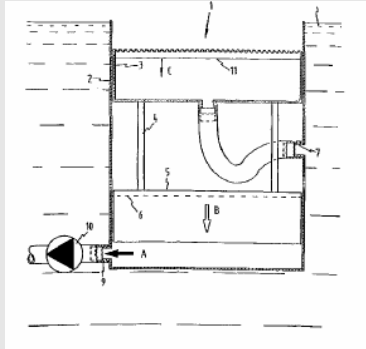


Hof Den Haag, 31 mei 2007, Estrad

NL octrooi 1022779

**PROCESRECHT****Voorlopig getuigenverhoor**

[Geen voorlopig getuigenverhoor in hoger beroep kort geding, aangezien onder een 'reeds aanhangig geding' in de eerste plaats een bodemprocedure wordt begrepen en kort geding biedt in het algemeen geen ruimte voor het uitvoerig horen van getuigen](#)

Het betreft hier een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor dat wordt gedaan in het kader van een in appèl aanhangige kort-gedingprocedure. De bodemprocedure is reeds aanhangig bij de rechtbank: in die procedure stond [X] voor conclusie van repliek op 18 april 2007 (pleitnota mr Koerts onder 2). Het hof stelt voorop dat artikel 186 lid 2 Rv. voorziet in de mogelijkheid dat tijdens een reeds aanhangig geding de rechter op verzoek van een partij een voorlopig getuigenverhoor beveelt. Naar het oordeel van het hof moet onder 'een reeds aanhangig geding' in de eerste plaats een bodemprocedure worden begrepen. Het hof overweegt daartoe dat, hoewel in een kort-gedingprocedure getuigenbewijs op zichzelf toelaatbaar is, deze procedure in verband met het spoedeisende karakter in het algemeen geen ruimte biedt voor het (uitvoerig) horen van getuigen. Naar het oordeel van het hof geldt hetzelfde voor het horen van getuigen in een kort geding in het kader van een voorlopig getuigenverhoor. In het onderhavige geval gaat het om een octrooizaak, waarin Estrad heeft verzocht vijf getuigen te doen horen. Naar het zich laat aanzien, zal het horen van die getuigen enige tijd vergen. Voorts acht het hof van belang dat reeds een bodemprocedure aanhangig is; dit is de geëigende procedure voor het horen van getuigen. Bovendien zal, anders dan Estrad meent, het hof niet de eerste rechter zijn die over de geldigheid van het in het geding zijnde octrooi oordeelt. Estrad wijst er immers zelf op dat de kortgedingprocedure in hoger beroep op de slaaprol staat voor 20 april 2008 voor memorie van antwoord aan de zijde van [X]. In het licht hiervan is het hof van oordeel dat het onderhavige verzoek tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor in strijd is met de goede procesorde.

Proceskosten[Geen bescheiden overgelegd waaruit bedrag van werkelijke kosten blijkt – volgt toepassing liquidatietarief](#)

[X] heeft evenwel geen bescheiden overgelegd waaruit het bedrag van de werkelijke proceskosten blijkt. [X] heeft nog aangeboden, afhankelijk van het verdere verloop van de procedure, bij eerste reële gelegenheid een specificatie te verschaffen, maar gelegenheid daartoe doet zich in dit stadium van de procedure niet meer voor. Het hof zal dan ook de kosten vaststellen overeenkomstig het liquidatietarief.

Vindplaatsen: [Boek9](#)**Hof Den Haag, 31 mei 2007**

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

(...).

Rekestnummer: R06/1449

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

heeft de volgende beschikking gegeven op het verzoek van:

ESTRAD B.V.,

gevestigd te Nieuwleusen, gemeente Dalfsen, verzoekster,

hierna te noemen: Estrad ,

procureur. mr P.J.M. von Schmidt auf AJtenstadt,

tegen

[X],

wonende te Roden , gemeente Noorderveld,

verweerder,

hierna te noemen: [X],

procureur. mr H.JA Knijff.

De procedure

Bij op 2 oktober 2006 ter griffie van het hof ingekomen verzoekschrift heeft Estrad, onder overlegging van producties, het hof verzocht om op grond van [artikel 187 lid 2 Rv](#) een voorlopig getuigenverhoor te bevelen. Bij op 24 januari 2007 ter griffie van het hof ingekomen verweerschrift heeft [X], onder overlegging van producties, verweer gevoerd en verzocht het verzoek van Estrad af te wijzen. De mondelinge behandeling van het verzoekschrift heeft plaatsgevonden op 2 april 2007. Namens Estrad zijn verschenen mr R.M. Kleemans en mr J.O. Drok, beiden advocaat te Amsterdam, en namens [X] is verschenen mr P. Koerts, advocaat te Groningen, die de standpunten van partijen mondeling hebben toegelicht aan de hand van schriftelijke aantekeningen.

Beoordeling

1. Tussen partijen is bij het hof een kort-gedingprocedure aanhangig onder ra/nummer 06/990. De onderhavige verzoekschriftprocedure strekt er toe bij wege van voorlopig getuigenverhoor in het kader van die reeds aanhangige procedure de volgende personen te doen horen:

[...]

2. Onderwerp van de tussen partijen reeds aanhangige kortgedingprocedure is [Nederlands octrooi 1022779](#), verleend op een aanvraag van 26 februari 2003 met

dagtekening 29 juni 2004, waarvan [X] houder is. Het octrooi heeft betrekking op een niveauregeling voor vloeistofdoorvoer. In eerste aanleg heeft [X] een inbreukverbod gevorderd. De voorzieningenrechter heeft bij eindvonnis van 6 juni 2006 aan Estrad gelast elke inbreuk op het octrooi te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom. Tegen dit vonnis is Estrad in hoger beroep gekomen.

3. Estrad stelt zich in deze procedure op het standpunt dat het octrooi niet nieuw is vanwege openbaar voorgebruik. Hij beroept zich in dit verband op een viertal (schriftelijke) getuigenverklaringen, bij het verzoekschrift overgelegd als producties 2a tot en met 2d. Volgens die verklaringen hebben de getuigen allen vóór de indieningsdatum van de octrooiaanvraag een inrichting gezien die beantwoordt aan alle in de conclusies van het octrooi beschreven kenmerken. [X] betwist de juistheid van deze verklaringen. De voorzieningenrechter heeft de verklaringen buiten beschouwing gelaten. Hij overwoog: 'Gelet op die betwisting kan niet op voorhand van de juistheid van inhoud van de door Estrad overgelegde verklaringen worden uitgegaan. Een nader onderzoek - door het onder ede horen van de betreffende getuigen en het eventueel laten plaatsvinden van een tegen-getuigenverhoor is noodzakelijk. Voor een dergelijk onderzoek leent het kort geding zich niet. Die omstandigheid komt voor rekening van Estrad, en dat eens te meer nu zij heeft nagelaten een voorlopig getuigenverhoor te entameren waarvoor ruimschoots de gelegenheid was, gelet op de sedert de behandeling van 5 augustus 2004 - waar zij voor het eerst een beroep op de betreffende verklaringen deed - verlopen tijd.'

4. Ter onderbouwing van haar verzoek genoemde getuigen bij wege van een voorlopig getuigenverhoor door het hof te doen horen. stelt Estrad dat zij in de appèlprocedure zich wederom op de getuigenverklaringen zal beroepen en dat zij er een gerechtvaardigd belang bij heeft dat de getuigen onder ede door het hof worden gehoord. Bij de mondelinge behandeling heeft Estrad, in aanvulling op haar schriftelijke aantekeningen, nog opgemerkt dat zij het onderhavige verzoek aan het hof in deze kort-gedingprocedure doet - en niet in de tevens reeds aanhangige bodemprocedure - omdat het hof in de kort-gedingprocedure de eerste rechter is die over de nieuwheid moet oordelen .

5. [X] maakt bezwaar tegen inwilliging van het verzoek een voorlopig getuigenverhoor te gelasten. Hij wijst erop dat tussen partijen inmiddels tevens een bodemprocedure aanhangig is bij de rechtbank 's-Gravenhage onder rolnummer 06/4162. [X] voert aan dat het ongewenst en in strijd met de strekking van paragraaf 5 boek 1 titel 2 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering lijkt dat een rechter die zelf niet over het bewijs zal oordelen desondanks een voorlopig getuigenverhoor arrangeert, dit terwijl de rechter die wel over het bewijs dient te oordelen niet belast is met het voorlopig getuigenverhoor. In zoverre heeft Estrad geen rechtens te respecteren belang bij haar verzoek. Daarnaast is het verzoek tardief; de eerste zitting in dit kort geding vond plaats op 5 augustus 2004. Toewij-

zing van het verzoek zou om die reden in strijd zijn met de goede procesorde. aldus [X].

6. Het hof overweegt als volgt. In beginsel heeft de verzoeker van een voorlopig getuigenverhoor recht daarop. In zijn arrest van 11 februari 2005. NJ 2005 , 442. heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor als bedoeld in artikel 186 Rv., als het overigens aan de eisen voor toewijzing daarvan voldoet, niettemin kan worden afgewezen op de volgende gronden: dat van de bevoegdheid tot het bezigen van dit middel misbruik wordt gemaakt; dat het strijdig is met de goede procesorde, dan wel dat het moet afstuiten op een ander, door de rechter als zwaarwichtig geoordeeld bezwaar; dat de verzoeker geen belang heeft in de zin van artikel 3:303 BW

7. Bij de beoordeling van het verzoek van Estrad acht het hof voorts de volgende omstandigheden van belang.

Het betreft hier een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor dat wordt gedaan in het kader van een in appèl aanhangige kort-gedingprocedure. De bodemprocedure is reeds aanhangig bij de rechtbank: in die procedure stond [X] voor conclusie van repliek op 18 april 2007 (pleitnota mr Koerts onder 2). Het hof stelt voorop dat artikel 186 lid 2 Rv. voorziet in de mogelijkheid dat tijdens een reeds aanhangig geding de rechter op verzoek van een partij een voorlopig getuigenverhoor beveelt. Naar het oordeel van het hof moet onder 'een reeds aanhangig geding' in de eerste plaats een bodemprocedure worden begrepen. Het hof overweegt daartoe dat, hoewel in een kort-gedingprocedure getuigenbewijs op zichzelf toelaatbaar is, deze procedure in verband met het spoedeisende karakter in het algemeen geen ruimte biedt voor het (uitvoerig) horen van getuigen . Naar het oordeel van het hof geldt hetzelfde voor het horen van getuigen in een kort geding in het kader van een voorlopig getuigenverhoor. In het onderhavige geval gaat het om een octrooizaak, waarin Estrad heeft verzocht vijf getuigen te doen horen. Naar het zich laat aanzien, zal het horen van die getuigen enige tijd vergen. Voorts acht het hof van belang dat reeds een bodemprocedure aanhangig is; dit is de geëigende procedure voor het horen van getuigen. Bovendien zal, anders dan Estrad meent, het hof niet de eerste rechter zijn die over de geldigheid van het in het geding zijnde octrooi oordeelt. Estrad wijst er immers zelf op dat de kortgedingprocedure in hoger beroep op de slaaprol staat voor 20 april 2008 voor memorie van antwoord aan de zijde van [X]. In het licht hiervan is het hof van oordeel dat het onderhavige verzoek tot het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor in strijd is met de goede procesorde.

8. Hieruit volgt dat het verzoek niet voor toewijzing in aanmerking komt. Estrad zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

9. [X] stelt dat aangezien het hier een zaak betreft tot handhaving van intellectuele eigendomsrechten, een integrale proceskostenveroordeling op haar plaats is (conform artikel 14 van Richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004). [X] heeft evenwel geen bescheiden overgelegd waaruit het

bedrag van de werkelijke proceskosten blijkt. [X] heeft nog aangeboden. afhankelijk van het verdere verloop van de procedure, bij eerste reële gelegenheid een specificatie te verschaffen, maar gelegenheid daartoe doet zich in dit stadium van de procedure niet meer voor. Het hof zal dan ook de kosten vaststellen overeenkomstig het liquidatietarief.

Beslissing

Het hof:

- wijst het verzoek af;
- veroordeelt Estrad in de kosten van deze procedure. tot op heden aan de zijde van [X] begroot op € 296.- aan verschotten en €904,- aan salaris procureur,