

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 410582 / HA ZA 12-55

Vonnis in incident van 1 augustus 2012

in de zaak van

1. de naamloze vennootschap
KONINKLIJKE DSM N.V.,
gevestigd te Heerlen,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DSM IP ASSETS B.V.,
gevestigd te Heerlen,
eiseressen in de hoofdzaak,
verweersters in het incident,
advocaat mr. B.J.H. Crans te Amsterdam,

tegen

1. [X],
kantoorhoudende te Enschede,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
A & S B.V.,
gevestigd te 's-Gravenhage,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TRANSLATECH VERTAALBUREAU B.V.,
gevestigd te Breda,
gedaagden in de hoofdzaak,
eisers in het incident,
advocaat mr. D.M. de Knijff te 's-Gravenhage.

Eiseressen in de hoofdzaak zullen hierna in enkelvoud DSM worden genoemd en waar nodig afzonderlijk worden aangeduid als Koninklijke DSM en DSM IP. Gedaagden in de hoofdzaak zullen gezamenlijk (in enkelvoud) A&S c.s. genoemd worden en waar nodig afzonderlijk A & S, [X] en Translatech.

De zaak is voor DSM inhoudelijk behandeld door mrs. S.C. Dack, barrister, en P. van Schijndel, advocaat, beiden te Amsterdam en voor A&S c.s. door mr. K.A.J. Bisschop, eveneens advocaat te Amsterdam, en mr. D.M. de Knijff voornoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaardingen van 2 en 9 december 2011¹ met drie producties;
- de incidentele conclusie tot het opvragen van bescheiden ex artikel 843a Rv² van 7 maart 2012;
- de incidentele conclusie van antwoord van 21 maart 2012 met productie vier.

1.2. Partijen hebben in het incident gepleit op de zitting van 22 juni 2012 en daarbij pleitmoties overgelegd. Het vonnis in het incident vervolgens is bepaald op heden.

2. Vorderingen en grondslagen in de hoofdzaak

2.1. In dit incident kan worden uitgegaan van de navolgende, thans relevante feiten.

2.1.1. DSM was houdster van Europees octrooi EP 0 619 947 B1 (hierna: het octrooi) dat ziet op het mengen van instant droge gist met processing aids.

2.1.2. Bij beslissing van 29 november 1999 heeft de oppositieafdeling van het Europees Octrooibureau het octrooi herroepen nadat daartegen door derden oppositie was ingesteld. DSM heeft [X], destijds partner bij A&S, ingeschakeld om haar bij te staan in de appelprocedure tegen deze beslissing. Daarbij is een beroepsfout gemaakt waardoor de herroeping van het octrooi definitief is geworden.

2.1.3. Bij vonnis van 15 december 2010 heeft de rechtbank aansprakelijkheid van A&S, [X] en Translatech (die met A&S een maatschap vormde) vastgesteld en A&S c.s. veroordeeld tot vergoeding van de door DSM ten gevolge van de beroepsfout geleden schade, nader op te maken bij staat.

2.2. In de onderhavige schadestaatprocedure vordert DSM, zakelijk weergegeven, dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, A&S en [X] hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de begrote schade van € 1.587.789 en Translatech tot betaling van de helft van dat bedrag, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf het moment dat de schade is geleden tot aan de algehele voldoening, met veroordeling van A&S c.s. in de proceskosten.

2.3. DSM baseert de begroting van haar schade op een overgelegde verklaring van haar werknemer, dr. P.J.A.M. Plomp (hierna: Plomp). In zijn verklaring maakt Plomp er melding van dat de *DSM Bakery Ingredients business* (verder: DBI), die kennelijk mede het octrooi omvatte, op 13 april 2005 is verkocht aan een derde, Gilde Investment Management (hierna: Gilde). Volgens de verklaring is de DBI verkocht voor een prijs van 8 x EBITDA (*Earnings Before Interest, Taxes, Depreciations and Amortizations*). Onderdeel van de transactie met Gilde was volgens Plomp dat DSM eigenaar zou blijven van de octrooiportefeuille en dat

¹ Het aan [REDACTED] nitgebrachte exploitatierapport vermeldt kennelijk bij vergissing de tweede december tweeduizend en twaalf.

² Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

DSM aan Gilde een licentie zou verstrekken. Bij de verklaring van Plomp is onder meer gevoegd een sheet uit een presentatie met de titel: '*The DSM Bakery Ingredients opportunity*' en een persbericht.

3. De vorderingen in het incident

3.1. A&S c.s. vordert in het incident dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, DSM op basis van artikel 843a Rv beveelt de hierna te noemen bescheiden te verstrekken op straffe van een dwangsom en met verwijzing van DSM in de kosten van het incident.

3.2. A&S c.s. legt daaraan ten grondslag dat zij, om in staat te zijn zich in de procedure behoorlijk te verweren, belang heeft bij inzage in de navolgende bescheiden:

- (i) de gegevens uit de administratie van DSM of anderszins die door Klomp (de rechtbank begrijpt: Plomp) zijn gebruikt voor de opstelling van zijn rapport, anders dan het daarbij reeds gevoegde persbericht en de sheet, alsmede de gegevens die ten grondslag liggen aan die sheet;
- (ii) de voorlopige overeenkomst van (naar in het persbericht wordt gesteld) 13 april 2005 tussen DSM, althans de verkopende vennootschap(pen) van de DBI enerzijds en Gilde Investment Management anderzijds;
- (iii) de definitieve overeenkomst tussen die partijen;
- (iv) het met het oog op deze overname opgestelde *due diligence*-rapport, althans de delen daarvan die betrekking hebben op de tot de DBI behorende octrooien;
- (v) alle met het oog op deze overname door DSM aan Gilde verstrekte schriftelijke informatie met betrekking tot die octrooien;
- (vi) de '*EBITDA-multiple*'-formule en de door (de accountants althans deskundigen van) Gilde en/of DSM opgestelde stukken waaruit blijkt op welke wijze en op basis van welke uitgangspunten de koopprijs van € 197.500.000 is vastgesteld;
- (vii) de managementpresentatie van 29 november 2004 en eventuele andere presentaties die zijn gegeven met het oog op de verkoop van de DBI, althans voor zover die zien op de daarbij behorende octrooien;
- (viii) productie- en omzetgegevens uit de administratie van DSM, althans van de (groeps-)vennootschap waaronder de DBI vóór de verkoop (de rechtbank begrijpt: waartoe de DBI vóór de verkoop behoorde).

3.3. DSM verzet zich tegen de vordering. Zij voert daartegen de navolgende, zakelijk weergegeven (en deels ter zitting aangevulde), verweren aan.

3.3.1. Het door artikel 843a Rv geëiste rechtmatige belang ontbreekt. De gevorderde bescheiden moeten strekken tot bewijs van enige stelling van de opeisende partij. A&S c.s. heeft in deze procedure echter nog niets gesteld.

3.3.2. De gevorderde bescheiden zien op de verkoop van de DBI aan Gilde en dus op een rechtsbetrekking waarbij A&S c.s. geen partij is. Om die reden blijven de bescheiden buiten het bereik van artikel 843a Rv.

3.3.3. Tussen partijen bestaat geen rechtsbetrekking die recht geeft op inzage. De eigen onrechtmatigheid geeft dat recht niet omdat deze onrechtmatigheid vaststaat. Verder zijn alle stukken die relevant zijn voor de begroting van de schade in het geding gebracht.

3.3.4. A&S c.s. kan de vordering al beoordelen aan de hand van de door DSM ter onderbouwing in het geding gebrachte stukken. Zo nodig kunnen een bewijsopdracht, een deskundigenbericht of nader door de rechtbank op te vragen bescheiden inzicht in de vordering geven. Ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is aldus een behoorlijke rechtsbedeling gewaarborgd.

3.3.5. DSM beschikt niet over de gevorderde bescheiden / gegevens genoemd onder (i), (iv) en (vi). Deze zijn ofwel nooit in bezit geweest van DSM ofwel zijn deze bescheiden / gegevens overgedragen aan Gilde.

3.3.6. De gevorderde bescheiden onder (i), (v), (vi), (vii) en (viii) zijn onvoldoende bepaald.

3.3.7. De gevorderde bescheiden onder (ii), (iii) en (viii) zijn vertrouwelijk van aard.

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

4. De beoordeling in het incident

4.1. A&S c.s. bestrijdt niet dat DSM niet beschikt over de onder (i), (iv) en (vi) bedoelde bescheiden / gegevens. Zij meent echter dat van DSM verlangd kan worden dat zij deze bij Gilde opvraagt. Al omdat niet is in te zien dat DSM enig recht tot verstrekking c.q. afgifte ten opzichte van Gilde kan doen gelden, kan dat van DSM niet worden gevegd. De op haar op grond van artikel 843a Rv rustende verplichting strekt niet zo ver.

4.2. De rechtbank is met DSM van oordeel dat de onder (v) gevorderde gegevens te onbepaald zijn. Het gevorderde onder (viii) lijkt – mede gezien de toelichting in de pleitnota van A&S c.s. onder 18.1 – te zien op dezelfde gegevens als onder (i) en in zoverre geldt daarvoor wat hiervoor is overwogen. Voor zover het ziet op andere gegevens is het eveneens onvoldoende bepaald.

4.3. In aanmerking nemend dat A&S c.s. het onder (vii) gevorderde bij pleidooi kennelijk heeft beperkt tot de onbrekende sheets van de managementpresentatie van 29 november 2004 (zij neemt van DSM aan dat er slechts één relevante presentatie is geweest), is het gevorderde voldoende bepaald. A&S c.s. bestrijdt echter niet dat, zoals DSM stelt, de overige sheets geen betrekking hebben op de octrooien. Zij stelt dat deze sheets niettemin van belang zouden kunnen zijn voor de beoordeling van de stellingen van DSM over de aantasting van haar monopoliepositie als gevolg van het verloren gaan van het octrooi. Deze veronderstelling is echter dermate speculatief dat een rechtmatig belang bij inzage ontbreekt.

4.4. Voor beoordeling van de resterende bescheiden, vermeld onder (ii) en (iii), is het navolgende van belang. DSM gaat bij berekening van haar schade uit van verminderde omzet door het wegvallen van het (niet aan Gilde overgedragen) octrooi, waarbij zij haar berekening deels baseert op gegevens die zijn ontleend aan de overgelegde sheet uit de

managementpresentatie van 29 november 2004. DSM berekent de door haar geleden schade voorts op een andere wijze (zij noemt dit in de dagvaarding een *sanity check*) door uit te gaan van de, kennelijk fictieve, situatie dat door verlies van het octrooi de prijs die zij met Gilde voor de DBI overeengekomen is lager is uitgevallen. In dit scenario hanteert zij de wijze van berekening van de prijs zoals zij die met Gilde zou zijn overeengekomen en die zou neerkomen op 8 x de totale (jaar)winst.

4.5. A&S c.s. heeft er gezien de door DSM gehanteerde berekening van de schade belang bij vast te stellen of de koopprijs met Gilde inderdaad op de door DSM gestelde wijze is bepaald. Dit belang is als een rechtmatig belang als vereist door artikel 843a Rv aan te merken, ook al heeft A&S c.s. in deze procedure de stelling vooralsnog niet betwist. De inzage moet haar nu juist in staat stellen vast te stellen of er reden is de stelling te betwisten. De door DSM genoemde alternatieven voor inzage komen aan dit belang onvoldoende tegemoet. Voorts bestaat tussen partijen de vereiste rechtsbetrekking, namelijk de schadevergoedingsverplichting die op A&S c.s. rust als gevolg van de in het vonnis van 15 december 2010 vastgestelde beroepsfout. Aan inzage staat tot slot niet in de weg dat A&S c.s. niet zelf partij is bij de koopovereenkomst met Gilde. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het huidige artikel 843a die eis voor een geval als het onderhavige niet stelt. Verwijzend naar een procedure waarin een partij de met een derde gesloten koopovereenkomst niet in het geding wilde brengen, wordt in de Memorie van Toelichting namelijk opgemerkt: *'Op grond van de thans voorgestelde aanvulling van artikel 843a zal de wederpartij, met een beroep op haar belang om (tegen)bewijs te kunnen leveren, kunnen vorderen dat de koopovereenkomst in het geding wordt gebracht'*.³

4.6. Dat de koopovereenkomst een geheimhoudingsclausule zou bevatten die DSM zou belleten informatie te verstrekken zonder dat daarvoor een wettelijke verplichting bestaat (vergelijk pleitmota onder punt 38), is geen gewichtige reden om niet aan de vordering te voldoen omdat zij de informatie verstrekt op rechterlijk bevel en nadat is vastgesteld dat een wettelijke verplichting bestaat. Als daarvoor gronden aanwezig zijn kan DSM toepassing van artikel 29 lid 1 onder b Rv vorderen.

4.7. Het incidenteel gevorderde dient gezien het voorgaande in beperkte vorm te worden toegewezen, met dien verstande dat de gevorderde dwangsom zal worden gemaximeerd en een ruimere termijn voor nakoming van het bevel zal worden bepaald.

4.8. Partijen zijn beide op punten in het ongelijk gesteld. De proceskosten van het incident worden om die reden gecompenseerd.

³ Zie: *Parl. Gesch. Burg. Procesrecht*, Van Mislou / Bart (Kluwer, Deventer, 2002) p. 553 - 554. Ook het thans aanhangige wetsontwerp tot aanpassing van artikel 843a gaat daar van uit. Vergelijk de Memorie van Toelichting, kamernummers II 33079, nr. 3, p. 10/11.

5. De beslissing

De rechtbank:

in het incident

- 5.1. beveelt DSM binnen twee weken na betekening van dit vonnis aan A&S c.s. een afschrift te verstrekken van de hiervoor onder 3.2. sub (ii) en (iii) gespecificeerde bescheiden;
- 5.2. veroordeelt Koninklijke DSM en DSM IP hoofdelijk tot betaling van een dwangsom van € 2.500,- voor iedere dag dat zij na de hiervoor onder 5.1 genoemde termijn (gedeeltelijk) niet voldoen aan het bevel met een maximum van € 100.000;
- 5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.4. wijst het incidenteel meer of anders gevorderde af;
- 5.5. bepaalt dat de kosten van het incident worden gecompenseerd in die zin dat partijen elk de eigen kosten dragen,

in de hoofdzaak

- 5.6. verwijst de zaak naar de rol van 12 september 2012 voor de conclusie van antwoord aan de zijde van A&S c.s.,
- 5.7. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.G.J. de Heij en in het openbaar uitgesproken op 1 augustus 2012.
