

vonnis

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Afdeling privaatrecht
Locatie Groningen



zaaknummer / rolnummer: C/18/179242 / KG ZA 17-233

Vonnis in kort geding van 25 september 2017

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **HTG HEALTH & BEAUTY B.V.**,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **KAMSTRA INTERNATIONAL B.V.**,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **P.H.I. LOGISTICS B.V.**

alle gevestigd te Farmsum,
eiseressen,
advocaten mr. G. van der Wal en mr. T. Geerlof te Rotterdam,

tegen

1. de rechtspersoon naar buitenlands recht **ABBOTT DIABETES CARE INC.**,
gevestigd te Alameda (Verenigde Staten),
2. de rechtspersoon naar buitenlands recht **ABBOTT LABORATIES**,
gevestigd te Illinois (Verenigde Staten),
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **ABBOTT B.V.**,
gevestigd te Hoofddorp,

gedaagden,
advocaten mr. S.C. Dack en mr. L.E. Fresco te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Kamstra c.s. en Abbott c.s. genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding,
 - de vrijwillige verschijning van Abbott c.s. op de mondelinge behandeling van 24 september 2017
 - de door partijen overgelegde producties
 - de pleitnota van Kamstra c.s. tevens houdende akte wijziging van eis
 - de pleitnota van Abbott c.s.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Bij verzoekschrift van 26 juli 2017 heeft Abbott c.s. verlof gevraagd aan de voorzieningenrechter van deze rechtbank voor het leggen van conservatoir (bewijs)beslag ex artikel 1019h RV jo art. 1019c Rv onder Kamstra c.s. op afschriften van documentatie waaronder facturen en correspondentie en op kopieën van elektronische data die één of meer van de volgende gegevens (kunnen) bevatten of die licht (kunnen) werpen op:

- de naam en het adres van de leverancier(s) van originele om te pakken test strips c.q. van inbreukmakende producten;
- de namen en adressen van de afnemers van de inbreukmakende producten;
- de aangeschafte en verkochte aantallen originele om te verpakken test strips en inbreukmakende producten, alsmede de betrokken in- en verkoopprijzen;
- details met betrekking tot de locatie van partijen originele om te pakken test strips en van inbreukmakende producten;
- informatie over de distributiekanaalen van zowel originele om te pakken test strips als inbreukmakende producten;
- informatie over de plaats waar het herverpakken plaatsvindt.

2.2. Bij beschikking van 28 juli 2017 heeft de voorzieningenrechter het gevraagde verlof verleend.

2.3. Op 3 augustus 2017 is de deurwaarder, bijgestaan door een ICT-specialist, tot beslaglegging op grond van de beschikking van 28 juli 2017 overgegaan. De deurwaarder heeft de beslagen bescheiden opgeslagen op vier usb-sticks.

2.4. Abbott c.s. heeft Kamstra c.s. in kort geding doen dagvaarden ten overstaan van de voorzieningenrechter van deze rechtbank tot - zakelijk weergegeven - inzage in en afgifte van de in beslag genomen documentatie.

2.5. Bij vonnis (met zaaknummer C/18/178606 KG ZA 17-209) van 22 september 2017 heeft de voorzieningenrechter in conventie als volgt beslist:

"1. bepaalt dat Abbott c.s. onmiddellijk inzage krijgt in en door afgifte de beschikking krijgt over de beslagen documentatie;

2. beveelt HTG c.s. (toevoeging voorzieningenrechter, hierna lees: Kamstra c.s.) deze inzage en afgifte te gehengen en gedogen;

3. beveelt HTG c.s. binnen 48 uur na betekening van dit vonnis aan Abbott af te geven, te overleggen of inzage te geven in:
- bestellingen, orders, orderbevestigingen, transportdocumenten, douanedocumenten, facturen, pro formafacturen betreffende de handel van HTG c.s. in Amerikaanse verpakte Freestyle test strips;
- interne (e-mail)correspondentie en (e-mail)correspondentie met leveranciers en afnemers betreffende de handel van HTG c.s. in Amerikaanse verpakte Abbott Freestyle test strips;

4. veroordeelt HTG c.s. hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, tot betaling van Abbott c.s. van een dwangsom van EUR 50.000,-- voor iedere dag dat zij met het 1 t/m 3 bepaalde in gebreke blijft, met een maximum van € 2.500.000,--;

5. veroordeelt HTG c.s. hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, in de proceskosten, aan de zijde van Abbott c.s. tot op heden begroot op € 25.712,79;

6. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad;"

2.6. De voorzieningenrechter heeft daartoe in het hiervoor sub 2.5. bedoelde vonnis overwogen, voor zover hier van belang:

"5.14. HTG c.s. heeft aangevoerd dat de deurwaarder te ruim beslag heeft gelegd en dat daardoor ook beslag is gelegd op vertrouwelijke bedrijfsinformatie. Het is echter onduidelijk gebleven op welke informatie HTG c.s. in dit verband doelt. Zij heeft niet weersproken dat zij geen concurrent van Abbott c.s. is, zodat zonder nadere toelichting die niet is gegeven, niet is in te zien dat bescherming van de marktpositie van HTG c.s. vertrouwelijkheid vereist. Namens Abbott c.s. is ter terechtzitting daarnaast omweersproken verklaard dat, mocht zij informatie aantreffen die niet van belang is voor de opheldering van de handel in counterfeit verpakte test strips, zij deze informatie niet gebruikt. In het licht hiervan had het van HTG c.s. mogen worden verwacht dat zij concreet had gemaakt op welke wijze de vertrouwelijkheid van informatie in het geding komt als de vorderingen van Abbott c.s. worden toegewezen. Dit is niet gebeurd. Het ontbreken van deze toelichting klemt te meer nu ook HTG c.s. zich op het standpunt stelt dat er belang bestaat bij duidelijkheid omtrent de handel in counterfeit verpakte test strips en haar gestelde betrokkenheid hierbij, dat niet is weersproken dat er gezondheidsrisico's dreigen als niet voortvarend wordt opgetreden, en evenmin is weersproken dat de voorgestelde lawyer's only regeling vertraging veroorzaakt."

2.7. Abbott c.s. heeft het vonnis op vrijdag 22 september 2017 om 17.20 uur aan Kamstra c.s. doen betekenen.

2.8. Op enig moment heeft de deurwaarder de vier usb-sticks (met daarop opgeslagen de beslagen documentatie) afgegeven aan de Nederlandse advocaten van Abbott c.s.

2.9. Kamstra c.s. heeft Abbott c.s. in het onderhavige kort geding doen dagvaarden in een executiegeschil. Abbott c.s. is op de zitting van zondag 24 september 2017 vrijwillig verschenen.

2.10. Ter zitting heeft Abbott c.s. toegezegd dat Kamstra c.s. geen dwangsommen zal verbeuren tot en met de dag waarop de voorzieningenrechter in dit kort geding vonnis heeft gewezen.

3. Het geschil

3.1. Kamstra c.s. vordert - na wijziging van eis - dat de voorzieningenrechter:

primair

1. de tenuitvoerlegging van het tussen partijen gewezen kort geding vonnis C/18/178606 van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 22 september 2017 wat betreft het dictum onder 1 en 2 schorst totdat het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden arrest zal hebben gewezen in het door Kamstra c.s. in te stellen hoger beroep tegen dat vonnis en bepaalt dat Kamstra c.s. op uiterlijk 6 oktober 2017 daartoe een dagvaarding in spoedappel zullen (doen) uitbrengen;
 2. de termijn waarbinnen aan het bepaalde in het dictum onder 3 van dit vonnis moet worden voldaan bepaalt op 27 september 2017 09.00 uur;
 3. bepaalt dat Kamstra c.s. aan het bepaalde in het dictum onder 3 kan voldoen door naar keuze van Kamstra c.s. (kopieën van) de daar bedoelde documenten en correspondentie af te geven of te overleggen, dan wel daarin inzage te geven;
 4. bepaalt dat geprivilegieerde documenten en correspondentie, alsmede interne correspondentie aangaande het geschil over de handel in test strips niet onder het bewijsbeslag en/of het dictum onder 3 vallen;
 5. Abbott c.s. en haar Nederlandse advocaten verbiedt kennis te nemen van de beslagen documentatie en de door hen ontvangen informatie, inclusief eventuele (digitale) kopieën van die informatie, terug te doen keren in de macht van uitsluitend de gerechtelijk bewaarnemer;
 6. Abbott c.s. en haar Nederlandse advocaten verbiedt mededelingen te doen aan derden, waaronder begrepen maar niet beperkt tot Abbott en/of adviseurs van Abbott, waaronder mede begrepen maar niet beperkt tot de Amerikaanse advocaten van Abbott over informatie uit het bewijsbeslag waarvan zij kennis hebben genomen;
- 4 en 5 op straffe van het verbeuren van een dwangsom van EUR 50.000,00 per dag dat zij dit verbod overtreden;

subsidiair, ingeval het primair gevorderde onder 1 niet zou worden toegewezen, in afwijking van en/of aanvulling op het tussen partijen gewezen kort geding vonnis C/18/178606 van deze rechtbank van 22 september 2017 ter uitvoering van het dictum onder 1 van dit vonnis:

1. Kamstra c.s. gebiedt toe te staan en te gedogen dat een deurwaarder van Equilibristen gerechtsdeurwaarders te Dordrecht, voor zover nodig met bijstand van een ICT-deskundige van DigiJuris, inzage neemt in alle bescheiden die zich thans uit hoofde van het gelegde bewijsbeslag in gerechtelijke bewaring bevinden en door middel van dataseparatie bepaalt in welke documenten de zoektermen Abbott, Abott, Abbot in combinatie met 'Freestyle Lite test strips 50' voorkomen;
2. Kamstra c.s. gebiedt toe te staan en te gedogen dat de deurwaarder de als relevant geselecteerde (digitale) bescheiden, welke resultante zijn van de dataseparatie en welke kwalificeren als 'definitieve selectie', aan de advocaat van Kamstra c.s. ter beschikking stelt, waarna de advocaat de bescheiden kan controleren op feitelijke onjuistheden en deze eventuele onjuistheden binnen een door de deurwaarder te stellen redelijke termijn aan de deurwaarder kenbaar kan maken, waarna de deurwaarder - indien er geen bezwaren zijn of indien hij instemt met de bezwaren - de definitieve selectie vaststelt en die aan Abbott c.s. ter inzage beschikbaar stelt of, indien de deurwaarder niet instemt met de bezwaren, zijn bevindingen opneemt in een proces-verbaal en vervolgens een kort geding aanhangig maakt en de kwestie ex artikel 438 lid 4 Rv aan de voorzieningenrechter voorlegt;

-
3. bepaalt dat de (digitale) bescheiden die de deurwaarder alsmede de onder diens verantwoordelijkheid werkende ICT-deskundige, in het kader van het bewijsbeslag al dan niet digitaal hebben gekopieerd, doch welke geen deel uitmaken van de definitieve selectie als bedoeld onder 2, gedurende een periode van zes maanden na dit vonnis bewaard mogen blijven onder de in het beslagverlof aangewezen bewaarder, zulks onder de voorwaarde dat:
- i) de kosten van bewaring vooralsnog ten laste van Kamstra c.s. komen
 - ii) de deurwaarder en de onder diens verantwoordelijkheid werkzame ICT-deskundige alsmede een eventueel door de deurwaarder ingeschakelde onafhankelijk technisch deskundige alsmede de bewaarder verplicht zijn jegens een ieder geheimhouding te betrachten met betrekking tot de inhoud van de niet geselecteerde bescheiden, behoudens toestemming van Kamstra en/of nader rechterlijk verlof of bevel;
 - iii) de deurwaarder de niet geselecteerde bescheiden vernietigt indien niet binnen zes maanden na dit vonnis ten aanzien van de geselecteerde (digitale) bescheiden (opnieuw) verlof tot conservatoir bewijsbeslag wordt verzocht en verkregen;
4. Abbott c.s. veroordeelt tot betaling aan Kamstra c.s. van de volledige advocaatkosten van dit kort geding op voet van artikel 1019h Rv, welke kosten zijn gespecificeerd in productie vier, één en ander te voldoen binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis, en - voor het geval voldoening van de kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt - te vermeerderen met de wettelijke rente over de kosten te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening;
5. de termijn bedoeld in artikel 1019iRv waarbinnen Abbott c.s. de hoofdzaak volgende op het kort geding vonnis van 22 september 2017 en het in deze zaak te wijzen vonnis aanhangig dienen te maken bepaalt op zes maanden na betekening van dit vonnis.

3.2. Abbott c.s. voert verweer, met conclusie tot afwijzing van de vordering met veroordeling van Kamstra c.s. in de (werkelijk gemaakte) proceskosten.

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

4. De beoordeling

4.1. Aangezien Abbott c.s. (deels) in de Verenigde Staten is gevestigd, heeft deze zaak een internationaal aspect en dient allereerst de vraag te worden beantwoord of de Nederlandse rechter bevoegd is van de vorderingen van Kamstra c.s. kennis te nemen.

4.2. De voorzieningenrechter beantwoordt die vraag bevestigend en wel omdat sprake is van een executiegeschil ter zake van een uitspraak van een Nederlands civiele rechter.

4.3. Het spoedeisend belang volgt uit de aard der zaak.

4.4. Kamstra c.s. vordert primair onder 1 schorsing van de tenuitvoerlegging van het in kort geding gewezen vonnis van 22 september 2017 voor zover dit het dictum onder 1 en 2 betreft totdat in een door haar te entameren (spoed) appelprocedure zal zijn beslist. De door Kamstra c.s. primair onder 5 en 6 gevorderde aan Abbott c.s. op te leggen verboden vloeien, naar de voorzieningenrechter begrijpt, voort uit toewijzing van deze door Kamstra c.s. gevorderde schorsing. In haar subsidiaire vordering, die zij instelt voor het geval het door haar primair onder 1 gevorderde niet zou worden toegewezen, heeft Kamstra c.s. een invulling gegeven zoals volgens haar een met voldoende waarborgen omschreven

inzageprocedure er uit zou moeten zien, dit in afwijking van en in aanvulling op de veroordelingen zoals die in het dictum onder 1 en 2 zijn gegeven.

4.5. Nu zowel de primaire als de subsidiaire vordering gericht is op aantasting van de in het vonnis van 22 september 2017 onder 1 en 2 verstrekte veroordelingen, betreft het onderhavige geschil tussen partijen een executiegeschil.

4.6. In een executiegeschil kan de voorzieningenrechter de tenuitvoerlegging van het vonnis slechts schorsen, indien hij van oordeel is dat de executant – mede gelet op de belangen aan de zijde van de geëxecuteerde die door de executie zullen worden geschaad – geen in redelijkheid te respecteren belang heeft bij gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot tenuitvoerlegging over te gaan. Dat zal het geval kunnen zijn indien het te executeren vonnis klaarblijkelijk op een juridische of feitelijke misslag berust of indien de tenuitvoerlegging op grond van na dit arrest voorgevallen of aan het licht gekomen feiten klaarblijkelijk aan de zijde van de geëxecuteerde een noodtoestand zal doen ontstaan, waardoor een onverwijld tenuitvoerlegging niet kan worden aanvaard.

4.7. In het kort geding met zaaknummer C/18/178606 KG ZA 17-209 heeft de voorzieningenrechter toegewezen de vordering van Abbott c.s. tot onmiddellijke inzage in en afgifte van de stukken waarop door de deurwaarder beslag was gelegd. Kamstra c.s. legt aan haar vordering tot schorsing van de executie van dat vonnis ten grondslag dat sprake is van een kennelijke juridische misslag. Kamstra c.s. richt haar pijlen op de door de voorzieningenrechter toegestane wijze van inzage. Kamstra c.s. wijst er op dat zij in die procedure tot haar verweer heeft aangevoerd dat de deurwaarder beslag heeft gelegd op bescheiden waarvoor geen verlof was verleend. Gelet daarop had de voorzieningenrechter zorg moeten dragen voor een met voldoende waarborgen omgeven procedure tot inzage, zoals door haar in deze procedure subsidiair wordt gevorderd (waarbij zij rekening heeft gehouden met het inmiddels vaststaande feit dat de Nederlandse advocaten van Abbott c.s. de beschikking hebben over de beslagen stukken).

4.8. De voorzieningenrechter volgt Kamstra c.s. in zoverre in haar standpunt, dat het bij de toewijzing van een vordering tot inzage gebruikelijk is dat de (voorzieningen)rechter die inzageprocedure met voldoende waarborgen omkleedt (bijvoorbeeld zoals door Kamstra c.s. is gevorderd) zodat de eisende partij slechts de relevante en geen andere vertrouwelijke bedrijfsinformatie van de gedaagde partij onder ogen krijgt. De voorzieningenrechter stelt vast dat het bestreden vonnis niet voorziet in een dergelijke inzageprocedure. Toegewezen is immers de onmiddellijke inzage in en afgifte van de beslagen stukken. Voor schorsing van de executie van dit vonnis, is evenwel meer nodig. Daarvoor is namelijk nodig dat sprake is van een kennelijke juridische misslag. Van een kennelijke juridische misslag is naar het oordeel van de voorzieningenrechter in het vonnis van 22 september 2017 geen sprake. Onder 5.14. heeft de voorzieningenrechter het door Kamstra c.s. gevoerde verweer dat de deurwaarder te ruim beslag heeft gelegd, benoemd. In die rechtsoverweging heeft de voorzieningenrechter, zakelijk weergegeven, vervolgens een afweging gemaakt tussen het belang van Abbott c.s. bij toewijzing van de door haar gevorderde onmiddellijke inzage en afgifte en het belang van Kamstra c.s. bij afwijzing daarvan danwel bij toewijzing daarvan gekoppeld aan een met waarborgen omgeven inzageprocedure. Die belangenafweging is in het vonnis van 22 september 2017 in het nadeel van Kamstra c.s. uitgevallen onder meer omdat daartoe door Kamstra c.s. onvoldoende was aangevoerd en de stelling van Abbott c.s. dat er gezondheidsrisico's dreigen als niet voortvarend wordt opgetreden, niet was

weersproken. Tot slot heeft de voorzieningenrechter overwogen dat de door Kamstra c.s. voorgestelde inzageprocedure vertraging veroorzaakt. Van hetgeen over en weer in de procedure van het bestreden vonnis door partijen is gesteld en aangevoerd moet worden uitgaan. Een executiegeschil is er niet voor om een procespartij in de gelegenheid te stellen zijn stellingen alsnog te onderbouwen. Een executiegeschil is geen verkapt appel.

4.9. Ook een belangenafweging valt niet in het voordeel van Kamstra c.s. uit. Nu Kamstra c.s. haar belangen in de eerdere procedure in kort geding naar voren heeft gebracht, vormt dit een verkapt hoger beroep waaraan voorbij zal worden gegaan. Waar vaststaat dat Kamstra c.s. weet op welke stukken beslag is gelegd, ligt het in de gegeven omstandigheden naar het naar het oordeel van de voorzieningenrechter op de weg van Kamstra c.s. om heel concreet aan te geven op welke stukken volgens haar ten onrechte beslag was gelegd en op grond waarvan, zodat het debat daarover had kunnen worden gevoerd. Kamstra c.s. heeft dat nagelaten. Kamstra c.s. heeft bij dagvaarding weliswaar een aantal stukken in het geding gebracht, maar heeft daar geen specifieke toelichting op verstrekt. De in algemene zin ingenomen stelling dat het zou gaan om stukken die buiten de reikwijdte van het beslag vallen is door Abbott c.s. betwist.

4.10. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de door Kamstra c.s. primair en subsidiair onder 1 ingestelde vorderingen zullen worden afgewezen. Dit betekent dat ook de door Kamstra c.s. primair onder 5 en 6 gevorderde verboden zullen worden afgewezen.

4.11. Kamstra c.s. vordert onder 2 primair om de termijn waarbinnen aan het bepaalde in het vonnis van 22 september 2017 in het dictum onder 3 moet worden voldaan te bepalen op 27 september 2017. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft Abbott c.s. verklaard in te stemmen met deze termijnverlenging. De vordering sub 2 kan dan ook worden toegewezen.

4.12. De vordering van Kamstra c.s. sub 3 primair heeft betrekking op uitleg van hetgeen waartoe zij in het vonnis van 22 september 2017 onder 3 is veroordeeld. Kamstra c.s. vordert dat de voorzieningenrechter bepaalt dat zij aan het bepaalde in het dictum onder 3 kan voldoen door naar keuze van Kamstra c.s. (kopieën van) de daar bedoelde documenten en correspondentie af te geven of te overleggen, dan wel daarin inzage te geven. Nu dit correspondeert met de bewoordingen van de veroordeling en een vordering niet tweemaal kan worden toegewezen, zal deze vordering worden afgewezen.

4.13. Onder 4 primair vordert Kamstra c.s. dat de voorzieningenrechter bepaalt dat bepaalde documenten niet onder het bewijsbeslag en/of het in dictum sub 3 van het vonnis van 22 september 2017 vallen. Kamstra c.s. noemt geprivilegieerde documenten en correspondentie alsmede interne correspondentie aangaande het geschil over de handel in test strips. Abbott c.s. erkent dat alle communicatie tussen Kamstra c.s. en haar advocaten niet valt onder de documentatie waartoe zij recht tot inzage in en afgifte van heeft. Dit deel van de vordering kan worden toegewezen. Dat ook overige documenten vanwege wettelijk gewaarborgde privacy niet ingezien of afgegeven kunnen worden, is gesteld noch gebleken. De vordering zal voor het overige worden afgewezen.

4.14. Kamstra c.s. zal als de hoofdzakelijk in het ongelijk te stellen partij worden veroordeeld in de proceskosten. De proceskosten aan de zijde van Abbott c.s. worden

vastgesteld op € 1.434,00, zijnde € 816,00 aan salaris advocaat (standaard tarief kort geding volgens de Liquidatietarieven nu de onderhavige procedure een executiegeschil betreft) en € 618,00 aan griffierecht.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. bepaalt de termijn waarbinnen aan het bepaalde in het vonnis van 22 september 2017 (met zaaknummer C/18/178606 KG ZA 17-209) in het dictum onder 3 moet worden voldaan nader op 27 september 2017 te 09.00 uur;
- 5.2. bepaalt dat onder het bewijsbeslag en/of het in dictum sub 3 van het vonnis van 22 september 2017 toegewezen niet valt alle communicatie tussen Kamstra c.s. en haar advocaten;
- 5.3. veroordeelt Kamstra c.s. in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Abbott c.s. vastgesteld op € 1.434,00;
- 5.4. verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.5. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. R. Giltay en in het openbaar uitgesproken op 25 september 2017.

Voor ~~grosse/afsch.~~ conform



25 SEP. 2017

De griffier,