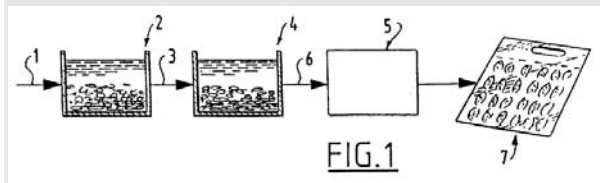


Vzgr Rb Den Haag, 26 november 2007, Moule d'Or v Krijn Verwijs



OCTROOIRECHT

Uitleg 'enige tijd'

Verblijf van circa 12 minuten voldoet niet – wel verblijf van enkele uren

Voorshands is de voorzieningenrechter van oordeel dat een verblijf van circa 12 minuten niet voldoet aan het criterium 'enige tijd' in de zin van het octrooi. Aan welke tijdsduur gedacht zou moeten worden is niet rechtsreeks uit het octrooi af te leiden. Het risico daarvan komt in beginsel voor rekening van de octrooihouder. Uit de beschrijving blijkt één voorbeeld. In dat voorbeeld worden de mosselen enkele uren in schoon koud zeewater gebracht. Hoewel ook dat nog onbestemd is, zal de voorzieningenrechter, nu een nader handvat ontbreekt, voorshands uitgaan van een verblijftijd van enkele uren. (...). De voorlopige conclusie is dan ook dat bij normaal bedrijf van de productielijn de mosselen van de hoofdsorteringen gemiddeld niet langer dan circa 12 minuten in schoon koud zeewater kunnen recupereren. De minder courante soorten zullen als regel, maar niet altijd, een aanzienlijk langere verblijftijd hebben. Deze sorteringen moeten als het ware wachten op de beschikbaarheid van een verpakkingsmachine. Indien voor een minder courante sortering een verpakkingsmachine beschikbaar is, dan zal ook voor deze mosselen de kortere verblijfstijd gelden en zullen deze dus niet de werkwijze van het octrooi ondergaan. Feitelijk betekent dit dat de productielijn van Krijn Verwijs zo is ingericht dat van de hoofdsorteringen de minderheid – te verstaan als een klein deel – van de mosselen wordt verwerkt volgens de geotrooieerde werkwijze. Aannemelijk is dat de meerderheid van de minder courante sorteringen wel wordt verwerkt volgens de geotrooieerde werkwijze. Voor alle sorteringen geldt evenwel dat een gedeelte hoe dan ook niet volgens de geotrooieerde werkwijze wordt verwerkt.

'de minimis' – niet 'een beetje' inbreuk

De vakman die van het octrooi kennis neemt zal evenwel begrijpen dat toepassing van de geotrooi-

eerde werkwijze alleen het door het octrooi beoogde voordeel oplevert indien de gehele stroom in de productielijn wordt verwerkt met toepassing van die werkwijze. (...). Daartoe zou echter noodzakelijk zijn dat Krijn Verwijs haar productieproces zo inricht dat de voldoende lang gerecupereerde mosselen gegarandeerd worden gesepareerd

Moule d'Or neemt het standpunt in dat dit op zijn minst 'een beetje' inbreuk indiceert en dat ook 'een beetje' inbreuk toewijzing van de door haar gevraagde voorzieningen rechtvaardigt. De vakman die van het octrooi kennis neemt zal evenwel begrijpen dat toepassing van de geotrooieerde werkwijze alleen het door het octrooi beoogde voordeel oplevert indien de gehele stroom in de productielijn wordt verwerkt met toepassing van die werkwijze. De werkwijze kan niet 'een beetje' worden toegepast op een deel van de productie. Het octrooi beoogt immers een werkwijze te bieden die voert tot mosselen met een langere levensduur op het traject naar de eindgebruiker. Volgens de uitvinding wordt die langere levensduur bereikt door de mosselen 'enige tijd' in schoon koud zeewater te laten recupereren. Het is duidelijk dat alle mosselen in de verpakkingseenheid daartoe de gelegenheid moeten hebben gehad. Indien de productielijn er niet op is ingericht om een minimale recuperatieperiode voor alle mosselen te garanderen, wordt het beoogde voordeel niet bereikt. De kwaliteit van de eindverpakking die de eindgebruiker bereikt wordt immers bepaald door het moment waarop de eerste mossel in die verpakking sterft. Nu dit in haar inrichting principieel mogelijk is, is het denkbaar dat Krijn Verwijs de werkwijze van het octrooi wel 'een beetje' toepast met name voor de minder courante sorteringen. Daartoe zou echter noodzakelijk zijn dat Krijn Verwijs haar productieproces zo inricht dat de voldoende lang gerecupereerde mosselen gegarandeerd worden gesepareerd. De overgelegde getuigenverklaringen geven daartoe geen enkele aanwijzing. Moule d'Or heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat een deel van de verpakkingen van Krijn Verwijs wordt geleverd met een latere versheidsdatum.

Bewijs van (mogelijkheid van) inbreuk

Dat het in haar inrichting principieel mogelijk is de werkwijze van het octrooi toe te passen, is onvoldoende voor de conclusie dat de geotrooieerde werkwijze ook wordt toegepast.

Krijn Verwijs heeft haar productielijn ingericht conform een bekende stand van de techniek waarbij twee afzonderlijke stappen in een productieproces zijn gekoppeld door een buffer. Door de buffer wordt voorkomen dat een storing of noodzakelijke omstelling in een van de processtappen de andere stap tot stilstand dwingt.

Vindplaatsen: BIE 2008, nr. 72, p. 498

Vzgr Rb Den Haag, 26 november 2007

(Chr.A.J.F.M. Hensen)

zaaknummer / rolnummer: 297004 / KG ZA 07-1239

en

zaaknummer / rolnummer: 296023 / HA RK 07-1087

Vonnis in kort geding van 26 november 2007

in de zaak met rolnummer KG ZA 07-1239 van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MOULE D'OR B.V.,

gevestigd te Yerseke,

eiseres,

procureur mr. H.J.A. Knijff,

advocaat mr. B.J. van den Broek te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KRIJN VERWIJS YERSEKE B.V.,

gevestigd te Yerseke,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KRIJN VERWIJS B.V.,

gevestigd te Yerseke,

gedaagden,

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

advocaten mrs. J. Brinkhof en D.F. de Lange te Amsterdam,

en

beslissing op verzoek voorlopige plaatsopneming ex artikel 202 Rv.

in de zaak met rolnummer HA RK 07-1087 van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KRIJN VERWIJS YERSEKE B.V.,

gevestigd te Yerseke,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KRIJN VERWIJS B.V.,

gevestigd te Yerseke,

verzoeksters,

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

advocaten mrs. J. Brinkhof en D.F. de Lange te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid MOULE D'OR B.V.,

gevestigd te Yerseke,

gerequesteerde,

procureur mr. H.J.A. Knijff,

advocaat mr. B.J. van den Broek te Amsterdam.

Partijen zullen hierna in beide zaken Moule d'Or en Krijn Verwijs genoemd worden.

1. De procedure

Het kort geding

1.1. Bij exploit van 18 oktober 2007 heeft Moule d'Or Krijn Verwijs gedagvaard om te verschijnen op de zitting van 12 november 2007 bij de voorzieningenrechter van deze rechtbank. Voorafgaand aan de zitting heeft Moule d'Or 12 producties overgelegd. Krijn Verwijs heeft voorafgaand aan de zitting een conclusie van antwoord in kort geding ingezonden en heeft 16 producties in geding gebracht.

1.2. De raadsman van Moule d'Or heeft de vorderingen aan de hand van pleitnotities en producties nader toegelicht. De advocaat van Krijn Verwijs heeft, eveneens aan de hand van pleitnotities en producties, verweer gevoerd met conclusie tot afwijzing van de vorderingen.

1.3. Partijen hebben vervolgens vonnis gevraagd, onder overlegging van stukken, waaronder de pleitnotities en opgaven van gemaakte kosten voor de procedure. Het vonnis is bepaald op heden.

Het verzoekschrift

1.4. Bij verzoekschrift van 28 september 2007 heeft Krijn Verwijs de rechtbank verzocht een voorlopige plaatsopneming te gelasten. Partijen zijn op 23 oktober 2007 opgeroepen voor de mondelinge behandeling waarbij is bepaald dat deze gelijktijdig zal plaatsvinden met het kort geding.

1.5. De raadsman van Krijn Verwijs heeft het verzoek nader toegelicht. De advocaat van Moule d'Or heeft zich verzet tegen toewijzing van het verzoek. De beslissing op het verzoek is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. Moule d'Or is rechthebbende op het [Nederlandse octrooi 193052](#) voor een werkwijze voor het verwerken van mosselen (hierna: het octrooi). Het octrooi is na een aanvraag van 22 april 1994, met als prioriteitsdatum 30 juni 1993, verleend op 8 september 1998 na vooronderzoek door de toenmalige Octrooiraad.

2.2. De verleningsgeschiedenis van dit octrooi is als volgt. Op 30 juni 1993 is een octrooiaanvraag ingediend voor een werkwijze voor het verwerken van mosselen en verpakking met mosselen.

2.3. Bij brief van 28 maart 1994 heeft de Octrooiraad laten weten dat deze aanvraag niet voldeed aan het vereiste van eenheid van uitvinding en dat het nieuwheidsrapport slechts op een deel van de, in de oorspronkelijke aanvraag, vervatte conclusies betrekking had.

2.4. De oorspronkelijke octrooiaanvraag uit 1993 heeft geleid tot een nieuwe octrooiaanvraag op 22 april 1994 (het thans aan de orde zijnde octrooi 193052) voor een werkwijze voor het verwerken van mosselen.

2.5. Bij brief van 1 december 1997 heeft de Octrooiraad aan de octrooigemachtigde medegedeeld dat het kenmerkende deel van de nieuw ingediende conclusie 1 betreft, het enige tijd bewaren van mosselen in schoon, koud water nadat zij gereinigd en van elkaar gescheiden zijn. Alvorens de aanvraag openbaar gemaakt kon worden diende deze aldus te worden gewijzigd. Dat is ook gebeurd.

2.6. De conclusies van het daarop verleende octrooi luiden als volgt:

1. Werkwijze voor het verwerken van mosselen, omvatende de volgende stappen:

- het reinigen, van elkaar scheiden en/of sorteren van de mosselen;

- het laten verblijven van het zeevoedsel in zout water gedurende een vooraf bepaalde tijdsduur, waarbij gedurende ten minste een deel van de tijdsduur het zoute water wordt gekoeld tot onder 10 °C, en;

- het bij een temperatuur van onder 10 °C zodanig verpakken van de mosselen dat deze in gesloten toestand worden gehouden, met het kenmerk, dat na het reinigen, het van elkaar scheiden en/of sorteren van de mosselen, zij opnieuw enige tijd in schoon koud zeewater worden gebracht.

2. Werkwijze volgens conclusie 1, met het kenmerk, dat de lage temperatuur van het zeewater is gelegen in het gebied van 0-5 °C.

3. Werkwijze volgens één van de conclusies 1-5, met het kenmerk, dat zuurstof of lucht in het zoute water wordt gevoerd.

4. Werkwijze volgens één van de conclusies 1-6, met het kenmerk, dat tijdens het spoelen met zout water als bacteriecidemiddel ultraviolet licht of ozon wordt toegepast.

Niettegenstaande de verwijzingen in de conclusies 3 en 4, kent het verleende octrooi geen conclusies 5 en 6.

2.7. Het octrooi is onder meer aan de orde gesteld in procedures tussen Moule d'Or en Barbé. Barbé is een ander te Yerseke gevestigd mosselbedrijf. Bij vonnis in kort geding van 19 december 2000 heeft de president geoordeeld, kort gezegd, dat er een geenszins te verwaarlozen kans is dat de bodemrechter aan zal nemen dat er geen sprake is van inbreuk. Mocht de bodemrechter inbreuk wel aannemen, dan valt te betwijfelen of het octrooi zal voldoen aan de eisen van nieuwheid of inventiviteit.

2.8. In de bodemzaak tussen Moule d'Or en Barbé heeft deze rechtbank op 27 februari 2002 beslist, kort gezegd, dat het octrooi geldig is en dat Barbé hierop inbreuk maakt. Barbé heeft in dit vonnis berust.

2.9. Krijn Verwijs houdt zich bezig met het verwerken en verkopen van schaal- en schelpdieren, waaronder mosselen. In het voorjaar van 2005 heeft Krijn Verwijs haar fabriek verbouwd en in verband daarmee heeft zij zeven bufferbakken voor gekoeld water laten installeren. Deze buffers zijn geplaatst ná de eerste fase van het verwerkingsproces bestaande uit reinigen, ontbaarden en sorteren en vóór de tweede fase bestaande uit het verpakken van de mosselen.

2.10. Nadat Moule d'Or hiervan op de hoogte kwam, heeft zij jegens Krijn Verwijs een kort geding ahangig gemaakt. In die zaak zijn bij vonnis van 5 juli 2005 de vorderingen van Moule d'Or afgewezen. De voorzieningenrechter van deze rechtbank heeft daartoe onder meer het volgende overwogen:

"Vast staat dat Verwijs in het verleden nimmer inbreuk heeft gemaakt op het octrooi en dat ook niet deed ten tijde van de behandeling van het kort geding. eenvoudig omdat zij de door Moule d'Or gewraakte productiewijze nog niet gebruikt. Nu het hier gaat om een werkwijze-octrooi, kan het door Moule d'Or gevraagde inbreukverbod dan ook slechts worden gegeven indien op voorhand voldoende aannemelijk is dat Verwijs door het in gebruik nemen van die methode inbreuk zal gaan maken op het octrooi."

"Verwijs heeft daar tegen ingebracht dat zij in het geheel niet van plan is om de mosselen anders dan voor korte tijd (vijf à tien minuten) in de opvoerhoppers te laten verblijven en dat dan ook nog slechts indien zich daarvoor in concreto een noodzaak voordoet. (...) De opvoerhoppers zijn, aldus Verwijs, uitsluitend bestemd om kortdurend een buffer te vormen voor het geval dat voor mosselen van een bepaalde soort niet de gewenste verpakkingsmachine beschikbaar is."

"Ten processe zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken waaruit op voorhand volgt dat de stellingen van Verwijs omtrent de door haar geschetste wijze waarop zij de mosselen zal gaan verwerken als onjuist of ongeloofwaardig van de hand moeten worden gewezen. De enkele omstandigheid dat de opvoerhoppers mogelijk geschikt zijn om de mosselen daarin langer dan vijf à tien minuten te laten verblijven betekent nog niet dat zulks in de praktijk ook zal gebeuren, laat staan met enige regelmaat. (...) Met het begrip "enige tijd" als genoemd in het kenmerk van conclusie 1 van het octrooi kan immers niet bedoeld zijn een periode van vijf à tien minuten zoals door Verwijs beschreven, aangezien een dergelijke korte periode niet genoeg is om het effect van het octrooi, te weten het recupereren van de mosselen met als gevolg een langere levensduur, te bereiken."

2.11. Moule d'Or heeft op 13 juli 2006 een voorlopig getuigenverhoor verzocht. De verhoren zijn op 31 augustus 2007 afgerond. In dit kort geding zijn de processen verbaal van het voorlopig getuigenverhoor overgelegd.

3. Het geschil

In het kort geding

3.1. Moule d'Or vordert:

1. gedaagden ieder afzonderlijk te verbieden om direct dan wel indirect inbreuk te maken op het Nederlands Octrooi 193052, althans onrechtmatig jegens Moule d'Or te handelen;

2. gedaagden ieder afzonderlijk te bevelen om binnen 30 dagen na betekening van het in deze te wijzen vonnis de bufferbakken die zich bevinden in de fabriek aan de Korringaweg 27-29 te Yerseke, te verwijderen, althans zodanig aan te passen dat hierin geen mosselen meer kunnen worden gebracht;

3. gedaagden ieder afzonderlijk te bevelen aan Moule d'Or per overtreding van het sub 1 bedoelde verbod en voor iedere niet (tijdige, volledige en deugdelijke) nakoming van het sub 2 gevorderde bevel een dwangsom te betalen van €25.000, danwel, ter keuze van Moule d'Or, aan Moule d'Or een dwangsom te betalen van €25.000 per ton betrokken product of per dag, dat de inbreuk voortduurt, of het sub 2 gevorderde bevel niet tijdig, volledig en deugdelijk wordt nagekomen na de betekening van het in deze te wijzen vonnis;

4. het in deze te wijzen vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren;

5. te bepalen dat de termijn als bedoeld in artikel 260 Rv (de voorzieningenrechter leest: 1019 i Rv) zes maanden zal bedragen;

6. gedaagden te veroordelen in de kosten van dit geding (waaronder begrepen de kosten in verband met het voorlopig getuigenverhoor), inclusief de werkelijk gemaakte advocaatkosten conform artikel 14 van richtlijn 2004/48 EC van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten en artikel 1019 h Rv.

3.2. Moule d'Or stelt daartoe dat is gebleken dat Krijn Verwijs direct na aanvang van het mosselseizoen 2005/2006 op grote schaal inbreuk is gaan maken op het octrooi.

3.3. Krijn Verwijs voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan. In het verzoek voorlopige plaatsopneming

3.4. In het verzoekschrift verzoekt Krijn Verwijs deze rechtbank

1. een voorlopige plaatsopneming te gelasten van de fabriek van Krijn Verwijs te Yerseke,

2. mr. P.W. van Straalen tot rechter-commissaris te benoemen, 3. de datum en het tijdstip van de voorlopige plaatsopneming te bepalen,

4. te bepalen de uiterste dag waarop Krijn Verwijs een afschrift van de beschikking van de rechtbank in deze aan Moule d'Or moet doen toekomen.

3.5. Moule d'Or verzet zich tegen toewijzing van het verzoek. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het octrooi stelt onder bescherming een werkwijze waarbij de mosselen gedurende enige tijd in schoon koud zeewater worden gebracht. Krijn Verwijs betwist dat zij de geotrooieerde werkwijze toepast.

4.2. Moule d'Or stelt dat de nieuwe productielijn van Krijn Verwijs is ingericht voor de toepassing van de werkwijze doordat deze voorzien is van buffers tussen het eerste onderdeel van het proces (reïngen/ontbaarden) en het tweede deel van het proces (verpakken). De bufferbakken zijn zo groot dat in elk geval bij stopzetten van het proces de mosselen in die bakken een zo lange verblijftijd hebben dat wordt voldaan aan het criterium 'enige tijd' in de zin van het octrooi. Moule d'Or stelt voorts dat uit de getuigenverhoren is gebleken, dat in de productielijn van Krijn Verwijs wordt aangestuurd op een veelvuldige stilstand voor storingen, pauzes, lunches en stilstand gedurende de nacht.

4.3. Krijn Verwijs erkent dat haar nieuwe productielijn is voorzien van bufferbakken waarin de mosselen verblijven in schoon koud zeewater. Zij stelt dat deze buffers noodzakelijk zijn in het continuproces waarvoor zij heeft gekozen. Door de buffers kunnen onderbrekingen van het proces in de eerste fase dan wel de tweede fase worden opgevangen. De bakken zijn niet groter dan nodig is voor het opvangen van deze onderbrekingen. Bij een ongestoord proces is de gemiddelde verblijftijd van de mosselen in de bakken kort. Bij een storing kan de gemiddelde verblijftijd langer zijn.

4.4. Krijn Verwijs heeft zeven bufferbakken geplaatst. Dat komt overeen met de zeven sorteringen welke zij gebruikt. Zij stelt dat één bufferbak een capaciteit heeft van 1200 kg mosselen. De productielijn heeft een capaciteit van 9000 kg per uur. Omdat de mosselen voorgesorteerd worden ingevoerd in de productielijn komt de hoofdsortering van circa 6000 kg in één bufferbak. Onder de door Krijn Verwijs betwiste veronderstelling dat de buffers bij de normale procesvoering steeds vrijwel maximaal gevuld zijn, is bij ongestoord verloop van het proces de gemiddelde verblijftijd derhalve circa 12 minuten. Ter zitting heeft Krijn Verwijs gesteld dat de buffers geen first in first out voorziening hebben. Dat brengt met zich mee dat de verblijftijden gemiddelden betreffen. Ook bij een

volle buffer kan het gebeuren dat een mossel slechts een minimaal ogenblik in de buffer verblijft terwijl andere mosselen wellicht enkele uren verblijven tot het moment dat de buffer wordt leeg gedraaid.

4.5. Voorshands is de voorzieningenrechter van oordeel dat een verblijf van circa 12 minuten niet voldoet aan het criterium 'enige tijd' in de zin van het octrooi. Aan welke tijdsduur gedacht zou moeten worden is niet rechtsreeks uit het octrooi af te leiden. Het risico daarvan komt in beginsel voor rekening van de octrooihouder. Uit de beschrijving blijkt één voorbeeld. In dat voorbeeld worden de mosselen enkele uren in schoon koud zeewater gebracht. Hoewel ook dat nog onbestemd is, zal de voorzieningenrechter, nu een nader handvat ontbreekt, voorshands uitgaan van een verblijftijd van enkele uren.

4.6. Het voorgaande voert tot de voorlopige conclusie dat bij normaal bedrijf alleen de mosselen die zich aan de gemiddelde verblijftijd in de buffer weten te onttrekken – ter zitting is hierbij gedacht aan de mosselen die een plaatsje vinden in een hoek van de bufferbak – ten minste 'enige tijd' in schoon koud zeewater verblijven en derhalve de geotrooieerde werkwijze ondergaan.

4.7. Daarnaast zijn er mosselen die niet tot een van de hoofdsorteringen zijn te rekenen. Omdat het dan gaat om kleinere hoeveelheden is aannemelijk dat voor die sorteringen een langere verblijftijd in de bufferbak goed denkbaar is. Indien voor die stroom op enig moment enkele uren geen verpakkingsmachine beschikbaar is (de voorzieningenrechter heeft begrepen dat er minder dan zeven verpakkingsmachines beschikbaar zijn), zal zich in de betreffende bak een voorraad opbouwen die in zijn geheel enkele uren in schoon koud zeewater verblijft en aldus de werkwijze van het octrooi ondergaat.

4.8. De voorzieningenrechter begrijpt dan ook dat de door Moule d'Or overgelegde getuigenverklaring van Peter Liplijn op deze situatie slaat. Liplijn was werkzaam bij Krijn Verwijs als productie leider en heeft als getuige het volgende verklaard:

"Als we een bepaald soort mosselen niet direct nodig hadden, werden ze opgeslagen in de bufferbakken. Zij lagen daar bij bepaalde soorten gemiddeld een halve dag. Dit gebeurde elke dag, zeker het laatste halfjaar van mijn dienstverband. Dit was van augustus 2006 tot 30 november 2006."

"Er werd ook 's nachts gebufferd. Niet alle bakken werden leeggedraaid. Dit gebeurde tot aan mijn vertrek vijf dagen in de week en niet in het weekend."

4.9. Indien het proces meer dan een uur wordt stilgezet zullen de mosselen die dan in het schone koude zeewater in de buffer liggen de geotrooieerde werkwijze ondergaan. Volgens Moule d'Or blijkt uit de getuigenverhoren dat het proces structureel wordt stilgezet en dat de bufferbakken dan vol liggen.

4.10. De getuigenverhoren tezamen genomen indiceren echter niet dat de storingen zodanig structureel waren dat er bij voortdurend werd gebufferd. Dat de productielijn bijvoorbeeld in een pauze wordt stilgezet impliceert dat deze buiten de pauze gewoon doordraait.

Meer in het algemeen zien de door de getuigen waargenomen bufferbakken gevuld met mosselen hoofdzakelijk op de minder courante sorteringen waarvoor niet steeds een verpakkingsmachine voor de tweede verwerkingsstap beschikbaar is.

4.11. De voorlopige conclusie is dan ook dat bij normaal bedrijf van de productielijn de mosselen van de hoofdsorteringen gemiddeld niet langer dan circa 12 minuten in schoon koud zeewater kunnen recupereren. De minder courante soorten zullen als regel, maar niet altijd, een aanzienlijk langere verblijftijd hebben. Deze sorteringen moeten als het ware wachten op de beschikbaarheid van een verpakkingsmachine. Indien voor een minder courante sortering een verpakkingsmachine beschikbaar is, dan zal ook voor deze mosselen de kortere verblijftijd gelden en zullen deze dus niet de werkwijze van het octrooi ondergaan. Feitelijk betekent dit dat de productielijn van Krijn Verwijs zo is ingericht dat van de hoofdsorteringen de minderheid – te verstaan als een klein deel – van de mosselen wordt verwerkt volgens de geöctrooieerde werkwijze. Aannemelijk is dat de meerderheid van de minder courante sorteringen wel wordt verwerkt volgens de geöctrooieerde werkwijze. Voor alle sorteringen geldt evenwel dat een gedeelte hoe dan ook niet volgens de geöctrooieerde werkwijze wordt verwerkt.

4.12. Moule d'Or neemt het standpunt in dat dit op zijn minst 'een beetje' inbreuk indiceert en dat ook 'een beetje' inbreuk toewijzing van de door haar gevraagde voorzieningen rechtvaardigt.

4.13. De vakman die van het octrooi kennis neemt zal evenwel begrijpen dat toepassing van de geöctrooieerde werkwijze alleen het door het octrooi beoogde voordeel oplevert indien de gehele stroom in de productielijn wordt verwerkt met toepassing van die werkwijze. De werkwijze kan niet 'een beetje' worden toegepast op een deel van de productie. Het octrooi beoogt immers een werkwijze te bieden die voert tot mosselen met een langere levensduur op het traject naar de eindgebruiker. Volgens de uitvinding wordt die langere levensduur bereikt door de mosselen 'enige tijd' in schoon koud zeewater te laten recupereren. Het is duidelijk dat alle mosselen in de verpakkingseenheid daartoe de gelegenheid moeten hebben gehad. Indien de productielijn er niet op is ingericht om een minimale recuperatieperiode voor alle mosselen te garanderen, wordt het beoogde voordeel niet bereikt. De kwaliteit van de eindverpakking die de eindgebruiker bereikt wordt immers bepaald door het moment waarop de eerste mossel in die verpakking sterft.

4.14. Nu dit in haar inrichting principieel mogelijk is, is het denkbaar dat Krijn Verwijs de werkwijze van het octrooi wel 'een beetje' toepast met name voor de minder courante sorteringen. Daartoe zou echter noodzakelijk zijn dat Krijn Verwijs haar productieproces zo inricht dat de voldoende lang gerecupereerde mosselen gegarandeerd worden gesepareerd. De overgelegde getuigenverklaringen geven daartoe geen enkele aanwijzing. Moule d'Or heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat een deel van de verpakkingen van

Krijn Verwijs wordt geleverd met een latere versheidsdatum.

4.15. Dat het in haar inrichting principieel mogelijk is de werkwijze van het octrooi toe te passen, is onvoldoende voor de conclusie dat de geöctrooieerde werkwijze ook wordt toegepast. Krijn Verwijs heeft haar productielijn ingericht conform een bekende stand van de techniek waarbij twee afzonderlijke stappen in een productieproces zijn gekoppeld door een buffer. Door de buffer wordt voorkomen dat een storing of noodzakelijke omstelling in een van de processtappen de andere stap tot stilstand dwingt.

4.16. Naar voorlopig oordeel maakt Krijn Verwijs dan ook geen inbreuk op het octrooi van Moule d'Or.

4.17. Bij die stand van zaken kan in kort geding onbesproken blijven hetgeen door Krijn Verwijs bij wijze van verweer is aangevoerd met betrekking tot de geldigheid van het octrooi.

4.18. De vorderingen van Moule d'Or zullen worden afgewezen. Als in het ongelijk gesteld zal zij worden veroordeeld in de kosten van de procedure in kort geding.

Het verzoek voorlopige plaatsopneming

4.19. Het verzoek voorlopige plaatsopneming zal worden afgewezen omdat het geen oplossing kan bieden voor vragen die in een mogelijke inbreukprocedure beantwoord zullen dienen te worden. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt immers dat van inbreuk eerst sprake is indien ofwel de gehele productie stroom altijd voldoende lang in schoon koud water recupereert of indien een deel van die productie wordt verwerkt volgens de werkwijze van het octrooi en dat deel zonder vermenging wordt gesepareerd. Een plaatsopneming is niet het geschikte middel voor die vaststellingen, reeds omdat bij een vooraankondigd bezoek Krijn Verwijs het in haar hand heeft om de productielijn te doen draaien op een wijze die in welke benadering dan ook niet inbreukmakend is. Moule d'Or heeft dan zich dan ook terecht verzet op laatstgenoemde grond tegen toewijzing van het verzoek.

4.20. Als in het ongelijk gesteld zal Krijn Verwijs worden veroordeeld in de proceskosten samenhangend met het verzoek.

Proceskosten in beide zaken

4.21. Moule d'Or vordert proceskosten ten bedrage van € 69.270; Krijn Verwijs ten bedrage van € 64.452,51. De proceskosten zijn over en weer niet betwist.

4.22. In het kort geding is Krijn Verwijs in het gelijk gesteld, in het verzoekschrift is zij in het ongelijk gesteld en is zij veroordeeld tot betaling van de proceskosten. De voorzieningenrechter gaat ervan uit dat de kosten die Moule d'Or heeft gemaakt in verband met het verzoekschrift slechts een fractie (5%) zijn van het totaal door haar gevorderde bedrag. Om een en ander tot uitdrukking te brengen zal de voorzieningenrechter een aftrek toepassen op het bedrag dat Krijn Verwijs als totale proceskosten heeft gevorderd in het kort geding, en Moule d'Or veroordeelen tot betaling van de aldus bepaalde vergoeding van de proceskosten. In het verzoek is Moule d'Or in het gelijk gesteld en zal Krijn Verwijs worden veroordeeld

tot betaling van een deel (5%) van de proceskosten van Moule d'Or.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

in het kort geding met rolnummer KG ZA 07-1239:

wijst de vorderingen af;

veroordeelt Moule d'Or tot betaling van de kosten van de procedure, aan de zijde van Krijn Verwijs tot op deze uitspraak begroot op €61.230;

verklaart de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

in het verzoek voorlopige plaatsopneming met rolnummer HA RK 07-1087:

wijst het verzoek af;

veroordeelt Krijn Verwijs tot betaling van de kosten van de procedure, aan de zijde van Moule d'Or tot op deze uitspraak begroot op €3.460;

verklaart de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. Chr.A.J.F.M. Hensen en in het openbaar uitgesproken op 26 november 2007, in het bijzijn van de griffier.
