

Hoge Raad, 15 februari 2008, Rockwool v St Gobain



## OCTROOIRECHT

### Bewijsvermoeden toepassing werkwijze

Geslaagde bewijsopdracht bracht met zich dat ervan moest worden uitgegaan dat St. Gobain de door haar opgegeven werkwijze inderdaad toepaste, van welke werkwijze steeds door partijen en het hof stilzwijgend is aangenomen dat die niet beantwoordt aan de letter van de eerste octrooiconclusie.

Bij de beoordeling van het middel wordt het volgende vooropgesteld. Het hof heeft aanvankelijk onderzocht of aan de voorwaarden voor het door Rockwool ingeroepen wettelijk vermoeden van art. 43 lid 5 ROW (1910) was voldaan. In dat kader heeft het onderzocht of Cultilène 'het betrokken voortbrengsel' is in de zin van die bepaling. Op grond van het in dat kader uitgebrachte rapport van [betrokkene 1 en 2] achtte het hof aannemelijk dat St. Gobain een andere werkwijze volgde dan zij opgaf en het stelde haar in de gelegenheid dat vermoeden te ontzenuwen (zie hiervoor in 3.2.3 onder (d) en (e)). Daarmee verliet het hof het spoor van art. 43 lid 5. Het oordeel (in het eindarrest) dat St. Gobain was geslaagd in het bewijs waartoe zij was toegelaten bracht mee dat ervan moest worden uitgegaan dat St. Gobain de door haar opgegeven werkwijze inderdaad toepaste, van welke werkwijze steeds door partijen en het hof stilzwijgend is aangenomen dat die niet beantwoordt aan de letter van de eerste octrooiconclusie. In zijn eindarrest heeft het hof de draad van art. 43 lid 5 weer opgevat en alsnog onderzocht of Cultilène verschilt van het met de geotrooieerde werkwijze vervaardigde product, waarbij het van wezenlijke betekenis heeft geacht dat bij laatstgenoemd product alle vezels bevochtigingsmiddel bevatten. Het heeft dienaangaande geoordeeld dat Rockwool niet aannemelijk heeft gemaakt dat de stelling van St. Gobain dat dit laatste bij Cultilène niet het geval is, onjuist is en dat Rockwool heeft erkend dienaangaande geen nader bewijs te kunnen leveren. Daarmee waren de mogelijkheden van Rockwool te profiteren van het wettelijk vermoeden van art. 43 lid 5 uitgeput, aangezien immers niet kon worden aangetoond dat Cultilène kon worden aangemerkt als 'het betrokken voortbrengsel'.

De andere voor Rockwool openstaande weg om de gestelde inbreuk te bewijzen, vermeld in rov. 6 van het arrest van 11 mei 1989 (zie hiervoor in 3.2.3 onder (c)), te weten: het rechtstreekse bewijs dat St. Gobain de werkwijze van het octrooi toepaste, was intussen al bewandeld door de bewijsopdracht aan St. Gobain, in

het kader waarvan Rockwool, naar het hof vaststelde, ampel gelegenheid had gekregen getuigen te doen horen en die gelegenheid met het voorbrengen van negen getuigen ook had benut.

### Beoordeling equivalentie

Oordeel dat de toegepaste werkwijze (als equivalente maatregel) niet in wezen dezelfde functie op in wezen dezelfde wijze vervult ter bereiking van hetzelfde resultaat (een product van minerale wol) omdat geen sprake is van een in wezen gelijke maatregel, terwijl ook het resultaat een ander is geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Anders dan onderdeel 4.3.1 veronderstelt, heeft het hof bij zijn beoordeling van equivalentie niet als essentieel aspect van het octrooi van Rockwool aangemerkt dat volgens de geotrooieerde werkwijze alle mineraalwolvezels in het daarmee vervaardigde eindproduct bevochtigingsmiddel bevatten, maar heeft het in rov. 21 van zijn eindarrest vastgesteld - hetgeen het, naar uit het hiervoor in 3.8.2 overwogene volgt, ook heeft kunnen vaststellen - dat het verstuiven van het bevochtigingsmiddel essentieel is, waarbij het hof doelt op het volgens de uitvinding verstuiven van de oplossing van een hydrofiel bevochtigingsmiddel samen met de geringe hoeveelheid van een oplossing van een bindmiddel in de luchtstroom die de minerale wolvezels draagt, waardoor het bevochtigingsmiddel gelijkmatig over het gehele vezelproduct wordt verdeeld. In rov. 22 van het eindarrest heeft het hof vervolgens onderzocht of de door St. Gobain toegepaste werkwijze (als equivalente maatregel) in wezen dezelfde functie op in wezen dezelfde wijze vervult ter bereiking van hetzelfde resultaat (een product van minerale wol) en is het hof tot de slotsom gekomen dat het in de luchtstroom blazen van bevochtigingsmiddel dragende deeltjes iets anders is dan het verstuiven van alleen bevochtigingsmiddel en dus niet een in wezen gelijke maatregel vormt, terwijl ook het resultaat een ander is: een product dat is opgebouwd uit vezels zonder bevochtigingsmiddel en uit matdeeltjes met bevochtigingsmiddel welke alle door het bindmiddel zijn samengebonden, tegenover een product waarin het bevochtigingsmiddel gelijkmatig over de gehele massa van het vezelproduct is verdeeld. Deze oordelen geven niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Zij zijn niet onbegrijpelijk en zijn toereikend gemotiveerd. Op dit alles stuiten ook de overige rechts- en motiveringsklachten van onderdeel 4.3, zoals uitgewerkt in 4.3.2 tot en met 4.3.7, af.

Vindplaatsen: LJN: [BB5065](#)

### Hoge Raad, 15 februari 2008

(D.H. Beukenhorst, A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann, C.A. Streefkerk en W.D.H. Asser)

15 februari 2008

Eerste Kamer

Nr. C06/021HR

RM/AG

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

de rechtspersoon naar Deens recht ROCKWOOL INTERNATIONAL A/S,

gevestigd te Hedehusene, Denemarken,

EISERES tot cassatie,

advocaten: mrs. R.S. Meijer en F.E. Vermeulen,

t e g e n

1. BENFRIED TECHNIEK B.V.,

gevestigd te Schipluiden,

2. [Verweerder 2],

wonende te [woonplaats],

3. de rechtspersoon naar Belgisch SAINT-GOBAIN

GLASS BENELUX S.A., voorheen genaamd: Glaceries de Saint-Roch S.A.,

gevestigd te Sambreville, België?,

VERWEERDERS in cassatie,

advocaat: mr. J.N. de Blecourt.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Rockwool en St. Gobain.

### 1. Het geding in feitelijke instanties

Rockwool heeft bij exploit van 6 mei 1983 St. Gobain op verkorte termijn gedagvaard voor de rechtbank te 's-Gravenhage en, kort gezegd, gevorderd St. Gobain te verbieden inbreuk te maken op het Nederlandse octrooi 165.798 van Rockwool en, ter zake van gemaakte inbreuken, te veroordelen tot schadevergoeding of winstafdracht.

St. Gobain heeft de vordering bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 22 juni 1984 de vorderingen afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft Rockwool hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage.

Na een tussenarrest van 11 mei 1989, heeft het hof bij tussenarrest van 24 januari 1991 een comparitie van partijen gelast. Vervolgens heeft het hof bij tussenarrest van 19 november 1992 St. Gobain toegelaten te bewijzen dat zij Cultilène heeft vervaardigd en vervaardigt volgens de door haar gestelde werkwijze. Na getuigenverhoren heeft het hof bij tussenarrest van 30 oktober 1997 wederom een comparitie van partijen gelast. Bij eindarrest van 18 augustus 2005 heeft het hof het bestreden vonnis vernietigd, doch uitsluitend wat betreft de begroting van het bedrag van de kostenveroordeling. Het hof heeft, opnieuw rechtdoende, dat bedrag begroot en het vonnis voor het overige bekrachtigd.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

### 2. Het geding in cassatie

Tegen de arresten van het hof van 11 mei 1989, 24 januari 1991, 19 november 1992 en 18 augustus 2005, heeft Rockwool beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. St. Gobain heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. De zaak is voor partijen op 1 juni 2007 mondeling toegelicht door hun advocaten.

De [conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Lan-gemeijer](#) strekt tot verwerping van het beroep. De advocaat van Rockwool heeft bij brief van 12 oktober 2007 op die conclusie gereageerd.

### 3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Rockwool was houdster van het [Nederlandse octrooi nr. 165.798](#), gedagtekend 16 april 1981 - hierna: het octrooi - dat op 24 november 1990 is geëxpireerd.

(ii) De eerste conclusie van het octrooi luidde als volgt: *"Werkwijze voor het maken van een poreus produkt van minerale wol, door minerale wolvezels, die door een luchtstroom worden gedragen, tot een vezellaag te vormen en in de luchtstroom een geringe hoeveelheid oplossing van een bindmiddel te verstuiven dat de vezels op hun contactplaatsen met elkaar verbindt, met het kenmerk, dat men ter verkrijging van een met water bevochtigbaar produkt, in de luchtstroom die de minerale wolvezels draagt, tevens een oplossing van een hydrofiel bevochtigingsmiddel verstuift, in een hoeveelheid overeenkomend met ten hoogste 2 gew.% bevochtigingsmiddel in het eindprodukt."*

(iii) St. Gobain is importeur van producten van steenwol (minerale wol) van het merk Cultilène, Benfried brengt producten van dit merk in Nederland in de handel en [verweerder 2] is directeur van St. Gobain.

(iv) De steenwolproducten van het merk Cultilène bevatten een bindmiddel en een geringe hoeveelheid hydrofiel bevochtigingsmiddel en wel aldus dat het gewichtspercentage bevochtigingsmiddel in het eindproduct minder dan 2% bedra

3.2.1 Stellende dat St. Gobain met het vervaardigen van haar Cultilène-producten inbreuk maakt op de rechten van Rockwool als houdster van het werkwijze-octrooi, vordert Rockwool in dit geding primair dat aan St. Gobain zal worden verboden inbreuk te maken op het octrooi, op straffe van een dwangsom. Rockwool stelt zich op het standpunt dat haar octrooi werkwijzen omvat waarbij een bevochtigingsmiddel in geringe concentratie gelijkmatig door het vervolgens te vormen eindproduct (de mat) heen wordt verdeeld. St. Gobain heeft bestreden dat haar Cultilène-producten worden vervaardigd op de werkwijze die in het octrooi van Rockwool is beschermd. Volgens St. Gobain beschermt dit octrooi uitsluitend de werkwijze waarbij een bevochtigingsmiddel in geringe concentratie door middel van verstuiving gelijkmatig door het vervolgens te vormen eindproduct heen wordt verdeeld, terwijl bij de vervaardiging van haar steenwolproducten het bevochtigingsmiddel niet wordt verstoven maar onverdund wordt aangebracht op de randen van het halfproduct waarna de aldus bevochtigde vezels worden afgesneden, vermaald, gecirculeerd en met niet-bevochtigde vezels tot een mat worden geperst. Hiertegen voerde Rockwool de volgende twee nadere stellingen aan:

(i) de vervaardiging van Cultilène-steenwolproducten vindt niet daadwerkelijk plaats volgens de door St. Gobain beschreven werkwijze, waarbij Rockwool zich beriep op het vermoeden van art. 43 lid 5 Rijksoctrooiwet van 1910, hierna: ROW (1910);

(ii) ook al zou de door St. Gobain beschreven werkwijze zijn gebruikt voor de vervaardiging van haar Cultilène-producten, is niettemin sprake van inbreuk, nu de werkwijze van St. Gobain is aan te merken als equivalent aan de door Rockwool geöctrooieerde werkwijze.

3.2.2 In haar vonnis heeft de rechtbank de vorderingen van Rockwool afgewezen.

Daartoe oordeelde de rechtbank, op het voetspoor van St. Gobain, dat het wezen van de geotrooieerde uitvinding bestaat in de werkwijze waarbij een bevochtigingsmiddel in geringe concentratie door middel van verstuiwing gelijkmatig door het vervolgens te vormen eindproduct heen wordt verdeeld.

Met betrekking tot de Cultilène-producten oordeelde de rechtbank dat St. Gobain aannemelijk had gemaakt dat zij die op de door haar gestelde wijze vervaardigde en dat die werkwijze niet binnen het bereik van het octrooi van Rockwool valt omdat, samengevat, geen sprake is van het gelijkmatig verdelen van een bevochtigingsmiddel via verstuiwing daarvan nu het in de luchtstroom voegen van met bevochtigingsmiddel geïmpregneerde vezels, met bindmiddel, bij niet aldus geïmpregneerde vezels naar het spraakgebruik geen verstuiwing oplevert en daarmee ook niet kan worden gelijkgesteld.

3.2.3 Hetgeen het hof in het door Rockwool ingesteld hoger beroep in de bestreden tussenarresten en eindarrest heeft geoordeeld en beslist, kan - voorzover thans van belang - als volgt worden samengevat.

(a) Naar aanleiding van de - hiervoor in 3.2.1 onder (i) vermelde - stelling van Rockwool heeft het hof eerst onderzocht of het volgens de geotrooieerde werkwijze verkregen voortbrengsel nieuw was en is het tot het oordeel gekomen dat zulks het geval was. (rov. 3 en 4 van het tussenarrest 11 mei 1989)

(b) Omdat art. 43 lid 5 ROW (1910) niet meebracht dat in geval van nieuwigheid van producten verkregen volgens de geotrooieerde werkwijze op St. Gobain de last kwam te liggen aannemelijk te maken dat zij de geotrooieerde werkwijze niet toepaste - omdat daarvoor tevens nodig was dat Cultilène niet verschilt (of verschilde) van een product dat volgens de geotrooieerde werkwijze is verkregen - diende Rockwool, wilde zij profiteren van het wettelijk vermoeden van art. 43 lid 5, te bewijzen dat de stelling van St. Gobain niet juist is dat bij een product volgens de geotrooieerde werkwijze alle vezels bevochtigingsmiddel bevatten terwijl dat bij Cultilène niet het geval is. (rov. 5 van het tussenarrest van 11 mei 1989)

(c) Rockwool werd tot dat bewijs toegelaten, tenzij zij wilde worden toegelaten tot het door haar aangeboden bewijs van feiten en omstandigheden waaruit kon volgen dat Cultilène werd vervaardigd door verstuiwing van een oplossing van een hydrofiel bevochtigingsmiddel, althans dat Cultilène niet werd vervaardigd volgens de door St. Gobain gestelde werkwijze. (rov. 6 van het tussenarrest van 11 mei 1989)

(d) Het vervolgens door Rockwool bij akte overgelegde onderzoeksverslag van [betrokkene 1 en 2] - waarin werd beschreven hoe Rockwool de door St. Gobain gestelde werkwijze had nagewerkt, met dien verstande dat daarbij een 1:3 verdund bevochtigingsmiddel was gebruikt, alsmede dat bij daarop aansluitend onderzoek was gebleken dat aldus een product ontstond waarin de verkregen verspreiding van bevochtigingsmiddel sterk afweek van de verspreiding van bevochtigingsmiddel zoals die bij het in de handel verkrijgbare Cultilène

werd gevonden - leverde enig maar niet voldoende bewijs op van de stelling dat Cultilène niet werd vervaardigd volgens de door St. Gobain gestelde werkwijze. (rov. 3 van het tussenarrest van 24 januari 1991 en rov. 3-4 van het tussenarrest van 19 november 1992)

(e) Omdat St. Gobain haar kritiek op het onderzoeksverslag van [betrokkene 1 en 2] onvoldoende had onderbouwd, ging het hof ervan uit dat St. Gobain geen onverdund bevochtigingsmiddel gebruikte of had gebruikt en kwam het hof tot het oordeel dat het onderzoeksverslag van Rockwool aannemelijk maakte dat St. Gobain Cultilène niet had vervaardigd en vervaardigde volgens de door haar opgegeven werkwijze, behoudens door St. Gobain te leveren tegenbewijs, tot welk bewijs zij door het hof werd toegelaten. (rov. 7 van het tussenarrest van 19 november 1992)

(f) Uit de verklaringen van de vervolgens door St. Gobain voorgebrachte getuigen, [betrokkene 3 en 4], heeft het hof afgeleid dat St. Gobain de door haar gestelde werkwijze in de periode 1982-1991 heeft toegepast, dat zij daarbij het bevochtigingsmiddel onverdund heeft gebruikt en dat zij in deze periode geen andere methode voor de vervaardiging van Cultilène heeft gebruikt (rov. 5-8 van het eindarrest), zodat het St. Gobain geslaagd achtte in het leveren van het haar opgedragen tegenbewijs en dat derhalve ervan moest worden uitgegaan dat St. Gobain in de jaren 1982-1991 het product Cultilène heeft vervaardigd volgens de door haar gestelde werkwijze. (rov. 19 van het eindarrest)

(g) Naar het oordeel van het hof heeft Rockwool niet aannemelijk gemaakt de onjuistheid van de stelling van St. Gobain dat bij haar werkwijze niet alle vezels van het product bevochtigingsmiddel bevatten en dat de verspreiding van het bevochtigingsmiddel bij Cultilène uit 1982-1991 en bij een product verkregen volgens de geotrooieerde werkwijze niet verschilt. (rov. 19 van het eindarrest)

(h) Nu Rockwool erkende geen verder bewijs voor het identiek zijn van Cultilène en het volgens haar octrooi vervaardigde product te kunnen bijbrengen, nam het hof vooralsnog als vaststaand aan dat Cultilène niet gelijk is aan het product verkregen volgens het Rockwool-octrooi, zodat art. 43 lid 5 ROW (1910) - thans art. 70 lid 7 ROW 1995 - niet van toepassing is. (rov. 19 van het eindarrest)

(i) Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de werkwijze van St. Gobain (Isover) niet valt binnen het bereik van het octrooi van Rockwool, omdat volgens de uitvinding ter verkrijging van een met water bevochtigbaar product in de luchtstroom die de vezels draagt tevens een oplossing van een hydrofiel bevochtigingsmiddel wordt verstoven welk verstuiwen blijkt het octrooi essentieel is, terwijl bij de door St. Gobain in de periode 1982-1991 toegepaste werkwijze niet alleen het in de luchtstroom blazen van bevochtigingsmiddel dragende deeltjes iets anders is dan, en niet een in wezen gelijke maatregel is als, het verstuiwen van alleen bevochtigingsmiddel, maar ook het eindproduct een ander is. (rov. 21-22 van het eindarrest)

(j) Zelfs als het resultaat van de werkwijze van St. Gobain hetzelfde zou zijn als het resultaat van de geöctrooieerde werkwijze (wat juist niet is komen vast te staan), kan naar het oordeel van het hof niet worden gezegd dat dit resultaat op in wezen dezelfde wijze met in wezen dezelfde maatregelen wordt bereikt, zodat van equivalentie geen sprake is. (rov. 22 van het eindarrest) 3.3 De nietigverklaring van het octrooi in het arrest van het hof van 27 oktober 2005 - waartegen Rockwool ook beroep in cassatie heeft ingesteld, in welke zaak onder nr. C06/093 heden uitspraak wordt gedaan, houdende verwerping van dat beroep - ontnemt Rockwool niet het belang bij haar cassatieberoep in deze inbreukprocedure, omdat de nietigheid slechts terugwerkt tot 1 december 1987 zodat Rockwool belang houdt bij vernietiging van de bestreden arresten voorzover deze betrekking hebben op de beoordeling van de vraag of St. Gobain met de door haar gestelde werkwijze in de periode 1982 tot 1 december 1987 inbreuk heeft gemaakt op het octrooi.

3.4 De onderdelen 1, 2 en 3 van het middel hebben betrekking op de oordelen van het hof naar aanleiding van de hiervoor in 3.2.1 onder (i) vermelde nadere stelling van Rockwool dat de vervaardiging van Cultilène niet daadwerkelijk plaatsvindt volgens de door St. Gobain beschreven werkwijze, en stellen achtereenvolgens aan de orde: de bewijslastverdeling als bedoeld in art. 43 lid 5 ROW (1910), thans art. 70 lid 7 ROW 1995 (onderdeel 1), het tegenbewijs van St. Gobain (onderdeel 2) en het passeren van bewijsaanbiedingen van Rockwool (onderdeel 3). Onderdeel 4 heeft betrekking op de in 3.2.3 onder (i) en (j) weergegeven oordelen van het hof naar aanleiding van de - in 3.2.1 onder (ii) vermelde - nadere stelling van Rockwool dat de door St. Gobain beschreven werkwijze inbreuk maakt op haar octrooi omdat deze is aan te merken als een equivalent van de geöctrooieerde werkwijze.

3.5 Bij de beoordeling van het middel wordt het volgende vooropgesteld. Het hof heeft aanvankelijk onderzocht of aan de voorwaarden voor het door Rockwool ingeroepen wettelijk vermoeden van art. 43 lid 5 ROW (1910) was voldaan. In dat kader heeft het onderzocht of Cultilène 'het betrokken voortbrengsel' is in de zin van die bepaling. Op grond van het in dat kader uitgebrachte rapport van [betrokkene 1 en 2] achtte het hof aannemelijk dat St. Gobain een andere werkwijze volgde dan zij opgaf en het stelde haar in de gelegenheid dat vermoeden te ontzenuwen (zie hiervoor in 3.2.3 onder (d) en (e)). Daarmee verliet het hof het spoor van art. 43 lid 5. Het oordeel (in het eindarrest) dat St. Gobain was geslaagd in het bewijs waartoe zij was toegelaten bracht mee dat ervan moest worden uitgegaan dat St. Gobain de door haar opgegeven werkwijze inderdaad toepaste, van welke werkwijze steeds door partijen en het hof stilzwijgend is aangenomen dat die niet beantwoordt aan de letter van de eerste octrooiconclusie. In zijn eindarrest heeft het hof de draad van art. 43 lid 5 weer opgevat en alsnog onderzocht of Cultilène verschilt van het met de geöctrooieerde werkwijze vervaardigde product, waarbij het van wezenlijke betekenis heeft geacht dat bij

laatstgenoemd product alle vezels bevochtigingsmiddel bevatten. Het heeft dienaangaande geoordeeld dat Rockwool niet aannemelijk heeft gemaakt dat de stelling van St. Gobain dat dit laatste bij Cultilène niet het geval is, onjuist is en dat Rockwool heeft erkend dienaangaande geen nader bewijs te kunnen leveren. Daarmee waren de mogelijkheden van Rockwool te profiteren van het wettelijk vermoeden van art. 43 lid 5 uitgeput, aangezien immers niet kon worden aangetoond dat Cultilène kon worden aangemerkt als 'het betrokken voortbrengsel'.

De andere voor Rockwool openstaande weg om de gestelde inbreuk te bewijzen, vermeld in rov. 6 van het arrest van 11 mei 1989 (zie hiervoor in 3.2.3 onder (c)), te weten: het rechtstreekse bewijs dat St. Gobain de werkwijze van het octrooi toepaste, was intussen al bewandeld door de bewijsopdracht aan St. Gobain, in het kader waarvan Rockwool, naar het hof vaststelde, ampel gelegenheid had gekregen getuigen te doen horen en die gelegenheid met het voorbrengen van negen getuigen ook had benut.

Gelet op de stellingen van Rockwool - zie hiervoor in 3.2.1 - diende daarnaast nog wel te worden onderzocht of de door St. Gobain toegepaste werkwijze equivalent aan de in de octrooiconclusie geclaimde was. Dat heeft het hof vervolgens ook gedaan.

3.6.1 In het licht van het vorenstaande mist onderdeel 3.1 doel. Mede gelet op hetgeen is vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.48 heeft het hof geen rechtsregel geschonden door in deze gevorderde fase van het geding, nadat uitvoerige getuigenverhoren aan beide zijden hadden plaatsgevonden over de vraag welke werkwijze St. Gobain toepaste, Rockwool niet in de gelegenheid te stellen andermaal de juistheid van haar stelling te dier zake te bewijzen.

3.6.2 De klachten van de onderdelen 3.2 en 3.3 falen op de gronden, vermeld in de [conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.49 en 2.50](#).

3.7 De klachten van onderdeel 2 hebben betrekking op de waardering door het hof van het bijgebachte getuigenbewijs en het voorbijgaan aan als essentieel gepresenteerde stellingen van Rockwool naar aanleiding van de afgelegde verklaringen. De klachten van de onderdelen 2.1.1-2.1.5 stuiten daarop af dat de waardering van bewijs is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. De klacht dat het hof niet is ingegaan op de stellingen, vermeld in onderdeel 2.1.6 faalt, omdat zij in wezen een hernieuwde beoordeling vraagt van de stellingen van Rockwool en van het bewijsmateriaal, welke beoordeling de taak van de cassatierechter te buiten gaat. Hetzelfde geldt voor de klachten van de onderdelen 2.2 en 2.3.

3.8.1 Bij de beoordeling van onderdeel 4 wordt vooropgesteld dat uit rov. 22 van het eindarrest blijkt dat het hof bij de beoordeling van de vraag of de door St. Gobain in de periode 1982-1991 toegepaste werkwijze kan worden aangemerkt als een werkwijze die aan de geöctrooieerde equivalent is, als maatstaf heeft gehanteerd of sprake is van een maatregel die in wezen dezelfde functie op in wezen dezelfde wijze vervult ter bereiking

van hetzelfde resultaat als de in conclusie 1 van het octrooi genoemde maatregel, en dat de juistheid van deze maatstaf in cassatie niet wordt bestreden.

3.8.2 Onderdeel 4.1 dat klaagt dat het hof ten onrechte niet, althans niet controleerbaar, heeft vastgesteld waarin naar het wezen van de zaak de geotrooieerde werkwijze bestaat noch wat de 'uitvindingsgedachte' daarvan is (welke klacht is uitgewerkt in 4.1.1 en 4.1.2), ziet eraan voorbij dat het hof bij zijn beoordeling van de vierde grief van Rockwool tegen het oordeel van de rechtbank dat de werkwijze van St. Gobain niet valt binnen het bereik van haar octrooi, zich kennelijk heeft aangesloten bij het oordeel van de rechtbank dat het wezen van de geotrooieerde uitvinding bestaat uit de werkwijze waarbij een oplossing van een bevochtigingsmiddel door middel van verstuiwing gelijkmatig over het gehele eindproduct wordt verdeeld. Dat oordeel, dat is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk.

3.8.3 Hiervan uitgaande kon het hof zonder schending van enige rechtsregel en niet onbegrijpelijk komen tot zijn hiervoor in 3.2.3 onder (i) en (j) weergegeven oordelen. Het behoefde daarbij niet nader in te gaan op de in onderdeel 4.2 vermelde stellingen van Rockwool.

3.8.4 Anders dan onderdeel 4.3.1 veronderstelt, heeft het hof bij zijn beoordeling van equivalentie niet als essentieel aspect van het octrooi van Rockwool aange merkt dat volgens de geotrooieerde werkwijze alle mineraalwolvezels in het daarmee vervaardigde eindproduct bevochtigingsmiddel bevatten, maar heeft het in rov. 21 van zijn eindarrest vastgesteld - hetgeen het, naar uit het hiervoor in 3.8.2 overwogene volgt, ook heeft kunnen vaststellen - dat het verstuiwen van het bevochtigingsmiddel essentieel is, waarbij het hof doelt op het volgens de uitvinding verstuiwen van de oplossing van een hydrofiel bevochtigingsmiddel samen met de geringe hoeveelheid van een oplossing van een bindmiddel in de luchtstroom die de minerale wolvezels draagt, waardoor het bevochtigingsmiddel gelijkmatig over het gehele vezelproduct wordt verdeeld. In rov. 22 van het eindarrest heeft het hof vervolgens onderzocht of de door St. Gobain toegepaste werkwijze (als equivalente maatregel) in wezen dezelfde functie op in wezen dezelfde wijze vervult ter bereiking van hetzelfde resultaat (een product van minerale wol) en is het hof tot de slotsom gekomen dat het in de luchtstroom blazen van bevochtigingsmiddel dragende deeltjes iets anders is dan het verstuiwen van alleen bevochtigingsmiddel en dus niet een in wezen gelijke maatregel vormt, terwijl ook het resultaat een ander is: een product dat is opgebouwd uit vezels zonder bevochtigingsmiddel en uit matdeeltjes met bevochtigingsmiddel welke alle door het bindmiddel zijn samengebonden, tegenover een product waarin het bevochtigingsmiddel gelijkmatig over de gehele massa van het vezelproduct is verdeeld.

Deze oordelen geven niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Zij zijn niet onbegrijpelijk en zijn toereikend gemotiveerd. Op dit alles stuiten ook de overige rechts-

en motiveringsklachten van onderdeel 4.3, zoals uitgewerkt in 4.3.2 tot en met 4.3.7, af.

3.9 Bij de klachten van onderdeel 1 heeft Rockwool geen belang. Het 'tegenbewijs' waarin volgens het hof in zijn eindarrest St. Gobain is geslaagd, komt, wat het resultaat betreft, overeen met het bewijs dat bij toepassing van het wettelijk vermoeden van art. 43 lid 5 ROW (1910) St. Gobain zou hebben dienen te leveren ter weerlegging van dat vermoeden. Uit de ongegrondheid van de onderdelen 2, 3 en 4 - onderdeel 5 mist zelfstandige betekenis - volgt dan ook dat gegrondbevinding van een of meer klachten van onderdeel 1 niet tot vernietiging van het bestreden eindarrest zou kunnen leiden.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Rockwool in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van St. Gobain begroot op € 367,34 aan verschotten en € 2.200,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann, C.A. Streefkerk en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 15 februari 2008.

---

#### Conclusie Advocaat-Generaal Langemeijer

C06/021HR

Mr. F.F. Langemeijer

Zitting 28 september 2007

Conclusie inzake:

Rockwool International A/S

tegen

1. Benfried Techniek B.V.
2. [Verweerder 2]
3. Saint-Gobain Glass Benelux S.A.

In deze zaak is een vordering ingesteld op grond van inbreuk op een werkwijzeoctrooi. In cassatie worden hoofdzakelijk de bewijslastverdeling en het bewijsdeel ter discussie gesteld(1).

#### 1. De feiten en het procesverloop

1.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten(2):

1.1.1. Eiseres tot cassatie, hierna: Rockwool, is houder van het Nederlandse octrooi nr. 165798, gedagtekend 16 april 1981. Van dat octrooi luidt de eerste conclusie als volgt(3):

"Werkwijze voor het maken van een poreus product van minerale wol, door minerale wolvezels, die door een luchtstroom worden gedragen, tot een vezellaag te vormen en in de luchtstroom een geringe hoeveelheid oplossing van een bindmiddel te verstuiwen dat de ve-

zels op hun contactplaatsen met elkaar verbindt, met het kenmerk, dat men ter verkrijging van een met water bevochtigbaar produkt, in de luchtstroom die de minerale wolvezels draagt, tevens een oplossing van een hydrofiel bevochtigingsmiddel verstuift, in een hoeveelheid overeenkomend met ten hoogste 2 gew. % bevochtigingsmiddel in het eindprodukt."

1.1.2. Verweerster in cassatie Saint-Gobain Glass Benelux S.A., voorheen Glaceries de Saint-Roch S.A., te Sambreville (B) is importrice van producten van steenwol (minerale wol) van het merk Cultilène. Verweerster in cassatie Benfried Techniek B.V brengt producten van dit merk in Nederland in de handel. Verweerder in cassatie [verweerder 2] is directeur van St. Gobain S.A.. In navolging van de gedingstukken zullen de verweerders hierna gezamenlijk worden aangeduid als: St. Gobain.

1.2. Bij inleidende dagvaarding d.d. 6 mei 1983 heeft Rockwool, kort samengevat, gevorderd dat aan St. Gobain zal worden verboden inbreuk te maken op genoemd octrooi op straffe van verbeurte van een dwangsom. Daarnaast heeft zij vergoeding gevorderd van schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, onderscheidenlijk afdracht van door St. Gobain ten onrechte genoten winst, waarover dan aan Rockwool rekening en verantwoording moet worden afgelegd. Rockwool heeft deze vorderingen gebaseerd op de stelling dat St. Gobain, door het verhandelen van steenwolproducten van het merk Cultilène, inbreuk maakt op haar rechten als houdster van het bovengenoemde octrooi.

1.3. St. Gobain heeft de vordering bestreden. Zij heeft, voor zover nu nog van belang, aangevoerd dat de steenwolproducten van het merk Cultilène niet worden vervaardigd volgens de werkwijze die in het Rockwool-octrooi is beschermd, maar op een andere wijze. Sterk vereenvoudigd weergegeven heeft St. Gobain toegelicht dat bij de vervaardiging van Cultilène het bevochtigingsmiddel niet wordt verstoven, zoals in de werkwijze volgens het Rockwool-octrooi, maar onverdund wordt aangebracht op de randen van het halfproduct, waarna de bevochtigde vezels worden afgesneden, vermaald, gerecirculeerd en dan, samen met niet-bevochtigde vezels, tot een mat worden geperst(4).

1.4. De reactie van Rockwool op dit verweer stoelt op twee pijlers(5). In de eerste plaats heeft Rockwool betwist dat de vervaardiging van steenwolproducten van het merk Cultilène daadwerkelijk plaatsvindt volgens de door St. Gobain beschreven werkwijze. Rockwool heeft in dit verband een beroep gedaan op het vermoeden van art. 43 lid 5 Rijksoctrooiwet (Row; thans art. 70 lid 7 Row 1995). In de tweede plaats heeft Rockwool betoogd dat, ook al zou de door St. Gobain beschreven werkwijze zijn gebruikt, deze is aan te merken als equivalent aan de geoctrooierde werkwijze en evenzeer inbreuk maakt op het octrooi.

1.5. De rechtbank te 's-Gravenhage heeft bij vonnis van 22 juni 1984 de vorderingen van Rockwool afgewezen. De rechtbank stelde vast dat St. Gobain voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de steenwolproducten van

het merk Cultilène worden vervaardigd op de volgende wijze:

"I. in een luchtstroom worden minerale wolvezels gebonden, door middel van het in de luchtstroom verstuiven van een bindmiddel;

II. de gebonden vezels worden tot een mat geperst;

III. op de mat wordt aan de twee zijkanten een straaltje puur bevochtigingsmiddel gegoten;

IV. de aldus bevochtigde randen worden afgesneden en vermalen tot kleine deeltjes, met een omvang van minder dan 1,5 centimeter;

V. deze deeltjes worden via een buis teruggeblazen naar de sub I genoemde luchtstroom en vervolgens in die luchtstroom geblazen, om samen met de sub II genoemde vezels tot een mat te worden geperst;

VI. de sub III, IV en V genoemde bewerkingen worden vervolgens steeds herhaald. De aldus gevormde mat, het eindprodukt Cultilène, bevat in feite twee substanties, nl. 'schone' vezels, met alleen bindmiddel, alsmede vezels - d.w.z. eerder vermalen deeltjes van de mat - waarop het bevochtigingsmiddel is gegoten."

Deze werkwijze valt naar het oordeel van de rechtbank buiten het bereik van het octrooi van Rockwool. Het in de luchtstroom voegen van met bevochtigingsmiddel geïmpregneerde vezels met bindmiddel bij niet aldus geïmpregneerde vezels levert naar het spraakgebruik geen 'verstuiwing' van het bevochtigingsmiddel op. Het kan daarmee ook niet worden gelijkgesteld, gelet op de verschillende wijze waarop het bevochtigingsmiddel door het product in wording wordt verdeeld.

1.6. Rockwool heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Gravenhage. Haar eerste grief was gericht tegen de vaststelling dat St. Gobain voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de steenwolproducten van het merk Cultilène worden vervaardigd op de wijze als door de rechtbank weergegeven. Met haar tweede grief klaagde Rockwool dat de rechtbank de bewijslast ten aanzien van de wijze van vervaardiging van de steenwolproducten van het merk Cultilène bij St. Gobain had behoren te leggen, al dan niet met toepassing van art. 43 lid 5 Row. De derde grief klaagde over het passeren van door Rockwool gedane bewijsaanbiedingen. Met haar vierde grief, betrekking hebbend op de tweede 'pijler', klaagde Rockwool dat de rechtbank had behoren te beslissen dat ook wanneer de producten worden vervaardigd volgens de door St. Gobain beschreven werkwijze, deze werkwijze binnen de beschermingsomvang van het octrooi valt. De vijfde grief had betrekking op de proceskostenveroordeling in eerste aanleg.

1.7. In het tussenarrest van 11 mei 1989 heeft het hof zich vooralsnog beperkt tot een bespreking van de eerste 'pijler': welke werkwijze wordt toegepast bij de vervaardiging van steenwolproducten van het merk Cultilène? Nu partijen hierover verdeeld zijn, diende het hof een beslissing te nemen over de vraag op wie de bewijslast rust. Art. 43 lid 5 Row bepaalde, voor zover hier van belang:

"Indien een rechtsovername wordt ingesteld tot handhaving van een octrooi voor een werkwijze tot vervaardiging van een nieuw voortbrengsel, dan wordt

vermoed, dat het betrokken voortbrengsel volgens de geotrooieerde werkwijze is vervaardigd, tenzij door de gedaagde het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt. (...)"

Het hof overwoog dat vooralsnog moet worden aangenomen dat het Rockwool-octrooi een werkwijze inhoudt tot vervaardiging van een nieuw voortbrengsel (rov. 4).

1.8. Daarmee staat volgens het hof nog niet vast dat op St. Gobain de bewijslast rust dat zij de in het Rockwool-octrooi beschermde werkwijze niet toepast. St. Gobain heeft aangevoerd dat de steenwolproducten van het merk Cultilène een ander voortbrengsel zijn dan dat van de in het octrooi beschermde werkwijze: bij het product van de geotrooieerde werkwijze raakt het bevochtigingsmiddel alle vezels; bij de steenwolproducten van het merk Cultilène daarentegen is sprake van een mengsel van bevochtigde en niet-bevochtigde vezels. In rov. 5 overwoog het hof dat, als Rockwool met succes een beroep wil doen op het wettelijk vermoeden van art. 43 lid 5 Row, zij eerst zal moeten bewijzen dat deze stelling van St. Gobain onjuist is; anders gezegd, dat de verspreiding van het bevochtigingsmiddel in de producten van de beide werkwijzen niet verschilt (of, voor het geval dat St. Gobain haar werkwijze inmiddels heeft gewijzigd: niet verschilde).

1.9. Voor het geval dat Rockwool dit bewijs niet levert en om die reden niet met vrucht een beroep kan doen op het wettelijk vermoeden van art. 43 lid 5 Row, overwoog het hof op voorhand dat Rockwool dan in staat zal worden gesteld overeenkomstig haar bewijsaanbod feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit kan volgen dat Cultilène wordt (respectievelijk: werd) vervaardigd door verstuiving van een oplossing van een hydrofiel bevochtigingsmiddel in de luchtstroom waarin nog ongebonden mineraalwolvezels zweven alvorens zij tot een mineraalwollen laag worden gevormd; in elk geval om aan te tonen dat Cultilène niet wordt (respectievelijk: werd) vervaardigd volgens de door St. Gobain beschreven werkwijze. Het hof verwees de zaak naar de rol, opdat Rockwool zich kon uitlaten over de wijze van bewijslevering.

1.10. Bij akte ter rolle heeft Rockwool een verslag van een technisch onderzoek door de ingenieurs [betrokkene 1 en 2] in het geding gebracht. Strekking daarvan was, dat het bij proefnemingen niet mogelijk is gebleken met de door St. Gobain beschreven werkwijze steenwolproducten te verkrijgen die over dezelfde wateropnemende kwaliteit beschikken als de steenwolproducten die onder het merk Cultilène worden verhandeld. Rockwool leidt hieruit af dat St. Gobain niet de door haar beschreven, maar de geotrooieerde werkwijze heeft gebruikt. In (rov. 3 van) het tussenarrest van 24 januari 1991 heeft het hof vastgesteld dat Rockwool wel enig, maar nog niet voldoende bewijs heeft bijgebracht. Volgens het hof gaat het erom, of alle vezels bevochtigingsmiddel bevatten. Het hof wenste van Rockwool te vernemen of zij nader bewijs wil leveren. Het hof heeft enkele concrete vraagpunten aan partijen voorgelegd en een comparitie

van partijen gelast. Aan St. Gobain stelde het hof de vraag hoe de door haar niet weersproken stelling van Rockwool, dat een niet-verdund oplossingsmiddel, zoals dat volgens St. Gobain is gebruikt, nauwelijks verwerkbaar is vanwege de hoge viscositeit (stroperigheid) ervan, verenigbaar is met de kritiek die St. Gobain heeft geleverd op het onderzoeksverslag van [betrokkene 1 en 2].

1.11. Nadat de comparitie van partijen was gehouden heeft het hof bij tussenarrest van 19 november 1992 overwogen dat St. Gobain onvoldoende is ingegaan op het in het tussenarrest van 24 januari 1991 aan haar voorgelegde vraagpunt. Het hof overwoog dat dit tegen St. Gobain moet worden uitgelegd "en wel in die zin dat het hof er thans van uitgaat dat St. Gobain geen onverdund bevochtigingsmiddel gebruikt, of heeft gebruikt". Zulks in aanmerking genomen, en acht slaand op het gegeven dat St. Gobain niet twijfelt aan de objectiviteit van [betrokkene 1 en 2] en van het onderzoek waarop hun verslag berust, is het hof van oordeel dat dit onderzoeksverslag behoudens tegenbewijs aannemelijk maakt "dat St. Gobain Cultilène niet heeft vervaardigd, en vervaardigt, volgens de door haar opgegeven werkwijze". Vervolgens heeft het hof St. Gobain toegelaten te bewijzen dat zij Cultilène heeft vervaardigd en vervaardigt volgens de door haar gestelde werkwijze(6).

1.12. St. Gobain heeft getuigen laten horen, waarna een contra-enquete aan de zijde van Rockwool plaatsvond. In het eindarrest van 18 augustus 2005 heeft het hof eerst de getuigenverklaringen besproken. In rov. 19 kwam het hof tot de slotsom dat St. Gobain is geslaagd in het aan haar opgedragen tegenbewijs. Het hof zal mitsdien ervan uitgaan dat St. Gobain in de jaren 1982 - 1991 de steenwolproducten van het merk Cultilène heeft vervaardigd volgens de door haar gestelde werkwijze.

1.13. Vervolgens heeft het hof de vraag besproken of de steenwolproducten van Cultilène gelijk zijn aan het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze. Die vraag heeft het hof ontkennend beantwoord. Dit betekent volgens het hof dat art. 70 lid 7 Row 1995, voorheen art. 43 lid 5 Row, niet van toepassing is. Het hof verwierp de grieven 1 en 2. Het hof verwierp ook de derde grief. Volgens het hof heeft Rockwool in de onderhavige procedure ampel gelegenheid gekregen getuigen te doen horen, met name ook de voor de productie van Isover (de fabrikant van Cultilène) verantwoordelijke employe's.

1.14. Daarmee kwam het hof toe aan de tweede 'pijler': aangenomen dat bij de vervaardiging van de steenwolproducten van het merk Cultilène de door St. Gobain beschreven werkwijze is toegepast, is tussen partijen in geschil of die werkwijze equivalent is aan de werkwijze die in het Rockwool-octrooi wordt beschermd. Deze vraag heeft het hof ontkennend beantwoord. Niet alleen is het in de luchtstroom blazen van bevochtigingsmiddel dragende deeltjes (St. Gobain) iets anders dan het verstuiwen van alleen bevochtigingsmiddel (Rockwool) en niet een in wezen daaraan gelijke maatregel, maar bovendien is ook het eindproduct een ander (rov. 22).

Na gegrondbevinding ten slotte van de grief over de hoogte van de proceskosten (rov. 23) heeft het hof het vonnis van de rechtbank uitsluitend voor wat betreft de proceskostenveroordeling in eerste aanleg vernietigd. Voor het overige heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

1.15. Rockwool heeft - tijdig - beroep in cassatie ingesteld tegen de bovengenoemde arresten. St. Gobain heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep. Ter terechtzitting van de Hoge Raad van 1 juni 2007 hebben partijen hun standpunten doen bepleiten, met re- en dupliek.

## 2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. Het omvangrijke cassatiemiddel bevat vijf onderdelen. De eerste drie onderdelen hebben betrekking op de eerste pijler: de vraag of bij de vervaardiging van de door St. Gobain verhandelde steenwolproducten van het merk Cultiène daadwerkelijk gebruik is gemaakt van de door St. Gobain beschreven werkwijze dan wel van de werkwijze volgens het Rockwool-octrooi. Deze onderdelen stellen achtereenvolgens aan de orde: (i) het wettelijk vermoeden van art. 70 lid 7 Row 1995, voorheen art. 43 lid 5 Row, (ii) het tegenbewijs van St. Gobain en (iii) het passeren door het hof van de bewijsaanbiedingen van Rockwool. Het vierde onderdeel heeft betrekking op de tweede pijler: de vraag of de door St. Gobain beschreven werkwijze, zo zij is gebruikt, inbreuk maakt op het Rockwool-octrooi. Het vijfde onderdeel bouwt slechts voort op de voorgaande klachten.

### Bespreking van onderdeel 1 (bewijslastverdeling)

2.2. Voordat ik op de klachten in ga, volgen enkele algemene opmerkingen over het voorschrift van art. 43 lid 5 Row. Dit voorschrift bevat een weerlegbaar wettelijk vermoeden. In het wetsvoorstel dat uiteindelijk tot de Octrooiwet heeft geleid luidde het voorgestelde vierde lid van art. 43 aanvankelijk als volgt:

"Indien op grond van dit artikel schadevergoeding wordt gevorderd voor handelingen, verricht in strijd met het recht van den houder van een octrooi, verleend voor de wijze van bereiding van een nieuw langs scheikundigen weg verkregen voortbrengsel, zoo wordt behoudens tegenbewijs vermoed, dat dit voortbrengsel volgens de geöctrooieerde bereidingswijze is voortgebracht."

In het voorlopig verslag (blz. 13) werd opgemerkt dat het in de voorgestelde bepaling genoemde tegenbewijs in de meeste gevallen uiterst moeilijk zal zijn te leveren. In de memorie van antwoord (blz. 9) werd aan dit bezwaar tegemoet gekomen: de gedaagde kan er mee volstaan aannemelijk te maken dat door hem niet de geöctrooieerde werkwijze werd gevolgd(7). De bepaling kwam uiteindelijk te luiden(8):

"Indien op grond van dit artikel schadevergoeding wordt gevorderd voor handelingen, verricht in strijd met het recht van den houder van een octrooi, verleend voor eene werkwijze tot bereiding eener nieuwe stof, of voor eene verbetering van eene zoodanige werkwijze, zoo wordt vermoed, dat die stof volgens de geöctrooieerde werkwijze of met toepassing van de

geöctrooieerde verbetering is bereid, tenzij door den gedaagde het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt."

2.3. De Octrooiwet is in 1968 tot Rijksoctrooiwet geworden. Bij Rijkswet van 12 januari 1977, Stb. 1977, 160, is de bepaling gewijzigd(9) en verplaatst naar het vijfde lid van art. 43. De gewijzigde tekst is reeds geciteerd in alinea 1.7 hiervoor. Sinds (niet geïndividualiseerde) stoffen kunnen worden geöctrooieerd is het praktisch nut van art. 43 lid 5 Row beperkt: de uitvinder zal veelal rechtstreeks octrooi aanvragen voor de stof(10). De jurisprudentie van de Hoge Raad over deze bepaling dateert dan ook grotendeels uit de periode voordien(11). De Rijksoctrooiwet is in de loop van dit geding vervallen. De bepaling is thans neergelegd in art. 70, lid 7 Row 1995(12).

2.4. De bepaling hangt samen met art. 30, lid 1 onder b, Row (thans: art. 53, lid 1 onder b, Row 1995). Een octrooi verleend voor een werkwijze beschermt niet alleen die werkwijze, maar ook het voortbrengsel dat door toepassing van die werkwijze rechtstreeks is verkregen. De bepaling hangt voorts samen met art. 34 TRIPs-verdrag(13) dat, voor zover hier van belang, het volgende bepaalt:

"1. Ten behoeve van een civiele procedure met betrekking tot de inbreuk op de rechten van de houder bedoeld in artikel 28, eerste lid, letter b(14), hebben de rechterlijke autoriteiten, indien het onderwerp van een octrooi een werkwijze voor de verkrijging van een product is, de bevoegdheid de verweerder te gelasten aan te tonen dat de werkwijze om een identiek product te verkrijgen, verschilt van de geöctrooieerde werkwijze. De Leden dienen derhalve in ten minste één van de onderstaande omstandigheden te bepalen dat een identiek product, wanneer het is verkregen zonder de toestemming van de houder van het octrooi, bij gebreke van bewijs van het tegendeel, wordt geacht te zijn verkregen door middel van de geöctrooieerde werkwijze:

a. indien het door middel van de geöctrooieerde werkwijze verkregen product nieuw is;

b. indien het in hoge mate waarschijnlijk is dat het identieke product werd verkregen door middel van de werkwijze en de houder van het octrooi niet in staat is geweest door redelijke inspanningen de feitelijk gebruikte werkwijze vast te stellen.

2. Het staat een Lid vrij te bepalen dat de in het eerste lid genoemde bewijslast alleen op de vermeende inbreukmaker rust indien is voldaan aan de in letter a bedoelde voorwaarde of alleen indien is voldaan aan de in letter b bedoelde voorwaarde."

In de Rijksoctrooiwetten is gekozen voor de onder a bedoelde voorwaarde.

2.5. Volgens de hoofdregel van stelplicht en bewijslastverdeling zal een octrooihouder die een beroep wil doen op het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, moeten stellen en zo nodig moeten bewijzen dat het - niet als zodanig geöctrooieerde - voortbrengsel van de geöctrooieerde werkwijze nieuw is(15). Het begrip "nieuw" omvat hetzelfde als daaronder wordt verstaan in art. 4 Row(16) (thans art. 4 Row 1995), met dien verstande dat colliderende octrooiaanvragen buiten beschouwing blijven. Het wettelijk

vermoeden ontheft de octrooihouder niet van de algemene, op hem rustende procesrechtelijke verplichting tegenover de door gedaagde aangevoerde stellingen van het tegendeel, zijn standpunt kenbaar te maken(17).

2.6. Na deze korte inleiding keer ik terug naar het cassatiemiddel. In cassatie is allereerst debat gevoerd over de vraag of Rockwool enig belang heeft bij de klachten in het eerste middelonderdeel(18). Volgens St. Gobain heeft Rockwool geen reden tot klagen over de bewijslastverdeling, omdat niet zij maar St. Gobain is belast met bewijs dat Cultilène is vervaardigd volgens de door haar gestelde werkwijze. De bewijslast is dus gelegd bij de vermeende inbreukmaker, zij het op een andere grond dan art. 43 lid 5 Row (thans art. 70 lid 7 Row 1995). Rockwool heeft die zienswijze bestreden.

2.7. In het eerste tussenarrest heeft het hof onderscheid gemaakt tussen de hoofdvraag in geding (maakt de werkwijze waarmee de door St. Gobain verhandelde steenwolproducten van het merk Cultilène zijn vervaardigd inbreuk op het Rockwool-octrooi?) en de vraag op welke procespartij de bewijslast rust. In de redenering van het hof brengt de regel van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, mee dat, behoudens door St. Gobain te leveren tegenbewijs, het bewijs van de gestelde inbreuk door Rockwool geleverd is indien is voldaan aan twee voorwaarden: dat het gaat om "het betrokken voortbrengsel" en dat het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze nieuw is. Anders gezegd, deze hulpfeiten moeten komen vast te staan alvorens het wettelijk vermoeden in werking treedt. Het hof heeft vastgesteld dat het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze nieuw is. Ten aanzien van de voorwaarde dat het om hetzelfde voortbrengsel gaat, heeft het hof de bewijslast bij Rockwool gelegd. Deze laatste overweging is in het dictum niet uitgemond in een bewijsopdracht aan Rockwool, maar in een rolverwijzing voor uitlating van partijen.

2.8. In het tussenarrest van 19 november 1992 heeft het hof het antwoord op deze voorvraag in het midden gelaten. Het hof is direct overgestapt naar de hoofdvraag: volgens welke werkwijze zijn de steenwolproducten van het merk Cultilène vervaardigd? De Hoge Raad zal zich nu een oordeel moeten vormen over de vraag hoe de bewijsopdracht in het tussenarrest van 19 november 1992 behoort te worden begrepen. Er zijn twee mogelijkheden:

- Het tussenarrest van 19 november 1992 kan zo worden verstaan dat het hof van oordeel is dat de bewijslast omtrent de hoofdvraag bij Rockwool rust, dat Rockwool het van haar te verlangen bewijs schriftelijk reeds heeft geleverd (door overlegging van het onderzoeksverslag van [betrokkene 1 en 2]) en dat St. Gobain in de gelegenheid wordt gesteld tot levering van tegenbewijs. In deze interpretatie is de bewijslast bij Rockwool blijven rusten en behoudt zij belang bij haar klachten over de bewijslastverdeling. Dit is de lezing welke Rockwool aan de bestreden arresten geeft.

- Het tussenarrest van 19 november 1992 kan zo worden verstaan dat het hof van oordeel is dat de bewijslast hoe dan ook - of art. 43 lid 5 Row nu van toepassing is of niet - bij St. Gobain ligt omdat St. Gobain onvol-

doende is ingegaan op de vraag die het hof haar had gesteld in het tussenarrest van 24 januari 1991. De sanctie daarop is de gevolgtrekking die de rechter geraden acht. De sanctie op een dergelijk verzuim kan zijn: een omkering van de bewijslast, waardoor het bewijsrisico naar St. Gobain verschuift. Dit is de lezing die St. Gobain aan de bestreden arresten geeft. In deze interpretatie heeft Rockwool geen belang bij haar klachten over de bewijslastverdeling(19).

2.9. Het hof spreekt een aantal malen over door St. Gobain te leveren "tegenbewijs", een uitdrukking die het best past bij de opvatting dat de bewijslast bij Rockwool ligt. In de eerste twee volzinnen van rov. 19 van het eindarrest bespreekt het hof het resultaat van de bewijsl levering, dus de hoofdvraag volgens welke werkwijze de steenwolproducten van het merk Cultilène zijn vervaardigd. In de daarna volgende volzinnen van rov. 19 komt het hof weer terug op de voorvraag of voldaan is aan de voorwaarden voor toepassing van het wettelijk vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995. Het hof heeft deze laatste vraag ontkennend beantwoord zonder te dien aanzien aan Rockwool (nader) bewijs op te dragen.

2.10. Ik lees het tussenarrest van 19 november 1992 zo, dat het hof op basis van een rechterlijk vermoeden, waaraan het onderzoeksverslag van [betrokkene 1 en 2] als hulpfeit ten grondslag lag, het door Rockwool te leveren bewijs geleverd achtte behoudens door St. Gobain te leveren tegenbewijs. Vervolgens heeft het hof in het eindarrest geconstateerd dat het verlangde tegenbewijs geleverd was. Daarna moest het hof nog onderzoeken of - niet op basis van een rechterlijk vermoeden, maar - op basis van het wettelijk vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995 het door Rockwool te leveren bewijs geleverd kon worden geacht. Die vraag heeft het hof ontkennend beantwoord op de grond dat niet aan alle voorwaarden voor toepassing van dit artikellid was voldaan.

2.11. Bij deze uitleg van het tussenarrest van 19 november 1992 en van het eindarrest behoudt Rockwool belang bij haar klachten over de bewijslastverdeling.

2.12. Subonderdeel 1.1 (in verbinding met het gestelde in de cassatiedagvaarding onder 1.1.1) klaagt dat het hof miskent dat art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, niet meer vereist dan dat de octrooihouder stelt en zo nodig bewijst dat het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze nieuw is.

2.13. De klacht faalt. In de parlementaire geschiedenis van art. 43 Octrooiwet is het fictieve voorbeeld genoemd van een octrooi voor een werkwijze om suiker te maken. Indien de octrooihouder bij een vermeende inbreukmaker suiker aantreft en een beroep wil doen op dit wettelijk vermoeden, zal hij moeten stellen en zo nodig moeten bewijzen dat de stof die met de geotrooieerde werkwijze wordt vervaardigd (in dit voorbeeld: suiker) nieuw is. Voor toepasselijkheid van het wettelijk vermoeden is daarnaast vereist dat het om hetzelfde voortbrengsel gaat (in het gegeven voorbeeld: dat het vermeende inbreukmakende product suiker is). Ook art. 34 TRIPs-verdrag stelt de eis dat het gaat om een identiek product.

2.14. De vraag die het hof zich - zowel in het tussenarrest van 11 mei 1989 als in de laatste volzinnen van rov. 19 van het eindarrest - heeft gesteld, te weten of de steenwolproducten van het merk Cultilène verschillen van het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze, betrof, vertaald naar het hiervoor gegeven voorbeeld, de vraag of de gedaagde suiker heeft gemaakt. Het hof heeft in het eindarrest zonder miskennen van deze rechtsregel tot het oordeel kunnen komen dat voor toepassing van het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, vereist is dat sprake is van (in wezen) hetzelfde voortbrengsel.

2.15. Onder 1.1.2 wordt subsidiair geklaagd dat het hof miskent dat voor de in art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, veronderstelde gelijkennis niet vereist is dat de beide producten (volkomen) identiek zijn. Volgende is dat de producten, beschouwd in het licht van het concrete nieuweidscriterium, in wezen hetzelfde zijn(20).

2.16. Het juridische uitgangspunt van deze klacht lijkt mij juist, maar niet de gemaakte gevolgtrekking dat het hof dit uitgangspunt heeft miskend. Voor zover het gaat om een werkwijze voor het vervaardigen van een bepaalde (chemische) stof, is de kans op meningsverschillen klein: een deskundige kan doorgaans snel vaststellen of het dezelfde stof is. Bij andere voortbrengselen is telkens discussie mogelijk over de vraag of het betrokken voortbrengsel (het vermeend inbreukmakende voortbrengsel) gelijk is aan het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze. Het hof heeft niet overwogen, en in de bestreden overwegingen ligt ook niet besloten, dat - om het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, van toepassing te doen zijn - de steenwolproducten van het merk Cultilène tot in ieder detail moeten overeenstemmen met het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze. In rov. 5 van het tussenarrest van 11 mei 1989 heeft het hof aangegeven wat het als een wezenlijk verschil beschouwde, namelijk de stelling van St. Gobain "dat bij een product volgens de geotrooieerde werkwijze alle vezels bevochtigingsmiddel bevatten terwijl dat bij Cultilène niet het geval is". Ook in het eindarrest heeft het hof steenwol waarin alle vezels zijn bevochtigd beschouwd als een voortbrengsel van andere aard dan steenwol waarin 'schone' en bevochtigde vezels zijn vermengd. Dat oordeel is te zeer verweven met een waardering van de feiten om in cassatie op juistheid te worden getoetst.

2.17. Onder 1.1.3 wordt in het middel aangevoerd dat reeds op grond van het vaststaan van de nieuweid door het hof had moeten worden beslist dat het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, geldt, nu de nieuweid van het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze gelegen is in de homogene verdeling en fijne verspreiding van het bevochtigingsmiddel en de hoeveelheid daarvan. Subsidiair is een motiveringsklacht toegevoegd. Voor zover het hof niet heeft vastgesteld waarin de nieuweid van het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze gelegen is, klaagt het middelonderdeel onder 1.1.4 dat het hof dit wel had moeten doen. Het gestelde

onder 1.1.5, dat geen klacht bevat, noemt enkele aandachtspunten in dit verband.

2.18. Het hof heeft de in dit onderdeel bedoelde stelling van Rockwool onder ogen gezien. In rov. 4 van het tussenarrest van 11 mei 1989 is zelfs woordelijk sprake van "glaswol, welke wordt gekenmerkt door de homogene verdeling van het bevochtigingsmiddel en de hoeveelheid ervan". Het hof heeft blijkbaar niet willen aanvaarden dat Cultilène en het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze (in wezen) identiek zijn omdat in beide producten sprake is van een homogene verdeling van het bevochtigingsmiddel over het product (en de hoeveelheid ervan). Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk; voor het overige komt het voor rekening van de rechter die over de feiten oordeelt. Ten overvloede merk ik op dat het wettelijk bewijsvermoeden is bedoeld om de octrooihouder in zijn bewijsnood tegemoet te komen: wanneer de vermeende inbreukmaker een voortbrengsel verhandelt dat (in wezen) identiek is aan het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze, is het redelijk dat de vermeende inbreukmaker moet bewijzen dat zijn voortbrengsel op een andere wijze is vervaardigd; de vermeende inbreukmaker is het best in staat de door hem gebruikte werkwijze aan te tonen. Bij een geschil over de vraag of het ene voortbrengsel (in wezen) identiek is aan het andere is in het algemeen de ene partij niet beter dan de ander tot bewijsoverlevering in staat.

2.19. Subonderdeel 1.2 (in verbinding met het gestelde onder 1.2.1) klaagt over onjuistheid en ontoereikende motivering van het oordeel(21) dat, als Rockwool zich op het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, wil beroepen, zij de onjuistheid dient te bewijzen van de stelling van St. Gobain dat bij het product van de geotrooieerde werkwijze alle vezels bevochtigingsmiddel bevatten terwijl dit bij Cultilène niet het geval is. Door in strijd met de gedingstukken inbreukverweren van St. Gobain te hanteren als beletsel voor de toepassing van het bewijsvermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, heeft het hof volgens het middelonderdeel de grenzen van de rechtsstrijd overschreden en/of de hoofdregels van stelplicht en bewijslastverdeling miskend, althans een onbegrijpelijke en ontoelaatbaar verrassende uitleg aan deze stellingen van St. Gobain gegeven.

2.20. Het staat de rechter niet vrij, zijn beslissing te baseren op rechtsgronden of verweren die weliswaar zouden kunnen worden afgeleid uit in het geding gebleken feiten of omstandigheden, maar die door de desbetreffende partij niet aan haar vordering of verweert grondslag zijn gelegd. Daardoor zou de wederpartij tekort worden gedaan in haar recht zich daartegen te verdedigen(22). Deze regel is m.i. niet geschonden. St. Gobain betwistte de door Rockwool gestelde octrooi-inbreuk te hebben gepleegd, zodat het hof toekwam aan de vraag van de bewijslastverdeling. Rockwool heeft in dat verband een beroep gedaan op het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995. Dit noopte de rechtbank - en later het hof - te onderzoeken

of aan de voorwaarden voor toepasselijkheid van die wettelijke bepaling was voldaan.

2.21. Tot die voorwaarden behoort dat het gaat om (in wezen) hetzelfde voortbrengsel. In de zienswijze van Rockwool was dat het geval. In de zienswijze van St. Gobain wijkt Cultilène af van het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze. In eerste aanleg heeft St. Gobain dit laatste inderdaad niet met zoveel woorden gesteld(23). Bij memorie van antwoord in hoger beroep heeft St. Gobain gesteld: "dat het voortbrengsel van Rockwool - het mineraalwol, geschikt voor tuinbouwdoeleinden - niet nieuw was, zodat (ook daarom) het vermoeden van art. 43 lid 5 ROW geen toepassing vindt"(24). Bij pleidooi op 16 maart 1989 heeft St. Gobain met zoveel woorden gesteld dat "hieruit blijkt dat niet alleen de werkwijze van St. Gobain op essentiële punten verschil van de geotrooieerde Rockwoolwerkwijze, maar dat ook de eindproducten essentieel verschillen. Bij Rockwool zijn - en dat was ook de bedoeling - alle vezels gelijkmatig voorzien van bevochtigmiddel. Bij St. Gobain juist niet."(25) Na het arrest van 11 mei 1989, waarin de vereisten voor toepassing van art. 43 lid 5 ROW op een rijtje werden gezet, heeft St. Gobain nogmaals uitdrukkelijk gesteld dat de beide producten niet dezelfde zijn(26).

2.22. Aan de hand hiervan moet worden geconstateerd dat het hof binnen de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep is gebleven. Het hof diende te onderzoeken of aan de voorwaarden voor toepasselijkheid van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, is voldaan. Dat het hof heeft geoordeeld dat het op de weg van Rockwool lag, te stellen en te bewijzen dat het om (in wezen) hetzelfde product gaat, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent stelplicht en bewijslastverdeling(27). Het oordeel is toereikend gemotiveerd. Van een ontoelaatbare verrassingsbeslissing is, gelet op het voorgaande, evenmin sprake.

2.23. Onder 1.2.2 wordt geklaagd dat het hof, door Rockwool te belasten met het bewijs van de onjuistheid van St. Gobains stelling, de artikelen 24, 149 en 150 Rv heeft geschonden. Het middelonderdeel voert aan dat Rockwool in de feitelijke instanties niet heeft gesteld dat alle vezels van haar product bevochtigmiddel bevatten, noch dat alle vezels van Cultilène bevochtigmiddel bevatten, laat staan dat Rockwool die stelling aan haar beroep op art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, ten grondslag had gelegd. Volgens het middelonderdeel heeft Rockwool in de feitelijke instanties slechts gesteld dat tussen beider producten "praktisch geen verschil bestaat, omdat beide (markt)producten, gegeven de gelijke resultaten in een 'verspreidingstest' en een 'bezinkttest', dezelfde goede (homogeen verdeelde en fijn verspreide) bevochtigmiddel-eigenschappen hebben". Van die stelling heeft het hof geen bewijs opgedragen. Onder 1.2.3 voegt Rockwool toe dat de klacht temeer klemmt, nu de w?l door haar ingenomen stelling niet door St. Gobain was betwist.

2.24. Het hof heeft aan Rockwool geen bewijs opgedragen als in dit middelonderdeel verondersteld. In het tussenarrest van 11 mei 1989 is slechts overwogen dat,

wil Rockwool een beroep kunnen doen op het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, zij zal moeten aantonen dat het om hetzelfde voortbrengsel gaat als het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze. In het tussenarrest van 19 november 1992 heeft het hof de toepasselijkheid van dit wettelijk vermoeden in het midden gelaten. In het eindarrest heeft het hof niet aan Rockwool bewijs opgedragen; op de vraag of het hof in het eindarrest Rockwool alsnog tot bewijslevering had moeten toelaten kom ik terug bij de bespreking van onderdeel 3. Voor zover met de klacht is bedoeld dat het, om aan te tonen dat het om hetzelfde voortbrengsel gaat, onnodig is dat 100 % van de vezels door het bevochtigmiddel wordt bereikt, komt deze vraag nader aan de orde in subonderdeel 1.3 hierna.

2.25. In subonderdeel 1.3 (in verbinding met het gestelde onder 1.3.1) wordt geklaagd dat het hof ten onrechte heeft beslist dat - althans heeft nagelaten te motiveren waarom - het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, slechts toepassing kan vinden indien komt vast te staan dat in beide producten alle vezels bevochtigmiddel bevatten. Om het wettelijk bewijsvermoeden van toepassing te doen zijn, is volgens Rockwool voldoende dat sprake is van de door haar gestelde, met het onderzoeksverslag van [betrokkene 1 en 2] onderbouwde, homogene verdeling en fijne verspreiding van het bevochtigmiddel in de producten van beide partijen, respectievelijk dat sprake is van gelijke bevochtigmiddeleigenschappen(28).

2.26. De klacht mist feitelijke grondslag. Het hof heeft niet beslist dat het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, slechts toepassing kan vinden indien komt vast te staan dat in beide producten alle vezels (100 %) bevochtigmiddel bevatten. Het hof reageerde slechts op de stelling van St. Gobain dat er een relevant verschil tussen Cultilène en het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze is: de kunststoffen mat die wordt vervaardigd volgens de geotrooieerde werkwijze bestaat volledig uit met een bevochtigmiddel bevochtigde vezels, terwijl Cultilène een combinatie is van bevochtigde en niet-bevochtigde vezels. Zoals gezegd beschouwt het hof dit verschil als relevant, terwijl Rockwool resp. de steller van het middel daarover anders denkt.

2.27. Onder 1.3.2 en 1.3.3 wordt geklaagd over onbegrijpelijkheid van het oordeel in het tussenarrest van 24 januari 1991, dat Rockwool met het onderzoeksverslag van [betrokkene 1 en 2] wel enig, maar nog niet voldoende bewijs had bijgebracht en van het oordeel aan het slot van rov. 19 van het eindarrest, dat Rockwool niet is geslaagd in het bewijs dat het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze en de steenwolproducten van het merk Cultilène niet van elkaar verschillen. Het middelonderdeel wijst op de in het onderzoeksverslag van [betrokkene 1 en 2] weergegeven resultaten van de bevochtigmiddelproef en de bezinkttest.

2.28. Deze motiveringsklacht faalt. Het hof heeft niet doorslaggevend geacht of bij de proefnemingen (bevochtigmiddelproef en bezinkttest) gelijke resultaten zijn verkregen. De vraag of de producten gelijk van aard zijn, is hier niet eenvoudig, en in elk geval niet alleen

aan de hand van de uiterlijke verschijningsvorm, vast te stellen. Er is sprake van een verschil in opvatting tussen enerzijds Rockwool, die voortbrengsels reeds als (in wezen) identiek beschouwd wanneer uit deze proefnemingen dezelfde resultaten worden verkregen en anderzijds St. Gobain, die van mening is dat het verschil in samenstelling van het eindproduct voldoende is om van een ander voortbrengsel te spreken. Het hof heeft dit verschil benadrukt in rov. 3 van het tussenarrest van 24 januari 1991, waar het hof overweegt dat het erom gaat of alle vezels van het Cultilène-product bevochtigingsmiddel omvatten. Daarmee is toereikend gemotiveerd waarom het hof niet aan de hand van de bevochtigingsproef (waarbij de monsters in een waterige oplossing met kleurstof zijn gehouden en de mate van verkleuring is bepaald) en de bezinktest bedoeld in het rapport van [betrokkene 1 en 2] heeft willen aannemen dat het om (in wezen) gelijke voortbrengsels gaat.

2.29. In subonderdeel 1.4 gaat het middel uitdrukkelijk ervan uit dat het hof in de twee eerste volzinnen van rov. 19 van het eindarrest zich heeft beperkt tot de vraag of St. Gobain tegenbewijs heeft geleverd. Volgens het middel brengt deze bewijsbeslissing niet mee dat niet meer behoeft te worden toegekomen aan de vraag of het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, hier toepassing kan vinden. Zou de overweging anders moeten worden gelezen, dan acht het subonderdeel dat oordeel onbegrijpelijk.

2.30. In de eerste twee volzinnen van rov. 19 van het eindarrest heeft het hof beslist dat St. Gobain het verlangde tegenbewijs heeft geleverd. Zoals gezegd<sup>(29)</sup>, zijn verschillende interpretaties van het tussenarrest van 19 november 1992 mogelijk. Uitgaande van de veronderstelling dat het hof heeft bedoeld de bewijslast bij Rockwool te laten, geldt m.i. het volgende. St. Gobain heeft gelegenheid gekregen om tegenbewijs te leveren tegenover het bewijs dat Rockwool - naar het voorlopig bewijsoordeel van het hof - had geleverd. Als gevolg van het oordeel dat het verlangde tegenbewijs geleverd is, was het voorlopig bewijsoordeel in het tussenarrest, gebaseerd op het schriftelijk bewijs in de vorm van het onderzoeksverslag, van de baan. Daarmee kwam opnieuw de vraag aan de orde of Rockwool heeft bewezen dat bij de vervaardiging van de steenwolproducten van het merk Cultilène gebruik is gemaakt van de geötrooieerde werkwijze. In verband met die vraag kwam tevens opnieuw de voorvraag aan de orde of voldaan is aan alle voorwaarden voor het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995. In die situatie kwam, opnieuw, de vraag aan de orde of Rockwool tot bewijslevering moest worden toegelaten. Die vraag zal in onderdeel 3 aan de orde komen. Uit het voorgaande volgt dat de voorwaarde waaronder de klachten in de cassatiedagvaarding onder 1.4.1 - 1.4.3 zijn voorgesteld, niet is vervuld. Deze klachten behoeven daarom geen bespreking meer. De slotsom van al het voorgaande is dat onderdeel 1 niet tot cassatie leidt.

#### **Bespreking van onderdeel 2 (door St. Gobain geleverd bewijs voldoende?)**

2.31. Onderdeel 2 (te lezen in verbinding met subonderdeel 2.1) is gericht tegen het bewijsoordeel in rov. 8

van het eindarrest en tegen de gevolgtrekking die het hof in rov. 19 aan dit bewijsoordeel heeft verbonden. In rov. 8 besloot het hof dat uit de verklaringen van de getuigen [betrokkene 3] en [betrokkene 4] (werkzaam bij Isover, de fabrikant van Cultilène) blijkt dat St. Gobain de door haar gestelde werkwijze in de periode 1982 - 1991 heeft toegepast en dat zij daarbij het bevochtigingsmiddel onverdund heeft gebruikt. Voorts heeft het hof uit deze getuigenverklaringen afgeleid dat St. Gobain in bedoelde periode geen andere werkwijze heeft gebruikt voor de vervaardiging van Cultilène.

2.32. Een bewijsoordeel is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. Het middelonderdeel beperkt zich daarom tot motiveringsklachten, die het volgende inhouden:

(i) Het hof gaat eraan voorbij dat deze getuigen weliswaar aangeven waarom het gebruik van een onverdund oplosmiddel effectief zou kunnen zijn, maar geen antwoord geven op de vraag hoe dit mogelijk is op industriële schaal (toelichting onder 2.1.1).

(ii) Het hof had aan deze getuigenverklaringen geen bewijs mogen ontleen omdat zij oncontroleerbaar zijn: de getuigen hebben geweigerd de naam te noemen van het sinds 1988 bij de fabricage van Cultilène gebruikte bevochtigingsmiddel. Daarbij komt dat hun bevindingen haaks staan op die van [betrokkene 1 en 2] (toelichting onder 2.1.2).

(iii) Het hof heeft niet gerespondeerd op het commentaar dat Rockwool op deze getuigenverklaringen heeft geleverd (toelichting onder 2.1.3)(30).

(iv) Mocht het hof hebben bedoeld het commentaar van Rockwool te verwerpen, dan is zonder nadere motivering niet navolgbaar dat zo wezenlijk verschil als dat hetwelk Rockwool signaleerde in de verklaringen van de getuigen [betrokkene 3] en [betrokkene 4] geen afbreuk doet aan de bruikbaarheid van hun verklaringen voor het bewijs (toelichting onder 2.1.4).

(v) Bovendien heeft het hof miskend dat St. Gobain de door haar beschreven werkwijze had gebaseerd op de beschrijving van haar octrooigemachtigde [betrokkene 5]. Nu de wijze waarop het bevochtigingsmiddel wordt verspreid van wezenlijk belang is, is ook om die reden onbegrijpelijk dat het hof het tegenbewijs geleverd achtte (toelichting onder 2.1.5).

2.33. In het eindarrest heeft het hof overwogen dat zowel [betrokkene 3] (rov. 6) als [betrokkene 4] (rov. 7) hebben verklaard dat bij de vervaardiging van Cultilène het gebruikte bevochtigingsmiddel niet werd verdund. Niet onbegrijpelijk is dat het hof op grond van die verklaringen vaststelt dat St. Gobain het bevochtigingsmiddel onverdund gebruikte. Deze getuigen beperken zich niet tot een beschrijving van proefnemingen. Het hof heeft daarom uit hun verklaringen kunnen afleiden dat deze betrekking hadden op het normale productieproces, dus op het gebruik op een industriële schaal.

2.34. Dat getuige [betrokkene 3] desgevraagd niet bekend heeft willen maken welk bevochtigingsmiddel vanaf 1988 door Isover werd gebruikt bij de vervaardiging van Cultilène houdt verband met de wens van Isover die dit als een bedrijfsgeheim beschouwt. In rov.

16 is het hof kort ingegaan op het aspect van de geheimhouding van know-how. Kennelijk heeft het hof het gebrek aan controleerbaarheid (te weten: navolging in de vorm van een proefnemings) niet als een beletsel beschouwd om het bewijs op die verklaringen te baseren. Dit vindt, tot op zekere hoogte, steun in art. 34 lid 3 van het TRIPs-verdrag, dat bepaalt dat rekening dient te worden gehouden met de legitieme belangen van de verweerder bij bescherming van zijn handels- en fabrieksgeheimen. Wat daarvan zij, het bestreden oordeel is toereikend gemotiveerd.

2.35. Het argument van Rockwool dat in de verklaringen van [betrokkene 3] en [betrokkene 4] verschillen kunnen worden aangewezen, doet op zichzelf niet af aan de begrijpelijkheid van het bewijsoordeel. Sterker nog, de ervaring leert dat wanneer twee of meer getuigen precies hetzelfde verklaren er meestal meer redenen tot wantrouwen is dan wanneer in hun verklaringen verschillen zijn aan te wijzen. 's Hof's antwoord op de vraag of de verklaringen inhoudelijk zodanig uiteenlopen dat hieraan onvoldoende bewijs kan worden ontleend behoefde geen nadere uitwerking dan het hof heeft gegeven. Bovendien blijkt uit rov. 17 dat het hof rekening heeft gehouden met de kritiek van Rockwool op inconsistenties in de verklaringen. Hetzelfde voor de eventuele discrepanties tussen de verklaringen van deze getuigen en de beschrijving van de werkwijze die de octrooigemachtigde [betrokkene 5] had gegeven. Voor het geval dat de Hoge Raad nader op de klacht zou willen ingaan: de door Rockwool gestelde tegenstrijdigheid tussen de beide getuigenverklaringen(31) hield in dat getuige [betrokkene 3] zou hebben gezegd dat de bevochtigde deeltjes tijdens het productieproces in aanraking komen met niet-bevochtigde deeltjes; door die aanraking zal het bevochtigmiddel door de aanraking op de niet-bevochtigde deeltjes. Getuige [betrokkene 4] daarentegen zou hebben gezegd dat een hoge viscositeit van het bevochtigmiddel belangrijk is omdat daardoor wordt bewerkstelligd dat het bevochtigmiddel aan de vermalen deeltjes blijft vastzitten. M.i. valt niet in te zien waarom deze verklaringen tegenstrijdig zijn: de verklaring van [betrokkene 3] ziet op de fase na de vermalen van de bevochtigde deeltjes, terwijl de verklaring van [betrokkene 4] ziet op de fase die daaraan voorafgaat, namelijk dat de randen van de mat worden bevochtigd voordat zij worden afgesneden en vermalen.

2.36. In de toelichting onder 2.1.6 wordt geklaagd dat het hof niet merkbaar heeft gerespondeerd op zes stellingen die Rockwool naar aanleiding van de getuigenverklaringen had ingenomen(32).

2.37. Naar vaste rechtspraak dient een rechterlijke beslissing ten minste zodanig te worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachting om de beslissing zowel voor partijen als voor derden - in geval van het openstaan van hogere voorzieningen: de hogere rechter daaronder begrepen - controleerbaar en aanvaardbaar te maken(33). Het bewijsoordeel van het hof voldoet m.i. aan deze minimumnorm. Stellingen van een procespartij die uitsluitend zijn gericht op het demonstreren van de

ongeloofwaardigheid of onjuistheid van getuigenverklaringen zijn ondersteunende argumenten, maar, anders dan het middel beweert, niet aan te merken als voor toe- of afwijzing van de vordering essentiële stellingen. De selectie en de waardering van het beschikbare bewijsmateriaal zijn voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt. Diens motiveringsplicht gaat niet zo ver dat hij gehouden is uitdrukkelijk in te gaan op alle door een procespartij genoemde en gewenste interpretaties waartoe het beschikbare bewijsmateriaal ook had kunnen leiden(34).

2.38. De stelling in 2.1.6 onder (vi) houdt in dat aan de verklaringen van de getuigen [betrokkene 3] en [betrokkene 4] geen (beslissende) betekenis mag toekomen zo lang die verklaringen niet door een - vooraf protocolair gewaarborgde - proefnemings met onafhankelijke deskundigen zijn ondersteund. Het cassatiemiddel noemt geen rechtsregel waarmee 's Hof's beslissing in strijd zou zijn; het bevat geen rechtsklacht. Het gestelde geeft evenmin grond om het bewijsoordeel van het hof als onbegrijpelijk aan te merken.

2.39. Subonderdeel 2.2 heeft betrekking op rov. 15 van het eindarrest, waarin het hof de verklaringen van de getuigen in contra-enquete bespreekt, en rov. 18, waarin het hof het argument van Rockwool bespreekt dat de voortbrengsels die bij proefnemingen volgens de door St. Gobain beschreven werkwijze werden verkregen, een onaanvaardbare fytotoxiciteit bezitten(35). Volgens het subonderdeel is dit oordeel onbegrijpelijk om de volgende redenen:

(i) Het hof heeft miskend, althans onbesproken gelaten, dat de in contra-enquete afgelegde verklaringen en de daarop gerichte stellingen van Rockwool niet alleen de nawerking (het in een proefopstelling opnieuw verrichten) van de door St. Gobain beschreven werkwijze betroffen. Zij hadden bovenal de strekking dat het volgens de door St. Gobain beschreven werkwijze vervaardigde voortbrengsel niet geschikt is voor de tuinbouw, noch overeenstemt met de (goede) bevochtigingseigenschappen die [betrokkene 1 en 2] in Cultilène hadden aangetroffen (toelichting onder 2.2.1). Voorts (onder 2.2.2) wijst het middelonderdeel op bepaalde verklaringen van de getuigen in contra-enquete en het commentaar van Rockwool daarop.

(ii) Volgens het middel had het hof in rov. 15 niet aan het resultaat van de nawerking voorbij mogen gaan met het argument dat bij de proeven van [betrokkene 1 en 2] en in de Roxulfabriek een verdund bevochtigmiddel is gebruikt (toelichting onder 2.2.3).

(iii) De verwerping van Rockwool's stelling dat bij nawerking van de door St. Gobain beschreven werkwijze het voortbrengsel een onaanvaardbare mate van fytotoxiciteit bezit, is onjuist althans onbegrijpelijk: getuige [betrokkene 4] had verklaard dat het Cultilène-product vóór de overgang in 1988 op een ander bevochtigmiddel giftigheidsverschijnselen vertoonde; de getuigen in contra-enquete konden niets zeggen over de fytotoxiciteit van het vanaf 1988 bij de vervaardiging van Cultilène gebruikte bevochtigmiddel omdat dit middel voor hen geheim is gehouden; St. Gobain heeft ook niet gesteld hoe groot of relevant de verschillen in

(mogelijke) fytoxiciteit van de diverse gebruikte bevochtigmiddelen zijn (toelichting onder 2.2.4).

2.40. Het komt mij voor dat ook dit middelonderdeel hogere eisen aan de motivering stelt dan die welke uit de wet en uit de in alinea 2.37 geciteerde maatstaf voortvloeien. De uitleg van (de strekking van) de getuigenverklaringen en de stellingen van Rockwool daaromtrent is voorbehouden aan de rechter die in hoogste instantie over de feiten oordeelt. Het hof heeft, in het voetspoor van St. Gobain, meer gewicht gehecht aan de verschillende samenstelling van het product dan aan de mate waarin de resultaten van de verrichte proefnemingen overeenkomen. Dat oordeel is toereikend gemotiveerd en kan in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Dit laatste geldt met name voor het uitvoerig toegelichte(36) standpunt van Rockwool dat zij bewezen heeft dat de door St. Gobain beschreven alternatieve werkwijze niet kan werken omdat die werkwijze leidt tot een goeddeels niet bevochtigbare mat en/of leidt tot een mat met fytoxische plekken. De stelling onder (ii) komt, naar de kern genomen, neer op een herhaling van de klacht dat Rockwool niet in staat is de door St. Gobain beschreven werkwijze te verifiëren omdat St. Gobain en haar getuigen de naam van het bevochtigmiddel dat Isover volgens hen sinds 1988 gebruikt niet bekend hebben willen maken. Die klacht is hiervoor reeds besproken. Ook de stelling onder (iii) komt hoofdzakelijk neer op de klacht dat Rockwool niet in staat is gesteld om te verifiëren of de steenwolproducten van het merk Cultilène inderdaad zijn vervaardigd volgens de door St. Gobain beschreven werkwijze. De omstandigheid dat beweringen van getuigen niet (door 'nawerking') kunnen worden geverifieerd kan inderdaad afbreuk doen aan de waarde van hun verklaringen voor het probandum, maar of dat zo is, staat ter beoordeling van de feitenrechter. Het hof heeft, blijkens rov. 16, het gezichtspunt van de noodzaak tot geheimhouding in zijn oordeel betrokken.

2.41. Onder 2.2.4 wordt geklaagd dat het bewijsoordeel in rov. 18, dat de door Rockwool bedoelde nawerking is geschied met andere bevochtigmiddelen dan die welke door St. Gobain werden gebruikt, onjuist althans onbegrijpelijk is. Het subonderdeel noemt drie aspecten, maar noemt geen rechtsregel waarmee het bewijsoordeel in strijd zou zijn. Of het oordeel feitelijk juist is kan in cassatie niet worden onderzocht. De gegeven motivering kan het bewijsoordeel dragen.

2.42. Subonderdeel 2.3 heeft betrekking op rov. 16 van het eindarrest. Aan een door St. Gobain bij conclusie na enquête overgelegd T.N.O.-rapport(37) heeft het hof ontleend dat de door St. Gobain gestelde werkwijze wél tot de gestelde resultaten leidt. Rockwool heeft in de procedure bij het hof met een beroep op de eisen van een goede procesorde bezwaar gemaakt tegen toelating van dit rapport als gedingstuk. Zij heeft toen aangevoerd dat zij in haar redelijke procesbelangen is geschaad omdat haar de gelegenheid is ontnomen in contra-enquête getuigen en deskundigen (waaronder de opstellers van het rapport) te horen en aldus dit rapport naar inhoud en wijze van totstandkoming te kunnen verifiëren. Onder 2.3.1 klaagt het middel dat het hof ten

onrechte, althans zonder toereikende motivering, dit procedurele bezwaar heeft verworpen.

2.43. Naar vaste rechtspraak behoort de rechter geen acht te slaan op stukken die, mede gelet op de aard en de omvang ervan, zo laat in het geding zijn gebracht dat de wederpartij niet behoorlijk gelegenheid heeft gehad daarvan kennis te nemen en zich daarover uit te laten(38). Over schending van deze regel wordt in cassatie niet geklaagd. Dat is begrijpelijk: Rockwool is door het hof in staat gesteld schriftelijk te reageren op de door St. Gobain bij conclusie na enquête overgelegde producties, waaronder dit T.N.O.-rapport(39). Daarna heeft Rockwool zich over dit rapport nog uitgelaten bij gelegenheid van het een jaar later gehouden slotpleidooi(40). Uit de overgelegde gedingstukken blijkt niet dat in de procedure in hoger beroep afspraken zijn gemaakt, of door het hof voorschriften zijn gegeven, omtrent het uiterste tijdstip in de procedure waarop nog schriftelijk bewijsmateriaal in het geding kon worden gebracht. Het stond St. Gobain daarom in beginsel vrij, in de fase na enquête en contra-enquête aanvullend schriftelijk bewijs in het geding te brengen. Uit de gedingstukken blijkt mij niet dat Rockwool aan het hof het verzoek heeft gedaan het getuigenverhoor te heropenen met het oog op het stellen van vragen over het T.N.O.-rapport. De enkele omstandigheid dat St. Gobain het rapport eerder in het geding had kunnen brengen maakt dit niet anders(41). Het ontbreken van de mogelijkheid om de inhoud en wijze van totstandkoming van dit T.N.O.-rapport te bespreken met de in contra-enquête gehoorde getuigen-deskundigen kan een reden zijn om een lagere bewijswaarde aan het T.N.O.-rapport toe te kennen dan wanneer die mogelijkheid wel zou hebben bestaan, maar ook dat is ter beslissing aan de rechter die over de feiten oordeelt.

2.44. Onder 2.3.2 wordt subsidiair geklaagd dat het hof zonder toereikende motivering is voorbijgegaan aan zeven bezwaren die Rockwool tegen dit T.N.O.-rapport had ingebracht. Deze bezwaren zijn in het subonderdeel kort weergegeven(42).

2.45. In 's hofs beslissing ligt besloten dat het hof deze bezwaren heeft verworpen. De bezwaren van Rockwool tegen het T.N.O.-rapport waren gericht tegen de grondslag van het onderzoek (zie de bezwaren onder i en ii: komt de door T.N.O. onderzochte werkwijze overeen met de werkwijze die St. Gobain heeft beschreven?), tegen het ontbreken van een onderzoeksprotocol (het bezwaar onder iii), tegen de proefneming zelf (de bezwaren onder iv, v en vii) en tegen de gevolgtrekking die aan het resultaat van de proefneming door T.N.O. kan worden verbonden (het bezwaar onder vi). Ook hiervoor geldt, dat het cassatiemiddel hogere motiveringseisen stelt dan die welke uit de wet en uit de in alinea 2.37 geciteerde maatstaf voortvloeien. Daarbij verdient aantekening dat het bewijsoordeel niet uitsluitend en zelfs niet in hoofdzaak op dit T.N.O.-rapport steunt: het bewijsoordeel steunde, zoals gezegd, op de verklaringen van de getuigen [betrokkene 4] en [betrokkene 3]. Het T.N.O.-rapport is door het hof alleen gebruikt ter ondersteuning van de verwerping van een tegenargument, te weten de stelling

van Rockwool dat een werkwijze zoals door St. Gobain beschreven nimmer kan leiden tot een testresultaat zoals gevonden is bij Cultilène. Daarnaast heeft het hof nog andere gronden voor zijn oordeel gegeven. De slot-som is, dat onderdeel 2 niet tot cassatie leidt.

### **Bespreking van onderdeel 3 (bewijsaanbod van Rockwool)**

2.46. Onderdeel 3 houdt in dat nadat het hof in rov. 19 van het eindarrest had beslist dat St. Gobain is geslaagd in het leveren van tegenbewijs als bedoeld in het tussenarrest van 19 november 1992, het hof Rockwool alsnog had moeten toelaten tot bewijslevering ter zake van het probandum dat het hof in rov. 6 van het tussenarrest van 11 mei 1989 op voorhand had geformuleerd(43). Deze klacht is uitgewerkt in drie subonderdelen:

(i) Voor zover het hof in rov. 20 bedoelt dat Rockwool al genoeg gelegenheid heeft gehad om getuigen te doen horen, is dat oordeel onjuist, althans onbegrijpelijk. De getuigenverhoren die tot dan toe werden gehouden vonden plaats in het kader van de aan St. Gobain geboden gelegenheid tot levering van tegenbewijs (subonderdeel 3.1).

(ii) Bovendien heeft het hof miskend dat Rockwools aanbod om (voormalige) personeelsleden van St. Gobain/Isover als getuigen te horen is gefrustreerd door de weigering van St. Gobain/Isover om namen en adressen van haar desbetreffende personeelsleden bekend te maken (subonderdeel 3.2).

(iii) Voorts is het hof zonder toereikende motivering voorbijgegaan aan het aanbod van Rockwool om bewijslevering te laten plaatsvinden doordat het hof zelf een of meer deskundigen benoemt, die op een objectieve wijze de door St. Gobain beschreven werkwijze kunnen naveren (subonderdeel 3.3).

2.47. Veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat de bewijslast bij Rockwool is blijven liggen - vgl. alinea 2.10 hiervoor -, kon St. Gobain volstaan met het leveren van tegenbewijs tegenover het door Rockwool geleverde schriftelijke bewijs in de vorm van het onderzoeksverslag van [betrokkene 1 en 2]. Met het oordeel dat St. Gobain voldoende tegenbewijs heeft geleverd kwam het voorlopig bewijsoordeel van het hof in rov. 7 van het tussenarrest van 19 november 1992 op losse schroeven te staan. Dit oordeel sluit echter niet uit dat Rockwool naast het (al eerder door haar ingediende) schriftelijke bewijs nader bewijs van haar stelling zou kunnen leveren door het doen horen van getuigen of deskundigen. Bovendien lag er nog steeds het - in het tussenarrest in het midden gelaten - beroep van Rockwool op het vermoeden van art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995.

2.48. In de loop van het debat tussen partijen in hoger beroep is het accent weer verlegd van de vraag of art. 43 lid 5 Row, thans art. 70 lid 7 Row 1995, van toepassing is naar de materiële vraag of St. Gobain octrooibreuk had gepleegd. Rockwool heeft in contra-enquete negen getuigen, waaronder een aantal deskundigen, laten horen. Het hof overweegt in rov. 20 dat Rockwool ampel gelegenheid heeft gehad om getuigen te (doen) horen, met name ook de voor de

productie van Isover (de fabrikant van Cultilène) verantwoordelijke employe's. Dit impliceert dat het hof de gang van zaken zo heeft opgevat dat Rockwool de contra-enquete, die bedoeld was om tegenbewijs te leveren tegenover het door St. Gobain te leveren tegenbewijs, tevens heeft benut om op voorhand bewijs te leveren met betrekking tot de stellingen die zij eerder te bewijzen had aangeboden. Anders gezegd: aan het eerder in de procedure gedane bewijsaanbod van Rockwool behoefde niet langer gevolg te worden gegeven, omdat op voorhand aan de wens tot het horen van (deskundige) getuigen aan de zijde van Rockwool is voldaan. Deze uitleg vindt steun in de conclusie na enquete en in het laatste pleidooi in hoger beroep, waarin Rockwool ten aanzien van de hoofdvraag in geding heeft volstaan met een evaluatie van de getuigenverklaringen en het overgelegde schriftelijke bewijsmateriaal en niet heeft verzocht nader of opnieuw getuigen te horen. In dit verband valt te wijzen op de stelling van Rockwool:

"In feite komt het door het Hof van St. Gobain gevraagde tegenbewijs erop neer dat [lees: het product van] St. Gobain is vervaardigd volgens de methode [betrokkene 5], althans niet volgens de door Rockwool geöctrooieerde methode. Het gaat dus zowel om het bewijs dat ex artikel 45 (5) Rijksoctrooiwet 1910 van St. Gobain kan worden gevraagd (zoals vervat in rechtsoverweging 5 van het arrest van 11 mei 1989 (...)) als om het bewijs dat aan de orde is in rechtsoverweging 6 van dit laatste arrest." (44)

Uit dit een en ander heeft het hof kennelijk, en niet onbegrijpelijk, opgemaakt dat Rockwool geen behoefte meer had aan een verhoor van getuigen of deskundigen ter zake van een of meer van de in het tussenarrest van 11 mei 1989 bedoelde bewijsthema's. Subonderdeel 3.1 leidt om deze reden niet tot cassatie.

2.49. Met betrekking tot subonderdeel 3.2: in het algemeen kan een procespartij bij gelegenheid van een comparitie van partijen aan de wederpartij vragen stellen, behoudens de bevoegdheid van de rechter om bepaalde vragen te beletten. Indien de wederpartij weigert op deze vragen te antwoorden, kan de rechter aan die weigering de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Rockwool heeft ter comparitie op 25 oktober 2001 aan St. Gobain gevraagd naar de personalia van werknemers die als getuige zouden kunnen optreden, waarop St. Gobain heeft geweigerd de namen en adressen te geven. Het hof heeft aan deze weigering geen consequentie verbonden, maar om een andere reden aan St. Gobain tegenbewijs opgedragen. Uit de opstelling van Rockwool na de getuigenverhoor heeft het hof niet afgeleid, noch behoeven af te leiden, dat zij nog behoefte had aan maatregelen van de zijde van het hof om St. Gobain te dwingen tot het bekendmaken van namen van haar medewerkers die als getuige zouden kunnen optreden.

2.50. Met betrekking tot subonderdeel 3.3: ter comparitie van 25 oktober 1991 is inderdaad door Rockwool een voorstel van die strekking gedaan. Nadien is het tussenarrest van 29 november 1992 gewezen en zijn de getuigen in enquete en in contra-enquete gehoord. Zoals gezegd heeft het hof uit de processuele opstelling

van Rockwool nadien afgeleid en mogen afleiden dat bij Rockwool geen behoefte meer bestond aan een nadere gelegenheid voor bewijslevering, al dan niet in de vorm van een door het hof gelast deskundigenrapport. Mede gelet op de uitzonderlijke lange periode tussen het laatste tussenarrest en de slotpleidooien in hoger beroep, is deze uitleg van de stukken begrijpelijk. De slotsom is dat onderdeel 3 niet tot cassatie leidt.

#### **Bespreking van onderdeel 4 (gestelde equivalentie)**

2.51. Onderdeel 4 heeft betrekking op de tweede pijler van Rockwools standpunt. Deze hield in dat, zelfs als waar is dat de steenwolproducten van het merk Cultilène worden vervaardigd volgens de door St. Gobain beschreven werkwijze, die werkwijze als equivalent onder het bereik van het Rockwool-octrooi valt.

2.52. Een octrooischrift kan, in beginsel, naar de letter ervan worden uitgelegd of naar de achter de bewoordingen liggende 'uitvindingsgedachte'(45). In de Nederlandse rechtspraak is lange tijd de opvatting gehuldigd dat het niet aankomt op de letterlijke bewoordingen van het octrooischrift maar op datgene waarin naar het wezen van de zaak de geotrooieerde uitvinding bestaat(46). Onder invloed van het Europees Octrooiverdrag en het bij art. 69 van dat verdrag behorende uitleggingsprotocol is deze rechtspraak enigszins bijgesteld. Nu de Hoge Raad zijn rechtspraak over dit onderwerp onlangs heeft samengevat, moge ik daarnaar verwijzen(47).

2.53. Het hof heeft in rov. 21 - 22 van het eindarrest de desbetreffende grief van Rockwool verworpen. De motivering van dit oordeel omvat de volgende stappen:

a. het verstuiven van het bevochtigingsmiddel is volgens het octrooischrift essentieel (rov. 21);

b. de door St. Gobain(48) in de periode 1982 - 1991(49) toegepaste werkwijze is een andere werkwijze dan de geotrooieerde; niet alleen is het in de luchtstroom blazen van bevochtigingsmiddel dragende deeltjes iets anders dan het verstuiven van alleen het bevochtigingsmiddel, en niet een in wezen daaraan gelijke maatregel, maar ook is het product daarvan een ander dan dat van de geotrooieerde werkwijze (rov. 22).

c. zelfs als het product van de werkwijze van St. Gobain hetzelfde zou zijn als dat van de geotrooieerde werkwijze, hetgeen in deze procedure juist niet is komen vast te staan, kan naar het oordeel van het hof niet worden gezegd dat dat resultaat op in wezen dezelfde wijze met in wezen dezelfde maatregelen wordt bereikt; van equivalentie is daarom geen sprake (rov. 22).

2.54. Subonderdeel 4.1 klaagt dat het hof ten onrechte niet, althans niet controleerbaar, heeft vastgesteld waarin, naar het wezen van de zaak, de geotrooieerde werkwijze bestaat noch wat de 'uitvindingsgedachte' daarvan is. Onder 4.1.1 en 4.1.2 geeft het middel weer waaruit volgens Rockwool naar het wezen van de zaak de geotrooieerde uitvinding bestaat. Volgens het subonderdeel gaat het er om, dat een product wordt verkregen dat als kweekmedium geschikt is. Het wezenlijke van de uitvinding is volgens Rockwool niet gelegen in het verstuiven, maar in het aanbrenge van het bevochtigingsmiddel voordat de mat wordt ge-

vormd(50). Dat laatste hebben Cultilène en het voortbrengsel van de geotrooieerde werkwijze volgens Rockwool gemeen. Onder 4.1.3 wordt geklaagd dat het hof ten onrechte eraan voorbijgaat dat, gelet op het doel van de uitvinding - het verkrijgen van een als kweekmedium geschikt bevochtigbaar mineraalwolproduct - en mede gelet op de omstandigheid dat het inbrengen in de luchtstroom van een bevochtigingsmiddel in de tekst van het octrooischrift is afgezet tegen andere, inferieur bevonden werkwijzen, het woord "verstuiven" in het octrooischrift behoort te worden begrepen in deze context. In het woord "verstuiven" strekt volgens Rockwool niet tot beperking van de beschermingsomvang van het octrooi. Indien het hof van oordeel is dat de 'uitvindingsgedachte' beperkt is tot het verstuiven van (een oplossing van) een bevochtigingsmiddel, acht het middel dat oordeel onbegrijpelijk.

2.55. Na gedeelten uit het octrooischrift en het dossier van de octrooiverleningsprocedure te hebben aangehaald, heeft de rechtbank vastgesteld dat het wezen van de geotrooieerde uitvinding bestaat uit de werkwijze waarbij een bevochtigingsmiddel in geringe concentratie door middel van verstuiwing gelijkmatig door het vervolgens te vormen eindproduct heen wordt verdeeld. Ook het hof is klaarblijkelijk van die vaststelling uitgegaan. De klacht dat het hof heeft verzuimd vast te stellen waaruit naar het wezen van de zaak de geotrooieerde uitvinding bestaat, mist daarom feitelijke grondslag.

2.56. Voor zover de klacht ertoe strekt dat het hof de geotrooieerde uitvinding anders had behoren op te vatten dan het hof in zijn eindarrest heeft gedaan, treft zij geen doel. Het hof, als de hoogste rechter die over de feiten oordeelt, heeft tot de beslissing kunnen komen dat het verstuiven van het bevochtigingsmiddel een belangrijk kenmerk van de geotrooieerde werkwijze is. Het hof heeft dit oordeel toereikend gemotiveerd door te verwijzen naar de tekst van het octrooischrift. De context, in het bijzonder het technische probleem waarvoor de geotrooieerde uitvinding een oplossing pretendeert te bieden, noopte het hof niet tot een andere beslissing. De opvatting van Rockwool(51) abstraheert m.i. te zeer van de bewoordingen van het octrooi.

2.57. Subonderdeel 4.2 klaagt dat het hof zonder motivering voorbij gaat aan drie stellingen van Rockwool omtrent de beschermingsomvang van haar octrooi. Deze klacht faalt omdat het hof geen van deze drie stellingen behoefde aan te merken als een voor de te nemen beslissing essentiële stelling. De stelling onder (i), inhoudend dat Rockwool bij het opstellen van de octrooiaanvraag geen rekening behoefde te houden met een inferieure uitvoeringsvariant, is m.i. slechts aan te merken als een argument van bijkomstige aard. Uit de motivering blijkt dat het hof de werkwijze van St. Gobain niet heeft gezien als een uitvoeringsvariant van de geotrooieerde werkwijze. De stelling onder (ii) verwijst naar het argument van Rockwool dat in het dossier van de octrooiverleningsprocedure geen aanknopingspunt te vinden is voor de opvatting dat met het woord "verstuiwing" iets anders is bedoeld dan de gemiddelde vakman in staat te stellen de geotrooieerde

werkwijze na te werken en alle werkwijzen uit te sluiten waarbij het bevochtigingsmiddel pas na de fabricage op de steenwollen mat wordt gebracht. Ook dit is slechts een bijkomstig argument: Rockwools gevolgtrekking berust op een negatief argument, op iets dat volgens haar niet in het dossier te vinden is. In de bestreden rechtsoverweging ligt besloten dat het hof deze interpretatie van het octrooischrift door Rockwool niet heeft willen volgen. Dat oordeel behoeft geen nadere motivering. De stelling onder (iii) houdt in dat het in een andere procedure uitgebrachte deskundigenrapport bevestigt dat de geotrooieerde uitvinding niet is beperkt tot verstuiwing maar ruimer is, zodat de vorm waarin het bevochtigingsmiddel in de luchtstroom wordt gebracht niet van belang is. Ook deze stelling is aan te merken als niet essentieel.

2.58. Subonderdeel 4.3 klaagt over het oordeel in rov. 22. Onder 4.3.1 en 4.3.2 wordt aangevoerd dat het hof ten onrechte tot uitgangspunt heeft genomen dat bij de geotrooieerde werkwijze alle vezels bevochtigingsmiddel zouden moeten bevatten. Deze kwestie is reeds aan de orde geweest bij de bespreking van subonderdeel 1.3.

2.59. Het gestelde onder 4.3.3 bouwt voort op de subonderdelen 4.1 en 4.2 en behoeft hier niet afzonderlijk bespreking. De motiveringsklacht onder 4.3.4 houdt in dat het hof niet inzichtelijk heeft gemaakt waarom het in de luchtstroom blazen van bevochtigingsmiddel dragende deeltjes niet een (in wezen) gelijke maatregel oplevert als het verstuiwen van alleen bevochtigingsmiddel. De klacht faalt omdat dit ter beoordeling van de feitenrechter staat en het oordeel naar de eisen der wet met redenen is omkleed. Het moge zijn dat de geotrooieerde werkwijze en die waarmee de steenwolproducten van het merk Cultilène zijn vervaardigd hetzelfde doel hebben, namelijk hadden een kunststof te vervaardigen die in de tuinbouw als kweekmedium kon worden gebruikt en daarom bevochtigd moet kunnen worden, maar daarmee is niet gezegd dat de werkwijzen gelijk zijn te stellen.

2.60. De klachten onder 4.3.5 gaan uit van de veronderstelling dat het oordeel in rov. 22 berust op de in rov. 21 aangehaalde passage uit het octrooischrift. De klacht houdt in dat bij een geschil over de wijze waarop de uitvindingsgedachte van Rockwools octrooi wordt toegepast, niet kan worden volstaan met een verwijzing naar het resultaat waarmee diezelfde uitvindingsgedachte wordt gecompleteerd. Dit klemt volgens 4.3.6 temeer nu (i) ten minste veronderstellerwijs vaststaat dat in de door St. Gobain beschreven werkwijze de van bevochtigingsmiddel voorziene vezels zeer fijn worden vermalen/verpoederd, (ii) Rockwool in de feitelijke instanties uiteen heeft gezet dat daarvoor ook een technische resp. fytoxische noodzaak is en (iii) ook uit de getuigenverklaringen blijkt dat uitsluitend met (vrijwel) verpoedering, d.w.z. een aan verstuiwing gelijk effect, een product met de eigenschappen van Cultilène kan worden verkregen.

2.61. Uit de samenvatting van 's hofs redengeving (zie alinea 2.53 hiervoor) blijkt al dat 's hofs oordeel niet uitsluitend berust op een gelijk resultaat. Hoe dan ook,

de klacht gaat niet op omdat de redengeving volstrekt duidelijk maakt dat het hof niet wilde meegaan in de opvatting van Rockwool dat het niet uitmaakt hoe het bevochtigingsmiddel wordt verspreid (door verstuiwing van het bevochtigingsmiddel, vermaling van bevochtigde vezels tot poeder en recirculatie daarvan) ?ls het maar gelijkmatig wordt verspreid.

2.62. Onder 4.3.7 wordt geklaagd dat het hof ten onrechte niet heeft gerepondeerd op het betoog van Rockwool dat uit de verklaringen van de getuigen [betrokkene 4] en [betrokkene 3] volgt dat de (volgens het middel: inferieure) werkwijze van St. Gobain door haar eerst is gevolgd nadat zij op de hoogte was geraakt van het Rockwool-octrooi en een - volgens Rockwool: vergeefse - poging inhield om, in een uitvoeringsvariant, de rechten van de octrooihouder te omzeilen.

2.63. In dit geding heeft St. Gobain niet betwist dat zij de door haar beschreven werkwijze heeft gevolgd nadat zij kennis had genomen van het Rockwool-octrooi. Haar verklaring is dat zij, daartoe genoodzaakt, een alternatieve werkwijze met een ander voortbrengsel heeft uitgevonden. Zij meent dat deze voldoende afwijkt van de geotrooieerde werkwijze en niet equivalent daaraan is. Het hof kon op de stelling van Rockwool slechts responderen door te onderzoeken of de werkwijze waarmee de steenwolproducten van het merk Cultilène worden vervaardigd in een voldoende mate afwijkt van de geotrooieerde werkwijze. Dat onderzoek is door het hof verricht. Daarom faalt de klacht. De slotsom is dat ook onderdeel 4 niet tot cassatie leidt.

2.64. Onderdeel 5 houdt slechts in dat de voorgaande klachten meebrengen dat de slotsom in rov. 24 en het dictum van het eindarrest niet in stand kunnen blijven. Dit onderdeel behoeft geen afzonderlijke bespreking.

### 3. Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

---

### Noten

1 Zie ook de parallelzaak onder rolnr. C 06/093, waarin de nietigheid van het octrooi van Rockwool is ingeroepen. In het arrest van 27 oktober 2005 in die zaak heeft het hof overwogen dat de nietigheid slechts terugwerkt tot 1 december 1987. Dit brengt mee dat Rockwool, ongeacht de uitkomst van de parallelzaak, belang houdt bij haar klachten in de onderhavige inbreukzaak.

2 Zie het vonnis in eerste aanleg onder 2.

3 Het octrooischrift is overgelegd als prod. 1 bij CvE.

4 Aan deze bodemprocedure is een kort geding voorafgegaan, waarin hetzelfde verweer werd gevoerd en gegrond is bevonden. In het kort gedingvonnis van 30 december 1982 zijn de op octrooiinbreuk gebaseerde vorderingen van Rockwool afgewezen.

5 Het belang van het onderscheid tussen deze twee pijlers is benadrukt in het pleidooi namens Rockwool in cassatie (cassatiepleitnota onder 3).

6 De formulering van de bewijsopdracht gaat m.i. eraan voorbij dat St. Gobain de steenwolproducten van het merk Cultilène niet zelf vervaardigde, doch slechts verhandelde. De fabrikant van Cultilène is de (in Frankrijk

gevestigde) vennootschap Isover. Partijen hebben hiervan geen probleem gemaakt en de bewijsopdracht begrepen naar de strekking ervan.

7 Zie over de wetsgeschiedenis van art. 43: W. Moorrees, Het octrooirecht, deel I, 1912, blz. 16 - 25; B.M. Telders/C. Croon, Nederlandsch Octrooirecht, 1946, blz. 412 - 413. De laatstgenoemden wijzen terecht erop dat de gedaagde in zo'n geval niet ermee kan volstaan, aannemelijk te maken dat een andere wijze van vervaardigen mogelijk was: de gedaagde zal aannemelijk moeten maken dat de vervaardiging inderdaad op een andere dan de geoctrooieerde werkwijze is geschied.

8 Art. 43 lid 4 van de wet van 7 november 1910, Stb. 313.

9 Bij deze wet (Stb. 1977, 160) is het wettelijk vermoeden, dat tot dan toe was verbonden aan de bereiding van een stof, uitgebreid tot elk nieuw voortbrengsel; zie de MvT, Kamerstukken II 1974/75, 13 209 (R 967), nr. 3, blz. 60.

10 Van Nieuwenhoven Helbach, Industriële eigendom, deel 1, 2002 (bew. J.L.R.A. Huydecoper en C.J.J.C. van Nispen), blz. 255, merkt op dat toepassing van deze regel in de praktijk niet vaak aan de orde komt, omdat de uitvinder van een werkwijze waarmee een nieuw voortbrengsel wordt vervaardigd veelal een octrooi zal aanvragen voor dat voortbrengsel en niet zal volstaan met een octrooiaanvraag voor de werkwijze voor het vervaardigen daarvan.

11 Zie, betrekking hebbend op een werkwijze voor het vervaardigen van een stof: HR 17 mei 1963, NJ 1963, 291; HR 11 februari 1966, NJ 1966, 405 m.nt. HB; HR 30 juni 1967, NJ 1968, 43 m.nt. HB; HR 3 januari 1975, NJ 1975, 205 m.nt. WLH en LWH; HR 21 januari 1983, NJ 1983, 466.

12 Blijkens de memorie van toelichting is geen wijziging beoogd ten opzichte van art. 43 ROW; zie Kamerstukken II 1991/92, 22 604 (R 1435), nr. 3, blz. 31.

13 Trb. 1995, 130. Zie over deze bepaling: Intellectuele eigendom, losbl., Mi II, aant. op art. 27 - 34 TRIPS-verdrag (G. van der Wal).

14 Dat is de houder van een werkwijzeoctrooi.

15 De rechter stelt dit zelfstandig vast en is daarbij niet gebonden aan het oordeel van de Octrooiraad; zie HR 30 juni 1967, NJ 1968, 43 m.nt. HB, t.a.v. het tweede cassatiemiddel.

16 HR 30 juni 1967, NJ 1968, 43 m.nt. HB, t.a.v. het eerste cassatiemiddel.

17 HR 17 mei 1963, NJ 1963, 291.

18 Pleitnota in cassatie van St. Gobain onder nrs. 20 - 25.

19 Zie meer in het algemeen over het onderwerp bewijslastverdeling: W.D.H. Asser, Bewijslastverdeling, 2004, hoofdstukken 7 en 8; conclusie A-G Verkade voor HR 17 december 2006, NJ 2007, 203 m.nt. MRM; conclusie A-G De Vries Lentsch-Kostense voor HR 2 mei 2003, NJ 2003, 468.

20 In de toelichting op deze klacht (pleitnota in cassatie onder 35) is ter vergelijking gewezen op de Duitse rechtspraak (over thans par. 139 van het Duitse Patentgesetz), waarin sprake is van "jeder Stoff von gleicher

Beschaffenheit"; zie ook G. Benkard, Patentgesetz (bew. C.D. Asendorf e.a.), München, Verlag C.H. Beck, 2006, aant. 122 op par. 139 PatG.

21 In rov. 5 van het tussenarrest van 11 mei 1989.

22 Zie onder meer: HR 17 februari 2006, NJ 2006, 158.

23 De CvA in eerste aanleg zegt hier niets over; op blz. 14 van de pleitnota van St. Gobain in eerste aanleg is in het algemeen gesteld dat als gevolg van de werkwijze bij het vervaardigen van Cultilène niet iedere vezel bevochtigingsmiddel heeft; het bevochtigingsmiddel is toch goed over de mat verdeeld omdat de 'schone' vezels en de bevochtigde en recirculeerde vezels zijn gecombineerd tot een mat.

24 MvA, blz. 2. De woorden "ook daarom" slaan kennelijk terug op de even tevoren gedane mededeling dat inmiddels de nietigheid van het Rockwool-octrooi is ingeroepen.

25 Pleitnota zijdens St. Gobain, blz. 15.

26 Akte ter rolle van 16 november 1989, blz. 2.

27 Vgl. W.D.H. Asser, Bewijslastverdeling, 2004, blz. 88-89: "Dit betekent echter niet dat de rechter niet vrij zou zijn om vast te stellen of de hulpfeiten (...) zich hebben voorgedaan. Voor die feiten draagt de partij te wiens gunste het wettelijke vermoeden werkt stelplicht en bewijslast".

28 Het in dit middelonderdeel genoemde "Grodan" is de merknaam van het door Rockwool verhandelde product.

29 Zie de alinea's 2.8 - 2.11 hiervoor.

30 De toelichting verwijst naar Rockwools conclusie na enquête par. 32 - 62 en haar pleitnota par. 18 - 21, voor zover deze inhouden "dat de lezingen van deze getuigen over de (proces)technologische ratio van het gebruik van een onverdund oplosmiddel en de consequenties ervan voor de verdeling wezenlijk tegenstrijdig zijn. (...) Volgens [betrokkene 3] vindt er immers wel overdracht van het bevochtigingsmiddel van de gerecirculeerde randdeeltjes naar de (schone, droge) vezels plaats, maar volgens [betrokkene 4] (en [betrokkene 5]) juist niet."

31 Zie Conclusie na enquête nrs. 32 e.v.

32 Voor de inhoud van deze stellingen verwijs ik naar het middel en de daar aangegeven vindplaatsen.

33 Zie onder meer de octrooizaak HR 4 juni 1993, NJ 1993, 659 m.nt. DWFV.

34 Ten overvloede: het gaat in cassatie over de ondergrens waaronder de gegeven motivering de bestreden bewijsbeslissing niet langer kan dragen en vernietiging van het arrest behoort te volgen. Van een onoverbrugbare lacune in de motivering kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer de rechter zelfs niet aanduidt op welke bewijsmiddelen het bewijsoordeel is gegrond (HR 16 oktober 1998, NJ 1999, 7).

35 D.w.z. dat het product teveel giftige stoffen bevat om het in de tuinbouw te kunnen gebruiken als kweek- of groeimedium voor planten.

36 Pleitnota Rockwool in cassatie, onder nrs. 13 - 19.

37 Prod. 25 bij CnaE.

38 Zie bijv. HR 24 december 1993, NJ 1994, 194; HR

29 november 2002, NJ 2004, 172 m.nt. HJS.

39 Zie de "akte houdende uitlating nieuwe Gobain producties" d.d. 29 november 2001. Op blz. 8 - 11 daarvan is Rockwool ingegaan op het genoemde T.N.O.-rapport.

40 In de pleitnota zijdens Rockwool is het T.N.O.-rapport besproken op blz. 29 - 32.

41 Het voorgaande is geen uitnodiging om het overleggen van bewijsstukken tot het laatst toe uit te stellen. Het probleem is eenvoudigweg, dat tijdens getuigenverhoren soms feiten naar voren komen die het wenselijk maken alsnog aanvullend schriftelijke bewijsstukken in het geding te brengen (bijv. wanneer een getuige verklaart over een brief die een der partijen verzonden heeft; dat kan het wenselijk maken die brief op te sporen en alsnog in het geding te brengen).

42 De vindplaatsen in de akte ter rolle en in de pleitnota zijn in het middel genoemd.

43 Uit rov. 6: "feiten en omstandigheden waaruit kan volgen dat Cultilène wordt (of werd) vervaardigd door verstuuving van een oplossing van een hydrofiel bevochtigingsmiddel in de luchtstroom waarin nog ongebonden mineraalwolvezels zweven alvorens zij tot een mineraalwollen laag worden gevormd, althans dat Cultilène niet wordt (of werd) vervaardigd volgens de door St. Gobain gestelde werkwijze"

44 Zie de pleitnota d.d. 5 september 2002 zijdens Rockwool, onder 14; zie ook aldaar onder 29-30 en 38.

45 Deze term stamt uit de Duitse octrooirechtspraak.

46 HR 20 juni 1930, NJ 1930, blz. 1217 m.nt. PS; HR 27 januari 1989, NJ 1989, 506 m.nt. LWH.

47 HR 7 september 2007, LJN: BA3522, rov. 3.3, en de daaraan voorafgaande conclusie van A-G Verkade.

48 Ook hier is weer bedoeld: de werkwijze van Isover, de fabrikant van de steenwolproducten die door St. Gobain worden verhandeld; vgl. noot 6.

49 Blijkens het dossier in de parallelzaak verstreek de geldigheidsduur van het octrooi van Rockwool op 24 november 1990.

50 Vgl. de pleitnota van Rockwool in cassatie blz. 22: "Het wezen van Rockwools octrooi (...) bestaat uit het al v??r de vorming van de steenwolmat in de spinkamer inbrengen van een bevochtigingsmiddel, zulks bovendien op zo'n wijze dat de - voor het gebruik als groeimedium vereiste - fijne en homogene verdeling van bevochtigingseigenschappen ontstaat."

51 Zie de vorige voetnoot.