

# Beschermingsomvang in Nederland anno 2012 - Hoge Raad 25 mei 2012 (AGA/Occlutech)

Citeersuggestie: R. Ebbink, *Beschermingsomvang in Nederland anno 2012 - Hoge Raad 25 mei 2012 (AGA/Occlutech)*, IEF-Forum.nl, IEF nr. [11514](#), van 2 juli 2012.

Richard Ebbink<sup>1</sup>

## Inleiding

In de laatste tien jaar heeft de Hoge Raad ruim 15 keer zijn licht doen schijnen over vragen van octrooirecht<sup>2</sup>. Ongeveer de helft van zijn arresten ging over beschermingsomvang, ongeveer een kwart over procesrecht en de rest min of meer over geldigheid.

Het arrest dat de aanleiding vormt voor dit artikel (HR 25 mei 2012, AGA/Occlutech) is de eerste zaak na vijf jaar waarin de HR weer iets zegt over de bepaling van de beschermingsomvang<sup>3</sup>.

Bepaling van de beschermingsomvang geschiedt op basis van artikel 69 EOV; een regel van uniform 'Europees' octrooirecht. Toepassing van dit artikel behoort tot de competentie van de nationale rechter<sup>4</sup>. In het bijzonder de in het octrooirecht traditioneel zeer geverseerde hoogste rechters uit Duitsland en Engeland, het Bundesgerichtshof (BGH) en de Supreme Court (tot voor kort: House of Lords) hebben met betrekking tot het artikel een indrukwekkende 'subsequent practice'<sup>5</sup> opgebouwd, waarbij al vroeg en

uitdrukkelijk afstand werd genomen van het eigen nationale recht zoals dat gold voor de invoering van het EOV<sup>6</sup>.

Op het gebied van het octrooirecht, de belangrijkste uitzondering op het primaat van de vrije mededinging, mag in Europa geen lappendeken gelden. Kennisname van de beslissingen van BGH en Supreme Court over beschermingsomvang is daarom een must. Niet om die twee – die onderling ook niet geheel overeenstemmen – klakkeloos te volgen, maar om zich met de grote broers 'auseinanderzusetzen', zoals de Duitsers dat zeggen. Zo komt iedereen immers verder. Een stimulans daarvoor moge zijn dat de Duitse en Engelse octrooigerechten inmiddels de *opdracht* hebben gekregen naar parallelle beslissingen van andere gezaghebbende nationale gerechten te verwijzen<sup>7</sup>.

Aan een dergelijke Europese oriëntatie heeft het bij de HR helaas nogal ontbroken<sup>8</sup>.

## Feiten

In AGA / Occlutech ging over een inrichting vervaardigd van metalen draden waarvan geclaimd was dat "klemmen zijn aangepast voor het klemmen van de draden bij de tegenover elkaar gelegen einden van de inrichting".

---

<sup>1</sup> Mr. Ebbink (Brinkhof NV) heeft meegewerkt aan het opstellen van het verweer in de betrokken cassatie.

<sup>2</sup> In de laatste tien jaar (1 januari 2002 t/m 31 december 2011) heb ik 17 arresten geteld geweest in octrooizaken.

<sup>3</sup> Het laatste arrest over beschermingsomvang was van 7 september 2007, NJ 2007,466 (Lely/Delaval). Naar aanleiding van dat arrest heb ik me op 12 september 2007 afgevraagd wanneer de HR artikel 69 EOV eens verdragsgetrouw zou gaan interpreteren (IEF [4655](#)).

<sup>4</sup> Artikel 69 is geen oppositiegrond. De Grote Kamer van Beroep van het EOB heeft er niettemin wijze woorden aan gewijd (G 2/88 en G 6/88, beide van 11 december 1989) en ook de Kamers van Beroep komen het artikel met enige regelmaat tegen (zie Case Law of the Boards of Appeal of the EPO, 2010, pp. 279-287).

<sup>5</sup> De term komt uit het Weens verdragenverdrag (art. 31 lid 3 onder b) en ziet op de jurisprudentie van de nationale gerechten onder artikelen van uniform recht. De HR is zich op andere rechtsgebieden dan het octrooirecht bewust van het belang van de uniforme interpretatie van internationale regelingen en van 'subsequent

---

practice' als interpretatiemiddel, zie Hoge Raad der Nederlanden, verslag over 2009-2010, i.h.b. de pagina's 17-21.

<sup>6</sup> Vgl. House of Lords 1981, *Catnic Components v. Hill & Smith* (bij anticipatie, zie Kirin Amgen – vindplaats in noot 17); BGH 1986, *Formstein*.

<sup>7</sup> Zie BGH 15 april 2010, *Walzenformgebungsmaschine* en Court of Appeal of England & Wales 15 oktober 2010, *Grimme v. Scott*.

<sup>8</sup> Jan Brinkhof heeft dit thema al sinds het eind van de jaren tachtig in zijn vizier, vgl., bijvoorbeeld, *Noten bij Noten*, 1990, p.11 e.v. en BIE 2008, p.134 (als slot bij een bespreking van de octrooi-annotaties van Feer Verkade).

De aangevallen inrichting had één klem die aangepast was om de draden te klemmen aan één einde van de inrichting. Aan het andere einde zat geen klem.

De octrooihouder (AGA) verdedigde de opvatting dat ook dergelijke éénklemsinrichtingen onder de bescherming van de conclusie vielen, waarbij zij zich beriep op passages uit de beschrijving die éénklemsinrichtingen zouden openbaren. Het hof deelde deze opvatting niet (de rechtbank ook niet).

Het middel klaagde over een 'uitsluitend taalkundige' uitleg van de conclusies, waarbij ten onrechte aan de uitvindingsgedachte en de hoge mate van vernieuwing die het octrooi zou hebben gebracht geen gewicht was toegekend.

### Buitenlandse parallele AGA-beslissingen

In een noot uit de conclusie van de Advocaat-Generaal<sup>9</sup> staat vermeld dat in het kader van het verweer kopieën waren overgelegd van de beslissingen van de *hoogste* Duitse en Engelse rechters in de 'parallele' buitenlandse zaken. Beide colleges waren tot dezelfde conclusie gekomen als het Haagse Hof – geen inbreuk<sup>10</sup>.

In de 'Leitsatz' van het "Okklusionsvorrichtung"-arrest van het BGH (de hoogste Duitse instantie) van 10 mei 2012 vatten de Duitse raadsheren zelf hun beslissing in twee punten samen<sup>11</sup>:

a) Bei Widersprüchen zwischen den Patentansprüchen und der Beschreibung sind solche Bestandteile der Beschreibung, die in den Patentansprüchen keinen Niederschlag gefunden haben, grundsätzlich nicht in den Patentschutz einbezogen. Die Beschreibung darf nur insoweit berücksichtigt werden, als sie sich als Erläuterung des Gegenstands des Patentanspruchs lesen lässt.

b) Offenbart die Beschreibung mehrere Möglichkeiten, wie eine bestimmte technische Wirkung erzielt werden

kann, ist jedoch nur eine dieser Möglichkeiten in den Patentanspruch aufgenommen worden, begründet die Benutzung einer der übrigen Möglichkeiten regelmäßig keine Verletzung des Patents mit äquivalenten Mitteln.

### Artikel 69 en het Protocol

De Hoge Raad stelt 69 EOVO voorop. Dat is mooi.

De HR zegt daarbij iets over de relatie tussen artikel 69 en het daarbij behorende Protocol. De geïntimeerde (Occlutech) had betoogd dat het Protocol niet meer doet dan uitleggen dat als men artikel 69 getrouw toepast, men "kennelijk als vanzelf" goed uitkomt. Die opvatting<sup>12</sup> is volgens de HR niet juist. Het Protocol zou in die opvatting geheel overbodig worden. Volgens de HR bepaalt het Protocol hoe artikel 69 begrepen moet worden en daarmee hoe *octrooien* uitgelegd moeten worden. Het Protocol is, volgens de HR, een 'richtsnoer', te gebruiken bij het onderzoek naar het antwoord op de vraag naar de beschermingsomvang<sup>13</sup>.

Wat opvalt, is dat de HR niet uitlegt *waarom* dit zo zou zijn. De betrokken passage doet denken aan de Franse rechterlijke praktijk: apodictisch, zonder verwijzingen.

Jammer is vervolgens dat de Hoge Raad bij de inhoudelijke beoordeling van de zaak enkel lijkt aan te sluiten bij zijn eigen, nationale rechtspraak. Men kan slechts *gissen* of de Hoge Raad naar de – door de A-G eveneens genoemde<sup>14</sup> – fundamentele Duitse en Engelse subsequent practice onder artikel 69 heeft gekeken.

### Gezichtspunten worden facultatief

Daarbij wijdt de HR nieuwe woorden aan zijn arresten uit 1995 (Ciba Geigy) en 2007 (Lely/Delaval) en wordt er geciteerd uit zijn arresten uit 1989 (Meyn/Stork) en 2006 (Dijkstra/Saier).

Verheugend is dat de aanwijzingen uit 1995 – waaronder 'het wezen' c.q. 'de uitvindingsgedachte' –

<sup>9</sup> Van 3 februari 2012, A-G Huydecoper.

<sup>10</sup> Opmerkelijk in de parallele Duitse procedure was dat AGA de beide feitelijke instanties van het tegendeel had weten te overtuigen. Beide Düsseldorfse instanties bleken bereid het primaat aan de beschrijving toe te kennen.

<sup>11</sup> Zie de pagina voor het arrest van het Bundesgerichtshof van 10 mei 2012 (Okklusionsvorrichtung).

<sup>12</sup> Welke door Brinkhof, BIE 2008, p. 130 en in Kort Begrip, 2011, pp. 63-64 (Hermans) wordt toegelicht.

<sup>13</sup> Zie HR 25 mei 2012, r.o. 4.2.2, derde alinea.

<sup>14</sup> In zijn conclusie noemt de AG een aantal maatgevende Engelse en Duitse arresten. Uit een aantal van die arresten citeert hij ook enkele zinnen. Men mag dus aannemen dat de HR op de hoogte is van het bestaan van deze rechtspraak.

welke in 2007 als “gezichtspunten” werden bestempeld, in 2012 nog verder de marge in worden geduwd dan in 2007 al een beetje werd gesuggereerd. Niet *al* de gezichtspunten uit 1995<sup>15</sup> hoeven volgens het AGA-arrest in *ieder* afzonderlijk geval in aanmerking te worden genomen. Daarop volgt de zin: *“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.”*<sup>16</sup>

Van deze ‘bepaalfactoren’ is de beschrijving van de uitvinding vanzelfsprekend – deze wordt in artikel 69 met zoveel woorden genoemd. De aard van het octrooi, zou men denken, wordt ook kenbaar uit de beschrijving, welke men altijd in het licht van de betrokken algemene vakkennis van de gemiddelde deskundige moet lezen. Met het partijdebat zal de HR bedoelen dat de factoren en gezichtspunten in de feitelijke instanties aangevoerd moeten zijn.

De factoren voegen dus eigenlijk niet zoveel toe.

### **Verleningsdossier en goede grond voor afstand**

Het hof had “ten overvloede” bevestiging voor zijn uitleg van de conclusie gevonden in het verleningsdossier. Die overweging draagt het arrest dus niet, zodat de HR het punt had kunnen laten liggen. Volledigheidshalve zegt de HR echter toch iets over het dossier als potentiële bron van uitleg.

Het dossier wordt in artikel 69 en Protocol niet genoemd en daarom in Duitsland en Engeland niet als kenbron voor uitleg geaccepteerd<sup>17</sup>. Voor Nederland heeft de Hoge Raad, helaas zonder te motiveren waarom hij van deze buitenlandse lijn wilde afwijken, in 2006 expliciet anders beslist<sup>18</sup>. Het dossier mag door de derde altijd worden gebruikt.

---

<sup>15</sup> De gezichtspunten uit 1995 zijn, als ik het goed zie: ‘de letterlijke betekenis van de bewoordingen van de conclusies’, ‘de achter de woorden van de conclusies liggende uitvindingsgedachte’, ‘de rechtszekerheid’, ‘de aard van het concrete geval’ en ‘de mate waarin de uitvinding vernieuwing heeft gebracht’. Zie in het bijzonder r.o. 3.3.1 van het Ciba-arrest.

<sup>16</sup> Zie het AGA-arrest, r.o. 4.2.2, vijfde alinea.

<sup>17</sup> Zie BGH 12 maart 2002, Kunststoffrohrteil, House of Lords 21 oktober 2004, Kirin-Amgen v. Hoechst Marion Roussel.

<sup>18</sup> HR 22 december 2006, NJ 2008, 538 (Dijkstra/Saier).

AGA had betoogd dat het verleningsdossier in casu toch *niet* als bron van uitleg mocht worden gebruikt omdat de leer uit 2006 dit gebruik zou hebben beperkt tot materie die “*eerder niet geclaimd*” was of materie waarvan “*afstand was gedaan*”. In casu ging het volgens AGA niet om eerder-niet-geclaimde of prijsgegeven materie.

De HR begint met een opmerking ten overvloede: het hof had namelijk vastgesteld dat de claim wel degelijk was beperkt tijdens de verleningsprocedure. Ten gronde laat hij met een citaat uit het arrest uit 2006 zien dat de leer uit 2006 *niet* tot de door AGA gestelde materie beperkt is. Daar voegt hij aan toe dat in 2006 *wel* zijn beslissing uit 1989 (Meyn/Stork) is herhaald, te weten “*dat een zodanige afstand slechts mag worden aangenomen*” als daartoe “*goede grond*” bestaat, “*gelet op de inhoud van het octrooischrift in het licht van eventuele andere bekende gegevens, waaronder de openbare gegevens uit het octrooiverleningsdossier*”.

Die toevoeging schept verwarring.

Door het citaat uit 1989 te herhalen, suggereert de HR dat de derde zich wel op het dossier mag beroepen - en dus altijd met het argument mag komen dat een bepaald kenmerk of element uit de conclusie moet worden uitgelegd zoals het door de aanvrager tijdens verlening of oppositie is uitgelegd – maar dat daarop dan nog een ‘afstandtoets’ volgt: wij moeten nog weten of de aanvrager die uitleg wel ècht bedoeld heeft. Was er wel een goede reden voor die eigen uitleg?

Wat bedoelde de HR met deze vraag in 1989 en is die bedoeling nog wel relevant voor het huidige verleningsdossierdebat?

### **Meyn/Stork (HR 1989)**

In het Meyn/Stork arrest had de HR de blik nog vrijwel volledig op de wezensleer. Ondanks de inwerkingtreding in 1977 van het Europees octrooiverdrag, beschermden octrooien volgens het arrest uit 1989 ook daarna “*datgene waarin naar het wezen van de zaak de geoctrooieerde uitvinding bestaat*”<sup>19</sup>. Hoe de conclusies of de beschrijving nu precies waren geformuleerd was niet zo belangrijk. De

---

<sup>19</sup> Zie HR 27 januari 1989, NJ 1989, 506 (Meyn/Stork), r.o. 3.3

vakman moest uit het gehele octrooischrift een leer destilleren ('het wezen van de uitvinding') en alles wat onder die leer viel, maakte in principe inbreuk. Die leer bepaalde dus de beschermingsomvang.

In de conclusie van het door de oude Octrooiraad vooronderzochte Nederlandse octrooi van Meyn uit 1981 was met zoveel woorden een *rechtlijnig* heen en weer bewegend uithaalorgaan vermeld. In de beschrijving werd verwezen naar – maar niet geciteerd uit – een document uit de stand van de techniek waarin ook *kromlijnig* heen en weer bewegende organen werden beschreven<sup>20</sup>. Volgens de HR zou de vakman in die situatie echter *niet* behoeven te begrijpen dat niet ook een *kromlijnige* beweging onder de beschermingsomvang zou vallen<sup>21</sup>.

Dat is pas anders als de aanvrager *afstand* van beschermingsomvang heeft gedaan. Aldus introduceerde de HR in 1989 een begrip dat doet denken aan de Nederlandse leer over 'afstand van recht'. Om zo'n afstand van beschermingsomvang te kunnen vaststellen – ik parafraseer de moeilijk te volgen passages uit 1989 - moet de vakman zich eerst rekenschap geven van het wezen van de uitvinding zoals dit uit het octrooischrift zelf naar voren komt, om vervolgens te bepalen of de aanvrager van dit wezen afstand heeft *willen* doen door de conclusie op een bepaalde manier te formuleren. Een *zodanige* afstand – sc. een afstand die moet worden afgeleid uit een gewild contrast tussen beschrijving en conclusies – mogen derden pas aannemen, sluit de HR de alinea af, "*als daarvoor, gelet op de inhoud van het octrooischrift in het licht van eventuele andere bekende gegevens, zoals de ook voor hen kenbare gegevens uit het octrooiverleningsdossier, goede grond bestaat*"<sup>22</sup>.

Dus: enkel als "de inhoud van het octrooischrift" (waarmee de HR de beschrijving bedoelde), eventueel in het licht van gegevens uit het verleningsdossier, een "goede grond" zou opleveren om aan te nemen dat de

octrooihouder *met minder dan het wezen genoeg* wilde nemen (omdat dit wezen in de conclusie gemist wordt), mocht "afstand" worden aangenomen. Dat is de context van de "*zodanige* afstand" van beschermingsomvang uit het citaat uit 1989.

Boodschap: je moet je niet zoveel aantrekken van de formulering van de conclusies<sup>23</sup>.

### Afstand hoort in het dossierdebat niet thuis

Deze als uitvloeisel van de wezensleer ontstane nationale rechtsleer uit 1989 past niet (meer) in het Europese debat over de rol van het verleningsdossier in het kader van de toepassing van artikel 69 EOV.

Het *primaat van de conclusies* krachtens artikel 69 is inmiddels vrijwel overal in Europa aanvaard. De HR deed dat voor Nederland in 1995. Daar kan de beschrijving of het verleningsdossier niets meer aan veranderen. Herhaling van de woorden uit 1989 suggereert daarentegen dat de wezensleer nog geldt<sup>24</sup>. Dat, terwijl de Hoge Raad die leer in 1995 al tot gezichtspunt had gemaakt en in 2012 tot een *mogelijk* gezichtspunt.

Omdat het dossier in Nederland – evenals de beschrijving en de tekeningen – ondubbelzinnig tot de context van de conclusies wordt gerekend, behoort het debat enkel nog te gaan over de vraag of in de stukken uit de Europese verlening of de Europese oppositie inderdaad een uitleg is te vinden ten faveure van de derde<sup>25</sup> van kenmerken en elementen welke kenmerken of elementen in de conclusie zijn blijven staan of terecht

---

<sup>23</sup> Een boodschap die doet denken aan de boodschap uit het Ermes/Haviltex-arrest van de HR van 13 maart 1981 (NJ 1981, 635) over de uitleg van schriftelijke overeenkomsten. Ook daarbij kwam het volgens de HR niet zozeer op de gekozen bewoordingen aan (door de HR weggezet als "alleen maar een zuiver taalkundige uitleg"), maar "*komt het immers aan op de zin die pp. in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij, etc.*". Het lijkt wel of de HR in het laatste kwart van de 20<sup>e</sup> eeuw beheerst werd door de angst om formuleringen serieus te nemen.

<sup>24</sup> Jan Brinkhof had dit 'conflict' in 2008 ook al gesignaleerd (BIE 2008, p. 132).

<sup>25</sup> Een beroep op het dossier ten faveure van de octrooihouder mag van de HR enkel onder bijzondere omstandigheden, zie HR 22 december 2006, NJ 2008, 538 (Dijkstra/Saier), r.o. 3.5.3, eerste alinea.

---

<sup>20</sup> Id., r.o. 3.4, waarin wordt verwezen naar r.o. 13 uit het arrest van het Haagse Hof.

<sup>21</sup> Id., slot. Het hof vond van wel; de opvatting zoals de HR zou gaan huldigen, zou volgens het hof "te ver" gaan, zie r.o. 13 uit het arrest van het hof.

<sup>22</sup> Id., r.o. 3.5. Er geldt dus een dubbele drempel: subjectief (de aanvrager moet het gewild hebben) en objectief (hij zou het gewild moeten hebben).

zijn gekomen. Als dat zo is, weegt die uitleg mee bij de vaststelling van de beschermingsomvang.

In AGA/Occlutech past de HR de afstandsleer gelukkig niet toe; integendeel.

AGA had de éénklemsvariant wel beschreven, maar niet – en in ieder geval niet met zoveel woorden - geclaimd. Vandaar dat AGA het ook met equivalentie probeerde. In dat kader aanvaardt de HR vervolgens met zoveel woorden<sup>26</sup> delen uit de hierboven geciteerde tweede Leitsatz uit het Duitse parallelarrest van het BGH: wie een variant *wel* beschrijft maar *niet* claimt, wordt geacht die variant te hebben prijsgegeven (in Anglo-Amerikaans octrooi-jargon: '*disclosed but not claimed is disclaimed*').

Dat is goed nieuws voor de Europeanen onder ons.

### **Meyn/Stork en Van Bentum/Kool revisited**

Toepassing van die regel in 1989 zou Stork hebben gered.

Toepassing van die regel in 2002 zou Kool ook wel eens hebben kunnen redden. Het verschil met Stork was dat de variant die Van Bentum was vergeten mee te claimen niet – ook niet via een verwijzing - in de beschrijving stond, maar dat die variant (omdat zij ten tijde van het opstellen kenbaar was en voor de hand liggend) in de beschrijving had *kunnen* staan. De Kool-variant was dus wel claimbaar, maar door Van Bentum niet geclaimd<sup>27</sup>.

### **Mate van vernieuwing**

Een ander gezichtspunt dat de HR in 1995 had geïntroduceerd, was de mate van vernieuwing die de uitvinding heeft gebracht. Als die hoog is, zou de beschermingsomvang ruimer mogen zijn.

Volgens AGA was haar uitvinding een pioniersuitvinding en had het hof daar geen consequenties aan verbonden. Dat mocht het hof van de HR. Het hof is immers niet verplicht *alle* gezichtspunten in zijn oordeel te betrekken. Het oordeel van het hof was daarbij niet

onbegrijpelijk omdat het er bij dit gezichtspunt om gaat, dat de opsteller van de conclusie, juist omdat het om een pioniersuitvinding gaat, de toepassingsmogelijkheden niet volledig kan voorzien en overzien en die mogelijkheden dus ook niet afdoende kan beschrijven en claimen. AGA had echter wel degelijk een éénklemsinrichting beschreven.

Ook dit gezichtspunt zal men in de Duitse en Engelse rechtspraak over beschermingsomvang overigens niet aantreffen.

### **Conclusie**

Zo blijven de Nederlandse octrooigemachtigden, octrooirechters en octrooi-advocaten niet enkel worstelen met het 'richtsnoer' (het Protocol), maar hebben we in ons kleine koninkrijk *ook*, en *anders* dan onze buitenlandse collega's, nog steeds te maken met 'gezichtspunten' die worden opgeroepen door 'factoren', terwijl ook de toepasselijkheid van de afstandsleer vragen blijft oproepen.

### **Unified Patent Court**

Hoe ziet de toekomst voor de beschermingsomvang er uit?

Er liggen momenteel voorstellen voor een Europese Verordening die een 'Unitary Patent' in het leven moet roepen en voor een Europees Verdrag over een 'Unified Patent Court'. Dit Verdrag in zijn huidige versie schept een gerecht dat *bij uitsluiting* zal moeten oordelen over zowel geschillen over Unitary Patents als geschillen over European Patents. Het is nog steeds onzeker of het er van zal komen, maar de karavaan gaat voort<sup>28</sup>. In het bijzonder voor het MKB in Europa<sup>29</sup> zou aanvaarding

---

<sup>28</sup> De staatshoofden van de betrokken EU landen hebben eind juni overeenstemming bereikt over de locatie van de 'Central Division'. Formeel wordt dat Parijs. Materieel zou dat echter wel eens Londen en München kunnen worden. Daar zou volgens de regeringsleiders 'centraal' over zeer belangrijke technische gebieden als 'foods', 'medical science', 'chemistry', farmaceutica en biotechnologie (Londen) resp. mechanica en machines (München) moeten worden geprocedeerd (zodat Meyn/Stork 'centraal' dus in Londen zou komen en Van Bentum/Kool in München). Als na de stap van eind juni de pas er werkelijk in wordt gehouden, zou er – naar verluid - op zijn vroegst in 2014 een Unitary Patent kunnen worden aangevraagd en op zijn vroegst in 2015 worden geprocedeerd voor een divisie van de Unified Patent Court.

<sup>29</sup> Onder het huidige 'nationaal gefragmenteerde' systeem kan het MKB in ieder geval relatief goedkoop in Duitsland en Nederland

---

<sup>26</sup> Zie het arrest van 25 mei 2012, r.o. 4.4.2.

<sup>27</sup> Zie HR 22 maart 2002, NJ 2002, 530 (Van Bentum/Kool), r.o. 3.7. Het hof had Van Bentum mede om die reden ongelijk gegeven.

van het Verdrag alleen al uit kostenooqpunt een ramp zijn.

Maar stel dat er werkelijk iets van een Europese eenheidsrechtspraak gaat komen. De verschillende, internationaal samen te stellen panels – ‘Divisions’ - van dit Unified Patent Court zullen dan moeten oordelen over beschermingsomvang, geldigheid en inbreukmakende handelingen. Het UP Court of Appeal – dat in Luxemburg zal zetelen – spreekt over die onderwerpen dan in principe het laatste woord.

Met andere woorden, onder de huidige plannen moet het HvJ der EU *geen rol* krijgen bij de uitleg van de artikelen 69 en 138 EOV (beschermingsomvang en nietigheid). Als de Raad en het Parlement vervolgens de suggestie van de regeringsleiders van eind juni 2012 volgen en de artikelen 6-8 van de ontwerp-Verordening - die over ‘inbreuk’, ‘indirecte inbreuk’, en de uitzonderingen op deze begrippen gaan - komen te vervallen, zal het HvJ ook niet het laatste woord meer krijgen over de uitleg van *deze* centrale begrippen uit het octrooirecht, welke uitleg, zoals de nationale praktijken hebben geleerd, helaas ook geen eenvoudige is<sup>30</sup>.

Over de beschermingsomvang van octrooien in Europa valt, welk het regime ook zal worden, voorlopig nog genoeg te bespiegelen.

Richard Ebbink

Amsterdam, 2 juli 2012

---

terecht, en sinds een paar jaar ook bij het Londense Patents County Court. Kleine en middelgrote ondernemingen van buiten Europa procederen veel minder in Europa.

<sup>30</sup> Het blijft overigens de vraag of, als Raad en Parlement de suggestie al volgen, de plannen zonder de artikelen 6-8 nog aanvaardbaar zullen zijn voor het HvJ dat in 2010 al eens heeft gezegd dat de toenmalige plannen niet in overeenstemming waren met het recht van de EU. Overigens doen Italië en Spanje niet mee met de huidige plannen. Beide landen hebben zelfstandige procedures aangespannen in Luxemburg om het geheel van tafel te krijgen