

# vonnis

---

## RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

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

zaaknummer / rolnummer: 310419 / HA ZA 08-1475

### Vonnis van 16 september 2009

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**DSY B.V.**,

gevestigd te Oosterbeek, gemeente Renkum,

eiseres,

advocaat: mr. N.J.R.M. Elings te 's-Gravenhage,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**JOHN HULSEBOSCH B.V.**,

gevestigd te Den Helder,

gedaagde,

advocaat: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altstadt te 's-Gravenhage.

Partijen zullen hierna DSY en Hulsebosch genoemd worden. Voor DSY is opgetreden mr. J.T.M. Palstra, advocaat te Arnhem, voor Hulsebosch mr. L. Koning, advocaat te Haarlem.

## 1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 27 september 2007 waarbij Hulsebosch is opgeroepen te verschijnen voor de rechtbank Alkmaar met de producties 1 t/m 11;
- de exceptie van onbevoegdheid zijdens Hulsebosch van 19 december 2007;
- de conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident zijdens DSY van 16 januari 2008;
- het vonnis in het incident van de rechtbank Alkmaar van 2 april 2008 waarbij zij zich onbevoegd heeft verklaard van de vordering in de hoofdzaak kennis te nemen en de zaak in de stand waarin zij zich bevond heeft verwezen naar de rechtbank alhier;
- het oproepingsexploot van 29 april 2008 waarbij Hulsebosch wordt opgeroepen te verschijnen voor de rechtbank 's-Gravenhage;
- de conclusie van antwoord van 30 juli 2008 met de producties 1 t/m 5;
- het tussenvonnissen van 27 augustus 2008 waarbij een comparitie is gelast;
- de beschikking dagbepaling van 29 augustus 2008 waarbij de comparitie is bepaald op 7 oktober 2008;

- 
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 7 oktober 2008 met de daarin genoemde stukken;
  - de brief van mr. Palstra van 7 oktober 2008 waarbij een volmacht is overgelegd waaruit blijkt dat de heer P.P. Degen, aanwezig ter comparitie, gevolmachtigd was DSY te vertegenwoordigen;
  - de brief van mr. Von Schmidt auf Altenstadt van 5 november 2008 waarbij een volmacht is overgelegd waaruit blijkt dat de heer J. Hulsebosch, aanwezig ter comparitie, vertegenwoordigd was Hulsebosch te vertegenwoordigen.

1.2. De comparitie van partijen is op 7 oktober 2008 enkelvoudig behandeld. Het vonnis zal meervoudig worden gewezen door de Kamer voor het Kwekersrecht.

1.3. Ten slotte is het vonnis nader bepaald op heden.

## **2. De feiten**

2.1. DSY is een onderneming die zich bezighoudt met de handel in en het (doen) telen van kwekersrechtelijk beschermde bloembolrassen alsmede het verlenen van licenties met betrekking tot dergelijke rassen.

2.2. Hulsebosch maakt haar bedrijf van de teelt in en verhandeling van hoofdzakelijk bloembollen, in het bijzonder leliebollen.

2.3. Hulsebosch heeft op 15 april 2003 via tussenkomst en bemiddeling van een intermediair van A.C. Degen en/of M. Holverda '5 porties teeltrecht' gekocht van de kwekersrechtelijk beschermde cultivar 'Triumphator' (Zanlophator) tegen een prijs van €15.000,- per portie. De licentievoorwaarden zijn in eerste instantie vastgelegd in een overeenkomst van 18 september 2003, en zijn later opgenomen in een overeenkomst van 27 september 2004 tussen de vennootschap Desnyey B.V. en Hulsebosch (hierna ook : de overeenkomst).

2.4. De overeenkomst van 27 september 2004 luidt voor zover hier relevant als volgt:

### Artikel 1

Licentiegever verleent licentienemer, gelijk deze van gene aanvaardt, de bevoegdheid tot vermeerdering, de teelt van plantgoed en leverbare bollen van het ras in Nederland, en wel tot een totale oppervlakte van maximaal 2500 Rr<sup>2</sup> en maximaal 750 Rr<sup>2</sup> éénjarige schubteelt per teeltjaar, als mede tot het verhandelen van het door bedoelde vermeerdering ontstane plantgoed en leverbare bollen onder restricties als in deze overeenkomst aangegeven. Uitbreiding van het areaal is slechts toegestaan na uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de licentiegever, tegen een op dat moment door licentiegever te bepalen vergoeding.

(...)

### Artikel 5a

Terzake van de door licentiegever aan licentienemer verleende rechten en faciliteiten t.a.v. het ras is licentienemer gehouden om aan licentiegever licentievergoeding te betalen van

---

€3,- per jaar per Rr<sup>2</sup> beteeld met het ras, berekend over het aantal Rr<sup>2</sup>, inclusief schubteelt;

(...)

#### Artikel 8

Licentienemer verbeurt voor elke keer, dat hij enige uit deze overeenkomst voor hem voortspruitende verplichting niet nakomt een onmiddellijk opeisbaar boetebedrag van €22.689,- ten gunste van licentiegever, onverminderd diens recht om van licentienemer algehele vergoeding voor de schade, welke uit deze wanprestatie voor hem voortvloeit, te vorderen.

Bij overschrijding van het vermelde teeltrecht verbeurt licentienemer een na schriftelijke ingebrekestelling onmiddellijk opeisbaar, niet voor rechterlijke of arbitraire matiging vatbaar boetebedrag van €22.689,- per het teeltrecht overschrijdende RR.

#### Artikel 11

Deze overeenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd;  
Zij eindigt onmiddellijk en van rechtswege:

a. (...)

f. Door het feit, dat licentienemer enige voor hem uit deze overeenkomst voortspruitende verplichting niet stipt nakomt, gevolgd door een aangetekend schrijven van licentiegever, waarin deze niet-nakoming van de contractuele verplichting(en) wordt geconstateerd, en deswege wordt verklaard, dat deze overeenkomst is beëindigd;

(...)

#### Artikel 18

Alle geschillen voortspruitende uit of verband houdende met deze overeenkomst worden uitsluitend beslist door de bevoegde rechter in het arrondissement 's-Gravenhage.

- 2.5. In het teeltseizoen 2005 heeft Hulsebosch 1200 Rijnlandse Roede (hierna: Rr<sup>2</sup>)<sup>1</sup> leverbare bollen geteeld en 1095 Rr<sup>2</sup> eenjarige schubteelt. Voor de overschrijding van 345 Rr<sup>2</sup> eenjarige schubteelt heeft Hulsebosch bij wijze van compensatie 345 Rr<sup>2</sup> 'gehuurd' van derdelicentienemers. DSY heeft hiertegen coulanchehalve geen bezwaar gemaakt.
- 2.6. Hulsebosch heeft over het oogstjaar 2006 op 16 mei 2006 door middel van een daartoe bestemd formulier opgave gedaan van haar areaal aan Intermediair Groep Holland B.V. (hierna: IGH) die in opdracht van en namens DSY handelde. Hulsebosch heeft opgegeven 2.770 Rr<sup>2</sup> aan plantgoed te hebben geteeld.
- 2.7. IGH is in augustus/september 2006 ter plaatse geweest en heeft een nameting van het opgeplante areaal verricht.

<sup>1</sup> De bruto oppervlakte van een Rr<sup>2</sup> is ongeveer 14,21 m<sup>2</sup>.

- 
- 2.8. De bloembollen zijn door Hulsebosch gerooid en verhandeld in september/oktober 2006.
- 2.9. Bij brief van 8 november 2006 deelt IGH aan Hulsebosch mede dat uit de door haar verrichte nameting blijkt dat het areaal 2805 Rr<sup>2</sup> heeft bedragen. Nadat Hulsebosch tegen de nameting bezwaar had gemaakt, heeft DSY de eigen opgave van Hulsebosch als juist geaccepteerd.
- 2.10. De licentievergoeding over 2006 heeft DSY bij factuur nr. 523-00246 d.d. 19 december 2006 aan Hulsebosch in rekening gebracht. De vergoeding is berekend over een areaal van 2.770 Rr<sup>2</sup>. Deze factuur is door Hulsebosch voldaan.
- 2.11. Bij brief van 28 maart 2007 bericht DSY Hulsebosch als volgt:

In het teeltseizoen 2006 heeft u, het conform licentieovereenkomst aan u toegestane op te planten areaal Zanlophator / Triumphator© in ruime mate overschreden.

Artikel 8 van de licentieovereenkomst voorziet in een direct opeisbare boete per het teeltrecht overschrijdende RR en het (doen) vernietigen van het betreffende plantgoed en leverbare bollen.

Onder voorbehoud van al onze rechten en teneinde gerechtelijke procedures te voorkomen, hebben wij u, bij monde van vertegenwoordigers van IGH B.V. een eenmalig schikkingsvoorstel gedaan. Dit naar onze mening alleszins redelijke voorstel, uitsluitend van toepassing op de overschrijdingen m.b.t. de opplant en oogst 2006, houdt een extra betaling in van €6,00 per teeltrecht overschrijdende RR.

Bijgaand sturen wij u de bij het betreffende voorstel behorende factuur. Wij verzoeken u deze factuur per omgaande aan ons te voldoen.

Indien u zich niet kunt vinden in de door ons voorgestelde afhandeling, vernemen wij dat graag schriftelijk van u binnen 7 dagen na dagtekening van deze brief. Wij zullen in dat geval de factuur aan u crediteren en vervolgens gerechtelijke stappen ondernemen.

Bij de brief bevindt zich een factuur ten bedrage van €1.717,20, zijnde een vergoeding van €6,00 excl. BTW over de overschrijding van 270 Rr<sup>2</sup>.

- 2.12. Hulsebosch heeft het in r.o. 2.11. bedoelde voorstel van de hand gewezen.
- 2.13. DSY heeft haar licentienemers, waaronder Hulsebosch, bij brief van 2 april 2007 als volgt bericht:

In het teeltseizoen 2005 is door een aantal licentiehouders Zanlophator / Triumphator® het toegestane op te planten areaal in ruime mate overschreden. In het seizoen 2006 is het totale, in 2005 overschreden areaal, zelfs meer dan verdubbeld. Deze overtredingen zijn voor ons onacceptabel.

Wij zijn in onze reacties hierop zeer coulant geweest. Ondanks het feit dat art. 8 van de licentieovereenkomst voorziet in een direct opeisbare boete per het teeltrecht

---

overschrijdende RR en het (doen) vernietigen van het betreffende plantgoed en leverbare bollen hebben wij voor teeltseizoen 2006 aan de betreffende telers een schikking aangeboden (onder voorbehoud van onze rechten).

In aansluiting hierop melden wij u reeds nu, dus voorafgaande aan de opplant van 2007, dat wij ingaande dit oogstjaar (2007) iedere overschrijding van het toegestane areaal wel conform artikel 8 van het licentiecontract zullen behandelen.

In dit kader wijzen wij u er voorts op dat ook het zogenaamde “onderling ver- en/of bijhuren” van Zanolphator / Triumphator® areaal conform het licentiecontract niet is toegestaan. Indien u toch meer areaal wenst op te planten dan aan u is toegestaan, kan dat uitsluitend door areaal van DSY B.V. bij te huren. DSY B.V. behoudt zich het recht voor, dit om welke reden dan ook te weigeren.

Indien u voor 2007 uw areaal wenst te vergroten kunt u zich tot IGH B.V. wenden.

- 2.14. Bij brief van 2 juli 2007 heeft de advocaat van DSY Hulsebosch voor zover hier relevant als volgt bericht:

Zoals cliënte reeds in haar voormelde brief van 28 maart 2007 heeft aangekondigd, bereidt zij thans gerechtelijke stappen voor. Een creditnota ten bedrage van €1.717,20 is u separaat toegezonden.

Cliënte maakt aanspraak op de boete vermeld in art. 8 van het licentiecontract ad € 22.689,- per het teeltrecht overschrijdende RR, in totaal €6.126.030,-. Onverplicht matigt zij deze boete tot €250.000,-. Ik verzoek u, en voor zoveel nodig sommeer u, het laatstgenoemde bedrag ad €250.000,- per omgaande te betalen door overmaking op de derdengeldrekening van mijn kantoor (...). Indien binnen tien dagen na heden geen betaling is ontvangen, moet u rekening houden met rechtsmaatregelen. Een dagvaarding kunt u dan tegemoet zien.

Namens cliënte stel ik voorts vast dat u in het teeltseizoen 2006 ernstig tekort bent geschoten in de nakoming van het licentiecontract. Namens haar verklaar ik op die grond, zoals voorzien in art. 11 aanhef en sub f. van het licentiecontract, dat de licentieovereenkomst is beëindigd.

- 2.15. Hulsebosch heeft door tussenkomst haar rechtsbijstandverzekeraar bij e-mail van 30 juli 2007 aan de advocaat van DSY bericht dat zij ontkent te zijn tekortgeschoten in de nakoming van enige contractuele verplichting en betwist dat zij enig boetebedrag verschuldigd is.

### **3. Het geschil**

- 3.1. Nadat DSY haar eis ter comparitie heeft gewijzigd, vordert zij, uitvoerbaar bij voorraad:
- a. Hulsebosch te veroordelen aan DSY te betalen een bedrag van €250.000,00, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119a jo. 6:120 lid 2 BW over dit bedrag vanaf 2 juli 2007 tot de dag van de voldoening;

- 
- b. te verklaren voor recht dat de licentieovereenkomst per 13 juli 2007 is geëindigd;
  - c. met veroordeling van Hulsebosch in de proceskosten.
- 3.2. Aan haar vorderingen legt DSY ten grondslag dat Hulsebosch toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen. In het bijzonder stelt DSY dat Hulsebosch het in artikel 1 bepaalde maximaal toegestane areaal heeft overtreden op grond waarvan zij krachtens artikel 8 van de overeenkomst een boete verschuldigd is geworden.
- 3.3. Hulsebosch voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

#### **4. De beoordeling**

##### Ontvankelijkheid

- 4.1. Hulsebosch heeft in het door haar voor de rechtbank Alkmaar opgeworpen bevoegdheidsincident onder meer geconcludeerd tot niet-ontvankelijk verklaring van DSY. Nu de rechtbank Alkmaar zich niet bevoegd heeft verklaard van de vorderingen van DSY kennis te nemen, is zij ook niet toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak en derhalve ook niet aan een beslissing op dit onderdeel van het petitum, zodat hierop alsnog moet worden beslist. Het enkele feit dat de vorderingen gelet op het in artikel 18 van de overeenkomst opgenomen forumkeuzebeding bij een onbevoegde rechtbank, te weten die in Alkmaar, aanhangig zijn gemaakt maakt, leidt slechts tot verwijzing van de zaak in de stand waarin het zich bevond naar de bevoegde rechtbank, doch betekent niet dat DSY in haar vorderingen niet langer kan worden ontvangen. De gevorderde niet-ontvankelijkverklaring wordt dan ook afgewezen.

##### Nevenrecht op boete op DSY overgegaan?

- 4.2. Hulsebosch heeft ter comparitie desgevraagd niet langer betwist dat de vordering van Desnyey bij wege van cessie op DSY is overgegaan, zodat het – overigens wel gehandhaafde – andersluidende verweer, wordt verworpen. Voor zover Hulsebosch heeft bedoeld te stellen dat de vordering wél, maar het nevenrecht op de bedongen boete niet op DSY is overgegaan omdat niet duidelijk is of de boete op het tijdstip van de overgang van de vordering op DSY niet reeds was verbeurd (vgl. artikel 6:142 lid 2 BW), geldt dat die stelling evenzeer wordt verworpen. Uit de door DSY als productie 17 overgelegde koopovereenkomst blijkt immers dat de activa van Desnyey op 24 september 2004 aan Semper Tulipa West-Friesland 2004 B.V. zijn verkocht en geleverd. De statutaire naam van laatstgenoemde vennootschap is blijkens de door DSY als productie 18 overgelegde handelsregisterhistorie op 11 oktober 2004 gewijzigd in DSY B.V. Nu het moment van het gestelde verbeuren van de boete in ieder geval ruimschoots is gelegen na 24 september 2004, is het nevenrecht op deze boete overgegaan op DSY.

---

Toerekenbaar tekortgeschoten?

- 4.3. Een van de vragen die beantwoording behoeft is of Hulsebosch het contractueel toegestane areaal in het oogstjaar 2006 heeft overtreden. DSY heeft gesteld dat onjuist is dat het areaal van Hulsebosch voor een deel uit leverbare bollen en voor een ander deel uit schub zou hebben bestaan. Zij heeft in dit verband gewezen op de eigen opgave van Hulsebosch (zie r.o. 2.6.) waarin in de kolom 'Oppervlakte plantgoed oogstjaar 2006' 2.770 Rr<sup>2</sup> is vermeld, terwijl de kolom 'Oppervlakte schubteelt' door haar niet is ingevuld, althans is doorgestreept. DSY heeft ter comparitie voorts onweersproken gesteld dat Variety B.V. in opdracht van IGH de nameting heeft gedaan in aanwezigheid van Hulsebosch en dat Variety heeft aangegeven dat er geen schub is aangetroffen. DSY heeft daarbij gewezen op de door haar als productie 13 overgelegde bladzijde uit het inspectierapport waarin alleen de kolom leverbaar ('gem. rr. lvb') is ingevuld (met de waarde 2805 Rr<sup>2</sup>), maar niet de kolom schubteelt ('gem. rr. schb'). Bovendien heeft DSY ter comparitie onweersproken gesteld dat in de discussie met Hulsebosch over de nameting van het areaal, door haar toen ook niet gezegd is dat een deel van het gemeten areaal uit schub zou bestaan. Ten slotte heeft DSY als productie 14 een telefoonnotitie overgelegd. Volgens DSY is dit een notitie van een medewerkster van IGH die telefonisch met Hulsebosch heeft gesproken naar aanleiding van de brief van DSY aan Hulsebosch van 28 maart 2007 en waarbij Hulsebosch volgens DSY gezegd zou hebben dat er 'vorig jaar teveel is geteeld en dat dat maar afgetrokken moet worden van 2007'.
- 4.4. Namens Hulsebosch heeft de heer J. Hulsebosch ter comparitie hiertegenover gesteld dat hij 'gelooft' dat van de 2.770 Rr<sup>2</sup> 'zo'n 400 Rr<sup>2</sup> schub was' en dat het slordig is geweest dat hij de kolom 'Oppervlakte schubteelt 2006' heeft doorgestreept. Verder is namens Hulsebosch aangevoerd dat productie 14 van DSY een 'ongedateerd memootje' is waar zij 'niet veel mee kan', terwijl zij ten aanzien van productie 13 heeft betwist dat dat een overzicht betreft van Variety, omdat zij dat niet kan verifiëren.
- 4.5. De rechtbank is van oordeel dat het verweer van Hulsebosch, in het licht van haar eigen opgave, waarbij geen schubteelt werd vermeld, en voorts gelet op de (deels onweersproken) met producties onderbouwde stellingen van DSY, bepaald onvoldoende is, zodat ervan wordt uitgegaan dat Hulsebosch het maximum toegestane areaal van 2500 Rr<sup>2</sup> leverbare bloembollen in het oogstjaar 2006 inderdaad met 270 Rr<sup>2</sup> heeft overschreden. Aldus is Hulsebosch toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van zijn uit artikel 1 van de overeenkomst voortvloeiende verplichting.

Boete verbeurd?

- 4.6. Een volgende vraag is of het toerekenbaar tekortschieten van Hulsebosch tot gevolg heeft dat zij op grond van artikel 8 van de overeenkomst een boete heeft verbeurd. De rechtbank beantwoordt die vraag ontkennend. Daartoe is het volgende redengevend. Ingevolge artikel 8 van de overeenkomst is Hulsebosch een boete eerst verschuldigd nadat zij schriftelijk ingebreke is gesteld (zie r.o. 2.4.). DSY heeft ter comparitie erkend dat zulks niet is gebeurd, doch heeft betoogd dat

---

een ingebrekestelling niet was vereist omdat duidelijk was dat Hulsebosch niet zou nakomen. Dat betoog wordt als onvoldoende steekhoudend onderbouwd verworpen. Hulsebosch heeft ter comparitie immers onweersproken gesteld dat zij bij een tijdige ingebrekestelling de mogelijkheid zou hebben gehad de overschrijding te herstellen, bijvoorbeeld door een deel van de bollen te vernietigen, areaal bij te huren van een derde of overschrijding van het areaal van het volgende jaar af te trekken, hetgeen volgens haar 'gebruikelijk' was in het vak. Deze stelling – die in het licht van de historie niet onaannemelijk voorkomt (vgl. r.o. 2.5. en r.o. 2.13.) – is ter zitting door DSY onweersproken gelaten. Dat Hulsebosch van die mogelijkheden in voorkomend geval niet daadwerkelijk gebruik zou hebben gemaakt, is bovendien geenszins komen vast te staan, zodat geconcludeerd moet worden dat Hulsebosch ter zake het toerekenbaar tekortschieten niet in verzuim is geraakt. Gelet daarop komt de vordering ter zake de betaling van een bedrag van €250.000,00 ten titel van verbeurde boetes niet voor toewijzing in aanmerking en wordt deze afgewezen.

#### Verklaring voor recht

- 4.7. Resteert de vraag of de gevorderde verklaring voor recht voor toewijzing in aanmerking komt. Hiervoor is reeds komen vast te staan dat Hulsebosch toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen. Uit artikel 11 sub f van de overeenkomst volgt dat de overeenkomst van rechtswege eindigt indien 'de licentienemer enige voor hem uit deze overeenkomst voortspuitende verplichting niet stipt nakomt, gevolgd door een aangetekend schrijven van licentiegever, waarin deze niet-nakoming van de contractuele verplichting(en) wordt geconstateerd, en deswege wordt verklaard, dat deze overeenkomst is beëindigd' (zie r.o. 2.4.). De door het artikel vereiste verklaring is (uiteindelijk) uitgebracht door de advocaat van DSY, te weten bij brief van 2 juli 2007 (zie r.o. 2.14.). Gelet daarop kan de gevorderde verklaring voor recht worden toegewezen als na te melden.

#### Proceskosten

- 4.8. Nu partijen over en weer deels in het gelijk en deels in het ongelijk zijn gesteld, zal de rechtbank de proceskosten compenseren des dat iedere partij de eigen kosten draagt.

#### Uitvoerbaarheid bij voorraad

- 4.9. Blijkens het door DSY geformuleerde petitum vordert zij dat het vonnis ook ten aanzien van de verklaring voor recht uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard, doch zulks is uit de aard van de zaak niet mogelijk nu de uitspraak op dit punt een declaratoir karakter heeft.

### **5. De beslissing**

De rechtbank

- 5.1. verklaart voor recht dat de overeenkomst per 13 juli 2007 is geëindigd;



---

5.2. wijst het meer of anders gevorderde af;

5.3. compenseert de proceskosten des dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.Th. van Walderveen, mr. Chr.A.J.F.M. Hensen en dr. ir. N.P. Louwaars en in het openbaar uitgesproken op 16 september 2009 in aanwezigheid van de griffier.