

beschikking

RECHTBANK 's-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rekestnummer: 408377 / HA RK 11-736

Beschikking van 13 februari 2012 (bij vervroeging)

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BAGGERMAATSCHAPPIJ BOSKALIS B.V.,
gevestigd te Papendrecht,
verzoekster,
advocaat mr. G.L. Kooy te 's-Gravenhage,

tegen

de rechtspersoon naar buitenlands recht
DREDGING INTERNATIONAL N.V.,
gevestigd te Zwijndrecht, België,
verweerster,
gemachtigde mr. W.J.G. Maas te 's-Hertogenbosch.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als Boskalis en DI.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift van 30 november 2011, met producties 1-17;
- het verweerschrift, met een productie;
- de mondelinge behandeling van 7 februari 2012.

2. De beoordeling

rechtsmacht

2.1. De Nederlandse rechter is bevoegd tot kennisneming van het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Voor zover het geschil niet kan worden aangemerkt als een geschil betreffende de registratie of geldigheid van het Nederlandse deel van een Europees octrooi, ten aanzien waarvan de Nederlandse rechter krachtens artikel 22 lid 4 van de EEX-Verordening (Vo 44/2001) exclusief bevoegd is, vloeit de bevoegdheid van de Nederlandse rechter voort uit het feit dat DI is verschenen zonder de bevoegdheid te betwisten (art. 24 EEX-Vo).

verzoek

2.2. Het verzoek van Boskalis tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor zal worden toegewezen. Zoals hierna zal worden toegelicht, zijn de bezwaren die DI tegen dat verzoek heeft gericht, ongegrond.

duidelijkheid

2.3. Het betoog van DI dat Boskalis onvoldoende duidelijk heeft gemaakt op welke feiten het verzochte voorlopige getuigenverhoor betrekking zal hebben, moet worden verworpen. Weliswaar blinkt het verzoekschrift op dit punt niet uit in duidelijkheid, maar ter zitting heeft Boskalis voldoende duidelijk gemaakt dat Boskalis wil bewijzen (i) dat de uitvinding die DI heeft geclaimd in haar Europees octrooi 1 888 849 (hierna: het octrooi) op de prioriteitsdatum al openbaar toegankelijk was gemaakt door toepassing op de zogeheten “cutterzuiger” genaamd URSA, en (ii) dat de inhoud van de aanvraag van het octrooi ontleend is aan wat de heer Clymans, die in het octrooi als uitvinder wordt vermeld, op de prioriteitsdatum bekend was over die cutterzuiger.

belang

2.4. Het betoog van DI dat Boskalis geen belang heeft bij het verzamelen van bewijs over het gestelde openbaar voorgebruik, kan niet slagen. DI heeft er in dit verband op gewezen dat Boskalis al oppositie heeft ingesteld tegen de verlening van het octrooi en dat Boskalis daarin ook al een beroep doet op openbaar voorgebruik. Wat daar ook van zij, het laat onverlet dat Boskalis belang heeft bij het verzamelen van nader bewijs over openbaar voorgebruik ten behoeve van een nietigheidsprocedure die zij voornemens is aanhangig te maken naast de oppositieprocedure.

2.5. Ook het betoog van DI dat Boskalis geen belang heeft bij het verzamelen van bewijs over de gestelde ontlening, moet worden verworpen. DI heeft in dit verband aangevoerd dat Boskalis geen belang heeft bij opeising van het octrooi omdat Boskalis zelf het standpunt inneemt dat het octrooi nietig is wegens openbaar voorgebruik. Boskalis heeft er echter terecht op gewezen dat zij belang houdt bij opeising van het octrooi, en dus bij het verzamelen van bewijs ten behoeve van een eventuele opeisingsvordering, zolang het octrooi nog niet definitief is herroepen of nietig verklaard. Daar komt bij dat Boskalis heeft aangevoerd dat zij de resultaten van het verhoor ook wil gebruiken om te bepalen of het al dan niet zinvol is om een opeisingsvordering in te stellen naast of in plaats van de oppositieprocedure en de aangekondigde nietigheidsprocedure. Ook dat is een legitiem belang van Boskalis bij een voorlopig getuigenverhoor.

goede procesorde

2.6. Het verweer dat het verzoek wat betreft de gestelde ontlening in strijd is met de goede procesorde, kan evenmin slagen. DI suggereert in dit verband dat de uitkomst van de oppositieprocedure (en kennelijk ook de door Boskalis aangekondigde nietigheidsprocedure) moet worden afgewacht, omdat pas dan duidelijk is of Boskalis belang heeft bij opeising van het octrooi. Zoals hiervoor al is overwogen, kan en mag Boskalis er echter ook voor kiezen om de opeisingsvordering in te stellen naast of in plaats van de oppositie, bijvoorbeeld omdat zij meent de gestelde ontlening eenvoudiger te kunnen

bewijzen dan het gestelde openbaar voorgebruik. Het verzochte voorlopig getuigenverhoor kan haar helpen bij die keuze.

misbruik van bevoegdheid

2.7. Van misbruik van bevoegdheid is, anders dan DI heeft aangevoerd, ook geen sprake. DI heeft in dit kader gesteld dat Boskalis blijkens de ingestelde oppositieprocedure haar procespositie al heeft kunnen bepalen. Zoals hiervoor al is overwogen, laat de ingestelde oppositie onverlet dat Boskalis belang heeft bij (i) het verzamelen van nader bewijs over openbaar voorgebruik ten behoeve van een nietigheidsprocedure en (ii) het verzamelen van bewijs over de ontlening om te kunnen bepalen of het zinvol is om (ook) een vordering tot opeising in te stellen.

2.8. Dat een aantal van de getuigen die Boskalis wil horen werknemers van Boskalis zijn die ook buiten het kader van een voorlopig getuigenverhoor een verklaring voor haar zouden kunnen afleggen, kan niet leiden tot een ander resultaat. Boskalis heeft terecht gewezen op de meerwaarde van een onder ede ten overstaan van een rechter afgelegde getuigenverklaring.

bewijsverordening

2.9. Ten slotte passeert de rechtbank het betoog van DI dat het verzoek – in elk geval voor zover het gaat om het horen van Clymans – moet worden afgewezen omdat bij het horen van de in België woonachtige getuige Clymans de door de Europese bewijsverordening (Vo 1206/2001) geschapen procedure moet worden gevolgd. Zelfs indien die procedure zou moeten worden gevolgd, zou dat niet tot consequentie hebben dat het verzoek moet worden afgewezen. Het zou er slechts toe leiden dat de Nederlandse rechter bij het horen van de Belgische getuige gebruik maakt van de door de bewijsverordening geschapen methode.

2.10. In dit geval zal geen gebruik worden gemaakt van de door de bewijsverordening geschapen procedure. Boskalis heeft terecht aangevoerd dat het om proceseconomische redenen gewenst is dat alle getuigen worden gehoord door dezelfde rechter. Aangezien in dit geval vier van de vijf getuigen in Nederland wonen, ligt het voor de hand om de getuigen op te roepen om te verschijnen voor de Nederlandse rechter. DI heeft ter zitting ook uitdrukkelijk erkend dat het horen van alle getuigen door de Nederlandse rechter in dit geval het meest praktisch is.

2.11. Anders dan DI heeft betoogd, kan niet worden aangenomen dat de procedure van de bewijsverordening altijd *moet* worden gevolgd bij het horen van een buitenlandse getuige. Weliswaar heeft de Hoge Raad hierover prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie, maar in het arrest waarin die vragen zijn gesteld, heeft de Hoge Raad ook aangegeven dat hij er vooralsnog van uitgaat dat de Nederlandse rechter die een in een andere lidstaat woonachtige getuige wenst te horen, geen gebruik behoeft te maken van de door de bewijsverordening in het leven geroepen methoden, maar bevoegd is gebruik te maken van de methode voorzien in het Nederlandse procesrecht en aldus de getuige kan oproepen voor hem te verschijnen (HR 1 april 2011, *LJN* BP3048). Dat voorlopige oordeel van de Hoge Raad moet worden gevolgd zolang het Hof van Justitie niet anders heeft beslist.

2.12. Anders dan DI heeft betoogd, kan het oordeel van het Hof van Justitie in deze zaak niet worden afgewacht. Boskalis heeft er terecht op gewezen dat de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen afneemt met het verloop van de tijd en dat het daarom gewenst is de getuigen onverwijld te horen. Wat de gevolgen voor de waarde van de verklaring van de Belgische getuige zijn als uit een later arrest van het Hof van Justitie zou volgen dat de bewijsverordening in dit geval ten onrechte niet is toegepast, is aan de rechter die het bewijs waardeert.

procedure

2.13. Bij het oproepen van de getuigen moet er rekening mee worden gehouden dat het verhoor van een getuige gemiddeld 60 minuten duurt. De namen en woonplaatsen van de getuigen en de tijdstippen waartegen zij zijn opgeroepen, dienen ten minste een week voor het verhoor aan de wederpartij en aan de griffier van de rechtbank te worden opgegeven.

3. De beslissing

De rechtbank

3.1. beveelt een voorlopig getuigenverhoor,

3.2. benoemt mr. P.H. Blok tot rechter-commissaris,

3.3. bepaalt dat het getuigenverhoor zal plaatsvinden in het paleis van justitie te Den Haag aan Prins Clauslaan 60 op **donderdag 15 maart 2012** van **10:00** tot **17:00** uur,

3.4. bepaalt dat de partij die op genoemd tijdstip niet kan verschijnen, **binnen twee weken** na de datum van deze beschikking schriftelijk en gemotiveerd aan de rechtbank - ter attentie van de rekestadministratie van de sector civiel - om een nadere dag - en uurbepaling dient te vragen onder opgave van de verhinderdata van alle partijen in de drie maanden volgend op genoemde datum,

3.5. bepaalt dat Boskalis uiterlijk op 17 februari 2012 een afschrift van deze beschikking bij aangetekende brief aan DI moet doen toekomen.

Deze beschikking is gegeven door mr. P.H. Blok en in het openbaar uitgesproken op 13 februari 2012.