

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel Recht

Zaaknummer : 200.136.032/01

Zaak-/rolnummer rechtbank : C/09/449200/KG ZA 13-956

Arrest van 3 maart 2015

In de zaak van:

1. [REDACTED]
wonende te Wieringerwerf, gemeente Hollands Kroon.
2. **JETSET HYDROTECHNIEK B.V.**,
gevestigd te Wieringerwerf, gemeente Hollands Kroon,
appellanten,
hierna te noemen: [REDACTED] en JetSet, en gezamenlijk: JetSet c.s.
advocaat: mr. M.W. Rijdsijk te Amsterdam,

tegen:

1. **VERWATER B.V.**,
gevestigd te Rotterdam,
2. **VERWATER GROUP B.V.**,
gevestigd te Rotterdam,
3. [REDACTED] **ONDERHOUD EN REPARATIE B.V.**,
gevestigd te Gorinchem,
4. **P.C.C. CONSERVERINGSWERKEN B.V.**,
gevestigd te Heijningen,
5. **VERWATER TANKBOUW B.V.**,
gevestigd te Rotterdam,
geïntimeerden,
hierna gezamenlijk te noemen: Verwater (in enkelvoud),
advocaat: mr. G.P Lobé te Rotterdam.

Het verloop van het geding

Bij exploit van appeldagvaarding (AD) van 14 oktober 2013 zijn JetSet c.s. in hoger beroep gekomen van het door de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag tussen partijen gewezen vonnis van 17 september 2013. Bij de AD hebben JetSet c.s. vier grieven tegen dat vonnis aangevoerd die door Verwater zijn bestreden bij memorie van antwoord (MvA).

Partijen hebben hun standpunten doen bepleiten ter zitting van dit hof van 5 juni 2014, JetSet c.s. door hun advocaat en Verwater door haar advocaat en diens kantoorgenoot F.I.S.A.L. van Velsen. De raadslieden hebben zich hierbij bediend van pleitnota's (PA), die zich bij de stukken bevinden. Met het oog op de pleidooien hebben partijen nog een aantal stukken aan het hof en de wederpartij gestuurd, te weten:

Zaaknummer: 200.136.032/01

2

- JetSet c.s.: de producties 23 t/m 44;
- Verwater: de producties 30 t/m 36 en een nadere kostenopgave.

Deze stukken, tegen overlegging waarvan (terecht) geen bezwaar is gemaakt, maken deel uit van de gedingstukken.

Na afloop van de pleidooien is arrest gevraagd.

Beoordeling van het hoger beroep

1. Het gaat in dit geding om het volgende.

1.1 [REDACTED] is houder van Europees Octrooi 1 507 630 (hierna: EP 630) dat hem voor onder meer Nederland op basis van een aanvraag van 14 mei 2003 op 14 maart 2007 is verleend voor een 'systeem voor het snijden van staalplaat'. Hierbij gaat het om wat wel 'koud watersnijden' wordt genoemd. Er is een beroep gedaan op prioriteit van het Nederlandse octrooischrift NL 1 020 622 van 17 mei 2002 (hierna: NL 622).

1.2 In de beschrijving van NL 622 is het volgende te lezen (de tussen haakjes geplaatste Romeinse cijfers zijn door het hof aangebracht):

- Blz. 1, regels 13 t/m 34, blz. 2 regels 1 t/m 13:

'(i) Een olieopslagtank zoals die bijvoorbeeld door de olieverwerkende industrie wordt gebruikt, is in het algemeen opgebouwd uit een stalen schijfvormige bodemplaat, een stalen wand en een al dan niet op en neer beweegbaar dak. Door roestvorming en slijtage is het noodzakelijk om de plaatdelen regelmatig deels of geheel te vervangen. Daartoe worden de plaatdelen uitgesneden en verwijderd, waarna nieuwe plaatdelen in of over het gat worden gelast. Het uitsnijden gebeurt tot op heden middels snijbranders, die door vakmensen worden gehanteerd die zich daartoe toegang tot de opslagtank verschaffen, vaak door eerst een gat in de wand van de (lege) opslagtank te snijden.

(ii) Een groot nadeel van deze werkwijze is dat het werk vermoeiend is voor de vakmensen, maar bovenal is deze werkwijze in potentie zeer gevaarlijk voor de gezondheid. Niet alleen kan het langdurig inademen van in de opslagtank achtergebleven oliedampen tot schade aan de gezondheid leiden, er bestaat ook direct explosiegevaar. Regelmatig ontstaan bij deze werkwijze steekvlammen en explosies in de opslagtank. De vakmensen dienen het werk dan ook volgens voorschrift in stevige beschermende kleding uit te voeren.

(iii) Er bestaat derhalve behoefte aan een systeem voor het snijden van staalplaat dat minder gevaarlijk is voor de gezondheid, en/of die het verwijderen van staalplaatdelen eenvoudiger en/of goedkoper maakt.

(iv) Daartoe omvat het systeem een hydraulische of pneumatische pomp en een verplaatsbare snijinrichting die is voorzien van een hydraulische of pneumatische motor voor het voortbewegen van de snijinrichting, waarbij de pomp en de motor middels slangen hydraulisch of pneumatisch met elkaar verbonden zijn.

(v) De snijinrichting kan op deze wijze zelfstandig door de olieopslagtank rijden, eventueel begeleid en bediend door een operator, terwijl de pomp buiten de tank wordt opgesteld.

Zaaknummer: 200.136.032/01

3

- Blz. 6, regels 23 t/m 26:

(vi) *'De overbrengingsinrichting 22 kan worden bediend door middel van een bedieningsstang 23 waarmee zowel de rijsnelheid als de rijrichting van de snijinrichting 1 kan worden ingesteld'.*

- Blz 9, regels 7 t/m 13:

(vii) *'Hoewel er voor de bediening van de in dit uitvoeringsvoorbeeld weergegeven inrichting 1 ten minste een persoon zich in de olieopslagtank moet bevinden, kan de inrichting 1 ook worden voorzien van een op afstand bedienbare besturing, of van een programmeerbare besturing zodat de inrichting 1 automatisch de juiste route volgt om het gewenste resultaat te bewerkstelligen'.*

Deze passages zullen hierna worden aangeduid als: Passage (i), Passage (ii) etc.

Conclusie I van NL 622 luidt aldus:

'Systeem voor het snijden van staalplaat (33), in het bijzonder voor het snijden van de bodem en/of de wand van een olieopslagtank, omvattende een hydraulische of pneumatische pomp (2) en een verplaatsbare snijinrichting (1) die is voorzien van een hydraulische of pneumatische motor (4) voor het voortbewegen van de snijinrichting (1), waarbij de pomp (2) en de motor (4) middels slangen (4) hydraulisch of pneumatisch met elkaar verbonden zijn'.

De aanvraag voor EP 630 is identiek aan NL 622 (zie de brief van 22 november 2006 van [REDACTED] octrooigemachtigde aan het Europees Octrooibureau, waarin deze heeft verklaard dat de ingediende aanvraag van EP 630 een 'complete translation' is van het prioriteitsdocument NL 622). In het navolgende zullen de hiervoor weergegeven onderdelen van NL 622 als die van de aanvraag voor EP 630 worden beschouwd.

- 1.3 Conclusie I van EP 630 zoals verleend, luidt als volgt, in de onbestreden Nederlandse vertaling:

'Systeem voor het snijden van staalplaat (33), in het bijzonder voor het snijden van de bodem en/of de wand van een olieopslagtank, omvattende een drukvloeistofbron (2) en een snijinrichting (1) die is voorzien van een hydraulische of pneumatische motor (4) voor het voortbewegen van de snijinrichting (1), waarbij de drukvloeistofbron (2) en de motor (4) middels slangen (4) hydraulisch of pneumatisch met elkaar verbonden zijn, waarbij de snijinrichting een mobiele snijinrichting is die is voorzien van middelen om de snijinrichting onafhankelijk ten opzichte van de staalplaat voort te bewegen door middel van de hydraulische of pneumatische motor (4), met het kenmerk, dat de drukvloeistofbron een hydraulische of pneumatische pomp is, en dat de snijinrichting (1) tenminste een spuitmond (17) omvat voor het onder hoge druk spuiten van een abrasieve vloeistof tegen en door de plaat (33)'.

Zaaknummer: 200.136.032/01

4

Het deelkenmerk *'voorzien van middelen om de snijinrichting onafhankelijk ten opzichte van de staalplaat voort te bewegen'* van deze conclusie kwam in de conclusies van NL 622/de oorspronkelijk aanvraag niet voor. Dit deelkenmerk van EP 630 zoals verleend, zal hierna kortweg worden aangeduid als: het O-Deelkenmerk (waarbij de 'O' verwijst naar het sleutelwoord 'onafhankelijk').

De conclusies 2 en 3 betreffen ieder een systeem volgens conclusie 1 met een extra kenmerk. Conclusie 8 is een met conclusie 1 overeenkomende werkwijze-conclusie.

2. Stellende dat Verwater een inrichting gebruikt of dreigt te gaan gebruiken die onder de beschermingsomvang van de conclusies 1, 2, 3 en/of 8 van EP 630 valt, hebben JetSet c.s. gevorderd dat Verwater, op straffe van verbeurte van een dwangsom, wordt verboden om inbreuk te maken op het Nederlandse deel van dat octrooi.
3. De voorzieningenrechter heeft in zijn vonnis van 17 september 2013 (hierna ook: het vonnis) deze vordering afgewezen op de grond dat er een gerede kans is dat de octrooiconclusies waarop JetSet c.s. zich baseren, in de bodemprocedure nietig zullen worden geacht wegens gemis aan inventiviteit in het licht van met name de zogenoemde AMDAC-inrichting.
4. Tegen dit oordeel en de daarvoor gebezigde motivering richten zich de grieven van JetSet c.s.. In hoger beroep hebben zij aangegeven de conclusies van EP 630 te willen beperken conform het als productie 20 bij AD overgelegde 'hoofdverzoek'.
5. Verder hebben JetSet c.s. in hoger beroep andermaal benadrukt dat wanneer er in de stand van de techniek al sprake was van koud watersnijden, dit gebeurde door toepassing van een geleidingsbalk waarover een snijkop werd voortbewogen. Dit was niet erg efficiënt, aldus JetSet c.s., omdat de balk moest worden verplaatst om het volledige snijwerk te kunnen verrichten. Zie voor dit een en ander o.m. de punten 15 en 16 PA, alsook het door JetSet c.s. in de eerste aanleg als productie 15 overgelegde rapport van Ir. R. Vernout (het rapport-Vernout).
6. Het hof zal eerst ingaan op het (ook in de eerste aanleg al gevoerde) verweer van Verwater, dat EP 630 voor vernietiging in aanmerking komt omdat na de aanvraag daaraan nieuwe materie is toegevoegd (artikel 75 lid 1 sub c Row, artikel 123 lid 2 EOV en artikel 138 lid 1 sub c EOV). Hiertoe heeft zij gesteld dat voor het O-Deelkenmerk van conclusie 1 van EP 630 geen basis is te vinden in de oorspronkelijke aanvraag. Verwater heeft ter onderbouwing van dit nietigheidsargument een rapport van Dr. Ir. Van Bouwelen overgelegd (Van Bouwelen I, productie 5) alsook een nader rapport van diens hand (Van Bouwelen-II, productie 23). JetSet c.s. betwisten dat materie is toegevoegd.
7. Het uiteindelijke in EP 630 opgenomen O-Deelkenmerk (*'voorzien van middelen om de snijinrichting onafhankelijk ten opzichte van de staalplaat voort te bewegen'*) verschaft informatie over de relatie tussen de snijinrichting en de staalplaat. In punt 28 PA hebben JetSet c.s. gesteld dat hiermee bedoeld is dat de snijinrichting locaties waar dan ook in de olieopslagtank kan bereiken. In punt 24 AD is door JetSet c.s. het volgende naar voren gebracht:

'Het systeem zoals beschreven in het octrooi is daarmee het eerste systeem waarbij de snijinrichting niet bestaat uit een vast opgesteld geleidingsframe

Zaaknummer: 200.136.032/01

5

waarop een hogedruk spuitmond is gemonteerd, maar uit een zelfstandig over de bodem beweegbaar frame ("karretje") waarop de spuitmond is gemonteerd'.

Het O-Deelkenmerk ziet, gelet hierop, meer in het bijzonder op een systeem waarbij niet langer gebruik wordt gemaakt van een op de staalplaat aangebrachte geleidingsbalk waarmee immers alleen de locaties waarnaar die balk leidde, bereikbaar werden gemaakt (vgl. rov. 5). De maatregel om de snijinrichting onafhankelijk van de staalplaat voort te bewegen/alle locaties bereikbaar te maken/geen geleidingsbalk te gebruiken heeft een technisch karakter. Het door het opnemen van het O-Deelkenmerk verlaten van de 'starre geleidingsgedachte' levert – zoals vermeld in het in rov. 5 genoemde rapport-Vernout – bovendien het niet in EP 630 beschreven technische voordeel op dat de wielen van de inrichting de oneffenheden ('traptreden' en lasnaden) in de staalplaat nauwkeurig kunnen volgen waardoor de snijafstand steeds even groot blijft en steeds even goed gesneden kan worden. In een systeem met een geleidingsbalk, zoals het ADMAC-systeem, worden die oneffenheden niet gevolgd en kan de afstand dus te groot worden om (goed) te kunnen snijden (of te klein worden waardoor de spuitmond tegen de 'traptrede' zal stoten).

8. Onderzocht moet nu worden of uit de oorspronkelijke aanvraag voor EP 630 het O-Deelkenmerk, dat de snijinrichting onafhankelijk van de staalplaat beweegbaar is, al direct en ondubbelzinnig afleidbaar was, en daarmee of uit die aanvraag al direct en ondubbelzinnig afleidbaar was dat de snijinrichting locaties waar dan ook in de olieopslag kon bereiken c.q. daarbij geen gebruik werd gemaakt van geleidingsbalken. Bij dit onderzoek moet de ingediende octrooiaanvraag als geheel in aanmerking worden genomen; er wordt niet alleen gekeken naar de conclusies van de octrooiaanvraag, maar ook naar de beschrijving en de eventuele tekeningen.
9. In de visie van JetSet c.s. was het onderwerp van het O-Deelkenmerk al geopenbaard in Passage (v) van de aanvraag, luidende (zie rov. 1.2):
'De snijinrichting kan op deze wijze zelfstandig door de olieopslagtank rijden, eventueel begeleid en bediend door een operator, terwijl de pomp buiten de tank wordt opgesteld'.
JetSet c.s. merken hierbij op dat het woord 'zelfstandig' in Passage (v) een synoniem is van het woord 'onafhankelijk' in het O-Deelkenmerk (PA onder 21).
10. In de aan Passage (v) voorafgaande passages van de aanvraag wordt eerst beschreven dat tot dan toe het uitsnijden van plaatdelen gebeurde met snijbranders die in de opslagtank werden bediend door vakmensen, dat dit voor deze vakmensen niet alleen vermoeiend, maar ook in potentie zeer gevaarlijk was en dat er daarom behoefte bestaat aan een systeem voor het snijden van staalplaat dat minder gevaarlijk en/of eenvoudiger en/of goedkoper is. Vervolgens wordt – in Passage (iv) – een snijinrichting ten tonele gevoerd die is voorzien van een hydraulische of pneumatische motor 'voor het voortbewegen' daarvan. Nu met het woord 'daartoe' aan het begin van Passage (iv) tot uitdrukking is gebracht dat deze passage beoogt aan te sluiten op de daaraan voorafgaande passages en, meer in het bijzonder, een oplossing beoogt te verstrekken voor (een of meer van) de daarin gesignaleerde problemen, kan Passage (iv) moeilijk anders worden begrepen dan als inhoudend dat de vakmensen niet (langer) het voor hen vermoeiende werk van het voortbewegen van de snijinrichting hoeven uit te voeren, maar dat dit in de inrichting volgens de

Zaaknummer: 200.136.032/01

6

aanvraag gebeurt door een motor. Gelet hierop moet Passage (v) – waarin met de woorden ‘op deze wijze’ aansluiting wordt gezocht bij Passage (iv) – naar voorlopig oordeel worden verstaan als verwijzend naar een snijinrichting die zonder dat daarvoor menselijke aandrijving nodig is – en dus ‘zelfstandig’ – door de opslagtank kan rijden, zoals ook in Van Bouwelen II is bepleit. Dit neemt overigens niet weg dat, naar in de tussenzin van Passage (v) is vermeld, vakmensen de inrichting bij het zelfstandig voortbewegen kunnen begeleiden en bedienen.

11. Passage (v) geeft kortom technische informatie over de relatie tussen de snijinrichting en de vakmensen – namelijk de informatie dat de vakmensen die snijinrichting niet (meer) hoeven voort te bewegen – en niet, zoals het O-Deelkenmerk, over de relatie tussen de snijinrichting en de staalplaat. De snijinrichting van Passage (v) beweegt (door zelf, via een motor, te bewegen) zelfstandig ten opzichte van de vakmensen, de snijinrichting van het O-Deelkenmerk beweegt (door niet gebonden te zijn aan een geleidingsbalk) onafhankelijk ten opzichte van de staalplaat. Hierbij is van belang dat de maatregel van Passage (v) om de snijinrichting door een motor zelfstandig ten opzichte van de vakmensen voort te bewegen, niets zegt over de al dan niet gebondenheid van die inrichting aan een geleidingssysteem. Zowel met als zonder geleidingssysteem moet een snijinrichting worden voortbewogen, en dat kan in beide situaties door een motor of door menselijke aandrijving. Gezien dit een en ander bevat Passage (v) niet een openbaring van een snijinrichting die niet aan een geleidingsbalk is gebonden en die overal in de tank kan komen.
12. In Passage (v) wordt, zo volgt uit het voorgaande, geheel andere technische informatie verschaft dan in het O-Deelkenmerk. Die passage kan Verwaters ‘toegevoegde materie’-argument derhalve niet ontkrachten.
13. In de eerste aanleg (zie de punten 30 en 31 van de pleitnota) hebben JetSet c.s. zich in dit verband tevens beroepen op de Passages (vi) en (vii) van de oorspronkelijke aanvraag.
14. Het woord ‘rijrichting’ in Passage (vi) duidt er, anders dan JetSet c.s. kennelijk menen, niet op dat de inrichting in kwestie iedere locatie in de opslagtank kan bereiken. Ook in een systeem met geleidingsbalken zijn er tenminste twee rijrichtingen, heen en terug, terwijl er daarnaast sprake kan zijn vertakkingen/zijafslagen. Hierom is een door een op afstand bedienbare of voorprogrammeerbare besturing te regelen ‘juiste route’ in de zin van Passage (vii) eveneens denkbaar in een systeem met geleidingsbalken. De vergelijking met een modeltrein met afstandsbediening dringt zich hierbij op. Reeds om deze redenen is het onderwerp van het O-Deelkenmerk – een snijinrichting die onafhankelijk van de staalplaat kan bewegen, overal in de tank kan komen, en dus zonder geleiding functioneert – niet voldoende direct en ondubbelzinnig af te leiden uit de Passages (vi) en (vii). Ook deze passages kunnen JetSet c.s. dus niet baten.
15. Het voorgaande resumerend: conclusie 1 van EP 630 zoals verleend, bevat, naar voorlopig oordeel, technische informatie die in de daarvoor ingediende aanvraag niet voorkwam. Die conclusie bevat derhalve materie die niet gedekt wordt door die aanvraag. Dit geldt ook voor de conclusies 2, 3 en 8 van EP 630 zoals verleend en het ‘hoofdverzoek’ van JetSet c.s. waarin het O-Deelkenmerk letterlijk of zonder

Zaaknummer: 200.136.032/01

7

noemenswaardige verschillen is geïncorporeerd. In het midden kan nu blijven welke betekenis in dit kort geding is te hechten aan dat 'hoofdverzoek' dat niet gepaard is gegaan met de inschrijving van een akte van gedeeltelijke afstand op de voet van artikel 63 Row.

16. De slotsom luidt dat er een serieuze, niet te verwaarlozen kans bestaat dat in de bodemprocedure EP 630 nietig geacht zal worden wegens ongeoorloofde toevoeging van materie. Reeds hierom kan het door JetSet c.s. gevorderde inbreukverbod niet worden toegewezen, ongeacht of er een gerede kans bestaat op vernietiging wegens gemis aan inventiviteit zoals is het vonnis is beslist. De grieven van JetSet c.s. tegen dat vonnis kunnen bij deze stand van zaken onbesproken blijven.
17. Het vonnis zal worden bekrachtigd, onder veroordeling van JetSet c.s. in de kosten van het hoger beroep. Deze kosten zullen met toepassing van artikel 1019h Rv worden begroot overeenkomstig de door Verwater overgelegde, door JetSet c.s. niet betwiste, nadere kostenopgave.

Beslissing

Het gerechtshof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 17 september 2013;
- veroordeelt JetSet c.s. in de kosten van de procedure in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Verwater begroot op € 50.101,67, en bepaalt dat dit bedrag binnen veertien dagen na de dag van de uitspraak moet zijn voldaan, bij gebreke waarvan de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd is vanaf het einde van voormelde termijn tot aan de dag der algehele voldoening;
- verklaart dit arrest wat de proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. R. Kalden, M.Y. Bonneur en J.E.H.M. Pinckaers; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 3 maart 2015 in aanwezigheid van de griffier.

