

IN NAAM VAN DE KONING

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

zaaknummer : 200.163.517/01
zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/460541/ HA ZA 14-250

Arrest van 28 juni 2016

Plantlab Groep B.V.,
gevestigd te Eindhoven en kantoorhoudende te 's-Hertogenbosch,
appellante,
nader te noemen: Plantlab,
advocaat: mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,

tegen:

1. **Wilk van der Sande B.V.**,
gevestigd te Poeldijk,
hierna te noemen: Wilk,
2. **Bosch Inveka B.V.**,
gevestigd te Poeldijk,
hierna te noemen: Bosch,
geïntimeerden 1 en 2 hierna tezamen te noemen: Certhon,
advocaat: mr. R.M. van Rompaey te Utrecht,
3. **Delissen V.O.F.**,
gevestigd te Beesel,
hierna te noemen: Delissen vof,
4. de beherend vennoot

5. de beherend vennoot

wonende te ex artikel 1:14 BW tevens woonplaats houdend te Beesel,
hierna te noemen:

6. **Deliscious B.V.**,
gevestigd te Beesel,
hierna te noemen: Deliscious,
geïntimeerden 3 tot en met 6 hierna tezamen te noemen: Deliscious c.s.,
advocaat: mr. M.W. Rijdsdijk te Amsterdam,

geïntimeerden 1 tot en met 6 hierna tezamen te noemen: geïntimeerden.

Het verloop van het geding

1. Bij exploit van 19 november 2014 is Plantlab in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen incidenteel vonnis van de rechtbank Den Haag, afdeling civiel recht, van 22 oktober 2014 waarvan de rechtbank bij vonnis van 19 november 2014 heeft bepaald dat hoger beroep kan worden ingesteld. Bij memorie van grieven (met producties) heeft Plantlab zes grieven tegen genoemd vonnis aangevoerd, die geïntimeerden bij memorie van antwoord (met producties) hebben bestreden. Vervolgens hebben partijen op 7 april 2016 de zaak laten bepleiten, Plantlab door mrs. R.M. van der Velden en S.L.A. Dusault, advocaten te Amsterdam, en geïntimeerden door hun advocaten, allen aan de hand van overgelegde pleitnotities. Voorafgaand aan de zitting hebben partijen nadere stukken overgelegd, te weten producties PA7 tot en met PA14 zijdens Plantlab (akte 7 april 2016) en een brief met bijlagen (aanvullende proceskosten) van mr. Van der Velden van 5 april 2016 alsmede een brief met bijlagen (kostenspecificatie) van mr. Rompaey van 23 maart 2016 en een brief met bijlagen (kostenspecificatie) van mr. Rijdsdijk van 24 maart 2016. Na afloop van de pleidooizitting hebben partijen arrest gevraagd, waarbij zij ook hebben gevraagd om een termijn om een schikking te beproeven. Bij brief van 21 april 2016 heeft mr. Van der Velden het hof laten weten dat daarover geen overeenstemming is bereikt.

Beoordeling van het hoger beroep

2. De feiten die de rechtbank in overweging 2.1 tot en met 2.15 van het bestreden vonnis heeft vastgesteld, zijn niet in geschil. Ook het hof zal daarvan uitgaan. Met inachtneming van hetgeen in hoger beroep in aanvulling daarop tussen partijen is komen vast te staan als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gaat het in deze zaak kort gezegd om het volgende.
3. Plantlab is houdster van het Nederlandse octrooi 2002091 (hierna: NL 091 of het octrooi), verleend op 14 april 2010 op een aanvraag ingediend op 13 oktober 2008, met betrekking tot een systeem en werkwijze voor het telen van een gewas in een althans ten dele geconditioneerde omgeving. Plantlab heeft voorts in 2015 een Europees octrooi verkregen, EP 2 348 814.¹

Deliscious c.s., die tot begin 2011 enige tijd heeft samengewerkt met Plantlab, heeft in samenwerking met Certhon een klimaatcel ontwikkeld en op 18 maart 2012 in gebruik genomen, welke klimaatcel volgens Plantlab onder de beschermingsomvang van het octrooi valt. Plantlab heeft conform verloop van de voorzieningenrechter op 25 juni 2013 bewijsbeslagen laten leggen. Delissen vof en Deliscious hebben in kort geding opheffing van de beslagen, subsidiair zekerheidsstelling gevorderd, doch vergeefs.

¹ In de memorie van grieven heeft Plantlab gesteld dat zij dit octrooi op 5 maart 2015 heeft verkregen (punt 2.6), tijdens pleidooi heeft zij gesteld dat zij dit octrooi op 1 april 2015 heeft verkregen (pleitnotities punt 4.3). Het octrooischrift is niet in het geding gebracht.

4. Bij inleidende dagvaarding van 18 december 2013 heeft Plantlab de onderhavige inbreukprocedure tegen Certhon en Deliscious c.s. geëntameerd en vervolgens bij incidentele conclusie ex artikel 843a Rv gevorderd, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

“1. Gedaagden te bevelen om aan de advocaten van PlantLab, althans aan een door uw rechtbank te benoemen deskundige, conform artikel 843a Rv (jo. 1019a Rv), althans artikelen 21 en 22 Rv, binnen twee dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis, over te leggen, af te geven, inzage te verlenen in en/of afschrift te verschaffen van:

(i) De bij Delissen c.s. V.O.F. en Deliscious B.V. in het kader van het bewijsbeslag gemaakte beschrijving van de in de dagvaarding en deze incidentele conclusie bedoelde klimaatcellen, welke door deurwaarderskantoor Agin Pranger in bewaring wordt gehouden in een envelop met het kenmerk BESCHRIJVING Beesel;

(ii) De bij Delissen V.O.F. en Deliscious B.V. inbeslaggenomen digitale documenten, welke door DigiJuris B.V. in bewaring worden gehouden in enveloppen met de kenmerken DB1 en DB2, althans:

(a) De documenten die betrekking hebben op de in de dagvaarding en incidentele conclusie bedoelde klimaatcellen (waaronder de LED-verlichting, de koellamellen, de klimaatkasten en de regeling tussen de verschillende elementen);

(b) De documenten die betrekking hebben op het ontwerp, de vervaardiging en het gebruik van de in de dagvaarding en incidentele conclusie bedoelde klimaatcellen;

(c) De documenten die betrekking hebben op communicatie van de verschillende bij de ontwikkeling, vervaardiging, onderhoud en reparatie betrokken partijen.

(iii) alle documenten, waaronder bouw- en/of ontwerptekeningen, met betrekking tot de (werking van de) klimaatsystemen van Delissen (ongeacht of deze deel uit maken van het inbeslaggenomen bewijsmateriaal), waaronder;

(a) Documenten met betrekking tot (de werking van) de LED-verlichting;

(b) Documenten met betrekking tot (de werking van) de koellamellen;

(c) documenten met betrekking tot (de werking van) de klimaatkasten / luchtbehandelingskasten;

(d) Documenten met betrekking tot (de werking van) de software en overige technologie die de samenwerking tussen de verschillende onderdelen van de klimaatcel(len) regelt of verzorgt.

(iv) De bij Wilk van der Sande B.V. en Bosch Inveka B.V. in het kader van het bewijsbeslag gemaakte beschrijving, welke door deurwaarderskantoor Agin Pranger in bewaring wordt gehouden in een envelop met het kenmerk BESCHRIJVING WB;

(v) De bij Wilk van der Sande B.V. en Bosch Inveka B.V. inbeslaggenomen fysieke documenten (enveloppen WB2, WB3 en WB4) en digitale documenten

(envelop WB1), althans:

(a) De documenten die betrekking hebben op de in de dagvaarding en incidentele conclusie bedoelde klimaatcellen (waaronder de LED-verlichting, de koellamellen, de klimaatkasten en de regeling tussen de verschillende elementen);

(b) De documenten die betrekking hebben op het ontwerp, de vervaardiging en het gebruik van de in de dagvaarding en incidentele conclusie bedoelde klimaatcellen;

(c) De documenten die betrekking hebben op communicatie van de verschillende bij de ontwikkeling, vervaardiging, onderhoud en reparatie betrokken partijen van de in deze incidentele conclusie bedoelde klimaatcellen;

(d) De documenten die betrekking hebben op andere klimaatcellen dan de bij Delissen geplaatste klimaatcellen, die door gedaagden zijn of worden aangeboden, verkocht, geleverd en/of anderszins verhandeld.

(vi) alle documenten, waaronder bouw- en/of ontwerptekeningen, met betrekking tot de (werking van de) klimaatsystemen van Certhon (ongeacht of deze deel uit maken van het inbeslaggenomen bewijsmateriaal), waaronder:

(a) Documenten met betrekking tot (de werking van) de LED-verlichting;

(b) Documenten met betrekking tot (de werking van) de koellamellen;

(c) Documenten met betrekking tot (de werking van) de klimaatkasten / luchtbehandelingskasten;

(d) Documenten met betrekking tot (de werking van) de software en overige technologie die de samenwerking tussen de verschillende onderdelen van de klimaatcel(len) regelt of verzorgt.

en daarbij te verstaan dat onder de hiervoor bedoelde overlegging, afgifte, inzage en/of afschrift tevens is begrepen het geven van de daartoe nodige instructies aan degene onder wie deze objecten zich bevinden, althans de overlegging, afgifte, inzage en/of afschrift te bevelen op een nader door uw rechtbank te bepalen wijze, alles op straffe van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 25.000,- (zegge: vijftwintigduizend euro) voor iedere dag of gedeelte van een dag dat gedaagden, of één of meer van hen, in gebreke blijven bij het volledig voldoen aan dit bevel;

2. Gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de volledige kosten van dit incident ex art. 1019h Rv."

5. In het bestreden vonnis heeft de rechtbank in het incident ex artikel 843a Rv Plantlabs vorderingen afgewezen.
6. In hoger beroep vordert Plantlab dat het hof het bestreden vonnis vernietigt en opnieuw rechtdoende haar incidentele vorderingen toewijst, met veroordeling van geïntimeerden in de kosten van beide instanties in dit incident op de voet van artikel 1019h Rv, die zij heeft begroot op in totaal € 123.690,20.

Maatstaf inzagevordering in IE-zaken

Maatstaf inzagevordering en inbreuk

7. Een vordering op grond van artikel 843a Rv in verbinding met artikel 1019a Rv kan worden toegewezen indien
- (a) degene die inzage, afschrift, uittreksel van bescheiden of overlegging van ander bewijsmateriaal vordert, daarbij een rechtmatig belang heeft,
- (b) het bepaalde bescheiden en/of bepaald ander bewijsmateriaal betreft als bedoeld in voormelde bepalingen, en
- (c) deze bescheiden en/of dit bewijsmateriaal een rechtsbetrekking betreffen waarin degene die deze vordering heeft ingesteld of zijn rechtsvoorgangers, partij zijn. De vordering kan worden ingesteld tegen wederpartijen bij de in artikel 843a Rv bedoelde rechtsbetrekking, en tegen derden die bij die rechtsbetrekking geen partij zijn, zo heeft de Hoge Raad bepaald, HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1834 (Alphens schietincident).
8. In het kader van vereiste (c) bepaalt artikel 1019a Rv dat een verbintenis uit onrechtmatige daad wegens inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht geldt als een rechtsbetrekking als bedoeld in artikel 843a Rv. Deze inbreuk moet voorshands voldoende aannemelijk zijn gemaakt, Kamerstukken II 2005/06, 30392, 3, p. 18-19. In HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304 (AIB/Novisem), overweging 4.1.5, heeft de Hoge Raad ten aanzien van het geval dat de inbreuk wordt betwist, overwogen:

“(…)

Degene die inzage, afgifte [bedoeld zal zijn ‘afschrift’, hof] of uittreksel van bewijsmateriaalverlangt dient dan zodanige feiten en omstandigheden te stellen en met reeds voorhanden bewijsmateriaal te onderbouwen dat voldoende aannemelijk is dat inbreuk op een recht van intellectuele eigendom is of dreigt te worden gemaakt.

De vraag wat in het kader van een vordering uit hoofde van art. 1019a Rv als een ‘voldoende’ mate van aannemelijkheid kan worden beschouwd, kan niet in algemene zin worden beantwoord. Daarbij komt het immers aan op een waardering van de stellingen en verweren van partijen en de overtuigingskracht van het eventueel reeds overgelegde bewijsmateriaal. Wel is uitgangspunt dat niet behoeft te zijn voldaan aan de mate van aannemelijkheid die is vereist voor toewijzing in kort geding van een op een (dreigende) inbreuk gebaseerde vordering.

De in de feitenrechtspraak veelal gehanteerde formulering dat uit de door de eiser gestelde (en zo mogelijk met bewijsmateriaal gestaafde) feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van een (dreigende) inbreuk moet kunnen worden afgeleid geeft geen blijk van miskennis van het voorgaande.”

9. Het gaat er dus om, zo mag worden aangenomen, of er sprake is van een redelijk vermoeden van inbreuk of dreigende inbreuk, waarbij niet alleen 'de door de eiser gestelde (en zo mogelijk met bewijsmateriaal gestaafde) feiten en omstandigheden', maar ook de betwisting door de wederpartij en de reactie daarop van degene die de inzagevordering heeft ingesteld, bij die beoordeling moeten worden betrokken, Hof Den Haag 29 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3941 (Real Networks).
10. In het bestreden vonnis heeft de rechtbank deze maatstaf gehanteerd. Grief 1, waarmee Plantlab kort gezegd klaagt dat de rechtbank in dit verband een te strenge maatstaf heeft aangelegd, kan dus niet tot vernietiging van het bestreden vonnis leiden.

Maatstaf inzagevordering en geldigheid

11. In de onderhavige zaak speelt daarnaast een andere kwestie, namelijk de vraag of en aan de hand van welke maatstaf een door de gedaagde partij gevoerd nietigheidsverweer moet worden beoordeeld in een inzageprocedure. Geïntimeerden hebben aangevoerd dat de inzagevordering moet worden afgewezen omdat het octrooi kennelijk nietig is.
12. De rechtbank heeft in dit verband overwogen dat Plantlab voldoende concrete feiten en omstandigheden moet aanvoeren die grond bieden voor een redelijk vermoeden van de geldigheid van het octrooi. De rechtbank heeft de geldigheid van (verschillende conclusies van) het octrooi evenwel in het midden gelaten omdat zij tot de conclusie kwam dat er geen sprake is van een redelijk vermoeden van inbreuk, zodat de inzagevordering reeds om die reden niet kan worden toegewezen.
13. Plantlab stelt zich op het standpunt dat in een inzageprocedure de geldigheid van een ingeroepen octrooi geen rol mag spelen (grief 3). Een beoordeling van geldigheid in een inzageprocedure is volgens Plantlab in strijd met artikel 6 lid 1 van Richtlijn 2004/48/EG (hierna: Handhavingsrichtlijn), dat geen nadere eisen stelt dan dat de eiser redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal overlegt dat voldoende is om zijn vorderingen te onderbouwen; in de ons omringende landen vindt een dergelijke beoordeling dan ook niet plaats, aldus Plantlab. Dus zelfs wanneer een redelijk vermoeden zou bestaan dat een octrooi niet (in volle omvang) geldig is, ontnemt dit niet het belang van de octrooihouder bij inzage, aldus Plantlab. Voor zover in een inzageprocedure de geldigheid wel in de beoordeling zou moeten worden betrokken, dient dat volgens Plantlab beperkt te zijn tot de vraag of sprake is van evidente nietigheid als gevolg van een nieuwheidsschadelijke stand van de techniek (en niet als gevolg van gebrek aan inventiviteit).
14. De vraag of en aan de hand van welke maatstaf een door de gedaagde partij gevoerd nietigheidsverweer moet worden beoordeeld in een inzageprocedure, is niet aan de orde gekomen in voormeld AIB/Novisem-arrest. Deze vraag ligt ter beantwoording bij de Hoge Raad, zie prejudiciële vraag 4 in Hof Arnhem/Leeuwarden 6 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7521 (Synthon/Astellas). Een antwoord wordt niet op korte termijn verwacht; bovendien is denkbaar dat de Hoge Raad prejudiciële vragen stelt aan het Hof van Justitie EU nu het mede gaat om uitleg van de Handhavingsrichtlijn. Het hof zal de onderhavige zaak daarom niet aanhouden.

15. De wetgever heeft bij de implementatie van de Handhavingsrichtlijn naar voren gebracht dat artikel 6 van die richtlijn veronderstelt dat degene die een inzagevordering instelt een reële vordering heeft. In de memorie van toelichting merkt hij op: “Er moet dus sprake zijn van een reële vordering, waarbij de inbreuk voorshands voldoende aannemelijk is gemaakt (...)”, Kamerstukken II 2005/06, 30392, 3, p. 18 (onderstreping toegevoegd, hof). Dit ligt naar het oordeel van het hof voor de hand en brengt mee dat niet kan worden aangenomen dat de geldigheid van het ingeroepen octrooi in dit verband in het geheel geen rol zou mogen spelen, zoals Plantlab betoogt. Het is niet goed voorstelbaar dat de houder van een nietig octrooi een vordering tot inzage in verband met een vordering wegens inbreuk op dat octrooi toegewezen zou kunnen krijgen. Gelet op artikel 6 Handhavingsrichtlijn, zal dus ook de geldigheid van het octrooi in de beoordeling moeten worden betrokken. Aan de hand van welke maatstaf dat dient te gebeuren – voorwerp van discussie in de eerdergenoemde zaak Synthon/Astellas – en of daarbij nog een onderscheid gemaakt moet worden tussen een incident in een bodemprocedure (zoals in casu) en een kortgedingprocedure kan hier in het midden blijven. Het hof is namelijk van oordeel dat een inzagevordering *in ieder geval* niet kan worden toegewezen indien sprake is van een octrooi dat om welke reden dan ook evident nietig (kennelijk ongeldig) is; en daarvan is, zoals hierna wordt overwogen, in dit geval sprake.

Kennelijke ongeldigheid van het octrooi

16. Geïntimeerden betogen dat het octrooi van Plantlab kennelijk ongeldig is. Zij wijzen in dat verband op (i) de verleningsprocedure in de Verenigde Staten van Amerika (US2011252705) die (tot nu toe) is geëindigd in een *final rejection* door de US Examiner met de vaststelling dat het octrooi ‘old and notoriously well-known’ techniek probeert te beschermen, en (ii) een advies ex artikel 84 Rijksoctrooiwet 1995 van het Octrooiencentrum Nederland betreffende het octrooi waar het in deze zaak om gaat (NL 091).
17. Dit advies, gedateerd 10 juli 2015, is door geïntimeerden als productie A bij memorie van antwoord in het geding gebracht. Uit het advies blijkt dat Plantlab op de voet van artikel 85 Rijksoctrooiwet een verweerschrift heeft ingediend en alsook dat zij een hulpverzoek heeft ingediend. Het Octrooiencentrum Nederland heeft bij zijn onderzoek twee benaderingen ten aanzien van het octrooi en het hulpverzoek toegepast: (i) een letterlijke uitleg, die ervan uitgaat dat, nu de conclusies en de beschrijving geen uitsluitel geven over de vereiste grootte van het temperatuurverschil tussen blad en omgeving, ieder temperatuurverschil, hoe klein ook, voldoet; en (ii) een doelgerichte uitleg, die uitgaat van de aanname dat de vakman die het octrooi leest, begrijpt dat het temperatuurverschil een significant verschil moet zijn om het beoogde effect op het telen van het gewas te bereiken. Het advies van het Octrooiencentrum Nederland luidt:
- dat de aangevoerde nawerkbaarheidsbezwaren ten aanzien van het octrooi en het hulpverzoek geen doel treffen;
 - dat bij een letterlijke benadering van het in de conclusies vereiste temperatuurverschil tussen omgeving en blad:
 - o de conclusies 1, 4, 6, 8, 11 en 12 van het octrooi niet nieuw zijn;
 - o de conclusies 1 en 4 van het hulpverzoek niet nieuw zijn;

-
- dat bij een doelgerichte benadering van het in de conclusies vereiste temperatuurverschil tussen omgeving en blad:
 - o de conclusie 8, 11 en 12 van het octrooi niet nieuw zijn;
 - o de conclusies 1-7, 9 en 10 van het octrooi niet inventief zijn;
 - o de conclusies 1-8 van het hulpverzoek niet inventief zijn;
 - dat de aangevoerde bezwaren ten aanzien van toegevoegde materie in het hulpverzoek geen doel treffen.
18. Het advies velt daarmee een vernietigend oordeel over de geldigheid van het octrooi, en dit brengt mee dat in dit inzage-incident ervan moet worden uitgegaan dat het octrooi kennelijk ongeldig is. Hetgeen Plantlab bij pleidooi tegen het advies heeft aangevoerd, legt in het kader van dit incident naar het oordeel van het hof onvoldoende gewicht in de schaal. Dat (kennelijk voor dezelfde uitvinding) een Europees octrooi is verleend, doet aan 's hofs oordeel niet af nu geïntimeerden onbetwist hebben gesteld dat in de Europese verleningsprocedure met de door de US Examiner genoemde *prior art*, genoemd in de in die procedure ingediende *third party observations* van Philips, geen rekening is gehouden en dat deze *prior art* niet inhoudelijk is beoordeeld door het Europees Octrooibureau mede gelet op het late moment van indienen. Overigens hebben geïntimeerden aangekondigd een oppositieprocedure te zullen entameren.
19. Plantlab heeft op 23 maart 2016, dus volgens het rolreglement net tijdig voor het pleidooi in hoger beroep, als productie PA13 een ander hulpverzoek in het geding gebracht. Bij pleidooi heeft zij de geldigheid van het octrooi echter slechts toegelicht aan de hand van het hulpverzoek dat reeds in de adviesprocedure was ingediend, maar in het geheel *niet* aan de hand van het als productie PA13 overgelegde hulpverzoek. Op laatstgenoemd hulpverzoek heeft Plantlab in dit incident zelfs geen beroep gedaan, zoals geïntimeerden ten pleidooie terecht hebben geconstateerd. Dat betekent dat het hof hierop geen acht mag slaan omdat het anders buiten de rechtsstrijd zou treden (artikel 24 Rv). Het hof merkt in dit verband op dat in de opmerkingen in punt 4.6 en punt 4.22 van de pleitnotities van Plantlab geen (althans geen voldoende duidelijk) beroep op dit hulpverzoek valt te lezen; er wordt in de pleitnotities ook niet verwezen naar productie PA13. De enkele opmerking op bladzijde 3 van haar akte houdende overlegging aanvullende producties (waarbij productie PA13 is overgelegd) dat Plantlab "*de geldigheid van het octrooi in de bodemprocedure bij de rechtbank tevens [zal] verdedigen aan de hand van het hierbij overgelegde tweede hulpverzoek*" kan niet als een beroep op dit tweede hulpverzoek in dit incident worden beschouwd.
20. Voor zover Plantlab wel geacht moet worden een beroep op dit andere hulpverzoek te hebben gedaan overweegt het hof als volgt.

Geïntimeerden hebben bezwaar gemaakt tegen beoordeling van het als productie PA13 overgelegde hulpverzoek, omdat het te laat is ingediend en de gestelde inbreuk op het octrooi met inachtneming van dit hulpverzoek bovendien in het geheel niet is onderbouwd. Plantlab legt immers niet uit waarom de gewraakte klimaatcel zou vallen onder de conclusies volgens het als productie PA13 overgelegde hulpverzoek. Daarnaast heeft dit nieuwe hulpverzoek repercussies voor de discussie over de geldigheid, en als Plantlab pas bij pleidooi haar (aldus aangepaste) inbreukvordering toelicht (hetgeen zij niet heeft gedaan), wordt geïntimeerden de mogelijkheid ontnomen hun nietigheidsargumenten daarop eventueel aan te passen. Dit een en ander

is in strijd met de goede procesorde, aldus geïntimeerden.

Naar het oordeel van het hof moet dit hulpverzoek, dat blijkbaar een beperking van het octrooi beoogt, worden aangemerkt als een nieuwe stelling dan wel een wijziging van de grondslag van eis; het geeft aanleiding tot een nieuw debat over de geldigheid van het octrooi en de inbreuk daarop. Volgens de in artikel 347 lid 1 Rv besloten liggende twee-conclusie-regel is het (eventuele) beroep op het hulpverzoek te laat ingediend (zie Hof Den Haag 3 november 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3099 (High Point/KPN)). De vraag is evenwel of in dit geval niet een uitzondering op deze regel moet worden gemaakt wegens de bijzondere aard van de procedure (inzage-incident) of omdat het gaat om reactie op een na de memorie van grieven voorgevallen feit. Die vraag kan echter in het midden blijven omdat – wat daar ook van zij – toelating van dit (eventuele) beroep naar het oordeel van het hof in strijd zou komen met de eisen van een goede procesorde, nu het zo laat en zonder enige toelichting is ingediend dat geïntimeerden in hun verdediging zouden worden geschaad en het bovendien in het geheel niet is onderbouwd.

21. Ter voorkoming van een Droste-effect (bewijslevering in een incident tot bewijsverkrijging, waarbij dan weer een bewijsverkrijgingsincident voor die bewijslevering kan worden geopend, enz.) acht het hof in beginsel geen plaats voor bewijslevering in een inzage-incident ex artikel 843a Rv in verbinding met artikel 1019a Rv. Afgezien hiervan zijn de bewijsaanbiedingen van Plantlab in punt 13.1 van de memorie van grieven niet ter zake dienend, en zullen zij ook daarom worden gepasseerd.

Slotsom

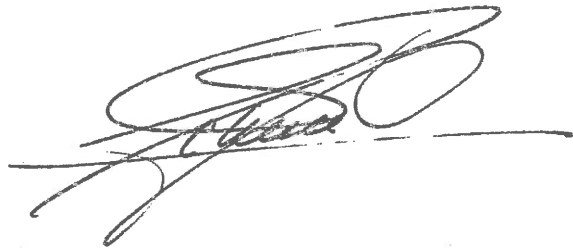
22. In dit inzage-incident moet worden aangenomen dat het octrooi kennelijk ongeldig is. Dat betekent dat de vordering van Plantlab tot inzage, afgifte, overlegging en/of verschaffing van afschrift niet kan worden toegewezen. Voor toewijzing op grond van de subsidiair door Plantlab aangevoerde grondslag (artikelen 21 en 22 Rv) ziet het hof, om dezelfde reden, geen aanleiding. Plantlabs hoger beroep kan dus niet leiden tot vernietiging van het bestreden vonnis. Het hof zal het vonnis bekrachtigen.
23. De rechtbank heeft de beslissing over de proceskosten in het incident aangehouden tot de beslissing in de hoofdzaak. Het hof zal die beslissing bekrachtigen.
24. Wat betreft de proceskosten in hoger beroep overweegt het hof als volgt. Certhon vordert een bedrag van € 17.104,58 exclusief BTW, Deliscious c.s. vordert een bedrag van € 11.194,05 exclusief BTW. Het hof overweegt dat op de onderhavige procedure artikel 1019h Rv van toepassing is. Plantlab heeft de gevorderde bedragen niet bestreden. Het hof zal deze bedragen toewijzen. De proceskostenveroordeling zal uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard, zoals door geïntimeerden gevorderd.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Den Haag van 22 oktober 2014;
- veroordeelt Plantlab in de kosten van het geding in hoger beroep
 - aan de zijde van Certhon tot op heden begroot op € 704,- aan griffierechten, en € 17.104,58 aan salaris advocaat, en
 - aan de zijde van Deliscious c.s. tot op heden begroot op € 704,- aan griffierechten, en € 11.194,05 aan salaris advocaat;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. S.J. Schaafsma, A.D. Kiers-Becking en M.Y. Bonneur en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 28 juni 2016 in aanwezigheid van de griffier.



Voor gosse aan
Uitgegeven aan mr. B.M. van Rompey
Advocaat van app./geint.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag