. het EU kwekersrecht zal zijn komen te vervallen c.q. zal worden ingetrokken.

2.5. Mr. Comley heeft bij brief van 1 maart 2012 Van Vliet New Plants bericht dat Boomkwekerij Vink Beugen de overeenkomsten per 1 juni 2012 zal beëindigen c.q. buitengerechtelijk zal ontbinden wegens wanprestatie zijdens Van Vliet New Plants. Het eerste gedeelte van de brief luidt – voor zover relevant - als volgt:

(...);

*De samenwerking tussen u en cliënte is in de achterliggende jaren ernstig onder druk komen te staan. Zo bent u door cliënte reeds meermalen ten aanzien van uw verplichtingen (...) in gebreke gesteld. Helaas heeft u zich ook na deze ingebrekestellingen niet gehouden aan hetgeen bepaald is in de overeenkomsten, reden waarom cliënte zich thans gerechtigd ziet de overeenkomsten te beëindigen.*

*Voor de goede orde merk ik op dat cliënte in de achterliggende periode inmiddels herhaalde malen heeft getracht om de overeenkomsten in onderling overleg met u te beëindigen, doch was u hiertoe helaas niet bereid (...).*

In deze brief werden vervolgens een 9-tal opzeggingsredenen genoemd. Volgens Boomkwekerij Vink Beugen zou Van Vliet New Plants in strijd hebben gehandeld met de

---

artikelen 1.3., 1.5., 1.7., 3.1., 3.3., 4.5., 4.4., 5.1. en 5.2. van de overeenkomsten. Vervolgens heeft Boomkwekerij Vink Beugen per genoemde artikel aangegeven hoe Van Vliet New Plants haar contractuele verplichting zoals daarin genoemd niet zou zijn nagekomen:

Ten aanzien van artikel 1.3.:

Van Vliet New Plants heeft verzuimd in 2010 een aantal FINCHY aan een Japanse partij uit te leveren ten behoeve van een testtraject. Van Vliet New Plants heeft verzuimd het kwekersrecht voor de exploitatie van de rassen buiten Europa aan te vragen;

Ten aanzien van 1.5.:

Boomkwekerij Vink Beugen heeft moeten constateren dat er planten zijn verkocht zonder geldig etiket, waardoor de rassen in grote aantallen wereldwijd reeds vermeerderd kunnen zijn;

Ten aanzien van 1.7.:

Ondanks meerdere verzoeken hiertoe heeft Van Vliet New Plants telkens inzage geweigerd en heeft Van Vliet New Plants verzuimd jaarlijks aan het eind van het kalenderjaar een opgave aan Boomkwekerij Vink Beugen te verstrekken van de te verwachten verkoop van het aantal etiketten van de rassen;

Ten aanzien van 3.1.:

Van Vliet New Plants voldoet de facturen structureel te laat;

Ten aanzien van 4.5.:

Van Vliet New Plants heeft toegestaan dat er ongeldige etiketten in omloop zijn;

Ten aanzien van 4.4.:

Vergoeding aan Boomkwekerij Vink Beugen dient plaats te vinden aan de hand van het aantal gedrukte etiketten. Van Vliet New Plants komt dit reeds jarenlang niet na. Boomkwekerij Vink Beugen heeft niet ingestemd met de brief van Van Vliet New Plants uit 2009 dat de royalty's zullen worden uitgekeerd over de geleverde planten;

Ten aanzien van 5.1.:

Ondanks herhaalde verzoeken daartoe geeft Van Vliet New Plants geen inzage in haar administratie;

Ten aanzien van 5.2.:

Bij brief van 18 mei 2011 heeft Boomkwekerij Vink Beugen Van Vliet New Plants verzocht om een accountant aan te wijzen binnen 5 dagen na dagtekening brief. Van Vliet New Plants heeft pas "menig" weken later aangegeven mee te zullen werken aan deze verplichting.

2.6. Ter zake dit geschil is de bodemzaak reeds aanhangig gemaakt.

### **3. Het geschil**

- 3.1. Van Vliet New Plants vordert - na vermindering van eis - samengevat –
- A. Boomkwekerij Vink Beugen te bevelen al het nodige te doen om de overeenkomsten gestand te doen c.q. na te komen;
  - B. Boomkwekerij Vink Beugen te verbieden om gedurende de looptijd van de overeenkomsten afstand te (laten) doen van de communautaire kwekersrechten voor de rassen FINCHY en CURLY LADY;

- 
- C. Boomkwekerij Vink Beugen te verbieden aan relevante derden mededelingen te doen of te laten doen waarin wordt gesteld dat de overeenkomsten zouden zijn opgezegd, beëindigd c.q. ontbonden en/of dat Van Vliet New Plants met de exploitatie van FINCHY of CURLY LADY inbreuk zou maken op de kwekersrechten van Boomkwekerij Vink Beugen op die rassen;
  - D. (ingetrokken ter zitting);
  - E. (ingetrokken ter zitting);
  - F. veroordeling van Boomkwekerij Vink Beugen tot verbeurte van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 100.000,- per overtreding van ieder afzonderlijk bevel, alsmede een dwangsom van €10.000,- voor iedere dag dat de overtreding van ieder afzonderlijk bevel mocht voortduren;
  - G. Boomkwekerij Vink Beugen te veroordelen in de kosten van deze procedure.

3.2. Hieraan legt zij - zakelijk weergegeven – het volgende ten grondslag:

3.2.1. Voor een geldige opzegging of ontbinding van de overeenkomsten is een geldige ingebrekestelling en vervolgens een verzuimsituatie nodig, hetgeen in het onderhavige geval niet is gebeurd respectievelijk niet is ingetreden. Van een rechtsgeldige opzegging c.q. ontbinding is derhalve geen sprake. De overeenkomsten duren voort en Boomkwekerij Vink Beugen dient deze na te komen

3.2.2. In geen enkele van de door Boomkwekerij Vink Beugen genoemde gevallen in de brief van 1 maart 2012 is sprake geweest van wanprestatie door Van Vliet New Plants, laat staan dat een verzuimsituatie was ingetreden. In de bewuste brief van 1 maart 2012 wordt ten onrechte een beeld geschetst dat Van Vliet New Plants vele malen in gebreke is gesteld door Boomkwekerij Vink Beugen en dat zij voortdurend haar verplichtingen niet zou zijn nagekomen terwijl dit feitelijk onjuist is. Van Vliet New Plants heeft in de dagvaarding vanaf punt 47 tot en met punt 122 puntsgewijs de gestelde tekortkomingen gemotiveerd weersproken.

3.2.3. Van Vliet New Plants heeft sinds de inwerkingtreding van de overeenkomsten substantiële investeringen gedaan en werkzaamheden verricht met het oog op de exploitatie van de nieuwe rassen. Slechts wanneer er voldoende belangstelling is voor een ras en de planten daarvan in voldoende grote aantallen kunnen worden geproduceerd en verkocht, zal er omzet en winst kunnen worden gemaakt. Deze situatie is voor de beide rassen nog niet aangebroken. Tot nu toe heeft Van Vliet New Plants met de beide rassen een omzet behaald van € 12.500,-, terwijl door Van Vliet New Plants een veelvoud van dit bedrag inmiddels is geïnvesteerd. Voor een klein bedrijf als die van Van Vliet New Plants zal beëindiging van de overeenkomsten op dit moment een substantieel financieel verlies met zich brengen. Hierin is haar spoedeisend belang gelegen.

3.3. Het verweer van Boomkwekerij Vink Beugen komt – zakelijk weergegeven – op het navolgende neer:

- Het spoedeisend belang ontbreekt;
- De zaak is feitelijk en juridisch complex en leent zich niet voor behandeling in kort geding;
- Boomkwekerij Vink Beugen heeft de overeenkomsten rechtsgeldig beëindigd, nadat Boomkwekerij Vink Beugen Van Vliet New Plants in gebreke heeft gesteld. Boomkwekerij Vink Beugen verwijst daarvoor naar de onderbouwing in de opzeggingsbrief van 1 maart 2012.

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

---

#### 4. De beoordeling

- 4.1. Boomkwekerij Vink Beugen heeft aangegeven dat zij zich per 1 juni 2012 niet meer gebonden acht aan de overeenkomsten en heeft aangegeven de EU kwekersrechten te willen intrekken (afstand doen van haar rechter ter zake). Onder die omstandigheden kan niet worden gezegd dat Van Vliet New Plants geen spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening heeft.
- 4.2. De voorzieningenrechter is niet van oordeel dat de zaak zodanig ingewikkeld is dat hij geen oordeel over de toewijsbaarheid van de vordering kan geven.
- 4.3. Bij de afweging van belangen weegt mee dat de tijd waarop de gevraagde voorzieningen betrekking zullen hebben slechts voor een relatief korte tijd zullen gelden, namelijk totdat inde bodemzaak zal zijn beslist.
- 4.4. De onderhavige overeenkomsten zijn te kwalificeren als overeenkomsten voor bepaalde tijd, immers aangegaan voor de tijd zolang het kwekersrecht duurt. In artikel 6.3 onder c is (kennelijk overbodig, vzr.) bepaald dat Boomkwekerij Vink Beugen de overeenkomst voortijdig kan beëindigen door middel van eenvoudige schriftelijke kennisgeving in het geval het EU kwekersrecht zal worden ingetrokken. Boomkwekerij Vink Beugen heeft aangegeven dat zij voornemens is afstand te doen van haar kwekersrechten. Indien Boomkwekerij Vink Beugen dit voornemen zal uitvoeren zullen hierdoor reeds de overeenkomsten van rechtswege eindigen.
- 4.5. Boomkwekerij Vink Beugen heeft niet aangegeven wat haar belang zou zijn bij het genoemde afstand van het kwekersrecht. Nu daardoor Van Vliet New Plants in hoge mate benadeeld zal worden, is de voorzieningenrechter van oordeel dat Boomkwekerij Vink Beugen aldus misbruik van bevoegdheid maakt. Het onder B. gevorderde verbod ter zake zal daarom worden gegeven.
- 4.6. De onderhavige overeenkomsten (voor bepaalde duur), kunnen voortijdig worden beëindigd (artikel 6.3.) indien sprake is van een toerekenbare tekortkoming na ingebrekestelling die de ontbinding rechtvaardigt. De brief van 1 maart 2012 van Boomkwekerij Vink Beugen is ook bedoeld als een buitengerechtelijke verklaring tot ontbinding om die reden. Voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas wanneer de schuldenaar in verzuim is. Van verzuim was op 1 maart 2012 geen sprake, omdat verzuim pas intreedt na een schriftelijke aanmaning, waarbij de schuldenaar een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld, en nakoming binnen deze termijn uitblijft. Een dergelijke ingebrekestelling heeft voorafgaand aan de ontbindingsverklaring van 1 maart 2012 – zo moet worden aangenomen- niet plaatsgevonden.
- 4.7. Bovendien heeft Van Vliet New Plants de opzeggingsgronden zoals genoemd in de brief van 1 maart 2012 puntsgewijs gemotiveerd en gedocumenteerd volledig weerlegd. Zo heeft Boomkwekerij Vink Beugen de opzegging bijvoorbeeld gegrond op het niet controleren van het etikettensysteem. Van Vliet New Plants heeft dienaangaande gewezen op incidentele en geringe karakter in 2010, hetgeen door Boomkwekerij Vink Beugen niet is weersproken. Boomkwekerij Vink Beugen heeft voorts als opzeggingsgrond aangevoerd dat Van Vliet New Plants bepaalde verplichtingen met betrekking tot de royaltyafdracht niet

volgens afspraak is nagekomen. Van Vliet New Plants heeft deze gang van zaken erkend en gemotiveerd gewezen op een met instemming van Boomkwekerij Vink Beugen gewijzigde royaltysysteem, te weten per afgeleverde plant en niet meer per afgeleverd etiket. Boomkwekerij Vink Beugen heeft betwist dat hij zijn instemming hiervoor heeft gegeven, doch die betwisting is onvoldoende aannemelijk geworden. De voorzieningenrechter wijst op het door Boomkwekerij Vink Beugen uitvoering geven aan het nieuwe systeem en het achterwege blijven van tijdig schriftelijk protest na ontvangst van de brief van 2009, zoals bepaaldelijk voor de hand had gelegen. Deze weerlegging alsmede de overige gemotiveerde weerleggingen (zoals uitvoerig uiteengezet in de dagvaarding alsmede ter zitting) zijn vooralsnog niet door Boomkwekerij Vink Beugen ontzenuwd. Bij deze stand van zaken is het oordeel van de voorzieningenrechter dat niet aan de voorwaarden voor het kunnen opzeggen van de overeenkomsten is voldaan.

4.8. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Boomkwekerij Vink Beugen op 1 maart 2012 de tussen partijen gesloten overeenkomsten (nog) niet rechtsgeldig heeft kunnen opzeggen c.q. ontbinden, zodat haar opzegging c.q. buitengerechtelijke verklaring tot ontbinding niet de beëindiging van die overeenkomsten bewerkstelligt c.q. tot gevolg heeft gehad. Dat betekent dat de overeenkomsten nog voortduren en door ieder van partijen zullen moeten worden nagekomen. Boomkwekerij Vink Beugen heeft niet aangegeven dat die nakoming van haar niet meer kan worden gevergd. Gelet hierop zal de vordering onder A. worden toegewezen als na te melden.

4.9. Namens Boomkwekerij Vink Beugen is ter zitting de toezegging gedaan dat zij vooralsnog geen mededelingen als bedoeld in vordering C. zal doen totdat vonnis is gewezen. De voorzieningenrechter heeft geen redenen om aan te nemen dat Boomkwekerij Vink Beugen deze toezegging niet gestand zal doen. Van Vliet New Plants heeft daarom onvoldoende belang bij de voorziening, zodat deze zal worden afgewezen.

4.10. Aan de verboden met betrekking tot de vorderingen A. en B. zullen dwangsomsancties worden verbonden. Hieraan zal een rechterlijke matigingsbevoegdheid van de hierna te vermelden inhoud worden verbonden.

4.11. Boomkwekerij Vink Beugen zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Van Vliet New Plants worden begroot op:

- dagvaarding	€	80,67
- griffierecht		575,00
- overige kosten		0,00
- salaris advocaat		816,00
Totaal	€	1.471,67

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt Boomkwekerij Vink Beugen tot nakoming van de onderwerpelijke overeenkomsten;

5.2. veroordeelt Boomkwekerij Vink Beugen om aan Van Vliet New Plants een dwangsom te betalen van € 5.000,-- voor iedere dag dat zij in strijd handelt met deze veroordeling, tot een maximum van € 50.000,-- is bereikt,

5.3. verbiedt Boomkwekerij Vink Beugen om in de aanhangige bodemzaak afstand te (laten) doen van de Communautaire kwekersrechten voor de rassen FINCHY en CURLY;

5.4. veroordeelt Boomkwekerij Vink Beugen om aan Van Vliet New Plants een dwangsom te betalen van € 5.000,-- voor iedere dag dat zij in strijd handelt met deze veroordeling, tot een maximum van € 50.000,-- is bereikt,

5.5. bepaalt dat geen dwangsommen zullen worden verbeurd voor zover dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht, in aanmerking genomen de mate waarin aan het vonnis is voldaan, de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid van de overtreding,

5.6. veroordeelt Boomkwekerij Vink Beugen in de proceskosten, aan de zijde van Van Vliet New Plants tot op heden begroot op € 1.471,67,

5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.F.M. Strijbos en in het openbaar uitgesproken op 29 mei 2012.

w.g. de griffier

w.g. de rechter

Voor eerste grosse

De griffier van de rechtbank 's-Hertogenbosch.



29 mei 2012

Berkeel