

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/393709 / HA ZA 11-1426

Vonnis van 9 juli 2014

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **PAGTER INNOVATIONS B.V.**,
gevestigd te Rotterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **PAGTER & PARTNERS INTERNATIONAL B.V.**,
gevestigd te Rotterdam,
eiseressen,
advocaat mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,

tegen

de naamloze vennootschap **N.V. NEDERLANDSCH OCTROOIBUREAU**,
gevestigd te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. M. Schut te Amsterdam.

Eiseressen worden hierna afzonderlijk Pagter Innovations en Pagter & Partners en gezamenlijk Pagter c.s. (in enkelvoud) genoemd. Gedaagde wordt hierna NOB genoemd. De zaak wordt voor Pagter c.s. behandeld door mr. P.J.M. Drion, advocaat te Rotterdam en voor NOB door mr. Schut voornoemd.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de verdere procedure:
 - het tussenvonnis van 25 juli 2012, met de daarin genoemde processtukken;
 - de akte van Pagter c.s. van 3 oktober 2012, met twee producties;
 - het proces-verbaal van enquête aan de zijde van Pagter Innovations van 19 december 2012;
 - de akte uitlaten contra-enquête van NOB van 13 maart 2013, met productie 24;
 - het proces-verbaal van contra-enquête aan de zijde van NOB van 26 juni 2013;
 - de akte overlegging productie van NOB van 10 juli 2013, met productie 25;
 - de conclusie na enquête van Pagter c.s. van 21 augustus 2013, met productie 24;
 - de antwoordconclusie na enquête van NOB van 18 september 2013;
 - akte van Pagter c.s. van 22 januari 2014, met twee producties;
 - antwoordakte van NOB van 14 maart 2014.
- 1.2. Ten slotte is de datum voor het vonnis nader bepaald op heden.

2. De verdere beoordeling

2.1. De rechtbank verwijst naar het tussenvonnis van 25 juli 2012 (hierna: het tussenvonnis) en handhaaft hetgeen hierin is overwogen en beslist.

2.2. In het tussenvonnis heeft de rechtbank ten aanzien van de vorderingen ingesteld door Pagter & Partners overwogen dat bij gebreke van een contractuele relatie tussen NOB en Pagter & Partners, NOB niet toerekenbaar te kort kan zijn geschoten in contractuele verplichtingen jegens Pagter & Partners. De rechtbank is voorts tot het oordeel gekomen dat, omdat de vorderingen Pagter & Partners gegrond zijn op schending door NOB van een contractuele verplichting, deze voor afwijzing gereed liggen en dat Pagter & Partners als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van de procedure van haar tegen NOB zal worden veroordeeld. Om te voorkomen dat de zaken van Pagter & Partners en Pagter Innovations tegen NOB uiteenlopen, heeft de rechtbank echter elke verdere beslissing in de procedure van Pagter & Partners aangehouden.

2.3. Voorts heeft de rechtbank in het tussenvonnis Pagter Innovations bewijs opgedragen van feiten en omstandigheden die de conclusie wettigen dat de instructie van Pagter Innovations om de internationale octrooiaanvraag tussen partijen bekend onder dossiernummer P6003316 om te zetten (in nationale aanvragen) in een aantal opgegeven landen en regio's, gegeven op 28 februari 2008 door middel van een emailbericht van de heer [A] (hierna: [A]) aan de heer [X] (hierna: [X]) en mevrouw [Y] (hierna: [Y]) van NOB, NOB (tijdig) heeft bereikt.

2.4. Daartoe heeft Pagter Innovations één getuige voorgebracht. NOB heeft in contra-enquête twee getuigen voorgebracht. Door beide partijen zijn producties in het geding gebracht en conclusies na enquête genomen.

Ontvangst

2.5. Zoals ook al in het tussenvonnis aan de orde is geweest, dient een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring, om haar werking te hebben, die persoon te hebben bereikt. Dat betekent in het geval van een emailbericht, dat het desbetreffende bericht in de mailbox van de geadresseerde dient te zijn bezorgd.¹ Het is niet noodzakelijk dat de geadresseerde kennis heeft genomen van het desbetreffende bericht, wel dat hij over het bericht kan beschikken en er kennis van *kan* nemen. Niet ter discussie staat dat de desbetreffende emailadressen van [X] en [Y] correct waren en door Pagter Innovations werden en konden worden gebruikt

¹ HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4104; NJ 2013, 391, m.nt. Tjong Tjin Tai (Centavos/Stichting Nieuwenhuis): "Art. 3:37 lid 3 BW houdt, voor zover thans van belang, in dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring, om haar werking te hebben, die persoon moet hebben bereikt. Met betrekking tot een schriftelijke verklaring geldt als uitgangspunt dat deze de geadresseerde heeft bereikt als zij door hem is ontvangen. Het antwoord op de vraag wanneer kan worden gezegd dat een verklaring door de geadresseerde is ontvangen, wordt noch in de wettekst noch in de daarbij behorende toelichting gegeven. Indien de ontvangst van de verklaring wordt betwist, brengt een redelijke, op de behoeften van de praktijk afgestemde, uitleg mee dat de afzender in beginsel feiten of omstandigheden dient te stellen en zondig te bewijzen waaruit volgt dat de verklaring door hem is verzonden naar een adres waarvan hij redelijkerwijs mocht aannemen dat de geadresseerde aldaar door hem kon worden bereikt, en dat de verklaring aldaar is aangekomen. Als adres in vorenbedoelde zin kan in beginsel - behoudens andersluidend beding - worden aangemerkt de woonplaats van de geadresseerde in de zin van art. 1:10 BW, dan wel, indien de mededeling een zakelijke kwestie betreft, het zakelijke adres van de geadresseerde, en voorts het adres waarvan de afzender op grond van verklaringen of gedragingen van de geadresseerde mocht aannemen dat deze aldaar door hem kon worden bereikt, bijvoorbeeld diens postbus, e-mailadres of ander adres dat bij recente contacten tussen partijen door de geadresseerde is gebruikt."

voor verklaringen als de door Pagter Innovations gestelde. Evenmin staat ter discussie dat NOB aan haar (medewerkers) gerichte emailberichten ontving via Cleanport. Zoals overeengekomen met NOB, ontving Cleanport alle aan (medewerkers van) NOB gerichte emailberichten op haar mailservers en zond zij deze – nadat zij deze had gefilterd (op onder meer virussen en spam) – door aan (de desbetreffende medewerkers van) NOB. Nu NOB er klaarblijkelijk voor heeft gekozen aan haar (medewerkers) gerichte emailberichten via de mailservers van Cleanport te ontvangen, gaat de rechtbank ervan uit dat bezorging van een emailbericht in NOB's mailbox bij Cleanport als bezorging bij NOB heeft te gelden. De keuze haar emailberichten via Cleanport te ontvangen, leidt ertoe dat vanaf het moment dat de mail door Cleanport is ontvangen eventuele verstoringen in de communicatie tussen NOB en Cleanport, niet voor rekening en risico van Pagter Innovations komen. Gelet op het voorgaande gaat het er dus om of Pagter Innovations heeft bewezen dat de instructie van Pagter Innovations gegeven op 28 februari 2008 door middel van een emailbericht van [A] aan [X] en [Y], (tijdig) is ontvangen in de mailbox van NOB bij Cleanport.

Waardering van het bewijs

2.6. De rechtbank acht Pagter Innovations geslaagd in het haar opgedragen bewijs. Daartoe is het volgende redengevend.

2.7. Pagter Innovations heeft een brief overgelegd van 6 september 2012 van de heer R. Stevens van Interconnect Services B.V. (hierna: Interconnect), de serviceprovider van Pagter c.s., waarin deze heeft geschreven:

“Hierbij verklaart Interconnect Services BV dat het in de bijlage toegevoegde document, dat op 3 april 2008 door de heer T. Oomen (Interconnect Services BV) aan de heer W. van Es (Pagter Innovations BV) is gestuurd, authentieke gegevens bevat van het door de heer S. [A] op 28 februari 2008 verzonden e-mailbericht aan de geadresseerde [X]@octrooibureau.nl en [Y]@octrooibureau.nl van het Nederlandsch Octrooi Bureau.

Voor wat betreft het tijdsverschil tussen de gegevens in de originele verzonden mail van de heer [A] (15:59u) en het in het document genoemde tijdstip (15:54u) kunnen wij verklaren dat dit soort tijdsverschillen als normaal kunnen worden beschouwd omdat dit de tijdstempels zijn die de mail meekrijgt op de mailservers van de verschillende partijen. Omdat het hier gaat om tijdsinstellingen op de afzonderlijke mailservers kunnen deze onderling een afwijking als deze van 5 minuten vertonen.

Verder kunnen we het verschil in de omvang van de mailberichten, het verzonden bericht van de heer [A] heeft een omvang van 22 KB, de omvang van deze mail in het document heeft een omvang van 45KB, verklaren doordat er bv. in het bepalen van de omvang van de mail in het ene geval wel rekening gehouden wordt met mailheaders en bij de andere bepaling niet. dit kan ook verklaard worden door hoe de verschillende logo's die in de email aanwezig zijn worden verwerkt, bv. als bijlage of als origineel plaatje in de mail.”

Bij deze brief is gevoegd een document dat in alle opzichten overeenstemt met de door Pagter Innovations als productie 8 overgelegde trackinginformatie die onder 4.6 van het tussenvonniss is aangehaald.

2.8. Door Pagter Innovations is voorts overgelegd een email van [A] aan de heer [B] (hierna: [B]) van 28 februari 2008 te 14:47 uur met een opsomming van landen “*Binnen Europa*” en “*Buiten Europa*”, een email van [B] aan [A] van 28 februari te 15:46 uur met

de tekst “*Simon, Akkoord, Ik heb nog twee landen toegevoegd.*”, een email van [A] aan [B] van 28 februari 2008 te 16:00 uur met de tekst “*Noorwegen is volgens de informatie geen Europees octrooiland*”. Voorts is (nogmaals) overgelegd de email van [A] aan [X] en [Y] van 28 februari 2008 te 15:59 uur die blijkens verzendinginformatie bovenaan de email cc aan [B] is gezonden.

2.9. De door Pagter Innovations voorgebrachte getuige de heer J.A.J. Stevens (broer van de hiervoor genoemde R. Stevens) van Interconnect, heeft verklaard dat hij met zijn broer de (hiervoor geciteerde) brief van 6 september 2012 heeft opgesteld en dat hij achter de inhoud van die brief staat. Voorts heeft hij – onder meer – het volgende verklaard:

“Ik denk dat mijn broer en ik een week of wat voor de brief van 6 september 2012 door de heer Hendriks van Pagter zijn benaderd met de vraag of het klopt dat het e-mailbericht dat zij al eerder hadden laten onderzoeken inderdaad is bezorgd bij de provider van NOB. Wij ontvingen de e-mail die wij eerder aan Pagter hadden verzonden. Het gaat hier om een e-mailbericht van één van onze servicedesk medewerkers waaraan een attachment is bevestigd. Wij hebben dat attachment terug kunnen vinden in onze systemen. Het gaat hier om een tracking document. Dit document is eerder door onze servicedesk medewerker aan Pagter gezonden. Het document dat wij nu nog op onze systemen hebben kunnen terugvinden is identiek aan dat document. Het gaat hier om het tracking document dat als bijlage bij de brief van 6 september 2012 is gevoegd.

Het tracking document gevoegd bij de brief van 6 september 2012 geeft informatie over de situatie uit 2008. In dit document is te vinden dat er een e-mailbericht is verstuurd vanuit Pagter naar NOB. Helemaal onderaan dit document is te vinden dat het bericht succesvol is bezorgd bij twee adressen van NOB. Dat volgt uit het IP-adres (212.79.242.245) dat daar wordt getoond. Dat is het IP-adres van Cleanport, de serviceprovider van NOB. Ik heb dat recentelijk nog nagezocht. Wanneer er mailberichten naar NOB worden gezonden, dan worden die ontvangen op de servers van Cleanport. Het IP-adres dat daar getoond wordt is een IP-adres van een serviceprovider. Uit dit document kan ik afleiden dat wij de daar genoemde e-mail van Pagter hebben ontvangen en bij Cleanport hebben bezorgd. De “response” aan het eind van het tracking document wordt namelijk gegenereerd door de server van Cleanport. Aangezien daar staat “message accepted”, is het desbetreffende mailbericht daar op de mailservers ontvangen. De cijfers en letters bij de “response” – code, is een door Cleanport toegevoegde code. Misschien dat zij op basis van deze code dit bericht kunnen traceren.

Ik kan aan dit tracking document niet zien wat er vervolgens is gebeurd met dit bericht. Ik kan alleen zien dat het bericht is ontvangen op de servers van Cleanport.

Wanneer wij een mailbericht aangeboden krijgen dat bijvoorbeeld verzonden moet worden naar “octroobureau.nl” dan onderzoeken wij in het DNS systeem op welke mailserver dit mailadres gehuisvest is. Vervolgens sturen wij het bericht naar die mailserver. Wat er verder op die mailserver gebeurt met dit bericht weten wij niet. Zo’n ontvangende mailserver zendt ons een bericht als het desbetreffende e-mailbericht is ontvangen. Ik zou het willen vergelijken met postverzending “met handtekening retour”. Soms verhuizen mensen of bedrijven van mailserver. Daarom controleren wij zodra wij de opdracht krijgen een e-mailbericht te bezorgen naar welke mailserver we het moeten verzenden.

U vraagt mij of het tracking document gemanipuleerd kan worden. Ik ben expert en ik zou het alleen met een programma zoals photoshop kunnen wijzigen. Ik heb dit tracking document in de eerder in deze procedure overgelegde documenten gezien. Dat document is inhoudelijk identiek aan het originele bericht dat ik ongeveer een week geleden aantrof op de systemen van Interconnect. Wij hebben dat originele bericht nog steeds staan op onze systemen.

(...)

Ik heb kennis genomen van het rapport van IRS dat in deze procedure is overgelegd. Ik vind het vreemd dat onder 2.1.1. in dat rapport geen informatie wordt gegeven over de toenmalige of de huidige IP-adressen. Daarom heb ik gisteren nog gekeken wat het actuele IP-adres is van Cleanport. Dat adres is nog steeds hetzelfde als het adres dat in het tracking document wordt genoemd. Het onderzoek van IRS sluit niet uit dat er malversaties zijn gepleegd. Zo is het mogelijk om een e-mailbericht met de combinatie shift+delete te wissen, alsdan ook de logfile wordt aangepast, is het mailbericht niet meer terug te vinden. Ook niet in een back up. Ik zie dat NOB in die tijd op maandagavond 21.37u back ups maakte. Dat is zo op het oog geen logische tijd om back ups te maken. Er zijn allerlei redenen te bedenken dat problemen in de communicatie tussen Cleanport en NOB ertoe hebben geleid dat het mailbericht wel binnen is gekomen bij Cleanport, maar niet op dat moment is aangekomen bij NOB. Ik wil dat nuanceren. Uit het onderzoek van IRS wordt niet duidelijk wat er in de communicatie is gebeurd tussen Cleanport en NOB. Het kan zo zijn dat het bericht nooit is doorgestuurd, omdat er bij Cleanport een crash heeft plaatsgevonden en er geen back up voorhanden was, het kan zo zijn dat het bericht op enig moment is gedelete, het kan ook zo zijn dat door communicatieproblemen ook na herhaalde bezorgpogingen bezorging niet is geslaagd en op enig moment is gestaakt. We hebben informatie dat IRS werkte met een back up van 3 maart 2008. Als het bericht na die datum is binnengekomen is het niet zichtbaar op deze back up. Een mailtje verdwijnt niet zomaar; het wordt afgeleverd, het gaat retour of het wordt gewist. Ik mis in het onderzoek van IRS een beeld van wat zich bij Cleanport heeft afgespeeld. Alleen daardoor kunnen wij meer duidelijkheid krijgen.

Bij de brief die door NOB als productie 18 is overgelegd bevinden zich loghitlijsten. Het gaat hier om een notepad document. Dergelijke documenten zijn eenvoudig te manipuleren door regels te verwijderen. Ik kan niet zien of dit document is gemanipuleerd.

Over het verschil in omvang van het e-mailbericht verklaar ik dat een dergelijk verschil niet ongebruikelijk is bij berichten die uit meer dan alleen platte tekst bestaan. Een dergelijk bericht wordt namelijk bij doorzending door het desbetreffende mailsysteem gecodeerd, waardoor het in omvang toeneemt, terwijl de inhoud niet wijzigt. Verschil in tijd kan verklaard worden doordat de pc's bij particuleren en bedrijven vaak niet helemaal synchroon lopen. Zeker in 2008 was dat niet ongebruikelijk. Aan de logfiles kan ik zien dat Pagter gebruik maakte van een Windows XP machine. Providers zorgen er over het algemeen goed voor dat hun systemen gesynchroniseerd zijn. Daarom is het niet ongebruikelijk dat de tijd aangegeven door een verzender afwijkt van die van de serviceprovider.

(...)

Waar ik heb gezegd dat ik heb kunnen verifiëren dat het om een authentiek document gaat, heb ik steeds bedoeld op het e-mailbericht van Oomen met de daarbij behorende attachment. Dat e-mailbericht met het attachment heb ik terug kunnen vinden op onze systemen. Het origineel dat ik op ons systeem heb terug kunnen vinden is gelijk aan de stukken die in deze procedure zijn overgelegd. Het tracking document dat als bijlage is meegestuurd heb ik als bijlage dus kunnen terugvinden. Ik heb de tracking informatie zelf niet opnieuw kunnen genereren. Die informatie mogen wij maar bepaalde tijd bewaren en die bestaat dus niet meer bij ons.

(...)

Het eerste kopje van het tracking document geeft informatie over het te verzenden bericht. Het tweede kopje geeft informatie over de verzender zoals die bij ons bekend staat. Het IP-adres 212.83.241.212 was het toenmalig IP-adres van Pagter. Het derde kopje geeft informatie over wat bij Interconnect is gebeurd met het desbetreffende mailbericht. Het vierde kopje geeft informatie over de verzending. De response-informatie wordt gegenereerd doordat alle gegevens van een bericht eindigen met de code “. Enter” op een

lege regel. Dat is voor de ontvanger de trigger om terug te melden dat ze het bericht ontvangen hebben of een andersoortig bericht ten aanzien van het verzonden bericht. Voor de ontvanger is deze code de aanleiding om terug te melden wat er met het bericht is gebeurd.

Als ik eerder heb gezegd dat ik uit de stukken kan afleiden dat het desbetreffende e-mailbericht is ontvangen door NOB, dan is dat niet juist. Ik kan uit de stukken afleiden dat het bericht is ontvangen door Cleanport.

Het is mogelijk dat één e-mail in een hele serie e-mails vertraging oploopt of niet aankomt. E-mailverkeer loopt bij providers als Cleanport over verschillende mailservers. Als één van die mailservers een probleem heeft dan treft dat de mails die over die server lopen. Alle andere mails hebben daarvan geen hinder. Dat een e-mailbericht niet of met vertraging wordt ontvangen kan ook aan de ontvanger liggen. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een ontvanger geen mail mag ontvangen of problemen heeft met de ontvangst. Vertraging in de ontvangst van een mailbericht is mailbox specifiek.

Ik heb het eerder gehad over de mogelijkheid om logfiles te manipuleren. Daarvoor is wel nodig dat je het één en ander weet van deze techniek. Ik denk dat je daar expert voor moet zijn.

*Naar aanleiding van de opmerkingen van mr. Drion antwoord ik als volgt:
"message accepted" betekent dat het bericht ontvangen is zoals verstuurd. De ontvanger controleert namelijk of hij het bericht correct heeft ontvangen.*

*Naar aanleiding van opmerkingen van mr. Schut antwoord ik als volgt:
"message accepted" betekent dat het bericht onderweg niet is beschadigd of dat er iets anders mee aan de hand is. In die zin bedoel ik dat het bericht is ontvangen zoals verzonden. Over de inhoud van het bericht wordt daarmee niets gezegd, dat wordt niet bekeken. Wat wordt bekeken is of het bericht ongeschonden en, bijvoorbeeld in het juiste formaat, is overgekomen."*

2.10. Tot slot is door Pagter Innovations bij haar akte van 22 januari 2014 een verklaring van [A] overgelegd gedateerd 13 december 2013, waarin hij onder meer het volgende heeft geschreven:

"Ik kan bevestigen dat ik op 28 februari 2008 de aan deze verklaring gehechte e-mail heb verzonden aan de heer [X] en mevrouw [Y], beiden destijds werkzaam bij het Nederlandsch Octrooibureau. Deze e-mail is toen eveneens in cc toegezonden aan de heer [B], destijds directeur van Pagter Innovations B.V."

Bij deze verklaring is gevoegd het emailbericht van [A] aan [X] en [Y] van 28 februari 2008 te 15:59 uur. Ook is overgelegd een screenshot van de "Verzonden items"-lijst van [A]' mailbox waarin melding wordt gemaakt van een emailbericht verzonden op 26 februari 2008 te 15:59 uur aan "[X]; [Y]".

2.11. De schriftelijke verklaring van R. Stevens en de getuigenverklaring van J.A.J Stevens van Interconnect geven inzicht in de werking van mailsystemen en mailverkeer en maken voldoende duidelijk welke status aan de trackinginformatie kan worden toegekend. Duidelijk is toegelicht dat en hoe zij op basis van de trackinginformatie tot de conclusie komen dat het desbetreffende emailbericht van [A] op de mailservers van Cleanport is bezorgd. Ook de afwijkingen in tijdsindicatie en de omvang van het emailbericht en de trackinginformatie zijn voldoende toegelicht. Dat de trackinginformatie nu niet meer kan worden gegenereerd op het systeem van Interconnect omdat de daarvoor benodigde gegevens inmiddels niet meer door haar worden bewaard, doet niet af aan het bericht zoals

dat in 2008 door Interconnect aan Pagter c.s. is gezonden en door Interconnect nog steeds op haar systemen wordt bewaard.

2.12. Feitelijk wordt de uitleg van de werking van het mailverkeer door de beide heren Stevens door NOB niet betwist. NOB bestrijdt echter de desbetreffende email door haar is ontvangen. Voor zover zij daarmee betoogt dat ontvangst door Cleanport nog niet betekent dat de desbetreffende email door NOB is ontvangen, gaat de rechtbank daaraan voorbij omdat – zoals hiervoor onder 2.5 reeds uiteengezet – onder de gegeven omstandigheden bezorging op een mailservers Cleanport heeft te geven als ontvangst door NOB. Dat het desbetreffende mailbericht niet te vinden is in (de back-up van 3 maart 2008 van) de systemen van NOB (zoals in het IRS-onderzoek en de als productie 24 overgelegde aanvulling daarop is uiteengezet) doet er niet noodzakelijkerwijs aan af dat de email is bezorgd in de mailbox van NOB bij Cleanport. Dit onderzoek (net zoals de aanvulling daarop) gaat namelijk alleen over het systeem van NOB en zegt niets over het systeem van Cleanport. Hetzelfde geldt voor de door [X] afgelegde verklaring in de contra-enquête dat hij – en [Y] – de email niet in hun persoonlijke mailbox hebben ontvangen. Daarmee is nog niets gezegd over ontvangsten van berichten op de mailservers van Cleanport. Tegenover het door Pagter Innovations nader toegelichte “*message accepted*” uit de trackinginformatie waaruit volgt dat het emailbericht op 28 februari 2008 is ontvangen door NOB, wordt door NOB feitelijk niets concreets gesteld dat daar afbreuk aan kan doen.

2.13. De door NOB in de contra-enquête voorgebrachte heer J.J.M. Oostendorp (hierna: Oostendorp), voormalig eigenaar van Cleanport, heeft in zijn brief van 29 januari 2013 en zijn getuigenverklaring duidelijk gemaakt dat er in de periode rond 28 februari 2008 geen storingen in Cleanports mailsystemen zijn geweest die een storing van de ontvangst zouden kunnen verklaren en dat Cleanport ook toen continu werkte aan een ongestoorde serviceverlening met betrekking tot de mailafhandeling. Over het emailbericht van [A] van 28 februari 2008 heeft hij verklaard:

“4. Ik weet van de kwestie rond de mail die wel of niet door Pagter aan NOB is gezonden. Ik kan niet vaststellen of die mail wel of niet is verzonden noch of die mail wel of niet is aangekomen.

5. Ik vind het heel vervelend dat Cleanport pas zo laat vragen heeft gekregen over het mailverkeer waar het hier over gaat. Pas in 2010 ontvingen wij schriftelijke vragen over de email van 28 februari 2008. Wij bewaren de gegevens van onze klanten één jaar. Er was dus niets meer te achterhalen over het wel of niet ontvangen van de bedoelde mail. De bewaarperiode van één jaar is in lijn met de bewaartermijnen die in onze branche werden en worden gehanteerd. Omdat er dus helemaal geen gegevens meer beschikbaar zijn over het mailverkeer op 28 februari 2008, kan ik niet meer achterhalen of de bedoelde mail door Cleanport is ontvangen en/of is doorgezonden aan NOB.

6. U toont mij een tracking document van Interconnect. Ik ken dat document. Ik kan daar weinig over zeggen omdat op het moment dat ik hiervan voor het eerst hoorde alle aansluitende informatie al niet meer beschikbaar was bij Cleanport.

(...)

5. Het tracking document van Interconnect geeft geen informatie over de inhoud van het bericht. Het document kan kloppen, maar er is geen garantie dat de mail ook echt bij Cleanport is bezorgd. Daarvoor zijn de gegevens van Cleanport nodig. Dan is duidelijk dat er mail is ontvangen, en wat er vervolgens mee is gebeurd. In de log files die Cleanport maakt, is te zien wie de afzender is, van welke server het bericht wordt verstuurd en voor welke ontvanger de mail bestemd is. Er zijn methodes die meer garantie bieden voor

duidelijkheid over verzending en ontvangst. Over het algemeen is gewoon mailverkeer de gebruikelijke manier. Wanneer er op tijd naar wordt gevraagd, zijn log files beschikbaar en kan worden achterhaald wat er precies met een mail is gebeurd. Dat zou ook zo zijn geweest als het verzoek over deze mail eerder aan Cleanport was gedaan.”

2.14. Oostendorp heeft dus naar eigen niets kunnen zeggen over wat er met het emailbericht van [A] is gebeurd omdat Cleanport daarover geen gegevens meer heeft. Dergelijke gegevens worden – zo heeft Oostendorp verklaard – één jaar bewaard. Kennelijk is Cleanport door NOB pas in 2010 benaderd met vragen over de email van [A] en de trackinginformatie die zij van Pagter Innovations had ontvangen. Uit de verklaring van Oostendorp volgt dat er op dat moment al geen gegevens meer bij Cleanport over dit emailbericht waren te achterhalen. Uit hetgeen door partijen eerder naar voren is gebracht volgt echter dat NOB al bij brief van 29 mei 2008 de trackinginformatie heeft ontvangen. Dat Oostendorp (of anderen bij Cleanport) niets heeft kunnen verklaren over de email van [A], is dus niet aan Pagter Innovations te verwijten maar dient voor rekening van NOB te blijven.

2.15. Onduidelijk is waarom volgens Oostendorp de trackinginformatie “kan kloppen” en hij ook zegt “maar er is geen garantie dat de mail ook echt bij Cleanport is bezorgd”. Als Oostendorp daarmee heeft bedoeld te zeggen dat het ondanks de trackinginformatie zo kan zijn dat de desbetreffende email niet is ontvangen, heeft hij dit onvoldoende toegelicht. Zo blijft onduidelijk hoe dit kan en waarom de gegevens van Cleanport nodig zijn om duidelijk te maken dat de email is ontvangen. Als hij daarmee bedoeld heeft te zeggen dat onduidelijk is wat er na de ontvangst door Cleanport met de mail is gebeurd (en daar lijkt het wel op wanneer de rest van zijn verklaring in aanmerking wordt genomen) is dat voor de onderhavige bewijsopdracht niet van belang omdat dat er niet aan af doet dat de desbetreffende email door Cleanport voor NOB is ontvangen. Uit Oostendorps verklaring valt in ieder geval niet op te maken dat het “message accepted” uit de trackinginformatie anders dient te worden geïnterpreteerd dan dat het desbetreffende bericht op de mailserver bij Cleanport voor NOB is ontvangen.

2.16. NOB’s indruk dat de trackinginformatie is gemanipuleerd (de rechtbank begrijpt dat zij bedoelt: vervalst), is door haar onderbouwd door erop te wijzen dat [A] op geen enkel moment heeft verklaard dat hij de desbetreffende email heeft verzonden, dat de desbetreffende email ook cc is aan [B] verzonden maar dat dat niet wordt vermeld in de trackinginformatie en dat dit cc-bericht is ook niet overgelegd. Inmiddels is door Pagter Innovations een schriftelijke verklaring van [A] overgelegd waarin hij bevestigt dat hij de desbetreffende email heeft verzonden (zie de hiervoor onder 2.10 aangehaalde schriftelijke verklaring). [A] blijkt op 13 december 2013 op schrift te hebben gesteld dat hij de desbetreffende email heeft verzonden op 28 februari 2008. Hoewel deze bevestiging laat in de procedure is ingebracht (kennelijk naar aanleiding van NOB’s betwisting van de verzending in de conclusie van antwoord) en [A] niet als getuige is voorgebracht, volgt daaruit nog niet dat hierin – zonder meer – een aanwijzing van manipulatie van de trackinginformatie moet worden gezien of dat geen geloof kan worden gehecht aan [A]’ schriftelijke verklaring, althans daarvoor is door NOB, ook in het licht van hetgeen overigens over de trackinginformatie aan de orde is geweest, onvoldoende naar voren gebracht.

Naar aanleiding van de toelichting van Pagter Innovations, inhoudende dat de cc aan [B] van het emailbericht van [A] niet via de servers van Pagter Innovations’ service provider

Interconnect is afgehaald omdat het een intern emailbericht is en dit bericht daarom dus ook niet in de trackinginformatie van Interconnect voorkomt, is NOB niet meer op de cc-email aan [B] teruggekomen, zodat de rechtbank ervan uitgaat dat NOB haar stelling op dit punt heeft verlaten. Hoe dit ook zij, NOB heeft haar stelling ten aanzien van manipulatie (vervalsing) onvoldoende concreet gemaakt. Hetgeen door haar op dit punt naar voren is gebracht is onvoldoende om de aan de (nu) toegelichte trackinginformatie te verbinden conclusie te ontzenuwen.

Verklaring voor recht

2.17. Op grond van het voorgaande komt de rechtbank tot het oordeel dat Pagter Innovations is geslaagd in het haar opgedragen bewijs. Daaruit volgt dat vast is komen te staan dat NOB geen uitvoering heeft gegeven aan de instructie van Pagter Innovations om de internationale octrooiaanvraag tussen partijen bekend onder dossiernummer P6003316 om te zetten in nationale aanvragen in de in het emailbericht van 28 februari 2008 opgegeven landen en regio's. Daarmee is NOB toerekenbaar tekortgeschoten jegens Pagter Innovations in de nakoming van de op haar rustende verplichtingen en is zij aansprakelijk voor de daardoor door Pagter Innovations geleden en nog te lijden schade. De daarop gerichte verklaring voor recht zal derhalve worden toegewezen als in het dictum verwoord. Gelet hierop behoeft de subsidiair door Pagter Innovations aan haar vorderingen ten grondslag gelegde schending van zorgplichten geen verdere beoordeling meer.

Schade, wettelijke rente en buitengerechtigde kosten

2.18. Ten aanzien van de schade handhaaft de rechtbank hetgeen reeds in het tussenvonnis is overwogen. Voor toewijzing van de vordering tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat, is voldoende dat Pagter Innovations de mogelijkheid van schade als gevolg van het toerekenbaar tekortschieten aannemelijk heeft gemaakt. Met het (onbestreden) gestelde gemis aan octrooirechten in Israël, Japan en Mexico is aan die voorwaarde voldaan. Dat de desbetreffende octrooiaanvraag niet op naam van Pagter Innovations staat, is daarbij niet zonder meer een beletsel noch vormt dit aanleiding om enkel op die grond te oordelen dat de vorderingen van Pagter Innovations bij gebrek aan door haar geleden schade dienen te worden afgewezen, nu niet in geschil is dat Pagter Innovations de rechten van intellectuele eigendom – waaronder octrooirechten – op naam van Pagter & Partners exploiteert. De mogelijkheid van schade als gevolg van het toerekenbaar tekortschieten is gelet hierop voldoende aannemelijk.

2.19. Pagter Innovations vordert wettelijke rente over de bij staat op te maken schade vanaf 3 maart 2008 tot aan de dag van betaling. Pagter Innovations heeft echter niets gesteld noch enige onderbouwing verschaft waaruit volgt dat per 3 maart 2008 (of per enige andere concrete datum) wettelijke rente verschuldigd is zodat deze niet voor toewijzing in aanmerking komt. Indien in een schadestaatprocedure wordt uitgemaakt dat NOB op enig moment schadeplichtig is geworden kan daarbij ook aan de orde komen of er sprake is van schade door vertraging in de voldoening van een geldsom en daarmee wettelijke rente verschuldigd is. Dat dergelijke schade is geleden, kan hier echter niet worden vastgesteld.

2.20. Zoals in het tussenvonnis reeds is overwogen, is er geen aanleiding tot het toekennen van een voorschot op de schadevergoeding. NOB bestrijdt gemotiveerd dat sprake is van de door Pagter Innovations gestelde schade en Pagter Innovations heeft haar

schade niet of nauwelijks van een concrete onderbouwing voorzien. Dat schade is geleden ter hoogte van het gevorderde voorschot, of ter hoogte van enig ander concreet bedrag, kan hier dan ook niet worden aangenomen.

2.21. Pagter Innovations vordert een bedrag van € 6.422,- aan buitengerechtelijke kosten op grond van artikel 6:96 lid 2 sub b van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), conform het volgens haar toepasselijke liquidatietarief. De rechtbank overweegt dat kosten in de zin van artikel 6:96 lid 2 sub b BW niet op grond van een liquidatietarief worden vergoed. Nu Pagter Innovations niet concreet heeft gesteld noch heeft onderbouwd welke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid zij daadwerkelijk heeft gemaakt, komt de vordering tot vergoeding daarvan niet voor toewijzing in aanmerking.

2.22. Voor zover Pagter Innovations vergoeding vordert van redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte ingevolge artikel 6:96 lid 2 sub c BW heeft het volgende te gelden. Het verzuim van NOB is voor 1 juli 2012 ingetreden. Derhalve is het bepaalde in het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten niet van toepassing. De vraag of buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd zijn zal daarom worden getoetst aan de eisen zoals deze zijn geformuleerd in het rapport Voor-werk II. De rechtbank is van oordeel dat niet aan deze eisen is voldaan. Uit de door Pagter Innovations gegeven omschrijving van de verrichte werkzaamheden blijkt namelijk niet dat (incasso)kosten zijn gemaakt die betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. De kosten waarvan Pagter Innovations vergoeding vordert, moeten dan ook worden aangemerkt als betrekking hebbend op verrichtingen waarvoor de proceskostenveroordeling wordt geacht een vergoeding in te sluiten. De vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke (incasso)kosten zal worden afgewezen.

Proceskosten

2.23. In de zaak tussen Pagter & Partners en NOB zal Pagter & Partners als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De proceskosten van NOB voor zowel de procedure tegen Pagter & Partners als die tegen Pagter Innovations tezamen worden aan de zijde van NOB worden begroot op:

- griffierecht	€	3.537,00
- salaris advocaat		<u>8.000,00</u> (4,0 punten × tarief VI à € 2.000,00)
Totaal	€	11.537,00

Nu geen van partijen zich heeft uitgelaten over de vraag welk deel van deze proceskosten kan worden toegeschreven aan de procedure tussen Pagter & Partners en NOB, zal de rechtbank de begrote kosten bij wijze van schatting gelijkelijk verdelen over beide procedures en worden de kosten aan de zijde van NOB in de procedure tegen Pagter & Partners begroot op (50% x 11.537,- =) € 5.768,50 en met de onbestreden gevraagde uitvoerbaarverklaring bij voorraad toegewezen.

2.24. In de zaak tussen Pagter Innovations en NOB en zal NOB als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. In de omstandigheid dat het gevorderde voorschot op de schadevergoeding en de gevorderde buitengerechtelijke kosten worden afgewezen, ziet de rechtbank aanleiding om de proceskosten van Pagter Innovations

te begroten aan de hand van tarief II van het Liquidatietarief sector civiel voor zaken van onbepaalde waarde. De proceskosten van Pagter Innovations en Pagter & Partners tezamen in hun procedures tegen NOB kunnen aldus worden begroot op:

- dagvaarding	€	76,31
- griffierecht		3.537,00
- salaris advocaat		1.808,00 (4,0 punten × tarief II à € 452,00)
Totaal	€	5.421,31

Nu geen van partijen zich heeft uitgelaten over de vraag welk deel van deze proceskosten kan worden toegeschreven aan de procedure tussen Pagter Innovations en NOB, zal de rechtbank de begrote kosten bij wijze van schatting gelijkelijk verdelen over beide procedures en worden de kosten aan de zijde van Pagter Innovations in de procedure tegen NOB begroot op (50% x 5.421,31=) € 2.710,66. Voor veroordeling in de nakosten bestaat geen grond, nu de kostenveroordeling ook voor de nakosten een executoriale titel oplevert.² De nakosten zullen – zoals onbestreden verzocht – worden begroot op € 131,- indien geen betekening van dit vonnis plaatsvindt, dan wel op € 199,- vermeerderd met de exploitkosten in geval van betekening van dit vonnis. De aldus begrote kosten zullen met de onbestreden gevraagde uitvoerbaarverklaring bij voorraad en de wettelijke rente als in het dictum verwoord worden toegewezen.

3. De beslissing

De rechtbank

in de zaak tussen Pagter & Partners en NOB :

- 3.1. wijst de vorderingen af;
- 3.2. veroordeelt Pagter & Partners in de proceskosten, aan de zijde van NOB tot op heden begroot op € 5.768,50;
- 3.3. verklaart dit vonnis in de zaak tussen Pagter & Partners en NOB wat de kostenveroordeling opgenomen onder 3.2 betreft uitvoerbaar bij voorraad;

in de zaak tussen NOB en Pagter Innovations:

- 3.4. verklaart voor recht dat NOB aansprakelijk is voor de door Pagter Innovations als gevolg van de toerekenbare tekortkoming in de nakoming van NOB (zijnde: het geen uitvoering geven aan de instructie van Pagter Innovations om de internationale octrooiaanvraag tussen partijen bekend onder dossiernummer P6003316 om te zetten in nationale aanvragen in de in het emailbericht van 28 februari 2008 opgegeven landen en regio's) geleden en nog te lijden schade;
- 3.5. veroordeelt NOB tot betaling van de door Pagter Innovations geleden en nog te lijden schade nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

² vgl. HR 19 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1116, NJ 2011/237

3.6. veroordeelt NOB in de kosten van deze procedure tussen NOB en Pagter Innovations, tot op heden aan de zijde van Pagter Innovations begroot op € 2.710,66 en wat de nakosten betreft op € 131,- indien geen betekening van dit vonnis plaatsvindt, dan wel op € 199,- vermeerderd met de exploitkosten in geval van betekening van dit vonnis, een en ander te voldoen binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis, en te vermeerderen met de wettelijke rente over het nog niet betaalde indien niet binnen veertien dagen na de betekening van dit vonnis is voldaan aan deze proceskostenveroordeling;

3.7. verklaart dit vonnis in de zaak tussen NOB en Pagter Innovations, met uitzondering van de verklaring voor recht onder 3.4, uitvoerbaar bij voorraad;

3.8. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A.W. Schippers en in het openbaar uitgesproken op 9 juli 2014.