

vonnis

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 393217 / HA ZA 11-1371

Vonnis van 4 april 2012

in de zaak van

de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

JMQ TRADING B.V.,

gevestigd te Raamsdonksveer,

eiseres,

advocaat mr. J.B. Smits te Breda,

tegen

de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BECKERS BENELUX B.V.,

gevestigd te Breda,

gedaagde,

advocaat mr. W.J.G. Maas te Eindhoven.

Partijen zullen hierna JMQ en Beckers genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 21 april 2011 met producties 1 t/m 12;
- de conclusie van antwoord van 3 augustus 2011 met producties 1 t/m 3;
- de conclusie van repliek van 16 november 2011;
- de conclusie van dupliek van 28 december 2011 met productie 4.

1.2. Ten slotte is nader vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. JMQ is een onderneming met onder meer technologische kennis om voedingsproducten magnetrongeschikt te maken.

2.2. Beckers is een onderneming die zich bezighoudt met het produceren en verkopen van diepgevroren voedingsproducten.

De overeenkomst

2.3. JMQ en Beckers zijn als rechtsopvolgers van respectievelijk Kosta Development B.V. (hierna: Kosta Development) en Beckers B.V. partij bij een in 2004 tussen deze laatste twee partijen gesloten overeenkomst (hierna: de overeenkomst).

2.4. De overeenkomst kent, voor zover hier relevant, de volgende bepalingen:

“ARTIKEL 1 DEFINITIES

In deze Overeenkomst wordt onder de navolgende begrippen het volgende verstaan:

Procédé: Alle kennis, ingrediënten en verpakkingen die noodzakelijk zijn voor het kunnen vervaardigen van een Magnetrongeschikt diepgevroren gepaneerde ragoutsnack dan wel Magnetrongeschikt diepgevroren gepaneerde bami- en nasisnack, zijnde in ieder geval tekeningen, berekeningen, recepturen, procesparameters etc.

Rechten op het Concept of het Procédé: Alle rechten, waaronder begrepen octrooi-, auteurs-, merken-, tekeningen- en modellenrechten en/of andere (intellectuele eigendoms)rechten op technische en/of commerciële knowhow, methoden en Concepten, op het Procédé van de Magnetrongeschikte diepgevroren gepaneerde ragoutsnack dan wel Magnetrongeschikte diepgevroren gepaneerde bami- en nasisnack;

ARTIKEL 2 EXCLUSIVITEIT

1) Beckers geeft Kosta Development opdracht tot ontwikkeling van een Magnetrongeschikte diepgevroren gepaneerde ragoutsnack dan wel een Magnetrongeschikte diepgevroren gepaneerde bami- en nasisnack, met inachtneming van hetgeen in Annex 1 is bepaald.

2) Kosta Development ontwikkelt het nieuwe Magnetrongeschikte product exclusief voor Beckers conform het bepaalde in Annex 1.

3) Aan Beckers wordt in het afzetgebied het exclusieve gebruiksrecht op het Procédé voor de productie van het nieuwe Magnetrongeschikte product verleend door Kosta Development, gedurende de duur van deze Overeenkomst, dat wil zeggen inclusief de eventuele verlenging (artikel 4 lid 2 en lid 5).

4) Beckers is slechts royalty's verschuldigd indien en voor zover Kosta Development het Procédé exclusief voor Beckers gebruikt. (...)

ARTIKEL. 4 DUUR

1) Deze Overeenkomst gaat in op het moment van ondertekening ervan. Partijen komen overeen dat in de periode van maximaal 6 maanden nadat het door Kosta Development ontwikkelde concept van het Magnetrongeschikte nieuwe product gereed is, gepresenteerd zal worden aan de handel. Tevens komen partijen overeen dat op het moment van presentatie aan de handel deze Overeenkomst een startfase gaat lopen die maximaal 8 maanden zal omvatten, waarin de verkoop van het door Kosta Development ontwikkelde Magnetrongeschikte nieuwe product een aanvang zal nemen.

2) De startfase van 8 maanden gaat over in een Overeenkomst met een duur van 4 jaren, te rekenen vanaf het begin van de startfase, tenzij Beckers uiteindelijk 1 maand voor het verstrijken van de startfase schriftelijk mededeelt aan Kosta Development de Overeenkomst niet te willen voortzetten. (...)

5) Beckers heeft de plicht om deze Overeenkomst na afloop van de 4 jaarsperiode te verlengen voor de duur dat het ontwikkelde Magnetrongeschikte nieuwe product technisch uniek blijft, indien er geen technisch gelijkwaardig product op de markt is, waarbij partijen het er over eens zijn dat een technisch gelijkwaardig product een product is dat door de markt als gelijkwaardig wordt geoordeeld in prijs- en kwaliteitsverhouding, waardoor dit product uitwisselbaar zou worden met het door Kosta Development ontwikkelde Magnetrongeschikte nieuwe product. (...)

ARTIKEL 10

1) Tijdens de startfase, wordt door Beckers aan Kosta Development een vergoeding betaald van € 0,025 (zegge: 2,5 eurocent) per 100 gram door Beckers verkocht product, gebaseerd op het gedeclareerd gewicht op de verpakking.

2) Bij verlenging van deze Overeenkomst krachtens artikel 4 lid 2 (4-jaarsperiode) en artikel 4 lid 5 (verlening na ommekomst van de 4-jaarsperiode) blijven de overeengekomen vergoedingen ongewijzigd, conform het bepaalde in lid 1 van dit artikel.

3) Beckers garandeert aan Kosta Development dat, indien, conform het bepaalde in artikel 4 lid 2 het Magnetrongeschikte nieuwe product voltooid is en productie gereed, dit product door haar in productie zal worden genomen en garandeert tevens een minimaal verkoopvolume van 50 ton per jaar per ontwikkeld Magnetrongeschikt nieuw product, hetgeen onder meer inhoudt dat ter zake van de overeengekomen som aan royalty's dit verkoopvolume het uit te keren minimum bedrag per jaar garandeert.

4) Betaling van de overeengekomen vergoeding dient plaats te vinden binnen 14 dagen na het verstrijken van iedere maand. Kosta Development heeft het recht inzage te vragen in de boekhouding van Beckers, uit te voeren door een door Kosta Development aangewezen onafhankelijk Register-Accountant (RA) die de door Beckers opgegeven kwartaalcijfers kan controleren. (...)

ARTIKEL 12 GEHEIMHOUDING, BEDING EN BELANGENBESCHERMING

1) Kosta Development zal alle, door Beckers in het kader van de onderhavige Overeenkomst aan haar ter beschikking gestelde, informatie omtrent Beckers en zijn producten en/of diensten strikt vertrouwelijk behandelen. Zij zal deze informatie tijdens de duur van de Overeenkomst en na het einde daarvan niet zonder toestemming van Beckers openbaar maken, aan derden ter inzage of in gebruik geven, of ten behoeve van derden gebruiken. Kosta Development legt deze geheimhoudingsverplichting schriftelijk op aan haar werknemers en de door haar verder in te schakelen derden.

2) Beckers zal met betrekking tot alle informatie en kennis, zowel de door Kosta Development aan haar ter beschikking gestelde informatie dan wel in het kader van deze

opdracht verworven kennis of informatie omtrent Kosta Development en haar producten, grondstoffen en/of concepten in de meest ruime zin des woords, volledige geheimhouding garanderen.

3) Beckers zal de in dit artikel bedoelde kennis en/of informatie nimmer, noch tijdens de duur van de Overeenkomst noch na beëindiging daarvan, openbaar maken, aan derden ter inzage of in gebruik geven, of ten behoeve van derden gebruiken.

4) Beckers zal de in dit artikel bedoelde kennis en of informatie nimmer ten behoeve van haarzelf op welke wijze dan ook gebruiken of in gebruik geven. (...)

13) Het is Beckers toegestaan het Magnetrongeschikte nieuwe product te (doen) analyseren, een en ander met inachtneming van de in dit artikel overeengekomen geheimhouding, doch niet met de intentie om de samenstelling van de ingrediëntenmix te achterhalen (met verwijzing naar het verbod van artikel 12 lid 14).

14) Het is Beckers niet toegestaan om de door Kosta Development aan te leveren ingrediëntenmix te analyseren. Kosta Development is verplicht een bij een eventuele beëindiging van de exclusiviteit, terwijl Beckers gebruik maakt van haar recht op een niet exclusieve voortzetting van de Overeenkomst, aan derden een zelfde onthoudingsverplichting ten aanzien van het analyseren van de ingrediëntenmix op te leggen.

15) Vanaf het moment dat de in dit artikel bedoelde know how of informatie in het publieke domein komt terwijl dit niet geschiedt door toedoen of nalaten van één der partijen, vervallen de hierboven genoemde verplichtingen met betrekking tot de betreffende know how of informatie. (...)"

2.5. In het kader van de overeenkomst heeft Kosta Development in opdracht van en voor Beckers B.V. een procedé ontwikkeld voor de productie van diepgevroren gepaneerde snacks en de verpakking daarvan zodat deze snacks geschikt zijn om in de magnetron te worden bereid (hierna: het procedé).

2.6. Beckers B.V. is met gebruikmaking van het procedé in 2004 magnetrongeschikte kroketten en goulashkroketten gaan produceren en verkopen. Beckers B.V. heeft sindsdien aan Kosta Development opgave gedaan van door haar geproduceerde volumes en daarover de door Kosta Development periodiek gefactureerde royalty's voldaan. Op verzoek van Beckers B.V. werden de royaltyfacturen aan Favory Convenience Food, de producent van Beckers B.V., gezonden.

2.7. Kosta Development heeft haar activiteiten, waaronder de overeenkomst, met ingang van december 2007 overgedragen aan JMQ.

2.8. De royaltyfactuur voor de periode juli 2008 van 4 augustus 2008 voor een bedrag van €839,84 inclusief btw is onbetaald gebleven. Vanaf augustus 2008 heeft Beckers B.V. geen opgave van verkoopvolumes meer gedaan.

2.9. Op 27 oktober 2008 schrijft de heer J. Kools namens JMQ (hierna: Kools) in een e-mail aan de heer J. van Overvelt van Favory Convenience Food (hierna: Van Overvelt) onder meer het volgende:

“Naar aanleiding van ons bezoek in September mbt het contract van de magnetron kroketten, willen wij graag van Beckers vernemen hoe de stand van zaken is. Wij willen Beckers erop wijzen dat op dit moment nog altijd gebruik gemaakt wordt van gepatenteerde technologie.”

2.10. Op 14 januari 2009 schrijft Kools in een e-mail aan Van Overvelt onder meer het volgende:

“Refererend aan onze laatste e-mail, willen wij Beckers/Wessanen verzoeken ons voor het einde van januari de stand van zaken door te geven. Wij zijn inmiddels zo'n 4 maanden verder. Wij willen Beckers/Wessanen nogmaals erop wijzen dat er gebruik gemaakt wordt van gepatenteerde technologie.”

2.11. Op 5 mei 2009 schrijft Kools in een e-mail aan Van Overvelt en M. Zijderveld werkzaam bij Beckers Deurne B.V. (hierna: Zijderveld) onder meer het volgende:

“Via deze weg nogmaals de vraag omtrent het Standpunt van Wessanen op de overeenkomst mbt magnetron kroketten. Martien, we hebben een aantal weken geleden telefonisch contact gehad maar hebben hier verder niets meer over vernomen. Laat AUB iets horen?”

2.12. Op 25 mei 2009 schrijft Zijderveld in een e-mail aan Kools:

“Ik ben net terug van verlof. Ik weet dat Jan bezig is een antwoord te formuleren. Ik zal hem vragen contact met jou op te nemen.”

2.13. Per 1 januari 2010 is Beckers B.V. door middel van een fusie opgegaan in Beckers.

2.14. Op 9 november 2010 sommeert de advocaat van JMQ Beckers schriftelijk om binnen veertien dagen na de datum van de brief aan JMQ een bedrag van €63.535,15 te betalen, bestaande uit het restant (na aftrek van de reeds betaalde royalty's) van de minimaal verschuldigde royaltyvergoeding over de periode oktober 2007 t/m oktober 2008 en de minimaal verschuldigde royaltyvergoeding over de periodes oktober 2008 t/m september 2009 en oktober 2009 t/m september 2010 en voorts om alle noodzakelijke informatie te verschaffen omtrent het verkoopvolume sinds augustus 2008 om het daadwerkelijk verschuldigde bedrag te kunnen berekenen.

2.15. In een reactie van 7 december 2010 geeft (de bedrijfsjurist van) Beckers aan dat zij niet zal voldoen aan de sommatie en schrijft onder meer het volgende:

“(...) Beckers maakt sinds juni 2008 geen gebruik meer van het destijds door Kosta ontwikkelde productieproces, maar heeft een eigen productieproces ontwikkeld. Hieruit blijkt dat het door Kosta ontwikkelde productieproces technisch niet langer uniek is.

Beckers heeft, zonder enige betrokkenheid van Kosta, een geheel nieuwe productiemethode ontwikkeld voor de productie van magnetrongeschikte snacks. Zowel de productiemethode (het “dippen” van de snacks in een door Kosta ontwikkeld vet) als de voor de productie gebruikte grondstoffen (de door Kosta ontwikkelde predust, vet en absorberende sleeve) worden sinds juni 2008 niet meer door Beckers gebruikt. De methode die Beckers heeft ontwikkeld, bestaat eruit dat een normale sleeve met normaal vet wordt bespoten.

Gegeven het feit dat er sinds juni 2008 een technisch vergelijkbaar products op de markt is (namelijk, het door Beckers ontwikkelde product), is de overeenkomst in augustus 2008 na het verstrijken van de duur van vier jaar van rechtswege geëindigd. (...)”

2.16. Op 11 januari 2011 verzoekt de advocaat van JMQ Beckers schriftelijk om uiterlijk op 18 januari 2011 aan de sommatie van 9 november 2010 te voldoen.

2.17. Op 24 januari 2011 schrijft (de bedrijfsjurist van) Beckers aan de advocaat van JMQ dat Beckers niet aan de sommatie zal voldoen. In de brief staat voor zover hier relevant het volgende:

“(...) Er is geen sprake van dat Kosta Beckers tijdens de ontwikkeling van het productieproces de keuze zou hebben geboden tussen normaal vet of speciaal vet, tussen een normale sleeve of een absorberende sleeve en tussen sprayen en dippen. In dat geval had Beckers namelijk van meet af aan ervoor gekozen om de algemene productiemethode van paneerproducten ook op magnetronkroketten toe te passen. Deze algemene productiemethode is achteraf gebleken veel goedkoper en minder complex te zijn dan de door Kosta ontwikkelde productiemethode bestaande uit predust, speciaal vet en absorberende sleeve.

Beckers heeft de huidige productiemethode zelf ontwikkeld, omdat zij medio 2008 gedwongen werd om te zien naar een andere productiemethode. Door het faillissement van de (aan Kosta gelieerde) toeleverancier, was de absorberende sleeve niet langer verkrijgbaar. Beckers heeft daarop zowel de ontwikkelde productiemethode als de gebruikte grondstoffen gewijzigd. Met betrekking tot de productiemethode merkte Beckers op dat zij gebruik maakt van de spraytechniek. Dit blijkt echter niet het geval te zijn; de productiemethode van de magnetronkroketten wijkt niet af van de productiemethode van normale kroketten. Ook de gebruikte grondstoffen worden al sinds jaren toegepast bij de productie van niet-magnetronproducten. (...)”

Het octrooi

2.18. JMQ beroept zich in de onderhavige procedure tevens op het Europees octrooi met nummer EP1 639 863 B1 voor een ‘*microwave cooking process*’ (hierna: EP 863 of het octrooi).

2.19. Het octrooi is aan de heer R.C. Young (hierna: Young) verleend op 10 oktober 2007 op een aanvraag van 29 maart 2006.

2.20. De conclusies van het octrooi zoals verleend luiden als volgt:

1. *A microwave dry-fry cooking process, comprising: providing a food product in or on a microwave cooking vessel, wherein said food product comprises a food load and a coating composition coated on said food load, said coating composition comprises at least one microwave-absorbing oil or fat; and exposing said food product in or on said microwave cooking vessel to microwave energy in a microwave oven, wherein said exposing step causes said at least one microwave-absorbing oil or fat to heat to a temperature of from about 175°C to 300°C, and wherein said at least one microwave-absorbing oil or fat is present in an amount of from about 1% to about 20% by weight of the food load.*
2. *A process according to claim 1, wherein said microwave cooking vessel comprises a layer of a microwave susceptor material.*
3. *A process according to claim 2, wherein said microwave susceptor material heats in response to one or both of an electrical waveform of said microwave energy or a magnetic waveform of said microwave energy.*
4. *A process according to claim 2, wherein said microwave susceptor material comprises at least one material selected from the group consisting of elemental metals, metal alloys, combinations of metals and alloys, oxides thereof, derivatives thereof, and mixtures thereof.*
5. *A process according to claim 1, wherein said microwave cooking vessel is a bag comprising a layer of a microwave susceptor material.*
6. *Process according to claim 1, wherein said microwave cooking vessel is selected from the group consisting of a plate, a disk, a pair of plates or disks to be disposed on different or opposite sides of a food product, a wrap product to loosely or fittingly wrap about the food product, a box, a carton, a bag, a bowl, a covered or uncovered microwave cooking container, a pouch, a sleeve, a tray, a pad, and a patch.*
7. *A process according to claim 1 wherein said coating composition further comprises at least one material selected from the group consisting of flavorants, colorants, browning agents, and breading agents.*
8. *A process according to claim 1, wherein said food load is raw and said exposing step cooks said food product.*
9. *A process according to claim 1 wherein said food load is pre-cooked and said exposing step re-heats said food product.*
10. *A process according to claim 1, wherein said exposing step causes said at least one microwave-absorbing oil or fat to heat to said temperature of from about 175°C to 300°C in less than about 2 minutes.*
11. *A process according to claim 1 wherein said exposing step causes said at least one microwave-absorbing oil or fat to heat to a temperature of from about 195°C to 250°C.*
12. *A process according to claim 11, wherein said exposing step causes said coating composition to fry said food load.*
13. *A process according to claim 1 wherein said exposing step causes said at least one microwave-absorbing oil or fat to heat to a temperature that is higher than a temperature of said microwave cooking vessel.*
14. *A process according to claim 1, wherein said exposing step causes said at least one microwave-absorbing oil or fat to heat to a temperature that equal to or less than a temperature of said microwave cooking vessel,*
15. *A process according to claim 1, wherein said at least one microwave absorbing oil or fat is derived from animal sources.*

16. A process according to claim 1, wherein said at least one microwave absorbing oil or fat is derived from vegetable sources.

17. A process according to claim 1, wherein said at least one microwave absorbing oil or fat is a synthetic oil or fat.

18. A process according to claim 1, wherein said at least one microwave absorbing oil or fat is solid at room temperature.

19. A process according to claim 1, wherein said at least one microwave absorbing oil or fat is selected from the group consisting of coconut oil, corn oil, cotton seed oil, fatty-pork tissue, and, palm oil, shortening, safflower oil, sunflower oil, tallow, palm fat, soybean oil, sunflower oil, rape seed oil, and mixtures thereof.

20. A process according to claim 1, wherein said coating composition comprises a microwave-absorbing fat.

21. A process according to claim 1, wherein said exposing step cooks said food product, and said food product has a crisp outer surface.

22. A process according to claim 1, wherein said at least one microwave absorbing oil or fat is present in an amount of from about 5% to about 18% by weight of the food load.

3. Het geschil

3.1. JMQ vordert - samengevat - en voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

1. ontbinding van de overeenkomst;

2. Beckers te veroordelen om aan JMQ te voldoen een schadevergoeding nader op te maken bij staat;

3. Beckers te veroordelen om aan JMQ schriftelijk een door een externe registeraccountant goedgekeurde opgave te doen van de maandelijks omgezette hoeveelheid magnetrongeschikte kroketten en goulashkroketten over de periode van augustus 2008 tot en met de datum van het vonnis op straffe van een dwangsom;

4. Beckers te veroordelen om als voorschot op de hiervoor onder 2 gevorderde schadevergoeding aan JMQ te voldoen een bedrag van €100.000,--, te vermeerderen met de wettelijke rente over een bedrag van steeds €25.000,-- met ingang van 1 oktober 2009 en 1 oktober 2010 alsmede te vermeerderen met de wettelijke rente over een bedrag van €50.000,-- vanaf de dag van dagvaarding, steeds tot aan de dag der algehele voldoening;

5. Beckers te verbieden om enigerlei product te fabriceren, te verkopen of anderszins aan te bieden in strijd met het Europees octrooi met nummer EP 1 639 863 B1; met veroordeling van Beckers in de kosten.

3.2. Aan haar vorderingen legt JMQ ten grondslag dat de techniek waarvan Beckers in het kader van de overeenkomst gebruik zou mogen maken eruit bestaat dat gebruik wordt gemaakt van een met enigerlei vet behandeld product in samenwerking met een 'sleeve' waardoor het product bij verhitting in een magnetron als het ware in dat aangebrachte vet wordt gefrituurd. De techniek is beschermd middels het octrooi. Beckers is in oktober 2004 begonnen met de productie van kroketten en goulashkroketten op grond van de overeenkomst zodat de initiële contractduur van de overeenkomst op grond van artikel 4 lid 2 is ingegaan op 1 oktober 2004 voor de duur van vier jaar, of te wel tot 1 oktober 2008. Op grond van artikel 4 lid 5 van de overeenkomst is de overeenkomst met ingang van 1 oktober 2008 verlengd voor onbepaalde tijd c.q. totdat het procedé niet meer technisch uniek is. Beckers is toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming van de overeenkomst omdat zij sinds augustus 2008 niet langer heeft voldaan aan de verplichtingen tot het doen van opgave van de verkoopvolumes van magnetrongeschikte (goulash)kroketten en tot betaling van de

verschuldigde royalty's. Gelet op het feit dat JMQ geen opgave van verkoopvolumes meer heeft ontvangen van Beckers heeft zij vanaf de periode augustus 2008 geen royaltyfacturen meer kunnen sturen. Ook na schriftelijke sommatie is Beckers in gebreke gebleven de overeenkomst na te komen zodat JMQ thans gerechtigd is ontbinding van de overeenkomst te vorderen en vervangende schadevergoeding, aldus JMQ.

3.3. Aan haar vordering tot betaling van schadevergoeding nader op te maken bij staat en een voorschot daarop legt JMQ ten grondslag dat Beckers gelet op artikel 10 lid 3 van de overeenkomst een minimaal verkoopvolume van 100 ton per jaar heeft gegarandeerd (namelijk 50 ton kroketten en 50 ton goulashkroketten) zodat Beckers jaarlijks een minimale royaltyvergoeding van €25.000,- aan JMQ is verschuldigd (2,5 eurocent per 100 gram verkocht product). Over de periode oktober 2007 t/m september 2008 heeft Beckers aan JMQ €11.466,85 aan royalty's betaald (€10.663,- voor verkochte kroketten en €803,85 voor verkochte goulashkroketten) zodat Beckers voor die periode nog ten minste €13.533,15 aan JMQ verschuldigd is. Over de periodes oktober 2008 t/m september 2009, oktober 2009 t/m september 2010, oktober 2010 t/m september 2011, oktober 2011 t/m september 2012 is Beckers steeds ten minste €25.000,- verschuldigd, zodat JMQ in totaal ten minste recht heeft op een bedrag van €113.535,15 te vermeerderen met wettelijke rente. JMQ vordert dit bedrag dan ook als voorschot op de schadevergoeding nader op te maken bij staat. Om de daadwerkelijke geleden schade te kunnen berekenen heeft JMQ informatie over de verkoopvolumes over de hiervoor genoemde periodes nodig, aldus JMQ.

3.4. Aan haar vorderingen legt JMQ tot slot ten grondslag dat voor zover al sprake is van een nieuw productieproces zoals Beckers stelt, hetgeen JMQ betwist, dit productieproces niet afwijkt van het procedé en inbreuk maakt op het octrooi. Voorts stelt JMQ dat voor zover al sprake zou zijn van een nieuwe productiemethode waardoor het procedé niet langer technisch uniek zou zijn, geldt dat Beckers dit productieproces in strijd met artikel 12 lid 4 van de overeenkomst heeft afgeleid van het procedé.

3.5. JMQ voert verweer.

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

4. De beoordeling

4.1. Deze zaak gaat over het gebruik van een productieproces voor (goulash)kroketten die geschikt zijn om in de magnetron te worden bereid.

4.2. De rechtbank zal hierna geen onderscheid maken tussen Kosta Development en JMQ, respectievelijk Beckers B.V. en Beckers en deze gezamenlijk aanduiden als JMQ respectievelijk Beckers nu dit onderscheid voor de beoordeling van de vorderingen niet van belang is. De rechtbank zal allereerst het gevorderde inbreukverbod beoordelen en vervolgens de gevorderde ontbinding van de overeenkomst.

Het octrooi

4.3. JMQ stelt zich op het standpunt dat het door Beckers gehanteerde productieproces van magnetrongeschikte (goulash)kroketten inbreuk maakt op het octrooi.

4.4. Het meest verstrekkende verweer van Beckers ten aanzien van het gevorderde inbreukverbod op het octrooi is dat JMQ niet ontvankelijk is in haar vordering omdat zij niet de houder is van het octrooi.

4.5. Ingevolge artikel 70 lid 1 van de Rijsoctrooiwet 1995 is slechts de houder van een octrooi gerechtigd een octrooi jegens derden te handhaven. Het staat vast dat niet JMQ maar Young houder is van het octrooi.

4.6. Nadat Beckers de niet-ontvankelijkheid van JMQ als verweer heeft gevoerd, heeft JMQ zich in de conclusie van repliek op het standpunt gesteld dat zij als lasthebber optreedt van Young.

4.7. Beckers heeft aangevoerd dat JMQ zich niet op deze “procesvolmacht” kan beroepen nu het bestaan ervan niet blijkt uit de dagvaarding zodat niet aannemelijk is dat deze “procesvolmacht” al op dat moment zou zijn verleend.

4.8. Dit verweer faalt. Beckers miskent dat indien een procespartij krachtens lastgeving op eigen naam in rechte optreedt ten behoeve van een ander (de lastgever), de lasthebber niet gehouden is in de dagvaarding of anderszins te vermelden dat hij ter behartiging van de belangen van een ander optreedt; eerst indien het verweer van de wederpartij daartoe aanleiding geeft, zal de lasthebber moeten stellen en zonedig bewijzen dat hij uit hoofde van lastgeving bevoegd is op eigen naam ten behoeve van de rechthebbende op te treden (HR 26 november 2004, NJ 2005, 41). Dit is anders dan bij een volmacht in de zin van artikel 3:60 BW (waarbij de gevolmachtigde de bevoegdheid heeft om in naam van een ander te procederen als onmiddellijk vertegenwoordiger) waar dat vereiste wel geldt (HR 2 april 1993, NJ 1993, 573).

4.9. Nu Beckers het bestaan van de lastgevingsovereenkomst niet gemotiveerd heeft betwist, neemt de rechtbank als vast staand aan dat sprake is van lastgeving als bedoeld in artikel 7:414 BW waarbij JMQ als middellijk vertegenwoordiger de bevoegdheid dan wel de plicht heeft om op eigen naam te procederen ten behoeve van Young.

4.10. Gelet hierop komt de rechtbank niet meer toe aan het betoog van Beckers dat Young de proceshandelingen van JMQ niet achteraf kan bekrachtigen. Overigens gaat de vergelijking die Beckers trekt met de situatie als aan de orde in een vonnis van deze rechtbank van 10 augustus 2011¹ niet op, nu in die procedure de eisende partij had gesteld dat “procesvolmacht” was gegeven vóór het aanhangig maken daarvan maar dit niet vast is komen te staan.

4.11. Dit betekent dat JMQ ontvankelijk is in haar vordering met betrekking tot het octrooi.

4.12. Beckers heeft voorts aangevoerd dat zij sinds juni 2008 niet langer het procedé toepast maar een ander productieproces zoals omschreven in de hiervoor in 2.15 en 2.17 opgenomen brieven en zij betoogt dat JMQ heeft nagelaten inzichtelijk te maken op welke wijze dit productieproces inbreuk zou maken op het octrooi, welke inbreuk zij overigens

¹ Rechtbank 's-Gravenhage 10 augustus 2011, IEPT 20110810 (Welvaarts/D-Tec).

betwist. Ook stelt zij dat de conclusies van het octrooi zien op een werkwijze die uitsluitend door de gebruiker van een magnetron wordt toegepast terwijl vaststaat dat Beckers zelf alleen de producten levert die door de eindgebruiker met gebruikmaking van een magnetron worden bereid zodat van directe octrooi-inbreuk nimmer sprake kan zijn. Tot slot betoogt Beckers dat JMQ geen feiten en omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan kan worden aangenomen dat er wellicht sprake is van indirecte inbreuk.

4.13. JMQ heeft verzuimd aan te geven dat en waarom Beckers op welke conclusie(s) van het octrooi inbreuk maakt. Zodoende voert Beckers terecht aan dat JMQ terzake – mede in het licht van het gemotiveerde verweer van Beckers – niet aan haar stelplicht heeft voldaan. De stelling van JMQ dat van haar geen nadere onderbouwing mag worden verwacht gelet op de geheimhouding door Beckers van het door haar toegepaste productieproces faalt. Indien JMQ zoals zij stelt eerst exact moet weten hoe het productieproces van Beckers eruit ziet voordat zij nader kan toelichten dat Beckers inbreuk maakt op het octrooi, had het op de weg van JMQ gelegen om de haar ten dienste staande (rechts)middelen als opgenomen in de artikelen 1019a e.v. Rv te benutten teneinde informatie te vergaren of veilig te stellen om haar stelling voldoende nader te (kunnen) onderbouwen. Voor omkering van de bewijslast is geen grond. Ook wordt mitsdien aan het bewijsaanbod van JMQ voorbij gegaan.

4.14. Dit betekent dat de rechtbank de vordering tot staking van octrooi-inbreuk zal afwijzen. Gelet hierop behoeft het door Beckers gevoerde nietigheidsverweer geen beoordeling nu Beckers dit verweer voorwaardelijk heeft gevoerd voor zover de rechtbank de overige niet-inbreuk verweren van Beckers zou afwijzen.

De overeenkomst

4.15. Vervolgens komt de rechtbank toe aan de beoordeling van de gevorderde ontbinding van de overeenkomst. Die vordering is gebaseerd op de stelling van JMQ dat de overeenkomst na afloop van de initiële contractsduur met ingang van 1 oktober 2008 is verlengd en dat Beckers tekort is geschoten in de nakoming van de op haar uit hoofde van de overeenkomst rustende verplichting door vanaf 1 augustus 2008 geen royalty's meer aan JMQ te betalen.

4.16. Dat Beckers vanaf juli 2008 niet langer royalty's aan JMQ heeft betaald, is niet in geschil.

4.17. Beckers betwist evenwel tot betaling daarvan gehouden te zijn en heeft daartoe het verweer gevoerd dat de overeenkomst na afloop van de initiële contractsduur niet is verlengd. Dit verweer heeft Beckers onderbouwd aan de hand van twee standpunten die hierna aan de orde komen.

4.18. Allereerst voert Beckers aan dat de overeenkomst van rechtswege is geëindigd op 31 juli 2008 omdat zij zelf sinds juni 2008 niet langer het procedé gebruikt voor het produceren van magnetrongeschikte (goulash)kroketten maar - zoals Beckers het aanduidt - haar conventionele productieproces, waarvan de rechtbank begrijpt dat Beckers daarmee bedoelt het proces voor het produceren van (goulash)kroketten die geschikt zijn om te worden gefrituurd, zodat er vóór 31 juli 2008 een *'technisch gelijkwaardig product op de markt'* was in de zin van artikel 4 lid 5 van de overeenkomst, namelijk het eigen product van

Beckers, en zij de overeenkomst dus niet behoefde te verlengen zoals is overeengekomen in artikel 4 lid 5 van de overeenkomst. Beckers stelt dat zij in augustus 2008 aan Kools heeft medegedeeld dat zij was overgestapt naar een ander productieproces.

4.19. De rechtbank zal aldus dienen te beoordelen of de overeenkomst na afloop van de initiële contractperiode is verlengd waarvoor van belang is op welke datum de initiële contractduur van de overeenkomst eindigde.

4.20. Beckers betwist dat de initiële contractduur van vier jaar van de overeenkomst eindigde op 1 oktober 2008 zoals JMQ stelt. Beckers heeft hiertoe aangevoerd dat niet meer te achterhalen is wanneer zij haar magnetrongeschikte producten precies aan de handel heeft gepresenteerd maar dat het in de branche van voedingsproducten gebruikelijk is dat nieuwe producten zo'n drie maanden voor de eerste levering worden gepresenteerd. Nu JMQ heeft gesteld dat de productie in oktober 2004 is begonnen, betekent dit volgens Beckers dat de nieuwe producten in juli 2004 aan de handel zijn gepresenteerd zodat juli 2004 kan worden aangemerkt als het begin van de startfase als bedoeld in artikel 4 lid 1 van de overeenkomst (hiervoor opgenomen in 2.4). Bijgevolg is de overeenkomst in juli 2004 ingegaan zodat de initiële contractduur eindigde op 31 juli 2008, aldus Beckers.

4.21. JMQ heeft niet weersproken dat Beckers de magnetrongeschikte producten al in juli 2004 aan de handel heeft gepresenteerd. Dit betekent dat gelet op de definitie van 'startfase' in artikel 4 lid 1 de overeenkomst niet op 1 oktober 2004 is ingegaan zoals door JMQ gesteld maar reeds in juli 2004. Nu Beckers geen concrete datum heeft genoemd, gaat de rechtbank ervan uit dat de startfase in ieder geval uiterlijk 31 juli 2004 is ingegaan zodat de initiële contractduur van vier jaren als bedoeld in artikel 4 lid 2 van de overeenkomst is ingegaan op 1 augustus 2004 en eindigde op 31 juli 2008.

4.22. Vervolgens komt de rechtbank toe aan de beoordeling van de vraag of de overeenkomst na 31 juli 2008 is verlengd. Uit de stellingen van partijen volgt dat zij van mening verschillen over de uitleg van artikel 4 lid 5 van de overeenkomst. JMQ stelt dat de overeenkomst na afloop van de initiële contractduur automatisch zou worden verlengd tenzij en totdat Beckers zich er terecht op zou beroepen dat er een ander technisch gelijkwaardig product op de markt is. Uit de stellingen van Beckers volgt dat zij meent dat de overeenkomst na afloop van de initiële contractduur van rechtswege zou eindigen tenzij Beckers de overeenkomst zou verlengen omdat er geen technisch gelijkwaardig product op de markt is.

4.23. In artikel 4 lid 5 van de overeenkomst staat het volgende (zie ook 2.4 hiervoor):

“5) Beckers heeft de plicht om deze Overeenkomst na afloop van de 4 jaarsperiode te verlengen voor de duur dat het ontwikkelde Magnetrongeschikte nieuwe product technisch uniek blijft, indien er geen technisch gelijkwaardig product op de markt is, waarbij partijen het er over eens zijn dat een technisch gelijkwaardig product een product is dat door de markt als gelijkwaardig wordt geoordeeld in prijs- en kwaliteitsverhouding, waardoor dit product uitwisselbaar zou worden met het door Kosta Development ontwikkelde Magnetrongeschikte nieuwe product.”

4.24. De rechtbank overweegt dat de vraag op welke wijze de bepalingen van de overeenkomst dienen te worden uitgelegd, moet worden beantwoord aan de hand van het

Haviltex-criterium²: welke zin mochten partijen over en weer redelijkerwijze toekennen aan de bewuste bepalingen en wat mochten zij te dien aanzien redelijkerwijze van elkaar verwachten, gelet op de omstandigheden, waaronder de aard van de transactie, de omvang en gedetailleerdheid van het contract en de wijze van totstandkoming ervan. Partijen hebben geen omstandigheden gesteld die relevant zijn voor de uitleg van deze bepaling, zodat de rechtbank zal uitgaan van de taalkundige uitleg van de bepalingen.

4.25. Op grond van de taalkundige uitleg van artikel 4 lid 5 van de overeenkomst dient die bepaling naar het oordeel van de rechtbank aldus te worden uitgelegd dat de overeenkomst na afloop van de initiële contractsduur stilzwijgend zou worden verlengd tenzij Beckers op goede grond de overeenkomst zou mogen beëindigen namelijk indien er een technisch gelijkwaardig product op de markt is. Hierin ligt besloten dat het aan Beckers is om in voorkomend geval aan JMQ mede te delen en te onderbouwen dat die omstandigheid zich voordoet en wel vóór afloop van de initiële contractperiode. Blijft die mededeling uit dan wordt de overeenkomst geacht te zijn verlengd.

4.26. Beckers heeft niet vóór afloop van de initiële contractsduur aan JMQ medegedeeld dat sprake is van een technisch gelijkwaardig product op de markt. Beckers heeft vanaf augustus 2008 de opgave van verkoopvolumes en betaling van royalty's gestaakt, dit kan echter niet als een zodanige mededeling worden aangemerkt.

4.27. Beckers heeft gesteld dat zij in augustus 2008 aan Kools heeft laten weten dat zij was overgestapt op een ander productieproces waarmee Beckers, zo begrijpt de rechtbank, bedoelt te stellen dat die mededeling geldt als een beroep op de omstandigheid die aan verlenging van de overeenkomst in de weg staat. JMQ heeft gemotiveerd betwist dat Kools die mededeling heeft gedaan onder verwijzing naar de e-mailberichten van Kools aan Beckers van 27 oktober 2008, 14 januari 2009 en 5 mei 2009 (hiervoor opgenomen in 2.9) waarin Kools vraagt om opheldering van de status van de overeenkomst en erop wijst dat Beckers gebruik maakt van gepatenteerde technologie, op welke e-mailberichten geen reactie is gekomen van Beckers. Dat Kools in het e-mailbericht van 27 oktober 2008 verwijst naar een bezoek aan Beckers in september doet aan het voorgaande niet af. Uit deze enkele verwijzing blijkt niet wat er in dat gesprek aan de orde is geweest terwijl Kools in datzelfde e-mailbericht nu juist Beckers verzoekt om opheldering. Gelet op de gemotiveerde betwisting door JMQ, had het op de weg van Beckers gelegen om haar stelling nader te onderbouwen, hetgeen Beckers evenwel heeft nagelaten. Het door Beckers gedane bewijsaanbod wordt door de rechtbank mitsdien gepasseerd.

4.28. Gelet op het voorgaande is niet vast komen te staan dat Beckers zich tijdig op de voorwaarde in artikel 4 lid 5 van de overeenkomst heeft beroepen die aan verlenging van de overeenkomst in de weg stond. Het bericht van Beckers van 7 december 2010 in reactie op de sommatie door de advocaat van JMQ (zie hiervoor in 2.15) kan naar het oordeel van de rechtbank in ieder geval niet als zodanig worden aangemerkt.

4.29. Ten tweede heeft Beckers aangevoerd dat het procedé zelfs al vóór het sluiten van de overeenkomst in 2004 behoorde tot de stand der techniek zodat er nooit sprake is geweest van een technisch uniek product en een verlenging van de overeenkomst dus niet aan de

² HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Ermes/Haviltex).

orde was. Hiertoe heeft Beckers aangevoerd dat het octrooi, waarin het procedé onder bescherming is gesteld, niet nieuw is en dus nietig. Beckers stelt dat alle elementen van conclusie 1 van het octrooi op een directe en ondubbelzinnige wijze aan een gemiddelde vakman gebruikmakend van zijn algemene vakkennis worden geopenbaard in één enkele vindplaats behorend tot de stand der techniek, namelijk in het octrooi met nummer GB 2 407 958 (hierna: GB 958). GB 958 is ingediend op 5 augustus 2003 en ontleent prioriteit aan een Japans octrooi van 6 augustus 2002 met nummer 2002229237 en is dus ouder dan het octrooi, aldus Beckers. Uitgaande van GB 958 als de dichtstbijzijnde stand van de techniek, ligt het volgens Beckers voor de gemiddelde vakman voor de hand om GB 958 te combineren met het octrooi met nummer GB 2 228 662 (hierna: GB 662) dat is ingediend op 17 januari 1990 en dat prioriteit ontleent aan een Amerikaans octrooi van 30 januari 1989 teneinde de oplossing van het octrooi te bereiken, te weten het bereiken van een “*browning and crispy effect*” met een magnetron vergelijkbaar aan conventionele bereidingswijzen. Of te wel conclusie 1 van het octrooi is ook niet inventief en dus nietig, aldus Beckers. De overige conclusies van het octrooi zijn afhankelijk van conclusie 1 en dus ook niet nieuw en niet inventief, stelt Beckers.

4.30. Zelfs indien de stelling van Beckers juist zou zijn dat het octrooi niet nieuw is dan wel niet inventief, hetgeen door JMQ is betwist, gaat dit verweer niet op. Het verweer van Beckers impliceert namelijk dat zij de zinsnede ‘*voor de duur dat het ontwikkelde Magnetrongeschikte product technisch uniek is*’ in artikel 4 lid 5 van de overeenkomst zo uitlegt dat dit betekent dat de overeenkomst wordt verlengd totdat het procedé tot de stand der techniek is gaan behoren. Naar het oordeel van de rechtbank is die uitleg onjuist. De betekenis van ‘technisch uniek’ wordt bepaald door het vervolg van artikel 4 lid 5 van de overeenkomst waarin staat ‘*indien er geen technisch gelijkwaardig product op de markt is, waarbij partijen het er over eens zijn dat een technisch gelijkwaardig product een product is dat door de markt als gelijkwaardig wordt geoordeeld in prijs- en kwaliteitsverhouding, waardoor dit product uitwisselbaar zou worden met het door Kosta Development ontwikkelde Magnetrongeschikte nieuwe product.*’. Of te wel ‘technisch uniek’ betekent dat er geen ander ‘technisch gelijkwaardig product’ is terwijl een ander technisch gelijkwaardig product een product is met een prijs- en kwaliteitverhouding die gelijkwaardig is aan die van het product dat is bereid op basis van het procedé. Hieruit volgt naar het oordeel van de rechtbank dat een technisch gelijkwaardig product is gebaseerd op een andere techniek dan het procedé. Dat Beckers zelf de zinsnede ‘technisch gelijkwaardig product’ ook in die zin uitlegt, volgt al uit haar hiervoor beoordeelde verweer dat haar eigen product waarvan zij stelt dat dit sinds juni 2008 niet meer is bereid met gebruikmaking van het procedé een ‘ander technisch gelijkwaardig product’ zou zijn. Uit artikel 4 lid 5 van de overeenkomst volgt dus dat de betekenis van ‘technisch uniek’ precies tegenovergesteld is aan de uitleg die Beckers eraan geeft. De uitleg van Beckers zou immers impliceren dat een ‘technisch gelijkwaardig product’ dan juist zou zijn geproduceerd met het procedé dat tot de stand der techniek is gaan behoren, terwijl die uitleg niet strookt met de in de bepaling gegeven omschrijving van een ‘technisch gelijkwaardig product’ zoals hiervoor toegelicht.

4.31. Gelet op het voorgaande komt de rechtbank tot de conclusie dat de overeenkomst na afloop van de initiële contractperiode is verlengd. Het verweer van Beckers dat zij geen royalty’s meer aan JMQ verschuldigd is na 1 augustus 2008 omdat de overeenkomst was geëindigd faalt mitsdien.

Royalty's

4.32. Voorts betwist Beckers op een tweetal gronden dat zij - ook als de overeenkomst zou zijn verlengd - gehouden was na 1 augustus 2008 nog royalty's aan JMQ te voldoen.

4.33. Ten eerste betwist Beckers dat de minimum verkoopvolume garantie van artikel 10 lid 3 van de overeenkomst (hierna: de minimum verkoopvolume garantie) van toepassing is na verlenging van de overeenkomst.

4.34. Naar het oordeel van de rechtbank faalt dit verweer. Hoewel zoals Beckers stelt artikel 10 lid 3 van de overeenkomst verwijst naar het in productie nemen van het magnetrongeschikte nieuwe product, staat er vervolgens ongeclausuleerd, zoals JMQ stelt, dat Beckers een minimum verkoopvolume per jaar garandeert. Nu daarvóór in artikel 10 lid 2 van de overeenkomst expliciet is bepaald dat de vergoedingen als overeengekomen in artikel 10 lid 1 van de overeenkomst ook na verlenging van toepassing blijven, had het - met inachtneming van het Haviltex-criterium - voor de hand gelegen de minimum verkoopvolume garantie expliciet te beperken tot de initiële contractperiode als dat de bedoeling van partijen was geweest, hetgeen niet is gebeurd. Dit betekent naar het oordeel van de rechtbank dat ook de minimum verkoopvolume garantie onverkort van toepassing is tot de datum van ontbinding van de overeenkomst.

4.35. Ten tweede betoogt Beckers dat zij geen royalty's aan JMQ verschuldigd is omdat zij sinds juni 2008 het procedé niet langer gebruikt. De minimum volume garantie doet daar niet aan af omdat ook die garantie uitgaat van toepassing van het procedé, aldus Beckers.

4.36. Het verweer van Beckers faalt. Beckers miskent daarmee allereerst dat zij ongeacht of zij het procedé heeft gebruikt tenminste de royalty's verschuldigd is die zijn gebaseerd op de minimum verkoopvolume garantie. Voor de vraag of zij een hoger bedrag aan royalty's verschuldigd is, is van belang of de betreffende (goulash)kroketten al dan niet zijn geproduceerd met gebruikmaking van het procedé. Ten aanzien hiervan overweegt de rechtbank als volgt. Beckers heeft haar stelling dat zij sinds juni 2008 gebruik maakt van een ander productieproces gemotiveerd door te wijzen op haar brief van 7 december 2010 (zie hiervoor in 2.15). JMQ heeft gemotiveerd betwist dat hieruit blijkt dat Beckers niet langer het procedé gebruikt en stelt zich op het standpunt dat als er al sprake zou zijn van de door Beckers in de brief van 7 december 2010 genoemde wijzigingen in haar productieproces (te weten het gebruiken van 'normaal' vet en een 'normale' sleeve, in plaats van het dippen van het product in speciaal vet en het gebruiken van een absorberende sleeve) dat Beckers dan nog steeds gebruik maakt van het procedé. Gelet op de gemotiveerde betwisting door JMQ had het op de weg van Beckers gelegen haar stelling dat zij sinds juni 2008 niet langer het procedé gebruikt nader te onderbouwen. Dit heeft Beckers echter nagelaten. Het aanbod van Beckers om onder geheimhouding de rechtbank inzage te geven in haar productieproces wordt reeds afgewezen, omdat de rechtbank haar oordeel gelet op het beginsel van hoor en wederhoor niet mag baseren op informatie die niet bekend is bij JMQ en waar JMQ derhalve niet op kan reageren.

4.37. Nu niet vast is komen te staan dat Beckers sinds juni 2008 niet langer gebruik maakt van het procedé, geldt dat alle magnetrongeschikte (goulash)kroketten die Beckers sinds die datum heeft geproduceerd en verkocht, geacht worden te zijn geproduceerd met gebruikmaking van het procedé en is zij derhalve ingevolge artikel 10 lid 1 en 2 van de

overeenkomst en met inachtneming van de minimum verkoopvolume garantie royalty's verschuldigd aan JMQ tot aan de ontbinding van de overeenkomst.

Ontbinding van de overeenkomst

4.38. Nu vast staat dat Beckers vanaf 1 juli 2008 geen royalty's meer aan JMQ heeft betaald terwijl zij hiertoe ingevolge artikel 10 van de overeenkomst wel verplicht was, betekent dit dat Beckers tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst. JMQ heeft Beckers in ieder geval bij brief van haar advocaat van 9 november 2010 hiervoor vermeld in 2.14 in gebreke gesteld. Nu Beckers niet binnen de gestelde termijn van veertien dagen alsnog de verschuldigde royalty's heeft voldaan, is zij vanaf die datum in verzuim. Gelet hierop is de vordering tot ontbinding van de overeenkomst toewijsbaar.

4.39. Ingevolge artikel 6:271 BW ontstaat als gevolg van de ontbinding van de overeenkomst, die geen terugwerkende kracht heeft, voor partijen een verbintenis tot ongedaanmaking van de reeds door hen uit hoofde van de ontbonden overeenkomst ontvangen prestaties. In het onderhavige geval kan Beckers niet ongedaan maken dat zij tot aan de ontbinding het recht had om het procedé te gebruiken voor het produceren van magnetrongeschikte (goulash)kroketten. Dit betekent dat Beckers ingevolge artikel 6:272 BW de waarde dient te vergoeden van deze door haar ontvangen prestatie. Die waarde bestaat uit het voldoen van de verschuldigde royalty's tot aan de ontbinding van de overeenkomst.

4.40. De rechtbank begrijpt uit de onderbouwing van de stellingen van JMQ dat zij met haar vordering tot betaling van schadevergoeding nader op te maken bij staat (petitum sub 2) althans haar vordering tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding (petitum sub 4) bedoelt te vorderen de hiervoor bedoelde waardevergoeding te vermeerderen met de wettelijke rente.

4.41. Nu waardevergoeding geen schade is in de zin van boek 6, titel 1, afdeling 10 BW is voor verwijzing naar een schade staat procedure geen plaats. De rechtbank dient dan ook in de onderhavige procedure vast te stellen welk bedrag aan royalty's Beckers verschuldigd is aan JMQ. De vordering tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat alsmede de vordering tot een voorschot op de schadevergoeding wordt afgewezen, nu gesteld noch gebleken is dat JMQ aanvullende schade heeft geleden.

4.42. Beckers heeft de door JMQ gevorderde bedragen, hiervoor opgenomen in 3.3, niet weersproken noch de wijze van berekenen daarvan. JMQ is bij de berekening van de minimum verkoopvolume garantie evenwel uitgegaan van contractjaren die lopen van 1 oktober van het ene kalenderjaar tot en met 31 september van het volgende kalenderjaar. Nu de rechtbank hiervoor in 4.21 gelet op het verweer van Beckers heeft geoordeeld dat de initiële contractperiode niet is aangevangen op 1 oktober 2004 maar op 1 augustus 2004, dient bij de berekening van de minimum verkoopvolume garantie te worden uitgegaan van contractjaren die lopen van 1 augustus van het ene kalenderjaar tot en met 31 juli van het volgende kalenderjaar.

4.43. De rechtbank beschikt evenwel over onvoldoende informatie om te kunnen beoordelen of Beckers in de periode 1 augustus 2007 tot en met 31 juli 2008 tenminste €25.000,-- aan royalty's heeft betaald of dat JMQ over die periode nog royalty's

verschuldigd is. De rechtbank zal JMQ in de gelegenheid stellen om bij akte de royaltyfacturen over de betreffende periode over te leggen alsmede een opgave te doen van de op grond daarvan nog aan haar verschuldigde royalty's en wettelijke rente.

4.44. Ten aanzien van de daaropvolgende contractjaren geldt dat JMQ per contractjaar recht heeft op royalty's overeenkomstig artikel 10 lid 1 van de overeenkomst waarbij JMQ ten minste recht heeft op €25.000,- per contractjaar, te vermeerderen met de wettelijke rente over de tijd dat Beckers met de voldoening daarvan in verzuim is geweest. Vast staat dat Beckers vanaf augustus 2008 niet langer maandelijks informatie over haar verkoopvolumes aan JMQ heeft verstrekt. De rechtbank zal dan ook de vordering van JMQ toewijzen om Beckers te veroordelen haar een door een registeraccountant goedgekeurde opgave te verstrekken van haar verkoopvolumes van magnetrongeschikte (goulash)kroketten vanaf augustus 2008 tot aan de datum van ontbinding van de overeenkomst als hierna in het dictum verwoord waarbij zij de dwangsom zal maximeren.

4.45. De rechtbank zal JMQ in de gelegenheid stellen om bij akte de door Beckers aan haar verstrekte volume opgave als hiervoor in 4.44 vermeld over te leggen alsmede een opgave te doen van de op grond daarvan aan haar verschuldigde royalty's en wettelijke rente.

4.46. De rechtbank zal Beckers in de gelegenheid stellen bij antwoordakte te reageren.

4.47. In afwachting van de aktewisseling houdt de rechtbank iedere verdere beslissing aan.

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. ontbindt de overeenkomst tussen JMQ en Beckers;
- 5.2. veroordeelt Beckers om binnen 4 weken na betekening van het vonnis aan JMQ schriftelijk een door een externe registeraccountant goedgekeurde opgave te doen van de maandelijks omgezette hoeveelheid magnetrongeschikte kroketten en goulashkroketten over de periode van augustus 2008 tot en met de datum van het vonnis, zulks op straffe van een dwangsom van €500,-- per dag of dagdeel dat Beckers in gebreke blijft hieraan te voldoen met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van €100.000,--;
- 5.3. verklaart de veroordeling onder 5.2 uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.4. stelt JMQ in de gelegenheid ter rolle van 30 mei 2012 een akte te nemen waarin zij de hiervoor in 4.43 en 4.45 genoemde informatie kan overleggen en zich hierover kan uitlaten, waarna Beckers de gelegenheid krijgt tot het nemen van een antwoordakte ter rolle van 13 juni 2012;
- 5.5. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.P.M. Loos en in het openbaar uitgesproken op 4 april 2012.