

zaaknummer 200.099.291/01 SKG  
24 april 2012

in Naam der Koningin  
GERECHTSHOF AMSTERDAM

VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

de rechtspersoon naar vreemd recht RHODIA CHIMIE,  
gevestigd te Aubervilliers, Frankrijk,  
APPELLANT IN PRINCIPAAL HOGER BEROEP, INCIDENTEEL GEÏNTIMEERDE,  
advocaat: mr. R.M. van der Velden te Amsterdam,

t e g e n

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
VAT LOGISTICS (AMSTERDAM) B.V., gevestigd te Amsterdam,  
2. de rechtspersoon naar vreemd recht  
NEO PERFORMANCE MATERIALS (EUROPE) LTD.,  
gevestigd te Abingdon, Oxfordshire, Engeland, Verenigd  
Koninkrijk,  
3. de rechtspersoon naar vreemd recht  
ZIBO JIA HUA ADVANCED MATERIAL RESOURCES CO.,  
gevestigd te Zibo, Shandong, China,  
GEÏNTIMEERDEN IN PRINCIPAAL HOGER BEROEP, INCIDENTEEL  
APPELLANTEN,  
advocaat: mr. M.A.A. van Wijngaarden te 's-Gravenhage.

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

1. Het geding in hoger beroep

De partijen worden hierna Rhodia, VAT, NEO en ZAMR (de laatste drie gezamenlijk ook VAT c.s.) genoemd.

Bij dagvaarding van 15 december 2011 is Rhodia in hoger beroep gekomen van een vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de eerste rechter) van 17 november 2011, onder zaak-/rolnummer 499542 / KG ZA 11-1435 gewezen tussen Rhodia als eiser in conventie, verweerder in reconventie, en VAT c.s. als gedaagden in conventie, eisers in reconventie (hierna: het vonnis). De dagvaarding bevat de grieven.

Rhodia heeft ter rolle overeenkomstig de dagvaarding zes grieven (hierna met Romeinse cijfers genummerd) aangevoerd en geconcludeerd dat het hof het vonnis zal vernietigen en opnieuw rechtdoende zijn conventionele vorderingen zal toewijzen en de reconventionele vorderingen van VAT c.s. zal afwijzen, met beslissing over de kosten van het geding overeenkomstig artikel 1019h Rv.

Aan Rhodia is op dezelfde rolzitting akte verleend van vermeerdere van (de grondslag van) zijn eis en in het geding brengen van bescheiden.

VAT c.s. hebben bij memorie geantwoord, zijn van hun kant in incidenteel hoger beroep gekomen en hebben daartoe zeven grieven (hierna met Romeinse cijfers genummerd) aangevoerd, bescheiden in het geding gebracht en geconcludeerd, zakelijk samengevat, dat het hof het principale appel zal verwerpen en op het incidentele appel alsnog zich onbevoegd zal verklaren ten aanzien van de conventionele vorderingen (tegen VAT c.s., althans tegen NEO en/of ZAMR), de proceskosten in de eerste aanleg in conventie aan de zijde van VAT c.s. zal begroten op € 264.152,58, met rente, en de feiten zal vaststellen zoals in

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

de memorie opgegeven, met vernietiging van het vonnis in zoverre, en het vonnis in conventie en in reconventie voor het overige zal bekrachtigen, met beslissing over de kosten van het geding overeenkomstig artikel 1019h Rv.

De partijen hebben de zaak op 15 februari 2012 doen bepleiten, Rhodia door zijn voormelde advocaat en mr. L. Oosting, advocaat te Amsterdam, en VAT c.s. door hun voormelde advocaat en prof.mr. M.R.F. Senftleben, advocaat te 's-Gravenhage; de advocaten van Rhodia hebben zich bediend van gezamenlijke pleitnotities, hetgeen ook de advocaten van VAT c.s. hebben gedaan, welke pleitnotities aan het hof zijn overgelegd. Bij die gelegenheid heeft Rhodia afgezien van het nemen van een memorie van antwoord op het incidentele appel en is aan beide partijen akte verleend van het in het geding brengen van verdere bescheiden.

Ten slotte is arrest gevraagd.

## 2. De feiten en de beoordeling van de incidentele grief I

2.1 De eerste rechter heeft in het vonnis onder 2, 2.1 tot en met 2.16, een aantal feiten als uitgangspunt genomen.

2.2 VAT c.s. betogen met hun incidentele grief I dat bepaalde gedeelten van het onder 2.2, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9 en 2.16 vermelde ten onrechte als feiten zijn aangenomen. Het hof constateert dat die gedeelten deel uitmaken van de stellingen van Rhodia.

2.3 Enkele van die gedeelten zijn, in elk geval in hoger beroep, deugdelijk betwist en in zoverre kunnen zij het hof dus niet tot uitgangspunt dienen.

2.4 Voor het overige zijn zij evenwel niet voldoende betwist. In zoverre zal ook het hof deze gedeelten, naast de niet

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

bestreden gedeelten van het onder 2.1 tot en met 2.16 vermelde, tot uitgangspunt nemen.

2.5 Dat geldt onder meer voor de onder 2.9 opgenomen feiten dat de zeldzame-aardeproducten van NEO in China door ZAMR worden geproduceerd, dat onder meer NEO die in China geproduceerde producten in een aantal landen distribueert en dat de producten onder meer in Nederland, en wel door VAT, in voorraad worden gehouden. De enkele mededeling van VAT c.s dat deze feiten niet door hen zijn erkend (in hun memorie onder 395), levert geen deugdelijke betwisting op.

2.6 Uit de rest van dit arrest zal, zo nodig, blijken op welke verdere punten het hof de betwisting ondeugdelijk acht en de bestreden gedeelten toch tot uitgangspunt neemt.

2.7 In plaats van de in het vonnis onder 2.15 en 2.16 opgesomde feiten neemt het hof het volgende tot uitgangspunt.

Op grond van het door de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam aan Rhodia op 29 juni 2011 verleend verlof is een aantal voorlopige bewijsbeschermende maatregelen (zoals voorzien in artikel 1019b Rv) getroffen, waarmee op 12 juli 2011 is begonnen en dat op 28 juli 2011 is voltooid. In dit kader is blijkens de daarvan opgemaakte exploten van 12, 21 en 28 juli 2011, zoals het hof de inhoud daarvan begrijpt, onder meer het volgende gebeurd, buiten aanwezigheid van Rhodia.

(1) Onder VAT, op het adres te Amsterdam waar zij gevestigd is, zijn door een deurwaarder vier verschillende cerium-zirconiumproducten aangetroffen en van elk van die vier zijn drie monsters genomen (twaalf monsters in totaal) en in afzonderlijke potten opgeslagen die elk zijn verzegeld. Deze twaalf potten zijn in een gesloten doos in gerechtelijke bewaring gegeven aan HubHub B.V. te Amstelveen (hierna: HubHub).

(2) Van elk van de twaalf monsters is een aantal gegevens (onder meer type product, naam van de eventueel op de verpakking vermelde onderneming en naam van de onderneming

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

waaraan het product volgens VAT toebehoort) door de deurwaarder in bescheiden geregistreerd. De deurwaarder verklaarde dat die gegevens niet aan Rhodia bekend worden gemaakt.

(3) Aan de bemonsterde producten waren bescheiden bevestigd, die door de deurwaarder zijn gekopieerd, welke kopieën (die zelf fysieke bescheiden vormen) in conservatoir bewijsbeslag zijn genomen en zijn verpakt in een envelop waarop FBA15 is vermeld.

(4) Van een veertiental fysieke dossiers van VAT die volgens VAT betrekking hadden op de bemonsterde producten, zijn volgens de deurwaarder relevante bescheiden gekopieerd, welke kopieën (die zelf fysieke bescheiden vormen) in conservatoir bewijsbeslag zijn genomen en zijn verpakt in veertien enveloppen waarop FBA1 tot en met FBA14 is vermeld.

(5) De vijftien evengenoemde enveloppen zijn verpakt in één envelop die is verzegeld en in gerechtelijke bewaring gegeven aan DigiJuris B.V. te Nijkerk (hierna: DigiJuris).

(6) Een aantal digitale bescheiden van VAT is door VAT ter beschikking gesteld en gekopieerd naar een USB-stick (met serienummer 07b219015914d3a3); deze kopieën (die zelf digitale bescheiden vormen) zijn in conservatoir bewijsbeslag genomen en deze stick is verpakt in een envelop waarop DBA2 is vermeld, welke envelop is verzegeld en in gerechtelijke bewaring gegeven aan DigiJuris.

(7) Met behulp van een query zijn bovendien de digitale data van VAT op relevantie doorzocht waarbij een aantal data (die zelf digitale bescheiden vormen) is opgeslagen op een USB-stick (met serienummer 07B2080159147AC7; hierna ook: USB-stick AC7). De deurwaarder heeft deze opgeslagen bescheiden nogmaals doorzocht en een gedeelte ervan als relevant aangemerkt en in definitief conservatoir beslag genomen. Datgene wat als relevant is aangemerkt, is door DigiJuris uit de desbetreffende bestanden geëxtraheerd en naar aparte Excelbestanden gekopieerd, welke Excelbestanden (die zelf digitale bescheiden vormen) zijn opgeslagen op een USB-stick (met serienummer 07B219013A4D0A14; hierna ook: USB-stick A14).

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

Elk van beide sticks is verpakt in een envelop, op welke enveloppen respectievelijk DBA1 en "referentiemateriaal" is vermeld en welke enveloppen zijn verzegeld en in gerechtelijke bewaring gegeven aan DigiJuris.

2.8 Voorts neemt het hof nog tot uitgangspunt dat de (onder 2.7 (1 en 3)) genoemde vier bemonsterde cerium-zirconium-producten en de daaraan bevestigde bescheiden kunnen toebehoren aan NEO en ZAMR. De eerste rechter heeft overwogen dat niet is betwist dat de desbetreffende goederen aan NEO/ZAMR toebehoren (rov. 5.3), waartegen in hoger beroep niet is opgekomen. VAT c.s. betogen slechts dat het aan Rhodia niet bekend is van wie de bemonsterde producten zijn, maar voert niet aan dat ze niet van NEO en ZAMR zijn. Het lag op de weg van VAT c.s. zodanige feiten over de bemonsterde producten aan te voeren, en zo nodig te documenteren, dat daaruit kan volgen dat de producten niet aan NEO en ZAMR toebehoren, maar zij hebben dat niet gedaan. Dat in de beschikking waarbij verlof tot de bemonstering werd verleend, is bepaald, ter bescherming van vertrouwelijke informatie, dat de deurwaarder geen informatie omtrent de monsters en de inbeslaggenomen zaken aan Rhodia mag verstrekken - waarop VAT c.s. wijzen - geeft VAT c.s. geen excuus voor het niet aanvoeren van zodanige feiten als voormeld. Nu zij die niet hebben aangevoerd moet het ervoor worden gehouden dat die feiten er ook niet zijn.

### 3. De verdere beoordeling

3.1 Rhodia heeft in hoger beroep zijn eis en de grondslagen daarvan vermeerderd. Op de vermeerderde eis zal recht worden gedaan, nu de vermeerdering niet in strijd met de eisen van een goede procesorde wordt bevonden.

3.2 De hoofdvorderingen van Rhodia zijn gericht op het volgende.

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

(1) Een bevel aan VAT c.s. en HubHub tot afgifte, overlegging of inzageverlening van de onder 2.7 (1) vermelde monsters, hetzij aan de advocaten van Rhodia, hetzij aan een deskundige, ten behoeve van onderzoek naar mogelijke inbreuk op een aantal, nader gespecificeerde, octrooien waarvan Rhodia houder is.

(2) Een soortgelijk bevel aan VAT c.s. en DigiJuris ten aanzien van de onder 2.7 (2, 5, 6 en 7) vermelde fysieke en digitale bescheiden; wat betreft de onder 2.7(7) genoemde digitale bescheiden, primair ten aanzien van de op de USB-stick A14 opgeslagen digitale bescheiden (de Excelbestanden) en subsidiair de op de USB-stick AC7 opgeslagen digitale bescheiden (het referentiemateriaal).

(3) Subsidiair - namelijk voor zover het onder (1) en (2) bedoelde wordt afgewezen of de onderhavige procedure vertraging oploopt - een soortgelijk bevel aan VAT c.s. ten aanzien van:

(3a) nog te nemen monsters van alle, althans een aantal, door VAT c.s. verhandelde cerium-zirconiumproducten (aanvankelijk had Rhodia in dit verband een viertal producten gespecificeerd, maar na de eisvermeerdering in hoger beroep gaat het om zeven gespecificeerde producten);

(3b) afschrift van de 'safety data sheets' en 'certificates of analysis' behorende bij de onder (3a) bedoelde producten;

(3c) afschrift van alle fysieke en digitale documenten met betrekking tot de handel in de onder (3a) bedoelde producten.

(4) Veroordeling van VAT c.s. tot betaling van een dwangsom voor het geval dat aan de bevelen niet wordt voldaan.

De hoofdvorderingen van VAT c.s. - voor zover in hoger beroep nog aan de orde - zijn gericht op het volgende.

(5) Ongedaanmaking of opheffing van de gedane monsterneming, het gelegde conservatoir bewijsbeslag en de bevolen gerechtelijke bewaring.

(6) Een bevel aan Rhodia mee te werken aan de maatregelen die nodig zijn voor de onder (5) bedoelde ongedaanmaking of

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

opheffing en voor de retournering van de in bewaring gegeven monsters en fysieke en digitale bescheiden.

(7) Veroordeling van Rhodia tot betaling van een dwangsom voor het geval dat aan de bevelen niet wordt voldaan.

3.3 Het hof zal de vorderingen hierna ook wel aanduiden als vordering (1), (2), en zo voort.

3.4 De eerste rechter heeft, naar het hof verstaat, als volgt geoordeeld en beslist.

Hij heeft het betoog van VAT c.s. dat hij internationale rechtsmacht ontbeert, verworpen en zich bevoegd geacht, in conventie, ten aanzien van VAT als rechter van dier woonplaats en ten aanzien van NEO en ZAMR op grond van de artikelen 6 EEX-Verordening en 7, eerste lid, Rv., en in reconventie op grond van de artikelen 6, derde lid, EEX-Verordening en 705, eerste lid, Rv (rov. 5.3).

Hij heeft vastgesteld dat geen van de door Rhodia ingeroepen octrooien van kracht is in Nederland en daaruit afgeleid dat met de handel en opslag in Nederland (waarbij met name zal zijn bedoeld op opslag bij VAT te Amsterdam) van cerium-zirconiumproducten waarvan de samenstelling overeenstemt met in de conclusies van die octrooien neergelegde beschrijvingen, in beginsel in Nederland geen inbreuk op die octrooien wordt gemaakt. Op dit moment is onvoldoende aannemelijk dat (door gedragingen) met de bij VAT aanwezige cerium-zirconiumproducten een inbreuk dreigt te worden gemaakt in landen waar die octrooien wél van kracht zijn. Weliswaar wordt, anders dan VAT c.s. wensen, in dit korte geding de geldigheid van de octrooien in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten tot uitgangspunt genomen. Rhodia heeft echter zijn stelling dat de samenstelling van de van NEO en ZAMR afkomstige cerium-zirconiumproducten overeenstemt met in de conclusies van de meergenoemde octrooien neergelegde beschrijvingen, onvoldoende toegelicht (rov. 5.7). Ook heeft Rhodia onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de bij VAT aanwezige cerium-zirconiumproducten bestemd



zaaknummer 200.099.291/01 SKG

zijn voor landen waar die octrooien van kracht zijn; daarbij besprak de eerste rechter een viertal stukken (rov. 5.8). De slotsom van de eerste rechter is dat hij op dit moment niet voldoende aannemelijk acht dat (door gedragingen) met de bij VAT aanwezige cerium-zirconiumproducten een inbreuk op octrooien van Rhodia kan zijn of dreigt te worden gemaakt in landen waar die octrooien van kracht zijn (rov. 5.7 en 5.9). Dat brengt mee dat de vorderingen (5), (6) en (7) van VAT c.s. toewijsbaar zijn, nu ook het belang van VAT c.s. bij opheffing van het bewijsbeslag (en van de monsterneming) zwaarder dient te wegen dan het belang van Rhodia (rov. 5.9).

Uit het feit dat de vordering tot opheffing van het bewijsbeslag (en ongedaanmaking van de monsterneming) wordt toegewezen, volgt dat de vorderingen van Rhodia dienen te worden afgewezen. Nu de gestelde inbreuk onvoldoende toegelicht is, is immers tevens onvoldoende aannemelijk dat er tussen Rhodia en VAT c.s. de door Rhodia gestelde rechtsverhouding uit onrechtmatige daad bestaat, zodat aan het vereiste van artikel 843a, eerste lid, Rv. op het punt van "een rechtsbetrekking" niet is voldaan (rov. 5.11).

De eerste rechter heeft in conventie de gevraagde voorzieningen geweigerd en in reconventie de hoofdvorderingen van VAT c.s., voor zover in hoger beroep nog aan de orde, toegewezen, met verwijzing van Rhodia in de kosten van de conventie en de reconventie. Hij heeft de gedingkosten aan de zijde van VAT c.s. op de voet van artikel 1019h Rv. begroot op € 195.055,23, en de nevenvordering van VAT c.s. op dit punt voor een bedrag van € 69.097,35 afgewezen, nu het daarbij gaat om kosten gemaakt door een octrooigemachtigde en de eerste rechter niet inziet waarom een dergelijk uitgebreid onderzoek naar de octrooien noodzakelijk was, zodat dit onderdeel van de kosten niet redelijk en evenredig voorkwam (rov. 5.12).

3.5 Tegen de oordelen dat het op dit moment niet voldoende aannemelijk is dat een inbreuk op octrooien van Rhodia dreigt te worden gemaakt en dat de vorderingen van VAT c.s. in reconventie tot opheffing van bewijsbeslag (, ongedaanmaking

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

van monsterneming) en gerechtelijke bewaring toewijsbaar zijn, en tegen de beslissingen die de eerste rechter aan die oordelen heeft verbonden, heeft Rhodia zijn principale grieven I tot en met IV gericht. Tegen het oordeel dat de hoofdvorderingen van Rhodia in conventie tot toegang tot het bewijsmateriaal dienen te worden afgewezen, en tegen de daaraan verbonden beslissingen komt Rhodia op met de principale grief V. Met de - algemene - principale grief VI komt Rhodia op tegen de beslissingen van de eerste rechter op de hoofd- en nevenvorderingen van Rhodia en van VAT c.s.

Tegen het oordeel inzake de internationale rechtsmacht met betrekking tot de vorderingen in conventie hebben VAT c.s. hun incidentele grieven II en III gericht. De incidentele grief IV berust op het betoog dat de vorderingen van Rhodia reeds omdat zij conflicteren met bepaalde fundamentele beginselen, hadden moeten zijn afgewezen. De incidentele grief V komt op tegen het uitgangspunt dat de door Rhodia ingeroepen octrooien in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten geldig zijn. De incidentele grieven VI en VII komen op tegen de begroting van de gedingkosten aan de zijde van VAT c.s. en de gedeeltelijke afwijzing van hun desbetreffende nevenvordering.

#### *Geschiktheid voor kort geding*

3.6 VAT c.s. hebben in de eerste aanleg betoogd dat de zaak niet geschikt is om in kort geding te worden beslist. Hun argument dat de zaak zeer veel omvattend is en dat niet alle punten die zij van belang achten, uitvoerig kunnen worden behandeld, kan dat betoog echter niet dragen. Overigens is de indruk bij het hof opgekomen dat de zaak aanmerkelijk minder omvattend is dan VAT c.s. doen voorkomen en dat VAT c.s. alle mogelijke punten die zij van belang achten, ruimschoots hebben toegelicht. Ook het argument dat rechtsvragen aan de orde zijn waarvan de beantwoording "zelfs op Europees niveau" onzeker is, kan niet meebrengen dat de zaak niet geschikt is om in kort geding te worden beslist. Het derde argument dat VAT c.s.

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

noemen, namelijk dat de gevolgen van toewijzing niet te overzien zijn, is in beginsel een argument dat het betoog kan dragen. Het is echter niet toegelicht en het hof vindt ambtshalve geen houvast voor een oordeel dat de gevolgen onvoldoende te overzien zijn. Het betoog wordt daarom verworpen.

### *Spoedeisend belang*

3.7 Het te vergen spoedeisend belang van Rhodia bij zijn vorderingen (1), (2) en (4) en dat van VAT c.s. bij hun vorderingen (5), (6) en (7) zijn voldoende aannemelijk geworden. Wat de vorderingen van VAT c.s. betreft, brengt de aard van die vorderingen in beginsel zodanig belang mee. Wat de vorderingen van Rhodia betreft, volgt dit hieruit dat Rhodia aan de hand van de monsters en de in conservatoir beslag genomen bescheiden kan beoordelen of het aanspannen van inbreukprocedures, in Nederland of daarbuiten, opportuun is. Anders dan VAT c.s. hebben betoogd, kan daaraan niet afdoen dat de gevolgen van toewijzing voor hen zeer ingrijpend en onomkeerbaar zijn (waarbij nog wordt opgemerkt dat de desbetreffende bewering van VAT c.s. te karig is toegelicht, zoals hierna nog aan de orde zal komen). In hoger beroep wijzen VAT c.s. erop dat inmiddels tussen de partijen in deze zaak een regeling tot stand is gekomen "inzake bewaring van het voorheen beslagen materiaal" (waaronder, naar het hof aanneemt, ook de monsters begrepen zijn) en voeren zij aan dat zij niet van plan zijn dit materiaal aan "een gerechtelijke beslissing tot inzage" te onttrekken. Die omstandigheden ontnemen echter niet de spoedeisendheid aan het belang van Rhodia.

3.8 In hoeverre Rhodia bij vordering (3) het te vergen spoedeisend belang heeft, kan het hof gelet op hetgeen hierna ten aanzien van de vorderingen (1) en (2) zal worden beslist, in het midden laten.

*Rechtsmacht*

3.9 De incidentele grief II, die opkomt tegen het oordeel van de eerste rechter dat hem rechtsmacht toekomt inzake de vorderingen in conventie, is niet gegrond wat betreft de vorderingen (1), (2) en (4). VAT heeft haar "woonplaats" in Nederland, dus is zij terecht opgeroepen voor een gerecht van Nederland, nu bovendien niets in de EEX-Verordening aan de toepassing van artikel 2, eerste lid, van die verordening in de weg staat. Hetgeen VAT c.s. aanvoeren ten betoge dat het anders is, is ontoereikend. In het bijzonder kunnen de door hen ingeroepen "conflicten met fundamentele beginselen en rechten" in elk geval niet afdoen aan de rechtsmacht van de gerechten van de lidstaat op wiens grondgebied de gedaagde woonplaats heeft (of zulke conflicten in de weg staan aan toewijzing van de vorderingen van Rhodia, zal bij de bespreking van de incidentele grief IV worden onderzocht). Dit zo zijnde kan de vraag of de Nederlandse kort-gedingrechter in deze zaak ook aan artikel 31 EEX-Verordening rechtsmacht kan ontlenen, onbeantwoord blijven.

3.10 Ook de incidentele grief III is ongegrond, voor zover zij betrekking heeft op de vorderingen (1), (2) en (4) tegen NEO en ZAMR. Doorslaggevend is, zoals de eerste rechter kennelijk ook heeft geoordeeld, dat de vorderingen van Rhodia tegen NEO en ZAMR, net als de vordering tegen VAT, zijn gericht op het verkrijgen van toegang tot monsters die zijn genomen van op het adres te Amsterdam waar VAT gevestigd is, aangetroffen producten, tot bescheiden waarin de deurwaarder gegevens omtrent die monsters heeft geregistreerd, alsmede tot kopieën van fysieke en digitale bescheiden (die op de bemonsterde producten betrekking hadden) die op hetzelfde adres zijn aangetroffen en in conservatoir bewijsbeslag zijn genomen en welke monsters en kopieën aan in Nederland gevestigde bewaarders in gerechtelijke bewaring zijn gegeven, terwijl VAT c.s. ten tijde van dit aantreffen de producten die bemonsterd zijn, in hun macht hadden (artikel 1019a, tweede lid, Rv) en

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

de fysieke en digitale bescheiden die gekopieerd zijn, te hunner beschikking of onder hun berusting hadden (artikel 843a, eerste lid, Rv) en die producten en (een aantal van) die bescheiden aan NEO en ZAMR kunnen toebehoren. Daaruit volgt immers zonder meer dat tussen de vorderingen tegen enerzijds VAT en anderzijds NEO en ZAMR een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven, zoals voorzien in artikel 6, onder 1, EEX-Verordening, alsmede een zodanige samenhang bestaat dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen, zoals voorzien in artikel 7, eerste lid, Rv. Hetgeen VAT c.s. aanvoeren ten betoge dat het anders is, is ontoereikend. In het bijzonder is geen grond aannemelijk geworden om te veronderstellen dat Rhodia de vordering tegen VAT enkel heeft ingesteld om NEO en/of ZAMR te onttrekken aan de rechter van de staat waar deze laatsten hun woonplaats hebben, dan wel dat Rhodia anderszins zijn recht misbruikt. Wat het gevaar voor onverenigbare beslissingen betreft, is juist dat de beoordeling van de vraag of dat gevaar bestaat, dient te geschieden aan de hand van alle elementen van het dossier. Indien VAT c.s. willen beweren dat een zodanige beoordeling in deze zaak niet heeft plaatsgevonden, mag van hen worden verlangd dat zij op relevante elementen van het dossier wijzen waaraan onvoldoende gewicht is toegekend. Zij doen dat echter niet en het hof ziet niet dat enig element verwaarloosd is.

3.11 In hoeverre de Nederlandse kort-gedingrechter rechtsmacht heeft ten aanzien van vordering (3), kan het hof gelet op hetgeen hierna ten aanzien van de vorderingen (1) en (2) zal worden beslist, in het midden laten.

3.12 Rhodia is in hoger beroep terecht niet opgekomen tegen het oordeel van de eerste rechter over diens rechtsmacht met betrekking tot de vorderingen in reconventie. De eerste

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

rechter kon immers in dezen rechtsmacht ontlenen aan artikel 24, eerste volzin, EEX-Verordening nu Rhodia (ook) als verweerder in reconventie voor de eerste rechter is verschenen en de in de tweede volzin van dat artikel bedoelde uitzonderingen zich niet voordoen. De artikelen 6, derde lid, EEX-Verordening en artikel 705, eerste lid, Rv (in verband met artikel 10 Rv) spelen in deze zaak geen rol.

*"Principiële" grond voor afwijzing van de vorderingen van Rhodia?*

3.13 VAT c.s. betogen met hun incidentele grief IV - die mede is toegelicht in een gedeelte van hoofdstuk C van hun memorie - dat de vorderingen van Rhodia reeds hadden moeten zijn afgewezen op wat zij noemen de "principiële" grond dat die vorderingen conflicteren met het territorialiteitsbeginsel in het intellectuele-eigendomsrecht, met het vrije verkeer van waren en diensten in de Europese Unie en met fundamentele rechten en vrijheden van VAT c.s., met name de vrijheid van ondernemerschap, het recht op privacy en het recht op eigendom. Zij vinden dat de eerste rechter door zijn afwijzing niet op die grond maar op "een inhoudelijke bespreking van de vorderingen" te baseren ten onrechte het pad heeft geëffend voor het gebruik van handhavingsstrategieën die met Rhodia's "buitensporige" strategie vergelijkbaar zijn en daarmee voor toekomstige verdere inbreuken op voornoemde fundamentele beginselen en rechten. VAT c.s. betogen dus dat de vorderingen van Rhodia alleen al omdat zij strekken tot het verkrijgen van toegang tot genomen monsters en tot in conservatoir bewijsbeslag genomen kopieën van fysieke en digitale bescheiden, zonder onderzoek van de (verdere) merites van die vorderingen dienen te worden afgewezen.

3.14 Dit betoog miskent dat het Rhodia vrijstond de monsterneming en het conservatore bewijsbeslag te doen verrichten en vervolgens de gewraakte vorderingen in rechte in te stellen om op te komen tegen volgens hem reeds gemaakte en

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

dreigende inbreuken op zijn octrooien. De monsterneming, de conservatore inbeslagneming en het instellen van die vorderingen berusten immers op een wettelijke grondslag en zijn omkleed met adequate en effectieve waarborgen tegen willekeurig handelen en misbruik. Dat Rhodia daarbij een buitensporige strategie hanteert, is niet aannemelijk geworden. Dat zich een botsing voordoet tussen de belangen van Rhodia en die van VAT c.s., is een gewoon aspect van ieder geding tussen een partij die zich op octrooi-inbreuk beroept en dier tegenpartij. In deze zaak is niet al aanstonds, zonder nader onderzoek, aannemelijk dat "principiële" overwegingen van de soort waarop VAT c.s. het oog hebben, tot afwijzing van de vorderingen moeten leiden. De vrijheid van ondernemerschap en het recht op eigendom van VAT c.s. vinden hun limiet waar het octrooirecht van Rhodia begint, hun recht op privacy levert niet zonder meer een verweer op tegen op het recht gegronde acties van Rhodia. Een conflict met het bepaalde in de artikelen 8, 16 en 17, eerste lid, Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, komt, anders dan VAT c.s. lijken te menen, niet in beeld. Dat Rhodia vorderingen als de onderhavige instelt ter zake van de door hem gestelde octrooi-inbreuk, is niet al bij voorbaat onverenigbaar met de vrijheid die toekomt aan het verkeer van waren en diensten in de Europese Unie. Dat de door Rhodia gepretendeerde rechten conflicteren met een zogenoemd territorialiteitsbeginsel, is niet zonder nader onderzoek van de merites van de vorderingen van Rhodia vast te stellen.

Kortom, voor een afwijzing enkel op de door VAT c.s. voorgestane "principiële" grond is geen plaats. De grief mist doel.

*Octrooien van Rhodia niet geldig?*

3.15 De incidentele grief V komt op, zoals gezegd, tegen het uitgangspunt dat de door Rhodia ingeroepen octrooien in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten geldig zijn. Met deze grief en onder meer met, ter staving van

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

onderdelen van de toelichting op de grief, in het geding gebrachte resultaten van technisch onderzoek dat VAT c.s. hebben laten verrichten, zoals toegelicht bij pleidooi, pogen VAT c.s. ingang te doen vinden dat er een serieuze, niet te verwaarlozen kans bestaat dat de ingeroepen octrooien in een nietigheidsprocedure geen stand zullen houden. Daartegenover poogt Rhodia evenwel met zijn pleidooi, onder meer gestaafd door van zijn kant in het geding gebrachte reacties op de door VAT c.s. overgelegde onderzoeksresultaten, het betoog van VAT c.s. te weerleggen.

3.16 VAT c.s. miskennen dat een kort geding als het onderhavige zich niet leent voor een feitelijk onderzoek zoals zij hier aan de orde stellen. Het hof moet voorts constateren dat VAT c.s., tegenover de deugdelijke betwisting die Rhodia naar voren heeft gebracht, niet aannemelijk hebben kunnen maken dat er een serieuze, niet te verwaarlozen kans bestaat dat één of meer van de door Rhodia ingeroepen octrooien in een eventuele nietigheidsprocedure geen stand zullen houden. Niet is gesteld dat in één van de landen waar die octrooien zijn geregistreerd, een procedure aanhangig is waarin de geldigheid van de octrooien waarover het gaat, wordt onderzocht. Evenals de eerste rechter neemt het hof dan ook in dit kort geding de geldigheid van de octrooien in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten tot uitgangspunt. De grief loopt hierop vast.

*(Dreigende) inbreuk voldoende aannemelijk? Rechtsverhouding tussen Rhodia en VAT c.s.?*

3.17 Thans komen aan de orde de principale grieven I tot en met III, voor zover deze gericht zijn tegen het oordeel van de eerste rechter dat het op dit moment niet voldoende aannemelijk is dat een inbreuk op octrooien van Rhodia dreigt te worden gemaakt en dat het onvoldoende aannemelijk is dat er tussen Rhodia en VAT c.s. een rechtsverhouding uit onrechtmatige daad bestaat.



3.18 Tegen de overweging van de eerste rechter dat met de handel en opslag in Nederland (met name opslag bij VAT te Amsterdam) van cerium-zirconiumproducten waarvan de samenstelling overeenstemt met in de conclusies van de door Rhodia ingeroepen octrooien neergelegde beschrijvingen, in beginsel in Nederland geen inbreuk op die octrooien wordt gemaakt, komt Rhodia niet op.

3.19 Rhodia meent dat de eerste rechter door te toetsen of "voldoende aannemelijk" is dat een inbreuk dreigt te worden gemaakt of al kan zijn gemaakt, en dat er tussen Rhodia en VAT c.s. een rechtsverhouding uit onrechtmatige daad bestaat, een onjuist criterium heeft gehanteerd.

3.20 Het hof volgt Rhodia hierin niet. Blijkens artikel 1019b, eerste lid, Rv is voor het verkrijgen van rechterlijk verlof tot het treffen van voorlopige bewijsbeschermende maatregelen ten minste vereist dat de verzoeker "voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er inbreuk op zijn recht van intellectuele eigendom is gemaakt of dreigt te worden gemaakt". In het onderhavige geval zijn in het kader van zulke maatregelen monsters genomen, bescheiden gekopieerd en de kopieën (welke kopieën zelf ook bescheiden zijn) in conservatoir bewijsbeslag genomen. Rhodia kan dan - zoals hij in het onderhavige geval ook heeft gedaan - op de voet van artikel 843a, eerste lid, Rv, mede gelet op artikel 1019a, tweede lid, Rv, "inzage, afschrift of uittreksel" van die bescheiden en "overlegging" van die monsters vorderen respectievelijk van "degene die deze bescheiden te zijner beschikking of onder zijn berusting heeft", en van "de wederpartij" in wier "macht" de monsters zich bevinden, mits hij "daarbij rechtmatig belang heeft" (en mits aan de verdere vereisten van die wetsbepalingen is voldaan). Het ligt dan voor de hand dat dit rechtmatige belang slechts aanwezig kan worden geacht als in de procedure op de voet van artikel 843a Rv met betrekking tot monsters en bescheiden die met toepassing van artikel 1019b e.v. Rv

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

respectievelijk zijn genomen en in conservatoir bewijsbeslag genomen, ten minste kan worden geoordeeld dat de eiser voldoende aannemelijk heeft gemaakt, of anderszins voldoende aannemelijk is geworden, dat er inbreuk op een recht van intellectuele eigendom van de eiser is gemaakt of dreigt te worden gemaakt. De eerste rechter heeft dus het juiste criterium gehanteerd.

3.21 Wel dienen hierbij de volgende kanttekeningen te worden gemaakt.

Aan de artikelen 1019 e.v. Rv ligt de zogenoemde IE-Handhavingsrichtlijn (Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004) ten grondslag. Deze artikelen strekken er dan ook, in samenhang met artikel 843a Rv, mede toe bewijsmateriaal voor veronderstelde inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten veilig te stellen. Een inbreukmaking of de dreiging ervan mag dus in elk geval niet pas dan voldoende aannemelijk (in de hier relevante zin) worden geacht, als zij reeds met andere bewijsmiddelen bewezen is, immers dan zou het veiliggestelde bewijsmateriaal overbodig zijn. Evenmin mag worden gevegd dat de (dreiging van de) inbreuk reeds zó aannemelijk is geworden als nodig zou zijn voor het verkrijgen van bijv. een gebod tot staking of onthouding van inbreuk in een inbreukprocedure in kort geding. Maar ook mag niet de eis worden gesteld dat reeds in hoge mate waarschijnlijk is dat de (dreiging van de) inbreuk in een bodemprocedure bewezen zal kunnen worden. Dat alles zou niet stroken met de genoemde strekking van de artikelen.

Vanzelfsprekend moet de eiser wél concrete feiten en omstandigheden aanvoeren waaruit een redelijk vermoeden van de (dreiging van de) inbreuk kan volgen, en de stellingen van de wederpartij, voor zover deze een deugdelijke betwisting kunnen opleveren, naar behoren pareren. Daarbij moet dan worden verlangd - mede gelet op artikel 6, eerste lid, van de evengenoemde richtlijn - dat de eiser voldoende bewijsmateriaal dat redelijkerwijs al beschikbaar is, overlegt om de beweerde inbreuk (ter zake waarvan hij een vordering wil

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

instellen) toe te lichten, alsmede dat hij stelt dat de monsters en kopieën die respectievelijk zijn genomen en in conservatoir bewijsbeslag zijn genomen, (aanvullend) bewijsmateriaal vormen om die beweerde inbreuk te staven.

3.22 Rhodia betoogt dat hij zijn stelling dat de samenstelling van de van NEO en ZAMR afkomstige cerium-zirconiumproducten overeenstemt met in de conclusies van de octrooien waarop hij zich beroept, neergelegde beschrijvingen, tegenover de betwisting van VAT c.s. - anders dan de eerste rechter overwoog - voldoende heeft toegelicht.

3.23 In hoger beroep is de onderhavige stelling gespecificeerd ten aanzien van de volgende zeven cerium-zirconiumproducten: 2-80-50-30, 2-80-50-10, ETROA/003 (=ZAMR 70), 2-80-50-41, CZO-5052, ZAMR 22 en ZAMR 48. In de brochure en rapporten die Rhodia als producties 9, 29, 30, 31 en 32 heeft overgelegd, en de in eerste en tweede aanleg gegeven toelichting treft het hof in elk geval thans een, ook tegenover de betwisting van VAT c.s., voldoende toelichting aan van de onderhavige stelling wat betreft deze zeven gespecificeerde producten. In het bijzonder heeft Rhodia thans ook in toereikende mate inzichtelijk gemaakt welk bewijsmateriaal is geanalyseerd, waar het is verkregen en hoe en door wie de analyse is verricht. De verdergaande precisering die VAT c.s. verlangen, behoeft Rhodia in deze procedure niet te geven.

3.24 Terecht wijst Rhodia erop dat de betwisting van VAT c.s. op dit punt ondeugdelijk is. VAT c.s. hebben in hoger beroep omstandig gepoogd ingang te doen vinden dat Rhodia de onderhavige stelling wat betreft de genoemde zeven producten onvoldoende heeft toegelicht. Zij hebben echter verzuimd hun betwisting te documenteren met gegevens over de bemonsterde producten en over die zeven producten (voor zover het daarbij om andere dan die bemonsterde producten gaat). VAT c.s. beschikken immers over de producten die bemonsterd zijn en hebben onvoldoende betwist dat zij ook beschikken over de

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

zeven gespecificeerde cerium-zirconiumproducten. Van hen kon dan meer worden verwacht dan zij in dit geding hebben gedaan, zeker als zij hun bewering dat het hun er niet om te doen is verstoppertje te spelen (pleitnotities van mrs. Van Wijngaarden en Senftleben in hoger beroep, onder 4) kracht hadden willen bijzetten. In het bijzonder lag het op hun weg hun betwisting te documenteren aan de hand van gegevens over de bemonsterde producten, waaruit kan volgen dat de samenstelling van die producten niet overeenstemt met in de conclusies van de octrooien neergelegde beschrijvingen. VAT c.s. leggen niet of niet deugdelijk uit waarom zij dat niet hadden kunnen doen zonder noemenswaardige concurrentiegevoelige informatie of andere vertrouwelijke informatie te openbaren.

3.25 Rhodia betoogt voorts dat hij - anders dan de eerste rechter overwoog - zijn stelling dat de bij VAT aanwezige cerium-zirconiumproducten bestemd zijn voor landen waar zijn octrooien van kracht zijn, voldoende aannemelijk heeft gemaakt.

3.26 Rhodia bestrijdt niet de overwegingen van de eerste rechter dat uit drie van de vier stukken die deze rechter (in rov. 5.8 van het vonnis) besprak, niet blijkt van betrokkenheid van VAT bij door NEO of ZAMR gedane inbreukmakende invoer van cerium-zirconiumproducten in landen waar octrooien van Rhodia van kracht zijn.

3.27 Rhodia bestrijdt echter wél de overweging (in dezelfde rov. 5.8) dat met het vierde stuk een dreigende inbreuk op het octrooi in Duitsland onvoldoende is toegelicht. Het vierde stuk is de (als productie 6 door Rhodia overgelegde, in het vonnis onder 2.12 opgenomen) verklaring van A. Richards, die inhoudt dat de "managing director" van NEO hem mondeling heeft meegedeeld dat NEO cerium-zirconiumproducten invoert in Nederland om ze in een opslagplaats van VAT te Amsterdam op te slaan en verder af te leveren aan de fabriek van BASF

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

Catalysts Germany GmbH (hierna: BASF) te Nienburg (Duitsland), en dat dit laatste ook steun vindt in een mondelinge mededeling van een medewerker van BASF aan een "sales manager" van Rhodia. In hoger beroep is, mede op grond van de nadere verklaringen van A. Richards (producties 34 en 38 van Rhodia), voldoende aannemelijk geworden dat de bedoelde managing director van NEO, mevrouw Karen Brown, op 24 januari 2011 een telefoongesprek met die Richards heeft gevoerd (overigens zonder dat haar de naam van laatstgenoemde en zijn betrokkenheid bij Rhodia kenbaar waren gemaakt). Daaraan doen de nader door VAT c.s. overgelegde producties (in het bijzonder de verklaring van mevrouw Brown van 20 januari 2012, productie 15 van VAT c.s.) niet af. Ook is er onvoldoende aanleiding om de inhoud van de verklaringen van Richards niet mee te laten wegen, reeds nu onvoldoende aannemelijk is geworden dat deze inhoud voortkomt uit een handeling die naar Engels recht strafbaar is. Dat het telefoongesprek is gevoerd en dat daarbij de genoemde mededeling is gedaan, is niet of onvoldoende betwist.

3.28 In hoger beroep is in het bijzonder nog daarbij gekomen de verklaring van H. Astarcioglu (productie 33 van Rhodia). Deze maakt zich in deze verklaring bekend als de "sales manager" van Rhodia die Richards noemde. De verklaring houdt verder in dat hij in de eerste week van 2011 een telefoongesprek heeft gevoerd met een contactpersoon binnen BASF, waarin hem werd meegedeeld dat BASF in Duitsland cerium-zirconiumproducten koopt van NEO in het Verenigd Koninkrijk en dat NEO die producten in vier weken aflevert als ze in voorraad zijn in "een opslagplaats in Europa", en dat hij Richards over dit gesprek heeft ingelicht. VAT c.s. hebben niet aangevoerd dat hier op een andere opslagplaats is gedoeld dan die van VAT te Amsterdam.

3.29 In dit verband komt ook (enig) belang toe aan passages (op p. 8) van het rapport van Jennings Capital Inc. van 19 september 2007 en (op p. 12) van het gedeelte van het rapport

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

van Raymond James van 9 mei 2007 (overgelegd door Rhodia als producties 16 en 25) waarop Rhodia wijst. Uit die passages blijkt dat NEO Material Technologies Inc. BASF rekent tot haar "key customers" voor "automotive catalytic converters". Onbestreden is dat BASF productiefaciliteiten en haar hoofdkantoor in Duitsland heeft. De opmerking van VAT c.s. dat NEO Material Technologies Inc. niet één van hen is (in hun memorie onder 241), moet worden gepasseerd nu het volgens hun eigen stellingen gaat om het moederbedrijf van NEO, dit moederbedrijf volgens eerstgenoemd rapport (p. 9, "owns or operates ZAMR") degene is aan wie ZAMR toebehoort of die het bedrijf van ZAMR voert, en zij niet aanvoeren dat de bedoelde passages in de rapporten niet (mede) juist zijn voor NEO en ZAMR.

3.30 VAT c.s. hebben niet deugdelijk betwist dat de vier cerium-zirconiumproducten die bij VAT zijn aangetroffen en bemonsterd zijn en die aan NEO en ZAMR kunnen toebehoren, geheel of ten dele bestemd kunnen zijn voor BASF in Duitsland. Het lag ook in dit geval op hun weg gegevens over de bemonsterde producten te verstrekken, waaruit kan volgen dat de bestemming ervan niet BASF in Duitsland was, maar zij hebben dat niet gedaan. In het enkele feit dat de producten zich ten tijde van de monsterneming in het douane-entrepot van VAT bevonden en de transitstatus (douaneregeling T1) hadden - een feit waarop VAT c.s. wijzen, maar dat Rhodia betwist - , liggen geen zodanige gegevens besloten. Indien immers al juist is dat de producten ten tijde van de monsterneming geen bestemming binnen de Europese Unie hadden, wil dat nog niet zeggen dat ze op een later tijdstip die bestemming (bijv. een bestemming in Duitsland) niet alsnog kunnen krijgen.

3.31 Van belang is dat VAT c.s. erkennen dat VAT bemoeienis heeft (gehad) met producten van NEO of ZAMR aldus dat die producten worden opgeslagen in een in Nederland gesitueerd douane-entrepot van VAT. VAT c.s. hebben niet deugdelijk betwist dat de bemoeienis van VAT ook vervoers- en

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

leveringshandelingen kan omvatten (zoals Rhodia aan de hand van een websitepagina van VAT, productie 15 van Rhodia, aannemelijk hebben gemaakt), waaronder ook het in voorraad hebben ten behoeve van vervoer naar een Duitse afnemer van evengenoemde producten kan zijn begrepen. Wat VAT c.s. in dit verband hebben aangevoerd - haar bemoeienis omvat alleen "custom bonded storage services" ten aanzien van de producten en geen contractuele relatie met NEO of ZAMR, haar bemoeienis met dergelijke producten is beperkt tot Nederland en omvat geenszins het invoeren in of vervoeren naar andere landen - levert deels geen deugdelijke betwisting op en is, voor zover de betwisting aanvankelijk wel deugdelijk was, in dit kort geding voldoende door Rhodia gepareerd.

3.32 Het voorgaande brengt het hof ertoe, anders dan de eerste rechter deed, de gestelde dreigende inbreuk op octrooien van Rhodia in Duitsland met bij VAT aanwezige cerium-zirconiumproducten in elk geval thans als voldoende toegelicht aan te merken.

3.33 Rhodia heeft immers concrete feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit een redelijk vermoeden van dreiging van een inbreuk kan volgen en de betwisting van VAT c.s. naar behoren gepareerd. Daarmee is de inbreukdreiging voldoende aannemelijk geworden, terwijl tevens voldoende aannemelijk is, niet alleen dat een inbreuk door NEO en ZAMR dreigde te worden gemaakt, maar ook dat er een reële kans is dat tevens door VAT een inbreuk dreigde te worden gemaakt.

3.34 Rhodia stelt dat de bij VAT aanwezige cerium-zirconiumproducten ook bestemd zijn voor andere landen (dan Duitsland) waar zijn octrooien van kracht zijn. Die stelling is in hoger beroep gespecificeerd ten aanzien van verkoop van het cerium-zirconiumproduct 2-80-50-41 door NEO in het Verenigd Koninkrijk aan BASF in Zuid-Afrika. Over betrokkenheid van VAT zegt Rhodia in dit verband slechts dat het "niet uitgesloten" is dat het product verscheept is vanaf

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

het adres van VAT, maar dat is te weinig. De stelling dat inbreuk op octrooien van Rhodia met bij VAT aanwezige cerium-zirconiumproducten in andere landen dan Duitsland dreigt, moet als onvoldoende toegelicht worden beschouwd.

3.35 Blijkens de appeldagvaarding (sustenu 22) stelt Rhodia bovendien dat VAT c.s. in Nederland onrechtmatig jegens Rhodia handelen door te profiteren van in China door NEO en/of ZAMR met betrekking tot cerium-zirconiumproducten begane inbreuken op in China van kracht zijnde octrooien van Rhodia. De stellingen van Rhodia houden verder nog in dat NEO en/of ZAMR met andere dan de bij VAT aanwezige cerium-zirconiumproducten inbreuk op octrooien van Rhodia (dreigen te) maken in tal van andere landen dan Nederland waar octrooien van Rhodia van kracht zijn (China, Duitsland, Verenigd Koninkrijk, Verenigde Staten, Canada, Japan, Korea, India, Maleisië, Brazilië, Zuid-Afrika). Bij een onderzoek van deze stellingen heeft Rhodia echter, na het voorgaande, geen belang meer.

3.36 Het voorgaande leidt tot de gevolgtrekking dat de oordelen van de eerste rechter dat het op dit moment niet voldoende aannemelijk is dat een inbreuk op octrooien van Rhodia (kan zijn of) dreigt te worden gemaakt en dat het onvoldoende aannemelijk is dat er tussen enerzijds Rhodia en anderzijds VAT, NEO en ZAMR rechtsverhoudingen uit onrechtmatige daad bestaan, niet kunnen worden gedeeld. In zoverre zijn de onderhavige grieven dus gegrond. Dat brengt mee dat de beslissingen van de eerste rechter op de vorderingen in conventie en in reconventie niet langer op deze oordelen kunnen steunen. Het hof heeft dus de merites van die vorderingen, voor zover nodig, opnieuw te onderzoeken.

#### *Toewijsbaarheid van de vorderingen (1), (2) en (4) van Rhodia*

3.37 De vorderingen (1), (2) en (4) van Rhodia strekken ertoe dat Rhodia toegang krijgt tot de monsters die zijn genomen en de bescheiden die in conservatoir bewijsbeslag zijn genomen,



zaaknummer 200.099.291/01 SKG

met toepassing van artikel 1019b e.v. Rv. Bij het onderzoek van de toewijsbaarheid van die vorderingen zal het hof ook ingaan op onderdelen van het verweer van VAT c.s. die nog aandacht behoeven.

3.38 VAT c.s. betogen dat Rhodia zich ten onrechte beroept op de artikelen 1019 e.v. (titel 15 van boek 3) Rv, omdat deze artikelen niet toepasselijk zijn op de onderhavige situatie, waarin Rhodia geen octrooirechten in Nederland heeft.

3.39 Anders dan VAT c.s. lijken te menen, gaat het hier niet om een vraag inzake de reikwijdte van de IE-Handhavingsrichtlijn maar om een vraag inzake de reikwijdte van interne Nederlandse wetsbepalingen. Dat deze wetsbepalingen zijn ingevoerd ter implementatie van die richtlijn, doet daaraan niet af, al kan de uitleg van die richtlijn uiteraard van belang zijn bij de uitleg van deze Nederlandse wetsbepalingen. Het stond de Nederlandse wetgever immers vrij (hetgeen trouwens ook in artikel 2, eerste lid, IE-Handhavingsrichtlijn is bepaald) verder te gaan dan die richtlijn, waarbij slechts ten aanzien van intellectuele-eigendomsrechten die binnen de Europese Unie van kracht zijn, de beperking geldt dat de maatregelen dan gunstiger moeten zijn (dan die richtlijn) voor de rechthebbende van het betrokken intellectuele-eigendomsrecht.

3.40 Aan VAT c.s. kan worden toegegeven dat artikel 1019 Rv - waarin het toepassingsgebied van de artikelen 1019 e.v. Rv wordt omschreven - wat de handhaving van octrooirechten betreft, niet uitdrukkelijk rept van andere octrooirechten dan octrooirechten ingevolge de Rijksoctrooiwet 1995 en uitdrukkelijk alleen octrooirechten noemt die slechts binnen het Koninkrijk der Nederlanden van kracht zijn. Blijkens de wetsgeschiedenis van de artikelen 1019 e.v. Rv zijn deze artikelen echter ook van toepassing op gerechtelijke procedures ter zake van inbreuk op intellectuele-eigendomsrechten die niet uitdrukkelijk in artikel 1019 Rv

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

zijn vermeld. Daarbij gaat het om intellectuele-eigendomsrechten die voortvloeien uit internationale registraties of inschrijvingen, zoals voorzien in internationale verdragen, welke registraties of inschrijvingen afzonderlijke nationale rechten doen ontstaan die volgens het nationale recht worden gehandhaafd. Een van die verdragen is het Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien van 1973.

3.41 De opvatting van VAT c.s. komt erop neer dat de artikelen 1019 e.v. Rv wat Europese octrooien betreft, slechts ten dienste staan aan handhaving van zulke octrooien voor zover zij voor Nederland zijn verleend. Die opvatting kan echter niet worden onderschreven. Het feit dat een Europees octrooi geen voor de hele Europese Unie geldend octrooi is maar slechts een bundel vormt van nationale octrooien, en wel octrooien voor afzonderlijke landen waarvoor zij zijn verleend, dwingt niet tot die opvatting. Aan de territoriale fragmentering van het Europese octrooi ligt immers geenszins de bedoeling ten grondslag dat ondersteuning van de handhaving van zo een octrooi niet mag plaatsvinden in een land waarvoor dat octrooi niet is verleend. Integendeel strookt de uitleg die het hof aan artikel 1019 geeft, met de duidelijke strekking van de IE-Handhavingsrichtlijn. Anders dan VAT c.s. menen, valt aan artikel 49, eerste lid, Rijsoctrooiwet 1995 geen argument voor hun opvatting te ontleen.

3.42 Naar Nederlands internationaal privaatrecht worden octrooien die rechtsgeldig voor andere landen dan Nederland zijn verleend, in beginsel erkend, ook als zij niet mede voor Nederland zijn verleend. Dat wil niet zeggen dat zij voor Nederland van kracht zijn, maar het laat wel ruimte voor de mogelijkheid van een in Nederland te voeren gerechtelijke procedure ter ondersteuning van de handhaving van zulke octrooien, zoals een procedure op de voet van de artikelen 1019 e.v. Rv.

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

3.43 Indien dan ook de drie partijen VAT c.s. bijv. in Duitsland een inbreuk op een Europees octrooirecht van Rhodia dat voor Duitsland (maar niet voor Nederland) is verleend, (dreigen te) maken, kan er sprake zijn van (dreigende) onrechtmatige daden jegens Rhodia, waartegen Rhodia in beginsel ook in Nederland in zoverre mag optreden, dat hij bijv. (na het daarvoor nodige verloop te hebben gekregen) monsters neemt of conservatoir bewijsbeslag legt onder degene van de drie die in Nederland producten waarmee die inbreuk in Duitsland wordt (of dreigt te worden) gemaakt, in voorraad houdt, en vervolgens toegang vordert tot het aldus veiliggestelde bewijsmateriaal. Het recht op vrij verkeer van waren en diensten en het recht op vrije mededinging in Nederland en tussen Nederland en andere landen waarvoor de octrooien van Rhodia niet van kracht zijn, - waarop VAT c.s. zich beroepen - staan aan de mogelijkheid van zulk optreden niet in de weg. In zoverre komt derhalve aan de gerechtigde tot een Europees octrooirecht ook als dat octrooi niet voor Nederland is verleend, in Nederland toch een zekere bescherming toe tegen inbreuk die in een land waarvoor dat octrooi is verleend, wordt (of dreigt te worden) gemaakt. De slotsom is dat Rhodia zich niet ten onrechte beroept op de artikelen 1019 e.v. Rv.

3.44 VAT c.s. betogen dat de vorderingen niet toewijsbaar zijn omdat Rhodia hier een vistocht onderneemt en dat het werkelijke doel van Rhodia niet het verkrijgen van bewijs van inbreuk, maar het verkrijgen van vertrouwelijke, concurrentiegevoelige bedrijfsinformatie van NEO en ZAMR is, om daarmee wereldwijd een concurrentievoordeel te bewerkstelligen. De omstandigheid - waarop zij in dit verband wijzen - dat Rhodia toegang vordert tot de genomen monsters en de inbeslaggenomen bescheiden, niet alleen in verband met de gestelde inbreuk op een Europees octrooi dat in Duitsland van kracht is, maar ook in verband met gestelde inbreuk op een groot aantal, niet Europese, octrooien, rechtvaardigt de kwalificatie 'vistocht' echter niet. Hetzelfde geldt voor de

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

omstandigheid dat Rhodia zijn verzoek om verlof voor het treffen van bewijsbeschermende maatregelen mede gemotiveerd heeft met de wens te kunnen onderzoeken waar, en op welke conclusies van welke octrooien, inbreuk wordt gemaakt, in welke landen inbreukprocedures dienen te worden geïnitieerd en wat de omvang van de inbreuk is. De andere omstandigheden waarop VAT c.s. in verband met hun bewering over de vistocht wijzen, betreffen onmiskenbaar alleen de derde, subsidiaire, vordering van Rhodia en behoeven hier dus geen bespreking. Bij de pleidooien in hoger beroep is namens VAT c.s. samenvattend betoogd dat zich een vistocht voordoet nu Rhodia niet met het overgelegde bewijsmateriaal aannemelijk heeft gemaakt wie van de geïntimeerden, met welk product, op welk octrooi, op welke wijze en in welk land inbreuk maakt. Voor zover deze samenvatting méér verlangt dan in dit hoger beroep voldoende aannemelijk is geacht, verlangt zij te veel.

3.45 Zoals hierboven is overwogen heeft Rhodia concrete feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit een redelijk vermoeden kan volgen dat er een inbreuk in Duitsland op Europese octrooien van Rhodia dreigde met bij VAT aanwezige cerium-zirconiumproducten, en heeft Rhodia de betwisting van VAT c.s. naar behoren gepareerd. Ook is overwogen dat daarmee de inbreukdreiging voldoende aannemelijk is geworden, en dat het daarbij niet alleen gaat om een dreigende inbreuk van NEO en ZAMR, maar ook om een mogelijk dreigende inbreuk van VAT. Voorts leidt het hierboven overwogene het hof tot het oordeel dat Rhodia voldoende bewijsmateriaal dat redelijkerwijs al beschikbaar is, heeft overgelegd om de beweerdelijke inbreuk - ter zake waarvan hij een vordering wil instellen - toe te lichten. Rhodia heeft ook zijn stelling dat de genomen monsters en de inbeslaggenomen bescheiden (aanvullend) bewijsmateriaal vormen om die beweerdelijke inbreuk te staven, genoegzaam toegelicht. Rhodia heeft dus het vereiste rechtmatige belang bij de onderhavige vorderingen.

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

3.46 VAT c.s. betogen dat het vereiste van voldoende bepaaldheid van de monsters en bescheiden waartoe Rhodia thans toegang verlangt, niet is vervuld. Indien zij menen - zoals uit dit betoog naar voren lijkt te komen - dat het bestaan van die monsters en bescheiden niet voldoende vast staat, veroordeelt die mening zichzelf. Ook overigens houdt dit betoog geen steek. In de exploiten van de deurwaarders waarin de monsterneming, beslaglegging en gerechtelijke bewaargeving zijn gerelateerd, zo nodig gelezen in samenhang met de beschikking van 29 juni 2011 waarbij verlof tot het treffen van deze maatregelen is verleend, zijn de monsters en bescheiden waartoe Rhodia thans toegang verlangt te verkrijgen, voldoende bepaald. De daar gegeven beschrijving is niet zo ruim of vaag dat de vereiste toetsing niet naar behoren kan plaatsvinden.

3.47 Voldoende aannemelijk is dat de monsters en bescheiden rechtsbetrekkingen aangaan, waarin Rhodia partij is, te weten een of meer verbintenissen uit onrechtmatige daad wegens inbreuk door VAT c.s. op octrooien van Rhodia die in Duitsland van kracht zijn.

3.48 Aan het vereiste, respectievelijk dat de monsters zich in de macht van VAT c.s. bevinden (artikel 1019a, tweede lid, Rv) en dat VAT c.s. de bescheiden te hunner beschikking of onder hun berusting hebben (artikel 843a, eerste lid, Rv), is voldaan doordat VAT c.s. ten tijde van respectievelijk de bemonstering en de beslaglegging de producten die bemonsterd en de fysieke en digitale bescheiden die gekopieerd zijn, in hun macht en te hunner beschikking of onder hun berusting hadden en die producten en (een aantal van) die bescheiden aan NEO en ZAMR kunnen toebehoren.

3.49 VAT c.s. verzetten zich tegen toewijzing van de onderhavige vorderingen tevens met een beroep op de artikelen 843a, vierde lid, en 1019a, derde lid, Rv. Zij betogen dat de daar bedoelde gevallen zich voordoen (gewichtige redenen om

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

niet aan de vordering te hoeven voldoen; onnodigheid van verschaffing van de gevraagde gegevens; bescherming van vertrouwelijke informatie is niet gewaarborgd).

3.50 Hoewel in deze zaak ingevolge artikel 1019a, derde lid, Rv artikel 843a, vierde lid, Rv niet van toepassing is, dienen niettemin in de afweging te worden betrokken eventuele gewichtige redenen om niet aan de vordering te voldoen, en de eventuele omstandigheid dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de verlangde gegevens is gewaarborgd, zoals in laatstgenoemde bepaling bedoeld. Voorts dient de vordering, ingevolge eerstgenoemde bepaling, te worden afgewezen voor zover de bescherming van vertrouwelijke informatie niet is gewaarborgd.

3.51 De bezwaren van VAT c.s. in dit verband zijn voldoende gespecificeerd ten aanzien van een gedeelte van de inbeslaggenomen digitale bescheiden, namelijk het gedeelte dat reeds bij de inbeslagneming irrelevant is bevonden met betrekking tot de beweerdelijke inbreuk. Aan de bezwaren op dit punt zal tegemoet worden gekomen doordat voorshands alleen toegang wordt verleend tot de op de USB-stick A14 opgeslagen digitale bescheiden (de Excelbestanden) (zoals ook primair door Rhodia gevorderd). Weliswaar hebben VAT c.s. betoogd dat de (hierboven, in rov. 2.7(7) beschreven) gang van zaken bij de totstandkoming van de aparte Excelbestanden die op die USB-stick zijn opgeslagen, onjuist is geweest, maar daarbij hebben zij niet aannemelijk gemaakt dat tot de aldus opgeslagen bescheiden irrelevante bescheiden behoren. Met name is niet aannemelijk dat de gang van zaken niet deze is geweest: dat de deurwaarder slechts een gedeelte van de met behulp van een query verkregen, op de USB-stick AC7 opgeslagen digitale bescheiden als relevant heeft aangemerkt en dat slechts datgene wat als relevant is aangemerkt, door DigiJuris naar die Excelbestanden is gekopieerd (welke Excelbestanden op de USB-stick A14 zijn opgeslagen).

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

3.52 Zoals gezegd zal voorshands alleen toegang worden verleend tot de op de USB-stick A14 opgeslagen bescheiden. Zo nodig kan echter op de voet van artikel 843b, tweede lid, Rv in een later stadium worden bepaald dat ook toegang wordt verleend tot (een gedeelte van) de op de USB-stick opgeslagen digitale bescheiden (het referentiemateriaal). Aan het op dit punt subsidiair door Rhodia gevorderde komt het hof thans niet toe.

3.53 VAT c.s. richten hun bezwaren in dit verband ook concreet op de genomen monsters van vier bij VAT aanwezige cerium-zirconiumproducten en (naar het hof aanneemt) de daarbij behorende fysieke en digitale bescheiden (hierboven, in rov. 2.7 (2, 3 en 4), beschreven). De bezwaren op dit punt zijn onvoldoende toegelicht. Na het hoger reeds dienaangaande overwogene merkt het hof nog het volgende op. VAT c.s. hebben onvoldoende toegelicht hun bewering dat het bij de onderhavige vier producten zou gaan om producten die niet aan (één of meer van) hen toebehoren. Hetzelfde geldt hun bewering dat het materiaal betrekking kan hebben op "handelingen verricht in (en naar) landen" waar geen octrooirecht van Rhodia van kracht is en dus ook geen inbreuk kan worden gemaakt. Van VAT c.s. mag worden verlangd, zoals in ander verband reeds is overwogen, dat zij dergelijke beweringen hadden gedocumenteerd met gegevens over de bemonsterde producten, nu zij immers over die producten beschikken en zij niet of niet deugdelijk uitleggen waarom zij die gegevens niet hadden kunnen verstrekken zonder noemenswaardige concurrentiegevoelige informatie of andere vertrouwelijke informatie te openbaren. De bezwaren op dit punt behoeven dus niet in de afweging te worden betrokken en staan niet in de weg aan toewijzing van de vordering.

3.54 Voor het overige zijn de onderhavige bezwaren onvoldoende gespecificeerd, zodat het hof eraan voorbij moet gaan.

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

3.55 VAT c.s. verzetten zich nog uitdrukkelijk tegen het verlenen van toegang tot het bewijsmateriaal aan één of meer daartoe te benoemen onafhankelijke deskundigen, onder meer op de grond dat een dergelijke beslissing geen enkele waarborg biedt. Zij doen echter geen enkel voorstel over de wijze waarop dan wél toegang zou kunnen worden verschaft, en zij verzetten zich niet speciaal tegen het verlenen van toegang aan de advocaten van Rhodia. VAT c.s. hebben ook niet concreet toegelicht dat er in het geval dat die toegang aan de advocaten van Rhodia wordt verleend, vertrouwelijke informatie bekend wordt ten aanzien waarvan zij een in rechte te respecteren belang hebben dat die informatie niet bekend wordt. Het hof zal daarom de bedoelde benoeming van een of meer deskundigen achterwege laten en het gevorderde bevel geven tot het verlenen van toegang aan die advocaten, zoals hierna te doen.

3.56 VAT c.s. betogen dat indien wordt overwogen Rhodia's vorderingen niet af te wijzen, eerst prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie dienen te worden gesteld en dat dit niet aan de hogere rechter mag worden overgelaten omdat toewijzing van de vorderingen onomkeerbare gevolgen heeft. Bij de pleidooien in hoger beroep hebben zij drie zodanige vragen geformuleerd. De eerste en derde van die vragen betreffen respectievelijk de uitleg van artikel 2, eerste lid, IE-Handhavingsrichtlijn en de verhouding tussen de Europese verordening inzake bewijsverkrijging en artikel 31 EEX-Verordening. De tweede van die vragen betreft de stelling van VAT c.s. dat toepassing van artikel 843a en 1019 e.v. Rv in deze zaak in strijd komt met het bepaalde in de artikelen 8, 16 en 17, eerste lid, Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Blijkens het hoger overwogene is beantwoording van deze vragen in deze zaak niet nodig. Het gaat in deze zaak niet om de reikwijdte van de IE-Handhavingsrichtlijn. Artikel 31 EEX-Verordening wordt in deze zaak niet toegepast. Een conflict met het bepaalde in de genoemde artikelen van het



zaaknummer 200.099.291/01 SKG

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie komt in deze zaak niet in beeld.

3.57 VAT c.s. verzetten zich, voor het geval de vorderingen van Rhodia worden toegewezen, tegen uitvoerbaar-bij-voorraadverklaring omdat toewijzing van de vorderingen onomkeerbare gevolgen heeft, omdat zij grote belangen hebben bij afwachting van het oordeel van de Hoge Raad en omdat Rhodia geen "heel hoge" spoed heeft.

3.58 Het ligt in het algemeen voor de hand dat een voorlopige voorziening terstond ten uitvoer moet kunnen worden gelegd en dat de tenuitvoerlegging niet moet worden opgeschort doordat de zaak aan een hogere rechter wordt voorgelegd. Het gaat in deze zaak om een voorlopige voorziening waarbij toegang wordt verleend tot bewijsmateriaal dat in juli 2011, na monsterneming en conservatore beslaglegging, in gerechtelijke bewaring is gegeven. Het spoedeisend belang van Rhodia is, zoals hoger al overwogen is, voldoende aannemelijk geworden. Ook in dit verband doet de regeling "inzake bewaring van het voorheen beslagen materiaal" (en de monsters) die na het vonnis tussen de partijen tot stand is gekomen, niet af aan het belang van Rhodia bij tenuitvoerlegging bij voorraad. VAT c.s. hebben geen gegevens verstrekt over de bemonsterde producten, die steun kunnen bieden aan enkele cruciale, hoger aangewezen onderdelen van hun verweer tegen de vorderingen van Rhodia, terwijl zij niet aannemelijk hebben gemaakt dat zulke gegevens er wel zijn maar niet verstrekt kunnen worden zonder concurrentiegevoelige informatie of andere vertrouwelijke informatie te openbaren. Tegen deze achtergrond kan niet worden aangenomen dat VAT c.s. gerechtvaardigde belangen hebben bij afwachting van het oordeel van de Hoge Raad. Het verweer op dit punt wordt verworpen.

3.59 Voor zover de vorderingen tegen HubHub en DigiJuris zijn gericht, zijn ze niet toewijsbaar, omdat dezen geen partij in dit geding zijn. Aangezien de objecten waarop de vorderingen

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

betrekking hebben, allemaal of een aantal ervan, zich thans mogelijk onder een ander dan VAT c.s. (HubHub, DigiJuris, een deurwaarder, of nog iemand anders) bevinden, zal worden verstaan dat onder de hierna te bevelen "overlegging" en "afgifte" tevens is begrepen het geven van de daartoe nodige instructies aan degene onder wie deze objecten zich thans bevinden.

3.60 Daarmee bereikt het hof, nu verder verweer dat bespreking behoeft, ontbreekt, de slotsom dat de vorderingen (1), (2) en (4) van Rhodia in beginsel toewijsbaar zijn en dat een afweging van de relevante belangen ertoe leidt dat die vorderingen behoren te worden toegewezen in de vorm waarin dat hierna zal worden gedaan.

#### *Vordering (3) van Rhodia*

3.61 Nu de primaire vorderingen van Rhodia toewijsbaar zijn in de vorm waarin zij zullen worden toegewezen, komt de derde, subsidiaire, vordering van Rhodia niet meer aan de orde.

#### *Toewijsbaarheid van de vorderingen van VAT c.s.*

3.62 Vordering (5) van VAT c.s. strekt ertoe dat de monsterneming, het conservatoir bewijsbeslag en de gerechtelijke bewaring, waarover het in deze zaak gaat, worden ongedaan gemaakt of opgeheven.

3.63 De partijen hebben het hof geen aandacht gevraagd voor de kwestie of voldaan is aan de voorwaarde die in de onder 2.7 genoemde beschikking van 29 juni 2011 is verbonden aan de daarbij vergunde voorlopige maatregelen ter bescherming van bewijs, te weten dat de eis in de hoofdzaak in de zin van de artikelen 700, derde lid, en 1019i Rv binnen zes maanden na de eerste beslaglegging wordt ingesteld. Blijkens het eveneens onder 2.7 overwogene moet die "eerste beslaglegging" op 12

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

juli 2011 worden gedateerd. Het hof ziet ambtshalve geen aanleiding om anders te oordelen dan dat de onderhavige zaak (mede) als de "hoofdzaak" in de genoemde zin mag worden aangemerkt, zodat de monsterneming en het beslag niet alleen al door het verstrijken van zes maanden na 12 juli 2011 respectievelijk zijn vervallen en hun kracht hebben verloren in de zin van evengenoemde wetsbepalingen.

3.64 In deze zaak is artikel 705 Rv van toepassing, voor zover nodig van overeenkomstige toepassing. Het betoog van VAT c.s. komt erop neer dat het door Rhodia ingeroepen recht ondeugdelijk is. De juistheid van dit betoog is blijkens het hoger overwogene in deze zaak niet summierlijk gebleken. Evenmin is een andere opheffingsgrond voldoende aannemelijk geworden. Voorts wegen de belangen waarop VAT c.s. zich beroepen, niet op tegen het belang van Rhodia bij voortduren (of herleven) van de monsterneming, het beslag en de gerechtelijke bewaring.

3.65 Het voorgaande wettigt de gevolgtrekking dat de onderhavige vordering niet toewijsbaar is. Dit oordeel brengt mee dat ook de overige vorderingen van VAT c.s. niet hadden mogen worden toegewezen.

#### *Verdere afhandeling*

3.66 Ten aanzien van onderscheidene punten is bewijs aangeboden, maar deze aanbiedingen worden gepasseerd omdat dit kort geding zich niet leent voor zulke bewijsvoering.

3.67 Na de voorgaande overwegingen is verdere bespreking van de over en weer aangevoerde grieven overbodig. In het bijzonder komt het hof niet toe aan het beroep dat door beide partijen is gedaan op andere wetsartikelen dan hoger al aan de orde zijn gekomen. Op grond van het voorgaande moet het vonnis in conventie en in reconventie worden vernietigd en alsnog worden beslist zoals hierna te doen.

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

3.68 Bij de uitkomst die de procedure in hoger beroep krijgt, hebben VAT c.s. de gedingkosten van alle instanties te dragen, waarbij de kosten, op de reconventie en het incidentele appel aan de kant van Rhodia gevallen, op nihil zullen worden begroot, vanwege de samenhang met respectievelijk de reconventie en het principale appel. Ingevolge artikel 1019h Rv zullen redelijke en evenredige kosten worden begroot, en wel overeenkomstig de door Rhodia overgelegde specificaties (waarin kennelijk ook de verschotten ter zake van uitgebrachte exploitatie en ter zake van vast recht zijn begrepen), nu Rhodia daarop aanspraak heeft gemaakt, de juistheid van de specificaties, de redelijkheid en evenredigheid van de aldus gespecificeerde kosten niet zijn bestreden en nu evenmin is gebleken, overigens ook niet door VAT c.s. is betoogd, dat de billijkheid zich tegen deze begroting verzet.

#### 4. De beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis in conventie en in reconventie, waarvan beroep;

opnieuw rechtdoende:

beveelt VAT c.s.:

tot overlegging van de onder 2.7 (1) vermelde monsters;

tot afgifte van de onder 2.7 (2) vermelde bescheiden;

tot afgifte van de onder 2.7 (5) vermelde envelop met inhoud;

en tot afgifte van de onder 2.7 (6 en 7) vermelde enveloppen met daarop de vermeldingen respectievelijk DBA2 en DBA1, met inhoud;

telkens aan de advocaten van Rhodia en ten behoeve van onderzoek naar mogelijke inbreuk op de Europese octrooien EP 0

zaaknummer 200.099.291/01 SKG

735 984, EP 0 906 244, EP 0 863 846 en/of EP 0 605 274 en/of de in de inleidende dagvaarding genoemde parallelle octrooien;

verstaat dat onder de evengenoemde "overlegging" en "afgifte" tevens is begrepen het geven van de daartoe nodige instructies aan degene onder wie deze objecten zich bevinden;

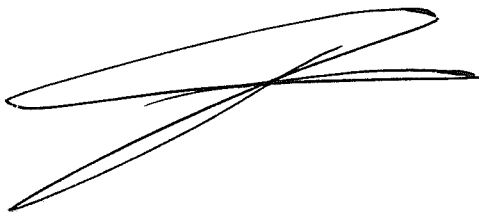
veroordeelt VAT c.s. tot betaling aan Rhodia van een dwangsom ten bedrage van € 10.000 voor iedere dag dat na verloop van zeven dagen na betekening van dit arrest aan enig onderdeel van evengenoemd bevel niet wordt voldaan en bepaalt dat boven het bedrag van € 300.000 geen dwangsom meer verbeurd wordt;

verwijst VAT c.s in de gedingkosten van de eerste aanleg (in conventie en in in reconventie), het principale en het incidentele appel, en begroot deze kosten, voor zover tot op heden aan de zijde van Rhodia gevallen, voor de eerste aanleg in conventie op € 145.506,62, voor de eerste aanleg in reconventie op nihil, voor het principale appel op € 64.770,33 en voor het incidentele appel op nihil;

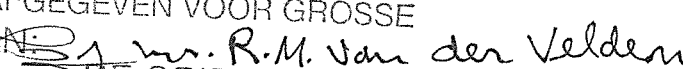
verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is op 15 februari 2012 gewezen door mrs. J.M.J. Chorus, R.J.F. Thiessen en E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 24 april 2012.



mr. G.C.C. Lewin

AFGEGEVEN VOOR GROSSE  
AAN   
DE GRIFFIER

