

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/433129 / HA ZA 12-1458

Vonnis van 4 december 2013

in de zaak van

de rechtspersoon naar vreemd recht
ABLYNX N.V.,
gevestigd te Ghent-Zwijnaarde, België,
eiseres,
advocaat mr. W.E. Pors te Den Haag,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
UNILEVER NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
UNILEVER NEDERLAND HOLDINGS B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
3. de naamloze vennootschap
UNILEVER N.V.,
gevestigd te Rotterdam,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
UNILEVER RESEARCH AND DEVELOPMENT VLAARDINGEN B.V.,
gevestigd te Vlaardingen,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BAC IP B.V.,
gevestigd te Naarden,
gedaagden,
advocaat mr. D. Knottenbelt te Den Haag.

Partijen zullen hierna Ablynx, Unilever (gedaagden sub 1 tot en met 4), BAC en Unilever c.s. (gedaagden gezamenlijk) genoemd worden.

De zaak is ter zitting van 20 september 2013 bepleit enerzijds voor Ablynx door de advocaat voornoemd, alsmede door B. Vandermeulen (kantoorgenoot te Brussel), anderzijds voor Unilever c.s. door mr. R.E. Ebbink, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- De beschikking van de voorzieningenrechter van deze rechtbank tot toelating tot het zogenaamde versnelde regime octrooizaken van 23 november 2012,
- de dagvaardingen van 26 november 2012,
- de akte houdende overlegging producties 1-17 van 12 december 2012 van Ablynx,
- de incidentele conclusie van antwoord van Unilever c.s. van 9 januari 2013,
- de conclusie van antwoord met 18 producties van 27 februari 2013,
- het incident ex artikel 843a Rv jo 1019a Rv met productie 18, 19 en 20 van Ablynx,
- de incidentele conclusie van antwoord van Unilever c.s. van 24 april 2013,
- de akte houdende overlegging aanvullende producties 21 - 25 van Ablynx, toegezonden bij brief van 23 augustus 2013,
- de brief van mr. Ebbink van 29 augustus 2013 waarin hij bezwaar maakt tegen de akte van Ablynx,
- de email van mr. Pors van 29 augustus 2013 naar aanleiding van deze brief,
- de email van mr. Ebbink van 29 augustus 2013 naar aanleiding van deze brief,
- de email van mr. Pors van 29 augustus 2013 naar aanleiding van deze brief,
- de akte houdende overzicht proceskosten van Ablynx van 20 september 2013,
- de brief met productie U19 met een proceskostenoverzicht van 6 september 2013 van Unilever c.s.,
- de akte houdende aanvullend proceskostenoverzicht van Ablynx van 20 september 2013,
- de brief met productie U20 met een aanvullend proceskostenoverzicht van 19 september 2013 van Unilever c.s.,
- de pleitnotities van mrs. Pors en Vandermeulen voornoemd,
- de pleitnota van mr. Ebbink voornoemd.

1.2. Mr. Ebbink heeft ter zitting van 20 september 2013 zijn bezwaar tegen producties 21 - 25 van Ablynx ingetrokken. Ten slotte is vonnis nader bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Ablynx is een in 2001 opgericht en sinds 2007 beursgenoteerd biofarmaceutisch bedrijf met meer dan 250 werknemers dat in België gevestigd is en dat actief is in het onderzoek naar en de ontwikkeling van zogenaamde Nanobodies.

2.2. Nanobodies zijn een nieuwe klasse van therapeutische eiwitten met therapeutische werking die zijn afgeleid van de variabele domeinen van zogenaamde “zwarte-keten antilichamen” die voorkomen in kameelachtigen (kamelen en lama's).

2.3. Nanobodies kunnen worden gebruikt voor de behandeling van een reeks ernstige en/of levensbedreigende menselijke ziekten, zoals ontstekingsziekten, hematologie, kanker en ademhalingsziekten. Zo hebben Ablynx en haar farmaceutische partners momenteel zes Nanobodies in klinische ontwikkeling (in Fase I of Fase II klinische studies), onder meer tegen reuma, osteoporose, luchtweginfecties en kanker. Een van de Nanobodies van Ablynx is gericht tegen infecties met het respiratoir syncytiaal virus (RSV), een pathogeen micro-organisme (virus) dat ernstige luchtweginfecties veroorzaakt in ouderen en kleine kinderen.

2.4. De “zware-keten antilichamen” en de variabele domeinen ervan (de zogenaamde “VHH fragmenten” of kortweg “VHH’s”) zijn begin jaren ’90 ontwikkeld door de onderzoekers Prof. R. Hamers en Dr. C. Casterman, die in die tijd werkzaam waren aan de Vrije Universiteit Brussel (hierna: “VUB”). De VUB heeft hiervoor ook octrooibescherming aangevraagd en verkregen, onder meer in Europa en de Verenigde Staten. De basis octrooifamilie voor de zware-keten antilichamen uit kameelachtigen, voor de VHH fragmenten hiervan, en voor de hiervan afgeleide Nanobodies wordt aangeduid als de Hamers octrooifamilie (hierna: “**Hamers-octrooien**”). De Hamers-octrooien omvatten op het moment van dagvaarden meer dan 100 octrooiaanvragen en verleende octrooien wereldwijd, waaronder 10 verleende octrooien in de Verenigde Staten, 4 hangende octrooiaanvragen in de Verenigde Staten en 5 verleende octrooien in Europa (zie productie 12 Ablynx). Onder meer behoren tot de Hamers-octrooien de volgende Europese octrooien: EP 0 656 946, EP 1 589 107 en EP 1 087 013 (verder: EP 013). De geldingsduur van deze drie octrooien is op 18 augustus 2013 verstreken.

2.5. VUB heeft op 16 april 1997 een licentie verleend aan Unilever, die op 2 juni 2005 aan gedaagde sub 5, BAC is overgedragen. BAC heeft daardoor onder de zogenaamde ‘Variation and Novation Agreement’ een exclusieve wereldwijde licentie van de VUB verkregen voor de exploitatie van de Hamers-octrooien met het recht tot sublicenties beperkt tot de volgende producten en sectoren:

- (i) *verpakte voedingsproducten;*
- (ii) *was- en reinigingsmiddelen;*
- (iii) *niet-medisch georiënteerde cosmetische producten;*
- (iv) *de proceshulpstoffen, meer bepaald de katalytische en scheidingsproceshulpstoffen, voor toepassing in voornoemde gebieden (i), (ii) en (iii);*

en niet exclusief voor:

OTC diagnostica voor niet medisch georiënteerde cosmetische producten en voor toepassingen van anti-lichamen in veevoeder evenals voor proceshulpstoffen, meer bepaald de katalytische en scheidingsproceshulpstoffen

(hierna: de “**Gereserveerde Sector**”) met het recht om sublicenties te verlenen. Unilever verkreeg daarbij van BAC een niet-exclusieve wereldwijde sublicentie voor de exploitatie van de Hamers-octrooien voor de Gereserveerde Sector, eveneens met het recht verdere sublicenties te verlenen. Op deze overeenkomst is Belgisch recht van toepassing. De in 1997 aan Unilever verleende licentie bevatte in artikel 3 een gelijkkluidende bepaling, waarbij evenzeer Belgisch recht van toepassing is verklaard.

2.6. De VUB heeft aan het Vlaams Interuniversitair Instituut voor Biotechnologie (hierna: “VIB”) in september 1998 een exclusieve wereldwijde onbeperkte licentie op de Hamers-octrooien voor alle toepassingsterreinen, met uitzondering van de Gereserveerde Sector, verleend.

2.7. Ablynx heeft volgens een overeenkomst van 14 november 2001, herbevestigd in een overeenkomst van 19 november 2011, een exclusieve wereldwijde sublicentie onder de Hamers-octrooien van het VIB verkregen:

“to use camel antibodies to develop, make, have made, have made by third parties, to use, to import, to export, to offer for sale and to sell products and processes for the prediction, diagnosis, follow-up, prevention and treatment of diseases in animals and human beings”.

en de licentie:

“will also comprise proteomic applications, affinity purification applications and process applications in the abovementioned areas. It will also comprise the development, production and sale of products and services for research purposes relating to the above-mentioned areas, it being understood that the Sub-licensee will not recommend or promote these products or services for research that does not relate to the above-mentioned areas”.

terwijl de licentie

“does not include the diagnostics which are freely available in the trade for non-medically oriented cosmetics, nor for the application of camel antibodies in animal feeds”.

2.8. Gedaagden sub 1 tot en met 4 behoren tot het Unilever-concern. Gedaagde sub 1, Unilever Nederland B.V., is producent van voedingsmiddelen en producten voor huishoudelijke en persoonlijke verzorging. Zij heeft van BAC een niet-exclusieve wereldwijde sublicentie verkregen voor de exploitatie van de Hamers-octrooien beperkt tot de Gereserveerde Sector.

2.9. Gedaagde sub 2, Unilever Nederland Holdings B.V., heeft op 22 december 2010 aan een onderneming genaamd VHSquared Ltd, gevestigd te Birmingham, Verenigd Koninkrijk (hierna: “VHSquared”), een sublicentie verleend voor de Gereserveerde Sector.

2.10. Unilever c.s. heeft een onderzoek in Bangladesh naar het gebruik van ARP1 (een VHH gericht tegen het rotavirus) bij kinderen gesponsord. De resultaten van het onderzoek zijn neergelegd in een manuscript van een artikel van Sarker SA, Jäkel M, Sultana S, Alam NH, Bardhan PK, Chisti MJ, Salam MA, Theis W, Hammarström L, Frenken LG, *Anti-Rotavirus Protein Reduces Stool Output in Infants with Diarrhea: a Randomized Placebo Controlled Trial*, Gastroenterology (2013), doi: 10.1053/j.gastro.2013.06.053 (Accepted Manuscript).

3. Het geschil

3.1. Ablynx vorderde aanvankelijk het volgende:

In het eerste incident:

Unilever te gelasten de VHSquared Licentie in het geding te brengen, althans hier op een door de rechtbank te bepalen andere wijze inzage, afschrift of uittreksel van te verschaffen op basis van artikel 843a lid 2 Rv jo. 1019a Rv, op straffen van een dwangsom van € 1.000,-- per dag dat Unilever hiermee in gebreken blijft;

In het tweede incident:

1. Primair: Unilever te bevelen de onderzoeksdocumenten met betrekking tot de in opdracht van Unilever in Bangladesh en ook in India uitgevoerde onderzoeken in het kader van het rotavirusproject aan Ablynx af te geven, te overleggen of inzage daarin te verschaffen, althans een in goede justitie te bepalen bevel of veroordeling uit te spreken op basis van artikel 843a lid 2 Rv jo. 1019a Rv, althans art. 843a lid 2 Rv;

-
2. Subsidiar: Unilever te bevelen de onderzoeksdocumenten aan de advocaten van Ablynx af te geven en daarbij te bepalen dat:
 - i. de advocaten van Ablynx de documenten eerst zullen beoordelen op vertrouwelijkheid en een selectie zullen maken van informatie die zij aan Ablynx wensen te verstrekken door middel van het zwart maken van de informatie die naar het oordeel van de advocaten van Ablynx vertrouwelijk is;
 - ii. Unilever vervolgens het recht heeft om binnen 15 kalenderdagen na de dag waarop de advocaten van Unilever de selectie bedoeld onder (i) hebben ontvangen bezwaar te maken tegen de inzage of afgifte van bepaalde informatie uit de onderzoeksdocumenten;
 - iii. dat Unilever geacht wordt haar bezwaren niet te handhaven als zij dit niet binnen 15 dagen na het schriftelijk kenbaar maken van het bezwaar ter beoordeling aan de rechtbank voorlegt,
althans een in goede justitie te bepalen bevel of veroordeling uit te spreken op basis van artikel 843a lid 2 Rv jo. 1019a Rv, althans art. 843a lid 2 Rv;
 3. Meer subsidiar: Unilever te bevelen de onderzoeksdocumenten aan Ablynx af te geven, te overleggen of inzage daarin te verschaffen met weglating van de vertrouwelijke informatie, althans een in goede justitie te bepalen bevel of veroordeling uit te spreken op basis van artikel 843a lid 2 Rv jo. 1019a Rv, althans art. 843a lid 2 Rv;
 4. Unilever te veroordelen tot betaling van een dwangsom aan Ablynx van € 10.000,-- voor iedere dag of elke keer, ter keuze van Ablynx, dat Unilever geheel of gedeeltelijk niet voldoet aan de bevelen onder 1, 2 of 3;

Unilever te veroordelen in de kosten van deze procedure op grond van art. 1019h Rv.

In de hoofdzaak:

1. te verklaren voor recht dat Unilever in Nederland inbreuk maakt op EP '013 indien Unilever door VHSquared volgens de technologie van de Hamers-octrooien ontwikkelde VHH Product in of voor haar bedrijf vervaardigt, gebruikt of in het verkeer brengt of verder verkoopt, verhuurt, aflevert of anderszins verhandelt, dan wel voor een of ander aanbiedt, invoert of in voorraad heeft of derden tot dergelijke daden aanspoort;
2. te verklaren voor recht dat Unilever in de landen buiten Nederland waar de Hamers-octrooien van kracht zijn inbreuk maakt op EP '013 indien Unilever door VHSquared volgens de technologie van Hamers-octrooien ontwikkelde VHH Product in of voor haar bedrijf vervaardigt, gebruikt of in het verkeer brengt of verder verkoopt, verhuurt, aflevert of anderszins verhandelt, dan wel voor een of ander aanbiedt, invoert of in voorraad heeft, onder de voorwaarde dat de geldigheid van de Hamers-octrooien in de betreffende landen niet ter discussie is gesteld dan wel, indien dit wel is gebeurd, de bevoegde rechter oordeelt dat de Hamers-octrooien geldig zijn;
3. te verklaren voor recht dat Unilever onrechtmatig handelt door VHSquared er toe aan te zetten VHH Producten te ontwikkelen, vervaardigen en verhandelen die onder de beschermingsomvang van de Hamers-octrooien vallen, en door VHSquared hier ook in te ondersteunen door de hiervoor vereiste know how en methodologieën te beschikking te stellen;
4. te verklaren voor recht dat BAC onrechtmatig handelt door VHSquared er toe aan te zetten VHH Producten te ontwikkelen, vervaardigen en verhandelen die onder de beschermingsomvang van de Hamers-octrooien vallen, en door VHSquared hier ook in te ondersteunen door de hiervoor vereiste know how, methodologieën en infrastructuur ter beschikking te stellen;
5. te verklaren voor recht dat Unilever onrechtmatig handelt door VHSquared er toe aan te zetten om technologie te gebruiken die onder EP '013 valt (in het bijzonder nucleotidensequenties, vectoren, libraries en werkwijzen) in een gebied dat buiten de sublicentierechten van Unilever onder de Hamers-octrooien valt (en dat meer in het bijzonder binnen de sublicentierechten van Ablynx onder de Hamers-octrooien valt) en door VHSquared hierin te ondersteunen door aan VHSquared de hiervoor vereiste know how en methodologieën ter beschikking te stellen;

-
6. te verklaren voor recht dat BAC onrechtmatig handelt door VHSquared er toe aan te zetten om technologie te gebruiken die onder EP '013 valt (in het bijzonder nucleotidensequenties, vectoren, libraries en werkwijzen) in een gebied dat buiten de licentierechten van BAC onder de Hamers octrooien valt (en dat meer in het bijzonder binnen de sublicentierechten van Ablynx onder de Hamers-octrooien valt) en door VHSquared hierin te ondersteunen door aan VHSquared de hiervoor vereiste know how, methodologieën en infrastructuur ter beschikking te stellen;
 7. te verklaren voor recht dat Unilever onrechtmatig handelt door VHSquared er toe aan te zetten om activiteiten te ontplooiën in een gebied dat buiten de sublicentierechten van Unilever onder de Hamers octrooien valt (en dat meer in het bijzonder binnen de sublicentierechten van Ablynx onder de Hamers-octrooien valt) en door VHSquared hierin te ondersteunen door aan VHSquared de hiervoor vereiste know how en methodologieën ter beschikking te stellen;
 8. te verklaren voor recht dat BAC onrechtmatig handelt door VHSquared er toe aan te zetten om activiteiten te ontplooiën in een gebied dat buiten de sublicentierechten van BAC onder de Hamers octrooien valt (en dat meer in het bijzonder binnen de sublicentierechten van Ablynx onder de Hamers-octrooien valt) en door VHSquared hierin te ondersteunen door aan VHSquared de hiervoor vereiste know how, methodologieën en infrastructuur ter beschikking te stellen;
 9. te verklaren voor recht dat de VHH producten zoals VHSquared die met hulp en bijstand van Unilever ontwikkelt en vervaardigt vallen onder de werking van Richtlijn 2001/83, zoals gewijzigd bij Richtlijn 2004/27;
 10. te verklaren voor recht dat de VHH producten tegen rotavirus die Unilever en VHSquared ontwikkelen en vervaardigen vallen onder de werking van Richtlijn 2001/83, zoals gewijzigd bij Richtlijn 2004/27;
 11. te verklaren voor recht dat de VHH Producten zoals VHSquared die ontwikkelt en vervaardigt niet vallen onder de Unilever Sublicentie en de BAC Licentie voor de Hamers-octrooien;
 12. Unilever en BAC te veroordelen in de redelijke en evenredige daadwerkelijke kosten van deze procedure op de grondslag van artikel 1019h Rv.

3.2. Ablynx stelt daartoe – kort gezegd – dat zij gerechtigd is namens VUB op te treden en dat VHSquared buiten het bereik van de Gereserveerde Sector onderzoek doet, hetgeen octrooi-inbreuk oplevert, dat Unilever c.s. VHSquared daartoe onrechtmatig aanzet, onder meer door aan VHSquared de resultaten van het onderzoek in Bangladesh ter beschikking te stellen, en dat dreiging bestaat van octrooi-inbreuk door Unilever c.s. zelf door verhandeling van de door VHSquared ontwikkelde producten. De eerste incidentele vordering heeft Ablynx, na overlegging door Unilever c.s. van een notariële verklaring waarin de aan VHSquared gegeven sublicentie is omschreven (zie 2.9), ter zitting ingetrokken, waartegen Unilever c.s. geen bezwaar heeft gemaakt. Met de tweede incidentele vordering wenst Ablynx meer informatie over het door Unilever c.s. verrichtte onderzoek te verkrijgen.

3.3. Unilever c.s. voert gemotiveerd verweer.

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

4. De beoordeling

In de hoofdzaak

4.1. Partijen twisten over de vraag hoe naar het toepasselijke Belgische recht de in 2.5 omschreven licentie, en met name hoe de term “Gereserveerde Sector” moet worden uitgelegd en of daaronder voedingsmiddelen of -additieven met een geneeskrachtige werking vallen. De rechtbank stelt voorop dat – na enig doorvragen ter zitting – partijen het erover een zijn dat de uitleg van een contractuele verbintenis naar Belgisch recht niet

relevant anders is dan naar Nederlands recht. Naar Nederlands recht geldt dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld en of dit contract een leemte laat die moet worden aangevuld, niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht.

4.2. Naar Belgisch recht geldt wel – althans zo is door mr. Vandermeulen ter zitting aangegeven – dat mocht na toepassing van voormelde uitleg volgens het zogenaamde Haviltex-criterium nog altijd onduidelijkheid bestaan, volgens artikel 1162 van het Belgische Burgerlijke Wetboek het beding ten nadele wordt uitgelegd van degene die de licentie heeft bedongen (in dit geval: Unilever c.s.).

4.3. De rechtbank is met Unilever c.s. van oordeel dat bij toepassing van de hiervoor onder 4.1 vermelde maatstaf geen sprake is van (dreigend) handelen buiten de verleende licentie, waartoe de volgende omstandigheden redengevend zijn. Hierbij wordt er met Ablynx van uitgegaan dat het doel van het onderzoek van Unilever c.s. is om op enig moment VHH's toe te voegen aan een verpakt voedingsmiddel, bijvoorbeeld VHH's gericht tegen het rotavirus aan verpakte rijst.

4.4. De aan Unilever c.s. verleende licentie ziet blijkens i) van de in r.o. 2.5 genoemde licentieovereenkomst op gebruik van de gelicentieerde technologie in “verpakte voedingsproducten”. Die technologie ziet blijkens [0001] van de Hamers-octrooien op het volgende:

[0001] The invention relates to new isolated immunoglobulins which are devoid of light polypeptide chains. These immunoglobulins do not consist in the degradation products of immunoglobulins composed of both heavy polypeptide and light polypeptide chains but to the contrary, the invention defines a new member of the family of the immunoglobulins, especially a new type of molecules capable of being involved in the immune recognition. Such immunoglobulins can be used for several purposes, especially for diagnosis or therapeutical purposes including protection against pathological agents or regulation of the expression or activity of proteins.

Het is en was derhalve duidelijk voor partijen dat deze technologie met name ziet op het gebruik van VHH bij diagnose en voor therapeutische toepassingen, waaronder de bescherming tegen pathogenen. Evenzeer waren partijen, zoals zij ter zitting hebben verklaard, ermee bekend dat ook voedingsproducten een therapeutisch werking kunnen hebben. Een logische uitleg van de contractuele bepaling is dan dat verpakte voedingsproducten met VHH's, ook voor zover deze een therapeutische toepassing hebben en/of beschermen tegen pathogenen (zoals het rotavirus), onder de aan BAC/Unilever gelicentieerde technologie vallen. De omstandigheid waar Ablynx op wijst dat er ook andere toepassingen denkbaar zijn van de gelicentieerde technologie, zoals bij planten of gebruik van VHH's vanwege hun katalytische werking (nr. 50 pleitnota Ablynx met verwijzing naar [0118], [0138] en [0146] van EP 013, behorend tot de Hamers-octrooien) maakt dit niet anders. Primair is de technologie immers gericht op diagnostische en therapeutische toepassingen, waaronder met name ook bescherming tegen pathogenen. Indien deze primaire toepassing van de Hamers-octrooien nu juist niet onder de licentie moest vallen, had het bepaald voor de hand gelegen om dit dan ook nadrukkelijk te stipuleren.

4.5. Hierbij komt dat bij de cosmetische producten onder iii) genoemd nadrukkelijk wel zijn uitgezonderd die producten die medisch georiënteerd zijn. Door het ontbreken van die uitzondering bij verpakte voedingsproducten zal de kennelijk destijds bij Unilever c.s. levende gedachte dat bij voedingsproducten geen enkele restrictie bestond, nader voeding zijn gegeven. In dit kader is niet zonder belang dat Unilever c.s. onbestreden heeft gesteld dat VUB de betreffende tekst heeft opgesteld met – evenzeer onbestreden – deskundige juridische bijstand. Indien het derhalve – in weerwil van het voorgaande – de bedoeling van VUB was om ook bij voedingsproducten medisch georiënteerde toepassingen (zoals gebruik ter preventie of genezing van het rotavirus) uit te sluiten, dan had het bij uitstek op de weg van VUB gelegen om die restrictie ook daar op te nemen. Door dit na te laten, kan minst genomen worden geconcludeerd dat VUB niet heeft voorkomen dat bij BAC/Unilever de verkeerde indruk zou ontstaan. Bij gebreke aan enige (getuigen)bewijs over wat er bij de onderhandelingen is gezegd, moet er overigens van uit worden gegaan dat het betreffende punt niet door (één van de) partijen nadrukkelijk is besproken.

4.6. Aan het voorgaande doet niet af dat – zo al juist, hetgeen Unilever c.s. uitvoerig heeft betwist – de eventueel op enig moment naar aanleiding van het onderzoek in Bangladesh door VHSquared of Unilever c.s. te verhandelen voedingsmiddelen met daaraan toegevoegd VHH's werkzaam tegen het rotavirus, vergunningplichtig zouden zijn in het kader van de geneesmiddelenwetgeving omdat deze onder de in die wetgeving gehanteerde definitie van geneesmiddel zouden vallen. In de licentieovereenkomst wordt immers ten aanzien van de Gereserveerde Sector niet verwezen naar die regelgeving en evenmin blijkt dit enige rol te hebben gespeeld bij de onderhandelingen van partijen. Laat staan dat voldoende duidelijk wordt aangegeven dat daar, zoals Ablynx bepleit, de cesuur zou liggen voor het onderscheid in de door VUB verleende licentie waar het verpakte voedingsproducten betreft. Reden te minder om dit aan te nemen is het reeds hiervoor overwogen gebrek aan enige verwijzing naar (niet) medische toepassingen bij verpakte voedingsproducten, terwijl dit wel bij cosmetische producten is opgenomen.

4.7. Evenmin kan de rechtbank in de door Ablynx opgevoerde correspondentie tussen partijen van na het sluiten van de oorspronkelijke licentie in 1997 lezen dat Unilever c.s. haar licentie had begrepen als niet omvattend VHH's voor zover deze een therapeutische toepassing hebben en/of beschermen tegen pathogenen (zoals het rotavirus), ook al zouden die aan verpakte voedingsproducten worden toegevoegd. Meer in het bijzonder wijst Ablynx op de brief van Unilever aan VIB van 8 januari 2008 en dat Unilever zich daarbij niet heeft beklagd over de door VIB aan Ablynx verleende licentie. Unilever c.s. heeft er terecht op gewezen dat die reactie afdoende te verklaren is vanuit de bij haar kennelijk levende gedachte dat zij alleen over rechten beschikt aangaande de Gereserveerde Sector en dat die nadrukkelijk niet zag op receptgeneesmiddelen, welk terrein aan Ablynx werd gelaten.

4.8. Aangezien naar het oordeel van de rechtbank de overeenkomst uitgelegd volgens voormelde maatstaf geen onduidelijkheden laat, komt de rechtbank volgens de stellingen van Ablynx zelf niet toe aan artikel 1162 van het Belgische Burgerlijke Wetboek (zie r.o. 4.2). Dit betekent dat het door Unilever c.s. gesponsorde/verrichte onderzoek, zoals in deze procedure aan de orde is gesteld, binnen de aan haar verstrekte licentie valt en derhalve al daarom geen octrooi-inbreuk oplevert en heeft opgeleverd. Van thans nog bestaande inbreuk of dreigende inbreuk kan ook daarom geen sprake zijn nu de geldingsduur van de octrooien inmiddels is verstreken. Hierop stuiten de vorderingen 1-8 en 11 af en derhalve behoeven de overige weren van Unilever c.s. ter zake geen bespreking meer. Evenmin

behoeft Unilever c.s. bij deze stand van zaken nog in de gelegenheid te worden gesteld een opinie over Belgisch recht over te leggen.

4.9. Voor zover Ablynx vorderingen 9 en 10 ook losstaand van de uitleg van de licentieovereenkomst heeft bedoeld in te stellen, overweegt de rechtbank dat zij daartoe onvoldoende belang heeft. Unilever c.s. heeft er onbetwist op gewezen dat zij momenteel geen producten met VHH's op de markt brengt. Ablynx stelt feitelijk slechts dat er *“een groot risico is dat Unilever c.s. uit het onderzoek ontwikkelde producten op markt zullen brengen als functional foods, dus zonder marktvergunning voor geneesmiddelen, terwijl het in werkelijkheid om vergunningsplichtige geneesmiddelen gaat”*. Deze stelling op zichzelf is onvoldoende om een serieuze dreiging van onrechtmatig handelen jegens Ablynx aan te nemen, zeker nu Ablynx geen bijkomende omstandigheden stelt, zoals bijvoorbeeld een concrete aanstaande marktintrodactie en/of een aanvraag voor een marktvergunning voor een concreet product als zogenaamd “functional food”, dat volgens Unilever c.s. op de voet van Verordening EG 258/97 evenzeer onderhevig is aan een goedkeuringsproces. De rechtbank laat dan nog daar de door Unilever c.s. overigens in dit verband opgeworpen vragen en wren.

In het tweede incident

4.10. Nu ervan uit is te gaan dat Unilever c.s. onderzoek heeft verricht, althans gesponsord, op een terrein dat binnen haar licentie valt, is niet gesteld noch valt in te zien op grond waarvan Ablynx recht en belang zou hebben op de gevorderde inzage in informatie betreffende dat onderzoek, zodat deze vordering moet worden afgewezen.

Proceskosten

4.11. Ablynx is zowel in de hoofdzaak als in het tweede incident in het ongelijk gesteld en is daarom in de proceskosten te veroordelen. Desgevraagd ter zitting hebben beide partijen aangegeven dat de proceskosten daarbij conform 1019h Rv dienen te worden begroot, zodat daarvan is uit te gaan.

4.12. Unilever c.s. heeft de door haar advocaat en octrooigemachtigde ingediende facturen overgelegd en voorts de door haar gevorderde kosten van € 280.000 + € 78.000 = € 358.000 gespecificeerd met een opgave van de bestede uren per advocaat per processtuk/handeling en de bijbehorende uurtarieven. Ablynx heeft de hoogte, althans de redelijkheid en evenredigheid, van die kosten nadrukkelijk betwist en voorts aangevoerd dat de door Unilever c.s. in het geding gebrachte overzichten haar onvoldoende duidelijkheid geven omdat de verrichte werkzaamheden slechts globaal zijn omschreven, van 70 uur in de periode november 2012 tot en met augustus 2013 geen enkele specificatie is gegeven en uit de wel gegeven specificatie niet blijkt op welke dag door welke advocaat welke specifieke werkzaamheden zijn verricht. Unilever c.s. heeft daar op haar beurt tegenin gebracht dat zij geen gedetailleerdere opgave heeft gedaan omdat zij daarmee naar haar zeggen vertrouwelijke gegevens in de relatie cliënt-advocaat zou prijsgeven. De rechtbank overweegt als volgt.

4.13. Proceskosten dienen zo tijdig en gespecificeerd te worden opgegeven dat de wederpartij zich daartegen naar behoren kan verweren.¹ De rechtbank volgt Ablynx in haar klacht dat zij aan de hand van de door Unilever c.s. overgelegde specificatie niet voldoende in staat wordt gesteld zich te verweren tegen de gevorderde kosten. De in deze zaak overgelegde specificatie geeft onvoldoende concreet inzicht in op welke data welke werkzaamheden verricht zijn en door wie. Die informatie is, nu zulks in deze zaak is bestreden, noodzakelijk om de redelijkheid en evenredigheid van het gevorderde bedrag te kunnen beoordelen. Wat er verder zij van het beroep van Unilever c.s. op vertrouwelijkheid van gegevens, wijst Ablynx er voorts terecht op dat er ook zonder de vertrouwelijkheid te schenden, meer specificatie kan plaatsvinden en dit gebruikelijk ook geschiedt, bijvoorbeeld door overlegging van een urenuitdraai (geschoond van eventuele vertrouwelijke informatie).

4.14. Hoewel de rechtbank als hoofdregel in verband met een goede proceseconomie op dit punt geen nadere stukkenwisseling toestaat, moet zij onderkennen dat in deze zaak sprake is van een enigszins omvangrijker specificatie dan in de zaak door deze rechtbank beslist op 13 juni 2012². Bovendien heeft Unilever c.s. een – als gezegd, onvoldoende – reden aangevoerd waarom zij niet meer heeft gespecificeerd. Onder deze specifieke omstandigheden acht de rechtbank het opportuun Unilever c.s. in de gelegenheid te stellen, zoals zij subsidiair heeft verzocht, een verbeterde specificatie van haar kosten in het tweede incident en in de hoofdzaak in te dienen, waarop Ablynx vervolgens kan reageren, waarna zal worden beslist. De beslissing zal dan ook in zijn geheel worden aangehouden.

5. De beslissing

De rechtbank

In de hoofdzaak en het tweede incident

5.1. houdt iedere beslissing aan,

5.2. verwijst de zaak naar de rol van twee weken na heden voor akte aan de zijde van Unilever c.s., waarna Ablynx daarop twee weken later kan reageren.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.F. Brinkman, mr. P.G.J. de Heij en mr.ir. J.H.F. de Vries en in het openbaar uitgesproken op 4 december 2013.

¹ HR 30 mei 2008, NJ 2008, 556 (Endstra/Nieuw Amsterdam)

² Rechtbank Den Haag 13 juni 2012 (Allergan/Ferring) te vinden op <http://www.ie-forum.nl/index.php?//Via+splitsing+niet+beschermde+materie+opeisen////30302/>