

verzoeker zelf, 17 maart 1993, dient te worden afgewezen nu een dergelijk bevel geen steun vindt in de wet.

6. Bij een inschrijving van de dagvaarding per 17 maart 1993 (op welke datum de aanvragen reeds geruime tijd vervallen waren) of later heeft verzoeker geen belang zodat het verzoek niet bij gebrek aan belang ook in zoverre moet worden afgewezen.

7. De rechtbank deelt met de visie van verzoeker, dat hij na een dergelijke inschrijving alsnog via een rekest ex art. 17A ROW in de gelegenheid gesteld zou kunnen worden de niet betaalde taxen te betalen en daardoor het vervallen van de aanvragen ongedaan te maken. Nu naar aanleiding van de sub 1.5 bedoelde brief van verzoekers raadsman geen taxen zijn betaald en ook vóór 17 maart 1993 geen verzoek tot inschrijving van de dagvaarding was gedaan is niet alleen niet voldaan aan het in art. 17A ROW gestelde vereiste, dat verzoeker alle in de gegeven omstandigheden geboden zorgvuldigheid moet hebben betracht, doch bovendien is de in lid 3 van art. 17A ROW bepaalde termijn ruimschoots overschreden.

Beslissing

De rechtbank wijst het verzoek af. Enz.

Nr 110. President Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, 17 augustus 1992.¹⁾

(braillecellen 1)

Mr H.J. van den Hul.

Vordering tot nakoming van overeenkomst waarbij eiseres, Tieman, producten die volgens een door haar geoctrooieerde werkwijze worden vervaardigd betreft van gedaagde, KGS, die zich tevens heeft verplicht deze producten niet aan derden te leveren.

Art. 85, lid 1 E.E.G.-Verdrag j° art. 2 Bekendmaking van de Europese Commissie van 18 december 1978 betreffende de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten.²⁾

Nu de uitvoering van de overeenkomst vereist dat KGS gebruikmaakt van een door Tieman gehouden octrooi is, gelet op het bepaalde in de Bekendmaking van de Europese Commissie van 18 december 1978 betreffende de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten, en aangenomen dat het octrooi geldig is, het verbod tot levering aan derden niet in strijd met art. 85, lid 1 E.E.G.-Verdrag.

Art. 12, lid 1 Rijksoctrooiwet j° artt. 289 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Een verbod tot octrooibreuk komt alleen in aanmerking voor de landen waarvoor het Europese octrooi is verleend. Of een verbod tot inbreuk op de Australische en Amerikaanse parallelle octrooiën naar Australisch resp. Amerikaans recht toewijsbaar zou zijn is onzeker, nu omtrent dit recht niets is gesteld. Weliswaar geldt dit laatste naar de letter ook voor de in het Europese octrooi aangewezen landen, maar het octrooirecht van die landen is in hoge mate geüniformeerd en bevat dezelfde uitleggings.

Art. 3:296 Burgerlijk Wetboek.

Een recall-gebod wordt toewijsbaar geacht, doch wordt beperkt tot Nederland, aangezien geenszins zeker is dat een dergelijk gebod in alle landen waarvoor het wordt gevraagd ook kan worden uitgesproken.

F.J. Tieman B.V. te Rockanje, gemeente Westvoorne, eiseres [in kort geding], procureur Mr U.J. Joustra, tegen

¹⁾ Na schikking tijdens pleidooi in appel geroyeerd: Red.

²⁾ Pb 1979, 1 (3 januari 1979) p. 2: Red.

1. KGS Corporation te Urayasu City, Japan, procureur Mr J.M.L.F. Keijser, advocaat Mr R. Laret te 's-Gravenhage, en

2. Eurosensory te Parijs, Frankrijk, procureur Mr J.M.L.F. Keijser, gedaagden [in kort geding],

en
Blind Equipment Europe B.V. te Rockanje, gemeente Westvoorne, eiseres [in kort geding], procureur Mr U.J. Joustra,

tegen
1. KGS Corporation te Urayasu City, Japan, procureur Mr J.M.L.F. Keijser, advocaat Mr R. Laret te 's-Gravenhage, en

2. Eurosensory te Parijs, Frankrijk, procureur Mr J.M.L.F. Keijser, gedaagden [in kort geding].

2. De feiten

In dit geding zal van het volgende worden uitgegaan:

- Tieman is rechthebbende op het Europees octrooi nr. 237090, haar op 29 november 1989 verleend voor een "Tactile relief display device and method for manufacturing it" en waarin een elftal landen, waaronder Nederland, is aangewezen;
- KGS heeft tegen het octrooi oppositie ingesteld bij het EOB. In een mededeling van 5 mei 1992 heeft de oppositieafdeling als haar voorlopig oordeel uitgesproken dat alleen de werkwijzeconclusie 8 in stand zou kunnen blijven;
- Tieman is voorts rechthebbende op het parallelle Amerikaanse octrooi 4.758.165 en het parallelle Australische octrooi 584 165;
- tussen Tieman en KGS is op 12 december 1985 een zogenaamd non-disclosure agreement gesloten;
- tussen Tieman en KGS is op 28 september 1991 een overeenkomst tot stand gekomen (hierna: basic agreement) van de volgende inhoud:

"F.J. TIEMAN B.V. (hereinafter called "FJT"), KGS CORPORATION ("KGS"), and TOM I. KANAYA ("TIK") agreed with one another, on the 28th day of September, 1991, as follows:

1. KGS will manufacture the products as per the specifications which will be made in accordance with the applied patent EOP 237090 owned by FJT.
 2. KGS will not supply the products manufactured as stated in clause 1, noted above to any other party other than FJT nor manufacture the products per any other customer's request.
 3. FJT will quarantine orders placed with KGS for the minimum of 3 months, at the same time providing KGS with forecasts for the following 3 months, at all times.
 4. Both KGS and FJT will cooperate and render full effort for any of the new braille cells which will be designed by either party in order to complete the products.
 5. FJT and KGS will discuss in advance any subject which may be beneficial to both parties improvement and prosperity."
- Tieman heeft onder dagtekening 28 februari 1992 aan KGS een purchase order no. 922802 gezonden voor in het totaal 72.000 braillecellen, te leveren tussen maart en juli 1992. De order vermeldt als "special instruction": "This order is only valid when business is handled by Tom I. Kanaya of Sunnyvale, Calif. U.S.A.";
 - tussen BEE en KGS is op 12 december 1991 een overeenkomst gesloten van de volgende inhoud:
 1. FJT will collect as many short cells with two-wire bimorphs as possible from the customers.
 2. FJT will remove bimorphs and cut 100V line on PCB.
 3. FJT will return the cells w/o bimorphs to Japan.
 4. FJT will use 50.000 bimorphs for page displays, and return the rest of them to KGS.
 5. KGS will repair the cells free of charge, and return them back to FJT.

6. Under any circumstances, FJT would not repair any short cells without having any written consent signed by KGS.

- BFE heeft ter nakoming van deze overeenkomst onmiddellijk 5420 braillecellen verzameld en ter reparatie aan KGS gezonden. KGS heeft 4440 braillecellen gerepareerd en teruggezonden. BEE wenst nog 4.000 à 7.000 braillecellen te verzamelen en door KGS te laten repareren.

5. De vorderingen, de grondslag en het verweer

3.1 Tieman vordert - zakelijk weergegeven -

1. een verbod aan KGS de braillecellen als bedoeld in de basic agreement van 28 september 1991 aan enige derde te leveren of aan te bieden;
2. een bevel aan KGS de bovengenoemde purchase order onmiddellijk en volledig na te komen;
3. een verbod tot inbreuk op EO 237 090 en de parallelle Amerikaanse en Australische octrooien;
4. een bevel aan gedaagden alle in strijd met de octrooien of de overeenkomst van 28 september 1991 in het verkeer gebrachte braillecellen welke zich nog niet bij consumenten bevinden terug te nemen, en daarvan aan Tieman deugdelijk bewijs te verschaffen;
5. veroordeling van gedaagden tot betaling van een dwangsom van f 20.000,- per dag of per braillecel bij niet-nakoming van één van deze verboden of bevelen;
6. veroordeling van gedaagden in de kosten.

3.2 Tieman grond haar vorderingen op haar rechten onder de genoemde octrooien, alsmede op de basic agreement.

3.3 BEE vordert - zakelijk weergegeven -

1. een bevel aan KGS onmiddellijk de overeenkomst van 12 december 1991 na te komen, meer in het bijzonder door onmiddellijk de 980 braillecellen aan BEE te zenden, en door de nog te zenden 4.000 à 7.000 braillecellen binnen één maand na ontvangst gerepareerd terug te zenden aan BEE, en voorts een bevel aan KGS onmiddellijk schriftelijk aan Tieman mee te delen dat zij bedoelde overeenkomst onmiddellijk en volledig zal nakomen;
2. een verbod aan Eurosensory de nakoming door KGS van de overeenkomst van 12 december 1991 tegen te werken, een bevel aan Eurosensory tot afgifte van alle zich bij haar bevindende, onder de overeenkomst vallende braillecellen aan BEE en een bevel aan Eurosensory onmiddellijk schriftelijk aan BEE bepaalde mededelingen te doen;
3. veroordeling van gedaagden tot betaling van een dwangsom van f 20.000,- per dag of per braillecel bij niet-nakoming van één van deze verboden of bevelen;
4. veroordeling van gedaagden in de kosten.

3.4 BEE grond haar vorderingen op de hierboven weergegeven overeenkomst van 12 december 1991 en op de order r.o. 2 na het laatste streepje weergegeven feiten.

3.5 Gedaagden voeren in beide zaken gemotiveerd verweer.

4. Behandeling op (te) korte termijn, bevoegdheid en toepasselijk recht

4.1 KGS maakt allereerst bezwaar tegen behandeling van de zaken op zo korte termijn. Zij meent daardoor haar verdediging niet voldoende te hebben kunnen voorbereiden.

KGS stelt echter niet dat Tieman de vorm- en termijnvoorschriften niet in acht heeft genomen, slechts dat zij aanvankelijk meende dat dit het geval was en zij zich daarom eerst op 16 juli 1992 tot een Nederlandse raadsman heeft gewend. Dit moet echter voor rekening en risico van KGS blijven, temeer nu KGS uit de haar toegezonden Engelse vertaling van de dagvaarding kon afleiden dat zij een formele betekening kon verwachten, terwijl bovendien Japan geen voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van artikel 10, aanhef en onder a van het Verdrag betekening en kennisgeving in het buitenland van 1965. Het bezwaar van KGS wordt daarom verworpen.

Gedaagden hebben geen afzonderlijk bezwaar ge-

maakt tegen gelijktijdige behandeling van de eerst bij dagvaarding van 20 juli 1992 door BEE aangebrachte zaak met rolnummer 92/708, indien de President het bezwaar tegen behandeling van de zaak met rolnummer 92/707 zou verwerpen.

4.2 KGS en Eurosensory hebben niet gesteld dat de President onbevoegd is van de vorderingen kennis te nemen, maar hebben wel vraagtekens geplaatst bij de mogelijkheid en opportuniteit van het treffen van op buitenlandse octrooien gebaseerde voorzieningen. Tieman heeft de bevoegdheid van de President uitdrukkelijk bepleit.

Voorzover de vorderingen betreffen de inbreuk op het voor Nederland geldende Europese octrooi is de President bij uitsluiting bevoegd. Wat de overige vorderingen tegen KGS betreft geldt dat, voorzover al op grond van art. 126 lid 3 Rv. de Rotterdamse President bevoegd zou zijn, hieraan voorbij kan worden gegaan nu de exceptie van onbevoegdheid niet is voorgesteld.

De President ontleent zijn bevoegdheid van de vorderingen tegen Eurosensory kennis te nemen aan art. 5 lid 3 en art. 24 EEX.

Op de opportuniteit van het treffen van voorlopige voorzieningen op basis van buitenlandse octrooien kan zonodig later worden ingegaan.

4.3 Gedaagden hebben zich niet uitgelaten over het op de basic agreement en de purchase order toepasselijke recht. Tieman heeft volstaan met te wijzen op het universele karakter van de regel "pacta sunt servanda". Voorzover hieronder niet anders vermeld zal Nederlands recht worden toegepast, omdat de karakteristieke prestatie (de toelevering van braillecellen) in Nederland moet worden verricht.

5. Beoordeling van de vorderingen van Tieman tegen KGS (92/707)

5.1 Eerst zal worden besproken de vordering sub 2 tot nakoming van purchase order 922802.

5.2 KGS stelt allereerst dat de basic agreement niets vermeldt over levertijden, orderomvang, betalingsmodaliteiten of -termijnen en aldus onvoldoende basis vormt om KGS te kunnen dwingen tot uitlevering van een purchase order, waarvan bovendien niet blijkt dat deze door KGS is aanvaard.

5.3 Dit verweer faalt. KGS heeft niet weersproken dat zij een aanvang heeft gemaakt met de uitlevering van bedoelde purchase order. Hieruit kan haar aanvaarding van de opdracht en de daarin vervatte termijnen en condities worden afgeleid, zodat ook niet terzake doet dat deze termijnen en condities niet zijn opgenomen in de basic agreement. Bovendien blijkt die aanvaarding uit een brief aan Tieman van de president van KGS van 31 mei 1992, waarin deze schrijft: "I would like to continue production for your order already being placed this year".

5.4 Ook het verweer dat de opdracht haar geldigheid heeft verloren door de beëindiging van de relatie met Kanaya gaat niet op. Uit de brief van Kanaya aan KGS van 7 juni 1992 en zijn brief van 24 juli 1992 aan mr. Joustra blijkt dat Kanaya geen aansprakelijkheid wenst te aanvaarden voor de door KGS gepleegde wanprestatie. Het zou derhalve in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid indien KGS zich thans op het terugtreden van Kanaya, en daarmee indirect op haar eigen wanprestatie, zou beroepen teneinde onder haar leveringsverplichtingen uit te komen. Dit temeer nu niet gesteld of gebleken is dat KGS zonder de tussenkomst van Kanaya niet aan haar leveringsverplichtingen kan voldoen.

5.5 Ook faalt het verweer dat KGS het recht heeft te beoordelen in hoeverre haar productiecapaciteit, gezien haar verplichtingen tegenover derden, de door Tieman verlangde produktie mogelijk maken. Juist is dat de basic agreement KGS niet verplicht tot het aanvaarden van opdrachten welke haar mogelijkheden te boven gaan. Zoals hierboven overwogen heeft KGS echter de opdracht onder no. 922802 aanvaard. Ze is derhalve gehouden aan haar verplichtingen uit die opdracht voortvloeiende te

voldoen, behoudens een beroep op overmacht, waarvan in dit geval geen sprake is. Immers, in eerdergenoemde brief van 31 mei 1992 beroept de president van KGS zich op een "very large increase in our volume of production due to a new contract with NEC". Een nieuw contract kan bezwaarlijk gelden als een rechtsgeldig excuus om reeds bestaande verplichtingen niet na te komen.

5.6 KGS heeft niet gesteld dat zij Tieman nog uitsluitend wil leveren via Eurosensory. Uit de stukken valt een dergelijk standpunt wel af te leiden. Mogelijk ten overvloede wordt daarom overwogen dat KGS een dergelijke eis niet kan stellen ten aanzien van de reeds door haar aanvaarde opdracht, temeer nu niet is gesteld dat levering zonder tussenkomst van Eurosensory niet mogelijk is en KGS bovendien aan levering via Eurosensory de eis tot het sluiten van een nieuwe overeenkomst in de plaats van purchase order 922802 verbindt.

Tenslotte faalt ook het beroep op het ontbreken van een ingebrekestelling van de zijde van Tieman, nu Tieman uit de brief van KGS van 22 juni 1992 kon afleiden dat KGS niet van plan was de in de purchase order vervatte overeenkomst na te komen.

5.7 De conclusie luidt dat het bevel tot nakoming van purchase order 922802 toewijsbaar is.

5.8 Het verbod tot levering aan derden als bedoeld in de vordering sub 1 is gebaseerd op artikel 2 van de basic agreement. Eerst dient (ambtshalve) te worden nagegaan of de basic agreement, althans art. 2, nietig is wegens strijd met artikel 85 lid 1 van het EEG-verdrag. Op grond van de door Tieman geciteerde Bekendmaking van de Europese Commissie van 18 december 1978 betreffende de beoordeling van toeleveringsovereenkomsten wordt voortsnog geoordeeld dat dit niet het geval is, nu de uitvoering van de toeleveringsovereenkomst vereist dat KGS gebruikmaakt van een door Tieman gehouden octrooi. Daarbij wordt er veronderstellenderwijs van uitgegaan dat de octrooiën geldig zijn en eigendom van Tieman. Die veronderstelling wordt echter door KGS (en Eurosensory) bestreden, zodat de juistheid daarvan moet worden onderzocht.

5.9 Aangaande het verweer van KGS dat niet Tieman maar zijzelf recht heeft op EO 237090, wordt het volgende overwogen. Uit artikel 1 van de basic agreement blijkt dat KGS erkent dat Tieman de eigenaar is van bedoeld octrooi ("the Applied patent EP 0237090 owned by FJT"). Dit wordt bevestigd in de brief van de Japanse advocaat van KGS van 24 juli 1992 aan mr. Laret waarin te lezen staat - zakelijk weergegeven - dat KGS uiteindelijk heeft geaccepteerd dat Tieman het octrooi uitsluitend op eigen naam heeft aangevraagd omdat Tieman garandeerde dat Japan het exclusieve terrein van KGS zou blijven en partijen de discussie zouden voortzetten. Vervolgens heeft KGS getracht het octrooi van Tieman te kopen.

Zolang KGS nog niet met succes een (of meer) opeisingsactie(s) heeft ingesteld, dient er derhalve van te worden uitgegaan dat Tieman de uitsluitend rechthebbende is.

5.10 De basic agreement sluit (mede gelet op het geldende Europese recht) echter niet uit dat KGS zich beroept op de nietigheid van het Europese octrooi.

In de door KGS ingestelde oppositieprocedure heeft de oppositieafdeling van het EOB als haar voorlopig oordeel uitgesproken dat alleen de werkwijzeconclusie 8 in stand kan blijven. Tieman heeft in verband hiermee ter zitting de grondslag van haar vordering beperkt tot conclusie 8.

Letterlijk zegt de oppositieafdeling: "Claim 8 claims a stress-free yet play-free way of mounting the flexion members with the pins. This is clearly novel over A1 (het anticipatiedocument) and presupposes some further considerations not within reach of the skilled person meant in Article 56 EPC".

KGS stelt dat ook de werkwijze van conclusie 8 rechtstreeks volgt uit de stand van de techniek als blijkend uit

document A1 (en de Engelse vertaling daarvan) en bovendien reeds is vervat in de voor de prioriteitsdatum (24 februari 1986) door KGS vervaardigde en aan Tieman geleverde braillecellen.

Tegenover het hierboven weergegeven (voorlopig) oordeel van de oppositieafdeling zijn de argumenten van KGS (ook indien daarbij het betoog van Eurosensory wordt betrokken) onvoldoende overtuigend. Vooralsnog wordt daarom de kans dat het EOB ook conclusie 8 zal herroepen, gering geacht. Er dient derhalve te worden uitgegaan van de juistheid van de veronderstelling in r.o. 5.8 dat het octrooi geldig is (althans voorzover het betreft de werkwijzeconclusie 8) en eigendom van Tieman. Dit houdt in dat (artikel 2 van) de basic agreement niet in strijd is met artikel 85 lid 1 van het EEG-verdrag.

5.11 KGS voert aan dat zij geen braillecellen als bedoeld in de basic agreement aan derden levert of aanbiedt. Zij heeft een nieuwe braillecel ontwikkeld die afwijkt van die bedoeld in art. 1 van de overeenkomst. Daarvoor heeft zij octrooi aangevraagd. Bij de nieuwe cel is voorzien in de losneembaarheid van een aantal delen, waardoor de cel eenvoudiger schoon te maken is.

Gesteld noch gebleken is echter, ook niet ter zitting, dat bij de vervaardiging van de nieuwe cel niet (mede) gebruik wordt gemaakt van de werkwijze van conclusie 8 van het octrooi van Tieman. Dat sprake is van een verbeterde uitvoeringsvorm, waarvoor mogelijk (een afhankelijk) octrooi kan worden verkregen, is niet van belang.

Geoordeeld wordt derhalve dat ook de "nieuwe" braillecel van KGS valt onder art. 1 van de basic agreement, en daarmee onder het non-concurrentiebeding. Het sub 1 gevraagde verbod is derhalve toewijsbaar. Voor de duidelijkheid wordt opgemerkt dat onder het verbod ook valt de (middellijke) levering door KGS aan derden via Eurosensory.

5.12 Dit verbod zal worden gegeven voor alle landen van de wereld, met uitzondering van Japan. Niet gesteld is dat het niet-nakomen door KGS van haar verplichtingen voortvloeiend uit art. 2 van de basic agreement in enig land geen wanprestatie oplevert. Dat is ook niet aannemelijk. Eventuele, door gedaagden niet nader gespecificeerde, executieproblemen vormen in dit geval onvoldoende grond het gevraagde verbod niet te verlenen. Toewijzen alleen voor Nederland zou betekenen dat Tieman zich in alle landen waar KGS braillecellen aan derden levert, tot de rechter zou moeten wenden.

Ook het sub 4 gevraagde recall-gebod wordt, voorzover gebaseerd op (het niet-nakomen van) de basic agreement, toewijsbaar geacht. Het zal echter worden beperkt tot Nederland, aangezien geenszins zeker is dat een dergelijk gebod in alle landen waarvoor het wordt gevraagd ook kan worden uitgesproken.

5.13 Het sub 3 gevraagde verbod tot inbreuk op de octrooiën van Tieman zal worden geweigerd, nu niet gesteld of gebleken is dat Tieman daarbij naast het sub 1 te geven verbod een afzonderlijk belang heeft en de in kort geding te geven voorzieningen zich dienen te beperken tot die welke nodig zijn om het gestelde spoedeisend belang van Tieman te beschermen.

6. Beoordeling van de vorderingen van Tieman tegen Eurosensory (92/707)

Tieman vraagt tegen Eurosensory alleen een octrooiinbreukverbod, met nevenvorderingen. Onrechtmatig profiteren van de wanprestatie van KGS wordt door Tieman niet gesteld.

Aangezien alle argumenten van Eurosensory tegen toewijzing van een dergelijk verbod hierboven reeds ondeugdelijk werden bevonden, is dit verbod in beginsel toewijsbaar. Echter komt uitsluitend een verbod tot inbreuk op EO 237090 in aanmerking. Of een verbod tot inbreuk op de Australische en Amerikaanse parallelle octrooiën naar Australisch resp. Amerikaans recht toewijsbaar zou zijn is onzeker, nu omtrent dit recht niets is gesteld. Terzijde zij opgemerkt dat dit laatste weliswaar naar de letter ook geldt voor de landen aangewezen in het

Europese octrooi van Tieman, maar het octrooirecht van die landen is in hoge mate geüniformeerd en bevat dezelfde uitlegeregels.

7. Beoordeling van de vorderingen van BEE tegen KGS (92/708)

7.1 KGS heeft het bestaan van de overeenkomst van 12 december 1991 niet betwist. Evenmin heeft zij weersproken dat zij weigert een aantal gerepareerde braillecellen te retourneren alsmede de overeenkomst verder uit te voeren.

KGS beroept zich hiertoe op wat zij noemt haar ingebrekestelling van 16 juli 1992 aan Tieman, waarin zij een vordering pretendeert groot 87.000.000 Japanse Yen en stelt dat zij op grond van art. 295 van het Burgerlijk Wetboek (bedoeld is kennelijk het Japanse Burgerlijk Wetboek) een retentierecht heeft.

7.2 KGS baseert genoemde vordering op schade die zij heeft geleden, enerzijds doordat Tieman niet aan haar verplichtingen heeft voldaan door in de periode april 1990 tot juli 1992 niet de benodigde onderdelen te leveren, waardoor KGS de productie moest stopzetten, anderzijds doordat Tieman zonder gerechtvaardigde grond het Europese octrooi 237090 heeft aangevraagd, waardoor KGS noodzaak was daartegen te opponeren.

7.3 Ook indien juist zou zijn dat KGS naar Japans recht een retentierecht zou hebben op de braillecellen van BEE op grond van genoemde schadevorderingen (het tegendeel is gesteld noch gebleken) dan behoeft in dit kort geding met dat retentierecht geen rekening te worden gehouden indien het bestaan van die vorderingen voorschijns niet aannemelijk is geworden. Dat laatste is hier het geval.

Voor het bestaan van de eerste, door BEE betwiste, vordering is geen enkel bewijs aangedragen. Het schadebedrag is op geen enkele wijze gespecificeerd of met stukken gestaafd. Telexen of andere stukken waaruit blijkt dat op levering van onderdelen is aangedrongen zijn niet overgelegd. Bovendien is op grond van het verhandelde ter zitting aannemelijk dat het gaat om onderdelen voor de vervaardiging van aan Tieman te leveren braillecellen, niet voor de reparatie van cellen voor BEE op grond van de overeenkomst van 12 december 1991. Mocht derhalve al van een vordering sprake zijn dan is dit een vordering op Tieman en niet op BEE. Aangenomen mag worden dat ook naar Japans recht een vordering op Tieman geen retentierecht tegen BEE verschaft.

Hetzelfde geldt ten aanzien van de vordering wegens het aanvragen van EO 237090. Ook dat levert hooguit een vordering tegen Tieman op. Van een vordering van KGS tegen BEE is dus geen sprake, zodat het beroep op haar retentierecht faalt.

7.4 Nu KGS voor het overige geen verweer voert is de vordering tot nakoming van de overeenkomst van 12 december 1991 toewijsbaar. Daarbij wordt overwogen dat mochten, anders dan hieronder zal worden aangenomen, een of meer braillecellen zich bij Eurosensory bevinden, op KGS de verplichting rust deze cellen aan BEE te (doen) zenden.

Voor een bevel tot het schriftelijk mededelen van de nakoming is naast het bevel tot nakoming met dwangsom geen aanleiding.

8. Beoordeling van de vorderingen van BEE tegen Eurosensory (92/708)

Nu de vorderingen van BEE tegen Eurosensory zijn gebaseerd op de stelling dat een gedeelte van de door KGS te retourneren braillecellen zich bij Eurosensory bevinden, Eurosensory die stelling gemotiveerd heeft weersproken en BEE daarna die stelling niet aannemelijk heeft kunnen maken, zullen de vorderingen tegen Eurosensory worden afgewezen.

9. De proceskosten

In de zaak met rolnummer 92/707 zijn KGS en Eurosensory als de in het ongelijk gestelde partijen te beschouwen en zullen zij worden veroordeeld in de kosten.

In de zaak met rolnummer 92/708 zijn KGS (tegenover BEE) en BEE (tegenover Eurosensory) als de in het ongelijk gestelde partijen te beschouwen en zullen zij worden veroordeeld in de kosten.

10. Bestissing

De President, rechtdoende in kort geding:

In de zaak met rolnummer 92/707:

1. Verbiedt KGS in alle landen van de wereld met uitzondering van Japan de braillecellen die bedoeld zijn in de basic agreement van 28 september 1991 aan enige derde (daaronder begrepen Eurosensory) te leveren of aan te bieden.

2. Beveelt KGS purchase order nr. 922802 van 28 februari 1992 onmiddellijk en volledig na te komen.

3. Verbiedt Eurosensory inbreuk te maken op EO 0237090 in de daarin aangewezen landen.

4. Beveelt gedaagden binnen tien dagen na betekening van dit vonnis alle door hen in strijd met voornoemde overeenkomst respectievelijk voornoemd octrooi in Nederland in het verkeer gebrachte braillecellen die zich nog niet bij de consument bevinden terug te nemen, en aan de advocaat van Tieman binnen twintig dagen na die betekening deugdelijk bewijs te verschaffen dat dit bevel deugdelijk is nagekomen.

5. Veroordeelt gedaagden tot betaling van een dwangsom van f 20.000,- voor iedere overtreding van het verbod sub 1 resp. sub 3, resp. het bevel sub 2 en 4, zulks naar keuze van Tieman voor iedere braillecel waarmee en/of iedere dag of gedeelte daarvan gedurende welke een of meer van deze verboden resp. bevelen worden overtreden.

6. Veroordeelt gedaagden in de kosten, aan de kant van Tieman tot op deze uitspraak begroot op f 659,69 voor verschotten en f 2500,- voor salaris van haar procureur.

7. Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

8. Wijst het meer of anders gevorderde af.

In de zaak met rolnummer 92/708:

1. Beveelt KGS onmiddellijk de overeenkomst van 12 december 1991 na te komen, meer in het bijzonder door onmiddellijk de resterende 980 braillecellen aan BEE te zenden en door de nog te zenden maximaal 7000 braillecellen binnen één maand na ontvangst gerepareerd terug te zenden aan BEE.

2. Veroordeelt KGS tot betaling van een dwangsom van f 20.000,- voor iedere overtreding van het sub 1 gegeven bevel, zulks naar keuze van BEE voor iedere braillecel waarmee, en/of iedere dag of gedeelte daarvan gedurende welke dit bevel wordt overtreden.

3. Veroordeelt KGS in de kosten, met uitzondering van de kosten van Eurosensory, tot op deze uitspraak aan de kant van Tieman begroot op f 600,- voor verschotten en f 1500,- voor salaris van haar procureur.

4. Veroordeelt BEE in de kosten gevallen aan de zijde van Eurosensory, tot op deze uitspraak aan de kant van Eurosensory begroot op f 250,- aan verschotten en f 1500,- aan salaris van haar procureur.

5. Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

6. Wijst het meer of anders gevorderde af. Enz.