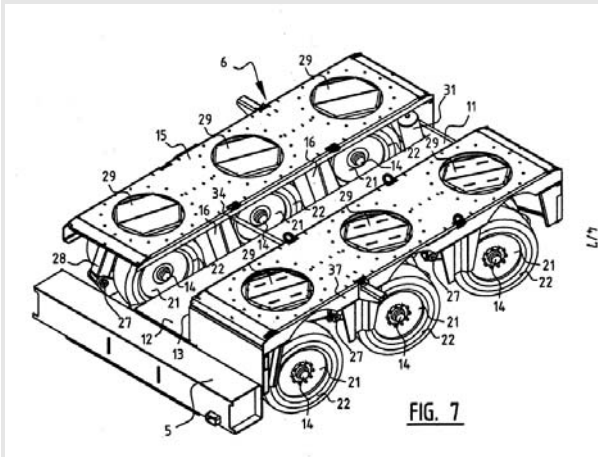


Rb Den Haag, 26 september 2007, Nooteboom v Faymonville



OCTROOIRECHT

Nietigheid – could/would-test

geen uitvinding, maar louter toepassing van ambachtelijke vakkennis (would geen could).

Naar het oordeel van de rechtbank wordt hier niets anders gezegd dan dat één-op-één kleinere pendelassen moeten worden toegepast om de benodigde tussenwielruimte te krijgen. Niet dat dat alleen op een nader uiteengezette wijze kan worden gedaan. Dat behelst geen uitvinding, maar louter toepassing van ambachtelijke vakkennis. Hetzelfde geldt voor de toepassing van ruimtebesparende wielnaven, vgl. de beschrijving van NL 755 p. 5, rgls. 7-11: Bij voorkeur vertoont elk wiel een in hoofdzaak in zijn vlak gelegen wielnaaf. Door toepassing van dergelijke vlakke wielnaven, in plaats van de meestal gebruikte bolle, uitstekende navens, wordt de voor onderdelen beschikbare ruimte tussen de wielen van elk wielstel gemaximaliseerd. Ook dit behelst toepassing van algemene vakkennis, is ambachtelijk en niet octrooirechtelijk inventief. Aan de woud/could-test is voldaan. De vereiste versmalling kan alleen zo bereikt worden, zo is door Faymonville onvoldoende steekhoudend weersproken gesteld. Van het overwinnen van een vooroordeel is zodoende onvoldoende komen vast te staan. De kortere assen waren gewoon in de markt voorhanden en de "meestal" (derhalve niet: altijd) toegepaste bolle navens zijn vervangen door eveneens bekende vlakke navens om tussenwielruimte te besparen. (...). De gemiddelde vakman zal beseffen dat dat uitsluitend op deze wijze kan gebeuren (would en geen could). Immers, gegeven de wens om een zo compact mogelijke maatvoering te houden in de breedte ten gevolge van wettelijke beperkingen, moet de gewenste verbreding van de centrale uitsparing ten opzichte van "conventionele" pendelasaanhangsers uit

de stand van de techniek noodzakelijkerwijs ten koste gaan van de ruimte voor de wielstellen. Aangezien ook de maximale aslast per wiel een niet variabel gegeven is voor de vakman (compactheidseisen en maximale aslast voorschriften), zodat de wielen niet kleiner kunnen worden uitgevoerd, is de enige overblijvende variabele om ruimte te creëren – die zich aldus aan de vakman opdringt – het besparen van ruimte tussen de wielen door smallere pendelassen toe te passen, zoals Faymonville terecht aanvoert (vgl. bijv. het bij antwoord sub 2.3. en 4.4. gestelde). De daarvoor benodigde smallere assen en vlakke navens waren gewoon op de markt voorhanden, zoals in 4.12. is uiteengezet.

PROCESRECHT – IPR

Onderzoek bevoegdheid

- Nu nietigheid Nederlands octrooi – wat een exclusieve bevoegdheid is van de Nederlandse rechter – in Belgische eerdere procedure aan de orde komt, is het de laatst aangezochte (Nederlandse) rechter bij wijze van uitzondering wel toegestaan de bevoegdheid van de eerst aangezochte (Belgische) rechter te onderzoeken.

Blijkens de overgelegde inleidende processtukken van die Belgische procedure kan de bevoegdheid van de Belgische rechter jegens de in Nederland gevestigde Nooteboom uitsluitend gebaseerd zijn op [art. 5 lid 3 EEX Verordening](#). Dat heeft Faymonville desgevraagd ter zitting bevestigd. Hoewel zij tevens bij pleidooi stelt dat beoogd zou worden in de Belgische procedure een grensoverschrijdende verklaring voor recht te verkrijgen, valt zulks niet te rijmen met de vaste Europese rechtspraak dat bevoegdheid gebaseerd op art. 5 lid 3 EEX Verordening niet grensoverschrijdend is (vgl. [Fiona Shevill/Presse Alliance](#)) Tevens volgt uit deze stukken dat voor de Belgische rechter ook ter beslissing wordt voorgelegd de geldigheid van NL 755, nu dat aan de vorderingen ten grondslag wordt gelegd. Die vraag behoort tot het exclusieve terrein van de Nederlandse rechter op grond van art. 22 lid 4 EEX Verordening. Nu dit exclusieve terrein aan de orde komt, is het volgens de stand van de Europese rechtspraak ([Overseas Union Insurance e.a./New Hampshire Insurance](#)) aan de laatst aangezochte (Nederlandse) rechter bij wijze van uitzondering (op de door Faymonville aangehaalde rechtspraak [Erich Gasser/ MISAT](#)) wel toegestaan de bevoegdheid van de eerst aangezochte (Belgische) rechter te onderzoeken.

- Geen twijfel dat Belgische rechter niet bevoegd is, zodat Nederlandse rechter bevoegd is

Gelet op de [GAT/LuK-uitspraak](#) bestaat geen twijfel dat de Belgische rechter niet bevoegd is te oordelen omtrent de geldigheid van NL 755, zodat de Nederlandse rechter bevoegd is de onderhavige zaak – waarin de nietigheid van het octrooi bij wege van verweer wordt ingeroepen – te beoordelen.

Nietigheid in herziene versneld regime procedure

Nu bij beschikking inzake versneld regime aan Nootboom gelegenheid was geboden akte te nemen in geval van nietigheidsverweer en Nootboom daarvan heeft afgezien, kan Nootboom zich niet op benadeling beroepen

Onder 8. van de in deze zaak afgegeven beschikking versneld regime is aangegeven dat voor het geval uitsluitend bij wege van verweer beroep op nietigheid wordt gedaan (hetgeen Faymonville in deze zaak doet), derhalve zonder dat dat gepaard gaat met een eis in reconventie tot vernietiging van het octrooi, Nootboom op de rolzitting van 9 mei 2007 (dezelfde rolzitting die zou zijn gereserveerd voor antwoord in reconventie) een akte kon nemen houdende (uitsluitend) een reactie op de nietigheidsstellingen. Dat heeft zij nagelaten. Bij die stand van zaken gaat het niet aan om vervolgens bij pleidooi zich er op te beroepen dat zij procedureel wordt benadeeld. In het herziene versneld regime voor octrooizaken is daarvan geen sprake. Het beroep van Nootboom op Arco/Shell en aanverwante rechtspraak moet dan ook stranden

Vindplaatsen: BIE 2008, nr. 70, p. 487

Rb Den Haag, 26 september 2007

(G.R.B. van Peurse, P.W. van Straalen en D. van Oostveen)

vonnis

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 272814 / HA ZA 06-3079

Vonnis van 26 september 2007

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

KONINKLIJKE NOOTEBOOM TRAILERS B.V.,

gevestigd te Wijchen,

eiseres,

procureur mr. M.A.A. van Wijngaarden,

tegen

1. de rechtspersoon naar vreemd recht

FAYMONVILLE SA,

gevestigd te Büllingen, België,

2. de rechtspersoon naar vreemd recht

FAYMONVILLE DISTRIBUTION SA,

gevestigd te Lentzweiler, Luxemburg,

gedaagden,

procureur mr. W. Heemskerk,

advocaat mr. T.F.W. Overdijk te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Nootboom en Faymonville genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de beschikking van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 9 augustus 2006;

- de dagvaarding van 16 augustus 2006;

- de akte houdende overlegging producties, tevens wijziging van eis zijdens Nootboom van 13 september 2006 (prods. 1 t/m 13);

- de conclusie van antwoord, tevens houdende conclusie van eis in het bevoegdheidsincident met producties van 21 maart 2007 (prods. 1 t/m 10);

- de conclusie van antwoord in het bevoegdheidsincident van 4 april 2007 (prod. 14);

- de bij gelegenheid van pleidooi voor de zitting van 5 juli 2007 zijdens Nootboom overgelegde producties 15 t/m 17;

- de akte houdende overlegging producties zijdens Faymonville van 5 juli 2007 (aanvullende foto's behorend bij prod. 8 en prods. 11 en 12, alleen prod. 11 is niet geweigerd, zie hierna in 1.2.);

- de pleitnota's van mrs. Van Wijngaarden en Overdijk voor de zitting van 5 juli 2007, met daarin doorgehaald de gedeelten (omtrent de ter zitting ingetrokken nieuwe bezwaren, zie hierna in 4.7.) die niet zijn gepleit; tevens waren ter zitting aanwezig de octrooigemachtigden van partijen, ir. E. Bartels voor Nootboom en ir. G.J.M. Verhees voor Faymonville;

- de proceskostenbegrotingen van beide zijden.

1.2. De producties voor pleidooi zijdens Faymonville zijn met overschrijding van de daarvoor gestelde termijn ingebracht, waartegen zijdens Nootboom bezwaar is gemaakt. Behoudens met betrekking tot productie 11, het advies van Octrooiencentrum Nederland van 14 mei 2007, dat Nootboom bekend was en dat al eerder bij brief was ingebracht, betreffen de aanvulling op prod. 8 en prod. 12 nieuwe materie, waarvoor te weinig gelegenheid is geweest tot inhoudelijke reactie zijdens Nootboom, zodat die producties in strijd met de goede procesorde worden geacht en worden geweigerd. Zij maken geen deel uit van het griffiedossier.

1.3. Vonnis is bepaald op 26 september 2007.

2. De feiten

2.1. Nootboom is houdster van Nederlands (registratie)octrooi NL 1025755 (hierna: het octrooi of NL 755), na nieuwheidsonderzoek verleend op 27 juli 2005 op een aanvraag van 18 maart 2004 voor een: Aanhangert met pendelassen en centrale uitsparing. Het octrooi heeft betrekking op een bepaald type dieplader voor vervoer van zwaar materieel, zoals graafmachines. De conclusies van het octrooi zoals verleend luiden als volgt:

1. *Aanhangert, omvattende een chassis en een onderstel, dat een of meer aslijnen vertoont, waarbij elke aslijnt ten minste twee aan weerszijden van de aanhangert geplaatste wielstellen met pendelassen omvat, en waarbij het chassis ter plaatse van het onderstel een in langsricting verlopende, aan de bovenzijde open, centrale uitsparing vertoont, die zich zowel in langsr- als in hoogtericting althans ten dele uitstrekt tussen de tegenover elkaar gelegen wielstellen van een of meer van de aslijnen.*

2. *Aanhangert volgens conclusie 1, met het kenmerk, dat het chassis een verlaagd middendeel vertoont voor het dragen van een lading, alsmede een ten opzichte daarvan verhoogd einddeel waaraan het onderstel opgehangen is, en waarin zich de uitsparing bevindt, welke in hoofdzaak op hetzelfde niveau gelegen is als het de lading dragende chassisdeel.*

3. *Aanhanger volgens conclusie 1 of 2, met het kenmerk, dat de centrale uitsparing bepaald wordt door een U-vormige profielbalk, met een bodem en opstaande zijwanden, die zich uitstrekt tussen de tegenover elkaar gelegen wielstellen.*

4. *Aanhanger volgens conclusie 3, met het kenmerk, dat de bodem zich in rijdende toestand van de aanhanger nagenoeg op het niveau van de assen van de wielstellen bevindt.*

5. *Aanhanger volgens een der conclusies 2 tot 4, met het kenmerk, dat onder de uitsparing een kokervormige chassisbalk is aangebracht, die zich uitstrekt tot het middendeel van het chassis.*

6. *Aanhanger volgens conclusie 5, met het kenmerk, dat de zijwanden verbonden zijn met zich boven de wielstellen uitstreckende, dragende chassisdelen, en tussen de kokervormige chassisbalk en deze dragende chassisdelen steunorganen zijn aangebracht.*

7. *Aanhanger volgens één der voorgaande conclusies, met het kenmerk, dat elk wielstel een in hoofdzaak in langsrichting verlopende pendelas en twee aan weerszijden daarvan aangebrachte wielen omvat, en de ruimte tussen de wielen kleiner is dan twee maal de breedte van elk wiel.*

8. *Aanhanger volgens conclusie 7, met het kenmerk, dat de ruimte tussen de wielen kleiner is dan 1,5 maal de breedte van elk wiel, en bij voorkeur zelfs kleiner dan de breedte van elk wiel.*

9. *Aanhanger volgens conclusie 7 of 8, met het kenmerk, dat elk wielstel ten minste een tussen de wielen daarvan geplaatste remcilinder omvat, en de ruimte tussen de wielen in hoofdzaak overeenkomt met de diameter van de ten minste ene remcilinder.*

10. *Aanhanger volgens één der conclusies 7 tot 9, met het kenmerk, dat elk wiel een in hoofdzaak in zijn vlak gelegen wielnaaf vertoont.*

11. *Aanhanger volgens één der voorgaande conclusies, met het kenmerk, dat althans een deel van de wielstellen bestuurbaar is.*

12. *Aanhanger volgens conclusie 11, met het kenmerk, dat elk bestuurbaar wielstel is opgehangen aan een draaielement, dat zwenkbaar gelagerd is in het zich boven het wielstel uitstreckende chassisdeel.*

13. *Aanhanger volgens conclusie 11 of 12, met het kenmerk, dat althans een deel van de wielstellen aan weerszijden van de aanhanger mechanisch met elkaar zijn verbonden door middel van een stuuerelement, dat zich in de nabijheid van de bodem van de uitsparing uitstrekt in dwarsrichting van het voertuig.*

14. *Aanhanger volgens één der voorgaande conclusies, met het kenmerk, dat elk wielstel is opgehangen aan ten minste een draagarm, die scharnierbaar is om een in hoofdzaak horizontale as.*

15. *Aanhanger volgens conclusie 14, met het kenmerk, dat tussen de draagarm en het chassis tenminste één veer/demper-eenheid is aangebracht.*

16. *Aanhanger volgens conclusies, 12, 14 en 15, met het kenmerk, dat de tenminste ene draagarm en de tenminste ene veer/demper-eenheid zijn bevestigd aan het draaielement.*

Na inschrijving op 16 juni 2006 van een akte van (gedeeltelijke) afstand luiden de conclusies van NL 755 als volgt (de nieuwe hoofdconclusie is een combinatie van de oorspronkelijke conclusies 1, 7 en 8):

1. *Aanhanger, omvattende een chassis en een onderstel, dat een of meer aslijnen vertoont, waarbij elke aslijn ten minste twee aan weerszijden van de aanhanger geplaatste wielstellen omvat, en waarbij het chassis ter plaatse van het onderstel een in langsrichting verlopende, aan de bovenzijde open, centrale uitsparing vertoont, die zich zowel in langs- als in hoogterichting althans ten dele uitstrekt tussen de tegenover elkaar gelegen wielstellen van een of meer van de aslijnen, met het kenmerk, dat elk wielstel (9) een aslichaam (18) omvat, waarop twee wielnaven (19) met wielen (20) bevestigd zijn, welk aslichaam (18) zwenkbaar is rond een in hoofdzaak in langsrichting verlopende, nagenoeg op de hoogte van of onder het aslichaam (18) tussen de wielen (20) geplaatste pendelas (10), en de ruimte tussen de wielen (20) kleiner is dan de breedte van elk wiel.*

2. *Aanhanger volgens conclusie 1, met het kenmerk, dat elk wielstel (9) ten minste een tussen de wielen (20) daarvan geplaatste remcilinder (32) omvat, en de ruimte tussen de wielen (20) in hoofdzaak overeenkomt met de diameter van de ten minste ene remcilinder (32).*

3. *Aanhanger volgens conclusie 1 of 2, met het kenmerk, dat elk wiel (20) een in hoofdzaak in zijn vlak gelegen wielnaaf (19) vertoont.*

4. *Aanhanger volgens één der voorgaande conclusies, met het kenmerk, dat het chassis (2) een verlaagd middendeel vertoont (5) voor het dragen van een lading, alsmede een ten opzichte daarvan verhoogd einddeel (6) waaraan het onderstel (3) opgehangen is, en waarin zich de uitsparing (11) bevindt, welke in hoofdzaak op hetzelfde niveau gelegen is als het de lading dragende chassisdeel (5).*

5. *Aanhanger volgens één der voorgaande conclusies, met het kenmerk, dat de centrale uitsparing (11) bepaald wordt door een U-vormige profielbalk, met een bodem (12) en opstaande zijwanden (13), die zich uitstrekt tussen de tegenover elkaar gelegen wielstellen (9).*

6. *Aanhanger volgens conclusie 5, met het kenmerk, dat de bodem (12) zich in rijdende toestand van de aanhanger (1) nagenoeg op het niveau van de assen (14) van de wielstellen (9) bevindt.*

7. *Aanhanger volgens één der conclusies 4 tot 6, met het kenmerk, dat onder de uitsparing (11) een kokervormige chassisbalk (17) is aangebracht, die zich uitstrekt tot het middendeel (5) van het chassis (2).*

8. *Aanhanger volgens conclusie 7, met het kenmerk, dat de zijwanden (13) verbonden zijn met zich boven de wielstellen (9) uitstreckende, dragende chassisdelen (15), en tussen de kokervormige chassisbalk (17) en deze dragende chassisdelen (15) steunorganen (16) zijn aangebracht.*

9. *Aanhanger volgens één der voorgaande conclusies, met het kenmerk, dat althans een deel van de wielstellen (9) bestuurbaar is.*

10. Aanhanger volgens conclusie 9, met het kenmerk, dat elk bestuurbaar wielstel (9) is opgehangen aan een draaielement (29), dat zwenkbaar gelagerd is in het zich boven het wielstel (9) uitstrekkende chassisdeel (15).

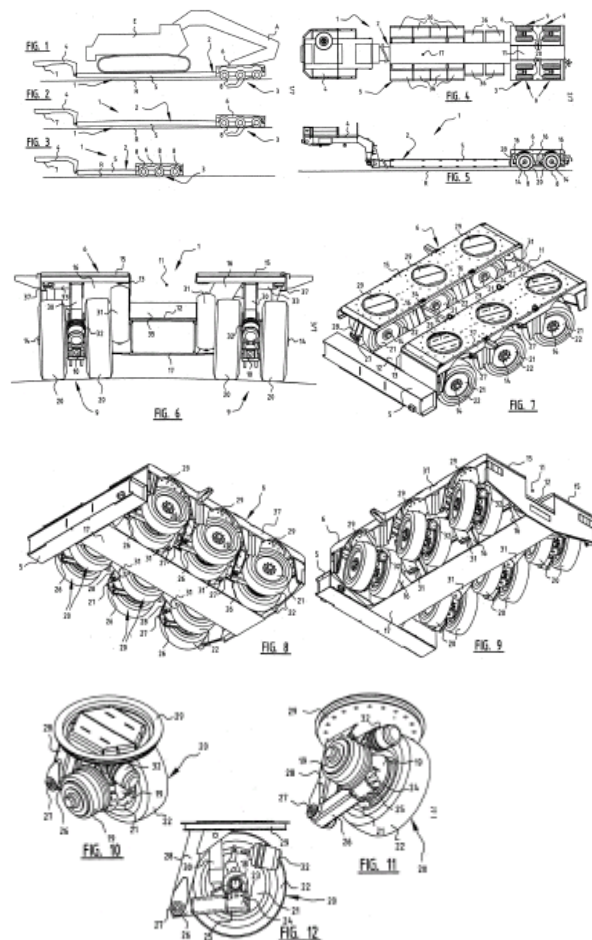
11. Aanhanger volgens conclusie 9 of 10, met het kenmerk, dat althans een deel van de wielstellen (9) aan weerszijden van de aanhanger (1) mechanisch met elkaar zijn verbonden door middel van een stuuerelement (34), dat zich in de nabijheid van de bodem (12) van de uitsparing (11) uitstrekt in dwarsrichting van het voertuig (1).

12. Aanhanger volgens één der voorgaande conclusies, met het kenmerk, dat elk wielstel (9) is opgehangen aan ten minste een draagarm (26), die scharnierbaar is om een in hoofdzaak horizontale as (27).

13. Aanhanger volgens conclusie 12, met het kenmerk, dat tussen de draagarm (26) en het chassis (2) tenminste één veer/demper-eenheid (31) is aangebracht.

14. Aanhanger volgens conclusies 10, 12 en 13, met het kenmerk, dat de tenminste ene draagarm (26) en de tenminste ene veer/demper-eenheid (30) zijn bevestigd aan het draaielement (29).

Bij het octrooi behoren de volgende (hier verkleind weergegeven) figuren:



2.2. In een advies ex artikel 84 Rijksoctrooiwet 1995 van 14 mei 2007 concludeert OCNL aangaande NL 755 aldus:

Op grond van het vorenoverwogene luidt het advies van Octrooicentrum Nederland dat - de conclusies 1 t/m 4 vernietigbaar zijn wegens gebrek aan uitvindingshoogte, - niettegenstaande de door Faymonville aangevoerde bezwaren conclusie 5 van het octrooi nieuw en inventief is en dus in stand kan blijven en - de conclusies 6 t/m 14 eveneens in stand kunnen blijven voor zover deze een uitwerking zijn van de aanhanger van conclusie 5. Ten aanzien van de inventiviteit van enkele volgconclusies wordt in het rapport, voor zover relevant, het volgende aangegeven¹:

5.2.3 Uitvindingshoogte van conclusies 2 t/m 14

Conclusie 2

Conclusie 2 voegt als kenmerkende maatregel aan de aanhanger volgens conclusie 1 toe, dat elk wielstel ten minste één tussen de wielen daarvan geplaatste remcilinder omvat, en de ruimte tussen de wielen in hoofdzaak overeenkomt met de diameter van de ten minste ene remcilinder. Ter zitting is namens Nooteboom beaamd, dat een remcilinder in het algemeen wordt geplaatst zo dicht mogelijk bij de wielen, die moeten worden geremd en dat als een pendelasconstructie wordt toegepast, het gebruikelijk is om de remcilinder tussen de wielen te plaatsen. Logischerwijs moet dan ook de ruimte tussen de wielen ten minste overeen komen met de afmeting van de remcilinder, omdat anders het wiel zal aanlopen. De maatregel van conclusie 2 voegt derhalve niets inventiefs toe aan conclusie 1 en is naar het oordeel van Octrooicentrum Nederland eveneens vernietigbaar.

Conclusie 3

Conclusie betreft de maatregel dat - bij de aanhangers volgens de conclusies 1 en 2 - elk wiel een in hoofdzaak in zijn vlak gelegen wielnaaf vertoont. In de beschrijving van het octrooi staat op blz. 5, regels 7-11 vermeld dat dergelijke vlakke wielnaven worden toegepast in plaats van de meestal gebruikte bolle, buiten het vlak van het wiel uitstekende wielnaven. Echter uit zowel de tekeningen van de [Europese aanvraag EP 1.122.151](#) als blz. 108- 110 van Hoepke blijkt dat de wielnaven ook daar binnen het vlak van het wiel liggen. Deze conclusie voegt geen nieuwe of inventieve maatregel toe aan de voorgaande conclusies en wordt derhalve vernietigbaar geacht.

Conclusie 4

Volgens conclusie 4 heeft het chassis van de aanhanger volgens één der voorgaande conclusies tevens een verlaagd middendeel voor het dragen van een lading, alsmede een ten opzichte daarvan verhoogd einddeel waaraan het onderstel opgehangen is, en waarin zich de uitsparing bevindt, welke in hoofdzaak op hetzelfde niveau gelegen is als het de lading dragende chassisdeel. Octrooicentrum Nederland wijst er in dit verband op dat bij de aanhanger volgens de Europese aanvraag EP 1.122.151 de telescopisch uitschuifbare centrale ligger zich uitstrekt tussen de wielstellen. Daarmee ligt automatisch de gevormde centrale uitsparing in het verhoogde einddeel op hetzelfde niveau als het lading

¹ De additionele maatregelen uit volgconclusies 6, 7, 9, 10 en 12 t/m 14 worden niet nieuw geoordeeld door OCNL.

dragende chassisdeel. De maatregelen van conclusie 4 zijn dus reeds bekend uit EP 1.122.151 en kunnen de aanhangers volgens de voorgaande conclusies geen uitvindingshoogte geven. Conclusie 4 is vernietigbaar.

(...)

Conclusie 8

Conclusie 8 betreft de aanhanger volgens conclusie 7, waarbij de zijwanden verbonden zijn met zich boven de wielstellen uitstreckende, dragende chassisdelen, en tussen de kokervormige chassisbalk en deze dragende chassisdelen steunorganen zijn aangebracht. Hoewel in de Europese octrooiaanvraag EP 1.122.151 chassisdelen boven de wielstellen zijn aangebracht, zijn deze niet verbonden met de zijwanden omdat daar geen zijwanden zijn getoond. Wel zijn tussen deze dragende chassisdelen en de telescopisch uitschuifbare centrale ligger steunorganen aangebracht. Een verwijzing hiervoor is te vinden in alinea 55 van EP 1.122.151. Hier staat o.a. in regels 49 t/m 52 dat "...Das Fahrwerk 11 des Trägerverbandes 2 wird dabei gebildet von einem Rahmen 12, welcher durch Querstreben 13 mit Aufnahme 5 verbunden ist..." De maatregel van conclusie 8 wordt daarom als zodanig niet inventief geacht.

(...)

Conclusie 11

Uit de Europese octrooiaanvraag EP 1.122.151 is niet bekend dat een deel van de wielstellen mechanisch met elkaar zijn verbonden door een stuulement zodat de maatregel als zodanig als nieuw kan worden bestempeld. Octrooiencentrum Nederland merkt echter op dat, indien de wielstellen bestuurbaar worden uitgevoerd dit, naar zijn opvatting, een vanzelfsprekende maatregel is.

(...).

2.3. Onder inroeping van prioriteit van NL 755 is door Nootboom op 18 maart 2005 een [Europese octrooiaanvraag gedaan, EP 1577159 A1](#), die zich nog in de verleningsfase bevindt.

2.4. Faymonville brengt in Nederland en elders in Europa diepladers op de markt. Nootboom heeft Faymonville naar aanleiding van een klantenmailing van Faymonville uit begin 2005 over nieuwe types diepladers met een combinatie van een gieksleuf en pendelaswielstellen (Megamax en Variomax) op 19 mei 2005 een waarschuwingsbrief gestuurd met als bijlage NL 755.

2.5. In België (Eupen) is Faymonville op 21 juni 2005 een procedure begonnen tegen Nootboom. Naast een verklaring voor recht dat de door Faymonville gevoerde dieplader "niet in tegenstrijdigheid is met de door (Nootboom) geldend gemaakte rechten" en een wat wel genoemd wordt "wapperverbod", vordert Faymonville in die procedure een verbod voor Nootboom om "een beroep te doen op de betwiste octrooiafgiftes in haar reclame", aan welke vorderingen Faymonville onder meer ten grondslag legt dat conclusie 1 van NL 755 niet nieuw, althans niet inventief is. De voortgang van die procedure is niet zodanig, dat op afzienbare termijn een uitspraak is te verwachten.

2.6. In Duitsland speelt voor het Landgericht Hamburg een parallelle procedure tussen partijen op basis van het

[Duitse Gebrauchsmuster DE 20 2005 020 640 U1](#), waarin de prioriteit van NL 755 wordt ingeroepen. Die procedure bevindt zich ook nog niet in een fase waarin binnenkort vonnis kan worden verwacht.

3. Het geschil

3.1. Nootboom vordert bij wege van provisionele maatregel een octrooi-inbreukverbod – blijkens het lichaam van de dagvaarding ingesteld ter verzekering van een verbod ongeacht het verdere verloop van de bodemprocedure – alsmede ten principale een octrooi-inbreukverbod met diverse nevenvorderingen, te weten een accountantsgecertificeerd opgavebevel terzake inbreukmakende aantallen (geleverd en voorradig) en de daarmee behaalde omzet en winst, een rectificatiebevel, alles op straffe van dwangsommen, alsmede schadevergoeding/winstafdracht op te maken bij staat, kosten rechtens, waarbij – na wijziging van eis, tegen welke eisenwijziging als zodanig tijdens Faymonville geen bezwaar is gemaakt – aanspraak wordt gemaakt op een Handhavingsrichtlijnconforme proceskostenveroordeling.

3.2. Faymonville voert zowel inhoudelijk verweer, als, bij wege van incident, het verweer tot onbevoegdheid van de rechtbank. Zij maakt harerzijds eveneens aanspraak op een Handhavingsrichtlijnconforme proceskostenveroordeling. Op de stellingen van partijen wordt hierna voor zover nodig ingegaan bij de beoordeling.

4. De beoordeling

Bevoegdheid

4.1. Faymonville stelt dat de rechtbank uit hoofde van art. 27 EEX Verordening de zaak moet aanhouden, totdat door de Belgische rechter omtrent diens bevoegdheid is beslist, omdat, eerder dan in Nederland door Nootboom, door haar een zaak in België tegen Nootboom aanhangig is gemaakt, die hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten.

4.2. Blijkens de overgelegde inleidende processtukken van die Belgische procedure kan de bevoegdheid van de Belgische rechter jegens de in Nederland gevestigde Nootboom uitsluitend gebaseerd zijn op [art. 5 lid 3 EEX Verordening](#). Dat heeft Faymonville desgevraagd ter zitting bevestigd. Hoewel zij tevens bij pleidooi stelt dat beoogd zou worden in de Belgische procedure een grensoverschrijdende verklaring voor recht te verkrijgen, valt zulks niet te rijmen met de vaste Europese rechtspraak dat bevoegdheid gebaseerd op art. 5 lid 3 EEX Verordening niet grensoverschrijdend is (vgl. [HvJEG 7 maart 1995, zaak C-68/93, \(Fiona Shevill/Presse Alliance\), Jur. 1995, p. I-00415](#)). Tevens volgt uit deze stukken dat voor de Belgische rechter ook ter beslissing wordt voorgelegd de geldigheid van NL 755, nu dat aan de vorderingen ten grondslag wordt gelegd. Die vraag behoort tot het exclusieve terrein van de Nederlandse rechter op grond van art. 22 lid 4 EEX Verordening. Nu dit exclusieve terrein aan de orde komt, is het volgens de stand van de Europese rechtspraak ([HvJEG 27 juni 1991, zaak C-351/89, \(Overseas Union Insurance e.a./New Hampshire Insurance\), r.o. 26, Jur. 1991, p. I-03317](#)) aan de laatst aangezochte (Nederlandse) rechter bij wijze

van uitzondering (op de door Faymonville aangehaalde rechtspraak [HvJEG 9 december 2003, zaak C-116/02, \(Erich Gasser/ MISAT\), Jur. 2003, p. I-14693](#)) wel toegestaan de bevoegdheid van de eerst aangezochte (Belgische) rechter te onderzoeken. Gelet op de GAT/LuK uitspraak ([HvJEG 13 juli 2006, zaak C-4/03, te vinden op <http://eur-lex.europa.eu>](#)) bestaat geen twijfel dat de Belgische rechter niet bevoegd is te oordelen omtrent de geldigheid van NL 755, zodat de Nederlandse rechter bevoegd is de onderhavige zaak – waarin de nietigheid van het octrooi bij wege van verweer wordt ingeroepen – te beoordelen.

4.3. Daarbij kan in het midden blijven of in België en Nederland wel dezelfde vorderingen aanhangig zijn, die hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten in de zin van art. 27 EEX Verordening. Ook de complicatie dat partijen niet geheel overeenstemmen in de Belgische en Nederlandse procedure kan bij deze stand van zaken blijven rusten.

4.4. Het bevoegdheidsincident van Faymonville slaagt derhalve niet. De rechtbank dient de zaak dan ook niet aan te houden, totdat is beslist door de Belgische rechter omtrent diens bevoegdheid.

Procedureel

4.5. Nooteboom maakt bezwaar tegen het zich beweerdelijk eerst bij pleidooi kunnen verweren tegen de nietigheidsaanval op NL 755, nu Faymonville terzake geen eis in reconventie heeft ingesteld.

4.6. Dat eerste is onjuist, zodat dit bezwaar – zoals ook al ter zitting van 5 juli 2007 is kenbaar gemaakt – wordt gepasseerd. Onder 8. van de in deze zaak afgegeven beschikking versneld regime is aangegeven dat voor het geval uitsluitend bij wege van verweer beroep op nietigheid wordt gedaan (hetgeen Faymonville in deze zaak doet), derhalve zonder dat dat gepaard gaat met een eis in reconventie tot vernietiging van het octrooi, Nooteboom op de rolzitting van 9 mei 2007 (dezelfde rolzitting die zou zijn gereserveerd voor antwoord in reconventie) een akte kon nemen houdende (uitsluitend) een reactie op de nietigheidsstellingen. Dat heeft zij nagelaten. Bij die stand van zaken gaat het niet aan om vervolgens bij pleidooi zich er op te beroepen dat zij procedureel wordt benadeeld. In het herziene versneld regime voor octrooizaken is daarvan geen sprake. Het beroep van Nooteboom op [Arco/Shell en aanverwante rechtspraak](#) moet dan ook stranden.

4.7. Ter zitting heeft Faymonville desgevraagd uitdrukkelijk haar stellingen met betrekking tot niet-nieuwheid van NL 755 ingetrokken – net zoals zij dat gedaan heeft in de procedure ten overstaan van Octrooi Centrum Nederland (hierna: OCNL). Zodoende is het nietigheidsverweer in deze procedure beperkt tot non-inventiviteit en het niet gedekt zijn door de oorspronkelijke aanvraag.

Nietigheid

4.8. [NL 755](#) ziet op aanhangers geschikt voor uitzonderlijk wegvervoer, meer in het bijzonder een bepaald type aanhanger, een zogenaamde dieplader, met een centrale uitsparing in de langsrichting tussen de wielen, een gieksleuf, die voldoende breedte en diepte heeft om bijvoorbeeld een graafarm of giek van graafmachines te

kunnen "bergen", zodat deze niet gedeeltelijk gedemonteerd hoeft te worden bij transport, gecombineerd met wielstellen voorzien van pendelassen. Dat zijn wielstellen, waarbij de wielen bevestigd zijn op een aslichaam dat kan scharnieren of pendelen om een denkbeeldige lijn die evenwijdig loopt aan de langsrichting van de aanhanger. De wielen kunnen zich zo aanpassen aan het (breedte)profiel van het wegdek, teneinde een optimale verdeling van de belasting te verkrijgen over het wegdek. Wettelijk mogen voertuigen voorzien van pendelassen een hogere aslast hebben dan voertuigen met starre assen, vanwege het betere wegcontact van pendelaswielstellen, waardoor deze voertuigen korter kunnen worden uitgevoerd, althans een groter deel van het voertuig kan worden benut voor nuttige lading.

4.9. Technische beperkingen van dit type aanhangers betreffen de (ook wettelijke beperkte) maximale aslast per wielstel, de manoeuvreerbaarheid (bestuurbaar uitgevoerde wielen) en de hoogte in beladen toestand met zwaar materieel in verband met viaducten en dergelijke, zodat getracht wordt deze aanhangers zo laag mogelijk uit te voeren (het laadbed zo dicht mogelijk bij de weg). Pendelassen tolereren daarbij, als gezegd, in vergelijking met starre assen of onafhankelijk opgehangen wielen een hogere aslast.

4.10. Vast staat dat op de indieningsdatum enerzijds aanhangers in de vorm van diepladers met pendelaswielstellen bekend waren – maar zonder voldoende brede en diepe gieksleuf voor bijvoorbeeld graafmachines (vgl. de in de beschrijving van NL 755, p. 3, rgl. 17 e.v. genoemde diepladers van Goldhofer (waarvoor tevens kan worden geraadpleegd Husemann/Bammel, Schwerlastfahrzeuge von Goldhofer, bijlage 3 bij prod. 2 Faymonville) en Nicolas), terwijl er anderzijds toen ook diepladers met voldoende brede en diepe gieksleuf bestonden, die evenwel zonder pendelassen, maar juist met starre assen werden uitgevoerd (genoemde beschrijving p. 2, rgl. 3-6, op p. 3, rgl. 7 een "conventionele aanhanger" genoemd). 4.11. Anders dan OCNL (en Faymonville en blijkens de beschrijving op p. 2 ook NL 755 zelf) ziet de rechtbank in [EP 1 122 151 A1 \(Boltzenhart\)](#) niet de meest nabije stand van de techniek. In de eerste plaats lijkt uit figuren 1 en 2 van Boltzenhart te volgen dat in de daar bedoelde uitvoeringsvorm "Lastflach" 3 op hetzelfde niveau blijft, niet als het ware is "ingezakt", hetgeen een aanwijzing vormt dat hier geen sprake is van een relevant te achten centrale opening. Dat is dan wel weer moeilijk te rijmen met nr. 29 van de beschrijving, waarin wordt aangegeven: Durch die bevorzugte Anordnung der Schubstange derart, dass sie auf Höhe oder unterhalb der Radachse des Rades (insbesondere in Transportstellung) angeordnet ist, wird zusätzlich Ladehöhe gewonnen (...). Beargumenteerd kan worden dat volgens de beschrijving aldus ruimte tussen de wielen wordt gecreëerd en je laadruimte wint. Gesteld al dat dit voldoende zou zijn om een relevant te achten centrale uitsparing in langsrichting van de aanhanger tussen de wielen bij Boltzenhart aan te nemen, dan openbaart deze aanvraag volgens de rechtbank geen

pendelas. De "Kippachse" 17 uit bijvoorbeeld figuren 12 en 13 van Boltzenhart wordt daar niet "enabling disclosed", zoals ook door (de octrooigemachtigde van) Faymonville ter zitting is erkend, nu daar als het ware 3 assen aan elkaar vast zitten, hetgeen technisch gezien niet kan werken (anders gezegd: Als de bovenste draagarm uit figuur 12 vast zit aan 16, dan werkt de constructie eenvoudigweg niet). Nooteboom heeft dit ter zitting terecht aangegeven. Aldus geeft Boltzenhart niet de vereiste most promising starting point for an obvious development leading to the invention.²

4.12. Een keuze voor de meest nabije stand van de techniek die naar het oordeel van de rechtbank gereder als *most promising starting point* kan worden beschouwd, is het op de indieningsdatum bekende type dieplader met gieksleuf en wielstellen zonder pendelassen. Overigens zou hetzelfde gezegd kunnen worden van de andere op de indieningsdatum bekende categorie aanhangers (wel pendelassen, maar geen gieksleuf), zoals hierna in 4.13. wordt uiteengezet. Deze keuzes wijken, als gezegd, af van de keuze voor de meest nabije stand van de techniek uit het octrooi.³ Uitgaande van een aanhanger met gieksleuf en zonder pendelassen wil de vakman tot een compactere, kortere, althans hoger belastbare eenheid komen, maar met behoud van de voordelen van een voldoende brede en diepe gieksleuf tussen de wielen voor (de graafarm van) groot materieel als graafmachines. Ter oplossing van dat objectief geformuleerde probleem ligt het voor de vakman voor de hand om dan pendelassen toe te passen. Die toepassing leidt tot een compactere aanhanger, hetgeen hem bekend is van diepladers zonder voldoende brede gieksleuf met "conventionele" pendelassen (de hiervoor bedoelde andere categorie diepladeraanhangers). Wielstellen met pendelassen worden sinds de jaren '30 van de vorige eeuw veelvuldig toegepast om bij relatief lange aanhangers onoffenheden in het wegdek op te vangen. Ook de beschrijving van [NL 755](#) vermeldt dat op p. 3, rgl. 12-13: Opgemerkt wordt, dat aanhangers met pendelwielstellen op zichzelf bekend zijn. (...) Dat vormt een additionele aanwijzing dat de vakman dit meteen zal overwegen. Dit is derhalve iets anders dan een door "hindsight" gekleurde formulering van het probleem als het zien te combineren van gieksleuuaanhangers met pendelasaanhangers, zoals Nooteboom lijkt te suggereren. Het te overwinnen technische probleem is vervolgens om minder brede pendelwielstellen te verkrijgen dan bij het in het octrooi zo genoemde "conventionele" type pendelasaanhangers, vanwege de wens een voldoende brede en diepe gieksleuf tussen de wielstellen te behouden. Naar het oordeel van de rechtbank zou het

combineren van een voldoende brede en diepe gieksleuf met een aanhanger/dieplader voorzien van pendelassen in beginsel inventief kunnen zijn. Daarvoor is dan evenwel vereist dat NL 755, zoals dat is komen te luiden na gedeeltelijke afstand, aan de vakman nawerkbaar openbaart dat en hoe zulks op een volgens de uitvinding bedoelde wijze kan gebeuren en wat daarbij voor technische problemen overwonnen moeten worden, maar daarvan is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. De overwinning van eerdergenoemd technisch probleem vindt de vakman zonder octrooirechtelijk relevante inventieve arbeid en dwingend, namelijk door in de pendelwielstellen smallere/kortere assen en ruimtebesparende wielnaven toe te passen. Voertuigbreedte (aan wettelijke beperkingen gebonden om niet tot "speciaal transport" te worden bestempeld), afmetingen van de gieksleuf (technisch gedictieerd) en wielgrootte/asdruk (wettelijk en daarmee technisch beperkt) zijn immers niet variabel, zo zal de vakman zich direct realiseren. De enige optie is versmalling van de wielstellen ten opzichte van de "conventionele" pendelwielstellen. Zowel de daarvoor volgens het octrooi benodigde kortere assen, als de ruimtebesparende navens waren gewoon in de markt voorhanden en lagen aldus voor de gemiddelde vakman op de plank. Voor wat betreft de kortere assen heeft Faymonville dat bij antwoord en bij pleidooi gesteld, hetgeen niet voldoende steekhoudend is weersproken door Nooteboom. Met name is ten pleidooie door mr. Overdijk aangegeven dat bij de zitting van het OCNL zijdens Nooteboom desgevraagd is gezegd dat de assen volgens het octrooi zonder aanpassingen bij derden op de markt zijn gekocht, hetgeen bij repliek niet is weersproken zijdens Nooteboom op de pleidooizitting in de onderhavige zaak. De blote stelling in de schriftelijke verklaring van een klant van Nooteboom, M. van Santen van Van Santen Transport B.V. (prod. 15 bij pleidooi van Nooteboom) dat dit "speciaal ontworpen aslichamen en wieldraagarmen" zou betreffen met begrensde pendelbewegingsmogelijkheid, wordt in het licht daarvan onvoldoende geacht. Het octrooi leert vervolgens in het geheel niet dat men deze (al bestaande) smallere/ kortere assen en ruimtebesparende bestaande wielnaven alleen op een bepaalde (aan de vakman nawerkbaar geopenbaarde) wijze krijgt toegepast teneinde geschikte pendelassen voor dit type dieplader te verkrijgen in combinatie met een voldoende brede/diepe gieksleuf tussen de wielstellen. Er staat in de beschrijving alleen dat kortere pendelassen en ruimtebesparende wielnaven toegepast moeten worden. Nog daargelaten dat dit in de beschrijving nog ziet op een voorkeursuitvoeringsvorm, stammend van voor de gedeeltelijke afstand, leert p. 4, rgl. 22-33 alleen het volgende: Elk wielstel kan een in hoofdzaak in langsricting verlopende pendelas en twee aan weerszijden daarvan aangebrachte wielen omvatten, waarbij de ruimte tussen de wielen bij voorkeur kleiner is dan twee maal de breedte van elk wiel. Bij voorkeur is de ruimte tussen de wielen kleiner dan 1,5 maal de breedte van elk wiel, en nog meer bij voorkeur zelfs kleiner dan de breedte van elk wiel. *Door gebruik te maken van*

² Guidelines C-IV, 9.8.1.

³ Hoewel op p. 2 van de beschrijving Boltzenhart als meest nabije stand van de techniek lijkt te worden opgevoerd (ook OCNL ziet dat blijkens het advies, p. 4, rgl. 25 zo), heeft althans voortschrijdend inzicht Nooteboom daar blijkbaar van afgebracht. Bij pleidooi is om het hardst bestreden, dat Boltzenhart de meest nabije stand der techniek vormt (vgl. pleitnota mr. Van Wijngaarden nrs. 118, 124 en 125), evenwel zonder daarbij aan te geven wat dan wèl de meest nabije stand van de techniek zou zijn.

pendelaswielstellen met een zodanig beperkte breedte, kan een relatief grote ruimte tussen de linker en rechter wielstellen worden vrijgemaakt voor de centrale uitsparing. (cursivering Rb.) Naar het oordeel van de rechtbank wordt hier niets anders gezegd dan dat één-op één kleinere pendelassen moeten worden toegepast om de benodigde tussenwielruimte te krijgen. Niet dat dat alleen op een nader uiteengezette wijze kan worden gedaan. Dat behelst geen uitvinding, maar louter toepassing van ambachtelijke vakkennis. Hetzelfde geldt voor de toepassing van ruimtebesparende wielnaven, vgl. de beschrijving van NL 755 p. 5, rgl. 7-11: Bij voorkeur vertoont elk wiel een in hoofdzaak in zijn vlak gelegen wielnaaf. Door toepassing van dergelijke vlakke wielnaven, in plaats van de meestal gebruikte bolle, uitstekende navens, wordt de voor onderdelen beschikbare ruimte tussen de wielen van elk wielstel gemaximaliseerd. Ook dit behelst toepassing van algemene vakkennis, is ambachtelijk en niet octrooirechtelijk inventief. Aan de would/could-test⁴ is voldaan. De vereiste versmalling kan alleen zo bereikt worden, zo is door Faymonville onvoldoende steekhoudend weersproken gesteld. Van het overwinnen van een vooroordeel is zodoende onvoldoende komen vast te staan. De kortere assen waren gewoon in de markt voorhanden en de "meestal" (derhalve niet: altijd) toegepaste bolle navens zijn vervangen door eveneens bekende vlakke navens om tussenwielruimte te besparen. Overigens lijkt ook het wielstel met pendelasconstructie van Scheuerle uit 1958, weergegeven op p. 109 van het overgelegde Lexikon der Schwerlasttechnik van Hoepke (bijlage 8 van prod. 2, alsmede prod. 7 Faymonville) een wielstel te betreffen met een tussenwielafstand die kleiner is dan de afzonderlijke wielbreedte, zoals conclusie 1 thans claimt. Ook is daarvan sprake in figuur 13 van Botzenhart – hoewel dat een schematische tekening lijkt te betreffen. Tevens is naar het oordeel van de rechtbank afdoende komen vast te staan dat de plaatsing van de pendelas (10) op ongeveer gelijke of lagere hoogte van aslichaam (18) evenzeer behoort tot gangbare technische vakkennis en gebruikelijk (en derhalve voor de hand liggend) genoemd kan worden, omdat deze zo het meest stabiel is (vgl. Hoepke, Lexikon, de verscheidene pendelasconstructies op pp. 108-111, bekend sinds 1958). De door Nooteboom gestelde, niet afdoende onderbouwde en door Faymonville betwiste long felt need is naar het oordeel van de rechtbank evenmin afdoende gebleken. Dit wordt alleen bevestigd in de schriftelijke verklaring van eerdergenoemde Van Santen, maar dat legt naar het oordeel van de rechtbank tegenover de ontkenning door Faymonville onvoldoende gewicht in de schaal.

4.13. Het gebrek aan uitvindingshoogte kan ook als volgt inzichtelijk worden gemaakt. Uitgaande van de andere categorie uit de stand van de techniek bekende aanhangers, de "conventionele" pendelaswielstellen voor diepladeraanhangers zonder voldoende brede en diepe giekseuf tussen de wielstellen (anders dan in

4.12. tot uitgangspunt is genomen), is het idee om de ruimte tussen de wielen kleiner te maken het rechtstreekse gevolg van de wens om tussen de wielstellen een bredere/diepere centrale uitsparing in de lengterichting te verkrijgen teneinde de graafarm van te transporteren graafmachines tijdens transport te kunnen bergen. Dat laatste fenomeen kent de vakman uit de bekende andere categorie diepladers zonder pendelassen. De gemiddelde vakman zal beseffen dat dat uitsluitend op deze wijze kan gebeuren (would en geen could). Immers, gegeven de wens om een zo compact mogelijke maatvoering te houden in de breedte ten gevolge van wettelijke beperkingen, moet de gewenste verbreding van de centrale uitsparing ten opzichte van "conventionele" pendelasaanhangers uit de stand van de techniek noodzakelijkerwijs ten koste gaan van de ruimte voor de wielstellen. Aangezien ook de maximale aslast per wiel een niet variabel gegeven is voor de vakman (compactheidseisen en maximale aslast voorschriften), zodat de wielen niet kleiner kunnen worden uitgevoerd, is de enige overblijvende variabele om ruimte te creëren – die zich aldus aan de vakman opdringt – het besparen van ruimte tussen de wielen door kleinere pendelassen toe te passen, zoals Faymonville terecht aanvoert (vgl. bijv. het bij antwoord sub 2.3. en 4.4. gestelde). De daarvoor benodigde kleinere assen en vlakke navens waren gewoon op de markt voorhanden, zoals in 4.12. is uiteengezet.

4.14. Met "hindsight", zoals Nooteboom ten onrechte opbrengt, heeft dit een en ander naar het oordeel van de rechtbank niets uit te staan. Het betreft toepassing van de problem-and-solution-approach, welke toets – langs twee wegen uitgevoerd in 4.12. en 4.13. – het octrooi niet doorstaat.

4.15. Zodoende slaagt het beroep van Faymonville op non-inventiviteit met betrekking tot de hoofdconclusie.

4.16. Anders dan het advies van OCNL, ziet de rechtbank in afhankelijke conclusie 5 (toepassing van een U-balk) evenmin een uitvinding. Niet valt in te zien dat toepassing van een U-vormige profielbalk volgens conclusie 5 een terugvalpositie betreft die de inventiviteitsbezwaren tegen de hoofdconclusie kan ondervangen. Deze toepassing dient ter versteviging van de constructie, zoals ook in de schriftelijke verklaring van meergenoemde Van Santen tot uitdrukking komt. Nu ook hier het octrooischrift niet openbaart welke te overwinnen technische problemen daarbij op welke wijze zijn geslecht, behelst dit naar het oordeel van de rechtbank een triviale maatregel en evenzeer slechts toepassing van enkele vakkennis in octrooirechtelijke zin.

4.17. Voor het overige is niet afdoende steekhoudend bestreden dat de additionele kenmerken van de verdere afhankelijke conclusies triviale maatregelen betreffen die geen inventiviteit kunnen toevoegen. Daartoe neemt de rechtbank als haar oordeel over, hetgeen in het advies van het OCNL daaromtrent is opgemerkt, hiervoor weergegeven in 2.2.

4.18. Mitsdien is het hele octrooi naar het oordeel van de rechtbank nietig wegens gebrek aan uitvindingshoogte. 4.19. Bij die stand van zaken behoeft niet

⁴ Guidelines C-IV 9.8.3.

langer ingegaan te worden op de vraag of daarnaast sprake is van schending van art. 75 lid 1 sub c ROW 1995.

Slotsom

4.20. Nu eindvonnis wordt gewezen, bestaat geen belang bij de ingestelde provisionele vordering, die met de vorderingen ten principale wordt afgewezen, aangezien op een nietig octrooi geen inbreuk mogelijk is. Als de in het ongelijk gestelde partij wordt Nootboom veroordeeld in de proceskosten van Faymonville. Deze worden wat salaris procureur betreft conform het regime uit de Handhavingsrichtlijn begroot op de zijdens Faymonville verschaftte verantwoording, die verder door Nootboom niet is weersproken. Aangezien Faymonville noch bij antwoord, noch bij pleidooi, noch bij haar Handhavingsrichtlijnconforme proceskostenverantwoording expliciet of impliciet aanspraak heeft gemaakt op een uitvoerbaar bij voorraad verklaring van een eventuele proceskostenveroordeling te haren voordele, kan deze kostenveroordeling niet ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard (vgl. [HR 14 mei 2004, NJ 2005/247](#)).

4.21. De incidentele vordering van Faymonville wordt afgewezen, met veroordeling van Faymonville in de kosten van het incident.

5. Beslissing

De rechtbank

in het incident

5.1. wijst het incidenteel gevorderde af;

5.2. veroordeelt Faymonville (hoofdelijk) in de kosten van het incident gemaakt aan de zijde van Nootboom, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Nootboom begroot op nihil aan verschotten en op €904,- aan salaris procureur;

5.3. verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskostenveroordeling in het incident uitvoerbaar bij voorraad;

in de hoofdzaak

5.2. wijst de vorderingen af;

5.3. veroordeelt Nootboom in de kosten van deze procedure, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Faymonville begroot op €248,- aan verschotten en €45.090,- aan salaris procureur.

Dit vonnis is gewezen door mrs. G.R.B. van Peurseem, P.W. van Straalen en D. van Oostveen en in het openbaar uitgesproken op 26 september 2007.