

# IN NAAM DER KONINGIN

## arrest

---

### GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector Civiel recht

Zaaknummer : 200.058.425/01

rolnummer rechtbank : 08-418

**arrest d.d. 26 juli 2011**

inzake

1. **ABK KUNSTSTOFFEN B.V.**,  
gevestigd te Beek en Donk (gemeente Laarbeek),
  2. **TRANSCARE B.V.**,  
gevestigd te Montfoort,
- appellanten, geïntimeerden in het incidenteel appel,  
hierna te noemen: ABK, Transcare en gezamenlijk: A&T,  
advocaat: mr J.J. Allen te Amsterdam,

→  
tegen

**SNOEKS AUTOMOTIVE B.V.**,  
gevestigd te Nieuw-Vennep (gemeente Haarlemmermeer),  
geïntimeerde, appellante in het incidenteel appel,  
hierna te noemen: Snoeks,  
advocaat: mr P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt te 's-Gravenhage.

### Het verloop van het geding

Bij exploit van 15 februari 2010 zijn A&T in hoger beroep gekomen van het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 18 november 2009, gewezen tussen A&T als eiseressen en Snoeks als gedaagde. Op 22 februari 2010 heeft Snoeks exploiten als bedoeld in artikel 126 Rv aan A&T doen betekenen. Bij memorie van grieven (met producties) (hierna: MvG) hebben A&T, onder wijziging van hun eis, zeven grieven tegen dat vonnis aangevoerd, die door Snoeks zijn bestreden bij 'memorie van antwoord tevens incidenteel appel (met producties)' (hierna: MvA/MvG-inc). De twee grieven van Snoeks in het incidenteel appel zijn door A&T bestreden bij memorie van antwoord in het incidenteel appel (hierna: MvA-inc). Ter zitting van dit hof van 21 april 2011 hebben partijen hun standpunten doen bepleiten, A&T door hun advocaat en Snoeks door mrs. K.A.J. Bisschop en H. Zagers, beiden advocaat te Amsterdam. De raadslieden hebben zich hierbij bediend van pleitnotities die zich bij de stukken bevinden. Op deze zitting hebben beide partijen nog een akte houdende overlegging producties genomen. Deze stukken – die in afschrift aan de wederpartij zijn verzonden – zijn op 7 april 2011 ter griffie van het hof ingekomen en daarmee tijdig overgelegd (artikel 2.17 van het Landelijk Procesreglement Gerechtshoven 2011). Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd.

### De beoordeling van het hoger beroep

#### 1. De feiten en het geschil in de eerste aanleg

- 
- 1.1 De door de rechtbank onder 2 van haar vonnis vastgestelde feiten zijn niet bestreden zodat ook het hof die feiten als vaststaand zal aannemen.
- 1.2. Het gaat in deze zaak om inbouwkits voor bedrijfswagens waarmee deze worden voorzien van extra zitplaatsen 'achterin', waardoor een zogenoemde dubbele cabine ontstaat. Snoeks - een grote carrossier met 150 werknemers in Nederland en Tsjechië - was houdster van Europees octrooi 0 778 176 (hierna: EP 176) met de titel 'Vehicle rear seat', verleend voor onder meer Nederland, dat ziet op op een inbouwkits voor het creëren van achterbanken in bedrijfsauto's. Volgens Snoeks pleegden A&T - die kunststof toebehoren voor lichte bedrijfsauto's produceerden en verhandelden - inbreuk op dit octrooi met de framesystemen voor inbouwkits waarmee zij begin 2003 op de markt waren gekomen. Op 4 en 8 juli 2003 heeft Snoeks zonder succes beslagen trachten te leggen ten laste van Transcare, op 8 juli 2003 heeft zij wel met succes beslagen gelegd ten laste van ABK. Vervolgens heeft Snoeks ABK, de rechtsvoorgangster van Transcare alsmede de leverancier van de framesystemen, Pewe Enschede B.V. (hierna: Pewe), gedagvaard in kort geding ter zake van octrooi-inbreuk. Bij vonnis van 3 oktober 2003 heeft de voorzieningenrechter een verbod tot octrooi-inbreuk uitgesproken, welke beslissing door het gerechtshof te 's-Gravenhage bij arrest van 9 december 2004 is bekrachtigd. Snoeks heeft deze uitspraken jegens A&T en Pewe ten uitvoer gelegd. Op 1 december 2004 is Pewe failliet verklaard. In de bodemprocedure die op het kort geding volgde heeft de rechtbank 's-Gravenhage bij vonnis van 1 juni 2005 het Nederlandse deel van EP 176 vernietigd en Snoeks - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeeld tot betaling van de door A&T door geleden schade, op te maken bij staat. Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld dat echter niet is doorgezet. Op 23 januari 2007 is EP 176 door de Technische Kamer van Beroep van het EPB integraal herroepen. Vervolgens zijn A&T bij dagvaarding van 21 december 2007 de schadestaatprocedure tegen Snoeks gestart. Deze procedure is thans aan de orde.
- 1.3. A&T hebben in eerste aanleg in de schadestaatprocedure gevorderd veroordeling van Snoeks tot betaling van ruim € 1.000.000,- aan zowel ABK als Transcare. Hierbij ging het om gederfde winst, imagoschade, bijkomende kosten, bewaarkosten ten gevolge de door Snoeks gelegde beslagen en waardeverlies beslagen zaken. De rechtbank heeft alleen de vordering ter zake van de post 'bewaarkosten' van ABK toewijsbaar geoordeeld tot € 10.000,-, in verband waarmee zij onder 4.3 haar vonnis heeft overwogen dat de schadepriode wat ABK betreft aanvangt op de datum waarop bij haar beslag is gelegd op de bij haar aanwezige voorraad. Voor het overige heeft zij de vorderingen van A&T afgewezen, onder compensatie van de proceskosten.

## 2. Het hoger beroep

- 2.1. In hoger beroep hebben A&T hun eis gewijzigd in die voege dat ABK thans alleen nog vordert ter zake van winstderving € 844.718,- en ter zake van onverkoopbare materialen en 'demobus' € 29.915,-, met instandhouding van de veroordeling van Snoeks tot betaling schadevergoeding van € 10.000,- voor bewaarkosten, en dat Transcare thans alleen nog vordert € 909.384,- ter zake van winstderving. Daarnaast vorderen zowel ABK als Transcare rente, vergoeding van de kosten ter vaststelling van de schade en proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv. Met grief 1 in het

---

incidenteel appel is Snoeks opgekomen tegen het hiervoor weergegeven onderdeel van rov. 4.3 van het vonnis. Snoeks' grief 2 in het incidenteel appel keert zich meer algemeen tegen het oordeel dat de post 'bewaarkosten' toewijsbaar is tot het bedrag van € 10.000,-. Het geschil in hoger beroep betreft derhalve uitsluitend de zojuist genoemde posten. Met de grieven/standpunten in het principaal en het incidenteel appel worden de geschillen met betrekking tot al deze posten in volle omvang aan het oordeel van het hof voorgelegd.

### 3. Nadere feiten

- 3.1 In aanvulling op de in rov. 1 vermelde feiten worden tevens de volgende feiten als vaststaand beschouwd.
- a. Een gewone bestelbus heeft één zitrij. Door het creëren van een dubbele cabine kunnen op twee zitrijen (voorin en achterin) personen worden vervoerd, terwijl er nog steeds een aanzienlijke laadruimte overblijft, die door een schot (scheidingswand) wordt afgescheiden van de achterste zitrij. Tot 1 juli 2005 was voor een dubbele cabine geen BPM verschuldigd (het zogeheten 'grijs kenteken').
  - b. Volgens de Nederlandse regelgeving hoefde en hoeft (MvA/MvG-inc onder 4.14) de achterbank in een dubbele cabine niet te zijn voorzien van gordels, maar moesten, indien wel gordels werden aangebracht, deze aan de wettelijke eisen voldoen (dubbele cabines met veiligheidsgordels zullen hierna worden aangeduid als 'gordelcabines'). Met behulp van trekproeven zal aangetoond moeten worden dat de gordels voldoende krachten kunnen opvangen in geval van een botsing. Bij het doorstaan van de trekproef wordt een testrapport afgegeven aan de fabrikant waarnaar ook de inbouwers van gordelcabines kunnen verwijzen. Met ingang van 1 januari 2005 is de desbetreffende regelgeving aangescherpt en was voor inbouw een Goedkeuring Gewijzigde Constructie (GWC) vereist.
  - c. Rond 2002 is de vraag naar veiligheidsgordels, ook voor dubbelcabines, toegenomen door overheidscampagnes ('Daarom, gordel om!' uit 2001) en doordat verdere aanscherping van de regels toen niet ondenkbaar was (MvG punten 3.6.9-11).
  - d. EP 176 van Snoeks heeft betrekking op een systeem voor veiligheidsgordels in dubbelcabines. Het wezenlijke kenmerk van EP 176 betreft het aanbrenge van een stijve trekarm (door partijen ook 'gordelframe' genoemd) die is bevestigd enerzijds aan de bovenkant van de rugleuning van de achterbank en anderzijds aan de C-stijl van het voertuig en/of aan een vloer gedeelte van het voertuig, op een punt dat is gelegen achter die rugleuning, welke trekarm, aldus conclusie 1 van het octrooi 'bij een calamiteit optredende trekkrachten op de veiligheidsgordel (...) kan opnemen'.
  - e. A&T zijn kleine bedrijven die van oorsprong actief waren op de markt van kunststof toepassingen, waarbij gedacht kan worden aan het plaatsen van tussenschotten en dubbelcabines zonder gordel (zie ook MvA/MvG-inc

onder 4.14). Transcare – aanvankelijk een vennootschap onder firma, sinds 2004 een B.V. – verhandelt deze producten sinds 1998, ABK sinds 2000. ABK en Transcare verkochten in 2003 respectievelijk ongeveer 1150 en 600 dubbelcabines zonder gordel. Pewe was tot april 2003 vooral actief in de bouw van invalidervoertuigen. Bij de bouw daarvan wordt ook gebruik gemaakt van frames waaraan veiligheidsgordels gemonteerd worden. In april 2003 zijn A&T, samen met Pewe met wie zij op 18 maart en 9 april 2003 overeenkomsten hadden gesloten, op de markt gekomen met een gordelframe voor de Renault Trafic, de Opel Vivaro en de Nissan Primastar (één model dat door verschillende fabrikanten op de markt wordt gebracht, hierna: 'PVT'). Het gordelframe van A&T werd gemonteerd wordt aan de C-stijl. De werkverdeling tussen Pewe en A&T was als volgt. Pewe leverde de gordelframes (inclusief gordels en kussensets) aan A&T. Deze voegden daar de kunststofonderdelen aan toe en leverden de gordelcabines aan bedrijven die de cabines inbouwden. In de periode april-mei 2003 zijn met het oog hierop door Pewe met 8 carrosseriebedrijven (inbouwstations) overeenkomsten gesloten.

- f. Na het optreden van Snoeks in 2003 hebben Pewe en A&T de verhandeling van voormeld gordelframe gestaakt. ABK is in 2004 op de markt gekomen met een gordelframe van Tijmen Ploeg dat aan de D-stijl werd bevestigd. Hiermee heeft ABK voor de Mercedes Vito een marktaandeel van 10% weten te bereiken.

#### 4. De vorderingen ter zake van winstderving

##### *De schaderapportage van Joling en Mossel*

- 4.1. In hoger beroep hebben A&T hun vorderingen onderbouwd met een schaderapportage d.d. 23 april 2010, opgemaakt door Dr. J. Joling RA RV en Drs. R.S. Mossel RV. De inhoud van deze rapportage kan als volgt worden samengevat.

##### De schadepriode

De schade wordt berekend op basis van de verwachte omzet van A&T zonder de schadeveroorzakende gebeurtenis, 'i.e. de beslaglegging door Snoeks in juli 2003'. De 'directe' schadepriode loopt tot en met 31 december 2005 omdat na het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 1 juni 2005, waarbij EP 176 werd vernietigd, de verkoop door A&T pas na zeven maanden kon worden opgestart omdat toen gordelframes niet direct beschikbaar waren. Na 2005 is sprake van 'restschade'.

##### De schadeberekening

Het aantal registraties van vrachtbusjes met gordelcabine wordt geschat op:

\* 2003: 10.800

\* 2004: 14.850

\* 2005: 11.475

Vervolgens (punt 4.2 van het rapport) is dit totaalbestand gecorrigeerd voor de 14 types waarvoor Pewe een gordelframe had geproduceerd of zou gaan produceren (waaronder de 'PVT', de VW Transporter/T5 en de Ford Transit). Deze types hadden op de zojuist genoemde registraties marktaandelen van:

\* in 2003: 78,7%

\* in 2004: 80,9%

\* in 2005: 83,7%.

Uitgegaan wordt van marktaandelen van:

\* in 2003: 10% voor ABK en 8% voor Transcare

\* in 2004: 12% voor ABK en 10% voor Transcare

\* in 2005: 14% voor ABK en 12% voor Transcare.

De gemiddelde verkoopprijs per gordelcabine van A&T bedroeg € 1.314,- in 2003, en is daarna jaarlijks met 2% gestegen (inflatie).

Voor het jaar 2003 wordt alleen het omzetverlies op de 'PVT' opgevoerd (€ 142.884,- voor ABK en € 116.920,- voor Transcare). De omzetverliezen voor alle 14 types voor de jaren 2004 en 2005 worden gesteld op:

\* 2004: € 1.932.199,- voor ABK en € 1.610.165,- voor Transcare

\* 2005: € 1.838.239,- voor ABK en € 1.575.633,- voor Transcare.

De hieraan ten grondslag liggende berekening is, zo begrijpt het hof, met als voorbeeld voor ABK voor het jaar 2004:  $14.850 \times 80,9\% \times 12\% \times$  de verkoopprijs (€ 1.314,- + 2%).

De brutomarge (brutowinst, d.w.z. de omzet minus de directe kosten) wordt gesteld op 26,7% en de toe te rekenen kosten op 50% voor ABK en op 40% voor Transcare.

Dit leidt tot een winstderving van:

\* 2003: € 19.075,- voor ABK en € 18.731,- voor Transcare;

\* 2004: € 257.949,- voor ABK en Transcare;

\* 2005: € 245.405,- voor ABK en € 252.416,- voor Transcare.

Op de totale winstderving over de jaren 2003-2005 (€ 522.429,- voor ABK en € 529.096,- voor Transcare) worden vervolgens nog in mindering gebracht bedragen van € 70.359,- voor ABK en € 23.578,- voor Transcare wegens gerealiseerde winst met cabines over die jaren.

Bij de schade na 2005 gaat het om een oneindig nadeel dat zich als volgt laat benaderen. Aangenomen wordt dat de schade na 2005 overeenkomst met 20% van de winstderving in 2005 per jaar zonder groei. Deze 'restschade' kan op basis van een vermogenskostenvoet van 12,5% worden berekend op:

\* ABK: € 245.405  $\times 20\%/0,125 =$  € 392.648,-

\* Transcare € 252.416  $\times 20\%/0,125 =$  € 403.866,-

Aldus komt de totale winstderving voor ABK op € 844.718,- en die voor Transcare op € 909.384,-.

#### *De beoordeling door het hof*

- 4.2 Het hof zal A&T's schadevorderingen ter zake van winstderving beoordelen aan de hand van de verweren die Snoeks tegen de schaderapportage van Joling en Mossel heeft ingebracht.
- 4.3 Het eerste verweer van Snoeks heeft betrekking op de ingangtijdstip(pen) van de schadepriode. In haar visie is in het vonnis in de hoofdzaak van 1 juni 2005 de schadevordering van A&T uitsluitend toegewezen op basis van de executie van het kort geding vonnis van 3 oktober 2003, en niet tevens op basis van de beslagleggingen van 4 en 8 juli 2003, zodat Joling en Mossel ten onrechte deze data als begin van de schadepriode hebben beschouwd.
- 4.4. In rov. 4 van het vonnis in de hoofdzaak van 1 juni 2005 is bij de omschrijving van

de hier aan de orde zijnde vorderingen van A&T niet méér vermeld dan dat zij 'schadevergoeding op te maken bij staat' hebben gevorderd. In diezelfde rov. is melding gemaakt van de door A&T gevorderde bevelen tot opheffing van de gelegde beslagen. In het dictum van genoemd vonnis is Snoeks veroordeeld 'tot schadevergoeding op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet', zonder dat de grondslag van die vordering daarbij nader is gespecificeerd. In rov. 16 van het vonnis in de hoofdzaak, waarin de slotsom in reconventie is gegeven, heeft de rechtbank overwogen dat de vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat zal worden toegewezen, gelet op het feit dat voldoende aannemelijk is dat schade (...) is geleden als gevolg van 'onrechtmatige (dreiging van) executie' door Snoeks. Door de toevoeging van de woorden '(dreiging van)' heeft de rechtbank tot uitdrukking gebracht dat ook de beslagleggingen aan de verwijzing naar de schadestaatprocedure ten grondslag liggen. Een beslaglegging – en ook, zoals ten opzichte van Transcare, een poging daartoe – vormt immers een dreiging van executie, in aanmerking nemende dat (i) binnen korte termijn daarna, op straffe van verval van het beslag, de hoofdzaak aanhangig moet worden gemaakt en (ii) Snoeks, zoals in rov. 1.e van het kort geding vonnis van 3 oktober 2003 is neergelegd, bij brief van 2 juni 2003 A&T hebben gesommeerd de (beweerdelijk) inbreukmakende handelingen te staken. Onder 3.17 MvA/MvG-inc heeft Snoek ook zelf het dreigende karakter van de beslagleggingen beklemttoond. Grief 1 van Snoeks in het incidentele appel stuit op dit een en ander af.

- 4.5 Bij de beoordeling van de verdere verweren van Snoeks wordt het volgende vooropgesteld. De omvang van de winstderving moet worden bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is geweest (de werkelijke situatie) met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest wanneer het onrechtmatig handelen van Snoeks niet zou hebben plaatsgevonden (de hypothetische situatie). Bij de begroting van de schade is de rechter niet gebonden aan de gewone regels van stelplicht en bewijslast, ook niet aan de regel dat een bewijsaanbod dat aan de daarvoor geldende eisen voldoet moet worden gehonoreerd (vergelijk HR 27 juni 2008, LJN: BD1842 en HR 5 juni 2009, LJN: BH5410). Voldoende is dat het bestaan van de schade aannemelijk is, waarna deze door schatting kan worden bepaald. Met haar verweer dat A&T geen schade kunnen hebben geleden omdat zij door handhaving door Snoeks van haar octrooi niet zijn gehinderd in het leveren van kunststoftoepassingen ziet Snoeks over het hoofd dat A&T in 2003 waren begonnen met het leveren van gordelframes en dat zij daarin wel werden gehinderd. Verder is van belang dat een blote, niet nader onderbouwde betwisting door Snoeks van de in het rapport van Joling en Mossel vermelde cijfers moet worden gepasseerd, behalve in het geval dat Snoeks niet geacht kan worden daaromtrent eigen wetenschap te hebben. Bij onder meer de hierna in de rov. 4.6, 4.27 en 4.30 te behandelen verweren van Snoeks doet dit geval zich niet voor.
- 4.6 Volgens Snoeks is in de door Joling en Mossel gepresenteerde gegevens met betrekking tot de aantallen registraties met dubbelcabine niet of nauwelijks rekening gehouden met het feit dat er ook bedrijfswagens zijn waarbij van inbouw van k dubbele cabines geen sprake kan zijn (zoals chassis dubbele cabines, pick-up dubbele cabines en cabines op basis van personenuitvoeringen). Het hof stelt allereerst vast dat Joling en Mossel voor 'personenbusjes met dubbelcabine' een aftrek van 500 registraties per jaar hebben toegepast (punt 2.4 van hun rapport). In hun pleitnota in appel onder 132 hebben A&T het aantal (overige) hier bedoelde

wagens verwaarloosbaar klein genoemd. Nu Snoeks niet heeft aangegeven hoeveel registraties ten onrechte zijn meegeteld, mist hun verweer een voldoende onderbouwing, zodat het wordt gepasseerd. Dit geldt ook voor de betwisting door Snoeks van het door Joling en Mossel genoemde aantal registraties voor inbouw achteraf van dubbele cabines in 2002 (13.671) en hun schatting dat 80-85% daarvan gordelcabines betrof, welke schatting overigens steun vindt in de producties 19 en 27 van A&T. Deze betwisting is door Snoeks immers evenmin van eigen cijfers voorzien. Dat, zoals Snoeks nog heeft opgemerkt, het percentage van geregistreerde dubbelcabines ten opzichte van totaal aantal geregistreerde bestelwagens in 2004 en 2005 significant hoger lag dan in de jaren daarvoor en daarna (circa 20% tegenover 16-17%) kan, anders dan zij meent, niet de gevolgtrekking ondersteunen dat de door Joling en Mossel gehanteerde cijfers te hoog zijn. A&T hebben er terecht op gewezen dat voor de stijging in de jaren 2004 en 2005 een plausibele verklaring bestaat, namelijk dat velen nog op de valreep wilden profiteren van het grijze kenteken waarvan de afschaffing in 2004 was aangekondigd (zie ook rov. 3.1.a). Vervolgens heeft Snoeks betoogd dat de door Joling en Mossel opgevoerde marktaandeelen voor enkele belangrijke typen bestelwagens te hoog zijn. Het marktaandeel van de VW Transporter in 2003 zou volgens Snoeks bijvoorbeeld 19,6% zijn, terwijl Joling en Mossel zijn uitgegaan van 21,9%. Uit de ter ondersteuning van dit betoog door Snoeks overgelegde productie 31 blijkt dat er voor veel typen er geen verschillen zijn en dat de overige verschillen tamelijk gering zijn. Het hoogste percentuele verschil is voor de Volkswagen LT in 2005: het marktaandeel bedroeg toen volgens Joling en Mossel 2,3% en volgens Snoeks 1,8%. Onder 140 van haar pleitaantekeningen in appel hebben A&T voor deze verschillen een verklaring gegeven die door Snoeks niet is weersproken en die door het hof als aannemelijk wordt aanvaard. Ook het hier bedoelde betoog van Snoeks treft dus geen doel. De stelling van Snoeks onder 2.5(b) MvA/MvG-inc, dat de VW Transporter/T5 en de Ford Transit tot het hierna te noemen 'gesloten' marktsegment I behoren, wordt ontkracht door de producties 51 en 52 van A&T (vergelijk pleitnota in appel van A&T onder 135) en punt 3.3 van Snoeks' pleitnota in appel.

- 4.7 Het zwaartepunt van het verweer van Snoeks betreft de haars inziens 'volstrekt uit de lucht gegrepen' vaststelling door Joling en Mossel van de marktaandelen die A&T zonder de onrechtmatige daad van Snoeks zouden hebben behaald.
- 4.8 Ter onderbouwing van dit verweer heeft Snoeks naar voren gebracht dat de markt voor dubbelcabines grofweg kan worden ingedeeld in de volgende categorieën/segmenten.
- I. inbouw door de fabrikant zelf;
  - II. inbouw door een preferred supplier van de importeur;
  - III. inbouw voor de dealer door (een servicepartner van) de preferred supplier van de importeur;
  - IV. inbouw achteraf voor de dealer door de overige ruim 250 carrossiers (inbouwstations).
- A&T kwamen naar stelling van Snoeks niet in aanmerking kwamen voor een preferred suppliership, waarmee wordt bedoeld de status van primaire leverancier die door de importeur of dealer bij de introductie van een nieuw model of type wordt bepaald. Dit traject stelt hoge eisen aan het desbetreffende bedrijf, aan welke eisen A&T als kleine bedrijven niet voldeden. Derhalve hadden, zo vervolgt Snoeks, A&T geen toegang tot de categorieën II en III, en ook niet tot categorie I nu het daarbij

---

gaat om inbouw door de fabrikant zelf, maar alleen tot categorie IV die een kleine restmarkt vormt, een 'low end'-markt waarop kwaliteit en eisen in verband met productaansprakelijk niet van belang zijn en prijs de meest bepalende factor is. In de punten 2.3 en 2.5(c) MvA heeft Snoeks gesteld dat ruim 80% van de categorieën II t/m IV wordt ingevuld door preferred suppliers, terwijl zij als productie 41 een schema heeft overgelegd waarin wordt aangegeven dat de categorieën I en II ruim 80% van de markt uitmaken en dat categorie III het grootste deel van de resterende circa 20% vormt. Onder 4.33 en 4.38 MvA/MvG-inc heeft Snoeks opgemerkt dat ruim 80% van de markt/verreweg het grootste deel daarvan wordt bediend op basis van het preferred suppliership. Het standpunt van Snoeks komt er op neer dat A&T, omdat zij niet kwalificeerden voor een preferred suppliership, hooguit toegang hadden tot een marktsegment van minder dan 10%.

- 4.9 De – met de verwijzing naar de daarvoor geldende eisen: deugdelijk onderbouwde – stelling van Snoeks, dat A&T niet in aanmerking kwamen voor een preferred suppliership is door A&T wel weersproken, maar niet voldoende. De door A&T genoemde omstandigheden (MvG onder 6.1.20) dat ABK een offerte van Pon (importeur van Volkswagen) mocht ontvangen en dat Transcare zaken deed met de importeur van Mercedes, zijn daarvoor van te weinig gewicht. In ieder geval moeten de kansen van A&T op een preferred suppliership in dit geding buiten beschouwing blijven nu zij onder 6.1.2 MvG hebben benadrukt dat zij in hoger beroep hun schade hebben begroot 'nog afgezien van hun kansen op een preferred suppliership'.
- 4.10 A&T betwisten de marktindeling van Snoeks en de door haar daarbij genoemde percentages. Importeurs en dealers zouden wel degelijk met hen zaken willen doen, ook los van een preferred suppliership. Hoewel dubbelcabines direct via de importeur kunnen worden geleverd, is er een 'flinke markt' voor inbouw achteraf. Om de leveringstijden te bekorten bestellen dealers bij de importeur vrachtbussen zonder dubbelcabine om vervolgens deze dubbelcabine via carrosseriebedrijven als ABK sneller te laten ombouwen. Op dit marktsegment hadden A&T toegang met hun gordelcabines. Alles aldus A&T.
- 4.11. Uit productie 13 van A&T en productie 26 van Snoeks blijkt dat de importeur van Mercedes in juli 2005 een offerte voor een gordelcabine aan Transcare heeft gestuurd. Uit productie 14 van A&T blijkt dat Pon, de importeur van Volkswagen, begin 2003 een offerte van ABK heeft gevraagd. Onder 4.22 CvA heeft Snoeks zelf gesteld dat importeurs bij inbouwactiviteiten 'vaak (maar niet altijd)' met een preferred supplier werken. Uit dit een en ander volgt dat het niet zo was dat importeurs zonder meer aan A&T voorbij zouden gaan omdat zij geen preferred suppliers waren. De stelling van Snoeks dat A&T het door de importeur ingevulde deel van de markt niet zouden kunnen belevaren (pleitnota in appel onder 1.9(a)) is dus niet juist. Het hof gaat er dan ook van uit dat importeurs - en ook grotere dealers – niet uitsluitend handelden met preferred suppliers en dat A&T dus niet alleen aangewezen waren op wat Snoeks de low end-markt noemt. Onder 4.38 MvA heeft Snoeks zelf naar voren gebracht dat betrouwbare gegevens over de verdeling van de onderhavige markt ontbreken. Dit zet haar stellingen dat 80% van de markt was voorbehouden aan preferred suppliers en dat hooguit 10% van de markt voor A&T toegankelijk was, verder op losse schroeven.
- 4.12. Daartegenover staat dat in het schaderapport van Kalkhoven waarop A&T hun



vorderingen in de 1e aanleg hadden gebaseerd, vermeld is (op blz. 4) dat het binnen de branche waarin A&T en Snoeks opereren, een bekend gegeven is dat de leverancier voor de levering van dubbelcabines wordt bepaald bij de introductie van nieuwe modellen of types bestelwagens, hetgeen wordt aangeduid als het preferred supplier-systeem. Uit deze opmerking van een door A&T ingeschakelde deskundige is af te leiden dat, zoals Snoeks stelt, importeurs en dealers in belangrijke mate gebruik maken van preferred suppliers.

- 4.13. Gelet op het onder 4.9, 4.11 en 4.12 overwogene gaat het hof er van uit dat A&T toegang hadden tot ongeveer 40% van de markt voor producenten/leveranciers van gordelcabines. Dit 40%-deel van de markt wordt, zo moet worden aangenomen, gevormd door (i) importeurs en dealers die ook niet als preferred supplier gekwalificeerde partijen inschakelen en (ii) de 'low end' markt, bestaande uit bedrijfdealers en inbouwbedrijven, die behoefte hebben aan de mogelijkheid om gordelcabines ook in kleine aantallen of 'los' aan te schaffen, zoals blijkt uit onder meer:
- de schriftelijke verklaring van H. Kreunen (een van de inbouwstations waarmee Pewe in 2003 had gecontracteerd), dat 'de rest' niet in kleine aantallen leverde (productie 25 A&T);
  - de schriftelijke verklaring van Oranjedorp Emmen (ook een van de inbouwstations waarmee Pewe in 2003 had gecontracteerd), waarin, kort gezegd, wordt aangegeven dat geen losse gordelcabines konden worden gekocht en dat er met ABK 'eindelijk' een partij kwam bij wie dat wel kon (productie 27 A&T);
- 4.14. Onder 2.5 (c) MvA heeft Snoeks opgemerkt dat Joling en Mossel de realiteit van het preferred suppliedship volkomen hebben genegeerd door simpelweg bij hun berekeningen uit te gaan van een vast percentage van de totale markt, waaronder dus ook het deel van die markt dat voor A&T niet toegankelijk was.
- 4.15 Joling en Mossel hebben de door tot uitgangspunt genomen marktaandelen van A&T voor de jaren 2003-2005 (8-14% voor ieder van hen) in cijfermatige zin uitsluitend onderbouwd door te wijzen op:
- het gegeven dat ABK met het technisch en praktisch mindere (want aan de D-stijl bevestigde) gordelframe van Tijmen Ploeg in 2005 een marktaandeel van 10% realiseerde voor de Mercedes Vito;
  - de schriftelijke verklaringen van 3 van de 8 door Pewe gecontracteerde importeurs met betrekking tot de door hen in 2003 ingeschatte verkoop van gordelcabines voor de 'PVT', op basis waarvan in dat jaar voor de 'PVT' een marktaandeel van 12,8% zou worden bereikt.
- Het hof acht deze gegevens voor uitsluitend de Mercedes Vito en de 'PVT' zo summier en (deels) speculatief dat daarop geen verantwoorde extrapolatie voor de gehele markt kan worden gebaseerd. Hierbij komt nog het volgende. De door Joling en Mossel tot uitgangspunt genomen marktaandelen – die neerkomen op 18-26% voor A&T samen – zijn door hen gerelateerd aan de gehele markt, met inbegrip van de 60% daarvan die voor A&T niet toegankelijk is geoordeeld. De door Joling en Mossel genoemde gezamenlijke aandelen van A&T op de hele markt (18-26%) vallen binnen de 40% van die markt die voor hen toegankelijk was, maar zouden daarvan 50% of meer van uitmaken. Op dat deel van de markt heerste echter serieuze concurrentie. Verwezen wordt naar

- (a) de eigen stellingen van A&T onder 3.6.24 en 3.6.28 MvG, dat zij een dreiging vormden voor Snoeks, dat Snoeks selectief inbouwcenters toeliet tot haar organisatie en dat Snoeks zich later op dit marktsegment heeft begeven, en de door A&T als productie 52 overgelegde brief van Snoeks aan Oranjedorp Autoschade te Emmen van 7 juli 2003, waaruit volgt dat Snoeks (door A&T de dominante partij op de markt voor gordelcabines genoemd, MvG onder 3.6.16) op het 40%-deel van de markt een concurrent van A&T was;
- (b) de eigen stellingen van A&T onder 3.6.23 MvG waaruit blijkt dat ook andere bedrijven op dat deel van de markt actief waren.

Het is (zeer) onwaarschijnlijk dat A&T – die nog maar net, in 2003, waren begonnen met het verhandelen van gordelcabines en die naar eigen zeggen mogelijk kwetsbaar waren vanwege hun (geringe) omvang (pleitnota A&T in appel onder 172) – binnen korte tijd op het voor hen toegankelijk 40%-deel van de markt, waarop serieuze concurrentie heerste, gezamenlijk een aandeel van ongeveer 50% zouden hebben weten te bemachtigen. Derhalve is niet aannemelijk dat A&T de door Joling en Mossel genoemde marktaandelen zouden hebben weten te bereiken. Nu A&T/Joling en Mossel niet expliciet hebben aangegeven welke aandelen A&T zouden hebben weten te realiseren op het voor hen toegankelijke deel van de markt, moet het er voor worden gehouden dat deze aandelen ten hoogste 40% van het door de Joling en Mossel genoemde aandelen op de hele markt zouden hebben bedragen. In zoverre treft het onder 4.14 genoemde verweer van Snoeks doel. De maximale aandelen van A&T op de gehele markt komen dus op:

- \* in 2003: 4% voor ABK en 3,2% voor Transcare;
- \* in 2004: 4,8% voor ABK en 4% voor Transcare;
- \* in 2005: 5,6% voor ABK en 4,8% voor Transcare.

Dit komt neer op aandelen van ieder van A&T op het 40%-deel van de markt van tussen de 8% en 14%, en op gezamenlijke aandelen van hen op dat marktdeel van tussen de 18% en 25%.

- 4.16 Snoeks acht verder niet waarschijnlijk dat Pewe, die slechts één gordelframe daadwerkelijk had ontwikkeld, nog andere gordelframes zou ontwikkelen, en al helemaal niet voor alle typen gordelframes die in het schaderapport van Joling en Mossel zijn genoemd. Tevens betwist Snoeks dat Pewe in staat was om aan de noodzakelijke en wettelijke vereisten te voldoen, waarmee zij kennelijk met name doelt op de trekproeven en ISO 9000 (zie voor dit e.e.a. o.m. MvA/MvG-inc onder 4.9, 4.15, 4.18, 5.15 en 5.25).
- 4.17. Onder 3.4.3 MvG hebben A&T gesteld dat het frame van Pewe in combinatie met de dubbelcabines van A&T juist modulair waren ontworpen om een snelle aanpassing voor andere merken en types dan 'PVT' mogelijk te maken (zie ook MvG 6.1.17). Onder 4.18 MvA/MvG-inc – en ook elders in haar processtukken – heeft Snoeks deze specifieke stelling onweersproken gelaten waardoor zij als vaststaand moet worden beschouwd. Snoeks heeft de trekproef weliswaar als kostbaar en tijdrovend bestempeld (MvA/MvG-inc onder 4.6 en 4.12), doch zij heeft niet vermeld welke bedragen en tijdspannen daarmee (ongeveer) gemoeid zouden zijn. Daarom moeten de bedragen en periode die A&T onder 67 en 68 van hun pleitnota in appel – onder verwijzing naar stukken die dat ondersteunen – hebben genoemd (€ 5 à 6000,- voor een trekproef en daarnaast een bedrag van tussen de € 800,- en € 3.000,- voor de testcarrosserie; 5 à 6 maanden) voor juist worden gehouden en moeten zij worden

---

gevolgd in hun stelling dat het met de kosten voor een trefproef 'reuze meevalt', terwijl de termijn van 5 a 6 maanden niet bijzonder tijdrovend kan worden genoemd. De stelling van Snoeks, dat nogal wat modellen veel variaties in wielbasis kennen en dat voor iedere variant een nieuwe trekproef moet worden uitgevoerd is door A&T voldoende weerlegd met haar productie 54 (zie ook punt 69 van haar pleitnota in appel), waaruit blijkt dat de desbetreffende goedkeuring betrekking heeft op 'elke wielbasis' van de daarin genoemde types bedrijfswagens. Ten pleidooie in appel heeft Snoeks, in aanvulling op punt 2.6 van haar pleitnota, opgemerkt dat het belang van een ISO-certificaat is dat daarmee een preferred suppliership kan worden verkregen. Daarmee heeft zij haar stelling in punt 4.9 MvA/MvG-inc, dat om voor een GWC-certificaat in aanmerking te komen een gedocumenteerd kwaliteitssysteem als ISO 9000 is vereist, zelf ondergraven. De onder 4.16 genoemde verweren van Snoeks gaan, zo moet worden geconcludeerd, niet op.

- 4.18. Snoeks heeft verder opgeworpen dat A&T als nieuwkomers de markt niets te bieden hadden, zelfs geen aantrekkelijke prijzen.
- 4.19. Hoewel, naar Snoeks terecht heeft opgemerkt, A&T niet konden bogen op ervaring met 'gereguleerde veiligheidsproducten' als gordelsframes, staat vast dat zij wel jarenlange ervaring hadden op de aanverwante markt van kunststoftoepassingen en dubbelcabines zonder gordel (zie rov. 3.1.d). Zij kenden dus 'het wereldje' en hadden al de nodige contacten. Bovendien was de kennis over gordelsframes aanwezig bij Pewe.
- 4.20. De markt voor gordelcabines was om de in rov. 3.1.c genoemde reden in 2003 een groeimarkt. In rov. 4.13 is al overwogen dat bij dealers en carrosseriebedrijven die zelf wilden inbouwen een serieuze behoefte bestond aan leveranciers die cabines in kleine aantallen aanboden (vergelijk pleitnota A&T onder 49). Kennelijk werden de voorwaarden van de grote spelers (waaronder Snoeks en Terberg) als knellend ervaren. Zie daarvoor ook de verklaring van A&S (productie 33 A&T), waarin wordt gesproken over 'verstikkende voorwaarden' van die grote spelers. In de hier bedoelde behoefte aan meer vrijheid konden A&T voorzien. Hier komt nog bij dat A&T – niet, althans niet voldoende gemotiveerd weersproken – hebben gesteld dat in 2003 de levertijden lang waren en dat zij kortere levertijden konden realiseren (3.6.4 en 6.1.17 MvG). Dit wordt bevestigd in de eerder genoemde schriftelijke verklaring van Oranjedorp Emmen, waarin staat vermeld dat de levertijd van Snoeks ongeveer 3 maanden bedroeg en dat ABK direct leverde. Wat de vrijheid en levertijd betreft was er dus een gat in de markt.
- 4.21. In samenwerking met Pewe zijn A&T er, hoewel dit een nieuwe activiteit voor hen was, in geslaagd om in 2003 een aantal gordelcabines voor de 'PVT' op de markt te brengen, acht carrossiers te contracteren en Profi Glass B.V. (een 'grote klant') te interesseren voor hun gordelcabines, zoals blijkt uit A&T's productie 34 (zie ook MvG 2.3.5, pleitnota A&T onder 75). Nu daadwerkelijk activiteiten zijn ondernomen mag worden aangenomen dat een concreet business-plan voorhanden was. De stelling van Snoeks dat zo'n plan ontbrak wordt daarom gepasseerd.
- ~~4.22. Het uitgangspunt van het rapport van Joling en Mossel, dat in 2003 de gemiddelde verkoopprijs van A&T per cabine in 2003 op € 1.314,- lag, is door Snoeks niet voldoende onderbouwd betwist, in aanmerking nemende dat uit productie 13 van~~

---

A&T prijzen naar voren komen die met die gemiddelde verkoopprijs corresponderen (pleitnota A&T in appel onder 102). Oranjedorp Emmen heeft in de haar door ABK toegestuurde vragenlijst aangetekend dat ABK ongeveer 20% goedkoper was dan Snoeks (productie 27 A&T), terwijl Derks Speciaalbouw in een schriftelijke verklaring de prijs van ABK 'goed' heeft genoemd (productie 37 A&T). Dit een en ander duidt er op dat A&T in ieder geval geen hogere prijzen hanteerden dan Snoeks. Dat, zoals Joling en Mossel onder 3.4 van hun rapport hebben aangenomen, A&T's prijzen 20% lager waren dan die van Snoeks, kan in dit geding echter niet tot uitgangspunt worden genomen. De enkele niet met cijfers toegelichte verklaring van Oranjedorp Emmen is daarvoor niet toereikend, gelet ook op de door Snoeks als productie 28 overgelegde offerte van haar waarin prijzen van € 1.012,- en € 1.597,- staan vermeld. Wat wel uit de verklaringen van Oranjedorp Emmen en Derks Speciaalbouw, in onderlinge samenhang bezien, is af te leiden, is dat de door A&T gehanteerde prijzen in de markt als 'goed' werden beschouwd.

- 4.23 Het onder 4.19 t/m 4.22 overwogene – meer in het bijzonder de aanwezigheid van een 'gat in de markt' en het feit dat A&T al waren begonnen met het verhandelen van gordelframes – brengt met zich dat aannemelijk moet worden geacht dat zij de in rov. 4.15 *in fine* genoemde marktaandeelen hadden kunnen bereiken, zij het dat nog wel het volgende onder ogen moet worden gezien.
- 4.24. A&T maakten het gordelframe dat zij in 2003 zijn gaan verhandelen, niet zelf, doch betrokken dit van Pewe. Derhalve waren zij voor de verkoop daarvan afhankelijk van Pewe, aldus Snoeks, die daaraan toevoegt dat het in 2004 gefailleerde Pewe al in 2003 een zwakke financiële positie verkeerde en ook zonder de handhaving door Snoeks van haar octrooi failliet zou zijn gegaan (zie MvA onder 4.19). Snoeks verbindt hieraan de conclusie dat A&T zich hoe dan ook geen positie op de markt voor gordelframes hadden kunnen verwerven.
- 4.25. Uit de jaarrekeningen van Pewe, opgericht in 2000, over de jaren 2000-2003 blijkt dat zij al die jaren verlies heeft geleden (2000: € 112.079,-; 2001: € 201.119,-; 2002: € 353,-; 2003: 112.939,-, en 2004: € 319.801,- voor de liquidatieverkoop, zie productie 48 Snoeks). Zoals A&T hebben opgemerkt was in 2002 het 'break even'-punt bijna bereikt. In 2003, toen Snoeks haar octrooi jegens Pewe en A&T begon te handhaven, is Pewe's financiële situatie weer (aanmerkelijk) verslechterd. Gelet hierop is niet uit te sluiten dat die handhaving een belangrijke oorzaak van de faillietverklaring van Pewe op 1 december 2004 is geweest. Aan de andere kant was de financiële positie van Pewe van het begin af aan zwak en werd ook in 2002 nog geen winst gemaakt. Een volgend bedrijf van de oprichter van Pewe (Weersink) is in 2007 gefailleerd (zie productie 22 Snoeks). Derhalve is ook niet uit te sluiten dat zonder de handhaving door Snoeks van haar octrooi Pewe eveneens failliet zou gegaan. Wanneer dit het geval zou zijn geweest, dan kan dit evenwel nog niet zonder meer de gevolgtrekking wettigen dat A&T niet een positie op de relevante markt zouden hebben weten te bemachtigen. Zij waren immers – naar Snoeks zelf onderkent (punt 2.9 van hun pleitnota in appel) – niet aangewezen op Pewe. Zij hadden wellicht een andere leverancier van gordelframes kunnen vinden of een regeling kunnen treffen met de curator (zie pleitnota A&T onder 85). Opmerking verdient verder nog dat A&T zelf hebben hen aangegeven dat zij mogelijk via Pewe kwetsbaar waren (pleitnota in appel onder 172)

- 
- 4.26 Het hof schat, alles overziend, de kans dat A&T zonder de handhaving door Snoeks van haar octrooi, hetzij gordelframes had kunnen blijven betrekken van Pewe hetzij een andere leverantiekanaal daarvoor hadden kunnen aanboren, op 70%. Aangezien Pewe eind 2004 is gefailleerd geldt dit alleen voor 2005. Aangenomen moet echter worden dat ook in een deel van 2004 (leverings-)problemen bestonden in verband met het aanstaande faillissement. Daarom zal voor 2004 dat percentage op 85% worden gesteld. De kans dat A&T over 2004 en 2005 de in rov. 4.15 *in fine* genoemde marktaandelen zouden hebben kunnen behalen is derhalve 85% respectievelijk 70%.
- 4.27. De betwisting door Snoeks van de door Joling en Mossel gehanteerde bruto-winstmarge (26,7%) mist iedere onderbouwing; zij hebben zelf geen percentage genoemd en alleen verwezen naar rendementen in de branche, daarbij eraan voorbijziend dat rendement iets anders is dan bruto-winstmarge. Dit blijkt ook uit de resultatenrekening op blz. 22 van het door Snoeks als productie 18 overgelegde Focwa-rapport, waar een bruto-winst van 37,9 % is genoemd en het 'economische resultaat' (rendement) van 2,7%. Er is gelet hierop geen enkele reden om niet van de door Joling en Mossel genoemde bruto-marge van 26,7% uit te gaan. Dit geldt ook voor de door hen genoemde toe te rekenen (indirecte) kosten van 40 respectievelijk 50%. Snoek heeft deze percentages wel betwist maar zonder daarvoor zelf een percentage te noemen, zodat die betwisting eveneens een voldoende onderbouwing mist.
- 4.28 De winstderving van A&T voor de jaren 2003 t/m 2005 dient, zo volgt uit het voorgaande, te worden bepaald op:
- \* voor 2003: 40% van de door Joling en Mossel daarvoor genoemde bedragen;
  - \* voor 2004: (40% x 85% =) 34% van de door Joling en Mossel daarvoor genoemde bedragen;
  - \* voor 2005: (40% x 70% =) 28% van de door Joling en Mossel daarvoor genoemde bedragen.
- Dit leidt tot de volgende bedragen aan winstderving:
- 2003: € 7.630,- voor ABK en € 7.492,40 voor Transcare;  
2004: € 87.702,66 voor ABK en € 87.702,66 voor Transcare;  
2005: € 68.713,40 voor ABK en € 70.676,48 voor Transcare.
- In totaal is de winstderving over deze jaren te stellen op € 164.046,06,- voor ABK en € 165.871,54 voor Transcare.
- 4.29 Onweersproken is dat in de jaren 2003 t/m 2005 ABK en Transcare met de verkoop van alternatieve, niet onder EP 176 vallende gordelcabines winsten hebben gerealiseerd van € 70.359,- respectievelijk € 23.578,-. Door Joling en Mossel zijn deze winsten als voordeel in de zin van artikel 6:100 BW verrekend (onverplicht, aldus A&T). Deze voordeelstoerekening toepassend op de hiervoor onder 4.28 berekende cijfers komen de winstdervingen voor de periode 2003-2005 uit op € 93.687,06 voor ABK en € 142.293,54 voor Transcare. Reeds hieruit volgt dat het verweer van Snoeks in (onder meer) de punten 4.31. 4.46 en 5.28 MvA/MvG-inc, dat door A&T in het geheel geen schade is geleden omdat zij alternatieve systemen hebben gebruikt, niet opgaat.
- 4.30 De schade over de periode na 2005 is in het rapport van Joling en Mossel als volgt toegelicht. Na 2005 is sprake van 'restschade'. A&T hadden achterstanden

opgelopen op het terrein van productontwikkeling en relatiebeheer, bedrijven waaraan gordelcabines hadden kunnen worden verkocht hebben na juli 2003 overeenkomsten met anderen gesloten en door het hoger beroep dat Snoeks tegen zojuist genoemd vonnis hadden ingesteld bleef de onzekerheid over de geldigheid van EP 176 bestaan, niet alleen bij A&T maar bij hun klanten die daardoor geen zaken wilden doen. Naar het oordeel van de hof is aannemelijk dat om deze redenen restschade is opgetreden en door Snoeks is hier tegenover niet duidelijk gemaakt dat daarvan geen sprake is; in de eerste zinsnede van punt 6.16 van haar MvA/MvG-inc erkent zij zelfs dat A&T na 1 januari langere tijd niet over een product beschikten omdat het ontwikkelen van een alternatief product langere tijd vergde. Gelet op dit een en ander kan A&T overigens niet worden tegengeworpen dat zij de hiervoor vermelde marktaandeelen nog niet hebben weten te behalen, waarbij in aanmerking is te nemen dat de concurrentie (van onder meer Snoeks) op het voor hen toegankelijke deel van de markt in de loop der jaren is toegenomen. Voor de berekening van de schade na 2005 hebben Joling en Mossel gebruik gemaakt van de Gordon Growth-methode. De toepasselijkheid van deze methode is door Snoeks betwist (pleitnota in appel onder 4.8) op de grond dat deze methode uitgaat van een constant groeitempo en daarvan in dit geval geen sprake is. Dit verweer faalt, reeds omdat Snoeks niet heeft aangegeven welke methode dan wel voor de berekening van de restschade na 2005 zou moeten worden gehanteerd. Daardoor is dat verweer niet voldoende onderbouwd. Bovendien hebben Joling en Mossel bij hun berekening van de schade na 2005 juist de winstderving in 2005 'zonder groei' tot uitgangspunt genomen (zie punt 4.4 van hun rapport). De restschade na 2005 moet derhalve worden berekend op (€ 68.713,40 x 20%/0,125 =) € 109.940,- voor ABK en (€ 70.676,48 x 20%/0,125 =) € 113.082,37 voor Transcare.

- 4.31 Aan het feit dat de voor bepaalde tijd gesloten contracten tussen enerzijds Pewe en anderzijds A&T in 2004 niet zijn verlengd, kan Snoeks geen argument ontleen nu de daarmee beoogde samenwerking werd verstoord door de handhaving door Snoeks van haar octrooi tegen het product waarop die samenwerking was gebaseerd. Ook de verstoorde relatie tussen ABK en Pewe's eigenaar Weersink is – naar A&T onder 93 van hun pleitnota in appel genoegzaam hebben toegelicht – op die handhaving terug te voeren. Dat zou eveneens het geval zijn wanneer, zoals Snoeks stelt, die verstoorde relatie zou zijn veroorzaakt doordat ABK met Tijmen Ploeg in zee was gegaan. ABK had dit immers niet hoeven doen wanneer zij het in 2003 door Pewe ontwikkelde gordelframe had kunnen blijven verhandelen.
- 4.32 Ook Snoeks' beroep op verzaking door A&T van hun schadebeperkingsplicht – en daarmee op artikel 6:101 BW – treft geen doel. Tegen de daaraan ten grondslag gelegde stelling, dat A&T met meer doortastendheid hadden moeten zoeken naar alternatieve, niet onder EP 172 vallende gordelframes, hebben A&T gemotiveerd ingebracht dat zij wel actief zijn geweest met een vervangend product maar dat de beschikbare alternatieven, hetzij inferieur waren aan het product dat zij in 2003 wilden gaan vermarkten hetzij door hen niet van de fabrikant kon worden betrokken. Zo hebben zij er op gewezen dat het aan de D-stijl bevestigde Ploeg-gordelframe het nadeel had dat minder laadruimte overbleef en dat de vanaf 2004 verkrijgbare oplossing van ACT geen alternatief vormde aangezien de verkoop daarvan op exclusieve basis via Profiglass plaatsvond (zie de punten 2.2.5, 3.6.26-27 MvG en 33-34 en 110-114 van A&T's pleitnota in appel). In dit licht is Snoeks' voormelde stelling, die een nadere toelichting ontbeert, als onvoldoende onderbouwd te

---

beschouwen. Bovendien heeft Snoeks – op wie de bewijslast in deze rust – voor die stelling geen gespecificeerd bewijsaanbod gedaan. Afgezien hiervan: A&T hebben winst gederfd als gevolg van het feit dat zij in 2003 hun gordelframe niet meer op de markt konden brengen en niet kan worden gezegd dat hen er een verwijt van valt te maken zij dat specifieke gordelframe niet hebben verhandeld.

#### 5. Bewaarkosten en onverkoopbare materialen

- 5.1. In hoger beroep zijn ter zake van deze posten alleen nog de vorderingen van ABK aan de orde; Transcare heeft niet gegriefd tegen de afwijzing door de rechtbank van haar vordering betreffende de bewaarkosten en in haar gewijzigde vordering in hoger beroep is de post 'onverkoopbare onderdelen' niet (meer) begrepen. Bij de beoordeling van ABK's vorderingen moet allereerst worden verwezen naar het onder 4.4 overwogene.
- 5.2. De vordering betreffende de onverkoopbare materialen van ABK is (zie ook haar schaderapport uit de 1<sup>e</sup> aanleg, het rapport Kalkhoven) onderbouwd met stelling dat als gevolg van de beslaglegging en de procedure de beslagen zaken onverkoopbaar zijn geworden waardoor ABK schade heeft geleden ten bedrage van de inkooprijzen daarvan (in totaal € 26.568,68). In hoger beroep heeft ABK hieraan toegevoegd dat ook op de door haar vervaardigde demobus schade is geleden.
- 5.3. De rechtbank heeft de afwijzing van hier bedoelde vordering als volgt gemotiveerd. Vast staat dat de beslagen producten bestemd waren voor de Opel Vivaro en Renault Traffic. Voor deze bedrijfsauto's zijn tussen de datum van beslaglegging en de datum waarop het octrooi in oppositie is vernietigd geen nieuwe modellen verschenen. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt daarom niet in te zien dat deze producten geheel onbruikbaar of zelfs maar minder in waarde zijn geworden. Het hof begrijpt dat de rechtbank hiermee tot uitdrukking heeft willen brengen dat ABK tot aan de datum van herroeping van het octrooi in oppositie weliswaar de beslagen onderdelen (redelijkerwijs) niet kon verkopen, maar dat er daarna geen beletsel voor verkoop bestond aangezien de modellen waarvoor die onderdelen waren bestemd, toen nog steeds werden verkocht.
- 5.4. ABK heeft in hoger beroep het oordeel van de rechtbank, dat voor de Opel Vivaro en Renault Traffic tussen de datum van beslaglegging en de datum waarop het octrooi in oppositie is vernietigd geen nieuwe modellen zijn verschenen, niet bestreden. Evenmin heeft zij de stellingen van Snoeks onder 4.28 en 4.54 CvA, dat voor de Opel Vivaro en de Renault Traffic tot en met 2009 geen nieuwe modellen zijn verschenen, en dat ABK toen nog steeds gordelframes voor die modellen aanbood, betwist. Haar grief tegen voormeld oordeel van de rechtbank (grief 5) berust op de stelling dat ABK ook na 1 januari 2005 de voorraad niet kon verkopen, omdat vanaf sinds die datum een Goedkeuring Wijziging Constructie (GWC) was vereist die moest worden aangevraagd door Pewe die toen echter gefailleerd was. ABK heeft hierbij een brief van de RDW d.d. 29 januari 2010 overgelegd (productie 36) waarin het volgende is vermeld.

*Per 1 januari 2005 heeft de RDW het beleid t.a.v. het toelaten van wijzigingen in reeds gekenmerkende voertuigen aangescherpt. Bepaalde wijzigingen, m.n. dubbelcabine's met gordelframes, moeten sindsdien een Goedkeuring Wijziging Constructie hebben. Individuele toelating van*

*gewijzigde voertuigen was daarmee niet meer mogelijk aangezien de betreffende regelgeving destructieve testen voorschrijft. De ombouwer moet dus een geaccepteerd productieproces hebben die de overeenstemming van constructie waarborgt en een Goedkeuring Wijziging Constructie voor specifieke aanpassingen.*

*Daarnaast ging in uw situatie de eigenaar van de testrapporten failliet. Aangezien de eigenaar toestemming dient te verlenen voor het gebruik van testrapporten, was na het faillissement van Pewe niet mogelijk voor ABK om op basis van voornoemde rapportnummers een GWC te krijgen.*

Gelet op het in deze brief verwoorde standpunt van RDW mocht ABK ook na 1 januari 2005 haar beslagen onderdelen in redelijkheid als onverkoopbaar beschouwen zodat de stelling van Snoeks onder 5.35 MvA/MvG-inc, dat ABK na 1 juni 2005 met die onderdelen de markt had kunnen betreden, niet als juist kan worden aanvaard. Dat, zoals Snoeks onder 5.33 MvA/MvG-inc heeft betoogd, ABK toestemming had kunnen krijgen van oftewel de curator van Pewe oftewel van het nieuwe bedrijf van Weersink is in strijd met voormelde brief van de RDW en volgt ook niet uit de door Snoeks als productie 19 overgelegde brief van de RDW van 8 juni 2010. Ook dit betoog van Snoeks faalt dus.

- 5.5 Nu ABK zonder de beslaglegging en de daarop volgende procedure de beslagen onderdelen wel had kunnen verkopen, en zij dit als gevolg van de beslaglegging/procedure niet heeft kunnen doen, heeft zij door het onrechtmatig handelen van Snoeks een schade geleden van de inkoopwaarde van die onderdelen. De vordering ten bedrage van € 26.568,68) is mitsdien toewijsbaar. Dat geldt niet voor de vordering voor de post 'demobus' die door ABK alleen maar is toegelicht met de opmerking dat op deze door haar vervaardigde bus 'uiteraard' een verlies van € 3.346,- is geleden doordat de bus onbruikbaar werd. Snoeks, die er terecht op wijst dat ABK hieromtrent niets heeft overgelegd, heeft deze schade – in dit geval: toereikend – betwist bij gebrek aan wetenschap, waardoor het bestaan van deze schadepost niet aannemelijk kan worden geacht.
- 5.6 De vordering betreffende de bewaarkosten is in het rapport Kalkhoven onderbouwd met de stelling dat ABK als gevolg van de beslaglegging de inbeslaggenomen zaken heeft moeten opslaan en bewaren, waarbij deze zaken de nodige opslagruimte hebben ingenomen die daardoor niet meer benut konden worden voor andere activiteiten. Volgens het rapport Kalkhoven moeten zowel het bewaarderloon, forfaitair gesteld op € 10,- per dag, als de kosten van de opslagruimte, gesteld op € 800,- excl. BTW per jaar, worden vergoed. Over 1641 dagen komt dit uit op een totaalbedrag van € 20.003,79, aldus Kalkhoven. De rechtbank heeft de bewaarkosten *ex aequo et bono* begroot op € 10.000,- inclusief rente tot op de dag van het vonnis, en het meer gevorderde afgewezen. Hiertegen heeft Snoeks zich gekeerd met haar incidentele grief 2, stellende (a) dat ABK voor de opslagruimte toch al kosten had moeten maken, zodat zij 'geen enkele' – naar het hof begrijpt: extra – kosten heeft moeten voor de opslag van de beslagen zaken en (b) dat de het bedrag van € 10.000,- onredelijk hoog is omdat het slechts om een paar producten ging die gemakkelijk ergens anders weggezet konden worden. Deze grief faalt. Zoals door ABK nader toegelicht onder 18 en 19 MvA-inc en door Snoeks niet (gemotiveerd) is betwist, heeft de opslag van de beslagen zaken, waarmee 20m2 was gemoeid, tot gevolg gehad dat andere zaken niet meer in de desbetreffende opslagruimte konden worden opgeslagen en dat elders ruimte moest worden gehuurd. Naar aanleiding van de



---

opmerking van Snoeks onder 5.38 *in fine* MvA/MvG-inc, er op neer komend dat het niet redelijk is om de zaken te blijven bewaren terwijl zij onverkoopbaar waren, overweegt het hof nog dat het door de rechtbank toegewezen bedrag van € 10.000,- dat ongeveer de helft bedraagt van de vordering van € 20.003,79 die betrekking had op 1641 dagen (4,5 jaar), correspondeert met een periode van ruim 2 jaar en dat ABK tot 1 januari 2005, en dus gedurende een periode van ruim 2,5 jaren na de beslaglegging, redelijkerwijs kon menen dat de zaken na de door haar verzochte vernietiging/herroeping van EP 172 verkoopbaar zouden zijn.

#### 6. Kosten en slotsom

- 6.1 In de MvG hebben A&T vergoeding van kosten ter vaststelling van de hoogte van de schade, toen vooralsnog begroot op ongeveer € 34.000,-, gevorderd, klaarblijkelijk op basis van artikel 6:96 lid 2 sub b BW (vergelijk punt 5.4.3 MvG). Hiermee doelen zij op de kosten van de rapportage van Joling en Mossel die uiteindelijk zijn begroot op € 35.880,- (productie 55 van A&T). De rechtbank heeft deze vordering – die door haar is behandeld onder de kop ‘bijkomende kosten’ – afgewezen. In hoger beroep is voldoende aannemelijk geworden dat de genoemde kosten zijn gemaakt en aan A&T – die samen de opdracht aan Joling en Mossel hebben gegeven – in rekening zijn gebracht. Zij zijn in A&T’s productie 55 voldoende gespecificeerd. Gezien het hiervoor overwogene waren die kosten in redelijkheid noodzakelijk om de uit de onrechtmatige daad van Snoeks voortvloeiende schade vast te stellen en zijn zij ook wat hun omvang betreft redelijk. De (enige) door Snoeks tegen de hier bedoelde vordering ingebrachte verweren stuiten hier op af. Snoeks zal derhalve worden veroordeeld om aan ieder van A&T de helft van het bedrag van € 35.880,- (dat is € 17.940,-) te betalen (zie artikel 6:15 lid 1 BW).
- 6.2 Blijkens het onder 4.29, 4.30 en 5.5 en 6.1 overwogene zijn de vorderingen van ABK toewijsbaar tot het bedrag van (€ 93.687,06 + € 109.940,- + € 26.568,68 + € 17.940,- =) € 248.135,74.
- 6.3 Blijkens het onder 4.29, 4.30 en 6.1 overwogene zijn de vorderingen van Transcare toewijsbaar tot het bedrag van (€ 142.293,54 + € 113.082,37 + € 17.940,- =) € 273.315,91.
- 6.4 Het hof zal de ingangsdatum van de wettelijke rente over de posten winstderving en onverkoopbare materialen vaststellen op 1 januari 2005, zijnde een datum die middenin de schadeperiode ligt.
- 6.5 Partijen hebben in hoger beroep bewijsaanbiedingen gedaan. In aanvulling op hetgeen hieromtrent in rov. 4.5 naar voren is gebracht, wordt nog overwogen dat de te bewijzen aangeboden feiten, voor zover al voldoende gespecificeerd en zich lenend voor bewijs door getuigen, niet relevant zijn voor de te nemen beslissing althans niet van dien aard zijn dat honorering van (een of meer van) die aanbiedingen noodzakelijk is om tot een verantwoorde begroting van de schade te komen. Aan die bewijsaanbiedingen gaat het hof daarom voorbij.
- ~~6.6 De grieven van A&T in het principaal appel treffen doel, in die zin dat de beslissingen van de rechtbank om de vorderingen ter zake van winstderving en bijkomende kosten en, wat ABK betreft, onverkoopbare materialen af te wijzen, niet~~

---

in stand kunnen blijven. In zoverre zal het vonnis worden vernietigd en zullen de vorderingen van A&T alsnog worden toegewezen tot de in de rov. 6.2 en 6.3 genoemde bedragen. De grieven van Snoeks in het incidenteel appel falen.

- 6.7 In aanmerking nemend dat Snoeks zich op het standpunt heeft gesteld dat de vorderingen van A&T volledig moeten worden afgewezen, is zij als de in de eerste aanleg en in het principaal appel grotendeels in het ongelijk gestelde partij te beschouwen, zodat zij in de kosten daarvan zal worden veroordeeld. Tevens zal Snoeks worden veroordeeld in de kosten van het incidenteel appel. Snoeks heeft echter terecht de toepasselijkheid van artikel 1019h Rv/artikel 14 van de Handhavingsrichtlijn bestreden. Een schadestaatprocedure is een vervolg op een (nog niet voltooide) hoofdprocedure. Dat betekent dat de schadestaatprocedure alleen onder die artikelen kan vallen indien deze van toepassing zijn op de hoofdprocedure. Dit is evenwel niet het geval nu de vorderingen van A&T in de hoofdprocedure al waren ingesteld voordat de uiterste implementatiedatum (29 april 2006) van de Handhavingsrichtlijn was verstreken en voordat artikel 1019h Rv in werking is getreden (1 mei 2007). De proceskosten zullen daarom aan de hand van het liquidatietarief worden berekend.

### Beslissing

Het hof:

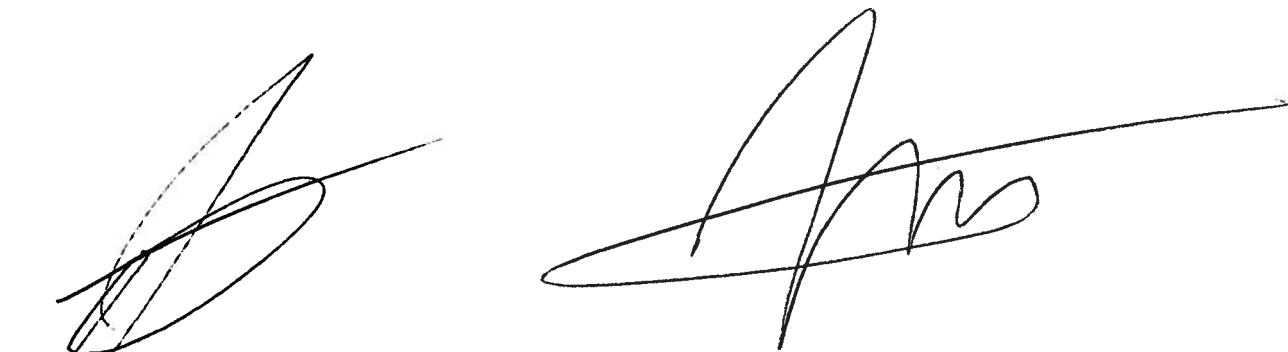
- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 18 november 2009 voor zover daarbij de vorderingen van ABK en Transcare ter zake van winstderving en bijkomende kosten en de vordering van ABK ter zake van onverkoopbare materialen zijn afgewezen, en de proceskosten zijn gecompenseerd, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende:
  - \* veroordeelt Snoeks om aan ABK te betalen het bedrag van € 248.135,74 met wettelijke rente over het bedrag van € 230.195,74 vanaf 1 januari 2005 en over het bedrag van € 17.940,- vanaf 1 juni 2010;
  - \* veroordeelt Snoeks om aan Transcare te betalen het bedrag van € 273.315,91 met wettelijke rente over het bedrag van € 255.375,91 vanaf 1 januari 2005 en over het bedrag van € 17.940,- vanaf 1 juni 2010;
  - \* wijst af het meer of anders gevorderde;
  - \* veroordeelt Snoeks in de kosten van de procedure in de eerste aanleg, tot op heden aan de zijde van A&T begroot op € 70,85 voor verschotten en € 6.422,- voor salaris;
- bekrachtigt voormeld vonnis voor het overige;
- veroordeelt Snoeks in de kosten van het principaal appel, tot op heden aan de zijde van A&T begroot op € 1.093,89 voor verschotten en € 11.685,- voor salaris;
- veroordeelt Snoeks in de kosten van het incidenteel appel, tot op heden aan de zijde van A&T begroot op € 632,- voor salaris;

---

- verklaart dit arrest ten aanzien van de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.V. van den Berg, M.Y. Bonneur en G.J. Heevel en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 26 juli 2011 in aanwezigheid van de griffier.

Bij afwezigheid van de voorzitter ondertekend door de tweede raadsheer.



Voor grosse aan:  
Uitgegeven aan mr. *J.J. Allen*  
advocaat. app. geint.  
De griffier van het Gerechtshof  
te 's-Gravenhage

