

25 mei 2012

Eerste Kamer

11/00304

RM/MD

In naam der Koningin

# Hoge Raad der Nederlanden

## Arrest

in de zaak van:

de rechtspersoon naar vreemd recht  
AGA MEDICAL CORPORATION,

gevestigd te Plymouth, Minnesota, Verenigde  
Staten van Amerika,

EISERES tot cassatie, verweerster in het  
voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,

advocaat: mr. K.G.W. van Oven,

t e g e n

de rechtspersoon naar vreemd recht  
OCCLUTECH GmbH,

gevestigd te Jena, Duitsland,

VERWEERSTER in cassatie, eiseres in het  
voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,

advocaten: mr. P.J.M. von Schmidt auf  
Altenstadt en mr. A.M. van Aerde.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als AGA en Occlutech.

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 299267/HA ZA 07-3614 van de rechtbank 's-Gravenhage van 29 oktober 2008;
- b. het arrest in de zaak 200.020.925/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 19 oktober 2010.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft AGA beroep in cassatie ingesteld. Occlutech heeft voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor AGA toegelicht door mr. F.E. Vermeulen en mr. J.J. Allen, advocaten te Amsterdam, en

voor Occlutech door haar advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J.L.R.A. Huydecoper strekt tot verwerping van het principale cassatieberoep, met een beslissing omtrent de kosten zoals in alinea 69 van de conclusie vermeld.

Mr. Vermeulen voornoemd, heeft namens AGA bij brief van 17 februari 2012 op die conclusie gereageerd.

### 3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) AGA is houdster van het Europese octrooi EP 0.808.138 B1 (hierna ook: het octrooi).

(ii) Blijkens de korte aanduiding (in de authentieke Engelse taal) is dit octrooi verleend voor een "Method of forming medical devices; intravascular occlusion devices". De vermelding van de verlening van het octrooi is gepubliceerd op 5 oktober 2005. Het octrooi is verleend voor, onder meer, Nederland. Tegen de verlening van het octrooi is geen oppositie gevoerd.

(iii) Conclusies 1, 2 en 16 van het octrooi luiden:

"1. A collapsible medical device (60) comprising a metal fabric formed of braided metal strands, the device (60) having a collapsed configuration for delivery through a channel in a patient[], and has a generally dumbbell-shaped expanded configuration with two expanded diameter portions (64) separated by a reduced diameter

portion (62) formed between opposed ends of the device, characterized in that clamps (15) are adapted to clamp the strands at the opposed ends of the device.

2. The medical device (60) of claim 1, wherein at least one of the clamps (15) [is] configured to be releasably attached to a delivery device.

16. A method of forming a medical device according to any of the preceding claims, the method comprising the steps of:

(a) providing a metal fabric formed of a plurality of braided strands, the strands being formed of a metal which can be heat treated to substantially set a desired shape;

(b) deforming the metal fabric to generally conform to an internal wall surface of a moulding element;

(c) heat treating the metal fabric in contact with the surface of the moulding element at an elevated temperature, the temperature and the duration of the heat treatment being sufficient to substantially set the shape of the fabric in its deformed state;

(d) removing the metal fabric from contact with the moulding element; and

(e) clamping the opposed ends of the strands of the device with clamps."

(iv) De (niet betwiste) Nederlandse vertaling luidt:

"1. Een samenvouwbare medische inrichting (60) omvattende een metaalweefsel gevormd uit gevlochten metaaldraden, welke inrichting (60) een samengeklapte configuratie heeft voor aflevering door een kanaal in een patiënt, en een in hoofdzaak haltervormige uitgezette configuratie heeft met twee vergrote-diameterdelen (64) gescheiden door een verminderde-diameterdeel (62) gevormd tussen tegenover elkaar gelegen einden van de inrichting, met het kenmerk, dat klemmen (15) zijn aangepast voor het klemmen van de draden bij de tegenover elkaar gelegen einden van de inrichting.

2. De medische inrichting (60) volgens conclusie 1, waarbij ten minste één van de klemmen (15) zodanig is uitgevoerd dat deze losmaakbaar kan worden vastgezet aan een afgifteinrichting.

16. Een werkwijze voor het vormen van een medische inrichting volgens een van de voorgaande conclusies, waarbij de werkwijze de navolgende stappen bevat:

(a) voorzien in een metaalweefsel vervaardigd van een groot aantal gevlochten draden, waarbij de draden vervaardigd zijn van een metaal dat warmtebehandeld kan worden om in hoofdzaak in een gewenste vorm te kunnen worden gezet;

(b) vervormen van het metaalweefsel tot dit zich in hoofdzaak heeft aangepast aan een inwendig wandoppervlak van een vormgevend element;

(c) warmtebehandeling van het metaalweefsel in contact met het oppervlak van het vormgevende element op een verhoogde temperatuur, waarbij de temperatuur en de duur van de warmtebehandeling voldoende zijn voor het in hoofdzaak in zijn gedeformeerde toestand zetten van de vorm van het weefsel;

(d) verwijderen van het metaalweefsel uit contact met het vormgevende element; en

(e) klemmen van de tegenover elkaar gelegen einden van de draden van de inrichting met klemmen."

(v) De conclusies 2 t/m 15 van het octrooi zijn (direct of indirect) afhankelijk van conclusie 1 en zijn gericht op voorkeursuitvoeringen van de inrichting volgens conclusie 1. Conclusie 16 is gericht op een werkwijze voor het vervaardigen van een inrichting volgens conclusies 1 t/m 15.

(vi) Occlutech brengt occlusie-inrichtingen in de handel onder diverse benamingen. Deze "occluders" kunnen worden gebruikt als septumafsluiters.

3.2.1 Occlutech vordert in dit geding, voor zover in cassatie van belang, een verklaring voor recht dat de in 3.1 onder (vi) genoemde producten, vervaardigd zonder gebruik van een nitinolhuls voorafgaande aan het lassen

van de draden, buiten de beschermingsomvang van het Nederlandse deel van het octrooi vallen, en dat zij geen inbreuk op het octrooi maakt door het op de markt brengen en verhandelen van die producten. In reconventie vordert AGA een verklaring voor recht dat wel van inbreukmakend handelen sprake is, alsmede een verbod om, kort gezegd, die producten te vervaardigen en te verhandelen.

De rechtbank heeft de vorderingen van Occlutech toegewezen en die van AGA afgewezen.

3.2.2 Het hof heeft bij het thans bestreden arrest het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het overwoog dat in conclusie 1 van het octrooi de volgende elementen (of kenmerken) kunnen worden onderscheiden:

- (i) A collapsible medical device (60)
- (ii) comprising a metal fabric formed of braided metal strands.
- (iii) the device (60) having a collapsed configuration for delivery through a channel in a patient['s],
- (iv) and has a generally dumbbell-shaped expanded configuration
- (v) with two expanded diameter portions (64)
- (vi) separated by a reduced diameter portion (62) formed between opposed ends of the device,
- (vii) characterized in that clamps (15) are adapted to clamp the strands at the opposed ends of the device.

en dat het geschil zich toespitst op de vraag of de inrichtingen van Occlutech voldoen aan de elementen (i) en (vii). (Rov. 8-9).

Het hof is uiteindelijk tot de slotsom gekomen dat die inrichtingen aan kenmerk (i) wel beantwoorden (rov. 10.1-10.3), maar aan kenmerk (vii) niet (rov. 11.1-11.11). Het heeft vervolgens het beroep van Occlutech op het verleningsdossier onderzocht en geoordeeld dat AGA in de verleningsprocedure in antwoord op nieuwheidsbezwaren van de examiner de conclusies 1 en 16 heeft beperkt en dat de gegevens uit dat dossier de eerder bereikte conclusie dus bevestigen (rov. 12.1-12.12). Ten slotte heeft het hof geoordeeld dat ook geen sprake is van equivalentie (rov. 13.2).

#### 4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1 De talrijke klachten van het middel, dat drie onderdelen telt, hebben betrekking op de thema's: uitleg van het hiervoor in 3.2.2 bedoelde kenmerk (vii) van het octrooi, de rol daarbij van het verleningsdossier en de vraag naar de equivalentie. De Hoge Raad zal de klachten aan de hand van die indeling behandelen.

##### *Uitleg van kenmerk (vii) van het octrooi*

4.2.1 De tegen rov. 11.1-11.11 van het bestreden arrest gerichte klachten - opgenomen in het middel onder 1.1, 1.2, 1.4, 2.1, 2.2 en 2.3 - zijn, naar in de inleiding

van het middel (onder 6) ook is vermeld, te herleiden tot de kernklachten, kort gezegd, (a) dat het hof bij zijn uitleg een onjuiste maatstaf heeft toegepast door zich te beperken tot een uitsluitend taalkundige uitleg van de conclusies en in lijn daarmee de kenmerken van deelkenmerk (vii) als essentiële constructieve maatregel te kwalificeren, en (b) dat het heeft nagelaten om vast te stellen wat de uitvindingsgedachte van het octrooi is, waarbij het geen kenbaar gewicht heeft toegekend aan de hoge mate van vernieuwing die het octrooi heeft gebracht.

4.2.2 Bij de beoordeling van deze klachten wordt het volgende vooropgesteld. Art. 69 lid 1 Europees Octrooi-verdrag (EOV) houdt in dat de beschermingsomvang van een octrooi wordt bepaald door de conclusies van het octrooischrift, waarbij de beschrijving en de tekeningen dienen tot uitleg van die conclusies.

Het bij art. 69 EOV behorende uitlegprotocol (hierna: het Protocol) luidt:

"Art. 1 Algemene beginselen  
Artikel 69 mag niet worden uitgelegd in de zin als zou de beschermingsomvang van het Europees octrooi worden bepaald door de letterlijke tekst van de conclusies en als zouden de beschrijving en de tekeningen alleen maar mogen dienen om de onduidelijkheden welke in de conclusies zouden kunnen voorkomen op te heffen. Het mag evenmin worden uitgelegd in die zin, als zouden de conclusies alleen als richtlijn dienen en als zou



de bescherming zich ook mogen uitstrekken tot datgene wat de octrooihouder, naar het oordeel van de deskundige die de beschrijving en de tekeningen bestudeert, heeft willen beschermen. De uitleg moet daarentegen tussen deze twee uitersten het midden houden, waarbij zowel een redelijke bescherming aan de aanvrager als een redelijke rechtszekerheid aan derden wordt geboden.

Art. 2 Equivalenten

Teneinde de omvang van de bescherming voortvloeiende uit een Europees octrooi te bepalen, dient op passende wijze rekening te worden gehouden met elk element dat equivalent is aan een in de conclusies omschreven element."

Opmerking verdient dat dit Protocol naar zijn bewoordingen weliswaar (slechts) ziet op de uitleg van art. 69, maar dat de door Occlutech verdedigde opvatting dat het (daarmee) geen betrekking heeft op de uitleg van octrooien, van de hand moet worden gewezen. Naar de opvatting van Occlutech brengt "juiste"- waarmee zij kennelijk bedoelt: getrouwe - toepassing van art. 69 mee dat de rechter daarmee, kennelijk als vanzelf, het resultaat teweegbrengt bedoeld in de slotzin van art. 1 van het Protocol. Die opvatting is niet juist, aangezien daarmee art. 1 geheel overbodig zou worden. Bovendien kan uitleg van art. 69 op de wijze als in het Protocol vermeld niet losgedacht worden van de uitleg van de octrooien zelf: het Protocol bepaalt hoe art. 69 begrepen moet worden en daarmee hoe octrooien uitgelegd dienen te worden. Het behelst een richtsnoer voor het vinden van

het antwoord op de vraag hoe ver de beschermingsomvang van een octrooi zich uitstrekt wanneer de conclusies in het licht van de beschrijving en de tekeningen worden onderzocht.

In het arrest HR 7 september 2007, LJN BA3522, NJ 2007/466, is de bestaande rechtspraak van de Hoge Raad verduidelijkt in het licht van art. 69 en het Protocol en zijn, onder verwijzing naar de in die rechtspraak - in het bijzonder in HR 13 januari 1995, LJN ZC1609, NJ 1995/391 - gebezigde formuleringen, "hetgeen voor de uitvinding waarvan de bescherming wordt ingeroepen, wezenlijk is", onderscheidenlijk "de achter de woorden van die conclusies liggende uitvindingsgedachte" bestempeld als gezichtspunt, tegenover de letterlijke tekst van de conclusies (de "uitersten" in de woorden van het Protocol).

Daarmee is niet gezegd dat al de gezichtspunten die in het arrest van 1995 zijn opgesomd, in ieder afzonderlijk geval in aanmerking moeten worden genomen. In hoeverre dat het geval is, wordt bepaald door factoren als de aard van het octrooi en de beschrijving van de uitvinding, alsmede door het partijdebat.

Ten slotte wordt in herinnering gebracht dat, naar ook in het arrest van 2007 is overwogen, de uitleg van

een octrooi in de regel sterk is verweven met waarderingen van feitelijke aard, zodat deze in cassatie slechts in beperkte mate op juistheid kan worden onderzocht.

4.2.3 Het hof heeft geoordeeld dat de gemiddelde vakman (hierna: de vakman) die kennis neemt van het hier aan de orde zijnde kenmerk - "dat klemmen (15) zijn aangepast voor het klemmen van de draden bij de tegenover elkaar gelegen einden van de inrichting" - ongetwijfeld zal menen dat (a) aan elk einde van de inrichting één klem aanwezig is, en (b) elke klem (constructief) is aangepast voor het klemmen van de draden bij het desbetreffende einde van de inrichting. Dat oordeel heeft het hof gemotiveerd door erop te wijzen dat in conclusie 1 - anders dan in conclusie 16 - gesproken wordt van "het klemmen van de draden" (aan elk einde van de inrichting) en niet "het klemmen van de uiteinden van de draden" (aan elk einde van de inrichting), waaruit het heeft afgeleid dat een klem aanwezig dient te zijn aan elk uiteinde, ongeacht of er draadeinden bij elk uiteinde van de inrichting aanwezig zijn, zulks om beide uiteinden te vrijwaren van ontrafelen en de haltervorm te verkrijgen (rov. 11.1). In rov. 11.4 heeft het hof, onder verwijzing

naar de omschrijving van het doel van het octrooi en van de specifieke constructie die het voor het bereiken van dat doel verschaft, zoals opgenomen in de beschrijvingsinleiding, geoordeeld dat de vakman er ongetwijfeld van zal uitgaan dat alle duidelijk geredigeerde elementen (i-vii), dus ook kenmerk (vii), essentiële (constructieve) kenmerken van de geoctrooieerde inrichting zijn ter bereiking van het gestelde doel. Het heeft vervolgens vastgesteld dat de vakman bij het raadplegen van het in de beschrijving vermelde octrooi WO-A-94/12136 tot de slotsom zal komen dat de in kenmerk (vii) beschreven maatregel de enige nieuwe is die het onderhavige octrooi onderscheidt van het evenbedoelde octrooi, dat is vermeld in het kader van de beschrijving van de stand der techniek. Voorts heeft het hof nog overwogen (rov. 11.5) dat (de beschrijving van) het octrooi geen duidelijke aanwijzingen bevat voor een ruimere interpretatie, nu de beschrijving geen inrichtingen met aan één zijde een klem openbaart en ook de figuurbeschrijvingen daarvoor geen duidelijke aanwijzing bieden.

4.2.4 Voor zover het middel klaagt dat het hof zich heeft beperkt tot een letterlijke uitleg van het octrooi, zonder raadpleging van de beschrijving en de tekeningen,

kan het bij gebrek aan feitelijke grondslag dus niet tot cassatie leiden. Dat het bestreden oordeel, zoals onderdeel 1.1.1 betoogt, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting doordat het ervan uitgaat dat, indien de bewoordingen van de conclusies duidelijk zijn, de letterlijke uitleg prevaleert en dat daarop slechts een correctie mogelijk is als duidelijke aanwijzingen in beschrijving en tekeningen aanwezig zijn voor een andere beschermingsomvang, vindt dus evenmin grondslag in hetgeen het hof heeft overwogen, zodat daarvoor hetzelfde geldt. Het hof heeft geoordeeld dat in de beschrijving en de tekeningen geen aanknopingspunten zijn te vinden voor de door AGA aan de hand van de uitvindingsgedachte voorgestane uitleg, die van de bewoordingen van de conclusies afwijkt.

4.2.5 Daarmee ontvalt ook de grond aan de klachten van onderdeel 1.2 dat het hof heeft nagelaten de achter de woorden van de conclusies liggende uitvindingsgedachte als gezichtspunt te laten meewegen. Het hof is immers van oordeel dat een achterliggende uitvindingsgedachte als door AGA gesteld, uit het octrooi niet valt af te leiden. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is zozeer verweven met waarderingen

van feitelijke aard, dat het voor het overige in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht; het is ook niet onbegrijpelijk. Hetzelfde geldt voor de in onderdeel 1.2.2 vervatte klacht tegen het hiervoor in 4.2.3 vermelde oordeel in rov. 11.4 omtrent de vergelijking met octrooi WO-A-94/12136.

4.2.6 In onderdeel 1.4 - en 1.3, in het kader van de equivalentievraag, waarover hierna onder 4.4 - wordt geklaagd dat het hof zich bij de uitleg van het octrooi onvoldoende rekenschap heeft gegeven van het door AGA in feitelijke instanties ingenomen standpunt dat de in het octrooi belichaamde uitvinding een zeer hoge mate van vernieuwing heeft gebracht in het relevante vakgebied, de behandeling van gaten in het septum, die tot resultaat heeft gehad dat openhartoperaties niet meer noodzakelijk zijn en kan worden volstaan met een eenvoudige, kortdurende en (vrijwel) risicoloze ingreep. Het hof heeft in hetgeen daaromtrent is aangevoerd kennelijk geen aanleiding gevonden de beschermingsomvang van het octrooi zo ruim op te vatten als AGA heeft bepleit. Dat oordeel geeft, mede in aanmerking genomen dat, zoals hiervoor in 4.2.2 overwogen, niet in ieder afzonderlijk geval al de in het arrest van 1995 genoemde gezichtspunten in

aanmerking behoeven te worden genomen, niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting. Het is ook niet onbegrijpelijk: voor het toekennen van een ruime beschermingsomvang aan een "pioniersuitvinding" bestaat dan grond, indien de toepassingsmogelijkheden van de vinding, als gevolg van het sterk vernieuwende karakter daarvan, door de opsteller van het octrooischrift niet volledig kunnen worden voorzien en overzien en, als gevolg daarvan, daarin ook niet afdoende kunnen worden beschreven en geclaimd. Kennelijk heeft het hof, niet onbegrijpelijk, niet willen aannemen dat het gestelde vernieuwende karakter van de uitvinding eraan in de weg heeft gestaan dat AGA ook een uitvoeringsvariant had kunnen claimen als door Occlutech in haar occluders toegepast, die AGA bovendien volgens haar eigen stellingen (onderdeel 2.3.2, waarover hierna in 4.2.7) wel heeft voorzien en die door de vakman volgens haar in de conclusies wordt "ingelezen". Dat bij een pioniersuitvinding daarnaast grond kan bestaan onduidelijkheden niet in het nadeel van de octrooihouder te laten werken, zoals in het arrest van 1995 is overwogen, is hier niet aan de orde, aangezien het hof op de hier van belang zijnde punten geen onduidelijkheden heeft vastgesteld.

4.2.7 Voor zover de klachten van onderdeel 2 voortbouwen op die van onderdeel 1 moeten zij het lot daarvan delen.

Dat de vakman zal begrijpen dat met één klem kan worden volstaan indien de draadeinden slechts aan één zijde van de inrichting worden bijeengebracht en dat voor dat geval het oordeel van het hof omtrent de functie van de tweede klem (rov. 11.1, weergegeven hiervoor in 4.2.3) onbegrijpelijk is, zoals in de onderdelen 2.1.1 en 2.1.2 wordt betoogd, miskent dat het hof uit de stellingname van AGA in de feitelijke instanties in elk geval niet heeft behoeven te begrijpen dat en waarom de tweede klem in dat geval geen functie heeft bij het verkrijgen van de haltervorm. De klachten over het oordeel (in rov. 11.4) dat de vakman ongetwijfeld ervan zal uitgaan dat kenmerk (vii) een essentieel (constructief) kenmerk van de geoctrooieerde inrichting is ter bereiking van het gestelde doel, falen, nu van onbegrijpelijkheid van dat oordeel geen sprake is, in het licht van hetgeen het hof in die overweging aan de beschrijving heeft ontleend.

Dat het hof (in rov. 11.7) niet tot het oordeel is gekomen dat de alinea's [0018] en [0027] van de beschrijving, in onderlinge samenhang bezien, openbaren dat onder kenmerk (vii) ook een maatregel is begrepen met maar één klem, is, anders dan onderdeel 2.3.2 ingang wil



doen vinden, onjuist noch onbegrijpelijk, waartoe wordt verwezen naar de gronden, vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 56-58.

4.2.8 Ook voor het overige kunnen de klachten omtrent de uitleg van kenmerk (vii) niet tot cassatie leiden. Zij strekken in wezen tot een hernieuwde beoordeling van hetgeen partijen in dit geding hebben aangevoerd voor de door elk van hen verdedigde uitleg van het octrooi, hetgeen de taak van de cassatierechter te buiten gaat. Voor zover die klachten zich keren tegen de motivering worden zij tevergeefs voorgesteld omdat het hof met zijn motivering voldoende inzicht geeft in zijn gedachtegang, welke alleszins begrijpelijk is en geen nadere motivering behoefde om de beslissing te kunnen dragen.

#### *De rol van het verleningsdossier*

4.3.1 De klachten van onderdeel 2.4 die betrekking hebben op hetgeen het hof (in rov. 12.1-12.11) heeft overwogen omtrent het beroep dat Occlutech heeft gedaan op het (openbare gedeelte van het) verleningsdossier, richten zich tegen ten overvloede gegeven overwegingen en kunnen reeds daarom niet tot cassatie leiden.

4.3.2 Volledigheidshalve wordt nog overwogen dat de rechtsklacht dat het hof een te vergaande betekenis heeft toegekend aan het verleningsdossier, doel mist. Het onderdeel gaat ten onrechte ervan uit dat in het arrest HR 22 december 2006, LJN AZ1081, NJ 2008/538 de betekenis van het verleningsdossier (ten behoeve van anderen dan de octrooihouder) is beperkt tot materie die de octrooihouder eerder niet had geclaimd of waarvan deze afstand heeft gedaan. In het genoemde arrest is overwogen:

" In het geval echter dat een derde zich ter staving van de door hem verdedigde uitleg van een octrooi op het verleningsdossier beroept, valt niet in te zien dat die eis [van een redelijke rechtszekerheid voor derden] tot enige beperking zou dwingen bij het bij de uitleg van het octrooi betrekken van openbare gegevens uit het verleningsdossier."

Nog daargelaten dat het hof heeft geoordeeld dat AGA in de loop van de verleningsprocedure de conclusies 1 en 16 heeft beperkt (rov. 12.7), valt uit de genoemde uitspraak de bedoelde beperking niet af te leiden. Wel is daarin de in HR 27 januari 1989, LJN AD0607, NJ 1989/506 gegeven beslissing herhaald dat een zodanige afstand slechts mag worden aangenomen, indien daartoe, gelet op de inhoud van het octrooischrift in het licht van eventuele andere bekende gegevens, waaronder de openbare

gegevens uit het octrooiverleningsdossier, goede grond bestaat.

### *Equivalentie*

4.4.1 De klachten van onderdeel 1.3 richten zich tegen rov. 13.2, waarin het hof overwoog dat geen sprake is van equivalentie bij aanwezigheid van één klem bij de septumafsluiters van Occlutech, omdat de afsluitende werking aan het uiteinde van die afsluiters waar geen klem aanwezig is, op wezenlijk andere wijze tot stand wordt gebracht dan met een klem die is aangepast voor het klemmen van de draden aan zulk een uiteinde. Geklaagd wordt dat dit oordeel onjuist, althans onbegrijpelijk dan wel ontoereikend gemotiveerd is.

4.4.2 De klacht van de onderdelen 1.3.1 en 1.3.3, die erop neerkomt dat het hof had behoren te motiveren waarom het bereiken van de afsluitende werking met twee klemmen in het licht van het equivalente resultaat en de functie ervan op wezenlijk andere wijze tot stand wordt gebracht dan bij de afsluiters van Occlutech, mist doel. Het oordeel van het hof behoefde geen nadere motivering om begrijpelijk te zijn, ook niet in het licht van de in

onderdeel 1.3.2 genoemde stellingen van AGA omtrent de rol die de afsluiting speelt bij het verkrijgen van de haltervorm. Daarbij moet voorts in aanmerking worden genomen dat, zoals ook is overwogen door het Bundesgerichtshof in zijn door AGA overgelegde uitspraak van 10 mei 2011 (rov. 35), het octrooi nog andere wijzen van verbinden van de draden aan de uiteinden weliswaar openbaart, maar niet claimt (zie alinea [0026]). Bij zijn oordeel behoefde het hof, mede in het licht van het hiervoor aan het slot van 4.2.6 overwogene, voorts niet kenbaar acht te slaan op de uitvindingsgedachte achter de bewoordingen van conclusie 1.

#### *Overige klachten*

4.5 De overige in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

#### *Slotsom*

4.6 Aangezien geen van de onderdelen van het middel tot

cassatie kan leiden, moet het beroep worden verworpen.

Het incidentele beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat enig onderdeel van het principale beroep tot vernietiging van het arrest van het hof leidt, behoeft derhalve geen behandeling.

#### *Kosten*

4.7 Als de in het principale beroep in het ongelijk gestelde partij dient AGA te worden verwezen in de proceskosten. Occlutech heeft op de voet van art. 1019h Rv. vergoeding van de kosten in cassatie gevorderd en ter zake van het principale beroep aanspraak gemaakt op een bedrag aan salaris van € 49.440,64 (dat is het bedrag exclusief omzetbelasting, nu die voor Occlutech, als ondernemer, verrekenbaar is), naast een bedrag aan griffierecht van € 5.894,--. AGA heeft dit bedrag aan proceskosten niet bestreden, zodat deze als hierna te melden zullen worden toegewezen.

#### 5. Beslissing

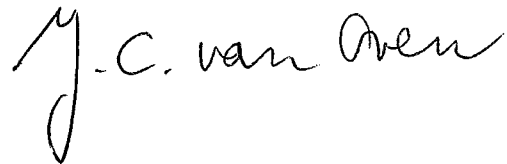
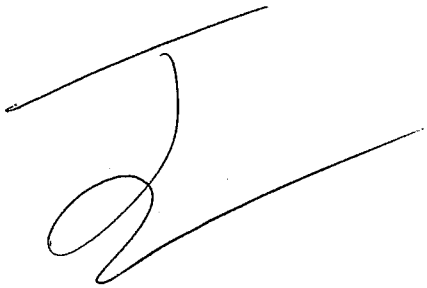
De Hoge Raad:

verwerpt het principale beroep;

veroordeelt AGA in de kosten van het geding in

cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Occlutech begroot op € 5.965,34 aan verschotten en € 49.440,64 voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren J.C. van Oven, F.B. Bakels, W.D.H. Asser en C.E. Drion, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer J.C. van Oven op 25 mei 2012.



Uitgegeven voor grosse

De Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden

25 MEI 2012

