



Vonnis

IN NAAM VAN DE KONING

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht
handelskamer

locatie Utrecht

zaaknummer / rolnummer: C/16/489830 / KG ZA 19-658

Vonnis in kort geding van 18 december 2019

in de zaak van

de vennootschap naar het recht van de federale republiek Zwitserland
ASE (Analysis Simulation Engineering) AG
gevestigd te Zürich, Zwitserland
eiseres
hierna te noemen: ASE
advocaten mrs. M.A. Mak en G. Theuws

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PRORAIL B.V.
gevestigd en kantoorhoudende te Utrecht
gedaagde
hierna te noemen: ProRail
advocaten mrs. S. Saric en M.H.L. Hemmer

in welke zaak is tussengekomen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SIEMENS MOBILITY B.V.
gevestigd te Zoetermeer
tussenkommende partij
hierna te noemen: Siemens
advocaat mr. M.B. Klijn

1. De procedure tot en met de mondelinge behandeling van 2 december 2019

Processtukken

- 1.1. Vóór de mondelinge behandeling van 2 december 2019 zijn de volgende processtukken overgelegd:
- de op 19 november 2019 aan ProRail betekende dagvaarding
 - de producties 1 tot en met 52 van ASE (deze producties zijn in etappes verstrekt)
 - de conclusie van antwoord van ProRail
 - de producties 1 tot en met 36 van ProRail (deze producties zijn in etappes verstrekt)
 - de incidentele conclusie tot tussenkomst/voeging van Siemens

-
- de conclusie van antwoord in het incident tot tussenkomst/voeging van ASE
 - de schriftelijke reactie van ProRail (e-mail van 28 november 2019) op de incidentele conclusie tot tussenkomst/voeging van Siemens
 - de producties 1 tot en met 6B van Siemens.

Verzoek van ASE: behandeling met gesloten deuren en gebod tot geheimhouding op grond van artikel 1019ib Rv

1.2. ASE heeft de voorzieningenrechter op 13 november 2019 verzocht om op grond van artikel 1019ib Rv:

- a. het kort geding tussen ASE en ProRail met gesloten deuren te behandelen, en
- b. ProRail te gebieden om de dagvaarding en andere stukken die in de procedure worden gebracht en het door haar gestelde bedrijfsgeheim bevatten geheim te houden.

1.3. ProRail is in de gelegenheid gesteld om op dit verzoek van ASE schriftelijk te reageren en heeft dit ook gedaan. Aan Siemens is die gelegenheid niet geboden, omdat zij toen voor de voorzieningenrechter nog niet als mogelijke procespartij in beeld was.

1.4. De voorzieningenrechter heeft het verzoek van ASE op 20 november 2019 toegewezen. Er is alleen geen dwangsom opgelegd, omdat ProRail had laten weten zich aan de beslissing van de voorzieningenrechter te houden. De motivering van die beslissing luidt als volgt:

“ Bij de beslissing om het verzoek op grond van artikel 1019ib Rv toe te wijzen, is het volgende redengevend. ASE stelt dat er sprake is van een bedrijfsgeheim. In het onderliggende kort geding zal uiteindelijk moeten worden beslist of hier inderdaad sprake van is, maar gelet op het belang van geheimhouding als daarvan sprake blijkt te zijn, gaat de voorzieningenrechter er voor het nemen van de beslissing op het verzoek voorlopig vanuit dat dit zo is.

Bij de beslissing op grond van artikel 1019ib Rv moet de voorzieningenrechter de belangen van partijen en derden afwegen en daarbij rekening houden met de mogelijk door hen te lijden schade als gevolg van zijn beslissing. Het lijkt in deze zaak vooral om de belangen van partijen zelf en van Siemens als derde te gaan.

De voorzieningenrechter vindt dat ASE voldoende duidelijk heeft gemaakt dat zij een groot belang heeft bij geheimhouding en dat in de definitieve dagvaarding meer zal staan en op de zitting meer zal worden besproken dan Siemens al weet op grond van de aanbestedingsstukken.

Dat er ten opzichte van Siemens in strijd met artikel 6 EVRM zal worden gehandeld als het verzoek van ASE wordt ingewilligd, ziet de voorzieningenrechter niet. Al met al is de voorzieningenrechter van oordeel - alle belangen en de gevolgen van zijn beslissing voor partijen, Siemens en anderen afwegende - dat het belang van ASE het zwaarst weegt.”

Deze beslissing is bij e-mail van 20 november 2019 aan ASE en ProRail gezonden.

Verzoek van Siemens: tussenkomst of voeging, deuren open voor Siemens, vóór de zitting verstrekken van de processtukken aan Siemens

1.5. Siemens heeft de voorzieningenrechter in haar vóór de mondelinge behandeling toegezonden incidentele conclusie tot tussenkomst/voeging verzocht om:

- a. te mogen tussen te komen in het kort geding tussen ASE en ProRail of zich daarin te mogen voegen aan de kant van ProRail.
- b. haar toe te laten tot de mondelinge behandeling van het kort geding
- c. te bepalen dat ASE en ProRail vóór de mondelinge behandeling de processtukken aan haar moeten geven, eventueel met weglakking van bedrijfsvertrouwelijke/geheime informatie.

1.6. Normaal gesproken wordt in een kort geding pas op de zitting beslist of een derde partij mag tussenkomen of zich mag voegen. In dit geval heeft de voorzieningenrechter echter gemeend daarop een uitzondering te moeten maken en al vóór die zitting daarop te beslissen. Reden hiervoor is dat de behandeling van de vorderingen van ASE dan mogelijk niet op de zitting had kunnen worden gedaan en dat zou gelet op het spoedeisende karakter daarvan tot een onwenselijke vertraging van de procedure hebben geleid. Siemens zou namelijk bij toewijzing van haar verzoek tot tussenkomst of voeging met succes kunnen aanvoeren dat zij zich niet goed had kunnen voorbereiden op de inhoudelijke behandeling van de vorderingen van ASE. Zij zou dan immers nog niet in het bezit zijn geweest van de processtukken (dagvaarding en producties).

1.7. ASE en ProRail zijn in de gelegenheid gesteld om schriftelijk te reageren op het verzoek van Siemens, wat zij ook hebben gedaan.

1.8. De voorzieningenrechter heeft vervolgens op basis van de schriftelijke stukken van partijen op 28 november 2019 een beslissing genomen.

Deze beslissing luidt als volgt:

“ Naar aanleiding van de incidentele conclusie tot tussenkomst of voeging van Siemens en de reactie van ASE en ProRail daarop bericht ik u namens de voorzieningenrechter het volgende.

De voorzieningenrechter heeft op 20 november 2019 onder andere besloten dat het kort geding tussen ASE en ProRail achter gesloten deuren zal plaatsvinden.

Op dit besluit wordt gedeeltelijk teruggekomen, vanwege nieuwe feiten en omstandigheden, zoals hierna zal worden besproken. De gesloten deuren gelden niet (of misschien beperkt) voor Siemens, omdat zij, zoals hierna zal worden uitgelegd, mag tussenkomen in het kort geding tussen ASE en ProRail voor zover dit het aanbestedingsrechtelijke geschil betreft.

Het besluit van 20 november 2019 is genomen op basis van de conceptdagvaarding van ASE. Deze conceptdagvaarding wijkt af van de aan ProRail betekende dagvaarding.

In de conceptdagvaarding was het geschil beperkt tot het onrechtmatig door ProRail openbaar maken van bedrijfsgeheimen van ASE in aanbestedingsdocumenten.

De vorderingen die in deze conceptdagvaarding werden geformuleerd, raakte ook alleen ProRail.

In de betekende dagvaarding wordt het geschil echter door ASE uitgebreid.

In deze dagvaarding wordt ook de door ProRail georganiseerde aanbestedingsprocedure ter discussie gesteld.

ASE vindt dat deze procedure moet worden stopgezet en dat het ProRail moet worden verboden om een overeenkomst te sluiten of, als dit al is gebeurd, voort te zetten met een deelnemer aan de aanbestedingsprocedure.

Er is daarmee ook sprake van een aanbestedingsrechtelijk geschil. Bij dit geschil zijn niet alleen ASE en ProRail betrokken, maar ook de inschrijvers van de aanbestedingsprocedure, en vooral ook de winnaar van die aanbestedingsprocedure.

Tussenkomst in het aanbestedingsrechtelijke geschil tussen ASE en ProRail

ProRail heeft aan alle inschrijvers van deze aanbestedingsprocedure bericht dat Siemens als winnaar van de aanbesteding uit de bus is gekomen en dat de opdracht voorlopig aan Siemens wordt gegund (voorlopige gunningsbeslissing).

ASE wil met het kort geding tegen ProRail voorkomen dat de opdracht definitief aan Siemens wordt gegund en dat ProRail een overeenkomst met Siemens sluit, en zo zij dit al heeft gedaan deze overeenkomst voortzet.

Dit raakt Siemens rechtstreeks. Zij wordt bij toewijzing van de vordering van ASE benadeeld, omdat zij dan de opdracht toch niet krijgt. Siemens heeft daarmee een zelfstandig belang om tussen te komen in het kort geding tussen ASE en ProRail, voor zover het daarbij gaat om het aanbestedingsrechtelijke geschil.

Geen gesloten deuren ten aanzien van Siemens

Het belang van Siemens om te mogen tussenkomen in het kort geding tussen ASE en ProRail voor zover het gaat om het aanbestedingsrechtelijke geschil weegt zwaarder dan het belang van ASE bij geheimhouding.

Daarbij wordt in aanmerking genomen dat die geheimhouding ook weinig om het lijf heeft, aangezien Siemens bekend is met de aanbestedingsdocumenten waarin het bedrijfsgeheim van ASE zou zijn geopenbaard.

Het kwaad is dus al geschied.

Waarover mag Siemens als tussenkomende partij meepraten?

Anders dan ASE aanvoert, is dit meedoen niet beperkt tot het mogen meepraten over de vraag of een schending van een bedrijfsgeheim mag leiden tot het afgelasten van de aanbesteding en het meepraten over eventueel andere aanbestedingsrechtelijke vragen.

Siemens moet ook kunnen meepraten over de vraag of ProRail in de aanbestedingsdocumenten een bedrijfsgeheim van ASE heeft geopenbaard.

Dit is immers de feitelijke grondslag voor de stelling van ASE dat de aanbestedingsprocedure niet deugt en moet worden stopgezet.

Bovendien kent Siemens de aanbestedingsdocumenten en daarmee mogelijk het bedrijfsgeheim van ASE al.

Mogelijk gesloten deuren als het gaat om informatie die een vermeend bedrijfsgeheim bevatten en die niet kenbaar is uit de aanbestedingsdocumenten of andere openbare documenten

Voor zover ASE meent dat ProRail haar bedrijfsgeheim nog op een andere wijze openbaar heeft gemaakt dan door middel van de aanbestedingsdocumenten of andere openbare documenten dan geldt dat de zitting op dit punt met gesloten deuren voor Siemens zal plaatsvinden.

Deze informatie lijkt op het eerste gezicht geen gevolgen te hebben voor de vraag of de aanbestedingsprocedure onrechtmatig is. Het gaat dan immers om informatie die niet met de gegadigden en inschrijvers van de aanbestedingsprocedure is gedeeld.

De zitting zal als dit het geval mocht blijken te zijn dan deels voor Siemens met gesloten deuren kunnen plaatsvinden. Dit zal tijdens de zitting met partijen worden afgestemd. Voorkomen moet worden dat door deelname aan dit kort geding Siemens mogelijk nog meer bedrijfsgeheimen van ASE zal te weten komen dan zij mogelijk al door middel van de aanbestedingsdocumenten heeft verkregen.

Stukken die aan Siemens moeten worden gegeven voor de zitting van 2 december 2019

Om te kunnen meepraten zal Siemens door ASE in het bezit moeten worden gesteld van de dagvaarding en de producties.

Indien deze stukken volgens ASE een bedrijfsgeheim bevat dat niet ook al in de aanbestedingsdocumenten is vermeld, dan zal ASE dit mogen weglakken.

Volgens ProRail gaat het daarbij om 2.18 en 2.50 van de dagvaarding. Die kunnen dus in ieder geval worden weggelakt. “

Deze beslissing is aan ASE, ProRail en Siemens bij e-mail van 28 november 2019 toegezonden.

Mondelinge behandeling op 2 december 2019

1.9. Op 2 december 2019 heeft de mondelinge plaatsgevonden. Partijen hebben daarbij hun standpunten aan de hand van hun pleitnota toegelicht en daarna nog in tweede termijn op elkaar gereageerd. Siemens is gedurende de gehele mondelinge behandeling aanwezig geweest.

2. Waar gaat het in dit kort geding over?

2.1. ASE heeft een systeem ontwikkeld waarmee reizigersstromen op treinstations in kaart kunnen worden gebracht. Dit systeem wordt door ASE “PAS” (Pedestrian Analytic System) genoemd.

2.2. ProRail is verantwoordelijk voor de sporen en de perrons van de treinen in Nederland en de veiligheid daarvan.

2.3. ProRail heeft in 2016 aan NS Stations de opdracht gegeven om te zorgen voor plaatsing van een reizigersstromenmeetsysteem op de perrons van de treinstations Schiphol Airport (spoor 1-2), Amsterdam Zuid (spoor 1 t/m 4 en passage) en Utrecht CS (spoor 5). Royal Haskoning heeft die opdracht gekregen en ASE is daarvoor als onderaannemer ingeschakeld. Het PAS van ASE is toen op die stations geïnstalleerd.

2.4. ProRail heeft in 2019 een Europese niet openbare aanbestedingsprocedure georganiseerd voor:

- de levering van een reizigersstromenmeetsysteem op de stations in Nederland waar zo'n systeem er nog niet is, en
- het beheer van het door ASE in onderaanneming geïnstalleerde reizigersstromenmeetsysteem (PAS).

2.5. Er zijn vijf gegadigden geselecteerd voor deelname aan de inschrijvingsfase, onder wie ASE en Siemens. Siemens is als winnaar van deze aanbesteding uit de bus gekomen. ProRail heeft aan alle inschrijvers op 30 oktober 2019 bekend gemaakt dat zij van plan is om de opdracht aan Siemens te gunnen (voorlopige gunningsbeslissing).

2.6. ASE is van mening dat haar reizigersstromenmeetsysteem (het PAS), in zijn geheel of in de juiste samenstelling en ordening van haar bestanddelen, een bedrijfsgeheim is in de zin van de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. ASE verwijt ProRail dat zij haar bedrijfsgeheim openbaar heeft gemaakt in de aanbestedingsdocumenten, en dan vooral in de vraagspecificatie. Concurrenten van ASE kunnen hierdoor, zo voert ASE aan, met weinig inspanningen een kopie van het door ASE ontwikkelde systeem maken. ASE wil met dit kort geding bereiken dat ProRail stopt met het inbreuk maken op haar bedrijfsgeheim en dat het haar verboden wordt om een overeenkomst te sluiten met één van de deelnemers van de aanbestedingsprocedure en elke andere concurrent van ASE.

3. De beoordeling van de vorderingen van ASE

3.1. ASE vordert in dit kort geding, kort gezegd, dat ProRail:

- a. wordt geboden om met onmiddellijke ingang iedere openbaarmaking en ieder gebruik van haar bedrijfsgeheim te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom
- b. wordt geboden om de deelnemers van de aanbestedingsprocedure te informeren dat het bedrijfsgeheim van ASE niet mag worden gebruikt en geheim moet blijven, op straffe van een dwangsom
- c. wordt verboden een overeenkomst te sluiten of door te laten gaan met een deelnemer aan de aanbestedingsprocedure (en ieder ander), op straffe van een dwangsom.

3.2. ASE legt aan al deze vorderingen de stelling ten grondslag dat ProRail haar bedrijfsgeheim heeft geschonden door dit bedrijfsgeheim in de aanbestedingsstukken te openbaren. De voorzieningenrechter stelt daarbij vast dat ASE in het kader van haar aanbestedingsrechtelijke vordering (3.1. onder c) geen andere bezwaren tegen de aanbestedingsprocedure heeft geuit dan dat haar bedrijfsgeheim door ProRail in de aanbestedingsstukken zou zijn geopenbaard.

3.3. Een bedrijfsgeheim is informatie die aan de volgende voorwaarden voldoet:

- a. zij is geheim in die zin dat zij, in haar geheel dan wel in de juiste samenstelling en ordening van haar bestanddelen, niet algemeen bekend is bij of gemakkelijk toegankelijk is voor degenen binnen de kringen die zich gewoonlijk bezighouden met dergelijke informatie
- b. zij bezit handelswaarde omdat zij geheim is, en
- c. zij is door degene die daar rechtmatig over beschikt, onderworpen aan redelijke maatregelen, gezien de omstandigheden, om deze geheim te houden (artikel 1 Wet bescherming bedrijfsgeheimen).

3.4. ASE voert aan dat haar reizigersstromenmeetsysteem (PAS) bestaat uit vijf bestanddelen en dat de juiste samenstelling en ordening van deze bestanddelen maakt dat het om geheime informatie gaat als bedoeld in de Wet bescherming bedrijfsgeheimen. Het gaat daarbij om de volgende bestanddelen:

1. een specifiek sensortype
2. speciale functionaliteiten van de sensor, waaronder de functie van treindetectie
3. speciale data omschrijvingen en indeling tabel
4. een gedetailleerd sensor plaatsingsplan
5. een zorgvuldig gekozen dataopslag en structuur van de server.

3.5. Als uitgangspunt geldt het volgende.

Het is niet in geschil dat ProRail de broncode van de door ASE toegepaste software, waaronder de software die is toegepast voor de functie treindetectie, niet heeft geopenbaard. Dit is dus geheim gebleven voor de concurrenten van ASE.

Verder zijn er geen aanwijzingen dat de dataopslag en structuur van de server van ASE (bestanddeel 5), zoals ASE aanvoert en ProRail betwist, in de aanbestedingsstukken zijn geopenbaard. Het moet daarom worden aangenomen dat ook deze informatie geheim is gebleven voor de concurrenten van ASE.

Wat dan overblijft, zijn ingrediënten van het systeem (de door ASE genoemde bestanddelen 1 tot en met 4) die op zichzelf en samen bezien geen geheime informatie betreffen. Hierna zal worden uitgelegd waarom dit zo is.

3.6. Bij die uitleg wordt het volgende voorop gesteld. De inrichting van het al door ASE in onderaanneming geïnstalleerde systeem (het PAS) en van het door ProRail in de aanbestedingsprocedure uitgevraagde reizigersstromen-meetsysteem wordt in overwegende mate bepaald door functionele eisen. Deze functionele eisen zijn ingegeven door het doel wat ProRail met het systeem wil(de) bereiken, namelijk het tijdig onderkennen van transferknelpunten op en rondom de perrons en het kunnen waarborgen van de veiligheid op die perrons.

ProRail wil(de) daarom een meetsysteem waarmee aan de hand van sensoren/camera's de volgende gegevens (data) worden verkregen:

- het aantal reizigers dat een bepaalde door haar aangewezen lijn passeert
- de dichtheid van het aantal reizigers per vierkante meter in bepaalde door ProRail aangewezen gebieden (ook wel vloervelden genoemd)
- de exact gevolgde looproute van de reizigers (trajectorie).
- wanneer een trein aankomt en vertrekt (treindetectie)

Deze data moeten real-time (binnen 5 seconden) beschikbaar worden gesteld aan het systeem van ProRail (de cloud en haar server).

Sensortype

3.7. Het is niet aannemelijk dat het gebruik door ASE van de sensor van het merk Xovis geheime informatie is. ASE heeft op haar eigen website vermeld dat zij van deze sensor gebruik maakt. Bovendien is het aannemelijk dat de door ASE geplaatste sensoren, zoals ProRail en Siemens aanvoeren, zichtbaar zijn op de stations waar het reizigersstromenmeetsysteem van ASE is geïnstalleerd en dat iedereen met kennis van de markt de sensoren kan zien hangen en herkennen als Xovis-sensoren.

De sensoren zijn geïnstalleerd op de perrons en die zijn openbaar toegankelijk. Dat ASE gebruik maakt van de sensor van het merk Xovis is dus geen geheime informatie, maar openbare informatie.

Functionaliteiten van de sensor

3.8. Het reizigersstromenmeetsysteem van ASE dat op enkele stations is geïnstalleerd, beschikt over de functie treindetectie. Dit is geen geheime informatie maar, zoals ProRail en Siemens aanvoeren, een functionele eis waaraan het door ProRail uitgevraagde reizigersstromenmeetsysteem moet voldoen. Deze eis is ook gesteld in het kader van de door ASE in onderaanneming op enkele stations geïnstalleerde systemen. De reden dat deze eis is gesteld is dat de aankomst en het vertrek van een trein grote invloed heeft op de verspreiding van personen op een perron en mogelijke risico's ter hoogte van de perronrand.

Bij een passerende trein moet vermeden worden dat reizigers zich ophopen aan de rand van het perron. Bij een trein die stilstaat om reizigers te laten uit- en instappen (halterende trein) is het juist de bedoeling dat reizigers zich aan de rand van het perron bevinden.

3.9. Het bijzondere van het systeem van ASE is, zo begrijpt de voorzieningenrechter haar standpunt, dat ASE de treindetectiefunctie door manipulatie van de software op de sensor van Xovis heeft gezet.

3.10. ASE heeft echter niet goed uitgelegd waarom het geheim is dat op de sensor van Xovis de functie treindetectie kan worden gezet en waarom het onthullen van dit geheim maakt dat haar concurrenten haar product één op één kunnen kopiëren. Als toelichting hierop het volgende.

3.10.1. Het is allereerst niet uitgesloten dat concurrenten van ASE ook op het idee zijn gekomen om deze functie aan de sensor toe te voegen.

3.10.2. Bovendien is, zoals ProRail onweersproken heeft aangevoerd, de broncode van de door ASE ontwikkelde software om de functie van treindetectie aan de sensor toe te voegen niet door ProRail (in de aanbestedingsstukken) geopenbaard. ProRail, zo voert zij aan, kent die informatie ook niet.

Deze broncode wordt ook niet geopenbaard in het kader van het beheer van het door ASE in onderaanneming geplaatste reizigersstromenmeetsysteem. De aanbestedingsstukken eisen in verband met het beheer, zoals ProRail aanvoert, alleen dat gebruik wordt gemaakt van de geïnstalleerde sensor en niet van de daarop door ASE geplaatste software.

3.10.3. ASE heeft niet voldoende (duidelijk) uitgelegd waarom haar concurrenten de door haar ontwikkelde software om de functie van treindetectie aan de sensor toe te voegen kunnen achterhalen, enkel en alleen omdat zij weten dat de functie van treindetectie aan de Xovis sensor kan worden toegevoegd. Aangenomen wordt daarom dat dit ook niet kan.

3.10.4. Het is gelet op het voorgaande niet aannemelijk geworden dat concurrenten van ASE in staat zullen zijn haar systeem één op één te kopiëren doordat zij weten dat het mogelijk is om de functie treindetectie toe te voegen op de sensor van Xovis.

Dataomschrijvingen en indeling tabel

3.11. ASE kan niet worden gevolgd in haar stelling dat de dataomschrijvingen die zij gebruikt, geheime informatie is. Deze omschrijvingen zijn, zoals ProRail en Siemens aanvoeren, een beschrijving van functionele eisen, zoals het aantal reizigers, de dichtheid van het aantal reizigers, en de looproute van de reizigers.

Hetzelfde geldt voor de indeling van de tabel door ASE. Die is, zoals ProRail en Siemens aanvoeren, banaal en levert geen toegevoegde waarde.

Dat met de dataomschrijvingen van ASE en de door haar gekozen indeling van een tabel de door ASE toegepaste software kan worden achterhaald, is niet door ASE aangevoerd en komt ook onwaarschijnlijk voor.

Sensorplaatsingsplan

3.12. Het is verder niet aannemelijk dat, zoals ASE aanvoert, het plaatsingsplan van de sensoren op de stations waar haar reizigersstromenmeetsysteem is geïnstalleerd geheime informatie betreft. Het is wel aannemelijk dat het hier, zoals ProRail en Siemens aanvoeren, gaat om openbare informatie. De sensoren zijn openbaar toegankelijk (zie 3.7.) en daarmee de plaatsing ook. Bovendien geeft Xovis, zoals Siemens aanvoert, op haar website, ook zelf aan waar een sensor het beste kan worden geplaatst (productie 6A van Siemens).

Ordering van de hiervoor besproken bestanddelen

3.13. Ook als je de hiervoor besproken bestanddelen, die ieder voor zich geen geheime informatie bevatten, samen beziet, dan maakt dit nog niet dat toch sprake is van geheime informatie. ASE heeft onvoldoende toegelicht dat concurrenten door de kennis van deze bestanddelen in staat zullen zijn om de broncode van de software van het reizigersstroommeetsysteem van ASE, waar het vooral om draait, te ontdekken en zo haar product te kopiëren en daarmee ongeoorloofd voordeel te trekken uit de kennis van ASE.

Conclusie

3.14. Het is op grond van het voorgaande niet aannemelijk dat ProRail inbreuk heeft gemaakt op een bedrijfsgeheim van ASE door dit bedrijfsgeheim in de aanbestedingsstukken te openbaren. Dit betekent dat de vorderingen, die daar vanuit gaan, al om deze reden moeten worden afgewezen.

In het kader van de aanbestedingsrechtelijke vordering hebben ProRail en Siemens als verweer aangevoerd dat sprake is van rechtsverwerking. Zij hebben daarbij een beroep gedaan op de Grossmann-jurisprudentie. Het bespreken van dit verweer kan, omdat de aanbestedingsrechtelijke vordering gezien het voorgaande al zal worden afgewezen, achterwege blijven.

4. De beoordeling van de vorderingen van Siemens

4.1. Het is Siemens toegestaan om in het aanbestedingsrechtelijke geschil tussen ASE en ProRail tussen te komen, omdat aan de voorwaarden die de wet daaraan stelt is voldaan. Over de proceskosten van dit incident is nog geen beslissing genomen. Dat wordt daarom nu gedaan. Deze proceskosten zullen worden gecompenseerd, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

4.2. Siemens vordert dat:

- a. de vorderingen van ASE worden afgewezen
- b. ProRail wordt geboden de opdracht, voor zover zij die nog in de markt wil zetten, definitief aan haar te gunnen en wordt geboden om over te gaan tot het sluiten van de overeenkomst.

4.3. ~~Siemens krijgt gelijk met haar vordering sub a (gericht tegen ASE) zoals besloten ligt in wat hierboven is overwogen.~~

4.4. Siemens zal niet-ontvankelijk worden verklaard voor wat betreft haar vordering tegen ProRail. Reden hiervoor is dat zij geen voldoende belang bij die vordering heeft (artikel 3:303 Burgerlijk Wetboek). Er zijn geen concrete aanwijzingen dat ProRail de opdracht niet definitief aan haar wil gunnen en geen overeenkomst met haar zal willen sluiten.

5. De proces- en nakosten

5.1. ASE zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van ProRail en Siemens worden veroordeeld.

5.2. ProRail maakt aanspraak op de redelijke en evenredige gerechtskosten op grond van artikel 1019ie Rv. Deze kosten bedragen volgens haar als productie 31 overgelegde kostenoverzicht in totaal € 34.159,22. ASE voert daartegen verweer en meent dat geen sprake kan zijn van een volledige proceskostenveroordeling.

5.3. De voorzieningenrechter zal in dit geval de proceskosten begroten op basis van het gebruikelijke liquidatietarief. Reden hiervoor is dat niet is voldaan aan het vereiste van de aanwezigheid van "buitengewone omstandigheden" (als bedoeld in de parlementaire geschiedenis bij deze bepaling; zie Eerste Kamer 2017-2018, 34821, E, Nadere memorie van antwoord, p. 3) waardoor de rechter de in artikel 1019ie Rv gegeven discretionaire bevoegdheid ("kan"-bepaling) niet kan gebruiken.

5.4. De proceskosten van ProRail worden gezien het voorgaande begroot op € 1.619, waarvan € 639 aan griffierecht en € 980 salaris advocaat.

5.5. De proceskosten van Siemens worden ook begroot op € 1.619, waarvan € 639 aan griffierecht en € 980 salaris advocaat. De over deze proceskosten door Siemens gevorderde wettelijke rente zal op de in de beslissing te noemen manier worden toegewezen. De door Siemens verzochte nakosten zullen op de in de beslissing te noemen manier worden begroot. Ook de daarover gevorderde wettelijke rente zal worden toegewezen.

5.6. De proceskosten tussen Siemens en ProRail zullen worden gecompenseerd, in die zin dat zij elk de eigen kosten dragen.

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

in het incident tot tussenkomst

6.1. compenseert de proceskosten in die zin dat iedere partij de eigen kosten in het incident draagt

in de zaak tussen ASE en ProRail en Siemens als tussenkomende partij

6.2. wijst de vorderingen van ASE af

6.3. veroordeelt ASE in de proceskosten, aan de zijde van ProRail tot op heden begroot op € 1.619,00

6.4. veroordeelt ASE in de proceskosten, aan de zijde van Siemens tot op heden begroot op € 1.619,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling

6.5. veroordeelt ASE in de na dit vonnis aan de zijde van Siemens ontstane kosten, begroot op € 157,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat ASE niet binnen 14 dagen na aanschrijving door Siemens aan het vonnis heeft voldaan, en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, en te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over de nakosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening

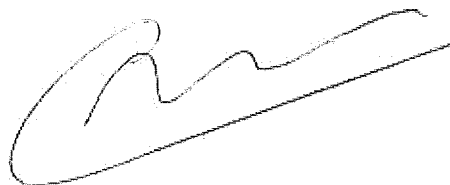
6.6. verklaart de onderdelen 6.3. tot en met 6.5. uitvoerbaar bij voorraad

in de zaak tussen Siemens en ProRail

6.7. verklaart Siemens niet-ontvankelijk in haar vordering tegen ProRail

6.8. compenseert de proceskosten in die zin dat Siemens en ProRail ieder de eigen kosten dragen

Dit vonnis is gewezen door mr. E.A. Messer en in het openbaar uitgesproken op 18 december 2019.



Voor grosse



18 DEC. 2019

De griffier van de rechtbank
Midden-Nederland

