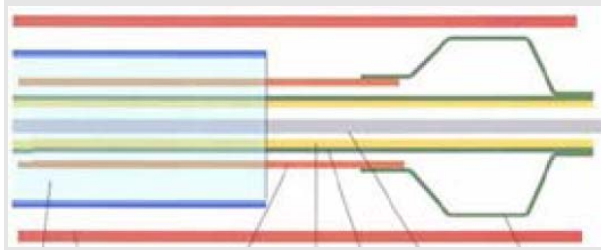


**Hof Den Haag, 11 mei 2006, Cordis v Schneider****OCTROOIRECHT****Winst**

Winst is netto winst, waarbij directe kosten (kosten die rechtstreeks en uitsluitend zijn gemaakt in verband met de desbetreffende activiteiten) en evenredig deel van vaste kosten (overhead, gebouwen en dergelijke) afgetrokken mogen worden

Het hof oordeelt voorts als volgt. In de parlementaire geschiedenis van [artikel 6:104 BW](#) – de algemene bepaling over winstafdracht – is, anders dan in de parlementaire geschiedenis van artikel 43 lid 3 ROW (1910) dan wel [artikel 70 lid 4 ROW 1995](#), (summiërlijk) aandacht besteed aan de vraag wat onder het begrip winst in het kader van winstafdracht moet worden verstaan: met de term winst is bedoeld de netto winst. Rekening moet worden gehouden met een evenredig deel van de kosten en verschuldigde belastingen (Parl.gesch. Inv. Boek 6, blz. 1269). Er zijn geen duidelijke regels welke kosten bij de bepaling van winst mogen worden afgetrokken. Aangenomen wordt dat in elk geval de ‘directe kosten’ – kosten die rechtstreeks en uitsluitend zijn gemaakt in verband met de desbetreffende activiteiten – en voorts een evenredig deel van de vaste kosten – overhead, gebouwen en dergelijke – daarvoor in aanmerking komen.

**PROCESRECHT****Onafhankelijk accountant**

‘huisaccountant’ kan kwalificeren als onafhankelijk accountant

Het hof overweegt dat uit de door Schneider overgelegde geconsolideerde jaarrekeningen van JHC Nederland B.V., de moedermaatschappij van onder meer Cordis, blijkt dat de accountantscontrole verschillende jaren achtereen is uitgevoerd door PWC. Cordis betwist dit ook niet, zodat het hof hiervan uitgaat. Het hof overweegt voorts dat ook hier geldt dat het begrip ‘een onafhankelijk registeraccountant’ als bedoeld in het bij vonnis van de rechtbank van 8 juni 2005 gegeven bevel tot het afleggen van rekening en verantwoording omtrent de door de octrooi-inbreuk genoten winst moet worden uitgelegd in het licht van het doel en de strekking van die veroordeling en dat het de rechter vrijstaat bij zijn uitleg maatstaven van redelijkheid en billijkheid te hanteren. Bij die uitleg acht het hof het volgende van belang. In artikel 24 lid 1 van de Verordening gedrags- en beroepsregels registeraccountants 1994 van het Koninklijk Nederlands Instituut van

Registeraccountants (hierna: NIVRA) is bepaald dat de registeraccountant onafhankelijk is van zijn opdrachtgever en van degene omtrent wiens aangelegenheden hij verklaringen afgeeft. In de Nadere Voorschriften inzake Onafhankelijkheid, in werking getreden op 1 januari 2005, zijn voorschriften neergelegd die de accountant bij het verrichten van ‘assuranceopdrachten’ – dit zijn opdrachten waarbij een accountant een object van onderzoek, waarvoor een andere partij verantwoordelijk is, toetst of evalueert aan de hand van relevante criteria en omtrent dat object van onderzoek een conclusie formuleert die de beoogde gebruiker een bepaalde mate van zekerheid verschaft; hieronder vallen onder ander controle en beoordelingsopdrachten – in acht moet nemen. In beginsel is niet overeenigbaar met het verrichten van werkzaamheden met betrekking tot het controleren van de (geconsolideerde) jaarrekening, dat een registeraccountant voor deze cliënt overige controlewerkzaamheden uitvoert, mits zijn onafhankelijkheid is gewaarborgd. Ervan uitgaande dat PWC bij het aannemen van de controleopdracht van Cordis deze voorschriften in acht heeft genomen, is er voorshands, zonder nadere informatie, geen aanleiding om PWC niet als een onafhankelijke registeraccount te beschouwen in de zin van de Voorschriften. Het hof is van oordeel dat Cordis in het licht van de omstandigheid dat PWC haar opdracht heeft aanvaard, in redelijkheid heeft mogen begrijpen dat PWC die opdracht in overeenstemming met haar gedrags- en beroepsregels achtte. Zonder nadere omschrijving in het dictum wat onder ‘een onafhankelijke accountant’ moet worden verstaan, heeft Cordis in de gegeven omstandigheden PWC als zodanig mogen beschouwen. Dit kort geding leent zich niet voor een nader onderzoek op dit punt.

Vindplaatsen: IER 2006, nr. 74

**Hof Den Haag, 11 mei 2006**

(J.C. Fasseur-Van Santen, C.J. Verduyn en S.U. Ottevangers )

Uitspraak: 11 mei 2006

Rolnummer: 06/419

Rolnummer rechtbank: 06/166

HET GERECHTSHOF TE 'S-GRAVENHAGE, kamer MC-5,

heeft het volgende arrest gewezen in de zaak van CORDIS EUROPA B.V.,

gevestigd te Roden,

appellante,

geïntimeerde in het voorwaardelijk incidenteel appèl,

hierna te noemen: Cordis,

procureur: mr C.J.J.C. van Nispen,

tegen

de vennootschap naar vreemd recht SCHNEIDER (EUROPE) GmbH,

gevestigd te Bülach, Zwitserland,

geïntimeerde,

appellante in het voorwaardelijk incidenteel appèl,

hierna te noemen: Schneider,

procureur: mr P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt.

### Het geding

Bij exploit van 22 maart 2006 is Cordis in spoedappèl gekomen van het tussen haar als eiseres in conventie, verweerster in reconventie, en Schneider als gedaagde in conventie, eiseres in reconventie, gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Gravenhage van 23 februari 2006. Zij heeft daarbij vijftien grieven tegen het vonnis aangevoerd en haar eis gewijzigd. Bij conclusie van eis in hoger beroep heeft Cordis overeenkomstig de appèldagvaarding geconcludeerd. Bij memorie van antwoord in principaal appèl, tevens memorie van grieven in voorwaardelijk incidenteel appèl, heeft Schneider onder overlegging van producties de grieven bestreden en voorwaardelijk, voor het geval het vonnis niet in stand zou blijven, één grief tegen het vonnis aangevoerd. Bij memorie van antwoord in voorwaardelijk incidenteel appèl heeft Cordis de incidentele grief bestreden. Partijen hebben hun standpunten op 27 april 2006 voor het hof doen bepleiten, Cordis door haar procureur en [S.C. Dack](#), barrister, en Schneider door mr R.E. Ebbink, advocaat te Amsterdam. Partijen hebben hun procesdossiers overgelegd en arrest gevraagd.

### Beoordeling van het hoger beroep

1. Het hof gaat in hoger beroep uit van de door de voorzieningenrechter in het vonnis onder 2.1 tot en met 2.10 vastgestelde en ook in hoger beroep niet weersproken feiten.

#### in het principaal appèl

2. Het dictum van het op 8 juni 2005 door de rechtbank 's-Gravenhage tussen partijen gewezen vonnis in de bodemprocedure luidt, voor zover in de onderhavige kortgedingprocedure van belang: *'gebiedt Cordis Europa binnen twee kalendermaanden na betekening van dit vonnis rekening en verantwoording aan Schneider af te leggen omtrent de winst die zij tengevolge van bedoelde inbreuk op bedoeld octrooi in Nederland heeft genoten, vergezeld van een verklaring van een onafhankelijke registeraccountant die ertoe strekt dat hij aan de hand van de boeken van Cordis Europa heeft vastgesteld dat deze opgave juist is'*.

In de onderhavige procedure vordert Cordis Schneider te verbieden om ten aanzien van het hiervoor geciteerde bevel met executiemaatregelen te dreigen en/of executiemaatregelen te treffen, op straffe van een dwangsom, en voorts, na eisvermeerdering in hoger beroep, voorwaardelijk, Schneider te bevelen om binnen 48 uur na betekening van dit arrest aan Cordis €282.800,11, met wettelijke rente, te betalen. In reconventie vordert Schneider Cordis te bevelen binnen 24 uur na betekening rekening en verantwoording af te leggen omtrent de winst die Cordis tengevolge van de inbreuk op het octrooi van Schneider in Nederland heeft genoten, vergezeld van een verklaring van een onafhankelijke registeraccountant die ertoe strekt dat hij aan de hand van de boeken van Cordis heeft vastgesteld dat deze opgave juist is, op straffe van een dwangsom, en voorts binnen twee dagen na betekening aan Schneider € 280.000,-- te betalen wegens tot 1 februari 2006 verbeurde dwangsommen. In het bestreden vonnis heeft de

voorzieningenrechter de vorderingen van Cordis afgevoerd en in reconventie de vordering van Schneider tot het afleggen van rekening en verantwoording toegewezen, met dien verstande dat hij de termijn binnen welke Cordis rekening en verantwoording moet afleggen heeft bepaald op één kalendermaand.

3. Inmiddels heeft de voorzieningenrechter bij vonnis van 31 maart 2006 de termijn waarbinnen Cordis moet hebben voldaan aan het bevel tot het doen van rekening en verantwoording als vermeld in het dictum van het bestreden vonnis verlengd tot 11 mei 2006.

4. De grieven I, II en VI tot en met XIV strekken ten betoeg, kort gezegd, dat Cordis door het aan Schneider doen toekomen van het 'REPORT OF PROFITS MADE BY CORDIS EUROPA NV arising from the alleged infringement of EP (NL) 0 650 740 B1' gedateerd 9 december 2005, vergezeld van een verklaring van PriceWaterhouseCoopers Accountants N.V. (hierna: PWC) te Zwolle van dezelfde datum, heeft voldaan aan het in het dictum van het vonnis van de rechtbank van 8 juni 2005 gegeven bevel tot het afleggen van rekening en verantwoording omtrent de door de octrooi-inbreuk genoten winst.

5. Het hof stelt voorop dat de executierechter tot taak heeft de ter uitvoering van het veroordelend vonnis verrichte handelingen te toetsen aan de inhoud van de veroordeling, zoals deze door uitleg moet worden vastgesteld. Daarbij dient hij het doel en de strekking van de veroordeling tot richtsnoer te nemen in die zin dat de veroordeling niet verder strekt dan tot het bereiken van het daarmee beoogde doel. Het staat de rechter vrij bij zijn uitleg maatstaven van redelijkheid en billijkheid te hanteren ([HR 20 mei 1994, NJ 1994, 652](#) en [HR 15 november 2002, NJ 2004, 410](#)).

6. In dit verband overweegt het hof als volgt. Artikel 70 lid 4 ROW 1995 bepaalt dat naast schadevergoeding kan worden gevorderd dat de gedaagde veroordeeld wordt de door de inbreuk genoten winst af te dragen en dienaangaande rekening en verantwoording af te leggen. Artikel 43 lid 3 Rijksoctrooiwet (hierna: ROW (1910)) voorziet reeds in de mogelijkheid (in plaats van schadevergoeding) winstafdracht te vorderen. Blijkens memorie van toelichting op artikel 43 lid 3 ROW (1910), ingevoerd bij de wet tot wijziging van de rijksoctrooiwet van 12 januari 1977, Stb. 160, wordt de octrooihouder die winstafdracht door deze rekenplicht ook ontslagen van het leveren van bewijs van de door hem geleden schade. In haar vonnis in de bodemprocedure van 8 juni 2005 heeft de rechtbank geoordeeld dat het gevorderde inbreukverbod 'met de nevenvorderingen' toewijsbaar is, zonder de nevenvorderingen, waaronder die tot het afleggen van rekening en verantwoording omtrent door de octrooi-inbreuk genoten winst, afzonderlijk te bespreken. De rechtbank heeft voorts Cordis veroordeeld tot vergoeding van schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, dan wel, ter keuze van Schneider, tot afdracht aan Schneider van de ten gevolge van de octrooi-inbreuk in Nederland gemaakte winst, eveneens op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Het hof merkt op dat Schneider geen voorschot op schadevergoeding had

gevorderd. De vaststelling van de schade die Schneider heeft geleden, dan wel de winst die Cordis heeft genoten als gevolg van de octrooi-inbreuk, alsmede de keuze van Schneider tussen deze twee opties, komt dus eerst in de schadestaatprocedure aan de orde. De rechter in de schadestaatprocedure is ook niet gebonden aan een voorlopig oordeel in dit executiegeschil. Naar het oordeel van het hof kan het doel van de veroordeling tot het afleggen van rekening en verantwoording in dit stadium dan ook slechts zijn om in het kader van de nog aanhangig te maken schadestaatprocedure aan Schneider reeds enig inzicht te geven in de hoogte van de door Cordis door de inbreuk genoten winst; van vaststelling van die winst kan in dit kader immers geen sprake zijn. In het licht hiervan is het hof van oordeel dat in de gegeven omstandigheden aan de wijze waarop Cordis ingevolge het vonnis van de rechtbank van 8 juni 2005 rekening en verantwoording moet afleggen, geen strenge eisen mogen worden gesteld. Het hof merkt voorts nog op dat ten aanzien van de (in deze zaak niet toepasselijke) wettelijk geregelde rekenprocedure op de voet van artikel 771 Rv. e.v. geldt dat de inhoud van hetgeen als rekening en verantwoording mag worden verlangd, telkens wordt bepaald door de aard van de rechtsverhouding welke verplicht tot het zich omtrent de behoorlijkheid van enig vermogensrechtelijk beleid te rechtvaardigen, en de omstandigheden van het gegeven geval (HR 2 december 1994, NJ 1995, 548). Nu voor de wettelijke rekenprocedure de criteria waaraan de rekening en verantwoording moet voldoen niet eenduidig zijn en afhankelijk van de specifieke omstandigheden, geldt zulks eens te meer voor de rekening en verantwoording als bedoeld in artikel 70 lid 4 ROW 1995.

7. Cordis stelt zich op het standpunt dat de uitvinding van Schneider de samenstelling van de binnenbuis, die onderdeel van de katheter uitmaakt, betreft. Zij heeft om die reden in haar rapportage van 9 december 2005 niet de winst berekend die zij heeft behaald met de productie en verhandeling van de katheters als geheel, maar slechts de winst die is toe rekenen aan het toepassen van de binnenbuis. Daarbij heeft zij het – volgens haar – gebruikelijke boekhoudbeginsel toegepast dat de winst van een bepaald onderdeel proportioneel is aan de kosten van het onderdeel. Zij heeft de volgende berekeningen toegepast:

‘Profit made by Cordis Europa N.V. by manufacturing in The Netherlands (...):

*production cost innerbody*

----- x *manufacturing profit product x*  
*production cost product* *manufacturing volume*  
 en

‘Profit made by Cordis Europa N.V. by sales in The Netherlands (...):

*production cost innerbody*

----- x *sales & distribution profit product x*  
*production cost product* *sales volume*

8. Schneider bestrijdt dat Cordis aldus aan het bevel van de rechtbank heeft voldaan. Zij voert aan dat in het licht van de formulering van het inbreukverbod in het petitum en voorts de overwegingen van de rechtbank in het vonnis van 8 juni 2005, Cordis rekening en verant-

woording diende af te leggen van de winst die zij met (de productie en verkoop van) haar katheters als geheel heeft behaald.

9. Het hof overweegt dat, wat er zij van het standpunt van Cordis, in de rapportage onder 14 en 16 overzichten worden gegeven van de ‘Manufacturing Profit €unit’ en de ‘Manufacturing Volumes’ respectievelijk de ‘Sales Profit €unit’ en de ‘Sales Volumes’ per product en van het totaal, zodat uit deze gegevens op eenvoudige wijze (door vermenigvuldiging) de winst die met de productie en verkoop van de katheters (als geheel) is behaald, kan worden afgeleid. De berekening van Cordis gaat een stap verder doordat de winst vervolgens is vermenigvuldigd met een breuk die bestaat uit de verhouding van de productiekosten van de binnenbuis (de teller) tot de productiekosten van de hele katheter (de noemer). Hoewel in het licht van de voor Cordis voorzienbare controverse over de wijze van winstberekening voor de hand had gelegen dat Cordis in ieder geval tevens de uitkomst van deze vermenigvuldigingen had vermeld, is het hof van oordeel dat die uitkomst in de rapportage lag besloten en eenvoudig daaruit is af te leiden, alsmede dat Schneider door het achterwege laten daarvan niet in enig redelijk belang is geschaad.

10. De voorzieningenrechter heeft aan zijn voorlopig oordeel dat de verschaft rekening en verantwoording van de als gevolg van de octrooi-inbreuk genoten winst in het algemeen beschouwd niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen ten grondslag gelegd dat Cordis in haar becijferingen in feite slechts een winstcijfer per product als gegeven opvoert, zonder inzichtelijke cijfermatige onderbouwing, zodat daardoor niet kwantitatief en onvoldoende kwalitatief inzichtelijk wordt gemaakt hoe dat gegeven tot stand is gekomen. De accountant heeft vervolgens alleen vermeld dat hij deze aldus niet verder kenbare en mitsdien geheim gehouden winstcijferberekening van Cordis per producteenheid heeft geverifieerd, aldus de voorzieningenrechter.

11. Het hof merkt op dat in het midden kan blijven of de voorzieningenrechter door aldus te oordelen buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden, zoals Cordis stelt en Schneider betwist, nu Schneider in hoger beroep het oordeel van de voorzieningenrechter verdedigt (MvA onder 67 en 70). Daardoor is dit onderwerp thans in ieder geval in de rechtsstrijd betrokken.

12. Het hof oordeelt voorts als volgt. In de parlementaire geschiedenis van [artikel 6:104 BW](#) – de algemene bepaling over winstafdracht – is, anders dan in de parlementaire geschiedenis van artikel 43 lid 3 ROW (1910) dan wel [artikel 70 lid 4 ROW 1995](#), (summiëlijk) aandacht besteed aan de vraag wat onder het begrip winst in het kader van winstafdracht moet worden verstaan: met de term winst is bedoeld de netto winst. Rekening moet worden gehouden met een evenredig deel van de kosten en verschuldigde belastingen (Parl.gesch. Inv. Boek 6, blz. 1269). Er zijn geen duidelijke regels welke kosten bij de bepaling van winst mogen worden afgetrokken. Aangenomen wordt dat in elk geval de ‘directe kosten’ – kosten die rechtstreeks en uitsluitend zijn gemaakt in verband met de desbe-

treffende activiteiten – en voorts een evenredig deel van de vaste kosten – overhead, gebouwen en dergelijke – daarvoor in aanmerking komen.

13. In haar rapport van 9 december 2005 heeft Cordis volstaan met de weergave van de volgens haar behaalde winst (per product), zonder inzichtelijk te maken hoe die winst is berekend, in het bijzonder welke kosten zij bij die berekening in aanmerking heeft genomen. Zij heeft volstaan met de vermelding in haar rapport onder 6, mede in verband met de door haar gehanteerde en hierna te bespreken kostenproportionaliteitsmethode: *'This calculation is carried out by making use of the standard accounting principle according to which the profit of a given component is assumed to be proportionate to the cost of the component. In this way an apportionment of the profit accruing from a given component may be calculated from a knowledge of the cost of the component and the cost of the product of which it is a part. Similar principles are applied to both sales profits and manufacturing profits.'* In de begeleidende brief van dezelfde datum heeft PWC de winstberekening als volgt toegelicht: *'We have identified the following assumptions in the attached specification: (...) Profit is calculated on a net profit basis. Therefore Dutch corporate tax and nonproduction related overhead costs are included. We have agreed the overhead costs to monthly prepared management information reporting. (...) A 15% intercompany markup is applied to the innerbody costs with respect to the sales made by Cordis Europa N.V. This markup is based on the actual mark-up applied for the sale of the product and is based on an 'at arm's length principle'.* Hieruit blijkt dat de door Cordis gehanteerde maatstaven ook volgens PWC in het algemeen aanvaardbaar zijn. Voorts moet in beginsel ervan uitgegaan worden dat PWC als registeraccountant de berekening heeft gecontroleerd en juist heeft bevonden. Het hof is dan ook van oordeel dat in het licht van het beperkte doel van de veroordeling – slechts inzicht geven in de door de octrooi-inbreuk genoten winst, zonder vooruit te lopen op de vaststelling van deze winst op de voet van [artikel 70 lid 4 ROW \(1995\)](#) in het kader van de schadestaatprocedure – de rapportage van Cordis in samenhang met de verklaring van PWC voldoet aan de daaraan te stellen eisen. De grieven I, II en VI tot en met XIV zijn in zoverre gegrond.

14. In grief XV vraagt Cordis een beslissing op haar (uiterst) subsidiaire standpunt dat niet gezegd kan worden dat niet in ernst betwijfeld kan worden dat haar uitleg van het bevel een overtreding van het petitum oplevert. Naar het hof begrijpt is deze grief aangevoerd voor het geval dat het hof het primaire standpunt van Cordis dat zij op juiste wijze rekening en verantwoording heeft afgelegd zou verwerpen en de overige grieven ongegrond zou achten; volgens Cordis heeft zij ook dan geen dwangsommen verbeurd. Nu het hof de grieven I, II en VI tot en met XIV evenwel gegrond acht, heeft Cordis bij deze grief geen belang.

15. Overigens merkt het hof op dat de wijze waarop Cordis aan het bevel heeft voldaan niet ruimhartig kan worden genoemd. Voorts, en ten overvloede, wijst het

hof erop dat uit hetgeen onder 13 is overwogen, niet mag worden geconcludeerd dat het rapport van Cordis van 9 december 2005 steeds zal voldoen aan de eisen die aan een rekening en verantwoording als bedoeld in artikel 70 lid 4 ROW mogen worden gesteld.

16. Schneider stelt eerst zich in hoger beroep op het standpunt dat Cordis ook om een andere reden niet heeft voldaan aan het bevel tot het afleggen van rekening en verantwoording, namelijk omdat PWC niet een onafhankelijke registeraccountant is. Haar is gebleken dat PWC al een groot aantal jaren de jaarverslagen van Cordis controleert, in welk geval men wel van een 'huisaccountant' spreekt, aldus Schneider. Zij stelt dit ook aan de orde in haar voorwaardelijk ingestelde incidentele grief. Het hof overweegt dat de grieven van Cordis alleen dan tot vernietiging van het bestreden vonnis kunnen leiden indien dit verweer van Schneider ongegrond is. Het hof zal thans dit verweer beoordelen.

17. De vraag wat onder 'een onafhankelijke registeraccountant' als bedoeld in zowel het bevel tot het afleggen van rekening en verantwoording, gegeven bij het vonnis van de rechtbank in de bodemzaak van 8 juni 2005, als het bevel gegeven bij het bestreden vonnis, is reeds aan de orde geweest in het kort geding tussen partijen dat heeft geleid tot het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank 's-Gravenhage van 31 maart 2006. In die zaak heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat het zonder nadere invulling geformuleerde begrip 'onafhankelijke registeraccountant', indien naderhand een geschil hierover ontstaat, moet worden uitgelegd als inhoudend: een registeraccountant die geen eerdere bemoeiingen heeft gehad met de partij van wie die accountant de gegevens dient te controleren. De voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat in zoverre aanleiding is het er voorshands voor te houden dat Cordis niet aan het bij vonnis van 23 februari 2006 gegeven bevel zal voldoen indien zij de door haar te verschaffen opgave vergezeld zal doen gaan van een goedkeurende verklaring van haar huisaccountant PWC. Omdat naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet gezegd kan worden dat Cordis onder alle omstandigheden bedacht had moeten zijn op het ontstaan van een geschil op dit punt, totdat haar dat door de brief van Schneider van 20 maart 2006 duidelijk werd, heeft hij de termijn waarbinnen rekening en verantwoording diende te worden afgelegd verlengd met vier weken, te weten tot 11 mei 2006.

18. Het hof overweegt dat uit de door Schneider overgelegde geconsolideerde jaarrekeningen van JHC Nederland B.V., de moedermaatschappij van onder meer Cordis, blijkt dat de accountantscontrole verschillende jaren achtereenvolgens is uitgevoerd door PWC. Cordis betwist dit ook niet, zodat het hof hiervan uitgaat. Het hof overweegt voorts dat ook hier geldt dat het begrip 'een onafhankelijk registeraccountant' als bedoeld in het bij vonnis van de rechtbank van 8 juni 2005 gegeven bevel tot het afleggen van rekening en verantwoording omtrent de door de octrooi-inbreuk genoten winst moet worden uitgelegd in het licht van het doel en de strekking van die veroordeling en dat het de rechter vrijstaat bij zijn uitleg maatstaven van redelijk-

heid en billijkheid te hanteren. Bij die uitleg acht het hof het volgende van belang. In artikel 24 lid 1 van de Verordening gedrags- en beroepsregels registeraccountants 1994 van het Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants (hierna: NIVRA) is bepaald dat de registeraccountant onafhankelijk is van zijn opdrachtgever en van degene omtrent wiens aangelegenheden hij verklaringen afgeeft. In de Nadere Voorschriften inzake Onafhankelijkheid, in werking getreden op 1 januari 2005, zijn voorschriften neergelegd die de accountant bij het verrichten van 'assuranceopdrachten' – dit zijn opdrachten waarbij een accountant een object van onderzoek, waarvoor een andere partij verantwoordelijk is, toetst of evalueert aan de hand van relevante criteria en omtrent dat object van onderzoek een conclusie formuleert die de beoogde gebruiker een bepaalde mate van zekerheid verschaft; hieronder vallen onder ander controle en beoordelingsopdrachten - in acht moet nemen. In beginsel is niet onverenigbaar met het verrichten van werkzaamheden met betrekking tot het controleren van de (geconsolideerde) jaarrekening, dat een registeraccountant voor deze cliënt overige controlewerkzaamheden uitvoert, mits zijn onafhankelijkheid is gewaarborgd. Ervan uitgaande dat PWC bij het aannemen van de controleopdracht van Cordis deze voorschriften in acht heeft genomen, is er voorshands, zonder nadere informatie, geen aanleiding om PWC niet als een onafhankelijke registeraccount te beschouwen in de zin van de Voorschriften. Het hof is van oordeel dat Cordis in het licht van de omstandigheid dat PWC haar opdracht heeft aanvaard, in redelijkheid heeft mogen begrijpen dat PWC die opdracht in overeenstemming met haar gedrags- en beroepsregels achtte. Zonder nadere omschrijving in het dictum wat onder 'een onafhankelijke accountant' moet worden verstaan, heeft Cordis in de gegeven omstandigheden PWC als zodanig mogen beschouwen. Dit kort geding leent zich niet voor een nader onderzoek op dit punt.

19. De grieven III, IV en V klagen dat de voorzieningenrechter ten onrechte geen oordeel heeft gegeven over de door haar bij de winstberekening gehanteerde kostenproportionaliteitsmethode. Volgens Cordis heeft een octrooihouder geen recht op (rekening en verantwoording omtrent de) winst die is toe te schrijven aan de niet inbreukmakende elementen van een product. Dit betreft juist het punt van geschil tussen partijen, dat zij aan het (voorlopig) oordeel van de voorzieningenrechter hebben voorgelegd, aldus Cordis.

20. Het hof overweegt dat in het licht van het hiervoor onder 5 weergegeven doel van het bevel tot het afleggen van rekening en verantwoording, te weten aan Schneider reeds nu (enig) inzicht te geven in de door Cordis als gevolg van de octrooi-inbreuk genoten winst in verband met de nog aanhangig te maken schadestaatprocedure, Cordis in dit geding geen rechtens te respecteren belang heeft bij het verlangde oordeel. Zoals volgt uit hetgeen hiervoor onder 6 is overwogen, komt de berekening van de met de inbreuk genoten winst in het kader van artikel 70 lid 4 ROW 1995, en daarmee de beoordeling van de door Cordis gehanteer-

de proportionele causaliteit, pas aan de orde in de schadestaatprocedure. De rechter in de schadestaatprocedure is niet gebonden aan een voorlopig oordeel in dit executiegeschil. De schadestaatprocedure leent zich voor een uitvoerig debat over dit geschilpunt, waarbij zo nodig deskundig advies kan worden ingewonnen. De grieven II, IV en V falen om die reden. Het hof merkt in dit verband nog wel op dat de memorie van toelichting op het oude artikel 43 lid 3 ROW (1910) (Tweede Kamer, 1974-1975, 13 209 (R 967), nr 3, blz. 59) over dit onderwerp vermeldt: *'Weliswaar kan men tegen deze vordering [tot winstafdracht; hof] aanvoeren, dat de gemaakte winst mede het gevolg is van factoren, die de verdienste zijn van de inbreukmaker, zoals bijv. diens kennis en inspanning, doch hiertegenover staat dat de uitvinding van de octrooihouder, op wiens octrooi inbreuk wordt gepleegd, voor deze winst de basis vormde. Het is evenwel denkbaar, dat er gevallen zijn, waarin de winst in zodanige mate bepaald wordt door factoren, die de inbreukmaker kunnen worden toegerekend, dat het onredelijk zou zijn deze winst geheel aan de octrooihouder ten goede te doen komen.'*

21. Wegens gegrondheid van de grieven I, II en VI tot en met XIV is, naar het hof begrijpt, de voorwaarde waaronder het incidenteel appèl is ingesteld, vervuld. in het incidenteel appèl

22. De incidentele grief is gericht tegen de overweging van de voorzieningenrechter dat het 'meteen' en 'direct' duidelijk is uit het rapport van Cordis wat de katheterwinst is geweest. Volgens Schneider valt uit de alinea's 14 en 16 van het rapport wel een katheterwinstbedrag te destilleren, maar is die omstandigheid geenszins voldoende om te kunnen oordelen dat Cordis met die rapportage aan het bevel van 8 juni 2005 heeft voldaan. Zij voert voorts aan dat het feit dat Cordis haar rapport niet heeft doen vergezellen van een verklaring van een onafhankelijke registeraccount op zichzelf al voldoende is om het bestreden vonnis in stand te laten.

23. Het hof heeft hiervoor onder 6 reeds overwogen dat in het licht van de omstandigheden aan de wijze waarop Cordis ingevolge het vonnis van de rechtbank van 8 juni 2005 rekening en verantwoording moet afleggen, geen strenge eisen mogen worden gesteld. Het hof heeft voorts onder 9 geoordeeld dat door Cordis in haar rapport onder 14 en 16 overzichten worden gegeven van de 'Manufacturing Profit €unit' en de 'Manufacturing Volumes' respectievelijk de 'Sales Profit €unit' en de 'Sales Volumes' per product en van het totaal, zodat uit deze gegevens op eenvoudige wijze (door vermenigvuldiging) de winst die met de productie en verkoop van de katheters (als geheel) is behaald, kan worden afgeleid. Hierop stuit de incidentele grief af. De klacht dat PWC niet als een onafhankelijke registeraccountant kan worden aangemerkt is hiervoor onder 17 en 18 reeds verworpen. voorts in het principaal appèl

24. Het voorgaande brengt mee dat de rapportage van Cordis van 9 december 2005 voldoet aan de veroordeling bij het vonnis van de rechtbank van 8 juni 2005 tot het afleggen van rekening en verantwoording, gelet op het doel van die veroordeling. Cordis heeft geen

dwangsommen verbeurd en Schneider is niet gerechtigd executiemaatregelen te treffen. Het door Cordis gevorderde verbod is toewijsbaar.

25. Cordis heeft reeds, onder protest, €282.800,11 aan volgens Schneider verbeurde dwangsommen betaald. Terecht maakt zij aanspraak op terugbetaling van dit bedrag. Haar vordering terzake, waarvan het bedrag niet is weersproken, zal dan ook worden toegewezen.

26. Hieruit volgt tevens dat het in reconventie gevorderde (en toegewezen) bevel tot het (opnieuw en thans 'juist') afleggen van rekening en verantwoording omtrent de met de octrooi-inbreuk behaalde winst, alsnog zal worden afgewezen. Voor zover grief XIV is gericht tegen de toewijzing door de voorzieningenrechter van de reconventionele vordering, is zij dus evenzeer gegrond.

27. Zoals hiervoor onder 3 is overwogen, heeft de voorzieningenrechter bij vonnis van 31 maart 2006 de termijn waarbinnen Cordis moet hebben voldaan aan het bevel tot het doen van rekening en verantwoording verlengd tot 11 mei 2006. In verband hiermee vordert Cordis bij pleidooi voorwaardelijk, voor het geval het hof niet vóór 11 mei – bedoeld zal zijn: uiterlijk 11 mei – in deze zaak arrest wijst, Schneider bij wijze van voorlopige voorziening te verbieden ten aanzien van het in het bevel van de rechtbank bij haar vonnis van 8 juni 2005 en dat van de voorzieningenrechter bij zijn vonnis van 23 februari 2006 tot het afleggen van rekening en verantwoording, rechtsmaatregelen, waaronder executiemaatregelen, jegens Cordis te treffen en/of daarmee te dreigen, totdat het hof arrest zal hebben gewezen in dit kort geding, op straffe van een dwangsom. Nog daargelaten of deze vordering in het licht van artikel 208 Rv. op de juiste wijze, dan wel tijdig is ingesteld en Cordis in deze vordering ontvankelijk is te achten, is de voorwaarde waaronder zij is ingesteld niet vervuld. De provisionele vordering kan dus onbesproken blijven.

28. Het vonnis van de voorzieningenrechter zal worden vernietigd. Schneider zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten, die van de eerste aanleg daaronder begrepen, worden veroordeeld. voorts in het incidenteel appèl

29. Wegens ongegrondheid van de grief wordt het beroep verworpen. Schneider zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het incidenteel appèl worden veroordeeld.

### **Beslissing**

Het hof:

#### **in het principaal appèl**

- vernietigt het bestreden vonnis, zowel in conventie als in reconventie;

en, opnieuw rechtdoende,

#### **in conventie**

- verbiedt Schneider (te dreigen) executiemaatregelen te treffen ten aanzien van het bevel gegeven bij het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 8 juni 2005 tot het afleggen van rekening en verantwoording omtrent de winst die Cordis tengevolge van inbreuk op Europees octrooi 0 650 740 in Nederland heeft genomen, vergezeld van een verklaring van een

onafhankelijke registeraccountant die ertoe strekt dat hij aan de hand van de boeken van Cordis heeft vastgesteld dat deze opgave juist is;

- veroordeelt Schneider tot betaling aan Cordis van een dwangsom van €250.000,- voor elke gehele of gedeeltelijke overtreding van dit verbod, vermeerderd met een dwangsom van €50.000,- voor elke dag, dan wel een gedeelte daarvan, dat deze overtreding voortduurt;

- veroordeelt Schneider om binnen 48 uur na de dag van betekening van dit arrest aan Cordis te voldoen €282.800,11, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 16 maart 2006 tot aan de dag der gehele voldoening;

#### **in reconventie**

- wijst het in reconventie gevorderde af;

#### **in conventie en in reconventie**

- veroordeelt Schneider in de kosten van het geding in eerste aanleg, tot op heden aan de zijde van Cordis begroot op €319,32 aan verschotten en €816,- aan salaris procureur, voor zover in conventie gevallen, en €408,- aan salaris procureur, voorzover in reconventie gevallen;

- veroordeelt Schneider in de kosten van het principaal beroep, tot op heden aan de zijde van Cordis begroot op €367,32 aan verschotten en €9.789,- aan salaris procureur;

- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad;

#### **in het incidenteel appèl**

- verwerpt het beroep;

- veroordeelt Schneider in de kosten van het incidenteel beroep en begroot deze op nihil.

Dit arrest is gewezen door mrs J.C. Fasseur-Van Santen, C.J. Verduyn en S.U. Ottevangers en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 11 mei 2006 in tegenwoordigheid van de griffier.