

# arrest

---

## GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling civiel recht

Zaaknummer : 200.126.944/01

Zaak/Rolnummer rechtbank : C/09/436104/KG ZA 13-99

### arrest van 18 maart 2014

inzake

**INNO NAUTIC HOLDING B.V.**,  
gevestigd te Huizen,  
appellante, incidenteel geïntimeerde,  
hierna ook te noemen: INH,  
advocaat: mr. C.I.M. Molenaar te Amsterdam,

tegen

**CUCKOO COMPANY N.V.**,  
gevestigd te Delft,  
geïntimeerde, incidenteel appellante,  
hierna ook te noemen: Cuckoo,  
→ advocaat: mr. O.F.A.W. van Haperen te Rotterdam.

### Het geding

Bij exploit van 24 april 2013 is INH in hoger beroep gekomen van het door de voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Gravenhage tussen partijen in kort geding gewezen vonnis van 29 maart 2013. Bij memorie van grieven heeft INH twee grieven tegen het vonnis gericht. Bij memorie van antwoord tevens incidenteel appel heeft Cuckoo de grieven bestreden en incidenteel appellerende, twee grieven tegen het bestreden vonnis gericht, welke grieven door INH bij memorie van antwoord in het incidenteel beroep zijn bestreden. vervolgens is arrest gevraagd. Desgevraagd hebben de advocaten van partijen het hof bij brieven van 5 en 10 februari 2014 bericht dat door IHN tegen Cuckoo een schadestaatprocedure bij de rechtbank Den Haag aanhangig is gemaakt en dat daarin op 11 december 2013 een tussenvonnis in incident is gewezen en de zaak is verwezen naar de rol voor conclusie van antwoord.

### Beoordeling van het hoger beroep

De door de voorzieningenrechter in rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.10 van het vonnis als vaststaand aangemerkte feiten zijn niet bestreden, zodat het hof ook uitgaat van deze feiten. Mede daarvan uitgaande, gaat het in deze zaak, kort gezegd, om het volgende.

- 1.1 De rechtsvoorganger en voormalig directeur van de met INH gelieerde vennootschap Inno Nautic B.V. – hierna: Inno Nautic –, R.G.H.J. Vercoelen – hierna: Vercoelen – heeft op 11 september 1999 een Nederlands octrooi aangevraagd voor een “Pop-up

---

(shape-set) tank voor vloeistof”, waarop op 13 maart 2001 het NL-octrooi 1013030 – hierna: NL 030 – is verleend. Het octrooi heeft betrekking op een opblaasbare tank die in onverharde vorm in moeilijk toegankelijke (loze) ruimtes in een schip kan worden ingebracht, waarbij de tank zich tijdens het opblazen aanpast aan de beschikbare ruimte en vervolgens wordt uitgehard. Op 30 mei 2008 heeft NL Octrooicentrum in een op verzoek van Vetus N.V. – hierna: Vetus – gegeven advies ex artikel 84 Rijksoctrooiwet 1995 geadviseerd dat de aangevoerde bezwaren dienen te leiden tot vernietiging van NL 030. Het octrooi is per 1 april 2009 vervallen door niet-betaling van de jaartaks door Inno Nautic.

- 1.2 In de periode van 2005 tot mei 2007 is sprake geweest van een (voorgenomen) samenwerking tussen Inno Nautic, Cuckoo en Vetus – een fabrikant van en handelsmaatschappij in onder meer scheepsonderdelen en -accessoires, vooral bestemd voor de pleziervaart –, met als doel de tank te ontwikkelen, te produceren (door Cuckoo) en te verkopen (door Vetus).
- 1.3 In februari 2006 heeft Inno Nautic opdracht gegeven aan Cuckoo voor de productontwikkeling van de tank, met als doel een werkend prototype te ontwikkelen – hierna: **de productontwikkelingsovereenkomst**. Voorts is overeengekomen dat Cuckoo zou bekijken in hoeverre onderdelen van de tank zouden kunnen worden vastgelegd in een nieuw en sterker octrooi. Cuckoo heeft vervolgens op 8 januari 2007 op eigen naam een octrooiaanvraag, E 606722 NL 00 – hierna: de octrooiaanvraag – laten indienen, waarin NL 030 als stand van de techniek werd genoemd en waarop op 2 december 2008 het octrooi NL 1033185 – hierna: NL 185 – (productie 12 van Cuckoo in eerste aanleg) is verleend. Dit octrooi voorzag in een tankwand die is voorzien van een voorgevormde opening voor in hoofdzaak fluïdumdichte samenwerking met een voorgevormde afsluiter.
- 1.4 Tussen Cuckoo en Inno Nautic is in of rond februari 2007 overeengekomen dat Cuckoo de octrooiaanvraag aan Inno Nautic zou overdragen, mits een aantal openstaande facturen zou worden betaald – hierna: **de overdrachtsovereenkomst**. Op 1 maart 2007 heeft Inno Nautic bedragen van € 5.950,-- ter zake van octrooikosten en € 10.710,-- ter zake van engineering 2<sup>e</sup> fase voldaan. De overdracht van de octrooiaanvraag heeft niet plaatsgevonden.
- 1.5 Op 1 respectievelijk 15 maart 2007 hebben Vetus en Inno Nautic een intentieverklaring, door partijen ook aangeduid als Letter of Intent – hierna: de LOI –, getekend. Vetus heeft zich in de LOI verplicht diverse bedragen (onder verschillende voorwaarden en met verschillende titels) aan Inno Nautic te betalen, namelijk a) een bedrag van € 60.000,-- als bijdrage aan de door Inno Nautic in het verleden gemaakte ontwikkelingskosten, b) een bedrag van € 150.000,-- als voorschot op te betalen royalty's en c) de kosten van de fabricage van enkele certificeerbare prototypes en certificering. Al voorafgaand aan het tekenen van de LOI heeft Vetus aan Inno Nautic in januari en februari 2007 een aantal bedragen betaald.
- 1.6 In mei 2007 is de (voorgenomen) samenwerking stukgelopen. Cuckoo heeft de octrooiaanvraag op of omstreeks 6 december 2007 overgedragen aan Vetus.
- 1.7 Inno Nautic heeft Cuckoo en Vetus bij dagvaarding van 27 november 2007 gedagvaard voor de rechtbank Den Haag en onder meer gevorderd Vetus te veroordelen tot

---

overdracht/tenaamstelling van NL 185 en de daarop gebaseerde PCT-aanvraag WO 2008/072969 aan/op naam van Inno Nautic/Vercoelen. Voorts heeft zij gevorderd Cuckoo te veroordelen tot vergoeding van schade op te maken bij staat wegens het niet overdragen in maart 2007 van de octrooiaanvraag. De rechtbank heeft in haar vonnis van 9 september 2009 (productie 1 bij de inleidende dagvaarding) deze vorderingen toegewezen. Cuckoo en Vetus hebben tegen het vonnis hoger beroep ingesteld. Dit hof heeft in zijn eindarrest van 26 juli 2011 in de zaak tussen Inno Nautic en Vetus (productie 6 bij de inleidende dagvaarding) en het deelarrest van 9 oktober 2012 in de zaak tussen Inno Nautic en Cuckoo (productie 2 bij de inleidende dagvaarding) voormeld vonnis bekrachtigd voor zover voormelde vorderingen zijn toegewezen. Inno Nautic had nog een aantal andere vorderingen tegen Cuckoo en Vetus ingesteld, die door de rechtbank deels waren toegewezen, maar door het hof zijn afgewezen. In september 2009, na het bestreden vonnis, is NL 185 door Vetus aan Inno Nautic/Vercoelen overgedragen.

- 1.8 Bij voormeld, tussen Inno Nautic en Vetus gewezen, arrest van 26 juli 2011 is de in de LOI neergelegde overeenkomst vernietigd wegens dwaling. Het hof heeft daartoe onder meer overwogen dat Vetus er bij het aangaan van de overeenkomst van uitging dat NL 030 op naam van Vercoelen/Inno Nautic stond (terwijl haar later bleek dat het octrooi NL 030 sinds 26 maart 2001 op naam stond van Inno Nautic Holding B.V. en Entredeux B.V. (voorheen Lahaye B.V.), dat Entredeux geen toestemming had gegeven voor het verlenen van een licentie en dat er bovendien een executoriaal beslag op het octrooi rustte) en dat het voor Vetus essentieel was (in die zin dat zij de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten, indien zij van de werkelijke situatie op de hoogte was geweest) dat het octrooi op naam van Vercoelen/Inno Nautic stond (rechtsoverweging 14). Voorts heeft het hof overwogen dat Vetus gedwaald heeft over de tenaamstelling (en het houderschap) van zowel NL 030 als de octrooiaanvraag (op korte termijn) en dat deze verkeerde voorstelling(en) van zaken ieder op zich en zeker tezamen voldoende reden is (zijn) voor vernietiging van de overeenkomst, neergelegd in de LOI.
- 1.9 In de periode februari tot en met juli 2009 heeft een met Cuckoo gelieerde vennootschap, Flexiflow BV, in totaal 1050 tanks aan Vetus geleverd.
- 1.10 Op 12 augustus 2011 is Inno Nautic in staat van faillissement verklaard. Inno Nautic heeft vervolgens buiten bezwaar van de boedel doorgeprocedeerd tegen Cuckoo in de procedure voor het hof, hetgeen heeft geleid tot voormeld arrest van 9 oktober 2012. De curator heeft in januari 2013 de vordering van Inno Nautic op Cuckoo uit hoofde van dat arrest tegen betaling van een bedrag van € 22.500,- aan INH overgedragen. In januari 2013 heeft INH de overdracht aan Cuckoo medegedeeld per aangetekende brief, fax en door betekening. In maart 2013 is het faillissement opgeheven bij gebrek aan baten.
- 1.11 Inno Nautic heeft in december 2007 en vervolgens in of omstreeks januari 2013 op grond van een daartoe op 24 januari 2013 verleend verlov van de voorzieningenrechter Den Haag (productie 15 in hoger beroep van Cuckoo) diverse conservatoire derdenbeslagen gelegd ten laste van Cuckoo.
- 1.12 Op 28 september 2012 heeft NL Octrooi Centrum op verzoek van Vetus advies uitgebracht in de zin van artikel 84 Rijksoctrooiwet 1995 aangaande de geldigheid van NL 185 (productie 13 van Cuckoo in eerste aanleg). Het advies van NL Octrooi Centrum

---

luit dat conclusie 1 van NL 185 vernietigbaar is wegens gebrek aan nieuwigheid, conclusies 2 t/m 10 van het octrooi vernietigbaar zijn wegens gebrek aan inventiviteit en van het hulpverzoek alleen conclusie 5 als vermeld in het hulpverzoek (betreffende een tank voorzien van een voorgevormde opening voor samenwerking met een voorgevormde afsluiter, die is uitgevoerd als een montageplaat met een transparante binnenplaat (ring), zoals geformuleerd in het hulpverzoek) nieuw en inventief is, alsmede de daarvan afhankelijke conclusies.

- 1.13 Bij exploit ex artikel 613 Rv van 5 februari 2013 heeft IHN een schadestaatprocedure tegen Cuckoo bij de rechtbank Den Haag ahangig gemaakt. In die zaak is op 11 december 2013 een (incidenteel) tussenvonnissen geweest, waarbij de incidentele vorderingen van Cuckoo om de gelegde beslagen op te heffen en om IHN te verbieden nadere beslagmaatregelen te treffen, althans om de beslagen te beperken zijn afgewezen.
2. INH heeft in eerste aanleg, kort gezegd, gevorderd Cuckoo te veroordelen:
  - a. mee te werken aan effectuering en uitwinning van de gelegde derdenbeslagen en
  - b. tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding ten bedrage van € 850.000,--
  - c. in de kosten van het geding.
3. In reconventie heeft Cuckoo in eerste aanleg opheffing van de gelegde beslagen gevorderd.
4. De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis de conventionele en de reconventionele vorderingen afgewezen.

#### **Het principale beroep.**

5. De principale grieven richten zich tegen de afwijzing van de hiervoor in rechtsoverweging 2 onder b en c vermelde vorderingen en de daarvoor gegeven motivering dat de vordering tot betaling van voormeld voorschot niet voldoende aannemelijk is om in kort geding toe te wijzen en het meewegen door de voorzieningenrechter bij de beoordeling van het restitutierisico. Tegen de afwijzing van de onder a vermelde vordering is geen grief gericht.
6. Zoals de voorzieningenrechter terecht heeft overwogen is voor toewijzing van een geldvordering in kort geding vereist dat het bestaan van de vordering voldoende aannemelijk is en dat een onmiddellijke voorziening uit hoofde van onverwijlde spoed vereist is, terwijl de rechter bij de afweging van de belangen van partijen het restitutierisico moet betrekken.
7. De voorzieningenrechter heeft overwogen dat het in casu blijkt het vonnis van 9 september 2009 (slechts) gaat om schade, die is veroorzaakt door het door Cuckoo niet tijdig overdragen van NL 185 aan Inno Nautic, *waardoor het haar feitelijk is belet om eventuele verbeteringen te kunnen aanbrenge in de betreffende aanvraag*. Dat daardoor schade is geleden acht de voorzieningenrechter niet (voldoende) aannemelijk. Grief 1 richt zich tegen deze beperking, die volgens INH op geen enkele wijze uit het dictum van het vonnis van 9 september 2009 blijkt.

8. In het dictum van voormeld vonnis luidt de veroordeling als volgt:

*“5.2. veroordeelt Cuckoo tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet wegens het niet overdragen in maart 2007 van de octrooiaanvraag die heeft geleid tot het in 5.1 bedoeld Nederlandse octrooi; (...)”.*

In rechtsoverweging 4.25 is overwogen:

*“Aannemelijk is naar het oordeel van de rechtbank verder dat de mogelijkheid bestaat dat door het niet tijdig overdragen van de aanvraag die heeft geleid tot NL 185 en de op basis daarvan gedane meerbedoelde PCT-aanvraag aan Inno Nautic schade is berokkend door het aldus Inno Nautic feitelijk beletten om tijdig verbeteringen in de betreffende aanvraag aan te kunnen brengen. Die mogelijkheid is – zij het bepaald summier – (net) voldoende aannemelijk gemaakt, waartegen Cuckoo’s betwisting naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende opweegt, zodat de schadestaatvordering jegens Cuckoo toewijsbaar wordt geoordeeld.”*

Het hof heeft in zijn arrest van 9 oktober 2012 voormeld vonnis bekrachtigd voor zover Cuckoo daarbij is veroordeeld tot vergoeding van schade op te maken bij staat wegens het niet overdragen in maart 2007 van de octrooiaanvraag.

9. Voor toewijzing van een vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat is voldoende dat de mogelijkheid van het bestaan van schade aannemelijk is gemaakt. Daarvoor is niet nodig dat alle schadeposten in de hoofdzaak worden genoemd. Het hof is van oordeel dat de omstandigheid dat de rechtbank in de overwegingen slechts schade door het niet tijdig kunnen aanbrengen van verbeteringen in de aanvraag noemt, welke zij voldoende acht om de vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat toe te wijzen, niet betekent dat in de schadestaatprocedure geen andere schadeposten meer aan de orde kunnen komen. In artikel 615 Rv is bepaald dat de schuldeiser, onverschillig of in de hoofdzaak reeds schadeposten waren gesteld, in de schadestaat nieuwe posten kan opnemen. Dit is slechts anders als de oorspronkelijke vordering uitdrukkelijk is beperkt tot met name genoemde schadeposten. Dat daarvan in casu sprake was, is in dit kort geding gesteld noch aannemelijk geworden. Dit brengt mee dat de voorzieningenrechter zijn oordeel over de aannemelijkheid van de vordering niet had mogen beperken tot beantwoording van de vraag of aannemelijk is dat Inno Nautic schade heeft geleden doordat haar feitelijk is belet om tijdig verbeteringen in de betreffende aanvraag aan te kunnen brengen, maar daarbij ook de overige in de schadestaat opgevoerde schadeposten had moeten betrekken. In zoverre slaagt grief 1.

10. Het hof stelt vast dat geen grief is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat er temeer twijfel is opgeroepen over de aannemelijkheid van enige reëel geleden schade, omdat voorshands, bij gebreke van enige betwisting, wordt uitgegaan van de juistheid van het door Cuckoo in eerste aanleg (als productie 4) in het geding gebrachte rapport van octrooigemachtigde ir. B.W. Langenhuijsen d.d. 8 maart 2013. De octrooigemachtigde concludeert dat de mogelijkheid om gedurende de prioriteitstermijn van 12 maanden (lopend vanaf 8 januari 2007) verbeteringen van technische aard aan te brengen zou afstuiten op “verboden toegevoegde materie” (zie artikel 75, lid 1, sub c, Rijsoctrooiwet 1995) en dat Inno Nautic andere wijzigingen zoals een wijziging op basis van een hulpverzoek in de nietigheidsprocedure, ook na feitelijke overdracht nog had kunnen doorvoeren. Gelet op het bovenstaande en mede in aanmerking nemende dat dit rapport ook in hoger beroep niet is bestreden, gaat ook het hof uit van de juistheid van dit rapport en acht het voorshands schade door het niet tijdig kunnen aanbrengen van verbeteringen in de aanvraag onvoldoende aannemelijk voor toewijzing van een voorschot daarop in kort geding. Voorts brengt dit mee

---

dat het hof er voorshands van uitgaat dat slechts sprake is van een beperkt octrooi als hiervoor omschreven in rechtsoverweging 1.12.

11. Gelet op het in rechtsoverweging 9 vermelde oordeel van het hof, dient het in te gaan op de door INH aangevoerde schadeposten. In het exploit ex artikel 613 Rv in de schadestaatprocedure (productie 7 van INH in eerste aanleg), waar INH in haar inleidende dagvaarding naar verwijst, worden de volgende schadeposten genoemd:

- a. schade in direct verband met het octrooi:
  1. schade doordat Inno Nautic/Vercoelen niet tijdig verbeteringen heeft kunnen aanbrengen aan het octrooi;
  2. kosten octrooigemachtigde, kosten procedure tegen Vetus om het vonnis van 9 oktober 2009 te executeren;
  3. kosten in verband met de door Vetus aanhangig gemaakte nietigheidsprocedure tegen NL 030 en NL 185;
  4. schade doordat Vetus niet tijdig een nieuwheidsonderzoek heeft aangevraagd;
- b. schade door het niet doorgaan van de (licentie)overeenkomst met Vetus:
  1. gemiste voorschotbetalingen;
  2. gemiste royalties 2007-2012;
- c. schade ontstaan doordat Inno Nautic haar ondernemingsplan niet heeft kunnen uitvoeren doordat de kapitaalsinjectie door voormelde voorschotbetalingen en royalty's van Vetus achterwege bleven;
- d. schade ten gevolge van het "afgedwongen" faillissement van Inno Nautic:
  1. verlies geïnvesteerd vermogen;
  2. belastingnadeel compensabele verliezen;
  3. aankoopbedrag vordering;
- e. schade bestaande uit advieskosten van advocaten, fiscalist, notaris en accountants;
- f. omzetschade na juli 2011 doordat Vercoelen zijn vinding pas daarna opnieuw heeft kunnen ontwikkelen:
  1. omzetschade InnoTank na 9 oktober 2012;
  2. schade doordat de UV-lamp (voor uitharding van de tank) niet meer leverbaar is;
- g. schade bestaande uit de (betaalde) ontwikkelingskosten van Cuckoo;
- h. reputatieschade en verlies van klanten en leveranciers;
- i. vervolgschade:
  1. schade als gevolg van het verhypothekeren van de eigen woning van Vercoelen;
  2. schade door gedwongen (executie)verkoop van de eigen woning van Vercoelen;
  3. schade door verkoop door Inno Nautic van aandelen in uitvinding;
- j. proceskosten;
- k. rente.

INH stelt dat de door Inno Nautic geleden schade ten gevolge van het niet overdragen van de octrooiaanvraag in maart 2007 (minimaal) € 8.500.000,- bedraagt, waarvan zij thans in kort geding 10% als voorschot vordert.

12. Alvorens zo nodig op de afzonderlijke schadeposten in te gaan, zal het hof de volgende algemene verweren van Cuckoo (die op meer schadeposten zien) bespreken. Het gaat om de betwisting:

- I. van de stelling dat de tank een commercieel succes zou zijn geworden en met de verkoop daarvan (grote) winst zou zijn behaald;
- II. van het causaal verband tussen de het niet overdragen van de octrooiaanvraag in maart 2007 en een aantal schadeposten;

III. dat een deel van de gestelde schade is geleden door Inno Nautic.

*Ad I Betwisting van de stelling dat de tank een commercieel succes zou zijn geworden*

13. INH stelt ter onderbouwing van (een aantal van) haar vorderingen dat de tank een groot commercieel succes zou zijn geworden en dat met de verkoop daarvan grote omzetten en winsten zouden zijn behaald als de beoogde samenwerking met Vetus zou zijn doorgegaan en/of Inno Nautic zelf de tank had kunnen exploiteren. Met name de gestelde **schadeposten b, onder 2, c en f** zijn gebaseerd op deze stellingen. Cuckoo heeft deze stellingen gemotiveerd betwist.

Concreet beroept INH zich op mededelingen over positieve verwachtingen bij de aanvang van de samenwerking met Vetus, enthousiaste reacties en een innovatieprijs in 2009 op de Miami boat show, waar Vetus de tank presenteerde, en positieve reacties, belangstelling en orders op de METS internationale vakbeurs in 2012, waar INH of Vercoelen na een doorstart de tank zou hebben gepresenteerd. Voorts stelt zij de Cuckoo of Flexiflow 1050 tanks aan Vetus heeft geleverd.

Cuckoo heeft een en ander gemotiveerd betwist. Zij stelt dat Inno Nautic nooit, ook niet nadat NL 185 aan haar was overgedragen, serieuze activiteiten heeft ondernomen om de tank (zelf) op de markt te brengen. In dat verband beroept zij zich op een verklaring van W. Koens, voormalig investeerder en aandeelhouder in Inno Nautic van 26 februari 2013 (productie 2 van Cuckoo in eerste aanleg). Cuckoo betwist voorts dat sprake is van orders en van een doorstart na het faillissement van Inno Nautic, waartoe zij zich beroept op een brief van de curator van 11 maart 2013 (productie 1 van Cuckoo in eerste aanleg). Ook heeft Cuckoo verwezen naar een rapport van marine consultant drs. E. Ongering van november 2011 (productie 8 van Cuckoo in eerste aanleg) waarin is vermeld dat de commerciële kansen voor de tank slechts zeer gering waren en zijn. Voorts heeft Cuckoo erop gewezen dat NL 030 is vervallen en NL 185 slechts een zeer beperkte bescherming biedt/bood voor uitsluitend een transparante binnenplaat. INH heeft hiertegenover haar stellingen niet nader onderbouwd. Zij heeft geen rapport overgelegd over de commerciële mogelijkheden van de tank.

Het bovenstaande in aanmerking nemende acht het hof de stelling dat de tank een groot commercieel succes zou zijn geworden indien het de octrooiaanvraag in maart 2007 zou zijn overgedragen en daarmee de schadeposten b, onder 2, c en f thans onvoldoende aannemelijk om ter zake in kort geding een bedrag toe te wijzen.

*Ad II Betwisting van causaal verband*

14. INH vordert vergoeding van schade die Inno Nautic geleden zou hebben doordat de in de LOI neergelegde overeenkomst met Vetus is vernietigd (**schadepost b**). In het in de zaak tussen Inno Nautic en Vetus gewezen arrest van 26 juli 2011 heeft het hof in rechtsoverweging 14 overwogen dat Vetus bij het aangaan van de overeenkomst begin 2007 gedwaald heeft over de tenaamstelling van NL 030. In rechtsoverweging 16 heeft het hof overwogen:

*“Op grond van het bovenstaande is het hof van oordeel dat Vetus gedwaald heeft over tenaamstelling (en het houderschap) van zowel de NL 030 als de Nederlandse octrooiaanvraag (op korte termijn) en dat deze verkeerde voorstelling(en) van zaken ieder op zich en zeker tezamen voldoende reden is (zijn) voor vernietiging van de overeenkomst, neergelegd in de LOI”.*

Gelet op het bovenstaande acht het hof causaal verband tussen schade door de vernietiging van die overeenkomst en het niet overdragen van de octrooiaanvraag voorshands niet

---

aannemelijk, nu het er voorshands van uitgaat dat de in de LOI neergelegde overeenkomst ook vernietigbaar was (uitsluitend) op grond van de dwaling over de tenaamstelling van NL 030.

Dit geldt ook voor het in het zogenoemde “overzicht directe schade” in de pleitnota van INH in eerste aanleg vermelde bedrag van € 414.552,44 vanwege terugvordering door Vetus van hetgeen onder de vernietigde overeenkomst aan Inno Nautic is betaald (hetgeen INH kennelijk brengt onder **schadepost a, onder 2 en/of e**).

15. Wat betreft de kosten, die gemaakt zouden zijn door Inno Nautic in verband met de door Vetus aanhangig gemaakte nietigheidsprocedures tegen NL 030 en NL 185 (**schadepost a, onder 3**), valt, zonder nadere toelichting die ontbreekt, niet in te zien waarom deze kosten een gevolg zouden zijn van het niet overdragen van de octrooiaanvraag door Cuckoo in maart 2007.

16. INH stelt dat schade is geleden door (begrijpt het hof, door Inno Nautic betaalde) ontwikkelingskosten van Cuckoo (**schadepost g**). INH noemt ter zake in het exploit ex artikel 613 Rv een bedrag van € 51.122,40 en in de pleitnota een bedrag van € 64.802,54, zonder specificatie of onderbouwing. Cuckoo heeft de betalingen betwist en onbetwist gesteld dat het gaat om kosten waarvoor Cuckoo (in de productontwikkelingsovereenkomst) overeengekomen werkzaamheden heeft verricht, namelijk (met name) het ontwikkelen van de tank. Uit de overgelegde uitspraken in de hoofdzaak tussen Inno Nautic en Cuckoo blijkt slechts van betalingen voor of op 1 maart 2007, dus voordat Cuckoo de octrooiaanvraag diende over te dragen. Gelet op het bovenstaande, acht het hof, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet aannemelijk dat de er causaal verband aanwezig is tussen het niet in maart 2007 overdragen van de octrooiaanvraag en daarvoor aan Cuckoo betaalde bedragen op grond van de productontwikkelingsovereenkomst.

*Ad III Schade die niet door Inno Nautic, maar door derden is geleden*

17. Cuckoo heeft betwist dat het bij de **schadeposten d, sub 3** (aankoop van de onderhavige schadestaatvordering door INH), **h** (reputatieschade /verlies van klanten/leveranciers door Vercoelen en zijn vennootschappen) en **i** (vervolg schade, geleden door Vercoelen, althans andere aandeelhouders) gaat om schade die geleden is door Inno Nautic. Nu INH hierop niet heeft gereageerd gaat het hof er, mede gelet om de omschrijving van de desbetreffende schadeposten in het exploit ex artikel 613 Rv, voorshands van uit dat het hier niet gaat om door Inno Nautic geleden, in de schadestaat procedure te verhalen, schade.

18. Het bovenstaande brengt mee dat het hof onvoldoende aannemelijk acht dat de gestelde schade, vermeld in **schadeposten a, onder 3 b, c, d, onder 3, f, g, h en i** is geleden om thans ter zake in kort geding een bedrag toe te wijzen.

19. Ook voor de **schadeposten a, onder 1 en 4**, geldt dat zij naar het oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk zijn om ter zake een bedrag in kort geding toe te wijzen. Voor **schadepost a, onder 1** betreffende schade doordat Inno Nautic niet tijdig verbeteringen aan het octrooi heeft kunnen aanbrengen, geldt dit op grond van hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 10 is overwogen.

Voor **schadepost a, onder 4**, betreffende schade doordat Vetus niet tijdig een nieuwheidsonderzoek heeft aangevraagd, waardoor slechts een Nederlands octrooi is verleend (met een beperkte geldigheidsduur van zes jaar), geldt dit nu het, gelet op het



---

hiervoor overwogene, voorshands niet aannemelijk is geworden dat de tank een commercieel succes zou zijn geworden als een Europees octrooi (met een langere looptijd) zou zijn verleend. Overigens is onduidelijk of de op NL 185 gebaseerde PCT-aanvraag is voortgezet als Europese aanvraag (ten name van Inno Nautic/Vercoelen), waarbij Nederland is aangewezen.

20. **De schadeposten a, onder 2, en e**, betreffen (advies)kosten van een octrooigemachtigde, advocaten, notarissen, een fiscalist en accountants. Het hof acht aannemelijk dat er door Inno Nautic in en rond de diverse gevoerde procedures kosten zijn gemaakt voor adviseurs zoals een octrooigemachtigde en advocaten. Dat kosten zijn gemaakt voor een notaris en accountants valt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet zonder meer aan te nemen. Voorts acht het hof, ook gelet op de betwisting door Cuckoo van het causaal verband, onvoldoende duidelijk of en in hoeverre die kosten betrekking hebben gehad op vorderingen wegens en/of anderszins een gevolg zijn geweest van het niet in maart 2007 overdragen van de octrooiaanvraag. In de diverse procedures tussen Inno Nautic en Cuckoo en Vetus waren, behalve de vorderingen wegens het niet overdragen van de octrooiaanvraag, tal van andere vorderingen aan de orde, ten aanzien waarvan Inno Nautic grotendeels in het ongelijk is gesteld. De met die procedures gemoeide kosten kunnen dan ook slechts voor een (kleiner) deel worden geacht te zijn veroorzaakt door het niet tijdig overdragen van de octrooiaanvraag. Nu INH heeft nagelaten te specificeren en te onderbouwen welke kosten daarop zien en Cuckoo voorts onbetwist heeft gesteld dat zij een verrekenbare vordering van € 37.229,15, met rente op Inno Nautic heeft (het is het hof ambtshalve bekend dat deze vordering inmiddels bij arrest van 18 februari 2014 is toegewezen), bestaat naar het voorlopig oordeel van het hof thans onvoldoende duidelijkheid over (de hoogte van) deze vordering om ter zake daarvan een bedrag in kort geding toe te wijzen. Dit geldt temeer nu bovendien met de gemaakte proceskosten in voormelde procedures door het hof in de daarin gewezen arresten al rekening is gehouden bij de beslissing over de proceskosten.

21. **De schadeposten d, onder 1 en 2** betreffen schade ten gevolge van het “afgedwongen” faillissement van Inno Nautic, bestaande uit verlies geïnvesteerd vermogen en belastingnadeel compensabele verliezen. INH stelt dat het faillissement van Inno Nautic een gevolg is van uitblijvende voorschotten en royalty betalingen, langslepende procedures en de negatieve uitkomst van de procedure tegen Vetus. Zoals hiervoor overwogen, acht het hof causaal verband tussen het niet tijdig overdragen van de octrooiaanvraag en het uitblijven van voorschot en royalty betalingen door Vetus en de veroordeling door het hof (bij arrest van 26 juli 2011) van Inno Nautic om aan Vetus een aanzienlijk bedrag te betalen, voorshands niet aanwezig. Dat geldt naar het voorlopig oordeel van het hof op grond van hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 20 is overwogen ook voor het grootste deel van de kosten van de procedures tegen Vetus en Cuckoo. Nu Cuckoo bovendien gemotiveerd de door INH gestelde oorzaak van het faillissement heeft betwist, stellende dat er al jaren geen significante bedrijfsactiviteiten meer waren in Inno Nautic en Inno Nautic in faillissement is gevluht nadat zij was veroordeeld door het hof tot betaling aan Vetus, waarna INH niet meer op de oorzaak van het faillissement is teruggekomen, is naar het voorlopig oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk geworden dat het faillissement is veroorzaakt door het niet in maart 2007 overdragen van de octrooiaanvraag.

22. De als **schadeposten j en k** gevorderde proceskosten (naar het hof begrijpt in dit kort geding en/of de schadestaatprocedure) en rente delen het lot van de overige schadeposten.

23. Het hof is derhalve, evenals de voorzieningenrechter, van oordeel dat de conventionele vordering in kort geding moet worden afgewezen, al omdat deze thans niet voldoende aannemelijk is gemaakt. In zoverre kunnen de principale grieven dus niet tot vernietiging leiden.

24. Het hof deelt voorts het oordeel van de voorzieningenrechter dat er, gelet op de zeer moeizame liquiditeitspositie van INH, een aanzienlijk restituerisico bestaat, hetgeen ertoe leidt dat de belangen van Cuckoo bij afwijzing dienen te prevaleren boven de belangen van INH bij toewijzing. De stelling van INH dat de financiële situatie en daarmee het restituerisico het directe gevolg zijn van de schade die INH heeft geleden ten gevolge van het tekortschieten van Cuckoo acht het hof, op grond van hetgeen hiervoor is overwogen onvoldoende aannemelijk gemaakt, nog daargelaten dat in deze zaak geen schade aan de orde is die door INH (maar door Inno Nautic) is geleden. Ook in zoverre falen de principale grieven.

25. In principaal beroep zal het bestreden vonnis, voor zover in conventie geweest, dan ook worden bekrachtigd, met veroordeling van INH in de kosten van het hoger beroep. Cuckoo heeft in hoger beroep terecht geen begroting op de voet van artikel 1019h Rv gevorderd, zodat deze kosten zullen worden begroot aan de hand van het liquidatietarief, met de bepaling dat wettelijke rente daarover verschuldigd is als deze bedragen niet binnen veertien dagen na het arrest zullen zijn betaald.

#### **Het incidentele beroep**

26. De incidentele grieven van Cuckoo richten zich tegen afwijzing van de reconventionele vorderingen om de conservatoire derdenbeslagen op te heffen en INH te verbieden nadere maatregelen te treffen ter zekerheid van de verhaalbaarheid van de vorderingen. In de grieven verwijt Cuckoo de voorzieningenrechter voorts niet te zijn overgegaan tot herbegroting van de vordering waarvoor beslag kan worden gelegd. In hoger beroep heeft Cuckoo haar vordering vermeerderd met een subsidiaire vordering tot beperking van het bedrag waarvoor het beslag kan worden gelegd.

27. Ter onderbouwing van haar incidentele vorderingen stelt Cuckoo onder meer dat de vordering in kort geding voor afwijzing in aanmerking komt en dat, gelet op het beslagrekest, de beslagen uitsluitend zien op de vordering tot betaling van het in kort geding gevorderde voorschot en geen betrekking hebben op de hoofdvordering. Om die reden moeten met het afwijzen van het in kort geding gevorderde de voorschot de beslagen worden opgeheven, aldus Cuckoo.

28. Het hof deelt voorshands niet de door Cuckoo gegeven lezing van het beslagrekest. Weliswaar verzoekt INH de vordering waarvoor beslag kan worden gelegd te begroten op € 850.000,--, welk bedrag gelijk is aan het in kort geding gevorderde voorschot van 10% op de hoofdvordering, plus rente en kosten, maar tevens wordt gesteld dat het beslag dient ter verzekering van het verhaal van haar vordering, welke vordering volgens INH vooralsnog is begroot op € 8.000.000,--. De omstandigheid dat het in kort geding gevorderde voorschot wordt afgewezen, brengt dus niet zonder meer mee dat het beslag moet worden opgeheven. Nu het hof, op grond van het hiervoor in rechtsoverweging 20 overwogene, aannemelijk acht dat enige kosten (van adviseurs, zoals een octrooigemachtigde en advocaten) zijn gemaakt ten gevolge van het niet overdragen van de octrooiaanvraag in maart 2007 aan Inno Nautic/Vercoelen, blijkt niet summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door INH

---

ingeroepen recht en acht het hof onvoldoende grond aanwezig om het beslag op te heffen. Het hof is op grond van het in rechtsoverweging 20 overwogene evenwel voorshands van oordeel dat slechts een (klein) deel van deze kosten voor vergoeding in aanmerking kan komen. Daarvan uitgaande, alsmede van de in de pleitnota van INH in eerste aanleg gestelde, maar betwiste en niet onderbouwde kosten van advocaten en een octrooigemachtigde ten bedrage van in totaal ongeveer € 440.000,--, zal het hof het bedrag waarvoor beslag kan worden gelegd herbegroten op € 80.000,-- en de beslagen opheffen voor zover de gezamenlijke waarde van de daardoor getroffen goederen/vorderingen meer bedraagt dan € 80.000,--.

In zoverre slagen de incidentele grieven en zal het bestreden vonnis worden vernietigd. De vordering om INH te verbieden nadere maatregelen te treffen ter zekerheid van de vorderingen, zal worden afgewezen, nu het niet onmogelijk is dat in een later stadium aannemelijk wordt gemaakt of komt vast te staan dat de litigieuze vordering hoger is. Nu partijen in reconventie en in incidenteel beroep over en weer deels in het ongelijk zijn gesteld (het hof is van oordeel dat de voorzieningenrechter het beslag ook had kunnen beperken, ook al was dat niet expliciet gevorderd), zal het hof de kosten in eerste aanleg en in hoger beroep compenseren.

### **Beslissing**

Het gerechtshof:

*in principaal beroep:*

bekrachtigt het door de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag tussen partijen in kort geding *in conventie* gewezen vonnis van 29 maart 2013;

veroordeelt INH in de kosten van het principaal hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Cuckoo begroot op € 863,-- aan verschotten en € 3.895,-- aan salaris voor de advocaat en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de dag van deze uitspraak moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd is vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der algehele voldoening;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

*in incidenteel beroep:*

vernietigt het door de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag tussen partijen in kort geding *in reconventie* gewezen vonnis van 29 maart 2013,

in zoverre opnieuw rechtdoende,

*in reconventie:*

(her)begroot de vordering waarvoor beslag wordt gelegd op € 80.000,--;

heft de tot op heden gelegde beslagen op voor zover de gezamenlijke waarde van de daardoor getroffen goederen/vorderingen meer bedraagt dan € 80.000,--;

---

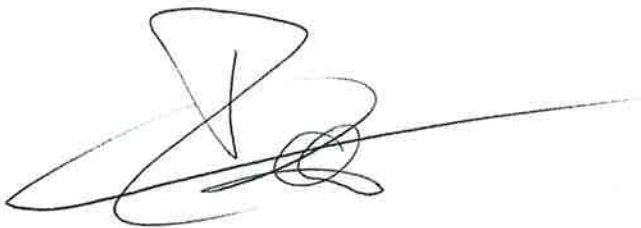
verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde;

compenseert de kosten van het geding in eerste aanleg in reconventie, des dat iedere partij de eigen kosten draagt;

compenseert de kosten van het geding in incidenteel hoger beroep, des dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D. Kiers-Becking, M.Y. Bonneur en M.W.D. van der Burg het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 18 maart 2014 in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:  
Uitgegeven aan mr. *O.F.A.W. van Haperen*  
Aangetuigd van: *ABZ/geint.*  
De Griffier van het Gerechtshof  
te Den Haag

