

# beschikking

---

## RECHTBANK DEN HAAG

Team handel - voorzieningenrechter

rekestnummer: KG RK 14-2549

### Beschikking van 13 januari 2015

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**LEVOLA HENGELO B.V.**,

gevestigd te Hengelo,

verzoekster,

advocaat: mr. S.A. Klos te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

**EUROPEAN FOOD COMPANY B.V.**,

gevestigd te Monster,

gerekwestreerde.

#### 1. Het verzoek

1.1. Op 31 december 2014 is bij het Team Administratie Civiel van deze rechtbank ingekomen een verzoekschrift voor het verkrijgen van verlof voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag ex artikel 700 jo. 1019b/1019c van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) met gerechtelijke bewaring op grond van artikel 709 Rv, met daaraan gehecht zes bijlagen.

1.2. De raadsman van verzoekster is op 6 januari 2015 in de gelegenheid gesteld een nadere onderbouwing van het verzoek te geven. Daarop heeft verzoekster bij e-mail van diezelfde dag nadere informatie aan de voorzieningenrechter gezonden, te weten de reactie van de advocaat van gerekwestreerde op een sommatie door verzoekster. Daarnaast is op verzoek van de voorzieningenrechter op 7 januari 2015 een aantal producten bij de rechtbank bezorgd. Bij e-mail van 12 januari 2014 heeft verzoekster ten slotte de naam van een alternatieve bewaarder opgegeven.

1.3. Afschrift van het verzoekschrift is aan deze beschikking gehecht.

---

## 2. De beoordeling

### *bevoegdheid*

2.1. De voorzieningenrechter van deze rechtbank is op grond van artikel 700 lid 1 Rv bevoegd om kennis te nemen van het verzoek tot het treffen van voorlopige en beschermende maatregelen, nu de betrokken zaken zich bevinden in Monster en derhalve binnen het arrondissement Den Haag.

### *verlof om bewijsbewarende maatregelen te treffen*

2.2. Gelet op het arrest Lancôme/ Kecofa (ECLI:NL:HR:2006:AU8940) is voorshands voldoende aannemelijk dat er auteursrecht op een smaak kan rusten en dat (de smaak van) het product van verzoekster voldoet aan de vereisten voor auteursrechtelijke bescherming. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft verzoekster voldoende aannemelijk gemaakt dat er inbreuk op haar recht is gemaakt om te voldoen aan de maatstaf van artikel 1019b Rv. Zij heeft die inbreuk voldoende gemotiveerd gesteld en de smaak van beide producten stemt tot op zekere hoogte overeen.

2.3. In het verzoekschrift zijn de in beslag te nemen bescheiden en zaken voldoende nauwkeurig omschreven en heeft verzoekster haar belang bij de beslaglegging voldoende aannemelijk gemaakt. Voor wat betreft de onder 61 sub a van het verzoekschrift bedoelde bescheiden met betrekking tot geproduceerde, verkochte en geleverde producten van gerekwestreerde geldt dat verzoekster onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld waarom bewijsbeslag op deze bescheiden thans noodzakelijk is en niet (bijvoorbeeld) op een later tijdstip of na het horen van gerekwestreerde zou kunnen plaatsvinden, zodat niet voldaan is aan het subsidiariteitsvereiste. Naar voorlopig oordeel is bewijsbeslag op bescheiden opgeslagen op notebooks, mobiele telefoons en usb-sticks gelet op de proportionaliteitseis en de mate van aannemelijkheid van de inbreuk in de onderhavige omstandigheden een te ingrijpende maatregel.

2.4. Het verlof zal gelet op het voorgaande beperkt worden tot de onder 61 sub b tot en met f van het verzoekschrift genoemde bescheiden en zaken, met dien verstande dat beslag op mobiele telefoons en usb-sticks niet wordt toegestaan. Het verzoek meermaals beslag te mogen leggen zal worden geweigerd, nu verzoekster dit onderdeel van het verzoek slechts heeft gemotiveerd met betrekking tot de onder 61 sub a van het verzoekschrift bedoelde bescheiden.

2.5. Voor het overige geldt dat verzoekster naar voorlopig oordeel voldoende heeft aangevoerd om te kunnen concluderen dat uitstel haar onherstelbare schade zal berokkenen en/of dat gegronde vrees bestaat dat de betrokken bescheiden en zaken verloren gaan, terwijl de beoogde bewijsvoering niet op andere, voor gerekwestreerde minder ingrijpende wijze kan plaatsvinden. Het is naar voorlopig oordeel noodzakelijk de verzochte maatregelen te treffen en dit te doen zonder gerekwestreerde te horen. De voorzieningenrechter zal derhalve verlof verlenen tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag op de onder 61 b tot en met f van het verzoekschrift genoemde bescheiden en zaken en zal aan het verlof de in het dictum opgenomen voorwaarden te verbinden.

---

*bewijsbeslag op (kopieën) van bescheiden*

2.6. De beslaglegging kan slechts plaatsvinden onder de in artikel 843a Rv gestelde voorwaarden en kan dus ook slechts betrekking hebben op bescheiden in de zin van die bepaling, waaronder mede digitale bestanden kunnen worden begrepen, met dien verstande dat zal worden bepaald dat van de aangetroffen bescheiden onder toezicht van de deurwaarder ter plaatse kopieën worden gemaakt, die dan in beslag worden genomen.

2.7. Indien tijdens de beslaglegging een gegevensdrager wordt aangetroffen waarop een of meer versleutelde of met een toegangscode beschermde bestanden staan, rust op de beslagene geen medewerkingsplicht met betrekking tot de tenuitvoerlegging. Indien redelijke grond bestaat om te vermoeden dat deze bestanden zijn aan te merken als bescheiden in de zin van het beslagverlof, kan de deurwaarder deze gegevensdrager zelf in beslag nemen indien de bestanden niet voor hem toegankelijk worden gemaakt.

2.8. Indien tijdens de tenuitvoerlegging van het beslagverlof echter redelijke gronden bestaan om te vermoeden dat de beslagene of de derde digitale bestanden elders dan op een aangetroffen gegevensdrager (bijvoorbeeld 'in the cloud') bewaart en dat deze bestanden vallen onder het beslagverlof, dient hij deze bestanden voor de deurwaarder toegankelijk te maken. Het verlof tot beslaglegging omvat uit haar aard immers mede een tot de beslagene of de derde gericht bevel om de noodzakelijke medewerking te verlenen aan de beslaglegging.

*proces-verbaal*

2.9. Het is de deurwaarder toegestaan om, als daartoe aanleiding is, twee verschillende processen-verbaal van beslaglegging op te maken; één proces-verbaal dat is bestemd voor verzoekster, waarin de in beslag genomen (kopieën van) documenten slechts globaal zijn omschreven, en één proces-verbaal dat is bestemd voor gerekwestreeerde, dat een gedetailleerde omschrijving van deze (kopieën van) bescheiden bevat. Aanleiding hiertoe bestaat met name indien het beslag ook vertrouwelijke bescheiden omvat of kan omvatten.

*zekerheid*

2.10. Aan het verlof wordt – met overeenkomstige toepassing van artikel 701 Rv – de voorwaarde verbonden dat de verzoekster zekerheid stelt ter zake van de schade die zij heeft te vergoeden indien het beslag onrechtmatig blijkt te zijn. Bepaald wordt dat de zekerheid dient te worden gesteld voor een bedrag van € 10.000,-.

*vertrouwelijkheid*

2.11. Met het oog op de bescherming van vertrouwelijke informatie, wordt het verlof verleend onder de in 3.5., 3.6. en 3.7. van het dictum, op grond van artikel 1019b leden 2 en 4 Rv te stellen voorwaarden.

### **3. De beslissing**

De voorzieningenrechter:

3.1. verleent verlof tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag in de zin van artikel 1019b en c Rv onder gerekwestreerde op de in het verzoekschrift onder 61. sub b tot en met f nader omschreven (kopieën van) documenten en/of digitale bestanden te (2681 JX) Monster aan het adres Het Eiland 15, dan wel waar deze (kopieën van) documenten en/of digitale bestanden zich elders mochten bevinden binnen Nederland, in het bijzonder op

- i. (e-mail)correspondentie met betrekking tot het tot stand komen van het Magic Cheese product;
- ii. (email) correspondentie tussen gerekwestreerde en haar afnemer(s) (waaronder Albert Heijn) met betrekking tot de afnemerswensen en specificaties van het Magic Cheese product en het tot stand komen van het Magic Cheese product;
- iii. alle test en evaluatie rapporten met betrekking tot het Magic Cheese product;
- iv. alle memoranda, gespreksverslagen en overige documenten met betrekking tot de totstandkoming van de smaak van het Magic Cheese product;
- v. alle productspecificaties, marketingmateriaal en andere documenten met betrekking tot het tot stand komen van het Magic Cheese product;

een en ander ongeacht de wijze waarop de informatie is gecodeerd (analoog, digitaal) en ongeacht de wijze waarop deze informatie is opgeslagen en de dragers waarop de informatie zich bevindt met inbegrip van desktop computers, externe harde schijven, laptops en dergelijke, met uitzondering van notebooks, mobiele telefoons en usb-sticks;

3.2. bepaalt dat, voor zover het maken van kopieën niet mogelijk is ter plaatse van de beslaglegging, de gegevensdragers en/of apparatuur waarop de betreffende bescheiden zijn vastgelegd, worden vervoerd naar het kantoor van de deurwaarder of de gerechtelijke bewaarder om aldaar kopieën te maken, waarbij die gegevensdragers en/of apparatuur zo snel mogelijk maar uiterlijk binnen twee werkdagen zullen worden geretourneerd;

3.3. bepaalt dat, indien redelijke gronden bestaan om te vermoeden dat digitale bestanden als bedoeld in 3.1. elders op een externe server worden bewaard, gerekwestreerde deze bestanden voor de deurwaarder toegankelijk dient te maken, onder meer door het verstrekken van de benodigde wachtwoorden en inlogcodes;

3.4. bepaalt dat indien de deurwaarder het noodzakelijk acht zich bij de inbeslagneming te laten bijstaan door een getuige of deskundige, hij zich kan laten bijstaan door een door hem aan te wijzen onafhankelijke ICT-deskundige;

3.5. bepaalt dat het proces-verbaal waarvan de deurwaarder verzoekster een afschrift zal verstrekken geen informatie omtrent de inhoud van het in beslag genomene zal bevatten, maar beperkt zal worden tot een globale omschrijving van hetgeen beslagen is, en dat de deurwaarder desgevraagd een proces-verbaal aan gerekwestreerde zal verstrekken dat een gedetailleerde omschrijving van het in beslag genomene bevat;

3.6. bepaalt, in afwijking van artikel 443 lid 2 j° 702 lid 1 j° 1019c j° 1019d Rv, dat verzoekster, noch vertegenwoordigers van verzoekster bij de inbeslagneming en inbewaringgeving tegenwoordig mogen zijn;

3.7. bepaalt dat bij de inbeslagneming en bewaring betrokken personen, zoals de deurwaarder en de bewaarder, geen informatie omtrent de in beslag genomen zaken, waaronder

---

mede begrepen het overeenkomstig het bepaalde in 3.5. aan gerkwestreerde te verstrekken proces-verbaal, ter kennis mogen brengen aan verzoekster of derden en evenmin gelegenheid mogen geven tot inzage in of onderzoek aan die zaken, behoudens toestemming van gerkwestreerde of nader rechterlijk bevel;

3.8. bepaalt dat het beslag niet zal plaatsvinden tussen vijf uur 's middags en negen uur 's ochtends en evenmin in het weekend of op een algemeen erkende feestdag, met dien verstande dat een eenmaal aangevangen beslag op deze dagen en uren mag worden afgerond;

3.9. beveelt dat de in beslag genomen (kopieën van) documenten en zaken ter gerechtelijke bewaring worden afgegeven aan Fox IT B.V., gevestigd te (2616 LM) Delft aan de Olof Palmestraat 6, die hierbij tot gerechtelijk bewaarder wordt benoemd;

3.10. verbindt aan het verlot de voorwaarde, dat tot een bedrag van € 10.000,- zekerheid wordt gesteld voor schade die door het beslag en de bewaargeving kan worden veroorzaakt;

3.11. bepaalt dat de kosten van de beslagen en de bewaring en de overeenkomstig het bepaalde in 3.4. ingeschakelde personen, vooralsnog ten laste van verzoekster komen;

3.12. bepaalt de termijn voor het instellen van een eis in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 700 lid 3 Rv op zes weken en ook de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv op zes weken na dagtekening van deze beschikking;

3.13. verklaart deze beschikking tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

3.14. weigert het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. F.M. Bus op 13 januari 2015 in aanwezigheid van de griffier.



Voor gresse/afschrift

13 JAN. 2015

De griffier,

KG/RC 14/2549

 KOPIE

**VERZOEK STREKKENDE TOT HET VERKRIJGEN VAN VERLOF VOOR  
HET LEGGEN VAN CONSERVATOIR BEWIJSBESLAG EX ARTIKEL 700 Rv  
Jo. ART. 1019b/1019c Rv MET GERECHTELIJKE BEWARING OP GROND  
VAN ARTIKEL 709 Rv**

Ingekomen bij de griffie op:

31 DEC. 2014

Rechtbank Den Haag  
Team Administratie Civiel

14c 199

Ebas <

Aan de Edelachtbare Heer/Vrouw Voorzittingsrechter van de Rechtbank Den Haag

Verzoekster is:

de besloten vennootschap **LEVOLA HENGELO B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te (7554 RW) Hengelo aan de Bruninksweg 5a;

Hierna aan te duiden als: "**Verzoekster**"

Verzoekster kiest te dezer zake domicilie te (1017 SG) Amsterdam aan de Weteringschans 24, ten kantore van de maatschap van advocaten Klos Morel Vos & Schaap, van welk kantoor mr. S.A. Klos deze zaak inhoudelijk behandelt en zich te dezer zake tot procesadvocaat stelt en als zodanig de proceshandelingen voor Verzoekster zal verrichten;

Gerekwestreeerde is:

de besloten vennootschap **EUROPEAN FOOD COMPANY B.V.**, gevestigd en kantoorhoudende te (2681 JX) Monster aan Het Eiland 15;

Hierna aan te duiden als: "**Gerekwestreeerde**".

**Essentie van de zaak en dit verzoekschrift; auteursrecht op smaak**

1. Gerekwestreeerde produceert onder de naam 'Magic Cheese' een product waarvan de smaak één-op-één is nagebootst van de smaak van het product dat Verzoekster onder de merknaam HEKSENKAAS® verhandelt.
2. Verzoekster Levola verzet zich tegen deze nabootsing op basis van het aan haar toekomende auteursrecht dat op die smaak rust.
3. Het geschil tussen verzoekster en gerekwestreeerde betreft aldus de nabootsing door gerekwestreeerde van de smaak van een voedingsproduct.
4. Levola beroept zich voor wat betreft de auteursrechtelijke bescherming van de door European Food Company nagebootste smaak op het arrest van de Hoge Raad van

16 juni 2006 inzake Lancôme/Kecofa, waarin de Hoge Raad op principiële gronden heeft aanvaard dat een geur als zodanig een auteursrechtelijk beschermd werk op kan leveren.<sup>1</sup>

5. De auteursrechten ten aanzien van de smaak van HEKSENKAAS® komen toe aan Verzoekster.
6. Verzoekster vraagt de Voorzieningenrechter toestemming tot het leggen van conservatoir beslag op het zich onder gerekwestreerde bevindende bewijs met betrekking tot de gepleegde inbreuk.

### **Verzoekster Levola Hengelo B.V.**

7. Verzoekster Levola Hengelo B.V. (“Levola”) is het moederbedrijf van een groep van ondernemingen die actief zijn op het terrein van de productie en verhandeling van verse voedselproducten (een uittreksel van Levola uit het handelsregister is aan dit verzoekschrift gehecht als **bijlage 1**).
8. Tot de groep van vennootschappen waar Levola deel van uit maakt (“Levola groep”) behoort ook een vennootschap die zich toelegt op de productie en verhandeling van het hierna te omschrijven product dat wordt onderscheiden door het merk HEKSENKAAS®. Deze vennootschap voert als handelsnaam Heksenkaas B.V (zie ook bijlage 1).
9. Levola is binnen de Levola groep houdster van alle intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot de door de verschillende groepsvennootschappen geproduceerde en verhandelde producten, waaronder het in dit verzoekschrift centraal staande product dat wordt verhandeld onder het merk HEKSENKAAS®.

### **Het product “HEKSENKAAS”**

10. In de loop van 2011 is Levola op het spoor gekomen van een geheel nieuw voedingsproduct. Het betrof een product dat door een lokale groenten- en verse levensmiddelen detailhandel in Losser werd geproduceerd en verkocht onder de naam HEKSENKAAS. HEKSENKAAS leent zich bij uitstek voor consumptie in combinatie met producten als chips, rauwe groenten, deegstengels en andere soortgelijke producten waarbij deze in HEKSENKAAS worden “gedipt”. Daarnaast is het product zeer geschikt om te worden gesmeerd op toast en (stok)brood zodat het onder andere ook als broodbeleg functioneert. Tenslotte is het product uitermate geschikt als ingrediënt bij het bereiden van warme maaltijden.

---

<sup>1</sup> Hoge Raad, 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8940 (*Lancôme v Kecofa*).

11. HEKSENKAAS® is een geheel eigen creatie van de heer Dennis Voerman. Dennis Voerman, naast groente- en versproducten detailhandelaar, een gepassioneerde, toegewijde amateur kok, creëerde het product in zijn eigen keuken in 2007. Op basis van de uitzonderlijk positieve reacties op de smaak van zijn creatie besloot Voerman het product op kleine schaal ter verkoop aan te bieden in zijn groentewinkel te Losser onder de door hem bedachte naam “HEKSENKAAS®”.
12. Korte tijd na de creatie en introductie in zijn eigen winkel van Heksenkaas besloot Voerman zich geheel toe te leggen op zijn groothandelsactiviteiten zodat zijn groentewinkel in Losser moest worden gesloten. Het *instant* succes van Heksenkaas in de winkel van Voerman was echter zó groot dat de vraag naar Heksenkaas ondanks het sluiten van de winkel aanhield en zelfs nog verder toenam. Om aan deze aanhoudende vraag te voldoen werd de verhandeling van het product in Losser voortgezet door één van de door de Levola groep geëxploiteerde detailhandels in verse producten die zich ook in de plaats Losser bevond. De verhandeling van het product breidde zich daarna zeer snel uit naar o.a. enkele andere door de Levola groep geëxploiteerde detailhandels.
13. Duidelijk was dat het enorme lokale succes van de door Voerman gecreëerde smaak van zijn product erop duidde dat er voor het product een enorm marktpotentieel bestond. Levola zag een goede kans om haar bestaande productie- en distributiefaciliteiten te gebruiken om het product snel op landelijke schaal te introduceren. Met het oog daarop sloten Voerman en Levola in 2011 een overeenkomst (**bijlage 2**). Krachtens deze overeenkomst heeft Voerman alle rechten met betrekking tot het door hem gecreëerde product aan Levola overgedragen. In de overeenkomst wordt de meest prominente plaats ingenomen door de overdracht door Voerman aan Levola van de auteursrechtelijke aanspraken van Voerman met betrekking tot zijn creatie. De overeenkomst bepaalt onder andere:

“Voerman draagt hierbij het volledige en exclusieve auteursrecht met betrekking tot de (...) smaakzintuigelijke kenmerken over aan Levola (...)”
14. Levola introduceerde het product aanvankelijk via één van haar al bestaande vennootschappen (Zuivelhoeve B.V.), en creëerde al snel daarna een speciale vennootschap voor het product (het hiervoor reeds genoemde Heksenkaas B.V.) die de exploitatie van het product ter hand nam krachtens een daartoe van Levola verkregen auteursrechtelijke licentie. Er werd daarnaast zwaar geïnvesteerd in het tot stand brengen van een totaal nieuwe, speciaal voor het product HEKSENKAAS® ingerichte productielijn.
15. HEKSENKAAS® werd een ongekend succes. In 2013 zijn alleen al via het supermarktkanaal 4 miljoen (!) 200 grams verpakkingen HEKSENKAAS®



verkocht. In totaal werd 1,1 miljoen kilogram HEKSENKAAS® geproduceerd. Het HEKSENKAAS® product werd al kort na de introductie geïntroduceerd op de schappen van alle grote supermarktketens, waaronder Albert Heijn. Het product werd door het toonaangevende vakblad Distrifood bekroond als beste product introductie in zijn categorie (“Wheel of retail”) (**bijlage 3**) en werd in een rechtstreekse verkiezing door consumenten zelfs uitverkozen tot beste product introductie in alle categorieën (“Consumenten Wheel of Retail”).

16. Het grote succes van het product is voornamelijk te danken aan de verrassende karakteristieke smaak. Hoewel de naam en vormgeving van een product natuurlijk mede het succes ervan bepalen, is het de smaak van HEKSENKAAS® die verreweg het meest aantrekkelijke element van het product is en die het product verkoopt.

### **De smaak van HEKSENKAAS is auteursrechtelijk beschermd**

17. Als **bijlage 4** is aan dit verzoekschrift gehecht het concept van de door Levola in deze zaak aan EFC uit te brengen bodemdagvaarding. In deze dagvaarding wordt een uitvoerige toelichting gegeven op de auteursrechtelijke aanspraken van Levola op de smaak van Heksenkaas.
18. Artikel 10 lid 1 Auteurswet (“Aw”) geeft een niet-limitatieve opsomming van de categorieën voortbrengselen die als werk in de zin van de Auteurswet moeten worden beschouwd. Aan het slot van artikel 10 lid 1 Auteurswet is bepaald dat als werk ook wordt beschouwd “ieder voortbrengsel op het gebied van letterkunde, wetenschap of kunst, op welke wijze en in welke vorm het ook tot uitdrukking zij gebracht.”
19. De Auteurswet gaat dus uit van een ruim – in principe onbegrensd – begrip “werk”. Op grond van die ruime definitie werd reeds in de literatuur voorafgaand aan het Lancôme-arrest van 16 juni 2006 van de Hoge Raad<sup>2</sup> verdedigd dat er geen principiële reden is om creaties die met andere zintuigen waarneembaar zijn dan door middel van visuele of auditieve waarneming (i.e. met smaakzintuig, tastzintuig en een reukzintuig) niet als werk te beschouwen en dat daarom voortbrengselen als geuren en smaken als zodanig voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen.<sup>3</sup>
20. In de zaak *Lancôme*, waarin aan de geur van een parfum als zodanig auteursrechtelijke bescherming werd verleend, overwoog de Hoge Raad:

---

<sup>2</sup> HR 16 juni 2006, IEPT20060616, (Lancôme/Kecofa).

<sup>3</sup> Zie de Conclusie AG Verkade bij Lancôme/Kecofa, paragraaf 5.3 e.v. en de literatuur waarnaar aldaar wordt verwezen.

“3.3.2. Bij de beoordeling van dit onderdeel wordt voorop gesteld dat daarin niet wordt bestreden dat een geur – waaronder hierna telkens begrepen: een geurcombinatie – in aanmerking kan komen voor auteursrechtelijke bescherming. Dat uitgangspunt is juist. De in artikel 10 Aw, naast de niet-limitatieve opsomming van werksoorten, neergelegde omschrijving van wat als “werk” in de zin van die wet moet worden verstaan luidt algemeen en belet niet daaronder een geur te begrijpen. Dat brengt mee dat voor de vraag of een geur in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming beslissend is of het daarbij gaat om een voortbrengsel dat vatbaar is voor menselijke waarneming en of het een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.”

21. De hiervoor beschreven overweging uit het Lancôme-arrest is zonder enige twijfel één-op-één van toepassing op smaak. De in artikel 10 Aw, naast de niet-limitatieve opsomming van werksoorten, neergelegde omschrijving van wat als “werk” in de zin van die wet moet worden verstaan luidt algemeen en belet niet daaronder een smaak te begrijpen. De meest principiële, hiervoor aangehaalde, overweging van het Lancôme-arrest brengt dat mee dat voor de vraag of een smaak in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming slechts beslissend is of het daarbij gaat om “een voortbrengsel dat vatbaar is voor menselijke waarneming en of het een eigen persoonlijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.”<sup>4</sup> Of, om in de bewoordingen van het Europese Hof van justitie te spreken, of het een “eigen intellectuele schepping” betreft.<sup>5</sup>

**De smaak van HEKSENKAAS® voldoet aan de vereisten voor auteursrechtelijke bescherming. De smaak is een “eigen intellectuele schepping”, is “oorspronkelijk” en “draagt het persoonlijk stempel van de maker”.**

22. De smaak van HEKSENKAAS® voldoet aan de vereisten voor auteursrechtelijke bescherming. De smaak is een “eigen intellectuele schepping”, is “oorspronkelijk” en “draagt het persoonlijk stempel van de maker”. De door Voerman gecreëerde smaak van het product HEKSENKAAS® is een “oorspronkelijk” werk; het is een “eigen” schepping.
23. De keuzes die Voerman bij het scheppen van de smaak van het HEKSENKAAS® product heeft gemaakt zijn niet louter zijn terug te voeren op technische of functionele vereisten. De keuzes die hij maakte vloeiden niet automatisch uit bepaalde objectieve of functionele vereisten voort. Bij het creëren van een voedingsmiddel had hij een in wezen onbeperkt aantal mogelijke keuzes en ingrediënten tot zijn beschikking. Door een proces van het maken van subjectieve

---

<sup>4</sup> HR 30 mei 2008, *NJ* 2008, 556 (Enstra-tapes).

<sup>5</sup> HvJEG 16 juli 2009, C-5/08, AMI 2009, nr. 20, p. 198 m.nt. Koelman (*Infopaq*).

keuzes kwam hij tot een resultaat dat gekarakteriseerd werd door zijn hoogst persoonlijke subjectieve keuzes.

24. Het Europese Hof van Justitie heeft in een reeks van arresten het criterium waaraan menselijke voortbrengselen dienen te voldoen teneinde voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen geharmoniseerd (HvJEU-arresten inzake *Infopaq*<sup>6</sup>, *Softwarova*<sup>7</sup>, *Painer*<sup>8</sup>, *DataCo*<sup>9</sup> en *Premier League*<sup>10</sup>).
25. Het Europese Hof van Justitie bepaalde in zijn bekende arrest *Infopaq* dat werken voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen indien zij voldoen aan het vereiste dat zij een “eigen intellectuele schepping” zijn.<sup>11</sup>
26. Eveneens in een reeks van arresten heeft de Hoge Raad op de voet van de hier bedoelde rechtspraak van het Europese Hof van Justitie vastgesteld dat het reeds eerder door de Hoge Raad gehanteerde criterium voor auteursrechtelijke bescherming (arresten *Endstra*<sup>12</sup>, *Technip*<sup>13</sup>, *Lancôme*<sup>14</sup>) met de door het Europese Hof van Justitie geformuleerde norm overeen komt.<sup>15</sup> De Hoge Raad acht werken vatbaar voor auteursrechtelijke bescherming indien zij “oorspronkelijk” zijn en het “persoonlijk stempel van de maker” dragen.

### Oorspronkelijk / Eigen

27. De door Voerman gecreëerde smaak van het product HEKSENKAAS® is een “oorspronkelijk” werk; het is een “eigen” schepping.
28. Het door de Hoge Raad en Hof van Justitie geformuleerde vereiste van “oorspronkelijkheid” en het zijn van een “eigen” schepping houdt in dat het werk niet aan het werk van een derde mag zijn ontleend.
29. Voerman heeft zijn werk niet aan dat van een derde ontleend.
30. Krachtens vaste rechtspraak van de Hoge Raad behoeft degene die zich op auteursrechtelijke bescherming beroept niet te bewijzen dat de schepping ten aanzien waarvan hij zich op auteursrechtelijke bescherming beroept door hem zelf

<sup>6</sup> HvJEG 16 juli 2009, C-5/08, AMI 2009, nr. 20, p. 198 m.nt. Koelman (*Infopaq*).

<sup>7</sup> HvJEG 22 december 2010, NJ 2011, 289 (*BSA*) of (*Softwarova*).

<sup>8</sup> HvJEU 1 december 2011, IER 2012, nr. 2, p. 143 m.nt. PGFAG (*Painer/Standard*).

<sup>9</sup> HvJEU 1 maart 2012, C-604/10, IEPT 20120301, te raadplegen op [www.iept.nl](http://www.iept.nl) (*Dataco*).

<sup>10</sup> HvJEU 4 oktober 2011, AMI 2012, nr. 1, p. 13 (*Premier League*).

<sup>11</sup> HvJEG 16 juli 2009, C-5/08, AMI 2009, nr. 20, p. 198 m.nt. Koelman (*Infopaq*).

<sup>12</sup> HR 30 mei 2008, NJ 2008, nr. 556 (*Endstra-tapes*).

<sup>13</sup> HR 24 februari 2006, IER 2006, nr. 39 (*Technip*).

<sup>14</sup> HR 16 juni 2006, AMI 2006, p. 168 – 173 m.nt. Quaadvlieg (*Lancôme/Kecofa*).

<sup>15</sup> HR 22 februari 2013, IEPT130222 (*Stokke/H3 Products*), HR 12 April 2013, IEPT 120130412.

(*Hauck/Stokke*), HR 25 oktober 2013, IEPT20131025 (*S&S/ Esschert*).

is gecreëerd en niet aan het werk van een ander is ontleend. Dit om de eenvoudige reden dat dit een bewijslast is die niet is te vervullen en dus een effectieve auteursrechtelijke bescherming in de weg zou staan. De Hoge Raad heeft beslist dat degene die van auteursrechtinbreuk wordt beschuldigd en die bij wijze van verweer het standpunt inneemt dat auteursrechtelijke bescherming ontbreekt omdat het werk zou zijn ontleend aan het werk van een derde, dat moet stellen en moet bewijzen.<sup>16</sup>

31. Bij gebreke van een stelling en bewijs dat Voerman de smaak van HEKSENKAAS® aan het werk van een derde zou hebben ontleend, moet van oorspronkelijkheid van die smaak worden uitgegaan. Daarbij is van belang dat absolute nieuwheid van die smaak vanzelfsprekend geen vereiste is voor auteursrechtelijke bescherming. Het “niet-ontleend” zijn en dus “oorspronkelijk” zijn, want zelfstandig gecreëerd, is voldoende.<sup>17</sup>

### **Smaak Heksenkaas draagt “Persoonlijk stempel” / is “Intellectuele schepping”**

32. De eis van het “persoonlijk stempel van de maker”, in de woorden van de Hoge Raad, en “intellectuele schepping”, in de woorden van het Europese Hof van Justitie, houdt in dat de keuzes die zijn gemaakt bij het tot stand brengen van het werk *creatief* zijn. Er moet dus sprake zijn van het maken van creatieve keuzes. Creatieve keuzes zijn keuzes die niet louter objectief zijn bepaald maar die berusten op subjectieve voorkeuren van de maker van het werk. De esthetische kwaliteit van het werk is daarbij geheel irrelevant.
33. De Hoge Raad drukt het in zijn fameuze *Endstra* arrest zo uit dat van het vereiste “persoonlijk stempel” geen sprake is indien een werk zó triviaal of banaal is dat daarachter *geen enkele creativiteit van welke aard dan ook* meer is te ontwaren.<sup>18</sup> De Hoge Raad, met andere woorden, legt de drempel evenals het Europese Hof van Justitie zeer laag. Een zekere (zelfs grote) mate van “banaliteit” of “trivialiteit” maakt niet uit, het moet zodanig zijn dat er *geen enkele creativiteit* van welke aard dan ook meer valt te ontwaren. Daar waar sprake is van enige creativiteit, met andere woorden, enige subjectiviteit, is ruimte voor auteursrechtelijke bescherming.
34. Ook het Europese Hof van Justitie kiest een dergelijke benadering. Voor het Europese Hof van Justitie is voldoende dat de maker een “persoonlijke noot” heeft

---

<sup>16</sup> Zie bijvoorbeeld het arrest inzake de Vitri-gieter van 9 maart 1962, NJ 1964/403.

<sup>17</sup> In de zaak *Lancome* liet de Hoge Raad de volgende overweging van het Hof in die zaak in stand: “Voorop gesteld moet worden dat voor toekenning van auteursrechtelijke bescherming niet is vereist dat het werk in objectieve zin nieuw is, doch slechts dat het in subjectieve zin (dat wil zeggen vanuit de maker beschouwd) oorspronkelijk is. Het (hebben) bestaan van een eerder, vergelijkbaar werk kan daarom alleen dan afbreuk doen aan de oorspronkelijkheid van het latere werk indien de maker daarvan zijn werk aan dat eerder bestaande werk heeft ontleend.”

<sup>18</sup> Hoge Raad 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2153 (*Endstra*).

toe kunnen voegen. Over de concrete toepassing van het eigen criterium oordeelde het Hof bijvoorbeeld in een geval dat een portretfoto auteursrechtelijk beschermd is doordat de fotograaf een hoek, een bepaalde belichting of een bepaalde pose kiest.

35. Van een vereiste van bepaalde mate van artistieke merite van het werk is dus geen enkele sprake.
36. Het is evident dat de keuzes die Voerman bij het scheppen van de smaak van het HEKSENKAAS® product heeft gemaakt niet louter zijn terug te voeren op technische of functionele vereisten. De keuzes die hij maakte vloeiden niet automatisch uit bepaalde objectieve of functionele vereisten voort.
37. Bij het creëren van een voedingsmiddel had hij een in wezen onbeperkt aantal mogelijke keuzes en ingrediënten tot zijn beschikking. Door een proces van het maken van subjectieve keuzes kwam hij tot een resultaat dat gekarakteriseerd werd door zijn hoogst persoonlijke subjectieve keuzes. Het resultaat draagt daarom de door het Hof van Justitie vereiste “persoonlijke noot”.

**Praktische aspecten van de auteursrechtelijke bescherming van een smaak: waarneming van het beschermde werk en het als inbreuk makend aangevallen product**

38. De acceptatie door de Hoge Raad van de auteursrechtelijke bescherming van werken die met andere zintuigen dan het gezichtsvermogen en het gehoor waarneembaar zijn (smaken, geuren, tastwerken) stelt de rechter en partijen voor een louter praktisch te overwinnen probleem, te weten dat van het proces van waarneming van het werk. Het werk kan immers niet als zodanig worden afgebeeld of beschreven in de processtukken. Weergave van het werk op een (digitale) drager die bij de processtukken zou kunnen worden gevoegd is even eens naar zijn aard onmogelijk.
39. De wortel van dit “probleem” is dat een voortbrengsel dat waarneembaar is met één bepaald zintuig (smaak, geur, tastzin) zich eenvoudigweg niet één op één laat vertalen naar een voortbrengsel dat met een ander zintuig waarneembaar is (geluid, beeld, tekst).
40. De subjectiviteit van de door de maker gemaakte keuzes bij het tot stand brengen van het werk bestaande in de smaak van het HEKSENKAAS® product, zowel als de overeenstemming van de smaak van het product van EFC, zullen dus moeten worden vastgesteld met het daarvoor uitsluitend geëigende en bestemde menselijke sensorische vermogen, te weten de smaakzin.

41. Proeven is de enige optie voor waarneming van het werk die recht doet aan het werk. Dit is in lijn met een recent arrest van de Hoge Raad in de zaak *Siebrand*<sup>19</sup> (een zaak waarin de smaak van een product in een andere dan een auteursrechtelijke juridische context relevant was) waarin de Hoge Raad overwoog:

*“In dit verband wordt vooropgesteld dat in een geval als dit de organoleptische eigenschappen van dranken alleen ten volle kunnen worden beoordeeld wanneer een voor consumptie geschikt monster van de in geding zijnde producten tot de stukken van het geding behoort. Bij gebreke van een dergelijk monster kan deze beoordeling ook worden gedaan aan de hand van de organoleptische eigenschappen van dranken zoals deze volgens dezelfde receptuur nog steeds worden vervaardigd, dan wel aan de hand van de organoleptische eigenschappen van dranken die op het tijdstip van de beoordeling worden vervaardigd volgens receptuur waarbij de verhouding van de soorten alcohol is gewijzigd. Voorwaarden zijn daarbij dat het gaat om dranken die onder dezelfde naam als de litigieuze dranken aan de consument worden verkocht, en dat de nieuwe receptuur geen wezenlijke verandering teweeg heeft gebracht met betrekking tot de smaak, de geur of het uiterlijk van de desbetreffende drank. Voorts is voor het beoordelen van de organoleptische eigenschappen het instellen van een smaakpanel (van deskundigen) niet vereist, aangezien de rechter ook zelf proefondervindelijk tot een oordeel kan komen over de smaak, de geur en het uiterlijk van dranken.*

*Indien de rechter om hem moverende redenen geen gebruik maakt van de mogelijkheid om zelf de smaak, de geur en het uiterlijk van de drank te beoordelen, dan wel een geschikt proefmonster als hiervoor bedoeld niet voorhanden is, kan de rechter de organoleptische eigenschappen van een drank op andere wijze vaststellen, zoals aan de hand van de receptuur van de fabrikant en/of de wijze waarop de drank wordt aangeprezen bij de consument, wanneer deze omstandigheden belangrijke aanwijzingen geven over de smaak, de geur en het uiterlijk van de drank.”*

42. Dat het “persoonlijk stempel”, met andere woorden de creatieve keuzes, moet worden vastgesteld door de waarneming van het werk zelf volgt verder uit het arrest *Endstra* van de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft daarin duidelijk gemaakt dat de subjectieve intenties van de maker geheel irrelevant zijn. Uitsluitend de waarneming van het werk zelf is doorslaggevend.
43. In de nog aanhangig te maken bodemprocedure zal de rechtbank naar alle waarschijnlijkheid conform het voorgaande zelf met het daartoe geëigende zintuig van het werk kennis wil nemen. Dat zal in de bodemprocedure het nemen van enige praktische maatregelen vereisen, zoals het op een afgesproken tijdstip ter beschikking stellen van de relevante producten.

---

<sup>19</sup> ECLI:NL:HR:2014:2708.

44. In het kader van de beoordeling van het onderhavige verzoek behoeft niet ten principale te worden vastgesteld dat er sprake is van auteursrechtelijke bescherming en van inbreuk op auteursrecht, maar dient slechts summierlijk te blijken van het bestaan van een vordering en dient te worden beoordeeld of de inbreuk voldoende aannemelijk is. Het hierna te bespreken deskundigen rapport van Dr. Klosse (bijlage 6) biedt daartoe voldoende basis.
45. Indien en voor zover in het kader van de beoordeling van dit verzoek de Voorzieningenrechter echter zelf door proeven van de smaken kennis wil nemen, zullen daarvoor onmiddellijk op eerste verzoek monsters van de producten ter beschikking worden gesteld. Omdat de betreffende producten beperkt houdbaar zijn was het als bijlage bij dit verzoekschrift bijvoegen van de monsters vanzelfsprekend onmogelijk.

#### **“Onwennigheid” mag niet aan toepassing van het auteursrecht in de weg staan**

46. Vanzelfsprekend kunnen de ongebruikelijkheid of onwennigheid van de praktische maatregelen die moeten worden genomen voor de waarneming van het werk niet aan de toepassing van Auteurswet en de daarop gebaseerde jurisprudentie in de weg staan. Dat geldt evenzeer voor het toepassen van conservatoire maatregelen zoals die middels dit verzoekschrift worden verzocht.
47. In dit verband is instructief de – door de Hoge Raad gevolgde – Conclusie van Advocaat-Generaal Verkade voorafgaand aan het meer genoemde *Lancôme* arrest van de Hoge Raad waarin hij er met zo veel woorden op wees dat enkele “onwennigheid” niet aan de toepassing van het auteursrecht in de weg mag staan.
48. Ook in de *Lancôme* zaak, waarin een geur als auteursrechtelijk beschermd werk werd aangemerkt, was er een louter praktisch probleem – dat nagenoeg identiek was aan het probleem in de onderhavige zaak – te overwinnen. In die zaak loste het probleem zich op doordat rechtbank en Hof hun oordeel baseerden op een deskundigenverklaring ten aanzien van de subjectiviteit, en dus creativiteit, van de bij het creëren van de geur gemaakte keuzes en de op het overnemen van die keuzes gebaseerde overeenstemming met het originele product van het als inbreuk makend aangevallen product.
49. Met het oog hierop heeft Levola als deskundige aangezocht de heer dr. P. Klosse, één van de zeer weinige internationale autoriteiten op het vlak van smaak en smaakbeleving en onder andere de auteur van verschillende gezaghebbende standaardwerken op dit terrein. Klosse is daarnaast één van de bekendste autoriteiten op het gebied van de wetenschap van culinaire creativiteit in de wereld. Klosse heeft onderzoek gedaan naar het HEKSENKAAS® product en de nabootsing daarvan door EFC tegen de achtergrond van de auteursrechtelijke

criteria. De conclusies van dit onderzoek worden hieronder verder besproken bij het behandeling van de inbreukvraag (par. 52 e.v.).

50. Relevant voor een goed begrip van het voorgaande is dat een smaak, voor de toepassing van het auteursrecht, niet kan worden vereenzelvigd met de stof of stoffen die de smaak teweeg brengen.<sup>20</sup> Het voorwerp van auteursrechtelijke bescherming toegepast op met de smaakzin waarneembare werken is niet een lijst van ingrediënten die in een bepaalde verhouding gemengd moeten worden. In plaats daarvan is het de concreet met de smaakzintuigen waarneembare impressie die door die combinatie van stoffen wordt opgeroepen zélf. Het werk is de waarneembare smaak, niet de wijze waarop die smaak tot stand wordt gebracht.

### **Gerekwestreerde European Food Company**

51. Gerekwestreerde European Food Company (“EFC”) exploiteert volgens het handelsregisteruittreksel dat is bijgevoegd als **bijlage 5** een groothandel in zuivelproducten, meer in het bijzonder in kaas delicatessen en aanverwante producten. EFC levert onder andere (huismerk) producten aan supermarkten.

### **Het door EFC geproduceerde imitatie product: Magic Cheese**

52. Onlangs heeft Heksenkaas B.V. moeten constateren EFC ertoe is overgegaan een kopie van het HEKSENKAAS® product te produceren en op de markt te brengen. De kopie van het HEKSENKAAS® product wordt door EFC op de markt gebracht onder de benaming “Magic Cheese”, en is onder meer te verkrijgen bij Albert Heijn, die het product ook aanbiedt via haar online verkoopkanaal [www.ah.nl](http://www.ah.nl).<sup>21</sup>
53. De intentie om een goedkopere nabootsing te bieden voor het A-merk product HEKSENKAAS® is reeds evident o.a. op basis van de positionering als “smeerdip” (de door Heksenkaas B.V. geïntroduceerde soortnaam) in combinatie met het gekozen onderscheidingsteken “Magic Cheese” dat evident begripsmatig refereert aan het merk HEKSENKAAS®.
54. Waar voor wat betreft het merk en de positionering EFC waarschijnlijk heeft getracht om zo dicht mogelijk tegen het originele HEKSENKAAS® te kruipen zonder een geheel identiek merk en vormgeving te gebruiken, heeft men een andere koers gevolgd voor wat betreft de nabootsing van wat voor het product verreweg het meest belangrijke element is, te weten de smaak.

---

<sup>20</sup> Zie in dit verband r.o. 3.3.2 van het reeds aangehaalde Lancôme arrest.

<sup>21</sup> Zie <http://www.ah.nl/appie/zoeken?rq=magic+cheese>.



55. De smaak van Magic Cheese is één-op-één nagebootst van de oorspronkelijke schepping van Dennis Voerman; de smaak van het originele HEKSENKAAS® product. Dit volgt ook uit onderzoek dat is verricht door dr. Klosse, auteur van het gezaghebbende standaardwerk “The essence of gastronomy, understanding the flavour of foods and beverages (Londen, New York 2014)” alsmede het “Proefboek” (Antwerpen 2003) (waarvan enkele pagina’s zijn bijgevoegd als **bijlage 6A en B**). De conclusies van zijn onderzoek naar het HEKSENKAAS® product en de nabootsing daarvan door EFC tegen de achtergrond van de auteursrechtelijke criteria, luidt dat de maker van de smaak van HEKSENKAAS® bij het tot stand brengen van die smaak keuzes heeft gemaakt die subjectief zijn omdat die niet louter zijn terug te voeren op technische en functionele vereisten. De smaak van Heksenkaas is mitsdien gebaseerd op creatieve keuzes en is een intellectuele schepping. Voorts concludeert Klosse dat de subjectieve persoonlijke keuzes zoals die kenbaar zijn uit de smaak van het HEKSENKAAS® product zijn te herkennen in de smaak van het EFC Magic Cheese product waardoor de smaken nagenoeg identiek zijn en in ieder geval zodanig, op grond van deze overeenkomsten, overeenstemmen dat gezegd moet worden dat zij naar hun totaalindruk overeenstemmen. De verklaring van dr. Klosse is aan dit verzoekschrift gehecht als **bijlage 6**.
56. Levola heeft EFC geen toestemming verleend de smaak van het originele HEKSENKAAS® product na te bootsen.
57. Levola verzet zich tegen deze nabootsing op grond van het aan haar door Dennis Voerman overgedragen auteursrecht met betrekking tot de smaak van het oorspronkelijke HEKSENKAAS® product.
58. Levola heeft EFC gesommeerd haar inbreukmakende handelen te staken en te voldoen aan de vorderingen zoals genoemd in de dagvaarding die als bijlage bij de sommatiebrief is meegestuurd (de dagvaarding is aan dit verzoekschrift gehecht als bijlage 4). EFC heeft aangegeven de productie van Magic Cheese niet te zullen staken, zodat Levola zich genoodzaakt ziet haar auteursrecht te handhaven in een nog aanhangig te maken bodemprocedure.

#### **Verzochte maatregelen: repeterend conservatoir bewijsbeslag en gerechtelijke bewaring**

59. Levola heeft op grond van artikel 1019a Rv juncto art. 843a Rv recht op inzage, afschrift of uittreksel van de zich onder EFC bevindende bescheiden met betrekking tot de inbreukmakende handelingen. In haar hoedanigheid van auteursrechthebbende heeft Levola daar een rechtmatig belang bij. Teneinde haar recht ex art. 843a Rv veilig te stellen, vraagt Levola in dit verzoekschrift verlof tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag ex art. 1019b jo. 1019c Rv.

60. In de aanhangig te maken bodemprocedure zullen onderwerpen van het processuele debat tussen partijen onder andere zijn de omvang van de door EFC gepleegde auteursrechtinbreuk en de nabootsing door EFC van de oorspronkelijke smaak van het HEKSENKAAS® product door ontlening.
61. Door middel van het beslag ex art. 1019b wenst Levola haar recht op inzage / afschrift te verzekeren met betrekking tot bij EFC in bezit zijnde bescheiden die informatie bevatten over het tot stand komen van de smaak (compositie/analyse) van Magic Cheese alsmede de omvang van de inbreuk daaronder begrepen:
- a. administratieve bescheiden met betrekking tot de hoeveelheden door EFC geproduceerde, verkochte en geleverde eenheden van het product Magic Cheese
  - b. (e-mail)correspondentie met betrekking tot het tot stand komen van het Magic Cheese product
  - c. (email) correspondentie tussen EFC en haar afnemer(s) (waaronder Albert Heijn) met betrekking tot de afnemerswensen en specificaties van het Magic Cheese product en het tot stand komen van het Magic Cheese product
  - d. test en evaluatie rapporten met betrekking tot het Magic Cheese product
  - e. memoranda, gespreksverslagen en overige documenten m.b.t. de totstandkoming smaak van het Magic Cheese product
  - f. productspecificaties, marketingmateriaal en andere documenten met betrekking tot het tot stand komen van het Magic Cheese product

62. De gegronde vrees bestaat dat wanneer Levola de inbreukprocedure aanhangig maakt, het hierboven genoemde bewijs mogelijk verloren zal gaan. Het is aannemelijk dat er een reël gevaar bestaat dat EFC het materiaal waaruit blijkt dat de smaak van het door haar geproduceerde Magic Cheese ontleend is aan Heksenkaas zal vernietigen in een poging de inbreuk te verhullen, althans dat (medewerkers van) EFC daar, al dan niet opzettelijk, zo onzorgvuldig mee om zullen gaan dat dit materiaal verloren gaat.

*Repetierend beslag met betrekking tot bewijs omvang inbreuk*

63. Levola heeft recht en belang het bewijs veilig te stellen op basis waarvan de omvang van haar schade kan worden vastgesteld, zoals inkoopfacturen (m.b.t. grondstoffen en halffabricaten), verkoopfacturen en (financiële) administratie met informatie over (de verkoop van) Magic Cheese. Aangezien EFC reeds heeft aangegeven dat

zij het inbreukmakende Magic Cheese zal blijven verhandelen, zal de schade die Levola lijdt als gevolg van de inbreuk gedurende de aanhangig te maken procedure steeds verder oplopen. De documenten die betrekking hebben op de omvang van de schade kunnen slechts dienen ter bepaling van de omvang van die schade tot aan het moment dat zij in beslag worden genomen. Aangezien de inbreukprocedure een bodemprocedure zal zijn zal de schade op het moment dat er vonnis wordt gewezen vele malen hoger zijn dan op het moment waarop er voor het eerst beslag wordt gelegd. Om deze reden verzoekt Levola U Edelachtbare Heer/Vrouwe Voorzieningenrechter verlof te verlenen voor repeterend bewijsbeslag, waarmee het Verzoekster wordt toegestaan één keer per maand beslag te leggen op het bewijs aangaande de (omvang van de) inbreuk tot aan het moment dat er een in kracht van gewijsde gegane uitspraak is, of een ander, door U Edelachtbare Heer/Vrouwe Voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen aantal keer en tijdsduur waarbinnen dit dient te geschieden.

#### *Gerechtelijke bewaring*

64. Met het oog op het voorkomen van onnodige hinder voor de bedrijfsvoering van Gerekwestreerde, stelt Levola voor dat ter plaatse kopieën van deze documenten worden gemaakt en dat daarop beslag wordt gelegd. Levola verzoekt U te bevelen dat deze kopieën ex art. 709 Rv in gerechtelijke bewaarneming worden genomen door een bewaarder.
65. Levola verzoekt derhalve tevens om een bevel tot bewaarneming voor alle beslagen documenten. In dit kader verzoekt Levola U Edelachtbare Heer/Vrouwe Voorzieningenrechter om c.v. SNB-REACT u.a. gevestigd te (1081 JM) Amsterdam, aan de Amstelveenseweg 864, als bewaarder aan te stellen, die voor deze bewaring geschikt is en daartoe bereid is gevonden.
66. Levola merkt op dat met het bevel tot bewaarneming eventuele vertrouwelijkheid van het in beslag genomen bewijsmateriaal gewaarborgd wordt, voor zover voornoemde documenten vertrouwelijke informatie mochten bevatten. Levola benadrukt in dit kader dat SNB-React onafhankelijk is van Levola en dat deze zelfstandig opereert.

#### *Verzoek Gerekwestreerde niet voorafgaand aan verlof te horen*

67. De effectiviteit van de ex art. 1019b verzochte conservatoire maatregel ter bescherming van bewijs is geheel afhankelijk van het niet voorafgaand aan het verlenen van het verzochte verlof horen van Gerekwestreerde. Het is evident dat indien Gerekwestreerde voorafgaand aan de verlening van het verlof zou worden gehoord de kans zeer reëel is dat de bewijsmiddelen waar het verzoek op ziet – dan

niet door toedoen van (medewerkers van) Gerekwestreerde – in het ongerede zullen raken.

### **Termijnen voor de eis in de hoofdzaak**

68. Ten aanzien van de in het onderhavige verzoekschrift genoemde conservatoire maatregelen geldt dat Levola de eis in de hoofdzaak nog niet aanhangig heeft gemaakt.

*Termijn ex artikel 700 lid 3 Rv en 1019i Rv*

69. Levola verzoekt U Edelachtbare Heer/Vrouwe Voorzieningenrechter de termijn voor het instellen van de vordering in de hoofdzaak ex artikel 700 onder lid 3 Rv en de termijn ex artikel 1019i Rv. te bepalen op 6 weken na de datum van het leggen van het beslag.

### **Bevoegdheid**

70. Ingevolge art. 700 Rv jo. art. 1019b Rv jo. 1019c Rv is U Edelachtbare Heer/Vrouwe bevoegd verlof te verlenen ten aanzien van het bewijsbeslag.

### **REDENEN WAAROM:**

Verzoekster zich richt tot U Edelachtbare Heer/Vrouwe Voorzieningenrechter, met het eerbiedige verzoek:

1. Verzoekster op grond van art. 700 Rv jo. 1019b Rv en 1019c Rv verlof te verlenen tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag onder Gerekwestreerde op het in dit rekest genoemde adres, op:
  - a. alle administratieve bescheiden met betrekking tot de hoeveelheden door EFC geproduceerde, verkochte en geleverde eenheden van het product Magic Cheese;
  - b. alle (e-mail)correspondentie met betrekking tot het tot stand komen van het Magic Cheese product;
  - c. alle (email) correspondentie tussen EFC en haar afnemer(s) (waaronder Albert Heijn) met betrekking tot de afnemerswensen en specificaties van het Magic Cheese product en het tot stand komen van het Magic Cheese product;
  - d. alle test en evaluatie rapporten met betrekking tot het Magic Cheese product;

KG/RK 14/2549

- e. alle memoranda, gespreksverslagen en overige documenten m.b.t. de totstandkoming smaak van het Magic Cheese product;
- f. alle productspecificaties, marketingmateriaal en andere documenten met betrekking tot het tot stand komen van het Magic Cheese product;

een en ander ongeacht de wijze waarop de informatie is gecodeerd (analoog, digitaal) en ongeacht de wijze waarop deze informatie is opgeslagen en de dragers waarop de informatie zich bevindt met inbegrip van desktop computers, externe harde schijven, laptops, notebooks, mobiele telefoons, USB-Sticks en dergelijke;

- 2. Verzoekster verlot te verlenen om op het in dit rekest genoemde adres datgene te doen wat nodig is om kopieën te maken, in papieren of elektronische vorm, van de sub 1 bedoelde documenten en gegevens en/of voor het vervoeren van die gegevensdragers naar het kantoor van de deurwaarder voor een periode van maximaal 48 uur ten behoeve van het maken van die kopieën;

een en ander zonder dat Verzoekster of haar raadslieden bij de beslaglegging aanwezig zullen zijn;

- 3. Verzoekster verlot te verlenen om de sub 2 bedoelde kopieën af te geven aan een door U Edelachtbare tot gerechtelijke bewaarder te benoemen onafhankelijke bewaarder, waarbij Verzoekster als zodanig voorstelt c.v. SNB-REACT u.a. gevestigd te (1081 JM) Amsterdam, aan de Amstelveenseweg 864, die voor deze bewaring geschikt is en daartoe bereid is gevonden;
- 4. te bepalen dat de aldus in bewaring te stellen kopieën door de gerechtelijke bewaarder zullen worden bewaard totdat Verzoekster gerechtelijke toestemming heeft voor de afgifte aan en/of inzage door Verzoekster of een door Verzoekster aan te wijzen derde die een rapportage zal maken over de aangetroffen gegevens dan wel totdat Verzoekster toestemming krijgt voor de afgifte aan en/of inzage door Verzoekster door Gerekwestreerde;
- 5. de termijn waarbinnen Verzoekster na beslaglegging de eis in hoofdzaak als bedoeld in art. 700 lid 3 Rv en art. 1019i Rv tegen Gerekwestreerde dient in te stellen te bepalen op 6 weken.

31 december 2014

Advocaat

---

Deze zaak wordt behandeld door mr. S.A. Klos, Klos Morel Vos & Schaap, Weteringschans 24, 1017 SG Amsterdam, T +31 20 577 3573, M +31 6 5267 5825, F +31 20 578 9513, dossiernummer SK140388.