

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel Recht

Zaaknummer : 200.100.088/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : 399949/ KGZA 11-923

Arrest d.d. 23 april 2013

inzake

APE HOLLAND B.V.,
gevestigd te Wittelte, gemeente Westerveld,
appellante, geïntimeerde in het incidentele appel,
hierna te noemen: APE,
advocaat: mr. M.W. Rijdsdijk te Amsterdam,

tegen

de vennootschap naar vreemd recht **PTC S.A.**,
gevestigd te Noisy-le-Sec, Frankrijk,
geïntimeerde, appellante in het incidentele appel,
hierna te noemen: PTC,
advocaat: mr. N.D.R. Nefkens te Amsterdam.

Het verloop van het geding

Bij exploit van 18 oktober 2011 is APE in hoger beroep gekomen van het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Gravenhage van 4 oktober 2011. Bij memorie van grieven (MvG) heeft APE acht grieven tegen dat vonnis aangevoerd die door PTC zijn bestreden bij memorie van antwoord tevens memorie van grieven in incidenteel appel (MvA/MvG-inc). De drie grieven in het incidentele appel zijn door APE bestreden bij memorie van antwoord in incidenteel appel tevens akte (MvA-inc).

Partijen hebben hun standpunten doen bepleiten ter zitting van dit hof van 15 november 2012, APE door haar advocaat en dr. ir. G.J.L. Verdijck, octrooigemachtigde, en PTC door mr. A. van de Graaf, advocaat te Amsterdam, en ir. F.E. Houben, octrooigemachtigde. De advocaten hebben hierbij gebruik gemaakt van pleitnotities (hierna: PA = Pleitnotities in Appel) die deel uitmaken van de gedingstukken. Met het oog op het pleidooi zijn door beide partijen op voorhand stukken aan het hof en de wederpartij gestuurd, te weten door APE de producties 16 t/m 22 en door PTC de producties 26 t/m 33b. Deze stukken, tegen overlegging waarvan (terecht) geen bezwaar is gemaakt, zijn door het hof geaccepteerd. Ten slotte is arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. De door de rechtbank onder 2.1 t/m 2.12 van het vonnis van 4 oktober 2011

vastgestelde feiten zijn niet betwist en worden daarom ook door het hof als vaststaand beschouwd. Kort gezegd gaat het in dit kort geding om het volgende.

- a. PTC is houdster van Europees octrooi EP 0 524 056 (hierna: EP 056) dat haar op een aanvraag van 8 juli 1992 (met prioriteitsdatum 15 juli 1991) voor diverse Europese landen is verleend voor een trilinrichting met een variabel moment die in het bijzonder bruikbaar is voor het in de grond drijven van voorwerpen.

De conclusies 1, 2 en 7 van EP 056 luiden als volgt (in de niet betwiste Nederlandse vertaling, met in cursief op een enkel punt toegevoegd de authentieke Franse tekst):

‘1. Trilinrichting met een variabel moment die bruikbaar is voor het in de grond drijven van voorwerpen, welke trilinrichting gebruik maakt van tenminste twee stellen excentrische gewichten (1, 2), die elk tenminste twee excentrische gewichten (M, M’) omvatten, die roteerbaar zijn aangebracht op assen die elk vast verbonden zijn met één van twee tandwielen (P) die in elkaar grijpen zodat zij ten opzichte van elkaar in tegengestelde richting draaien dankzij een motorische aandrijving die een eerste motor (H1) en een transmissie-inrichting met een faseverschuiver (7) omvat, **met het kenmerk**, dat de eerste motor (H1) gekoppeld is met het eerste stel (2) gewichten (M) door tussenkomst van een eerste tandwiel (P1) en met het tweede stel (1) via een transmissie-inrichting (P2-P6), die gescheiden is van het eerste tandwiel (*‘distinct de la première pignonnerie’*) (P1), en die een faseverschuiver (7) bevat, waarbij de faseverschuiver omvat:

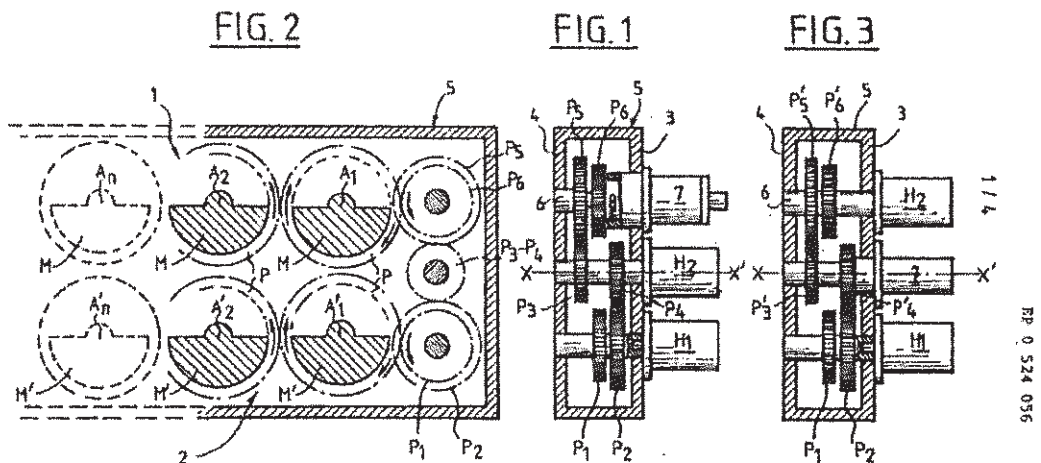
- een eerste transmissieas (8), die roteerbaar is aangebracht aan een constructie (4) die vast is ten opzichte van het huis van de trilinrichting, waarbij deze roteerbare as tenminste een deel omvat dat de vorm heeft van een cilindrische bus, waarvan de inwendige boring een eerste afdichtingsvlak (11) omvat gevolgd door een eerste van een schuine binnenvertanding voorzien deel (12);
- een tweede transmissieas (6) met een cilindrische vorm, die coaxiaal roteerbaar ten opzichte van de eerste transmissieas (8) is aangebracht en die daarmee een ringvormige ruimte (13) begrenst, die aan één zijde is afgesloten door een bodem (15), waarbij de tweede transmissieas (6) achtereenvolgens een tweede afdichtingsvlak (16) en een eerste van een schuine buitenvertanding voorzien deel (17) omvat;
- een ringvormig deel (20), dat dienst doet als axiaal beweegbare zuiger in de ringvormige ruimte en dat een uitwendig cilindrisch vlak heeft, dat achtereenvolgens een derde afdichtingsvlak (21), dat in staat is om afdichtend te schuiven over het eerste afdichtingsvlak (11) en een tweede van een schuine buitenvertanding voorzien deel (22), dat in ingrijping is met het eerste van een binnenvertanding voorziene deel (12), omvat en dat een inwendig vlak heeft, dat achtereenvolgens een vierde afdichtingsvlak (23), dat in staat is om afdichtend te schuiven over het tweede afdichtingsvlak (16), en een tweede van een schuine binnenvertanding voorzien deel (24), dat in ingrijping is met het eerste van een schuine buitenvertanding voorziene deel (17), omvat;
- een toevoerkring voor vloeistof onder druk omvattende een axiaal kanaal (25), dat is aangebracht in de tweede transmissieas en aan één zijde in de arbeidskamer (E1) uitmondt, die wordt begrensd door de twee transmissieassen (6, 8) en het ringvormige deel (20), en aan de andere zijde uitmondt in een distributieleiding, via een draaikoppeling (26), die aan het einde van de tweede transmissieas (6) is aangebracht

2. Trilinrichting volgens conclusie 1, met het kenmerk, dat de aandrijving een tweede motor

(H2) omvat, die gekoppeld is met de transmissie-inrichting tussen de eerste motor (H1) en de faseverschuiver (7).

7. Trilinrichting volgens een van de voorgaande conclusies, met het kenmerk dat de motoren (H1, H2) en de faseverschuiver (7) aan dezelfde zijde van de trilinrichting zijn aangebracht.'

Bij het octrooischrift behoren onder meer de volgende figuren.



De figuren 1 en 2 zijn twee schematische doorsnedes, respectievelijk axiaal en in dwarsrichting, van een trilinrichting volgens de uitvinding, terwijl figuur 3 een axiale schematische doorsnede is van een andere uitvoering van de trilinrichting waarbij de dwarsdoorsnede overeenkomt met die van figuur 2 (zie blz. 5, regels 6-11 van de Nederlandstalige beschrijving).

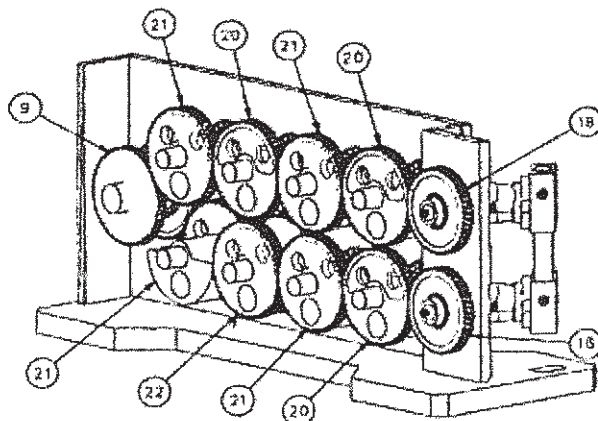
- b. Op 23 mei 2002 heeft dit hof arrest gewezen in een door PTC aangespannen zaak tegen Dieseko. In dit arrest zijn de vorderingen die PTC tegen Dieseko had ingesteld wegens inbreuk op EP 056, afgewezen. Het door PTC tegen dit arrest ingestelde cassatieberoep is door de Hoge Raad op 12 maart 2004 verworpen.
 - c. APE is sinds 2006 actief als zelfstandige onderneming die van de Amerikaanse onderneming American Pile Equipment (hierna: APE USA) het exclusieve recht heeft verkregen om de door deze vervaardigde producten binnen Europa te verhandelen. Op APE's website www.apenholland.com worden, in het Engels en het Russisch, onder meer trilinrichtingen van APE USA met typenummers 120V, 170V en 250V aangeboden voor verkoop en verhuur.
2. Stellende dat APE door het importeren, aanbieden en verhandelen van trilinrichtingen in Europa, met de name de inrichtingen van APE USA met typenummers 120V, 170V en 250V inbreuk maakt op EP 056, heeft PTC in dit kort geding gevorderd een verbod aan APE om in Nederland en enkele andere Europese landen inbreuk te maken op dat octrooi, met een aantal nevenvorderingen en winstafdracht. APE heeft hier onder meer tegen ingebracht dat EP 056 nietig is wegens gemis aan inventiviteit en dat haar inrichtingen niet onder de beschermingsomvang van dat octrooi vallen.

-
3. In zijn vonnis van 4 oktober 2011 heeft de voorzieningenrechter allereerst – onder verwijzing naar het arrest van dit hof van 12 juli 2011 in de zaak *Yellow Pages/Yell* (LJN BR1364) – overwogen dat, ook al is een nietigheidsverweer gevoerd, hem in kort geding grensoverschrijdende bevoegdheid toekomt. Verder heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat voorshands van de geldigheid van EP 056 moet worden uitgegaan en dat geen van de (overige) door APE gevoerde niet-inbreukverweren slaagt. Het door PTC gevorderde inbreukverbod is op deze gronden door de voorzieningenrechter in zijn vonnis van 4 oktober 2011 toegewezen, zij het slechts voor het grondgebied van Nederland nu PTC heeft nagelaten validaties van het octrooi voor de betreffende landen te over leggen. De nevenvorderingen zijn deels wel en deels niet toegewezen, de vordering tot winstafdracht is afgewezen. Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij is APE in de volledige proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv veroordeeld.
4. Van het vonnis van de voorzieningenrechter is APE tijdig in hoger beroep gekomen.
5. Met grief II keert APE zich tegen de beslissing van de voorzieningenrechter om zich bevoegd te verklaren om kennis te nemen van PTC's vorderingen voor zover deze betrekking hebben op het grondgebied buiten Nederland. In de toelichting op deze grief heeft APE naar voren gebracht dat de voorzieningenrechter de uitspraak van dit hof in de *Yellow Pages/Yell*-zaak niet had hoeven volgen. PTC heeft deze grief bestreden. In haar visie is er grensoverschrijdende bevoegdheid. Bij pleidooi in hoger beroep heeft PTC in dit verband nog gewezen op het arrest van het HvJEU van 12 juli 2012, zaak C-616/10 '*Solvay/Honeywell*'. Het hof overweegt dat laatstgenoemd arrest van het HvJEU weliswaar een aantal vragen oproept, doch dat er vooralsnog onvoldoende grond is om aan te nemen dat met dit arrest de door dit hof in voornoemd *Yellow Pages/Yell*-arrest neergelegde leer zijn gelding heeft verloren. Grief II van APE is dan ook vergeefs voorgesteld.
6. De grieven IV t/m VII van APE richten zich tegen de verwerping door de voorzieningenrechter van haar verweer, dat haar inrichtingen niet onder de reikwijdte van EP 056 vallen. In dit verband heeft APE onder meer betoogd dat haar inrichtingen niet voldoen aan het deelkenmerk dat:
- ‘de eerste motor (H1) gekoppeld is met het eerste stel (2) gewichten (M) door tussenkomst van een eerste tandwiel (P1), en met het tweede stel (1) via een transmissie-inrichting (P2-P6), die gescheiden is van het eerste tandwiel ('*distinct de la première pignonnerie*') (P1), en die een faseverschuiver (7) bevat’.
7. In zijn arrest in de zaak *PTC-Dieseko* – waarnaar APE ter onderbouwing van haar betoog heeft verwezen (zie o.m. de punten 105-111 MvG) – heeft dit hof over de beschermingsomvang van EP 056 het volgende overwogen:
- ‘12. Het kenmerkende deel van conclusie 1 van het octrooi bestaat uit een eerste deel, dat de wijze van koppeling van de eerste motor (H1) aan de twee stellen excentrische gewichten omschrijft, en een tweede deel, dat de constructie van de faseverschuiver omschrijft. De koppeling van de eerste motor aan het eerste stel gewichten geschiedt door tussenkomst van een eerste tandwielstelsel (*pignonnerie* P1) en de koppeling aan het tweede stel gewichten door tussenkomst van een transmissie-inrichting, die de faseverschuiver omvat en die "*distinct*" is van het eerste tandwielstelsel.
13. (...)

-
14. Het “*distinct de*” geeft, mede gezien het vorenstaande, aan, dat de *pignonnerie* P1 niet deel uitmaakt van de transmissie-inrichting, die de faseverschuiver omvat, (...), aangezien naar het oordeel van het hof niet gezegd kan worden dat “verschillend van” of “zich onderscheidend van” mede kan betekenen “deel uitmakend van”, zoals PTC heeft betoogd. De opvatting van PTC vindt ook geen steun in de beschrijving en tekeningen van het octrooi. De (twee) voorbeelden van tandwielstelsel (*pignonnerie* P1) en transmissie-inrichting met faseverschuiver, die aan de hand van de figuren 1-3 van het octrooi worden besproken, geven beide een uitvoeringsvorm te zien, waarin de koppeling van de eerste motor (H1) met het eerste stel gewichten (M’) geschiedt door middel van een enkel tandwiel (P1), dat geen deel uitmaakt van de transmissie-inrichting met faseverschuiver. (...).
 15. De uitleg, die naar het oordeel van het hof aan het “*distinct de*” dient te worden gegeven vindt ook steun in de eerste conclusie van de oorspronkelijke octrooiaanvraag (EP 0.524.056 A1 (...)). Daarin luidt het immers “*caractérisé en ce qu’il comprend une motorisation comportant un premier moteur (H1) couplé au premier train (2) de masselottes (M) par l’intermédiaire d’une première pignonnerie (P1), tandis le deuxième train (1) est couplé à cette motorisation (H1,H2) par l’intermédiaire d’un dispositif de transmission (P6), distinct de la première pignonnerie (P1) et incluant un déphaseur (7)*”. Hiermede is zeker niet bedoeld, dat de eerste tandwielinrichting (P1) deel uitmaakt van de transmissie (P6).’
8. Het hof schaart zich in deze zaak achter de door dit hof in de *PTC-Dieseko*-zaak gegeven uitleg, dat in EP 056 het eerste tandwiel (P1) – waarmee de motor aan het eerste stel gewichten is gekoppeld – geen deel uitmaakt van de transmissie-inrichting (P2-P6) die de faseverschuiver omvat. De in rov. 6 weergegeven passage van conclusie 1 van EP 056 moet mitsdien aldus worden verstaan dat het eerste tandwiel (P1) de energie van de motor (H1) doorgeeft aan het eerste stel gewichten, dat de transmissie-inrichting (P2-P6) de energie van de motor doorgeeft aan het tweede stel gewichten en dat bij de doorgifte van de energie van de motor aan het tweede stel gewichten het eerste tandwiel geen enkele rol speelt, zoals ook is te zien in de in de figuren 1 en 3 van octrooischrift afgebeelde uitvoeringsvoorbeelden van de geoctrooieerde uitvinding. De doorgifte van de van de motor afkomstige energie aan het tweede stel gewichten geschiedt uitsluitend via de transmissie-inrichting waarvan het eerste tandwiel geen deel uitmaakt.
 9. Gelet op de tekst van conclusie 1 van EP 056 en de bij het octrooischrift behorende tekeningen is voormelde uitleg van dat octrooi de meest voor de hand liggende. De beschrijving van het octrooi bevat geen passages die hier een ander licht op kunnen werpen. Dit betekent dat die uitleg is geïndiceerd vanuit het oogpunt van de redelijke rechtszekerheid van derden. PTC heeft geen voldoende argumenten aangevoerd om te kunnen oordelen dat de redelijke bescherming van haar als octrooihoudster niettemin met zich brengt dat voormelde passage uit conclusie 1 van EP 056 ruim(er) moet worden uitgelegd, in de zin dat de transmissie-inrichting slechts ‘onderscheidbaar’ hoeft te zijn van het eerste tandwiel (zie MvA/MvG-inc onder 84), zodat daaronder ook kan vallen een trilineer inrichting waarbij het – van de transmissie-inrichting onderscheidbare – eerste tandwiel wel een rol speelt bij de doorgifte van de door de motor gegenereerde energie aan de transmissie-inrichting. De enkele stelling van PTC, dat de uitvinding is gelegen in de faseverschuiver zoals

omschreven bij de gedachtestreepjes in conclusie 1 van EP 056 kan haar niet baten omdat daaruit – althans zonder nadere toelichting, die ontbreekt – niet kan volgen dat aan de daaraan voorafgaande, in rov. 6 weergegeven passage van die conclusie moet worden voorbijgegaan. APE heeft terecht opgemerkt dat het daarin vermelde deelkenmerk niet kan worden weggeïnterpreteerd (PA onder 44). Op het hier overwogene loopt ook het door PTC in de eerste aanleg gedane beroep op equivalentie stuk.

10. Verworpen wordt derhalve de opvatting van de voorzieningenrechter, dat het deelkenmerk ‘transmissie-inrichting (P2-P6), die gescheiden is van het eerste tandwiel (P1)’ aldus moet worden uitgelegd dat dit niet méér betekent dan dat de transmissie-inrichting niet *direct* is verbonden met tandwiel P1 en dat de transmissie-inrichting niet de tandwielen van de gewichtstellen omvat (zie rov. 4.15 van zijn vonnis), in welke opvatting – anders dan in de in rov. 8 weergegeven uitleg van het hof – de mogelijkheid wordt opengelaten dat via het eerste tandwiel *indirect* energie van de motor wordt overgebracht naar de transmissie-inrichting. Het hof merkt hierbij nog op dat de voorzieningenrechter tot zijn hier bedoelde opvatting is gekomen door uitsluitend de standpunten die APE had aangevoerd ten gunste van de door haar bepleite restrictieve uitleg van voormelde passage uit de octrooi-conclusie te beoordelen en vervolgens te verwerpen (zie de rov. 4.9 t/m 4.14 van het vonnis), en er daarbij aan is voorbijgegaan dat de stelplicht (niet bij APE maar) bij PTC ligt, die immers haar vorderingen heeft gebaseerd op de door haar bepleite ruime uitleg van die passage. Verder heeft APE er onder 121 MvG terecht op gewezen dat de overweging van de voorzieningenrechter onder 4.14 van zijn vonnis dat:
 ‘bij een trilinrichting met één motor volgens conclusie 1 (...) er noodzakelijkerwijs een verbinding tussen tandwiel P1 en de transmissie-inrichting (is), omdat anders de aandrijvende kracht van de motor niet op het tweede stel gewichten kan worden overgebracht’,
 in zoverre aanvulling behoeft dat die ene motor via dezelfde as energie kan leveren aan zowel het eerste tandwiel (P1)/het eerste stel gewichten als aan de transmissie-inrichting (P2-P6)/het tweede stel gewichten, ook zonder dat het eerste tandwiel (P1) deel uitmaakt van de transmissie-inrichting. Dit is ook te zien in figuur 3 bij het octrooischrift.
11. Op de website van APE USA, www.apevibro.com, zijn producthandleidingen voor de verschillende trilinrichtingen beschikbaar (productie 4 van PTC). De handleiding voor het type 250V (productie 6 van PTC) bevat op ‘page 2-7’ onder meer de volgende afbeelding:



In tabel 2-C 'Model 250VM Gearbox Component' op voornoemde bladzijde is bij de verwijzingscijfers de volgende beschrijving opgenomen:

| | | |
|----|-----------------------|---------------------------|
| 9 | phase shifter asm | (faseverschuiver); |
| 18 | drive gear right hand | (tandwiel); |
| 20 | eccentric left hand | (excentrisch gewicht), en |
| 21 | eccentric right hand | (excentrisch gewicht). |

In deze afbeelding van model 250V zijn volgens PTC aan de rechterkant twee hydraulische motoren getoond, zie de inleidende dagvaarding (ID) onder 14 en 16 en haar PA onder 58. Ook APE heeft onder 53-61 PA aangegeven dat het model 250V twee motoren bezit. Het hof gaat er derhalve met partijen van uit dat in de afbeelding van model 250V van aandrijving door twee motoren sprake is. Tussen partijen is voorts niet in geschil dat deze motoren door middel van de tandwielen (18) gekoppeld zijn aan twee stellen gewichten, te weten een stel van vier gewichten aan de bovenzijde en een stel van vier gewichten aan de onderzijde.

PTC gaat er klaarblijkelijk van uit (zie punt 14 ID en rov. 4.16 van het vonnis) dat de modellen 120V en 170V een vergelijkbare trilinrichting bevatten als in de handleiding voor model 250V is beschreven, met dien verstande dat zij niet, zoals model 250V, zijn voorzien van 2 motoren en 8 gewichten, maar gebruik maken van 1 motor en 4 gewichten. Onder 14 ID heeft PTC opgemerkt dat model 250V het vlaggenschipmodel is. Uit dit een en ander volgt dat bij de beantwoording van de inbreukvraag de hiervoor getoonde afbeelding van model 250V tot uitgangspunt kan worden genomen.

12. Partijen zijn het er over eens dat het tandwiel 18/de tandwielen 18 in de in rov. 11 getoonde afbeelding overeen komt/komen met het eerste tandwiel P1 uit EP 056. Uit deze afbeelding blijkt dat in model 250V van APE beide gewichtensstelsels (het bovenste stel van vier gewichten en het onderste stel van vier gewichten) via de eerste tandwielen 18/P1 door de motoren worden aangedreven. Dat zal ook het geval zijn bij een APE-inrichting met maar één motor (en dus ook maar één tandwiel 18), zoals de modellen 120V en 170V. Wanneer in de inrichting bijvoorbeeld alleen de onderste motor aanwezig zou zijn, dan drijft deze motor via het daarnaast gelegen tandwiel 18 niet alleen het onderste stel gewichten aan maar, via faseverschuiver 9, ook het bovenste stel gewichten (vergelijk punt 55 CvA). In alle APE-inrichtingen speelt het eerste tandwiel 18/P1 c.q. spelen de eerste tandwielen 18/P1 dus een rol bij de doorgifte van de door de motor gegenereerde energie aan het tweede stel gewichten. Dit betekent dat in de APE-inrichtingen niet is voldaan aan het onder 6 genoemde deelkenmerk, dat immers – naar onder 8 is uiteengezet – inhoudt dat het eerste tandwiel bij die doorgifte geen rol speelt. Voor zover in de tweemotorige inrichting van APE een van de tandwielen 18 als de transmissie-inrichting zou moeten worden beschouwd, dan omvat deze niet de faseverschuiver (zie punt 52 CvA) en is hierom niet voldaan aan het onder 6 genoemde deelkenmerk, dat immers voorschrijft dat de transmissie-inrichting de faseverschuiver bevat.
13. Van inbreuk door APE op EP 056 – waarvan de looptijd inmiddels is verstreken – is geen sprake geweest, zo volgt uit het voorgaande. De op EP 056 gebaseerde vorderingen van PTC zijn reeds hierom niet toewijsbaar. De grieven IV-VII van APE treffen in zoverre doel. Haar overige grieven, waaronder die tegen de verwerping door de voorzieningenrechter van haar beroep op de nietigheid van EP 056, kunnen

bij deze stand van zaken onbesproken blijven. Nu geen octrooi-inbreuk door APE wordt aangenomen, falen de grieven II en III van PCT in het incidentele appel, die zich richten tegen de afwijzing van achtereenvolgens PTC's grensoverschrijdende verbodsvordering en haar nevenvordering tot het doen van opgave van gegevens over voorraad, verhandeling, promotiemateriaal en omzet- en winstcijfers. Zeker zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat APE, ondanks dat zij geen octrooi-inbreuk heeft gepleegd, onrechtmatig jegens PTC zou hebben gehandeld of nog handelt. PTC's incidentele grief I, inhoudende dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat zij niets over onrechtmatig handelen had gesteld, stuit hierop af.

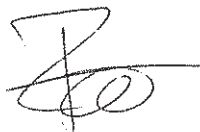
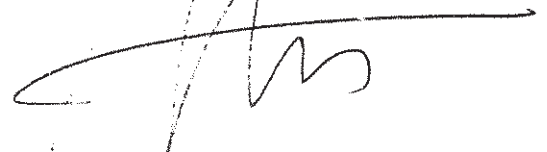
14. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd en de door de voorzieningenrechter toegewezen vorderingen van APE zullen alsnog worden afgewezen.
15. Tevens zal PTC, zoals in grief VIII van APE wordt aangevoerd, nog worden veroordeeld in de kosten van de procedure in de eerste aanleg, die – in aanmerking nemend dat artikel 1019h Rv van toepassing is – naar onbestreden opgave van APE onder 55 van haar pleitnota in de eerste aanleg zullen worden begroot op € 28.196,30. De vordering van APE tot terugbetaling van de aan PTC betaalde proceskosten ten bedrage van € 52.947,65 naar aanleiding van de uitspraak van de voorzieningenrechter, is niet op zelfstandige gronden betwist en zal daarom worden toegewezen. Als de in (het principale en het incidentele) hoger beroep grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal PTC worden veroordeeld in de daarop gevallen kosten. Gelet op artikel 1019h Rv en de onweersproken opgave door APE (zie haar productie 22) zullen deze kosten worden begroot op € 38.429,31.

Beslissing

Het gerechtshof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Gravenhage van 4 oktober 2011, en opnieuw rechtdoende:
 - * wijst af de vorderingen van PTC;
 - * veroordeelt PTC in de kosten van het geding in de eerste aanleg, aan de zijde van APE begroot op € 28.196,30;
- veroordeelt PTC om aan APE terug te betalen het bedrag van € 52.947,65 ter zake van de proceskostenveroordeling in de eerste aanleg, met wettelijke rente van de dag van de betaling tot aan de dag van de terugbetaling;
- veroordeelt PTC in de kosten van het (principale en incidentele) hoger beroep, tot op heden aan de zijde van APE begroot op € 38.429,31;
- verklaart dit arrest ten aanzien van de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.Y. Bonneur, E.J. van Sandick en M.W.D. van der Burg; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 april 2013 in aanwezigheid van de griffier.

Voor gosse aan:
 M.W. Rijdsdijk
 Griffier