

# arrest

---

## GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.219.919/01

Zaaknummer rechtbank : C/09/529478/KG ZA 17-388

### arrest in kort geding van 23 oktober 2018

inzake

#### **VAN WEEZENBEEK SPECIALTIES B.V.,**

gevestigd te Heerhugowaard,  
appellante,  
hierna te noemen: VWS,  
advocaat: mr. A.E. Heezius te Amsterdam,

tegen

#### **VENTRACO CHEMIE B.V.,**

gevestigd te Amsterdam,  
geïntimeerde,  
hierna te noemen: Ventraco,  
advocaat: mr. J.M.J.A. Krens te Amsterdam.

### 1. Het geding

1.1. Bij exploit van 6 juni 2017 is VWS in hoger beroep gekomen van een door de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag tussen partijen gewezen vonnis van 11 mei 2017. Bij memorie van grieven met producties heeft VWS zes grieven aangevoerd en haar eis vermeerderd. Bij memorie van antwoord met producties heeft Ventraco de grieven en de vermeerderde eis bestreden.

1.2. Vervolgens heeft op 15 maart 2018 in deze zaak een mondelinge behandeling plaatsgevonden, tegelijkertijd met een comparitie van partijen in een incident in een bodemprocedure tussen partijen (zaaknummer 200.206.556/01, hierna: de bodemprocedure). Partijen hebben bij die zitting de zaak doen bepleiten, VWS door haar hiervoor genoemde advocaat en mr. F.I.S.A.L. van Velsen, advocaat te Amsterdam, en Ventraco door haar hiervoor genoemde advocaat en mr. E.T. Bergsma, advocaat te Amsterdam, allen aan de hand van overgelegde pleitnotities. Voorafgaand aan de zitting heeft VWS aanvullende producties 52-61 en een aanvullend kostenoverzicht overgelegd en heeft Ventraco de aanvullende producties 21-27 en 28 ingediend. Ten slotte is arrest gevraagd.

### 2. De feiten

2.1. De door de voorzieningenrechter in het vonnis van 11 mei 2017 vastgestelde feiten zijn niet, althans onvoldoende bestreden. VWS heeft over die feitenvaststelling alleen aangevoerd dat er een aantal bijkomende feitelijke omstandigheden is die het door haar

---

gestelde misbruik van identiteitsverschil onderbouwen en dat aan de onder 2.10 van het vonnis gegeven beschrijving van de OPWA-lijst moet worden toegevoegd dat het gaat om door NCOB goedgekeurde bouwstoffen. Het hof zal die laatste aanvulling overnemen. De gestelde bijkomende omstandigheden zijn niet relevant omdat het hof niet toekomt aan een beoordeling van het gestelde misbruik van identiteitsverschil. Het hof zal dus uitgaan van de volgende feiten.

2.2. VWS is een op 10 februari 2014 opgerichte vennootschap met als bestuurder en enig aandeelhouder Van Weezenbeek International B.V. (hierna: VWI), een familiebedrijf dat zich bezig houdt met onderzoek, ontwikkeling en verkoop van toegepaste chemische en natuurlijke producten, waaronder asfaltproducten, pigmenten, speciale olies en wassen. K.D. van Weezenbeek en S.J. van Weezenbeek (hierna ook: de heren Van Weezenbeek ) zijn via holdingmaatschappijen (middellijk) eigenaar van de aandelen in VWI en (dus) in VWS.

2.3. Ventraco is een in 1988 opgerichte onderneming die zich heeft gespecialiseerd in producten voor het kleuren van asfalt en beton. Daarnaast is zij zich op enig moment bezig gaan houden met het ontwikkelen en verhandelen van additieven (voor asfalt) ten behoeve van de wegenbouw. Deze additieven worden verhandeld onder de door Ventraco geregistreerde merknaam RHEOFALT. De heer J.B. Venema (hierna: Venema) is bestuurder en (middellijk) eigenaar van Ventraco.

2.4. In of omstreeks 2008 zijn Venema en een door Ventraco ingeschakelde consultant, A.C.J. Eijkenboom (hierna: Eijkenboom) en de heren Van Weezenbeek gaan samenwerken. Op enig moment zijn zij ieder (indirect) voor 25% aandeelhouder geworden van de inmiddels gefailleerde vennootschap (waarvan de naam identiek is aan die van VWS) Van Weezenbeek Specialties B.V. (hierna: VWS failliet).

2.5. De samenwerking zag op het ontwikkelen en commercialiseren van een additief voor het verjongen van bitumen. Bij de ontwikkeling van dat additief werd gebruik gemaakt van een product, NX-4670, van de firma Cardolite (hierna: Cardolite).

2.6. Bij e-mail van 18 november 2008 heeft Eijkenboom een e-mail gestuurd met onderstaande beschrijving van RheoFalt EM/ EMC:

**RheoFalt EM en EMC** grotendeels gebaseerd op het residu van de distillatie van ruwe Cashew Nut Shell Liquid (CNSL)

De distillatie vindt plaats bij een temperatuur rond 310-320 °C.

Het residu heeft een gemiddelde verzadigingsfactor van 1,2 tot 1,3

Dit distillatie residu bestaat overwegend uit een mengsel van polymerisatie producten van

3-pentadecenylphenol en 3-pentadecadienylresorcinol tot een alkyl fenofhars, die vloeibaar is bij kamertemperatuur.

De alkyl keten van de CNSL bestaat voor het hoofddeel uit een C15 keten. Maar kan ook variaties vertonen tussen de C13 en C16

De viscositeit ligt tussen de 10 000 en 30 000 mPa s<sup>-1</sup>, tussen 6000 en 3000 mPa s<sup>-1</sup> en bij voorkeur tussen de 2400 en 1200 mPa s<sup>-1</sup>.

De vloeieigenschappen van de bitumen worden door de RheoFalt EM en RheoFalt EMC op een niveau gebracht van niet verouderde nieuwe bitumen

De RheoFalt laat verouderde bitumen die gemodificeerd zijn met polymeren zoals SBS of SIBS rubbers, en / of APP en / of EVA of Polyolefine zodanig verweken dat de polymeren weer nuttig beruut kunnen worden in de mengsel eigenschappen van de bitumenhoudende mengsels.

Het CNSL residu kan worden bijgesteld met oliën, harsen, wassen, e.d. Het mengen van de CNSL met de boven beschreven grondstoffen heeft als doel om de verwerkbaarheid van de vloeistof te verbeteren en tevens de opslag stabiliteit te optimaliseren.

2.7. Op 22 januari 2009 heeft VWS failliet een aanvraag voor een Nederlands octrooi ingediend voor 'een werkwijze voor het verjongen van een bitumen bevattende samenstelling'. Het octrooi met nummer NL-C 2002442 (hierna: NL 442) is op 26 juli 2010 verleend.

2.8. Op 21 januari 2010 heeft VWS failliet, met een beroep op prioriteit van NL 442, een aanvraag voor een Europees octrooi gedaan voor 'a method for rejuvenating a bitumen containing composition'. Dit octrooi, met nummer EP 2389 415 (hierna: EP 415) is op 13 augustus 2014 verleend. De conclusies van EP 415, voor zover hier van belang, luiden in de oorspronkelijke Engelse taal:

1. Method for rejuvenating a bitumen containing compositions, said method comprising adding to the bitumen containing compositions a distillation residue of cashew nut shell liquid (CNSL), said distillation residue being obtained by distillation of cashew nut shell liquid to a temperature of between 250 and 350 °C, said distillation residue consisting mainly of a mixture of polymerization products of 3-pentadecenylphenol and 3-pentadecadienylresorcinol in the form of an alkylphenol resin which is liquid at room temperature and being non-reactive.

2.9. In het najaar van 2013 is de samenwerking tussen de heren Van Weezenbeek, Venema en Eijkenboom tot een einde gekomen.

2.10. Op 22 januari 2014 is VWS failliet in staat van faillissement verklaard. VWI heeft kort daarna activa uit de boedel gekocht, waaronder de rechten met betrekking tot NL 442 en de aanvraag voor EP 415. De overdracht van NL 442 is op 15 april 2014 ingeschreven in het Nederlands octrooiregister en de overdracht van de rechten op EP 415 is op 16 juli 2014 ingeschreven het Europees octrooiregister. VWI heeft haar nieuw opgerichte dochtervennootschap VWS licenties onder de octrooien verleend.

2.11. Bij vonnis van 5 september 2014 (ECLI:NL:RBDHA:2014:12203) heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag, voor zover hier van belang, in conventie aan Ventraco een verbod opgelegd om indirect inbreuk te maken op NL 442, in het bijzonder door het aanbieden of leveren van RheoFalt HP-EM voor toepassing van de geotrooieerde werkwijze.

2.12. Op een pagina van de website van Ventraco met datum 12 september 2014 was de volgende tekst opgenomen:

RheoFalt HP-EM - vernieuwde versie

De afgelopen jaren heeft Ventraco veel onderzoek uitgevoerd in het ontwikkelen van verjongingsmiddel voor asfalt, waarbij mechanische eigenschappen en het duurzaam produceren voorop stonden. Het resultaat van dit onderzoek dat in nauwe samenwerking met de wegenbouw industrie is uitgevoerd is de RheoFalt HP-EM, gebaseerd op de CNSL grondstoftechnologie. (...)

Doorontwikkeling op deze technologie heeft ons gebracht op de polycadinenechemie (een polymeer van trans trans trans bicadinane met cis-cis-transbicadinane). Deze bij kamertemperatuur vloeibare harsen zijn net als de CNSL afkomstig van herwinbare bronnen die niet met de voedsel keten concurreren. Afwijkend is er echter de productie methode. De CNSL wordt verkregen door polymerisatie tijdens een distillatie fase waar de polycadinene harsen verkregen worden door extractie in een gesloten systeem. Bij deze laatste productiemethode is het molecuul gewicht beduidend strakker begrensd dan thermische polymerisatie bij de CNSL. (...)

2.13. De rechtbank Den Haag heeft op 27 juli 2016 vonnis gewezen in de bodemprocedure tussen VWS en Ventraco (ECLI:NL:RBDHA:2016:8507, hierna: het bodemvonnis). In het bodemvonnis staat onder meer het volgende:

4.2.2. [...]

Gelet op de hiervoor vermelde verklaring van VWS, beschouwt de rechtbank de vorderingen van VWS voor zover deze zien op andere landen dan Nederland [...] daarom als ingetrokken.

*inbreuk op EP 415?*

[...]

4.6. Voorts wordt vooropgesteld dat de gestelde indirecte inbreuk niet ziet op verhandeling en toepassing van een product dat voldoet aan de beschrijving op de door Ventraco c.s. overgelegde webpagina van 12 september 2014 [...], waarop Ventraco na het kort geding vonnis van 5 september 2014 stelt te zijn overgestapt en dat de naam RheoFalt AM heeft gekregen. Door VWS is in deze procedure immers erkend dat met een dergelijk product, dat niet is gebaseerd op CNSL en niet door destillatie wordt verkregen, geen inbreuk wordt gemaakt. VWS heeft toegelicht dat het haar uitsluitend gaat om het additief RheoFalt HP-EM dat onderwerp was van het kort geding. De rechtbank begrijpt dat zij doelt op het additief RheoFalt HP-EM dat Ventraco vanaf het najaar van 2013 (zie de nieuwsbrief van 24 oktober 2013) is gaan aanbieden (hierna: het Ventraco-product).

[...]

4.33. Gegeven het oordeel over de geldigheid van EP 415 en de door Ventraco gepleegde indirecte

---

inbreuk op dit octrooi, zal het in conventie gevorderde verbod tot indirecte inbreuk op EP 415 in Nederland worden toegewezen op de wijze als in het dictum bepaald. (...).

[...]

4.37. De vordering tot het doen van een door een registeraccountant gecontroleerde opgave met betrekking tot leveringen van het product RheoFalt HP-EM - dat met een ander product of onder een andere productnaam indirect inbreuk is gemaakt is gesteld noch gebleken - en de daarmee gemoeide inkomsten en winst is toewijsbaar, met inachtneming van het volgende. Nu de vorderingen slechts nog zien op indirecte inbreuk op EP 415, wordt de opgave tot Nederland beperkt en behoeft deze eerst vanaf 13 augustus 2014 te worden gedaan. [...]

## 5 De beslissing

De rechtbank

[...]

5.1. verbiedt Ventraco om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis indirect inbreuk te maken op EP 415, zulks op straffe van een dwangsom van € 10.000,- voor iedere overtreding van dit verbod, te vermeerderen met een dwangsom van € 5.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag dat een overtreding voortduurt, tot een maximum van € 500.000,-;

[...]

5.3. gebiedt Ventraco om binnen twee maanden na betekening van dit vonnis, aan de advocaat van VWS opgave te doen van alle bedrijven en/of personen aan wie zij het product RheoFalt HP-EM sinds 13 augustus 2014 heeft geleverd in Nederland, met een specificatie van de ontvangen inkomsten en de met deze leveringen gemaakte winst, voorzien van een verklaring van een registeraccountant waaruit blijkt dat deze de opgave heeft geverifieerd, dan wel, indien de registeraccountant door zijn gedragsregels weerhouden wordt van het verbinden van conclusies aan de opgave, een andere verklaring, zoals een rapport van feitelijke bevindingen van die registeraccountant, op straffe van een dwangsom van € 10.000,-, te vermeerderen met een dwangsom van € 5.000,- voor iedere dag of gedeelte van een dag waarop deze overtreding voortduurt, tot een maximum van € 500.000,-;

[...]

2.14. In een verklaring van 26 september 2016 van de door Ventraco ter voldoening aan onderdeel 5.3. van het bodemvonnis ingeschakelde registeraccountant, staat onder meer:

Oordeel

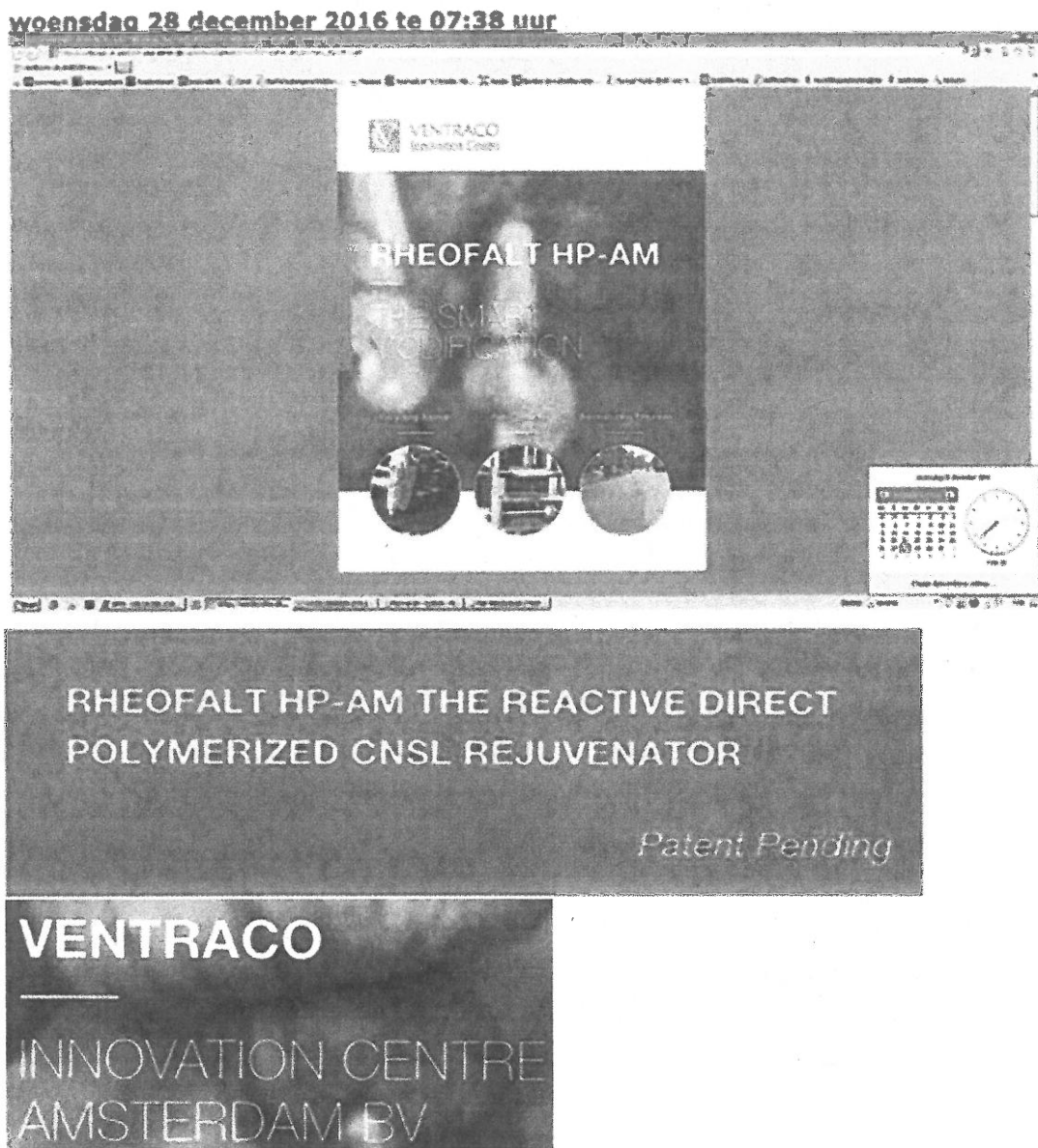
Op grond van onze werkzaamheden komen wij tot de conclusie dat Ventraco Chemie B.V. vanaf 13 augustus 2014 tot en met 1 augustus 2016 het product RheoFalt HP-EM niet heeft verkocht en/of geleverd aan personen of bedrijven in Nederland. Aangezien het product over voornoemde periode niet in Nederland is verkocht en/of geleverd, zijn er ook geen inkomsten en aan het product toewijsbare winsten gemaakt.

2.15. Op 30 december 2016, heeft een deurwaarder, op verzoek van VWS, een akte van

constatering opgemaakt, inhoudende dat hij op zes verschillende dagen in de periode van 21 december 2016 tot en met vrijdag 30 december 2016 printscreens heeft gemaakt van vier - tevens uitgeprinte en bij het proces-verbaal gevoegde - pagina's uit een folder (hierna: de AM-folder) bereikbaar via de link:

["http://nordiccolor.dk.dedi2103.your-server.de/wp-content/uploads/2016/09/RheoFalt AM Brochure 261115-1.pdf"](http://nordiccolor.dk.dedi2103.your-server.de/wp-content/uploads/2016/09/RheoFalt AM Brochure 261115-1.pdf)

2.16. Hieronder zijn achtereenvolgens één van de printscreens en een tweetal fragmenten van blz. 3 respectievelijk blz. 4 van de door de deurwaarder uitgeprinte pagina's van de AM-folder weergegeven:



2.17. Het in de AM-folder genoemde bedrijf, Ventraco Innovation Centre Amsterdam

---

B.V. (hierna: VIC) is opgericht op 5 juni 2015. Bestuurders van VIC zijn Ventraco Beheer B.V. en AYK Holding B.V. Via de laatstgenoemde twee bedrijven zijn Venema respectievelijk Eijkenboom als (middellijk) eigenaren de (indirecte) bestuurders van VIC.

2.18. Bij beschikking van 26 januari 2017 (hersteld bij beschikking van 7 februari 2017) heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam op verzoek van VWS, ten aanzien van gerekwestreedende Ventraco, VIC en Ventraco Colour B.V., verlof verleend voor het leggen van bewijsbeslag, het nemen van maximaal drie monsters en het maken van een beschrijving van in het verzoekschrift genoemde zaken met betrekking tot - kort gezegd - RheoFalt HP-AM/ RheoFalt AM en RheoFalt HP-EM. In het proces-verbaal van de deurwaarder van 27 januari 2017 staat dat hij krachtens dit verlof onder genoemde vennootschappen, die in het proces-verbaal tezamen zijn aangeduid als Ventraco, conservatoir beslag tot bescherming van bewijs ex artikel 1019b en 1019c Rv heeft gelegd op:

- de inkoop- en verkoopadministratie van Ventraco met betrekking tot "RheoFalt HP-AM", "RheoFalt AM", "RheoFalt HP-EM",
- certificaten van analyses behorende bij de inkoop van "RheoFalt HP-AM" en "RheoFalt AM" en,
- correspondentie van Ventraco aan de NCOB, TOP-Consultants,

En tevens op:

- een exemplaar van gedrukt reclamemateriaal,
- een gesloten blik met daarop onder meer de vermelding RHEOFALT HP-AM, en
- een aangebroken plastic 5 liter can met daarop onder meer de vermelding: RHEOFALT HP-AM;

alsmede op:

- een gesloten blik met daarop onder meer de vermelding RHEOFALT HP-AM,
- een leeg, nieuw blik, met daarop onder meer de vermelding RHEOFALT HP-AM,
- een aangebroken plastic 5 liter can met daarop onder meer de vermelding: RHEOFALT AM;

In het proces-verbaal is voorts vermeld dat dit is opgemaakt ten behoeve van VWS en dat een proces-verbaal met specifieke omschrijving is opgemaakt ten behoeve van Ventraco.

2.19. Op 14 maart 2017 heeft Ventraco een Memorie van Grieven (hierna: MvG) genomen in het door haar ingestelde hoger beroep bij dit hof tegen het bodemvonnis (zaaknummer 200.206.556/01). In deze MvG heeft zij onder meer gesteld:

62. De onderhavige procedure ziet op twee producten van Ventraco: Rheofalt HP-EM [...] en Rheofalt HP-AM [...]

[...]

64. Rheofalt EM heeft in de loop van de tijd verschillende samenstellingen gehad:

a) Een product bestaande uit een mengsel van NX 4670 en koolzaadolie in een verhouding van 1:1. Dit product is van augustus 2008 t/m januari 2010 op de markt gebracht. [...]

b) Een product dat ingekocht werd bij de firma Cardolite en de naam GX 1951 had. Dit product werd door Ventraco tussen oktober 2013 en 5 september 2014 op de markt gebracht. [Bij deze zin staat een voetnoot die het volgende vermeldt: In de periode januari 2010 tot en met oktober 2013 heeft het product allerlei samenstellingen gehad. Alle producten waren off-the-shelf producten die van Cardolite werden gekocht. Een daarvan was een door Cardolite aangemaakte blend van NX 4670 met koolzaadolie, een andere een voorganger van GX 1951. Al deze varianten hadden een lagere viscositeit dan NX 4670.]

65. RheoFalt AM (of RheoFalt HP-AM) heeft eveneens verschillende samenstellingen gehad:

a) Een product dat uit polycarinene harsen wordt verkregen. Dit product heeft Ventraco van september 2014 t/m ergens in 2015 in kleine hoeveelheden op de markt gebracht.

b) Een door Ventraco zelf ontwikkeld direct polymerisatie product. Cardolite produceert dit product in opdracht van Ventraco onder de naam GV 1963. Ventraco brengt dit product sinds februari 2016 op de markt.

2.20. SGS Intron heeft in opdracht van VWS een monster RheoFalt HP-AM, een monster NX 4670 en een monster GX 1951 onderzocht met ATR-FT-IR spectrometrie en vergeleken met een eerder onderzocht monster Cardolite NX 4670. In het analyserapport van 17 maart 2017 is onder meer geconcludeerd dat de infraroodspectra van alle aangeboden monsters nagenoeg identiek zijn en ook identiek aan het eerder onderzochte monster.

2.21. VWS heeft op 22 maart 2017 aan Ventraco een aanzeggingsexploot laten betekenen waarin - onder meer - staat:

**Dat** op maandag 20 maart door de advocaten van VWS geconstateerd is dat Ventraco Chemie dit verbod [het verbod zoals opgenomen in het bodemvonnis, hof] sinds het is uitgesproken en aan haar is betekend heeft overtreden en dat die overtreding voortduurt;

**Dat** door de advocaat van VWS op 26 september 2016 een rapport is ontvangen van mr. drs. C.F.N.M. de Boer RA d.d. 26 september 2016 waarin de volgende mededeling is gedaan: "Op grond van onze werkzaamheden komen wij tot de conclusie dat Ventraco Chemie B.V. vanaf 13 augustus 2014 tot en met 1 augustus 2016 het product RheoFalt HP-EM niet heeft verkocht en/of geleverd aan personen of bedrijven in Nederland".

**Dat** Ventraco Chemie hoger beroep heeft ingesteld van voornoemd vonnis en in haar Memorie van Grieven d. d. 14 maart 2017 (onder meer) heeft gesteld dat zij (in weerwil van haar eerdere stellingname) vanaf september 2014 RheoFalt HP-AM (of naar haar zeggen ook genoemd RheoFalt AM) op de markt brengt (zie o. a. par. 65 sub b Memorie van Grieven);

**Dat** Ventraco Chemie in voormelde Memorie van Grieven voorts heeft gesteld dat (eveneens in weerwil van haar eerdere stellingname) RheoFalt HP-EM zoals dat door Ventraco Chemie tussen oktober 2013 en 5 september 2014 is verhandeld niet het CNSL-destillatieresidu NX4670 zou hebben bevat maar "GX 1951", een chemisch niet gemodificeerde gefilterde fractie daarvan (zie par. 64 sub b jo. 74 Memorie van Grieven);

**Dat** Ventraco Chemie voorts stelt dat RheoFalt HP-AM sinds september 2014 verschillende



---

samenstellingen zou hebben gehad en dat volgens Ventraco Chemie zij van de eerdere beweerdelijk in RheoFalt HP-AM toegepaste "polycadinene-technologie" in februari 2016 zou zijn overgestapt op een gepolymeriseerd CNSL product met de naam "GV 1963" (zie par. 65 sub a en sub b Memorie van Grieven) welk product GV 1963 volgens Ventraco Chemie niet inbreukmakend zou zijn;

**Dat** die stelling evenwel onjuist is, aangezien naar Ventraco Chemie's eigen stellingen zij het gepolymeriseerde CNSL GV 1963 bereidt door middel van "reflux" in een gesloten container (closed vessel-technologie), maar niet door distillatie;

(...)

**Dat** VWS in januari 2017 de hand heeft weten te leggen op een monster RheoFalt HP-AM bij een distributeur van Ventraco Chemie (zie **bijlage 3**);

**Dat** VWS onlangs door laboratorium SGS Intron (opnieuw) drie monsters heeft laten analyseren, te weten het RheoFalt HP-AM dat door VWS in handen is gekregen (zie **bijlage 3**), NX 4670 van Cardolite (als in RheoFalt HP-EM) en GX 1951 van Cardolite (...)

(...)

**Dat** SGS Intron de drie meest recente monsters heeft vergeleken met het monster NX 4670 dat SGS Intron in 2015 al had geanalyseerd (in rapport A885950), welk rapport als bewijs van inbreuk aan het voornoemde vonnis ten grondslag ligt; dat volgens laboratorium SGS Intron de IR-spectra van alle aangeboden monsters nagenoeg identiek zijn aan het inbreuk makende RheoFalt HP-EM; (...)

(...)

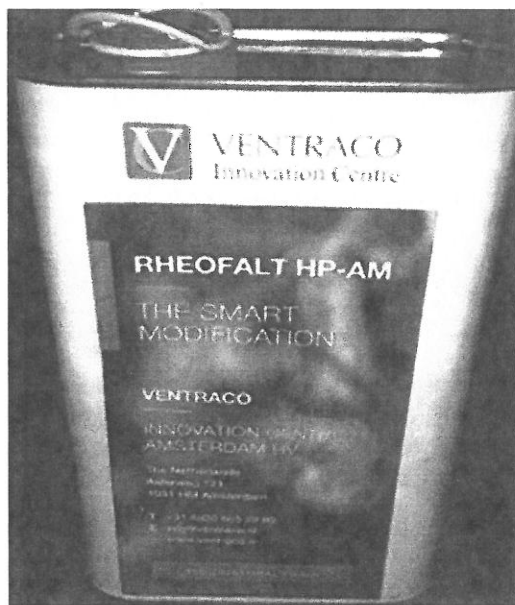
**Dat** hieruit volgt dat - anders dan Ventraco Chemie het wil doen voorkomen - het door haar verhandelde RheoFalt HP-AM duidelijk eenzelfde inbreukmakend product betreft als RheoFalt HP-EM (met NX 4670 dan wel met GX 1951) zodat, met het sinds 1 augustus 2016 aanbieden en op de markt brengen c.q. leveren van RheoFalt HP-AM Ventraco Chemie het verbod heeft overtreden om de indirecte inbreuk te staken en dat zij aldus ook niet heeft voldaan aan het gebod om een opgave te verstrekken van leveringen aan alle afnemers van RheoFalt HP-EM sinds 13 augustus 2014;

**Dat** overigens is gebleken dat RheoFalt HP-EM en RheoFalt HP-AM sinds 2015 allebei op de OPWA lijst van goedgekeurde bouwstoffen van branchevereniging NCOB opgenomen zijn hetgeen ten overvloede bevestigt dat Ventraco Chemie indirecte inbreuk heeft gepleegd en pleegt met RheoFalt HP-EM en RheoFalt HP-AM, aangezien zij die producten kennelijk na het wijzen van het vonnis aan de Nederlandse markt is blijven aanbieden voor het verjongen van asfalt;

**Dat** derhalve sinds 2 dagen, althans 2 maanden, na voornoemde betekening van het vonnis op 29 juli 2016 door Ventraco Chemie dwangsommen verbeurd zijn, en omdat in beide gevallen de overtreding ruimschoots meer dan 100 (honderd) dagen heeft voortgeduurd, de maximale som aan dwangsommen is verbeurd, dat wil zeggen 500.000 voor overtreding van het verbod onder 5.1 + 500.000 voor overtreding van het gebod onder 5.3 = 1.000.000, = (zegge: één miljoen Euro) exclusief BTW en te vermeerderen met de wettelijke rente tot aan de dag der algehele voldoening.

(...)

2.22. Bij het aanzeggingsexploit is als bijlage 3 onderstaande foto gevoegd van het monster RheoFalt HP-AM (hierna het AM-monster), waarvan gezegd is dat VWS daarop in januari 2017 de hand heeft weten te leggen en dat door SGS Intron is onderzocht.



2.23. De OPWA-lijst waarover in het exploit van de deurwaarder wordt gesproken, wordt samengesteld door het NCOB (Nederlandse Cluster Organisatie Bouwstoffen), een branchevereniging voor asfaltproducenten. De lijst bevat door het NCOB gegeven overzichten van, vanuit het oogpunt van milieuwetgeving, toegestane en door NCOB goedgekeurde bouwstoffen. In de door VWS overgelegde versie van de OPWA-lijst van 1 januari 2017 stonden in het overzicht 'Toevoegingen' onder meer RheoFalt AM en RheoFalt HP-EM genoemd.

2.24. Op 22 maart 2017 heeft de deurwaarder beslag gelegd op tegoeden van Ventraco bij de ABN AMRO bank.

2.25. In een (nadere) verklaring van 29 maart 2017 van de door Ventraco ingeschakelde registeraccountant staat onder meer:

#### Oordeel

Op grond van onze werkzaamheden komen wij tot de conclusie dat Ventraco Chemie B.V. vanaf 1 januari 2016 tot en met 20 maart 2017 het product RheoFalt HP-EM, RheoFalt HP-AM en/of RheoFalt AM niet heeft verkocht en/of geleverd aan personen of bedrijven. (...)

Uit de aangeleverde administratieve gegevens blijken geen transacties met de relatie Cardolite Specialty Chemicals te Mariakerke (BE) en/of Cordolite Corporation (USA).

---

### 3. Het geschil

3.1. In eerste aanleg heeft Ventraco in conventie gevorderd dat de voorzieningenrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

*primair*

1. de executie van het bodemvonnis zal schorsen totdat op het geschil zal zijn beslist in een onherroepelijk, in kracht van gewijsde gegane beslissing, althans totdat in hoger beroep van het voormelde bodemvonnis door het gerechtshof is beslist op de aldaar voorliggende vorderingen;
2. VWS zal verbieden enige executiemaatregel te nemen op basis van het bodemvonnis;

*subsidiair*

3. de dwangsommen opgelegd in het bodemvonnis te matigen tot € 10.000,-;
4. VWS zal bevelen binnen twee dagen na betekening van het vonnis en voorafgaand aan de executie van het bodemvonnis zekerheid te stellen;

*primair en subsidiair*

5. VWS zal gebieden, voor het geval zij al executiemaatregelen heeft getroffen, dat zij binnen twee dagen na betekening van dit vonnis alle executiemaatregelen op haar eigen kosten ongedaan maakt en opheft;
6. VWS zal veroordelen om aan Ventraco dwangsommen te betalen van € 500.000,- voor iedere gehele of gedeeltelijke overtreding van de hiervoor genoemde bevelen, of, ter keuze van Ventraco, voor iedere dag of gedeelte daarvan dat VWS niet aan één of meer van de genoemde bevelen voldoet, met een maximum van € 2.000.000,-;
7. VWS zal veroordelen in de volledige proceskosten op grond van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) en in de nakosten, te vermeerderen met wettelijke rente.

3.2. In reconventie heeft VWS in eerste aanleg gevorderd dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

- a. zal bepalen dat Ventraco alsnog opgave doet conform het dictum onder 5.3 van het bodemvonnis, binnen twee weken na het wijzen het vonnis (bij gebreke waarvan opnieuw dwangsommen zullen zijn verschuldigd als bepaald in het bodemvonnis);
- b. zal bepalen dat het maximale bedrag aan dwangsommen voor overtreding van het dictum onder 5.1 en 5.3 van het bodemvonnis zal worden verhoogd naar € 1.500.000,-;

c. Ventraco zal gebieden om VWS, binnen twee werkdagen na betekening van het vonnis in reconventie, toegang te geven tot de bij Ventraco op 27 januari 2017 in beslag genomen en bij de deurwaarder in bewaring genomen bescheiden en monsters, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 25.000,- per dag, voor iedere dag of gedeelte daarvan dat Ventraco niet of niet volledig aan deze veroordeling heeft voldaan;

d. Ventraco zal veroordelen in de proceskosten in conventie en in reconventie op grond van artikel 1019h Rv.

3.3. Bij het bestreden vonnis heeft de voorzieningenrechter in conventie geconcludeerd dat de door VWS gestelde overtredingen van het bodemvonnis niet met voldoende mate van zekerheid kunnen worden vastgesteld en dat het treffen van executiemaatregelen op de door VWS gestelde gronden derhalve onrechtmatig is. Hij heeft VWS daarom verboden executiemaatregelen te nemen ter incasso van dwangsommen van tot op dat moment gestelde overtredingen van het bodemvonnis en opheffing bevolen van een ten laste van Ventraco onder ABN AMRO gelegd beslag, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

3.4. In reconventie heeft de voorzieningenrechter bepaald dat VWS inzage krijgt in het materiaal dat door de deurwaarder in bewaring wordt gehouden, voor zover het is beslagen onder Ventraco en betrekking heeft op RheoFalt AM of RheoFalt HP-AM. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is sprake van een redelijk vermoeden van indirecte inbreuk door Ventraco door het aanbieden of leveren van RheoFalt HP-AM, mede gelet op wisselende stellingnames van Ventraco. De inzagevordering met betrekking tot RheoFalt HP-EM is afgewezen omdat Ventraco al opgave had gedaan en er een verbod is opgelegd. Het opgavebevel en de verhoging van de dwangsommen zijn afgewezen onder verwijzing naar het oordeel in conventie over het niet vaststaan van de overtreding van het bodemvonnis.

3.5. In hoger beroep vordert VWS dat het hof het vonnis vernietigt en opnieuw rechtdoende de vorderingen in conventie afwijst en de vorderingen in reconventie zoals die luiden na haar eisvermeerdering toewijst, met veroordeling van Ventraco in de kosten van beide instanties ex artikel 1019h Rv. VWS heeft zes grieven aangevoerd en haar eis vermeerderd met een bevel tot het doen van een mededeling aan NCOB en het publiceren van een rectificatie en de formulering van de inzagevordering gewijzigd. Ventraco bestrijdt de grieven. Tijdens de mondelinge behandeling heeft VWS de inzagevordering ingetrokken voor zover die betrekking had op inzage in een monster.

#### **4. De beoordeling in hoger beroep**

##### verbod executie

4.1. De voorzieningenrechter heeft executiemaatregelen ter incasso van dwangsommen terecht verboden, want het hof deelt het oordeel van de voorzieningenrechter dat niet met voldoende mate van zekerheid kan worden vastgesteld dat Ventraco het bij het bodemvonnis opgelegde verbod en opgavebevel heeft overtreden. De tegen dat oordeel en de daarop gebaseerde beslissingen gerichte grieven II, III en IV kunnen om de volgende redenen niet slagen.

---

*aanbieden door middel van de OPWA-lijst*

4.2. Met haar grief II betoogt VWS dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat Ventraco het opgelegde verbod niet heeft overtreden door het aanbieden van RheoFalt HP-EM en RheoFalt AM (waaronder hier en hierna mede is begrepen: RheoFalt HP-AM) door vermelding van die producten op de OPWA-lijst.

4.3. Bij de beoordeling van dit betoog staat voorop dat het door de rechter opgelegde inbreukverbod in algemene termen is vervat. Dat brengt, zoals de voorzieningenrechter terecht heeft overwogen, mee dat de draagwijdte ervan beperkt is tot handelingen waarvan in ernst niet kan worden betwijfeld dat zij, mede gelet op de gronden waarop het verbod werd gegeven, inbreuken, als door de rechter verboden, opleveren.

4.4. Naar voorlopig oordeel kan in ernst worden betwijfeld of de vermelding van RheoFalt HP-EM en RheoFalt AM op de OPWA-lijst kan worden aangemerkt als aanbieden in de zin van artikel 73 van de Rijksoctrooiwet 1995 (hierna: Row) door Ventraco, laat staan als een overtreding van het door de rechter opgelegde verbod. Ten eerste staat tussen partijen vast dat Ventraco de producten niet zelf op de OPWA-lijst heeft geplaatst. Zoals ook VWS zelf heeft opgemerkt (memorie van grieven, paragraaf 68), kunnen alleen asfaltproducenten die zijn aangesloten bij de branchevereniging NCOB producten op die OPWA-lijst laten zetten. Ventraco is geen asfaltproducent en kan haar producten dus niet op de lijst hebben gezet. Ten tweede is de OPWA-lijst ook niet opgesteld om producenten van bouwstoffen een platform te geven hun producten aan te bieden, maar om de deelnemende asfaltproducenten te verzekeren dat bepaalde stoffen voldoen aan de milieuwetgeving en aan certificeringsvereisten, zonder aanvullende proeven of bewijs van milieueffecten (vgl. memorie van grieven, paragraaf 67). Daar komt nog bij dat VWS op vragen van het hof tijdens de zitting heeft verklaard dat de OPWA-lijst niet aan de orde is gekomen in de procedure die heeft geleid tot het bodemvonnis (hoewel RheoFalt HP-EM en RheoFalt AM volgens VWS al sinds 2015 op de OPWA-lijst staan). In het bodemvonnis wordt dan ook niets overwogen over de octrooirechtelijke kwalificatie van de vermelding op de OPWA-lijst. De gronden waarop het verbod is gegeven, pleiten dus ook niet voor kwalificatie van die vermelding als een overtreding van het verbod.

*geen opgave over RheoFalt AM*

4.5. Grief III van VWS is gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat Ventraco het opgavebevel niet heeft overtreden. VWS betoogt in dit verband dat Ventraco het opgavebevel heeft overtreden door geen opgave te doen van een product dat Ventraco heeft verhandeld onder de naam RheoFalt AM, maar dat volgens VWS overeenstemt met RheoFalt HP-EM.

4.6. Dat betoog kan niet slagen omdat Ventraco in het bodemvonnis niet is bevolen opgave te doen over met RheoFalt HP-EM overeenstemmende producten. VWS had in de procedure die heeft geleid tot het bodemvonnis wel gevorderd dat Ventraco opgave deed over RheoFalt HP-EM 'of enig ander daarmee wat betreft de chemische samenstelling overeenstemmend product'. De rechtbank heeft het opgavebevel echter uitsluitend toegewezen voor RheoFalt HP-EM, omdat gesteld noch gebleken was dat met een ander product of onder een andere productnaam indirect inbreuk was gemaakt (r.o. 4.37 van het bodemvonnis, hiervoor geciteerd onder 2.13). De rechtbank heeft het bevel dus bewust toegespitst op producten die onder de naam RheoFalt HP-EM werden verhandeld. Gelet

daarop deelt het hof het oordeel van de voorzieningenrechter dat het opgavebevel – ook gelet op het doel en de strekking ervan – aldus moet worden uitgelegd dat Ventraco geen opgave hoefde te doen van leveringen van producten die onder een andere naam dan RheoFalt HP-EM waren verhandeld, ook als die producten overeenstemmen met RheoFalt HP-EM.

4.7. Hierbij komt nog het volgende. Ventraco stelt dat onder de naam RheoFalt AM twee verschillen soorten producten vallen (zie r.o. 2.19). De eerste variant van RheoFalt AM is een product dat niet is gebaseerd op cashewnotenschillenhars (CNSL). Niet in geschil is dat de samenstelling van dit product dusdanig verschilt van RheoFalt HP-EM en van het product dat wordt gebruikt in de in EP 415 geclaimde werkwijze dat Ventraco daarover geen opgave hoeft te doen.

4.8. Over de tweede variant van RheoFalt AM wordt het volgende overwogen. In het bodemvonnis is ervan uitgegaan dat RheoFalt HP-EM is gebaseerd op de grondstof NX-4670. Aangenomen moet worden dat de tweede variant van RheoFalt AM is gemaakt van een andere grondstof, te weten GV-1963. De stelling van Ventraco dat RheoFalt AM is gemaakt van GV-1963 wordt ondersteund door de uit het bewijsbeslag afkomstige inkoopfacturen van Ventraco, die VWS heeft overgelegd als productie 52. Uit die stukken blijkt dat Ventraco een grote hoeveelheid GV-1963 heeft ingekocht bij leverancier Cardolite. VWS neemt ook zelf aan dat die facturen betrekking hebben op RheoFalt AM (akte van VWS van 15 maart 2018, p. 2).

4.9. Daarnaast heeft Ventraco voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat GV-1963 op een andere wijze is geproduceerd dan NX-4670, namelijk in een gesloten reactievat (*closed reaction vessel*). Dat GV-1963 op die wijze wordt geproduceerd wordt ondersteund door een schriftelijke verklaring van de *general manager* van de leverancier van GV-1963, de heer Claessen van Cardolite, met een daarbij behorend *production sheet*, waarin uitdrukkelijk wordt gesproken van een '*Closed reaction vessel (reflux)*' (productie 10 van Ventraco), een concept van productiespecificaties voor GV-1963 die aan Cardolite zijn verstrekt (productie GP55 bij productie 5 van Ventraco) en een octrooiaanvraag die is ingediend voor die productiewijze (US 2017/0152384). Daarnaast heeft Ventraco in hoger beroep – als zodanig onbestreden – aangevoerd dat het gebruik van een gesloten reactievat meebrengt dat het eindproduct een relatief hoog cardanol-gehalte heeft omdat bij die productiewijze cardanol niet wordt afgevangen. Daarvan uitgaande ondersteunen ook de door VWS overgelegde *Technical Data Sheets* van enerzijds NX-4670 (productie 6 van VWS) en anderzijds GV-1963 (productie 56 van VWS) het gebruik van een gesloten reactievat bij de productie van GV-1963. Op die sheets wordt NX-4670 omschreven als '*a dark brown, high cardol content cashew nutshell liquid polymer*' en GV-1963 als '*a dark brown, high cardanol content cashew nutshell liquid polymer*' (onderstreping toegevoegd). Ook door Ventraco overgelegde analyses van professor Lemaire van NX-4670 en RheoFalt AM onderbouwen dat verschil in cardanol-gehalte (productie 53 bij productie 5 van Ventraco). Blijkens die analyses bevat NX-4670 43% cardanol en 57% cardol en RheoFalt AM 63% cardanol en 37% cardol.

4.10. Het betoog van VWS dat de technische specificaties van NX-4670 en GV-1963 in andere opzichten wel overeenstemmen en dat zogeheten IR-*fingerprints* van NX-4670 en GV-1963 identiek zijn en kan niet leiden tot een andere conclusie. Ventraco heeft onbestreden aangevoerd dat die specificaties en *fingerprints* niets zeggen over de productiewijze en het cardanol-gehalte van GV-1963 en RheoFalt AM. De overige argumenten van VWS, waaronder dat de hiervoor bedoelde verklaring van Cardolite dateert

van 10 april 2017 en niet expliciet betrekking heeft op het verleden, roepen weliswaar vragen op over de bewijsmiddelen die Ventraco naar voren heeft gebracht, maar nemen niet weg dat die bewijsmiddelen in samenhang beschouwd voldoende zijn om binnen het kader van dit kort geding voorshands ervan uit te kunnen gaan dat GV-1963 is geproduceerd in een gesloten reactievat.

4.11. Het verschil in productiewijze van GV-1963 is relevant omdat Ventraco daaraan de conclusie verbindt dat toepassing van de tweede variant niet onder de beschermingsomvang van EP 415 valt, omdat het product niet voldoet aan het kenmerk '*distillation residue being obtained by distillation*' van conclusie 1 van EP 415. In het midden kan blijven of die conclusie terecht is. Mede gelet op de onderbouwing die Ventraco aan haar visie heeft gegeven door overlegging van verklaringen van professor Broekhuis (productie 6 van Ventraco) en professor Lemaire (productie 7 van Ventraco) – ook al heeft VWS daar het nodige tegenover gesteld – is minst genomen sprake van een verdedigbaar standpunt. Dat brengt mee dat in ernst kan worden betwijfeld of het oordeel in het bodemvonnis dat RheoFalt HP-EM onder de beschermingsomvang van EP 415 valt, ook geldt voor deze variant van RheoFalt AM. In dat licht blijft de draagwijdte van het bij het bodemvonnis gegeven bevel opgave te doen beperkt tot RheoFalt HP-EM en kan niet worden aangenomen dat het Ventraco ook verplichtte tot het doen van opgave over deze variant van RheoFalt AM.

#### *leveringen RheoFalt AM in Nederland*

4.12. In eerste aanleg had VWS haar aanspraak op dwangsommen mede gebaseerd op de stelling dat Ventraco RheoFalt AM na het bodemvonnis in Nederland zou hebben geleverd, althans dat VIC dat zou hebben gedaan en dat Ventraco en VIC moeten worden vereenzelvigd, althans dat handelingen van VIC kunnen worden toegerekend aan Ventraco. In hoger beroep heeft VWS deze grondslag uitdrukkelijk ingetrokken, zodat die niet meer hoeft te worden besproken.

#### opgavebevel en verhoging dwangsommen

4.13. Het voorgaande brengt mee dat ook de grieven III en V van VWS tegen de afwijzing van het hernieuwde opgavebevel en de verhoging van dwangsommen niet kunnen slagen. Deze reconventionele vorderingen heeft VWS, zo begrijpt het hof, uitsluitend gebaseerd op haar hiervoor verworpen betoog dat Ventraco het bodemvonnis heeft overtreden.

4.14. VWS heeft geen belang bij de behandeling van haar grief over de overwegingen van de voorzieningenrechter over de gestelde vereenzelving en toerekening van handelingen van VIC aan Ventraco, omdat VWS niet (meer) het standpunt inneemt dat RheoFalt AM na het bodemvonnis in Nederland is geleverd.

#### rectificaties

4.15. Ook de bevelen tot het doen van een mededeling aan NCOB en het publiceren van een rectificatie, die VWS bij memorie van grieven naar voren heeft gebracht, moeten worden afgewezen. VWS baseert die vorderingen uitsluitend op haar betoog dat Ventraco inbreuk maakt op EP 415 door de vermelding van RheoFalt HP-EM en RheoFalt AM op de OPWA-lijst.

4.16. VWS heeft geen belang en in ieder geval geen spoedeisend belang bij haar vorderingen voor zover het gaat om RheoFalt HP-EM. Ventraco heeft onbestreden aangevoerd dat zij haar afnemers al heeft gemeld dat zij RheoFalt HP-EM niet meer levert (pleitnota in eerste aanleg, paragraaf 83) en uit de eigen stellingen van VWS volgt dat RheoFalt HP-EM inmiddels ook niet meer wordt vermeld op de OPWA-lijst (pleitnota VWS in hoger beroep, paragraaf 66, en akte van 15 maart 2018 van VWS, p. 4, en de bij die akte overgelegde productie 55).

4.17. De vorderingen kunnen – (mede) vanwege het ontbreken van spoedeisend belang – ook niet worden toegewezen op grond van de vermelding van RheoFalt AM op de OPWA-lijst. Zoals hiervoor onder 4.4 is overwogen, kan worden betwijfeld of een vermelding van een product op de OPWA-lijst moet worden aangemerkt als aanbieden in de zin van artikel 73 Row door Ventraco, omdat Ventraco het product niet zelf op de lijst heeft gezet en de OPWA-lijst ertoe dient asfaltproducenten te verzekeren dat bepaalde stoffen voldoen aan de milieuwetgeving en aan certificeringsvereisten. Gelet op de gronden voor die twijfel moet worden aangenomen dat er in ieder geval geen sprake is van aanbieden in die betekenis door Ventraco in de situatie dat Ventraco het vermelde product niet, althans al geruime tijd niet meer op de markt brengt. Dat brengt mee dat het feit dat RheoFalt AM op dit moment op de lijst staat, niet kan worden aangemerkt als een inbreuk door Ventraco. Mede gelet op de accountantsverklaringen die Ventraco heeft overgelegd, moet in deze procedure worden aangenomen dat Ventraco RheoFalt AM in ieder geval sinds 2016 niet heeft verkocht. VWS heeft ook uitdrukkelijk verklaard dat zij niet beschikt over bewijs van leveringen van RheoFalt AM in Nederland.

4.18. VWS heeft niet, althans onvoldoende duidelijk naar voren gebracht dat de vermelding van RheoFalt AM een handeling is van VIC en dat VIC en Ventraco ook in dit opzicht moeten worden vereenzelvigd. Daar komt bij dat VWS de gevorderde rectificaties heeft ingediend op een moment dat Ventraco naar voren had gebracht dat RheoFalt AM, in ieder geval vanaf februari 2016, op de markt wordt gebracht door VIC (zie inleidende dagvaarding, paragrafen 29-34, zie ook r.o. 4.7 en 4.13 van het bestreden vonnis). Van door Ventraco gecreëerde onduidelijkheid over de identiteit van de entiteit die RheoFalt AM op de markt brengt was dus geen sprake op het moment dat VWS deze vorderingen instelde.

#### inzage

4.19. Bij het bestreden vonnis heeft de voorzieningenrechter het door VWS gevorderde inzagebevel toegewezen voor zover het bewijsmateriaal i) betrekking heeft op RheoFalt AM en ii) is beslagen onder Ventraco. VWS heeft geen belang bij het dubbel toewijzen van die vordering met dezelfde beperkingen. Voor zover VWS heeft bedoeld in hoger beroep opnieuw hetzelfde te vorderen, moet die vordering worden afgewezen.

4.20. Er bestaat ook geen aanleiding het toegewezen deel van de inzagevordering alsnog af te wijzen. Aangenomen moet worden dat Ventraco geen incidenteel beroep heeft ingesteld. De memorie van antwoord is op dit punt niet eenduidig. Enerzijds brengt Ventraco daarin, zoals VWS terecht opmerkt, niet duidelijk incidentele grieven naar voren, anderzijds vordert Ventraco daarbij wel uitdrukkelijk het vonnis in reconventie te vernietigen en opnieuw recht doend de door VWS ingestelde vorderingen af te wijzen. Bij de mondelinge behandeling heeft Ventraco echter uitdrukkelijk verklaard dat zij *geen* incidenteel appel heeft ingesteld en dat zij het vonnis in kort geding *niet* veranderd wil hebben.



4.21. Met haar grief VI betoogt VWS dat de voorzieningenrechter het inzagebevel ten onrechte heeft beperkt tot bewijsmateriaal met betrekking tot RheoFalt AM dat onder Ventraco is beslagen. Dat betoog treft gedeeltelijk doel, namelijk voor zover het gaat om inzage in de inkoopfacturen van grondstoffen voor RheoFalt HP-EM. Voor het overige is de inzage terecht beperkt. Een en ander zal hierna worden toegelicht.

*samenstelling RheoFalt HP-EM*

4.22. VWS vordert onder meer inzage in de inkoopfacturen van grondstoffen voor RheoFalt HP-EM. VWS heeft rechtmatig belang bij inzage in die documenten, omdat die documenten informatie kunnen verschaffen over de samenstelling van de onder de naam RheoFalt HP-EM aangeboden of verhandelde producten en daarmee de door Ventraco in hoger beroep bestreden stelling van VWS kunnen staven dat Ventraco door het aanbieden en verhandelen van RheoFalt HP-EM indirect inbreuk heeft gemaakt op het octrooi van VWS. Nader bewijsmateriaal is vooral van belang voor VWS omdat Ventraco in hoger beroep in de bodemprocedure aanvoert dat RheoFalt HP-EM in de loop der tijd wisselende samenstellingen heeft gehad (memorie van grieven van Ventraco in de bodemprocedure, paragraaf 64), terwijl Ventraco in diezelfde procedure in eerste aanleg had aangevoerd dat de samenstelling altijd hetzelfde is gebleven (pleitnota van 22 januari 2016, paragraaf 54). Ventraco stelt in hoger beroep dat tot en met januari 2010 een product bestaande uit een mengsel van NX-4670 en koolzaadolie zou zijn verhandeld. In de periode januari 2010 tot en met oktober 2013 zou het product hebben bestaan uit allerlei *off-the-shelf* producten van Cardolite, waaronder een voorganger van GX-1951. Tussen oktober 2013 en 5 september 2014 zou zij het product GX-1951 van Cardolite onder de naam RheoFalt HP-EM op de markt hebben gebracht. VWS kan het nadere bewijsmateriaal gebruiken ter verificatie van het verweer van Ventraco en ter nadere onderbouwing van de stelling dat RheoFalt HP-EM in alle samenstellingen voldoet aan de relevante kenmerken van de conclusies van EP 415.

4.23. Het feit dat Ventraco bij het bodemvonnis al is verboden RheoFalt HP-EM te verhandelen, neemt het belang van VWS bij de inzage niet weg. Ten eerste heeft Ventraco hoger beroep ingesteld tegen het bodemvonnis en het daarbij opgelegde verbod. VWS kan het bewijsmateriaal gebruiken ter onderbouwing van haar stellingen in hoger beroep. Ten tweede kan de informatie ook van belang zijn voor de onderbouwing van de vordering tot schadevergoeding voor inbreuken in het verleden.

4.24. Het verweer van Ventraco dat de inkoop van grondstoffen geen inbreukmakende handeling is, kan niet slagen. VWS baseert de inzagevordering (ook) op de gestelde inbreuk door het aanbod en de verhandeling van RheoFalt HP-EM voor de verjonging van bitumen en dus niet (alleen) op de inkoop van grondstoffen daarvoor.

4.25. Het bewijsmateriaal voor de gestelde inbreuk dat VWS heeft overlegd is voldoende om haar inzagevordering te onderbouwen. De rechtbank heeft in het bodemvonnis op basis van dat materiaal immers vastgesteld dat Ventraco indirect inbreuk heeft gemaakt op EP 415 door het verhandelen en/of aanbieden van RheoFalt HP-EM. Voor zover het hof zijn oordeel in deze kort geding procedure niet zonder meer moet afstemmen op dat bodemoordeel (Ventraco bestrijdt dat), is dat bodemoordeel en het bewijsmateriaal waarop dat is gebaseerd in ieder geval voldoende om een redelijk vermoeden van inbreuk aan te nemen. Dat volgens Ventraco de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat is voldaan aan het kenmerk *'consisting mainly of a mixture of polymerization products of 3-pentadecenylphenol and 3-pentadecadienylresorcinol in the form of an alkylphenol resin'* van conclusie 1 van het

octrooi, kan daaraan niet afdoen. In het bodemvonnis heeft de rechtbank zijn oordeel dat het product van Ventraco voldoet aan dit kenmerk gebaseerd op de beschrijving van de door Ventraco zelf ingeschakelde consultant Eijkenboom uit 2008. Die verklaart dat het distillatieresidu 'overwegend [bestaat] uit een mengsel van polymerisatie producten van 3-pentadecenylphenol en 3-pentadecadienylresorcinol tot een alkyl fenolhars'. Het door Ventraco overgelegde (tegen)bewijsmateriaal neemt niet weg dat op basis van deze beschrijving redelijkerwijs kan worden vermoed dat is voldaan aan het conclusiekenmerk. Voor het door Ventraco aangeboden aanvullende deskundigenrapport is geen ruimte in dit kort geding.

4.26. Het verweer dat Ventraco al opgave heeft gedaan over RheoFalt HP-EM slaagt evenmin, omdat gesteld noch gebleken is dat die opgaven informatie bieden over de samenstelling van RheoFalt HP-EM. Dat uit verschillende opgaven volgt dat Ventraco in de periode na 13 augustus 2014 geen RheoFalt HP-EM heeft verkocht, neemt het belang van VWS bij inzage ook niet weg. VWS verwijt Ventraco ook andere voorbehouden handelingen dan verkoop, te weten het aanbieden van RheoFalt HP-EM voor het verjongen van bitumen.

4.27. Voor de toepassing van een vertrouwelijkheidsregime bestaat geen aanleiding. Ventraco heeft namelijk niet, althans onvoldoende gemotiveerd dat de inkoopfacturen met betrekking tot RheoFalt HP-EM vertrouwelijke informatie bevatten.

#### *verkoopfacturen RheoFalt HP-EM*

4.28. VWS betoogt dat het inzagebevel ook moet worden uitgebreid tot verkoopfacturen met betrekking tot RheoFalt HP-EM. VWS wil inzage in dat bewijsmateriaal om het te kunnen vergelijken met het accountantsrapport van 26 september 2016 dat Ventraco heeft overgelegd ter uitvoering van het onder 5.3 van het bodemvonnis gegeven opgavebevel (rapport van C.F.N.M. de Boer van 26 september 2016, productie 1 van VWS). VWS stelt daarbij belang te hebben omdat diezelfde accountant in een ander rapport (rapport van C.F.N.M. de Boer van 11 december 2014, productie 25 van VWS) een aantoonbaar onjuiste verklaring zou hebben gedaan. VWS wijst in dit verband op het feit dat in dat andere rapport staat dat Ventraco 'na 9 september 2014 het product RheoFalt HP-EM of diens opvolger RheoFalt AM niet heeft verkocht aan bedrijven in Nederland of in het buitenland', terwijl Ventraco in haar memorie van grieven in de bodemzaak stelt dat Ventraco (de eerste variant van) RheoFalt AM 'van september 2014 t/m ergens in 2015 in kleine hoeveelheden op de markt [heeft] gebracht' (memorie van grieven in de bodemzaak, paragraaf 65 sub a).

4.29. De gestelde tegenstrijdigheid is naar voorlopig oordeel onvoldoende om te twijfelen aan de juistheid van het accountantsrapport van 26 september 2016. Ten eerste ziet de gestelde onjuistheid op verkoop van RheoFalt AM en niet op RheoFalt HP-EM. Inzage in verkoopfacturen met betrekking tot RheoFalt AM is al toegewezen. Ten tweede is de juistheid van de opgave in het rapport 26 september 2016, inhoudende dat Ventraco vanaf 13 augustus 2014 tot en met 1 augustus 2016 het product RheoFalt EM niet heeft verkocht of geleverd aan personen of bedrijven in Nederland, aannemelijk in het licht van het feit dat Ventraco bij het kort geding vonnis van 5 september 2014 is verboden om dat product te verhandelen op straffe van verbeurte van een aanzienlijke dwangsom. Ten derde staat niet vast dat de bedoelde verklaring in het rapport van 11 december 2014 onjuist is. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Ventraco toegelicht dat (de eerste variant van) RheoFalt AM niet commercieel is verkocht, maar door Ventraco is geleverd als ontwikkelingsproduct in het kader van een onderzoekstraject. Die uitleg is verenigbaar met zowel het

---

accountantsrapport als de stelling in de memorie van grieven in de bodemzaak.

4.30. Daarnaast betoogt VWS dat het inzagebevel moet worden uitgebreid tot verkoopfacturen met betrekking tot RheoFalt HP-EM, omdat VWS vermoedt dat Ventraco de deurwaarder belet om inzage te geven in documenten op de grond dat op de facturen niet goed onderscheid is te maken tussen RheoFalt HP-EM en RheoFalt AM. Volgens de eigen stellingen van VWS zijn de problemen bij de uitvoering van het inzage bevel echter te wijten aan een *ander* probleem dan het onderscheid tussen RheoFalt HP-EM en RheoFalt AM. VWS wijt die problemen aan het feit dat Ventraco in het kader van het leggen van het bewijsbeslag een bestand heeft verstrekt met verkoopfacturen van Ventraco, VIC en Ventraco Colour waarop niet zichtbaar is welke vennootschap de afzender is (zie daarover hierna r.o. 4.34 e.v.). Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is ook niet inzichtelijk dat Ventraco inzage in verkoopfacturen met betrekking tot RheoFalt AM zou kunnen beletten op de grond dat die betrekking (kunnen) hebben RheoFalt HP-EM. Ventraco stelt immers zelf dat zij geen RheoFalt HP-EM heeft verkocht na 13 augustus 2014. De deurwaarder kan er bij de uitvoering van het bij het vonnis van 11 mei 2017 opgelegde inzagebevel dus van uitgaan dat verkoopfacturen van na 13 augustus 2014 geen betrekking hebben op RheoFalt HP-EM. Gelet daarop is uitbreiding van het inzagebevel niet nodig met het oog op de uitvoerbaarheid van het toegewezen inzagebevel met betrekking tot RheoFalt AM.

4.31. Voor zover er onduidelijkheid bestaat over de vraag of verkoopfacturen van voor de datum van 13 augustus 2014 betrekking hebben op RheoFalt AM, kan dat niet leiden tot een ander oordeel. VWS heeft niet gesteld dat zij vermoedt dat Ventraco RheoFalt AM al voor 13 augustus 2014 heeft verkocht, laat staan dat zij die verkoop in die periode voldoende aannemelijkheid heeft gemaakt. Integendeel, VWS stelt zelf dat zij geen concreet bewijs heeft van leveringen van RheoFalt AM in Nederland. Een vermoeden van inbreuk kan op dit punt ook niet worden ontleend aan het bodemvonnis, omdat het bodemoordeel uitsluitend betrekking heeft op EP 415, dat op 13 augustus 2014 is verleend.

#### *correspondentie met NCOB*

4.32. Daarnaast betoogt VWS dat het inzagebevel met betrekking tot de correspondentie met NCOB en TOP Consultants ten onrechte is beperkt tot RheoFalt AM en moet worden uitgebreid tot RheoFalt HP-EM. Gesteld noch gebleken is echter dat het in beslag genomen materiaal correspondentie met NCOB bevat over RheoFalt HP-EM. Integendeel, blijkens het door VWS overgelegde beslagrekest heeft zij verzocht in beslag te nemen ‘correspondentie van Ventraco, aan [NCOB] ter opname van “RheoFalt AM” op de zogenoemde “OPWA” lijst van het NCOB [...]’. Ook in de toelichting op dat verzoek beperkt zij het verzochte beslag tot berichten die zijn verstuurd ‘om de samenstelling van RheoFalt AM door te geven voor de “OPWA” lijst’. Gelet daarop heeft de voorzieningenrechter het inzagebevel in de correspondentie terecht beperkt tot RheoFalt AM.

#### *verkoopfacturen VIC en Ventraco Colour*

4.33. VWS maakt daarnaast bezwaar tegen de beperking van het inzagebevel tot bewijsmateriaal dat is beslagen onder Ventraco. Zij heeft – terecht – geen grief gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat, nu de exhibitie slechts is gevorderd tegen Ventraco, de exhibitie geen betrekking kan hebben op bescheiden die onder VIC en Ventraco Colour zijn beslagen (r.o. 4.26 en 4.43). VWS betoogt echter dat de beperking tot bewijsmateriaal dat is beslagen onder Ventraco de uitvoering van het inzagebevel

---

belemmert, omdat onduidelijk zou zijn of verkoopfacturen zijn beslagen onder Ventraco, VIC of Ventraco Colour.

4.34. Zoals VWS zelf heeft opgemerkt, kan de gestelde onduidelijkheid geen problemen opleveren bij de uitvoering van het bevel voor zover uit de eigen stellingen van Ventraco volgt dat VIC en Ventraco Colour RheoFalt AM niet hebben verkocht. In zoverre kan de deurwaarder ervan uitgaan dat de facturen afkomstig zijn van Ventraco. Dat brengt mee dat er geen grond is voor uitbreiding van het inzagebevel voor zover dat betrekking heeft op de periode tot februari 2016. Ventraco stelt namelijk dat Ventraco Colour geen RheoFalt AM heeft verkocht en dat VIC RheoFalt AM pas sinds februari 2016 op de markt brengt.

4.35. Voor zover het gaat om verkoopfacturen voor de periode vanaf februari 2016 heeft VWS onvoldoende belang bij uitbreiding van het inzagebevel. Ventraco heeft er terecht op gewezen dat zij al een accountantsrapport heeft overgelegd waaruit blijkt dat Ventraco geen RheoFalt AM heeft verkocht vanaf januari 2016 tot en met 2017 (rapport van C.F.N.M. de Boer van 29 maart 2017, producties 9 en 17 van Ventraco). VWS heeft ook niet gemotiveerd waarom zij belang heeft bij de uitgebreide inzage over die periode. Haar motivering heeft betrekking op de periode van 12 december 2014 tot en met 31 december 2015, waarover geen accountantsrapport voor RheoFalt AM beschikbaar is.

#### conclusie

4.36. Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat het bestreden vonnis grotendeels moet worden bekrachtigd. Het vonnis moet alleen worden vernietigd voor zover daarbij in reconventie de inzage in inkoopfacturen met betrekking tot RheoFalt HP-EM is afgewezen. Opnieuw rechtdoende zal de inzagevordering in reconventie in zoverre alsnog worden toegewezen. Voor de proceskostenveroordeling in reconventie in eerste aanleg heeft toewijzing van dit deel van de vordering geen gevolgen, want het blijft zo dat partijen over en weer op punten in het ongelijk zijn gesteld.

4.37. VWS moet als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep. Ventraco vordert een bedrag van in totaal € 187.463,50 (€ 134.875,64 + € 52.587,96). Ventraco heeft onvoldoende aangevoerd om te kunnen concluderen dat dit bedrag redelijk en evenredig is in de zin van 1019h Rv. De zaak betreft weliswaar een redelijk complex octrooirechtelijk geschil, maar deze procedure is niet meer dan een executiegeschil en inzageprocedure, volgend op een bodemzaak waarin partijen in eerste aanleg zich al over een substantieel deel van de octrooirechtelijke aspecten hebben uitgelaten. Gelet daarop matigt het hof de gevorderde proceskosten tot € 100.000,-.

## **5. De beslissing**

Het hof

5.1. vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van 11 mei 2017 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag voor zover daarbij is afgewezen het door VWS in reconventie gevorderde bevel VWS toegang te geven tot de bij Ventraco in beslag genomen inkoopfacturen met betrekking tot RheoFalt HP-EM,

en, opnieuw rechtdoende,

beveelt dat VWS binnen twee werkdagen na betekening van dit arrest, op eigen kosten, inzage in en zo mogelijk afschrift krijgt van inkoopfacturen voor zover die:

- zijn beslagen onder Ventraco; en
- betrekking hebben op RheoFalt HP-EM;

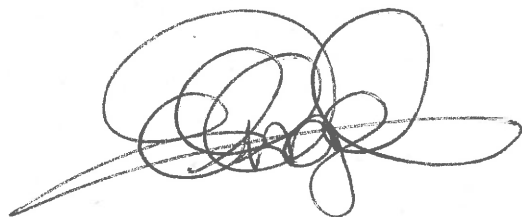
5.2. bekrachtigt het vonnis voor het overige;

5.3. veroordeelt VWS in de kosten van het hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Ventraco begroot op € 100.000,-;

5.4. verklaart het hiervoor gegeven bevel en de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

5.5. wijst af wat meer of anders is gevorderd.

Dit arrest is gewezen door mr. P.H. Blok, mr. M.Y. Bonneur en mr. R. Kalden en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 oktober 2018 in aanwezigheid van de griffier.



Voor grasse aan:  
Nittegeven aan: r.  
Advocaat van: app/geint  
De Griffier van het Gerechtshof  
te Den Haag

P.M.J.A. Wrens

