

# ECLI:NL:RBSGR:2008:BG9246

Instantie	Rechtbank 's-Gravenhage
Datum uitspraak	26-11-2008
Datum publicatie	09-01-2009
Zaaknummer	288130 - HA ZA 07-1683
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Toewijzing geldvordering EMC. De rechtbank veroordeelt EMC aan Biotempt binnen 6 weken na betekening van dit vonnis een volledig overzicht te verstrekken van de onder de RCA vallende projecten die door EMC zijn uitgevoerd in de periode 1 januari 2003 tot 31 december 2006
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

## Uitspraak

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 288130 / HA ZA 07-1683

Vonnis van 26 november 2008

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon

ERASMUS UNIVERSITAIR MEDISCH CENTRUM ROTTERDAM,

gevestigd te Rotterdam,

eiseres in conventie,

gedaagde in voorwaardelijke reconventie,

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

behandeld door mrs. P.Ch.J.M. Berger en E.A. van de Kuilenstap, advocaten te Breda,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

BIOTEMPT B.V.,

gevestigd te 's-Gravenhage,

gedaagde in conventie,

eiseres in voorwaardelijke reconventie

advocaat mr. W. Heemskerk,

behandeld door mr. M.P.M. Fruytier, advocaat te Amsterdam.

Partijen zullen hierna EMC en Biotempt worden genoemd.

De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het vonnis van 7 november 2007, waarbij incidentele vorderingen zij afgewezen en in de hoofdzaak een comparitie van partijen is gelast;
- de akte houdende het in geding brengen van de producties 21 tot en met 31, tevens houdende wijziging van eis zijdens EMC;
- het proces verbaal van de comparitie van partijen van 11 maart 2008 en de daarin genoemde productie 15 van Biotempt.

Vervolgens is vonnis bepaald.

De feiten

2.1. EMC (handelend namens de afdeling Immunologie) en Biotempt hebben op 14 november 2002 twee overeenkomsten gesloten. Het betreft een "Patent and know-how assignment & royalties agreement" (hierna: PA) en een "Research collaboration agreement" (hierna: RCA).

2.2. Uit de PA blijkt onder andere het volgende:

WHEREAS, IMMUNOLOGY possesses certain proprietary rights and has developed intellectual property relating to inventions which are the subject matter of patents and patent applications and secret and substantial know-how, relating to generating or supporting intended immune regulatory or gene regulatory biological response(s).

WHEREAS, BIOTEMPT is a company established with the purpose of further development en (and, rb) commercialization of the above mentioned intellectual property and is therefore interested in obtaining from IMMUNOLOGY, the right to use and apply the subject matter as described in the above mentioned patents and patent applications.

WHEREAS, IMMUNOLOGY is prepared to transfer to BIOTEMPT, IMMUNOLOGY's patents, patent applications and know-how relating to generating or supporting intended immune regulatory of gene regulatory biological response(s) as may be necessary or desirable in connection with the research, development, manufacture, marketing, sale, use, commercialization and distribution of the Products (as defined below), under the specific terms and conditions as specified in this Agreement and the Research and Collaboration Agreement which is concluded by the Parties;

(...).

2.3. De RCA ziet op het voor Biotempt door de afdeling Immunologie van het EMC verrichten van onderzoek als omschreven in Appendix A van de RCA. In deze appendix is het voor de jaren 2003-2006 uit te voeren onderzoek nader gedefinieerd. Ten behoeve van de uitvoering van de RCA is namens beide partijen een principaal benoemd. Namens Biotempt is dat dr. [W.] (directeur Biotempt) en namens EMC is dat prof. dr. [V.] (hoofd afdeling Immunologie EMC). Partijen zijn overeengekomen dat Biotempt de daadwerkelijke kosten (inzet onderzoekers en gebruikte materialen) vermeerderd met een overeengekomen overheadfee voor de twee in de RCA omschreven projecten zal betalen aan EMC. Betaling door Biotempt zal op grond van de overeenkomst plaatsvinden middels vaste voorschotten per

kwartaal. De werkelijke kosten dienen achteraf te worden vastgesteld opdat verrekening kan plaatsvinden. De hier van belang zijnde artikelen 2, 3 en 14 van de RCA luiden als volgt:

#### ARTICLE 2 RESEARCH PROJECT

2.1 BIOTEMPT grants to IMMUNOLOGY, and IMMUNOLOGY accepts support for research investigations in the Field, as specified in the Research Plan attached hereto as Attachment A or any subsequent new or amended Research Plan agreed upon by Parties, for the purpose of developing improvements. The said research investigations will be conducted under the direction of Prof. dr. [V.], Ph.D. and in accordance with the provisions of this Research Collaboration Agreement at Department of Immunology of Erasmus MC.

2.2 The Parties agree that the work performed under this Research Collaboration Agreement is investigational in nature; neither of the Parties guarantees that the work carried out under or pursuant to this Research Collaboration Agreement will lead to any particular results, or that the success of such work is guaranteed.

2.3 The Research Plan can be extended or amended or new Research Plans can be entered into by Parties by mutual agreement from time to time as necessary or desirable. The Research Plan shall include mention not only of research to be performed by IMMUNOLOGY, but also all other research or development activities directly related to the Transferred Technology in which BIOTEMPT or IMMUNOLOGY are participating or plan to participate at the time of each such Research Plan. Each Research Plan constitutes Confidential Information pursuant to Article 9.

#### ARTICLE 3 SUPPORT AND COMPENSATION

3.1 In consideration of IMMUNOLOGY exerting its good faith efforts to carry out the research investigations described in the Research Plan, BIOTEMPT will provide IMMUNOLOGY the financial support set forth in the Research Plan.

3.2 BIOTEMPT shall make its research information, expertise and findings available to IMMUNOLOGY, but only to the extent that it determines to do so in its sole discretion, and provided that IMMUNOLOGY maintains all such information in confidence in accordance with the terms of article 9 of the Patent Agreement.

3.3 BIOTEMPT shall provide financial support to IMMUNOLOGY for each year of the Research Plan by funding reasonable expenses actually incurred by IMMUNOLOGY directly in respect of the Research Plan plus any mutually-agreed overhead fee, the total support to be mutually approved for each Research Plan by both Parties.

3.4 The payments to be made in connection with the Research Plan attached hereto as Appendix A shall be made as follows: the amount specified for each project for each year shall be paid in quarterly instalments each equal to 25% of the yearly amount specified, payable not later than the last day of each calendar quarter commencing with the first calendar quarter of 2003. Parties shall agree on payment schedules applicable to any future Research Plan.

3.5 All payments shall be transferred by BIOTEMPT to such bank account as will be notified by IMMUNOLOGY to BIOTEMPT. All payments shall be made net by BIOTEMPT, without deduction of taxes or duties of any kind.

## ARTICLE 14 NO ORAL MODIFICATION

No change, modification, extension, termination, or waiver of this Research Collaboration Agreement, or any of the provisions herein contained, shall be valid unless made in writing and signed by duly authorized representatives of the Parties hereto.

### 2.4. Appendix A bij de RCA luidt als volgt.

Research projects of the Department of Immunology of Erasmus MC to be facilitated and financially supported by BIOTEMPT are two projects planned to gain more insight into the regulating role of hCG-related oligopeptides on the maturation and functional activity of dendritic cells (DC), and the process of DC1 and DC2 skewing. Both projects make use of murine models, of myeloid and lymphoid cell lines of both of murine and human origin, and highly purified (FACS) murine and human dendritic cells.

Project 1: The role of hCG-related oligopeptides on the maturation and functional activity of myeloid and lymphoid cells

This project aims to answer the following research questions:

1. What is the effect of hCG-related oligopeptides on the maturation and functional activity of myeloid (DC, macrophages) and lymphoid (T-, B-, NK-) cells?
2. To what extent is this effect dependent on the nature of the hCG-related oligopeptide used, the dose/concentration, and the treatment/administration schedule (especially to be studied in vitro?)
3. How does this effect relate to the skewing of DC and Th cells in the direction of DC1 and Th1 or the direction of DC2 and Th2?
4. What is/are the molecular target(s) of the hCG-related oligopeptides? Do cells have membrane-bound and/or cytoplasmic receptors for these oligopeptides? Do these oligopeptides interfere with the cytoplasmic signal transduction pathway, and if so, which signaling molecules are involved?
5. Do hCG-related oligopeptides directly interact with nuclear transcription factors (like NF-KB) and/or (the promoter(s) of) proinflammatory cytokine genes and other genes whose products are subject to the regulating influence of NF-KB (e.g. INOS, ICAM-1 VCAM-1 and MHC class II)?

Financial support needed for this project:

	2003	2004	2005	2006
PhD student	€ 28.000	€ 29.000	€ 30.000	€ 31.000
Technician	€ 35.000	€ 36.000	€ 37.000	€ 38.000
Biotechnician (0,5)	<u>€ 15.000</u>	<u>€ 16.000</u>	<u>€ 17.000</u>	<u>€ 18.000</u>
	€ 78.000	€ 81.000	€ 84.000	€ 87.000
Overhead 36%	€ 28.080	€ 29.160	€ 30.240	€ 31.320
Laboratory rent	€ 18.000	€ 18.000	€ 18.000	€ 18.000
Mice and materials*	<u>€ 50.000</u>	<u>€ 53.000</u>	<u>€ 56.000</u>	<u>€ 59.000</u>
	€ 174.080	€ 181,160	€ 188,240	€ 195,320

\* Reagents, culture media, plastics, monoclonal antibodies, reagents for molecular biological analyses

Project 2: The effect of hCG-related oligopeptides on the gene expression profile of myeloid and lymphoid cells.

This project aims to answer the following research questions:

1. What is the effect of hCG-related oligopeptides on the upregulation and downregulation of genes in myeloid (DC, macrophages) and lymphoid (T-, B-, NK-) cells as assessed by gene chip expression analysis? (to be assessed in notintentionally stimulated and LPS-stimulated cells)
2. To what extent are these effects dependent on the nature of the hCG-related oligopeptide used, the dose/concentration, and the treatment/administration schedule? (to be studied especially in in-vitro cultured cells)
3. Cluster-analysis of the genes whose expression is affected (bioinformatics-analysis, gene expression profiling) in the studies aimed at point 2.
4. Which signal transduction pathways and other functional activities are affected by hCG-related oligopeptides according to the analysis aimed at point 3?
5. How do these transduction pathways and other activities relate to the regulating effect of hCG-related oligopeptides on endotoxic shock?

Financial support needed for this project:

	2003	2004	2005	2006
PhD student	€ 28.000	€ 29.000	€ 30.000	€ 31.000
Technician	€ 35.000	€ 36.000	€ 37.000	€ 38.000
Bioinformatics	<u>€ 50.000</u>	<u>€ 52.000</u>	<u>€ 54.000</u>	<u>€ 57.000</u>
	€ 113.000	€ 117.000	€ 121.000	€ 126.000
Overhead 36%	€ 40.680	€ 42.120	€ 43.560	€ 45.360
Laboratory rent	€ 18.000	€ 18.000	€ 18.000	€ 18.000
Gene chips	€ 100.000	€ 100.000	€ 100.000	€ 100.000
Mice and materials*	<u>€ 30.000</u>	<u>€ 32.000</u>	<u>€ 34.000</u>	<u>€ 36.000</u>
	€ 301.680	€ 309,120	€ 316,560	€ 325,360

\* Reagents, culture media, plastics, monoclonal antibodies, reagents for molecular biological analyses

De totaal over 2003-2006 voor de twee projecten gebudgetteerde kosten bedragen gelet op de appendix € 1.999.520,00 excl. BTW (= € 2.369.909,00 incl. BTW).

2.5. Biotempt heeft sinds 1 april 2005 de in art. 3.4 RCA genoemde kwartaalbetalingen niet meer verricht. Daarnaast zijn diverse door EMC verzonden facturen niet betaald. EMC heeft in verband hiermee, na daartoe verkregen verlov, diverse beslagen gelegd ter zekerheid van door haar gestelde vorderingen.

### 3. Geschil

in conventie

3.1. EMC vordert - na wijziging van eis - betaling van door haar aan Biotempt verzonden en niet betaalde facturen tot een bedrag van € 1.194.423,00, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119a BW daarover, vanaf de verschillende vervaldata van de facturen tot de dag der algehele voldoening, buitengerechtigde kosten tot een bedrag van € 6.422,00 en een kostenveroordeling, waaronder de kosten gemaakt in verband met de gelegde beslagen.

3.2. Biotempt voert verweer tegen deze vorderingen. Zij stelt - kort gezegd - dat [W.] en [V.] wijzigingen zijn overeengekomen van de researchplannen. Dit bracht een wijziging van de contractueel vastgelegde jaarbedragen met zich. EMC is, los van de kwartaalbedragen (de voorschotten), onder de RCA vallende kosten afzonderlijk gaan factureren. Dit heeft er volgens Biotempt toe geleid dat zij op een bedrag van € 36.902,53 na het totaal van de in de RCA gebudgetteerde kosten aan facturen (waaronder de vaste voorschotten) heeft voldaan. Toewijzing van de vorderingen zou ertoe leiden dat meer dan het totale in de RCA gebudgetteerde bedrag wordt voldaan. Op de stellingen van partijen wordt hierna - voor zover hier

van belang - nader ingegaan.

in voorwaardelijke reconventie

3.3. Biotempt vordert, indien en voor zover EMC daartoe in het kader van haar bewijsaanbod in conventie niet reeds is overgegaan dan wel daartoe bij vonnis in het incident is veroordeeld, EMC te veroordelen om aan Biotempt binnen 14 dagen na betekening van dit vonnis te verstrekken:

I 1. rapporten over de door EMC voor Biotempt verrichte onderzoeken over het jaar 2006, een eindrapport over het onderzoek in de jaren 2003-2006 en over de onderliggende onderzoeksdata uit de 'progress reports' van 2003, 2004 en 2005, alsmede over alle experimenten die geen bruikbare en/of negatieve resultaten hebben opgeleverd, met bepaling dat de rapporten worden opgesteld conform de internationaal aanvaarde wetenschappelijke standaarden en onder meer een zogenaamde "methods & materials section" en "result section" dienen te bevatten.

2. een volledig overzicht van alle projecten die door EMC zijn uitgevoerd (in het kader van de RCA) in de periode 1 januari 2003 tot 31 december 2006.

3. Van elk opgevoerd project:

a. (administratieve) project naam;

b. de projectdoelstelling;

c. de startdatum en de einddatum;

d. een gedetailleerde rapportage voor de gehele projectperiode met betrekking tot de onderzoeksopzet, de uitgevoerde onderzoeksactiviteiten en de onderzoeksresultaten;

e. een compleet overzicht van alle op het project werkzame onderzoekers/medewerkers plus een beknopt CV per onderzoeker/medewerker.

f. een gedetailleerd en compleet overzicht van alle op het project geboekte kosten

(uitgesplitst per kostensoort)

g. kopieën van de jaarsalarisoverzichten van elke genoemde onderzoeker/medewerker van elk (deel van het) jaar dat betrokken onderzoeker heeft gewerkt op een project.

h. kopieën van de volledige urenstaten van alle onderzoekers/medewerkers betrokken bij het project in de jaren 2003 tot heden.

Zulks op straffe van een dwangsom van € 2.500,- per dag dat EMC hiermee in gebreke is.

II EMC te veroordelen in de kosten van het geding.

3.4. EMC voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt in het navolgende - voor zover hier van belang - nader ingegaan.

4. Beoordeling

in conventie

4.1. De rechtbank gaat voorbij aan het door Biotempt in deze procedure gedane beroep op opschorting, alsmede aan het beroep op ontbinding van de aan de diverse facturen ten grondslag liggende overeenkomst(en). Uit de stellingen van Biotempt volgt immers dat zij in verzuim is, zodat zij zich niet met succes op opschorting of ontbinding kan beroepen. Biotempt stelt dat toewijzing van de vorderingen ertoe zal leiden dat het totale budget zal worden overschreden. De totaal gebudgetteerde kosten bedragen € 2.369.909,00 incl. BTW. Volgens Biotempt heeft zij over de periode 2003-2006 al een bedrag van €

2.333.006,47 voldaan. Omdat het totale budget middels voorschotten door Biotempt aan EMC zou worden vergoed (en alle termijnen inmiddels opeisbaar zijn), is Biotempt hoe dan ook ter zake van een bedrag van € 36.902,53 in verzuim. De omstandigheid dat, naar Biotempt stelt, niet alle overeengekomen werkzaamheden zijn verricht, staat aan de opeisbaarheid (en daarmee aan het verzuim) niet in de weg.

4.2. Het door Biotempt gedane beroep op opschorting en ontbinding kan gelet op het voorgaande niet tot afwijzing van de vorderingen leiden. Dit geldt ook voor zover Biotempt stelt dat onderzoeksresultaten zijn uitgebleven. Nog daargelaten dat sprake is van een inspanningsverbintenis en niet van een resultaatsverbintenis<sup>1</sup>, laat deze omstandigheid onverlet dat de betreffende facturen opeisbaar zijn. Dat de overeenkomst inmiddels is beëindigd, omdat de duur daarvan is verstreken, maakt dit niet anders.

4.3. De omstandigheid dat volgens Biotempt op basis van de werkelijk verrichte werkzaamheden (de rechtbank begrijpt de werkelijk gemaakte kosten) een verrekening dient plaats te vinden, hetgeen er volgens Biotempt toe zal leiden dat (zo begrijpt de rechtbank) een deel van de middels voorschotten verrichte betalingen weer zal moeten worden terugbetaald, kan niet tot afwijzing van de vorderingen leiden. Dit doet immers aan de opeisbaarheid van de voorschotten niet af. Daar komt bij dat een eventuele verrekening eerst aan de orde kan zijn, nadat rekening en verantwoording is afgelegd. Eerst dan zal duidelijk worden of en in hoeverre Biotempt een vordering op EMC heeft.

4.4. Omdat het afleggen van rekening en verantwoording in de onderhavige procedure niet aan de orde is, zal de rechtbank in dit vonnis bovendien voorbijgaan aan de vraag of diverse door EMC in haar overzichten onder de RCA gerangschikte kosten, zoals bijvoorbeeld kosten aangeduid als Lucky Farm, Leijten en Wan, zijn toe te rekenen aan de RCA. Dit is slechts anders voor zover door Biotempt facturen zijn voldaan of ter beoordeling voorliggen en waarvan in discussie is of de daarop betrekking hebbende werkzaamheden onder de RCA vallen. Het geschil in conventie komt er immers in grote lijnen op neer dat EMC betaling vordert van de over de periode van 1 april 2005 tot 31 januari 2006 onbetaald gebleven voorschotfacturen (tot een bedrag van € 899.280,00 excl. BTW) en van facturen, die de werkgroep [K.] en advieswerkzaamheden van [V.] betreffen. De kosten van een door Biotempt geleaste massaspectrometer, de kosten voor de Ten Peptide Study en de door Biotempt gemaakte kosten voor een bioinformaticus vallen volgens Biotempt onder de kosten van de RCA. Voor zover de rechtbank van oordeel zou zijn dat deze kosten, alsmede de kosten betreffende de werkgroep [K.] en de advieswerkzaamheden van [V.], onder de RCA vallen, zijn de terzake verrichte betalingen, nu EMC dit als zodanig niet betwist, als voorschotbetalingen te zien en staan zij in zoverre aan toewijzing van de vorderingen in de weg.

Wergroep [K.]

4.5. Drs. N.A. [K.] was tot 1 maart 2003 in dienst van de afdeling Immunologie. Per die datum is hij in dienst getreden bij Biotempt als wetenschappelijk directeur. Feitelijk is hij ook nadien op zijn oude werkplek op de afdeling Immunologie blijven werken. EMC stelt dat [V.] [W.] op 17 september 2004 heeft gevraagd de kosten van de werkgroep [K.] naast de overeengekomen termijnen van de RCA te vergoeden (zie de nadere akte onder 5). De redenen daartoe zijn verwoord in de als productie 22 door EMC overgelegde brief van 22 september 2004 (met kostenoverzicht). Biotempt zou volgens EMC het in rekening brengen van deze kosten buiten de RCA om hebben aanvaard, hetgeen blijkt uit het feit dat de factuur voor deze kosten over de periode 1 maart 2003 tot en met 31 december 2004 door Biotempt is betaald. Ook de daarop volgende factuur voor de kosten van 1 januari 2005 tot en met 31 december 2005 is betaald.

4.6. Biotempt betwist dat het verzoek de kosten over te nemen is gehonoreerd. Uit coulance zou Biotempt een aantal labbenodigdheden hebben vooruitbetaald die aan het eind van de RCA verrekend zouden worden. Bovendien zouden de facturen pas in 2006 aan Biotempt zijn verzonden en heeft Biotempt die niet betaald. Deze betwisting is onvoldoende gemotiveerd. Uit het door Biotempt zelf overgelegde "overzicht betaalde facturen Werkgroep [K.]" blijkt immers dat zij vanaf januari 2004 facturen inzake de

Werkgroep [K.] heeft betaald, die teruggaan tot 2003 (zie factuur 7021305, betreffende onder andere bestelde artikelen 2003). Onder 2004 van dit overzicht is tevens factuur nummer 65049 overgenomen, een bedrag van € 126.173,65, betaald in februari 2005, terzake kosten werkgroep "([N.] en [H.]) salaris 2003". Biotempt heeft derhalve wel degelijk (al ver voor 2006) facturen betreffende de werkgroep [K.] gekregen en betaald. De rechtbank leidt uit de brief van 22 december 2004 in combinatie met de daarop verrichte betalingen af dat is overeengekomen dat Biotempt met terugwerkende kracht de betalingsverplichtingen inzake de werkgroep [K.] (inclusief [N.] en [H.]) zou overnemen en dit ook heeft gedaan. Hierdoor kan in het midden blijven of en in hoeverre deze kosten daaraan voorafgaand wel onder de RCA vielen. De kosten moeten, nu dit in zoverre niet is betwist, worden geacht door te lopen tot het moment van ontslag van de heer [K.] bij Biotempt, zijnde 1 september 2007. Omdat ook het door EMC overgelegde overzicht met openstaande facturen inzake de werkgroep [K.] (productie 25) als zodanig niet wordt betwist, kan het gevorderde - voor zover dit betrekking heeft op de werkgroep [K.] - worden toegewezen tot het bedrag van € 100.480,00. De rechtbank houdt er daarbij rekening mee dat, nu sprake is van een project dat buiten de RCA valt, van een dubbeltelling voor de kosten van huishouding voor het door Biotempt genoemde bedrag van € 18.000,00 geen sprake kan zijn. Het kan er hooguit toe leiden dat bij de verrekening onder de RCA blijkt dat bepaalde kosten niet zijn gemaakt omdat die buiten de RCA vallen/zijn gebracht. Of en in hoeverre dat het geval is, kan hier in het midden blijven.

Advieswerkzaamheden [V.]

4.7. EMC stelt dat [V.] naast zijn werkzaamheden als projectleider van de in de RCA genoemde projecten Biotempt heeft geadviseerd over (andere) onderzoeksactiviteiten die voor Biotempt van belang zijn en voor [W.] relevante wetenschappelijke literatuur heeft verzameld. EMC stelt dat nimmer aan de orde is geweest dat de advieswerkzaamheden ten laste van de RCA zouden worden gebracht. Zij ziet zich daarin gesteund door een brief van Biotempt van 27 juni 2007. Daarin staat onder andere het volgende:

Zoals bekend heeft Biotempt de afgelopen periode gebruik gemaakt van advieswerkzaamheden van Erasmus MC, die daartoe de heer Prof. Dr. [V.] inzette.

Conform afspraak werden deze diensten deels gefactureerd door EMC en deels door [V.] Advies B.V.

Hierbij deel ik u mede dat Biotempt B.V. de bovenstaande bedoelde overeenkomst van opdracht wenst te beëindigen, met gebruikmaking van de daartoe in artikel 7:408 lid 1 BW verstrekte mogelijkheid.

(...)

Mede in verband met de omstandigheid dat Erasmus MC en de heer [V.] al sinds enige maanden geen feitelijke invulling meer geven aan de overeenkomst van opdracht, wordt deze per direct opgezegd en eindigt zij derhalve met ingang van de dagtekening van deze brief.

4.8. Biotempt stelt dat de betreffende advieswerkzaamheden onder de RCA vallen en wijst in dit verband op het als productie 14 door Biotempt overgelegde gespreksverslag van een bespreking met [W.] en [V.] van 25 november 2005. Daaruit blijkt, voor zover hier van belang - het volgende:

Besproken wordt dat de adviezen die met name door prof.dr.R.[V.] worden gegeven aan Biotempt B.V., worden verstrekt door prof. [V.] in zijn functie als hoofd van de Afdeling Immunologie van het Erasmus M.C. Op deze dienstverlening is derhalve de Research Agreement van toepassing - waarbij de betreffende adviezen door beide partijen worden beschouwd als "ongoing advisory services".

4.9. Uit dit verslag blijkt niet, gelijk Biotempt stelt, dat de advieswerkzaamheden onder de RCA vallen. Er staat enkel dat op die dienstverlening de Research Agreement van toepassing is. Dat de betreffende adviezen niet onder de RCA vallen, blijkt ook uit het feit dat de advieswerkzaamheden door partijen nadrukkelijk als "ongoing advisory services" worden beschouwd en wordt bevestigd doordat de overeenkomst van opdracht waarop die ongoing advisory services zijn gebaseerd ook na beëindiging van



de RCA doorliep. Dat dit het geval is blijkt uit de uiteindelijke opzegging van die overeenkomst van opdracht door Biotempt. Dat die opzegging, gelijk Biotempt stelt, voortvloeit uit het feit dat [V.] ook na de beëindiging van de RCA vergoedingen wenste te blijven ontvangen en facturen bleef versturen voor advieswerkzaamheden, is de rechtbank in het geheel niet gebleken. Dit verklaard bovendien niet waarom in de opzegging tevens melding wordt gemaakt van de facturering, deels door EMC en deels door [V.] Advies B.V., zoals die gedurende de looptijd van de RCA plaatsvond. [V.] Advies B.V. was immers geen partij bij de RCA.

4.10. De rechtbank leidt uit het voorgaande af dat de advieswerkzaamheden van [V.] buiten de RCA vallen. De factuur die in verband met deze werkzaamheden open staat, een factuur van € 23.800,00, is niet betwist. Het gevorderde kan ook in zoverre worden toegewezen.

massaspectrometer

4.11. Met betrekking tot de massaspectrometer stelt Biotempt dat zij deze heeft gefinancierd ten behoeve van het gebruik van de door Biotempt financieel ondersteunde projecten binnen het EMC. Om die reden vallen deze kosten onder de werkelijke kosten van de projecten en - zo begrijpt de rechtbank - derhalve ook (deels?) onder de RCA.

4.12. Uit de door Biotempt als productie 14 overgelegde brief van [W.] van 23 juni 2003 blijkt dat Biotempt in het kader van de samenwerking tussen EMC en Biotempt bereid was om een massaspectrometer op de afdeling Immunologie te financieren. Aan de financiering van deze massaspectrometer stelde Biotempt in dezelfde brief echter de volgende nadere voorwaarden:

- het gebruik ten behoeve van de door Biotempt bv. financieel ondersteunde projecten binnen het Erasmus MC heeft de eerste en grootste prioriteit (derhalve gaan wij akkoord met tot 10% medegebruik door anderen binnen het Erasmus MC e.e.a. onder uw toezicht en verantwoordelijkheid);
- bij het onverhoopt verbreken van de samenwerkingsrelatie tussen het Erasmus MC en Biotempt b.v., en bij eventueel faillissement van Biotempt b.v., vervalt het eigendom van bovenbedoelde apparatuur aan Biotempt;
- goed beheer en onderhoud door het Erasmus MC c.q. uw afdeling; en
- een zodanige geleiding van de aanschaf dat Biotempt b.v. de BTW kan terugvorderen.

4.13. Biotempt heeft zich met deze brief bereid verklaard tot financiering en heeft daaraan voorwaarden gesteld. Deze komen er onder andere op neer dat Biotempt zeker wilde stellen dat de massaspectrometer vooral zou worden ingezet ten behoeve van door haar ondersteunde projecten. Een specifieke link met een of meerdere projecten wordt daarbij niet gelegd. Ook wordt geen melding gemaakt van het feit dat de kosten uiteindelijk dienen te worden verrekend met een of meerdere van deze projecten en dus ook niet met de onder de RCA vallende kosten. In het midden kan blijven of [W.] wel of niet bevoegd was deze verplichtingen aan te gaan. Ook indien ervan moet worden uitgegaan dat hij daartoe niet bevoegd was, kan dit er niet toe leiden dat de daarmee gemoeide kosten onder de RCA zouden vallen. De kosten die Biotempt ten behoeve van de massaspectrometer heeft gemaakt vallen niet onder de RCA en staan daarmee niet aan toewijzing van de vorderingen in conventie in de weg.

Ten Peptide(synthese)

4.14. Biotempt stelt dat voor de Ten Peptide Study niet alle benodigde expertise en diermodellen binnen de afdeling Immunologie aanwezig waren. Om die reden zijn, aldus Biotempt, via bemiddeling van [V.] andere afdelingen van EMC bij de Ten Peptide Study betrokken. Biotempt noemt in dit verband een viertal projecten die (met de diverse afdelingen van EMC) door de beide principalen zijn gedefinieerd en gebudgetteerd. In verband met deze projecten heeft Biotempt € 210.357,00 incl. BTW aan facturen betaald.

4.15. EMC stelt dat aan de betreffende onderzoeken afspraken met verschillende andere afdelingen dan Immunologie ten grondslag liggen, welke buiten de RCA vallen. Een afspraak dat de betreffende kosten onder de RCA vallen ontbreekt en zou bovendien schriftelijk moeten zijn overeengekomen.

4.16. De rechtbank stelt voorop dat de nadere afspraken volgens Biotempt mondeling tot stand zijn gekomen. Indien en voor zover het de bedoeling van betrokkenen was om de met deze onderzoeken gemoeide kosten onder de RCA te brengen, hadden deze nadere afspraken schriftelijk moeten worden overeengekomen en zijn ondertekend door de daartoe bevoegden (art. 14 RCA). De Ten Peptide Study betreft onder andere nadere overeenkomsten met derden, welke overeenkomsten - zo begrijpt de rechtbank - inhoudelijk een significante koerswijziging inhielden. Gelet hierop kan art. 14 RCA niet zomaar (op grond van de redelijkheid en billijkheid) terzijde worden geschoven. Bovendien heeft Biotempt - ondanks dat EMC in de dagvaarding al had gesteld dat sprake was van afzonderlijke buiten de RCA om met andere afdelingen gesloten overeenkomsten - haar stellingen op dit punt niet nader onderbouwd, bijvoorbeeld met de door haar genoemde nadere definiëring en budgettering van de gewijzigde onderzoeksvragen. Ook een brief van 18 januari 2007, waarin EMC zou hebben erkend dat de betalingen inzake de peptiden onder de RCA zouden vallen, is niet overgelegd. Omdat de gestelde nadere afspraken niet conform art. 14 RCA tot stand zijn gekomen, moet ervan worden uitgegaan dat van een geldige aanpassing van de RCA hoe dan ook geen sprake is. Dit betekent dat de met de betreffende onderzoeken gemoeide kosten niet onder de RCA kunnen worden gebracht. Dat het ook niet de bedoeling was deze kosten onder de RCA te brengen, blijkt bovendien ook uit het feit dat deze onderzoeken afzonderlijk door EMC zijn gefactureerd en door Biotempt zijn betaald. Deze kosten kunnen derhalve niet aan toewijzing van de vorderingen in conventie in de weg staan. Dat EMC kosten die volgens Biotempt verband houden met deze onderzoeken (Timo ten Hagen) of hiermee verband houdende resultaten (diverse octrooiaanvragen) toch opvoert onder de RCA, doet aan het voorgaande niet af. Van een schriftelijke wijziging als bedoeld in art. 14 RCA is (nog daargelaten welke betekenis aan de genoemde omstandigheden zou moeten worden toegekend) ook daarmee nog geen sprake.

#### Kosten bioinformaticus

4.17. Biotempt stelt dat ten behoeve van project 2 uit de RCA door Immunologie een bioinformaticus, de heer [de R.], is aangenomen. Met het vertrek van [de R.] stopte het bioinformatisch onderzoek. Biotempt heeft dit onderzoek vervolgens zelf voortgezet en daarvoor een bioinformaticus aangetrokken en daarvoor € 175.556,92 aan kosten gemaakt. Volgens Biotempt vallen deze kosten onder de RCA, omdat EMC bij brief van 6 april 2007 heeft gemeld dat [V.] aanbiedt om met terugwerkende kracht die kosten voor zijn rekening te nemen. Op grond hiervan moet volgens Biotempt worden aangenomen dat wordt bedoeld dat beide partijen het er over eens zijn dat die kosten onder de RCA vallen.

4.18. De rechtbank stelt vast dat EMC naar aanleiding van het door Biotempt gestelde, de kostenspecificaties van [de R.] heeft aangepast. Zij betwist echter niet de brief van 6 april 2007, noch de inhoud daarvan, noch de aan die brief door Biotempt verbonden gevolgen (die er op neerkomen dat de met het door Biotempt aanstellen van een bioinformaticus gemoeide kosten, als voorschot zijn aan te merken, dan wel tegen toewijzing van het gevorderde in de weg staan tot het bedrag dat Biotempt aan kosten heeft gemaakt). De rechtbank zal om die reden de toe te wijzen vordering met dit bedrag, zijnde € 175.556,92, verminderen.

#### Buitengerechtigde kosten

4.19. EMC heeft de door haar gevorderde buitengerechtigde werkzaamheden niet nader gespecificeerd of omschreven. De rechtbank is dan ook niet gebleken dat de gevorderde kosten betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan die waarvoor de in artikel 237 e.v. Rv. bedoelde kostenvergoeding een vergoeding pleegt in te sluiten, dan wel betrekking hebben op andere (buitengerechtigde) verrichtingen dan die ter instructie van de zaak of ter voorbereiding van de procedure of op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze

samenstellen van het dossier. De vordering tot vergoeding van de buitengerechtelijke kosten zal daarom worden afgewezen.

#### Conclusie

4.20. Gelet op het voorgaande en gelet op het feit dat de bij vermeerdering van eis niet eerder in rekening gebrachte en thans gevorderde BTW niet wordt betwist, kunnen de vorderingen van EMC worden toegewezen tot een bedrag van € 1.284.817,00 - € 175.556,92 = € 1.109.260,08. Dit bedrag zal worden vermeerderd met de wettelijke handelsrente ex art. 6:119a BW vanaf de verschillende vervaldata van de facturen tot de dag der algehele voldoening. Wat de niet eerder in rekening gebrachte BTW betreft geldt dit vanaf de datum van betekening van dit vonnis. Bij de berekening van de wettelijke handelsrente zou de vraag kunnen rijzen op welke fact(u)r(en) het bedrag van € 175.556,92 in mindering moet worden gebracht. Om executiegeschillen op dit punt te voorkomen, zal de rechtbank bepalen dat het genoemde bedrag in mindering wordt gebracht op de oudste voorschotnota's van EMC.

4.21. Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zal Biotempt in de kosten van de procedure worden veroordeeld. Aan de zijde van EMC worden deze tot op heden begroot op € 4.732,00 griffierecht, € 70,85 deurwaarderskosten en € 9.633,00 aan kosten procureur (1 punt voor de dagvaarding en 2 punten voor de comparitie alwaar is gepleit). In totaal bedragen de toe te wijzen kosten derhalve € 14.435,85.

in reconventie

4.22. Omdat de voorwaarden waaronder de reconventionele vordering is ingesteld deels zijn vervuld, komt de rechtbank thans toe aan de reconventionele vordering. De rechtbank heeft toepassing gegeven aan art. 22 Rv., maar dat had een ander doel dan de rekening en verantwoording die Biotempt wenst. De rechtbank zal gelet hierop en gelet op de omvang van het geding voorbijgaan aan hetgeen Biotempt in haar pleidooi naar voren heeft gebracht ten aanzien van al die kosten die volgens haar ten onrechte in de door EMC overgelegde overzichten onder de RCA zijn gebracht. De beoordeling van de rekening en verantwoording door EMC (en daarmee de vraag of EMC bepaalde kosten terecht in rekening brengt) ligt thans niet voor, net zo min als een verklaring voor recht met betrekking tot de vraag welke kosten nu wel of niet onder de RCA vallen. De door Biotempt opgeworpen vragen maken wel duidelijk dat het belang bij de reconventionele vordering ook na de toepassing die de rechtbank aan art. 22 Rv. heeft gegeven, niet is komen te ontvallen.

4.23. EMC vordert rekening en verantwoording van het onder de RCA verrichte onderzoek op grond van art. 7:403 BW, 22 Rv., althans 162 Rv., althans art. 843a Rv. Art. 22 Rv. en art. 162 Rv. betreffen discretionaire bevoegdheden. De rechtbank ziet, gelet op het feit dat zij reeds toepassing heeft gegeven aan art. 22 Rv. en gelet op het feit dat art. 7:403 BW in haar ogen de juiste grondslag is om tot rekening en verantwoording te komen als door Biotempt beoogd, geen aanleiding thans toepassing te geven aan art. 22 Rv. Datzelfde geldt voor art. 162 Rv. Deze bepaling ziet bovendien enkel op de openlegging van boeken, bescheiden en geschriften die EMC ingevolge de wet moet houden, maken of bewaren en Biotempt heeft verzuimd aan te geven welke dat in casu zouden zijn. Ook art. 843a Rv. kan niet als grondslag dienen. De rechtbank verwijst daarvoor naar hetgeen zij in haar vonnis van 7 november 2007 heeft overwogen.

4.24. De rechtbank komt thans toe aan art. 7:403 BW als grondslag van de vorderingen in reconventie. De rechtbank stelt daarbij voorop dat zij de vordering, gelet op het lichaam van de conclusie van eis in reconventie, opvat als te zijn beperkt tot het onder de RCA verrichte onderzoek. Het petitum onder 1 en 2 is veel ruimer geformuleerd en lijkt te zijn gericht op elk voor Biotempt verricht onderzoek. Dat is te ruim en te onbepaald.

4.25. Partijen zijn het eens dat art. 7:403 BW in het onderhavige geval van toepassing is. Het verweer van EMC komt er op neer dat zij alle relevantie informatie al heeft verstrekt, dan wel Biotempt te laat klaagt en

niet langer gerechtvaardigd aanspraak kan maken op de door haar gewenste rapporten en overzichten

4.26. De eerste vraag die voorligt, is of en in hoeverre EMC gehouden is een eindrapport te verstrekken over het onderzoek in de jaren 2003-2006 en over de onderliggende onderzoeksdata uit de 'progress reports' van 2003, 2004 en 2005, alsmede over alle experimenten die geen bruikbare en/of negatieve resultaten hebben opgeleverd, met bepaling dat de rapporten worden opgesteld conform de internationaal aanvaarde wetenschappelijke standaarden en onder meer een zogenaamde 'methods&materials section' en "result section" dienen te bevatten.

4.27. De rechtbank stelt voorop dat Biotempt niet heeft betwist dat sprake was van tweewekelijks overleg tussen [V.] en [W.] (principaal van EMC respectievelijk van Biotempt). Tijdens die besprekingen zijn de voor octrooiaanvragen benodigde onderzoeksresultaten en andere gegevens aan [W.] overhandigd. Sinds de aanvang van de RCA heeft EMC naast de jaarverslagen 2003, 2004 en 2005 ruim 25 korte verslagen aan [W.] aangeboden. Op 17 mei 2006 heeft [V.] bovendien 13 verslagen en andere documenten, waaronder de progress reports 2003, 2004 en 2005 ter hand gesteld van onder andere [W.]. Biotempt heeft al die tijd niet over de wijze van rapporteren geklaagd. Eerst eind november 2006 komt Biotempt met klachten omtrent de informatievoorziening.

4.28. Biotempt had binnen bekwame tijd na de ontdekking dat de rapportages niet aan de volgens haar daaraan te stellen eisen voldoen, terzake moeten protesteren (art. 6:89 BW). Via [W.] (de principaal van Biotempt) was er tijdens de tweewekelijkse overleggen alle gelegenheid om er op te wijzen dat de informatieverstrekking en de wijze waarop (tussentijds) verantwoording werd afgelegd ontoereikend was en er onvoldoende inzicht werd verschaft in het hoe en waarom van de verrichtingen van EMC. Nu Biotempt niet binnen bekwame tijd heeft geklaagd, kan zij zich er thans niet meer op beroepen dat de wijze van informeren en de wijze waarop (tussentijds) verantwoording is afgelegd, ontoereikend is geweest. De rechtbank voegt daar ten overvloede aan toe dat, zo dit anders zou zijn, de informatieplicht en de verantwoordingsplicht, gelet op het tweewekelijkse overleg tussen [V.] en [W.] en de betrokkenheid van [W.] bij de uitvoering van de werkzaamheden (zie met name de artikelen 4 en 5 van de RCA) beperkt zijn en onvoldoende duidelijk is geworden waarom daaraan, gelet op die beperkte omvang, niet zou zijn voldaan.

4.29. Het voorgaande laat onverlet dat EMC op grond van art. 7:403 lid 2 BW rekening dient af te leggen van de gelden die zij van Biotempt heeft ontvangen. EMC dient op grond van die bepaling nauwkeurig rekening af te leggen van de onder de RCA vallende inkomsten en de uitgaven, voor zover nodig gesteund door bewijsstukken en documenten. Aan die rekening en verantwoording mogen gelet op het zakelijk karakter van de RCA, die diende te leiden tot octrooien, hoge eisen worden gesteld. Dit is te meer het geval gelet op feit dat de overeenkomst onder andere inhield dat uiteindelijk op basis van de werkelijke kosten een verrekening zou plaatsvinden. De tussentijdse kostenoverzichten zijn te globaal en dienen te worden gezien als te zijn overgelegd in het kader van de minder vergaande informatieplicht van EMC. Voor het afleggen van rekening en verantwoording is ten minste nodig dat per project inzichtelijk wordt welke onderzoeken zijn verricht en welke kosten daarvoor zijn gemaakt. Het gaat daarbij nadrukkelijk niet om globale totaalstaten zoals reeds door EMC in geding gebracht. Op basis daarvan is het voor de opdrachtgever, Biotempt, immers niet mogelijk om vast te stellen wie en wat ten behoeve van het onder de RCA vallende onderzoek is ingezet en welke kosten daarmee gemoeid zijn. EMC zal derhalve inzichtelijk moeten maken welke materialen zijn gebruikt, en welke personen voor hoeveel uur werkzaamheden ten behoeve van welk project hebben verricht. Een uitsplitsing per (nauwkeurig omschreven) project is in dit verband geboden.

4.30. De conclusie die op basis van het voorgaande kan worden getrokken is dat de vorderingen onder 2 (beperkt tot de RCA) en 3 als in het navolgende bepaald kunnen worden toegewezen. Daarbij zal de gevorderde gedetailleerde rapportage gelet op hetgeen is overwogen inzake de informatie- en verantwoordingsplicht worden gemodificeerd. De verplichting om van de ingezette werknemers cv's bij te sluiten wordt afgewezen, nu de rechtbank zonder nadere toelichting - die ontbreekt - niet vermag in te zien wat het belang daarvan is.

4.31. Nu partijen in de reconventie allebei deels in het gelijk en deels in het ongelijk worden gesteld, ziet de rechtbank aanleiding de kosten in reconventie te compenseren in die zin dat partijen de eigen kosten dragen. Biotempt heeft niet gevorderd het vonnis in reconventie uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, zodat de rechtbank daartoe niet zal overgaan.

## 5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

1. veroordeelt Biotempt aan EMC te betalen een bedrag van € 1.109.260,08, te vermeerderen met de wettelijke rente ex art. 6:119a BW daarover met inachtneming van hetgeen de rechtbank op dit punt onder 4.20. van dit vonnis heeft overwogen;

2. veroordeelt Biotempt in de kosten van de procedure, aan de zijde van EMC tot op heden begroot op € 14.435,85;

3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

4. wijst af het meer of anders gevorderde;

in reconventie

5. veroordeelt EMC aan Biotempt binnen 6 weken na betekening van dit vonnis een volledig overzicht te verstrekken van de onder de RCA vallende projecten die door EMC zijn uitgevoerd in de periode 1 januari 2003 tot 31 december 2006;

6. veroordeelt EMC om binnen 6 weken na betekening van dit vonnis per project aan Biotempt te verstrekken:

a. de (administratieve) project naam;

b. de projectdoelstelling;

c. de startdatum en de einddatum;

d. een weergave voor de gehele projectperiode van de uitgevoerde onderzoeksactiviteiten;

e. een compleet overzicht van alle op het project werkzame onderzoekers/medewerkers;

f. een gedetailleerd en compleet overzicht van alle op het project geboekte kosten

(uitgesplitst per kostensoort);

g. kopieën van de jaarsalarisoverzichten van elke genoemde onderzoeker/medewerker van elk (deel van het) jaar dat betrokken onderzoeker heeft gewerkt op een project;

h. kopieën van de volledige urenstaten van alle onderzoekers/medewerkers betrokken bij het project in de jaren 2003 tot heden.

7. bepaalt dat indien EMC met het onder 5 of 6 bepaalde in gebreke blijft zij een dwangsom verbeurt van € 2.500,00 per dag;

8. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. P.W. van Straalen en in het openbaar uitgesproken op 26 november 2008