

7 juni 2013

Eerste Kamer

12/00888

TT

in naam des Konings

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

de vennootschap naar vreemd recht
H. LUNDBECK A/S,
gevestigd te Valby-Kopenhagen, Denemarken,

EISERES tot cassatie, verweerster in het
incidentele cassatieberoep,

advocaat: aanvankelijk mr. R.F. Thunnissen,
thans mr. W.A. Hoyng,

t e g e n

1. de besloten vennootschap naar vreemd
recht ALFRED E. TIEFENBACHER GMBH,
gevestigd te Hamburg Altona, Duitsland,

2. CENTRAFARM B.V.,
gevestigd te Etten-Leur,

VERWEERSTERS in cassatie, eiseressen in het
incidentele cassatieberoep,

advocaten: mr. L. Kelkensberg en
mr. M.H.J. van den Horst,

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Lundbeck en Tiefenbacher en Centrafarm.

1. Het geding in feitelijke instanties

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

- a. het vonnis in de zaken 312468/HA ZA 08-1827, 314574/HA ZA 08-2142 en 314783/HA ZA 08-2172 van de rechtbank 's-Gravenhage van 8 april 2009;
- b. het arrest in de zaken 200.044.332/01, 200.081.980/01, 200.081.996/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 24 januari 2012.
- c. het tussenarrest van de Hoge Raad van 12 oktober 2012.

Het arrest van het hof en het tussenarrest van de Hoge Raad zijn aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Lundbeck beroep in cassatie ingesteld. Tiefenbacher en Centrafarm hebben incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord

tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Lundbeck heeft in het incidentele cassatieberoep primair tot niet-ontvankelijkheid geconcludeerd en subsidiair tot verwerping. Tiefenbacher en Centrafarm hebben in het principale cassatieberoep primair tot niet-ontvankelijkheid geconcludeerd en subsidiair tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor Lundbeck mondeling toegelicht door haar advocaat. Voor Tiefenbacher en Centrafarm is de zaak mondeling toegelicht door mr. Van den Horst, voornoemd, en mr. J.J.E. Bremer en mr. R.P.J.L. Tjittes, advocaten bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal A. Hammerstein strekt tot verwerping in zowel het principale als in het incidentele cassatieberoep, met een beslissing omtrent de kosten zoals onder 5.4. is aangegeven.

De advocaat van Lundbeck heeft bij brief van 22 maart 2013 op die conclusie gereageerd. Mr. J.P. Heering heeft hetzelfde gedaan namens Tiefenbacher en Centrafarm bij brief van dezelfde datum.

3. Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten.

(i) Tiefenbacher en Centrafarm zijn fabrikanten en leveranciers van generieke geneesmiddelen. Zij zijn actief op de Europese markt.

(ii) Lundbeck ontwikkelt, vervaardigt en verhandelt geneesmiddelen, waaronder sinds 1989 Cipramil met de werkzame stof citalopram en Cipralex met de werkzame stof escitalopram, dat sinds 2002 op de markt is. Beide geneesmiddelen zijn antidepressiva.

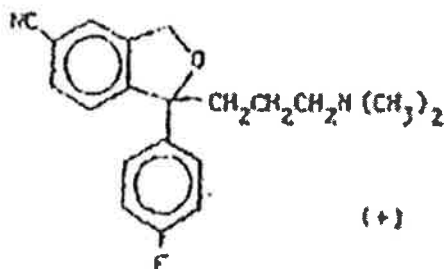
(iii) Citalopram is een zogeheten racemisch mengsel of racemaat van twee verschillende enantiomeren, een (+)- en (-)-enantiomeer (ook wel aangeduid als S- en R-enantiomeer). Enantiomeren zijn stereo-isomeren, dat wil zeggen stoffen met een identieke chemische formule en atoomvolgorde, maar met een afwijkende ruimtelijke configuratie. Escitalopram is de (+)- of S-enantiomeer van citalopram.

(iv) Lundbeck is houdster van het Europese octrooi EP 0.347.066 B1 (hierna: 'EP 066') dat blijkens de korte aanduiding (in de authentieke Engelse taal) is verleend voor "New enantiomers and their isolation" en, kort

gezegd, betrekking heeft op escitalopram. De vermelding van de verlening van het octrooi is gepubliceerd op 15 maart 1995. Het octrooi is verleend voor een groot aantal landen, waaronder Nederland. Tegen het octrooi is geen oppositie ingesteld.

(v) De (onder meer voor Nederland geldende) conclusies van EP 066 luiden in de oorspronkelijke Engelse tekst als volgt:

"1. (+)-1-(3-dimethylaminopropyl)-1-(4' fluorophenyl)-1,3-dihydroisobenzofuran-5-carbonitrile having the general formula



and non-toxic acid addition salts thereof.

2. The pamoic acid addition salt of the compound of claim 1.

3. A pharmaceutical composition in unit dosage form comprising as an active ingredient, a compound as defined in claim 1.

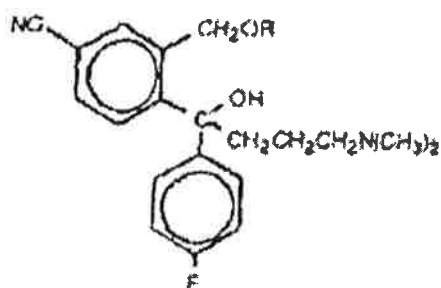
4. A pharmaceutical composition in unit dosage form comprising, as an active ingredient, the compound of claim 2.

5. A pharmaceutical composition in unit dosage form, according to claim 3 or 4, wherein the active ingredient is present in an amount from 0.1 to 100 milligram per unit dose.

6. A method for the preparation of a compound as defined in claim 1, which comprises, converting (-)-4-[4-(dimethylamino)-1-(4'-fluorophenyl)-1-hydroxy-1-butyl]-3-(hydroxymethyl) benzonitrile or a

monoester thereof in a stereoselective way to (+)-1-(3-dimethylaminopropyl)-1-(4'-fluorophenyl)-1,3-dihydroisobenzofuran-5-carbonitrile which is isolated as such or as a non-toxic acid addition salt thereof.

7.(-)-Enantiomer of the compound 4-[4dimethylamino)-1-(4'-fluorophenyl)-1-hydroxy-1-butyl]-3-(hydroxymethyl)-benzonitrile or an ester of said (-) enantiomer, which ester has the general formula



wherein R is a labile ester group."

(v) Op basis van EP 066 heeft Lundbeck een aanvullend beschermingscertificaat aangevraagd op 13 juli 2004 en onder nummer 300155 verkregen op 9 december 2004 (hierna: ABC 155). ABC 155 is van kracht tot 31 mei 2014 en verleend voor escitalopram, desgewenst in de vorm van een farmaceutisch aanvaardbaar zuuradditiezout, in het bijzonder escitalopramoxalaat.

3.2 Tiefenbacher en Certrafarm vorderen primair vernietiging van het Nederlandse deel van EP 066 en subsidiair, voor het geval en voor zover de rechter EP 066 niet vernietigt, een verklaring voor recht dat ABC

155 nietig is. Zij stellen daartoe dat EP 066 niet nieuw dan wel niet inventief is. Volgens hen zijn conclusies 1 t/m 5 daarvan niet nieuw, althans niet inventief. Conclusies 6 en 7 achten zij niet inventief.

3.3 Het hof heeft het Nederlandse deel van EP 066 vernietigd voor zover het de conclusies 1-5 betreft, onder afwijzing van het meer of anders gevorderde.

4. Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1 Dit beroep keert zich tegen de vernietiging door het hof van het Nederlandse deel van EP 066 voor zover het de conclusies 1-5 betreft. Hetgeen het hof in dit verband heeft overwogen, laat zich als volgt samenvatten.

(a) Conclusie 1 van het octrooi is gericht op de chemische verbinding die kortweg kan worden aangeduid met (+)- of S-enantiomeer of escitalopram, alsmede de niet giftige zuuradditiezouten daarvan. Gezien deze hoofdconclusie is EP 066 (wat betreft de conclusies 1-5) dus een zogenoemd stofoctrooi. Een dergelijk octrooi komt 'absolute' bescherming toe, omdat op de stof zelf een octrooi rust. Voor zulk een vergaande bescherming dient de stof per se nieuw én inventief te zijn. Daarom dient

de vraag te worden beantwoord of het door Lundbeck aan de stand van de techniek toegevoegde escitalopram per se nieuw en inventief is (rov. 6).

(b) Escitalopram maakt als (+)-enantiomeer voor de helft deel uit van het racemaat dat als werkzame stof met de naam Citalopram in het geneesmiddel 'Cipramil' door Lundbeck op de markt is gebracht sinds 1989. Dit racemaat is bekend uit onder meer de in de aanvraag vermelde Amerikaanse octrooischriften US-A 4.136.193 en US-A 4.650.884. Hoewel escitalopram in deze zin niet nieuw was, dient het wel als nieuw te worden aangemerkt, nu het niet in zuivere vorm als enantiomeer beschikbaar was en dit laatste volgens het Europees Octrooibureau beslissend is in dit verband (uitspraak T 296/87) (rov. 7).

(c) Op de prioriteitsdatum lag het voor de vakman voor de hand om na te gaan of een racemaat is te scheiden in zijn enantiomeren omdat er vele aanwijzingen bestonden dat een zuiver enantiomeer een betere werking kan hebben dan het racemaat. Bij citalopram bestond een redelijke verwachting dat van die betere werking sprake zou zijn, zoals naderhand ook het geval is gebleken bij escitalopram. Het in het Amerikaanse octrooischrift US-A 4.136.193 geopenbaarde racemaat citalopram, bestaat, zo

weet de vakman, uit twee enantiomeren. De vakman die op zoek is naar een enantiomeer dat beter werkt dan het racemaat, komt dus direct uit bij ofwel het (+)-enantiomeer ofwel het (-)-enantiomeer van Citalopram, waarbij een verbeterde werking van het (+)-enantiomeer met een factor van ongeveer 2 ten opzichte van het racemaat niet verrassend is (zodat van een verrassend technisch effect geen sprake is). Het door Lundbeck aan de stand der techniek toegevoegde escitalopram mist daarom inventiviteit (rov. 8.1-8.9).

(d) De werkwijze om escitalopram te verkrijgen volgens conclusie 6 van EP 066 is nieuw en inventief (rov. 9-12). Daarmee heeft Lundbeck tevens de uitsluitende rechten verkregen voor het rechtstreeks daarmee verkregen escitalopram. Het standpunt van Lundbeck dat zij daarmee ook de uitsluitende rechten heeft verkregen op escitalopram als zodanig, is onjuist. Absolute stofbescherming wordt verleend aan hem die voor het eerst de stand van de techniek heeft verrijkt met een nieuw én inventief product. Indien, zoals hier, de inventiviteit slechts is gelegen in de werkwijze waarmee het (nieuwe, maar niet inventieve) product voor het eerst wordt verkregen, is de stand van de techniek verrijkt met deze

werkwijze en met het product verkregen volgens die werkwijze, voor welke werkwijze en product dan bescherming wordt verleend. Zolang derden niet in staat zijn het product te verkrijgen via een wezenlijk andere bereidingswijze, zoals volgens Lundbeck hier het geval is, is er in feite sprake van een stofbescherming. Naarmate er echter wezenlijk andere werkwijzen voor de bereiding van het product aan de stand van de techniek worden toegevoegd, vallen de daarmee verkregen producten, indien toegepast door een derde, niet onder de werkwijzeconclusie van het octrooi (rov. 14.1-14.3 en 14.5-15).

(e) Uit uitspraak T 595/90 van de Technische kamer van beroep van het Europese Octrooibureau valt mogelijk iets anders af te leiden met betrekking tot de stofbescherming, namelijk dat indien geen bekende manier bestaat om een op zichzelf bekende en dus niet inventieve stof te maken, degene die daarvoor een methode ontwikkelt die nieuw en inventief is, ook een octrooi op de stof kan claimen. In dat geval rust echter de bewijslast dat op de prioriteitsdatum geen bekende werkwijzen bestonden waarmee het enantiomeer kon worden verkregen, op de houder van het op het enantiomeer gerichte octrooi.

Lundbeck heeft dienaangaande geen specifiek bewijsaanbod gedaan (rov. 14.3 en 14.4).

4.2 Het middel keert zich tegen de hiervoor onder (c)-(e) vermelde oordelen. Het betoogt in de eerste plaats dat het hof heeft miskend dat het op inventieve wijze oplossen van het probleem dat een gemiddelde vakman (en derhalve de stand van de techniek) over een stof met te verwachten gunstige eigenschappen niet kan beschikken, betekent dat bedoelde stof die op die wijze wordt verschaft en waarmee de stand van de techniek derhalve wordt verrijkt, (nieuw en) inventief is.

4.3 Dit betoog is gegrond. Een stof waarvan de samenstelling en mogelijke eigenschappen op zichzelf bekend zijn en die om die reden op voor de hand liggende wijze voortvloeit uit de stand van de techniek als bedoeld in art. 56 Europees Octrooiverdrag (EOV) en art. 6 ROW 1995, kan desondanks niet voor de hand liggend zijn in de zin van die bepalingen en daarom octrooieerbaar, als uit de stand van de techniek op de prioriteitsdatum geen werkwijze bekend is om die stof te verkrijgen en met de geclaimde werkwijze derhalve voor

het eerst die stof kan worden verkregen op een inventieve wijze. In zodanig geval geldt immers dat ook de stof, hoewel op zichzelf bekend wat betreft samenstelling en mogelijke eigenschappen, niet op voor de hand liggende wijze voortvloeit uit de stand van de techniek. In dat geval kan daarom ook een stofoctrooi worden verkregen.

Dit is de vaste lijn van de Kamers van beroep van het Europees Octrooibureau (zie de beslissingen die worden aangehaald onder 2.7 van de conclusie van de Advocaat-Generaal). Ook door de hoogste rechters van Duitsland en het Verenigd Koninkrijk is - met betrekking tot het onderhavige octrooi - in deze zin geoordeeld (BGH 10 september 2009, Xa ZR 130/07 en - hoewel de inventiviteit in die uitspraak als zodanig niet meer ter discussie stond - House of Lords, UK, 25 februari 2009, [2009] UKHL 12).

4.4 Het hiervoor in 4.1 onder (d) vermelde oordeel van het hof is dus onjuist, terwijl het hof niet tot de hiervoor in 4.1 aan het slot van (c) vermelde slotsom heeft kunnen komen dat escitalopram inventiviteit mist, nu het bij het bereiken van die slotsom niet heeft

betrokken dat escitalopram ook inventief kan zijn op de hiervoor in 4.3 vermelde grond.

4.5.1 Ook het hiervoor in 4.1 onder (e) vermelde oordeel van het hof kan geen stand houden. Lundbeck heeft in dit geding gemotiveerd aangevoerd dat escitalopram inventief is op de hiervoor in 4.3 vermelde grond. Blijkens zijn hiervoor in 4.1 onder (d) vermelde oordeel heeft het hof de juistheid van deze stelling tot uitgangspunt genomen. Het heeft voorts in rov. 10.1-12 de stelling van Tiefenbacher en Centrafarm verworpen die inhoudt dat conclusie 6 van EP 066 inventiviteit mist omdat, kort gezegd, de methoden voor scheiding van (de) enantiomeren (van citalopram) voor de hand liggend zijn. Daarbij heeft het hof weliswaar in rov. 12 de waarde in het midden gelaten van het door Tiefenbacher en Centrafarm in het geding gebrachte rapport van Matrix Laboratories van 27 november 2008 - volgens welk rapport de enantiomeren van citalopram kunnen worden bereid langs een andere weg dan beschreven bij conclusie 6, namelijk met gebruik van desmethylcitalopram als precursor - maar het heeft niet vastgesteld dat de verwijzing naar dat rapport, waarvan de inhoud door Lundbeck gemotiveerd is bestreden als

onjuist en niet naar behoren onderbouwd, een voldoende betwisting oplevert van de stelling van Lundbeck. Het heeft de stelling van Lundbeck reeds daarom niet kunnen afdoen op de grond dat Lundbeck dienaangaande geen specifiek bewijsaanbod heeft gedaan. In onderdeel II onder 4 liggen hierop gerichte klachten besloten, die slagen.

4.5.2 Overigens klaagt onderdeel II onder 4 eveneens terecht dat het hof bij zijn oordeel is uitgegaan van een onjuiste opvatting omtrent de bewijslast in dit verband. Nu Tiefenbacher en Centrafarm vernietiging van het octrooi vorderen wegens het ontbreken van inventiviteit, rust de bewijslast van de stelling dat die inventiviteit ontbreekt, in beginsel op hen (art. 150 Rv). Dit wordt niet anders doordat het hier het bewijs betreft van een eis als bedoeld hiervoor in 4.3, te weten dat geen (andere) werkwijze bekend is om de geclaimde stof te bereiden.

Uit de door het hof genoemde uitspraak T 595/90 van de Technische kamer van beroep van het Europees Octrooibureau volgt geen andere bewijslastverdeling. In de eerste plaats heeft die uitspraak betrekking op de

verlening van een octrooi en niet op de vernietiging van een reeds verleend octrooi. In de tweede plaats is die uitspraak gebaseerd op de bijzonderheden van (de stand van de techniek met betrekking tot) het daarin aan de orde zijnde geval van het zuiver maken van een chemische stof. In deze zaak gaat het om iets anders, namelijk - naar het hof heeft vastgesteld in rov. 7 en 18.5 - om het verkrijgen van een nieuwe stof.

4.6 Gelet op het hiervoor overwogene, behoeven de overige klachten van het middel geen behandeling.

5. Beoordeling van de middelen in het incidentele beroep

5.1 Het beroep van Lundbeck op niet-ontvankelijkheid van het incidentele cassatieberoep van Tiefenbacher en Centrafarm wordt verworpen op de grond die is vermeld onder 3.3 van de conclusie van de Advocaat-Generaal.

5.2.1 De onderdelen 1a en 1b van middel A zijn aangevoerd onder de voorwaarde dat het principale beroep slaagt. Blijkens het hiervoor overwogene is deze voorwaarde vervuld.

5.2.2 Onderdeel 1a keert zich tegen het hiervoor in 4.1 onder (b) weergegeven oordeel van het hof dat escitalopram als nieuw dient te worden aangemerkt, nu deze stof op de prioriteitsdatum niet in zuivere vorm (als enantiomeer) beschikbaar was. Het onderdeel faalt omdat het oordeel van het hof juist is. Een stof is nieuw als zij voordien niet beschikbaar was en daardoor op de prioriteitsdatum niet behoorde tot de stand van de techniek als bedoeld in art. 54 lid 1 EOv en 4 lid 1 ROW.

5.2.3 Gelet op het slagen van de hiervoor vermelde klachten in het principale beroep, kan onderdeel 1b niet tot cassatie leiden bij gebrek aan belang.

5.3.1 De onderdelen 2a-3f van middel A zijn gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 10.1-12 dat de werkwijze om escitalopram te verkrijgen volgens conclusie 6 van EP 066 inventief is. Dat oordeel berust onder meer op de overwegingen van het hof dat op de prioriteitsdatum geen bekende werkwijze bestond om escitalopram te verkrijgen (rov. 10.2), dat in de stand van de techniek geen enkele aanwijzing bestond op grond waarvan de vakman succes kon verwachten van een van de diverse in aanmerking komende

methoden om enantiomeren van een racemaat in handen te krijgen (rov. 10.5 en 10.6), en dat het gebruik van de in conclusie 6 genoemde diol-base als precursor niet voortvloeide uit de stand van de techniek (rov. 10.6, 10.7 en 12). Voorts heeft het hof nog in aanmerking genomen de voordelen die aan de werkwijze van conclusie 6 zijn verbonden (rov. 12).

5.3.2 De onderdelen 2a-3f kunnen niet tot cassatie leiden. Het oordeel van het hof dat de werkwijze van conclusie 6 inventief is, en hetgeen het hof in dat verband heeft overwogen, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Een en ander is zozeer verweven met waarderingen van feitelijke aard dat het voor het overige in cassatie niet op juistheid kan worden onderzocht. Het is niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering.

5.4.1 De onderdelen 4a en 4b van middel A zijn gericht tegen het oordeel van het hof in rov. 13 dat ook conclusie 7 van EP 066 - dat betrekking heeft op het (-)-enantiomeer van de in conclusie 6 genoemde diol-base - inventief is. Dit oordeel heeft het hof daarop gebaseerd

dat dit enantiomeer een (uit genoemde diol-base verkregen) tussenproduct is van de werkwijze van conclusie 6 en daarom evenals die werkwijze als inventief valt aan te merken.

5.4.2 De onderdelen falen omdat het oordeel van het hof dat nu genoemde enantiomeer als tussenproduct onderdeel vormt van de als inventief aan te merken werkwijze van conclusie 6, ook dat enantiomeer inventief is, niet blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is. Overigens verdient opmerking dat, anders dan onderdeel 4a tot uitgangspunt neemt, de rechter bij de beantwoording van de vraag of een uitvinding al dan niet behoort tot de stand van de techniek of daaruit op voor de hand liggende wijze voortvloeit als bedoeld in art. 56 EOv en art. 6 ROW, niet gehouden is de in het onderdeel bedoelde 'problem-and-solution-approach' toe te passen.

5.5.1 Onderdeel 1 van middel B keert zich tegen het oordeel van het hof in rov. 18.4-18.7 dat Tiefenbacher en Centrafarm tevergeefs een beroep doen op de nietigheid van het ABC 155. Het aanvullend beschermingscertificaat

is thans geregeld in Verordening 469/2009 betreffende het aanvullende beschermingscertificaat voor geneesmiddelen (Gecodificeerde versie), Pb. L 152/1-10 (hierna: Verordening 469/2009). Voor zover in cassatie van belang, heeft het hof in dit verband, overeenkomstig art. 1, aanhef en onder b, Verordening 469/2009, het begrip 'product' in de zin van deze verordening uitgelegd als 'werkzame stof' en vervolgens vastgesteld dat escitalopram een andere 'werkzame stof' is dan citalopram, zodat het ABC 155 niet nietig is op de grond dat het niet had mogen verleend omdat reeds eerder een certificaat voor het product is verkregen (art. 15 lid 1, aanhef en onder 1, in verbinding met art. 3, aanhef en onder c, Verordening 469/2009).

5.5.2 Voor zover het onderdeel voortbouwt op de klachten tegen het oordeel van het hof met betrekking tot de geldigheid van conclusie 6 van EP 066, moet het onderdeel het lot van die klachten delen.

Voor zover het onderdeel het oordeel van het hof bestrijdt dat escitalopram een andere werkzame stof is en dus een ander product in de zin van Verordening 469/2009 dan citalopram, faalt het. Hetgeen het hof heeft

overwogen, komt erop neer dat escitalopram een andere stof is dan citalopram en een eigen therapeutische werking kent. Dit oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk. Aldus verstaan is het oordeel van het hof dat escitalopram een ander product is in de zin van Verordening 469/2009 dan citalopram, in overeenstemming met die verordening, de toelichting daarop van de Europese Commissie zoals weergegeven onder 3.70 van de conclusie van de Advocaat-Generaal en de rechtspraak van het Hof van Justitie EU (HvJ EU 4 mei 2006, C-431/04, Jurispr. I-4107 e.v. (MIT) en 17 april 2007, C-202/05, Jurispr. I-2839 e.v. (Yissum)). Gelet op de doelstelling van Verordening 469/2009 - te weten de verlengde bescherming van geneesmiddelen waarvoor een octrooi is verleend -, mocht het hof zich, anders dan het onderdeel betoogt, mede laten leiden door het feit dat een nieuw octrooi voor escitalopram is verleend.

5.5.3 Voor zover het onderdeel een klacht inhoudt met betrekking tot het beroep dat Tiefenbacher en Centrafarm hebben gedaan op een beslissing van het College ter Beoordeling van Geneesmiddelen van 25 februari 2010, faalt het omdat het door die klacht bestreden oordeel van

het hof dat sprake is van verschillende zaken, niet onbegrijpelijk is.

5.6 Onderdeel 2 van middel B is evenwel gegrond. Tiefenbacher en Centrafarm hebben, zoals hiervoor weergegeven in 3.2, niet alleen vernietiging van EP 066 gevorderd op de grond dat dit octrooi niet nieuw en inventief is, maar ook nietigverklaring van het ABC 155. Nu het hof de vernietiging met betrekking tot conclusies 1-5 van EP 066 heeft uitgesproken omdat deze niet inventief zijn, klaagt het onderdeel terecht dat het hof niet het meer of anders gevorderde heeft kunnen afwijzen, voor zover de vordering tot nietigverklaring van het ABC 155 betrekking heeft op die conclusies.

6. Aanvulling van het middel in het principale cassatieberoep

6.1 Lundbeck heeft bij conclusie van antwoord in het incidenteel cassatieberoep haar middel in het principale beroep aangevuld. Zij heeft aangevoerd dat haar dit behoort te worden toegestaan omdat zij eerst belang heeft gekregen bij de daarbij aangevoerde klachten door de klachten van Tiefenbacher en Centrafarm in het

incidentele cassatieberoep (en wel voor het geval die klachten zouden slagen).

6.2 Dit standpunt is onjuist. Op grond van art. 407 lid 2 en 426a lid 2 Rv dient de cassatiedagvaarding dan wel het cassatieverzoekschrift de middelen te bevatten waarop het beroep steunt. Indien de verweerder van zijn kant in cassatie komt, dienen op grond van art. 410 lid 1 en 427 lid 2 Rv de middelen waarop dat beroep steunt, te zijn opgenomen in de conclusie van antwoord dan wel het cassatieverweerschrift. Na het verstrijken van de cassatietermijn, respectievelijk het tijdstip waarop uiterlijk voor antwoord dient te worden geconcludeerd dan wel het verweerschrift dient te worden ingediend, kunnen geen nieuwe klachten worden aangevoerd, behoudens - in deze zaak niet aan de orde zijnde - bijzondere omstandigheden die een uitzondering op deze regel rechtvaardigen.

Uit deze regeling van de cassatieprocedure - die ertoe strekt die procedure niet onnodig lang te laten duren - volgt dat partijen alle (eind)beslissingen die zij onjuist dan wel niet naar behoren gemotiveerd achten, aanstonds moeten bestrijden, eventueel slechts

voorwaardelijk indien zij daarbij alleen belang hebben voor een bepaald geval. Een dergelijk geval kan onder meer zijn het slagen van een mogelijke klacht van de wederpartij. De eiser dan wel verzoeker tot cassatie moet dus op zulke klachten anticiperen.

6.3 De nadere klachten van Lundbeck moeten derhalve buiten behandeling blijven.

7. Kosten

Partijen hebben blijkens hun uitlatingen een overeenkomst gesloten ter zake van de kosten van het cassatiegeding en vorderen terzake geen veroordeling. Die veroordeling blijft daarom achterwege.

8. Beslissing

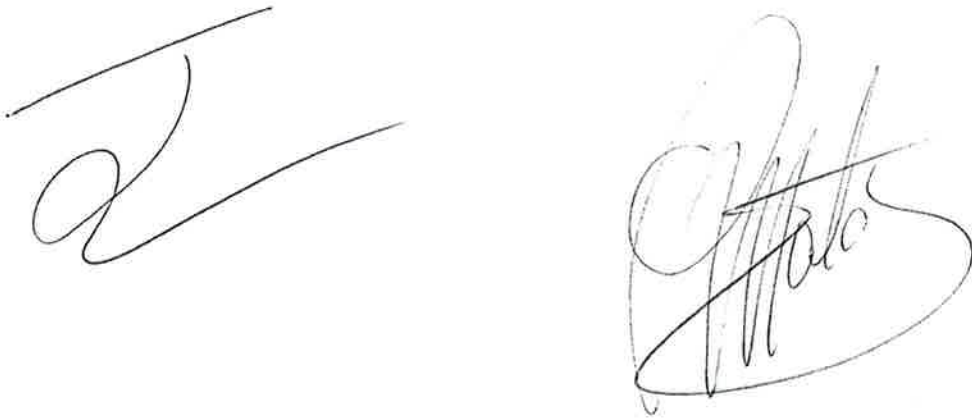
De Hoge Raad:

in het principale en het incidentele beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 24 januari 2012;

wijst de zaak ter verdere behandeling en beslissing terug naar het gerechtshof Den Haag.

Dit arrest is gewezen door de vice-president E.J. Numann als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion en G. Sniijders, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer M.A. Loth op 7 juni 2013.



Uitgegeven voor grosse
De Griffier van de Hoge Raad der Nederlanden

