

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/527162 / HA ZA 17-184

Vonnis in incident van 9 januari 2019 (bij vervroeging)

in de zaak van

1. **F. LOENDERSLOOT INTERNATIONALE EXPEDITIE B.V.**,
te Roosendaal,
2. **FLINT LOGISTICS B.V.**,
te Roosendaal,
3. **FLINT WAREHOUSING B.V.**,
te Roosendaal,
4. **LLOGS B.V.**,
te Roosendaal,

gedaagden in de hoofdzaak,
eisende partijen in het incident,
advocaat mr. H. Lebbing te Rotterdam,

tegen

1. de rechtspersoon naar vreemd recht
SOCIÉTÉ EN COMMANDITE SIMPLE MHCS,
te Epernay, Frankrijk,
2. de rechtspersoon naar vreemd recht
SOCIÉTÉ JAS HENNESSY & CO,
te Cognac, Frankrijk,
3. de rechtspersoon naar vreemd recht
POLMOS ZYRARDOW SP. ZO. O.,
te Zyrardow, Polen,
4. de rechtspersoon naar vreemd recht
MACDONALD & MUIR LIMITED,
te Edinburgh, Schotland,

eiseressen in de hoofdzaak,
verweersters in het incident,
advocaat mr. N.W. Mulder te Amsterdam.

Eiseressen in de hoofdzaak, verweersters in het incident, worden hierna tezamen aangeduid als Hennessy c.s. (enkelvoud). Eiseressen in het incident, gedaagden sub 1 t/m 4 in de hoofdzaak, worden hierna tezamen Loendersloot c.s. genoemd, eiseres sub 1 afzonderlijk Loendersloot, en eiseressen 2 t/m 4 Flint c.s.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 6 december 2017 in het bevoegdheidsincident (hierna: het eerste tussenvonnis), voor zover het ziet op de hoofdzaak;
- de incidentele conclusie tot oproeping in vrijwaring van 24 april 2018 met productie 1;
- de incidentele conclusie van antwoord in het incident tot oproeping in vrijwaring van 23 mei 2018;
- het faxbericht van de kant van Hennessy c.s. van 16 november 2018 met een kostenspecificatie;
- de akte overlegging aanvullende producties van Loendersloot c.s. ingekomen op 16 november 2018 met producties 2A t/m 4;
- de brief van Loendersloot c.s. van 19 november 2019 met vervangende producties 2G en 2H;
- de ter gelegenheid van de pleidooizitting van 30 november 2018 door partijen gehanteerde pleitaantekeningen, met dien verstande dat randnummers 2.15 t/m 2.17 in de pleitnota van mrs. Hendriksen en Van Triest zijn doorgehaald omdat deze niet zijn gepleit.

1.2. Vonnis is nader bepaald op heden.

2. Het geschil in de hoofdzaak en de bij dagvaarding ingestelde incidentele vorderingen

2.1. Het geschil in de hoofdzaak ziet in de kern op gestelde merkinbreuk door gedaagden op verschillende Unie- en Benelux-merken van Hennessy c.s. voor onder meer alcoholische dranken (hierna: de Hennessy-Merken) en op daaruit voortvloeiende vorderingen tot niet-inbreuk, schadevergoeding, winstafdracht en nevenvorderingen, zowel in de hoofdzaak, als (deels) bij wijze van provisionele voorzieningen. Bij dagvaarding is eveneens een incidentele vordering tot afgifte van bescheiden ex artikel 843a Rv ingesteld. Voor een – zakelijke – weergave van de (incidentele) vorderingen en grondslagen in de hoofdzaak verwijst de rechtbank naar hetgeen is opgenomen in het eerste tussenvonnis rechtsoverwegingen 2.1 t/m 2.3.5.¹

3. Het geschil in het vrijwaringsincident

3.1. Loendersloot c.s. vordert dat de rechtbank bij vonnis, zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. haar toestaat om 22 partijen tegen een termijn van zes maanden in vrijwaring op te roepen, te weten de volgende veertien rechtspersonen naar vreemd recht (hierna: de buitenlandse rechtspersonen):
 1. EWALD WOLTER S.A.R.L., te Luxemburg (Luxemburg),
 2. LICORES NAVARRES S.L., te Navarres (Spanje),
 3. NEWARWAY INTERNATIONAL, te New Delhi (India),
 4. HALARIS BROS, te Piraeus (Griekenland),
 5. SPIRITUOSEN SUPERBILLIG GMBH & CO KG, te Pentling (Duitsland),

¹ ECLI:NL:RBDHA:2017:16306

6. PARK AND SHOP SUPERMARKET, te Port of Spain (Trinidad & Tobago),
7. GOLDVIEW INVESTEMEND LTD., te Victoria (Seychellen),
8. CSE OVERSEAS TRADING LTD., te Limassol (Cyprus),
9. RONJA S.R.O., te Znojmo (Tsjechië),
10. FLEMINGO DUTY FREE INDIA RAHUL, te Chennai (India),
11. PAUL ULRICH AG, te Bazel (Zwitserland),
12. KNUETTELS GETRAENKESPEZIALITAETEN, te Rieneck (Duitsland),
13. CALLIS S.R.O., te Praag (Tsjechië),
14. FLASHBIRD GENERAL TRADING, te Dubai (Verenigde Arabische Emiraten)

en de volgende acht mede-gedaagden in de hoofdzaak (hierna tezamen: Van Caem c.s.):

15. VCKG B.V., gedaagde 7
16. VCE COMPANIES B.V., gedaagde 8
17. JMN B.V., gedaagde 9,
18. DELICASEA B.V., gedaagde 10
19. L.B.11 B.V., gedaagde 11
20. BEST FOR DRINKS (BFD) B.V., gedaagde 12
21. BRANDS COLLECTION B.V. gedaagde 13
22. KFW B.V., gedaagde 14,

II. de hoofdzaak te verwijzen naar een roldatum die gelegen is op zes weken na de datum voor het aanbrengen van de vrijwaringsprocedures voor het nemen van een conclusie van antwoord door de gedaagden in de hoofdzaak en

III. de beslissing over de proceskosten in het incident aan te houden totdat in de hoofdzaak zal worden beslist.

Alle onder I genoemde entiteiten tezamen, dat wil zeggen de buitenlandse rechtspersonen en Van Caem c.s., worden aangeduid als Wolter c.s. (in meervoud).

3.2. Ter onderbouwing voert Loendersloot c.s. het volgende aan.

3.2.1. Wolter c.s. zijn opdrachtgevers van Loendersloot c.s.. Zij verleent aan Wolter c.s. diensten (o.m. opslag en inklaring) met betrekking tot de gesteld inbreukmakende alcoholische dranken, waarbij Loendersloot c.s. enkel handelt als expediteur/tussenpersoon in opdracht van haar opdrachtgevers. Wolter c.s. hebben haar contractueel gevrijwaard tegen merkinbreuk en/of ander onrechtmatig handelen. Dit blijkt uit de "Logistieke Services Voorwaarden (LSV)" en de Fenex-voorwaarden die op de dienstverlening van toepassing zijn verklaard.

3.2.2. Loendersloot c.s. heeft ter toelichting acht overeenkomsten overgelegd tussen Loendersloot als vertegenwoordiger ('*direct representative*') enerzijds en vier van de buitenlandse rechtspersonen en vier mede-gedaagden als vertegenwoordigde ('*principal*'), anderzijds. Deze entiteiten zijn:

- Ewald Wolter S.A.R.L.,
- CSE Overseas Trading Ltd.,
- Paul Ulrich AG,

- Flashbird General Trading en
- mede-gedaagden 10, 11, 13 en 14 in de hoofdzaak.

3.2.3. In die overeenkomsten is onder meer de volgende bepaling opgenomen:

“Article 1. GENERAL CONDITIONS

1.1 Unless otherwise agreed, the relation between the parties is governed by the Dutch Forwarding Conditions [de Fenex-voorwaarden, rechtbank], with the inclusion of the Arbitration Clause. The most recent version of the Dutch Forwarding Conditions at the moment at which the acts/activities are performed, is applicable.

1.2 The following annexes form part of this agreement:

annex a) The Dutch Forwarding Conditions. (...)”

In de Fenex-voorwaarden is voor zover hier van belang het volgende opgenomen:

“Aansprakelijkheid

Artikel 11.

1. Alle handelingen en werkzaamheden geschieden voor rekening en risico van de opdrachtgever.

(...)

6. De opdrachtgever is jegens de expediteur aansprakelijk voor schade tengevolge van de (aard der) zaken en de verpakking daarvan, de onjuistheid, onnauwkeurigheid of onvolledigheid van instructies en gegevens, het niet of niet tijdig ter beschikking stellen van de zaken op de afgesproken tijd en plaats, alsmede het niet of niet tijdig verstrekken van documenten en/of instructies en de schuld of nalatigheid in het algemeen van de opdrachtgever en diens ondergeschikten en door hem ingeschakelde en/of werkzame derden.

7. De opdrachtgever zal de expediteur vrijwaren tegen aanspraken van derden, waaronder begrepen ondergeschikten van zowel de expediteur als de opdrachtgever, die verband houden met de in het vorige lid bedoelde schade.”

3.2.4. Aangezien Wolter c.s. derhalve gehouden zijn Loendersloot c.s. te vrijwaren voor aansprakelijkheid jegens derden voor schade, heeft Loendersloot c.s. recht en belang bij het oproepen van Wolter c.s. in vrijwaring voor het geval zij in de hoofdzaak aansprakelijk gehouden wordt.

3.3. Hennessy c.s. voert verweer strekkende tot afwijzing van de vorderingen met veroordeling van Loendersloot c.s. in de kosten op de voet van art. 1019h Rv².

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna – voor zover relevant – nader ingegaan.

² Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

4. De beoordeling

in het incident

4.1. Bij de beoordeling stelt de rechtbank voorop dat een vordering tot oproeping van een derde in vrijwaring in beginsel toewijsbaar is, indien de verzoeker voldoende gemotiveerd en concreet stelt dat hij krachtens zijn rechtsverhouding met die derde recht en belang heeft de nadelige gevolgen van een voor hem ongunstige afloop van de hoofdzaak geheel of gedeeltelijk op die derde te verhalen. Het bestaan van de gestelde rechtsverhouding behoeft niet vast te staan. De vraag of deze rechtsverhouding vaststaat en daadwerkelijk grond vormt voor regres, dient in de vrijwaringsprocedure te worden beantwoord.

De beslissing over toewijzing van een incidentele vordering tot oproeping in vrijwaring wordt mede bepaald door overwegingen van doelmatigheid. Indien sprake is van een in beginsel toewijsbare incidenteel gevorderde oproeping in vrijwaring, dient de rechter dan ook over te gaan tot een onderzoek van de belangen van partijen en de eisen van een doelmatige procesvoering om te kunnen beoordelen of de oproeping in vrijwaring in de omstandigheden van het geval op haar plaats is en meer in het bijzonder of bij gezamenlijke behandeling van de hoofdzaak en de vrijwaringszaak wellicht onredelijke of onnodige vertraging van het geding te verwachten is.³ De rechter dient daarbij de tegengestelde belangen van incidenteel eiser en incidenteel verweerder af te wegen.

4.2. De vordering van Flint c.s. tot oproeping in vrijwaring van Wolter c.s. stuit reeds af op het feit dat Loendersloot c.s. niet gemotiveerd heeft gesteld dat een relevante rechtsverhouding tussen Flint c.s. en de op te roepen partijen bestaat. Nu over een dergelijke rechtsverhouding iedere toelichting ontbreekt en Loendersloot c.s. die desgevraagd ter zitting ook niet heeft kunnen geven, worden de vorderingen van Flint c.s. afgewezen.

4.3. Loendersloot heeft gesteld dat zij – als zij schadeplichtig is jegens Hennessy c.s. – een contractueel regresrecht heeft op Wolter c.s. als haar opdrachtgevers, en wel uit hoofde van een vrijwaringsbepaling in de gesteld toepasselijke Fenex-voorwaarden, hetgeen door Hennessy c.s. wordt betwist.

4.4. Ook wanneer, met Loendersloot, ervan uitgegaan wordt dat zij een regresrecht heeft op Wolter c.s. en dat derhalve in beginsel is voldaan aan de vereisten voor het toestaan van oproeping in vrijwaring, geldt dat de vorderingen van Loendersloot eveneens stranden. Anders dan Loendersloot aanvoert, bestaat er geen “processueel (en: wettelijk gegeven) recht op vrijwaring”.⁴ Het onderzoek van de belangen van partijen en de eisen van een doelmatige procesvoering brengen in de omstandigheden van het onderhavige geval mee dat de vorderingen moeten worden afgewezen; bij toewijzing is onredelijke of onnodige vertraging van het geding te verwachten. Ter toelichting wordt het volgende overwogen.

4.5. In deze procedure speelt enerzijds het belang van Hennessy c.s. bij een vlot verloop van de hoofdprocedure en anderzijds het belang van Loendersloot om tegelijk met de uitslag van de hoofdprocedure duidelijkheid te hebben over de vraag of de buitenlandse rechtspersonen en Van Caem c.s. jegens Loendersloot aansprakelijk zijn voor (een deel van)

³ vgl. Hoge Raad 10 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0567, r.o. 3.2

⁴ Pleitaantekeningen Loendersloot c.s., p. 3, laatste regel

het bedrag waartoe Loendersloot mogelijk in de hoofdzaak jegens Hennessy c.s. wordt veroordeeld en om tegenstrijdige beslissingen in hoofd- en vrijwaringszaken te voorkomen.

4.6. Hennessy c.s. heeft terecht aangevoerd dat de processtrategie van gedaagden in de hoofdzaak gezamenlijk, waarbij zij zich na elkaar stellen en incidenten opwerpen, reeds heeft geleid tot aanzienlijke vertraging van de hoofdzaak, zulks in weerwil van het belang van Hennessy c.s. bij het verkrijgen van een spoedige beslissing. Loendersloot c.s. moet worden nagegeven dat de door Hennessy c.s. tegen zestien gedaagden ingestelde hoofdzaak ook complex en omvangrijk is, maar dat neemt niet weg dat de vertraging tot nu toe het gevolg is van handelingen die in de risicosfeer liggen van gedaagden, in het bijzonder ook van Loendersloot c.s. Deze procedure, die is ingeleid met een op 22 november 2016 uitgebrachte dagvaarding, waarbij tegen 15 februari 2017 is gedagvaard, loopt reeds geruime tijd. In eerste instantie is, voor zover hier van belang, Uijtdehaag (gedaagde 5 in de hoofdzaak), die door Hennessy c.s. in rechte is betrokken als (indirect) bestuurder van Loendersloot c.s. en – kort gezegd – door Hennessy c.s. verantwoordelijk wordt gehouden voor het beleid van Loendersloot c.s., verschenen en is verstek verleend tegen Loendersloot c.s. Uijtdehaag heeft op de rol van 29 maart 2017 een bevoegdheidsincident opgeworpen. Nadat Hennessy c.s. had geantwoord heeft Uijtdehaag pleidooi in dit eerste incident gevraagd. Het eerste tussenvonnis is op 6 december 2017 geweest. Twee weken later hebben gedaagden 15 en 16 een incident tot oproeping in vrijwaring opgeworpen. In dit tweede incident is bij vonnis van 14 maart 2018 beslist, waarbij de hoofdzaak is verwezen naar de rol van 25 april 2018 voor conclusie van antwoord. Na laatstgenoemde uitspraak, heeft gedaagde 11 een incident tot vrijwaring opgeworpen. In dat derde incident is op 12 september 2018 vonnis geweest, waarbij de datum voor antwoord in de hoofdzaak is opgeschoven. Intussen heeft Loendersloot c.s. het tegen haar verleende verstek op 25 april 2018, dat wil zeggen anderhalf jaar na het uitbrengen van de dagvaarding, gezuiverd. Loendersloot c.s. wordt bijgestaan door dezelfde advocaten als haar (indirect) bestuurder Uijtdehaag. Loendersloot c.s. heeft vervolgens op haar beurt dit incident tot vrijwaring opgeworpen en pleidooi gevraagd in dit incident. Ook gedaagde 8 in de hoofdzaak (VCE) heeft op de rol van 18 juli 2018 een vrijwaringsincident opgeworpen, op welk incident bij tussenvonnis van 24 oktober 2018 is beslist. In de hoofdzaak hebben alle gedaagden behalve Loendersloot c.s. inmiddels voor antwoord geconcludeerd, gedeeltelijk met opwerping van nieuwe incidenten.

4.7. Loendersloot heeft in de stukken op geen enkele manier toegelicht waarom zij zich pas geruime tijd nadat verstek tegen haar is verleend, heeft gesteld. Gesteld noch gebleken is van enig beletsel voor Loendersloot c.s. om het tegen haar verleende verstek eerder te zuiveren en dit incident eerder, bijvoorbeeld tegelijk met het bevoegdheidsincident van haar bestuurder Uijtdehaag, op te werpen. Ook ter zitting heeft Loendersloot c.s. desgevraagd niet afdoende kunnen beantwoorden waarom zij zo lang heeft gewacht met zich stellen en het opwerpen van dit incident. Haar verzoek om pleidooi in dit vrijwaringsincident heeft geleid tot verdere vertraging. Daar komt bij dat het merendeel van de in vrijwaring op te roepen partijen buitenlandse rechtspersonen zijn waarop – met name ook voor de buiten Europa gevestigde rechtspersonen – lange(re) betekeningstermijnen van toepassing zijn en ten behoeve waarvan de processtukken dienen te worden vertaald. Een en ander zal naar verwachting aanzienlijke verdere vertraging van de procedure opleveren.

4.8. Haar belang bij toewijzing van de vrijwaring heeft Loendersloot alleen in algemene termen toegelicht met verwijzing naar het belang om direct een executoriale titel jegens de

gestelde waarborgen te verkrijgen en om tegenstrijdige uitspraken te voorkomen. Loendersloot heeft tijdens de zitting gemeld dat zij nog geen contact heeft opgenomen met de als waarborg op te roepen buitenlandse partijen, zodat niet bekend is of zij zich op het in de Fenex-voorwaarden opgenomen arbitragebeding zullen beroepen (wanneer zij dat doen zal de rechtbank zich in de betreffende zaak onbevoegd dienen te verklaren), dan wel of zij voornemens zijn (aanvullend) inhoudelijk verweer te voeren in de hoofdzaak. De rechtbank weegt mee dat Loendersloot, ook bij afwijzing van de vrijwaring, niet wordt belet om voor haar nadelige gevolgen in de hoofdzaak op de gestelde waarborgen te verhalen in afzonderlijke (al dan niet arbitrage-)procedures. Dit geldt te meer nu Loendersloot in dit verband ter zitting te kennen heeft gegeven in het verleden met succes een beroep te hebben gedaan op de vrijwaringsbepaling in de algemene voorwaarden ten aanzien van opdrachtgevers, waarbij altijd vrijwillig aan de vorderingen is voldaan zonder dat het tot een (arbitrage-)procedure is gekomen. Afzonderlijke procedures lijken bovendien doelmatig nu de regresvorderingen tegen Wolter c.s. ieder afzonderlijk, blijkens de gegeven toelichtingen, in omvang slechts zien op een fractie van hetgeen Loendersloot in de hoofdzaak wordt verweten.

4.9. Voor zover het gestelde belang van Loendersloot bij oproeping in vrijwaring ziet op het voorkomen van tegenstrijdige beslissingen, heeft zij de mogelijkheid om, ter voorkoming daarvan, nu reeds in de door haar nog te nemen conclusie van antwoord in de hoofdzaak, rekening te houden met mogelijk aanvullende weren van de gestelde waarborgen.

4.10. Het voorgaande leidt ertoe dat het belang van Hennessy c.s. bij voortzetting van de hoofdzaak zonder verdere vertraging door (vrijwarings-)incidenten in dit geval dient te prevaleren boven het belang van Loendersloot bij vrijwaring. Toestaan van de vrijwaring zou meebrengen dat de hoofdzaak onredelijk wordt vertraagd. Gelet op de wederzijdse belangen van partijen en de eisen van een doelmatige procesvoering, zal de rechtbank de vorderingen van Loendersloot tot oproeping van Wolter c.s. in vrijwaring dan ook afwijzen.

Proceskosten

4.11. Loendersloot c.s. wordt als in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten. Hennessy c.s. vordert vergoeding van kosten op de voet van art. 1019h Rv ter hoogte van € 6.199,50. Deze kosten – tegen de hoogte waarvan door Loendersloot c.s., die zelf € 20.035 aan proceskosten heeft opgevoerd, geen bezwaar is gemaakt – acht de rechtbank gelet op de complexiteit van de zaak en het feit dat een pleidooizitting heeft plaatsgevonden, in dit geval redelijk en evenredig.

en voorts in de hoofdzaak

4.12. Loendersloot c.s. zal thans op een termijn van zes weken moeten concluderen voor antwoord in de hoofdzaak, zoals in het dictum bepaald. Uit art. 1.7 jº art. 2.7 LPRR⁵ volgt dat de bepaalde termijn peremptoir is. In beginsel wordt geen uitstel verleend (art. 2.8 LPRR).

⁵ Landelijk procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de rechtbanken, versie november 2017

5. De beslissing

De rechtbank

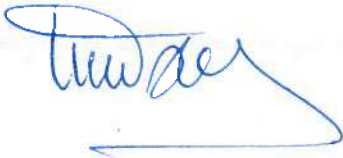
in het incident

- 5.1. wijst de vorderingen af,
- 5.2. veroordeelt Loendersloot c.s. in de kosten tot op heden aan de zijde van Hennessy c.s. begroot op € 6.199,50,
- 5.3. verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in de hoofdzaak

- 5.4. bepaalt dat de zaak op de rol zal komen van **20 februari 2019** voor conclusie van antwoord van de zijde van Loendersloot c.s..

Dit vonnis is gewezen door mr. M.E. Kokke en in het openbaar uitgesproken op 9 januari 2019.



09 JAN 2019