

# arrest

---

## GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 105.003.971/01  
Rolnummer (oud) : 05/1617  
Rolnummer rechtbank : 04/2567

**arrest d.d. 26 maart 2013**

inzake:

1. de vennootschap naar vreemd recht **DIAMED A.G.**,  
gevestigd te Cressier sur Morat, Zwitserland,
2. de stichting naar vreemd recht **STIFTUNG FÜR DIAGNOSTISCHE  
FORSCHUNG**,  
gevestigd te Muerten, Zwitserland,

appellanten, tevens incidenteel geïntimeerden,  
hierna te noemen: Diamed en SFDF, en tezamen: Diamed c.s.,  
procesadvocaat: mr. D. Knottenbelt te Rotterdam,  
behandelend advocaten: mr. P.A.M. Hendrick en mr.ir. T.M. Blomme te Amsterdam,

t e g e n:

1. de stichting **STICHTING SANQUIN BLOEDVOORZIENING**,  
gevestigd te Amsterdam,
2. de vennootschap naar vreemd recht **BOULE NORDIC AB**,  
voorheen genaamd **Labdesign Aktiebolag**,  
gevestigd te Tånby, Zweden,
5. de vennootschap naar vreemd recht **MAST DIAGNOSTICA  
LABORATORIUM- PRÄPARATE GmbH**,  
gevestigd te Rheinfeld, Duitsland,

geïntimeerden, tevens incidenteel appellanten,  
hierna ook te noemen: Sanquin, Labdesign en Mast, en tezamen: Sanquin c.s.,  
procesadvocaat: mr. H.J.A. Knijff te Amsterdam,  
behandelend advocaten: mrs. W.A. Hoyng en F.W.E. Eijsvogels te Amsterdam;

e n t e g e n:

3. de vennootschap naar vreemd recht **A. MENARINI – INDUSTRIE FARMACEUTICHE RIUNITE-S.R.L.**,  
gevestigd te Florence, Italië,
4. de vennootschap naar vreemd recht **MENARINI DIAGNOSTICOS S.A.**,  
gevestigd te Barcelona, Spanje,

geïntimeerden sub 3 en 4,  
hierna ook te noemen: Menarini c.s.  
procesadvocaat: mr A. Killan te Den Haag,  
advocaat: mr. M. Westerik te Den Haag.

### **Het geding**

Het hof verwijst naar zijn in deze zaak gewezen tussenarresten van 22 september 2009, 8 december 2009 en 27 december 2011. In laatstgenoemd arrest is dr. R.B. Dinkelaar benoemd tot deskundige. De deskundige heeft zijn deskundigenbericht ter griffie gedeponerd op 22 februari 2012. Vervolgens hebben Diamed c.s., onder overlegging van een productie, een memorie na deskundigenbericht genomen. Sanquin c.s. en Menarini c.s. hebben elk een antwoordmemorie na deskundigenbericht genomen, Sanquin c.s. onder overlegging van producties.

Op 29 november 2012 hebben partijen hun standpunten doen bepleiten, Diamed c.s. door hun voornoemde advocaten mrs. Hendrick en Blomme, Sanquin c.s. door mr. Hoyng voornoemd en Menarini c.s. door mr. Westerik voornoemd.  
Ten slotte hebben partijen andermaal arrest gevraagd.

### **Verdere beoordeling van het hoger beroep**

1. Overgenomen wordt hetgeen in de tussenarresten van 22 september 2009, 8 december 2009, en 27 december 2011 is overwogen en beslist.

### *Bevoegdheid*

Bij memorie van antwoord in de incidentele appels tevens akte houdende overlegging producties hebben Diamed c.s. aangevoerd dat hun vorderingen - waarvan zij overigens een deel hebben ingetrokken - betrekking hebben op Nederland. Bij die stand van zaken hebben geïntimeerden geen belang meer bij beoordeling van hun beroep op onbevoegdheid. Zij betwisten immers - terecht - niet dat het hof bevoegd is ten aanzien van alle geïntimeerden om te oordelen over hun handelingen in Nederland.

### *in het principale beroep*

Het hof is blijkens zijn arrest van 22 september 2009 (rov.10 en 11) van oordeel, dat indien wordt uitgegaan van de veronderstelling dat Cellbind werkt volgens het affiniteitsprincipe, zoals door Sanquin c.s. wordt gesteld, er geen sprake is van directe inbreuk op het octrooi EP 0.194.212 B2, noch letterlijk noch op equivalente wijze en dat dan evenmin sprake is van (letterlijke dan wel equivalente) inbreuk op het octrooi EP 0.305.337 B1. Voorts heeft het hof in dat arrest (rov. 16.2) overwogen dat het zich voorshands kan vinden in (de resultaten van) genoemde proefnemingen van Sanquin c.s. en in het commentaar van Sanquin c.s. in

hoger beroep dat op grond van deze proeven niet geconcludeerd kan worden dat (agglutinatoren van) IgM gesensibiliseerde bloedcellen ook in Cellbind door zeven worden tegengehouden en niet door affiniteit.

2. In laatstgenoemd tussenarrest is aan dr. Dinkelaar voornoemd verzocht een deskundigenbericht uit te brengen aan de hand van de volgende vragen:

- A. Is het juist dat Cellbind (screen card) van Sanquin c.s. werkt volgens het affiniteitsprincipe zoals door Sanquin c.s. gesteld?
- B. Is er (en zo ja, in hoeverre) voor de gebruiker van Cellbind ruimte aanwezig in de te kiezen parameters (zoals testcellen, typeringsreagentia) bij het uitvoeren van proefnemingen volgens het protocol van de Cellbind bijsluiters no. 26E 270704?
- C. Wat is uw zienswijze omtrent de (resultaten van de) in opdracht van Diamed c.s. respectievelijk Sanquin c.s. uitgevoerde onderzoeken? Acht u nadere proefnemingen wenselijk, en zo ja, welke zouden uw voorstellen voor een eventueel nieuw uit te voeren onderzoek dan zijn?
- D. Hebt u nog (andere) opmerkingen die voor de zaak van belang kunnen zijn?

3. De deskundige heeft de vragen A, B, C en D (door hem genoemd 1, 2, 3 en 4) als volgt beantwoord:

Ad 1 (vraag A):

*'Ja, dit is juist.'*

Ad 2 (vraag B):

*'Nee, die ruimte is er niet: de werkzaamheid van een product wordt alleen gegarandeerd binnen de in de bijsluiters opgegeven specificaties. Wie daar van afwijkt, ontwikkelt de facto een nieuwe test en zal deze opnieuw moeten valideren.'*

Ad 3 (vraag C):

*'Zowel op de opzet van de testen, de uitvoering en de interpretatie ervan met name die door Diamed worden ingebracht - valt het nodige aan te merken/laten te wensen over. Het onderzoek is in die zin beperkt dat door geen van beide partijen een volledig validatieprotocol is afgewerkt zoals dat gebruikelijk is bij het beoordelen van nieuwe methoden.*

*Bij enkele door Diamed ingebrachte onderzoeken is gebruik gemaakt van onjuiste en/of afwijkende testomstandigheden (met betrekking tot centrifugeprotocollen – bij de door Greber uitgevoerde experimenten – , gebruikte reagentia en controles). De resultaten van deze zijn hierdoor niet of in ieder geval minder bruikbaar.*

*De resultaten van de overige wel bruikbare testen van Diamed en Sanquin wijzen er niet op dat Cellbind anders werkt dan door de producent wordt beweerd. Wetenschappelijk blijven er wel wat vragen over.*

*Nieuw onderzoek (hoe interessant het ook kan zijn) zal naar alle waarschijnlijkheid aan de algehele conclusie niet veel toevoegen of afdoen.'*

Ad 4 (vraag D):

*'Mbt het gestelde in de pleitnotitie van de Diamed advocaten dd 8/1/2009 paragraaf 34 valt toe te voegen dat de verhouding gebruikte bloedgroepkaarten en LISS Coombskaarten in het laboratorium van het Albert Schweitzer ziekenhuis (een Diamed gebruiker) 50: 50 bedraagt. Het is juist dat met name in de grotere bloedbanklaboratoria bloedgroepen uit economische*

*overwegingen vaak op microtiterplaten worden uitgevoerd en niet met de duurdere gelkaartjes. Zonder te beschikken over het klantenprofiel van Sanquin kan geen uitspraak worden gedaan over de vraag waarvoor de kaartjes het meest worden gebruikt. Het is overigens de vraag of dit relevant is. De screening op irregulaire antistoffen blijft in ieder geval een belangrijke toepassing van de test.*

*Het is bij validatieprocedures in de bloedgroepserologie gebruikelijk om in ieder geval testen uit te voeren met een serie van verschillende zwakke en/of laag avide IgG en IgM antistoffen, die makkelijk kunnen worden gemist. Dit geldt ook voor de te gebruiken testcellen. Bij het merendeel van de door Diamed ingebrachte testen wordt uitsluitend gebruik gemaakt van sterk reagerende antistoffen en slechts een enkele testcel. Juist bij zwakke antistoffen en testcellen komen de (klinisch relevante) verschillen tussen verschillende testsystemen goed uit de verf. Omgekeerd kan worden gesteld dat verschillen onopgemerkt kunnen blijven wanneer uitsluitend van krachtig werkende antistoffen en cellen met een sterke (homozygote) expressie van het aan te tonen antigeen gebruik wordt gemaakt. De resultaten van alle ingebrachte onderzoeken laten eens te meer zien dat soms ogenschijnlijk kleine verschillen in een testprotocol grote gevolgen kunnen hebben voor de uitkomst van de test. Een goed opgezette validatie is dan ook een conditio sine qua non.'*

Voor een uitvoerige toelichting op deze conclusies heeft de deskundige verwezen naar de Bijlage bij het deskundigenrapport.

4. Hieronder zal nader worden ingegaan op de beantwoording van de vragen door de deskundige en zijn nadere toelichting, neergelegd in de Bijlage en de Reactie op de commentaren van beide advocaten naar aanleiding van de conceptrapportage.

5. Het hof stelt het volgende voorop.

Conclusie 1 van het octrooi EP '212' betreft een werkwijze omvattende een reeks technische handelingen. Om inbreuk te kunnen vaststellen dient eerst duidelijk te zijn welke technische handelingen de afnemers van 'Cellbind screen cards' uitvoeren bij de toepassing daarvan en of daarbij nog een bepaalde 'bandbreedte' mogelijk is (vgl. het tussenarrest van 22 september 2009, onder 15.1-15.2).

Volgens Sanquin c.s. bestaat er geen 'bandbreedte' of 'ruimte' in de uit te voeren technische handelingen en dienen de gebruikers zich strikt te houden aan de handelingen, reagentia, verdunningsvloeistoffen, incubatietemperaturen en -tijden etc., zoals nauwkeurig beschreven in de genoemde bijsluiters (productie 32 Sanquin c.s.). Indien wordt afgeweken van het testprotocol volgens de bijsluiters worden geen betrouwbare resultaten meer verkregen (vgl. akte na tussenarrest d.d. 17 november 2009, onder 3-28).

Diamed c.s. betogen dat er in het protocol wel enige bandbreedte aanwezig is.

*Ad vraag B (/vraag 2);*

6. Ten einde deze duidelijkheid te verschaffen is aan de deskundige vraag B gesteld, luidende: 'Is er (en zo ja in hoeverre) voor de gebruiker van Cellbind ruimte aanwezig in de te kiezen parameters (zoals testcellen, typeringsreagentia) bij het uitvoeren van de proefnemingen volgens het protocol van de Cellbind bijsluiters No. 26E 270704?'

De deskundige beantwoordt deze vraag als volgt: 'Nee, die ruimte is er niet: de werkzaamheid van een product wordt alleen gegarandeerd binnen de in de bijsluiters opgegeven specificaties. Wie daar van afwijkt, ontwikkelt de facto een nieuwe test en zal

*deze opnieuw moeten valideren.* Weliswaar nuanceert de deskundige dit standpunt in de Bijlage onder 8 enigszins door erop te wijzen dat het gebruik van andere reagentia niet strikt verboden is. Afwijken van het voorschrift is echter slechts toegestaan onder eigen verantwoordelijkheid als daaraan een adequate validatie ten grondslag ligt (Bijlage deskundige, ad vraagstelling 2, onder 8). Ontbreekt deze, dan, zo begrijpt het hof, zijn de uitgevoerde handelingen niet in overeenstemming met die volgens de bijsluiters en zijn dientengevolge de met die handelingen verkregen resultaten niet bruikbaar. Het hof verenigt zich met het oordeel van de deskundige.

*Ad vraag C (vraag 3);*

7. Sanquin c.s. hebben als productie 9 overgelegd een 'Declaration of E. van der Donk', hierna ook aangeduid met het 'Rapport Van der Donk' of kortweg met 'Van der Donk' zoals de deskundige heeft gedaan. In dit rapport (zie onder 2) zijn vergelijkende proeven beschreven: *'(...) tests with Cellbind Screen cards and DiaMed cards. The purpose of the test was to demonstrate that our Cellbind Screen test cards are based upon a different technical principle ("attachment of sensitised red blood cells to an affinity matrix") and to show that the Cellbind Screen tests technically function in a totally different way as the DiaMed ID test cards.'* Zowel de proeven met de Cellbind kaarten als de proeven met de DiaMed kaarten zijn uitgevoerd volgens het door de fabrikant voorgeschreven testprotocol blijkens de vermelding *'according to the manufacturers instructions.'* (vgl. Van der Donk onder 1-10 en Annex 4). Diamed c.s. hebben dit niet betwist.

Diamed c.s. hebben een rapport, gedateerd 8 januari 2007, overgelegd betreffende een onderzoek, verricht door twee deskundigen van het Elkerliek Ziekenhuis.

8. De deskundige heeft in zijn eindrapport de van beide zijden overgelegde experimenten, waaronder die van de hoofdstukken III en V (zie hierna onder 10), besproken en beoordeeld. Het rapport van Van der Donk komt aan de orde in de paragrafen 11-16 van de Bijlage: van kritiek op de uitvoering en de resultaten van de vergelijkende experimenten van Van der Donk (die geheel volgens de bijbehorende testprotocols zijn uitgevoerd) blijkt niet. Integendeel, de deskundige eindigt met de slotopmerking: *'Opvallend is dat bovengenoemde resultaten (behoudens het onder 11 genoemde punt) niet door Diamed worden bestreden. De testen van Van der Donk zijn jammer genoeg (door het Elkerliek) niet herhaald.'*

Het Elkerliek onderzoek wordt uitgebreid besproken in de paragrafen 17- 25 van de Bijlage. In de paragrafen 18-24 geeft de deskundige zijn kritiek op de zeven experimenten van dit onderzoek met een technische onderbouwing, die er op neer komt dat in elk van deze experimenten het voorgeschreven testprotocol, in meer of mindere mate, niet is gevolgd. Zo is in het vierde experiment bijvoorbeeld Suwasol in plaats van Cellbind LISS gebruikt. Ten aanzien van dit onderzoek is de gevolgtrekking van de deskundige dan ook duidelijk: *'Gezien de tekortkomingen bij de uitvoering van de Elkerliek testen kan ik de conclusies die de advocaat van Diamed eraan verbindt niet onderschrijven.'* Het hof verenigt zich met het oordeel van de deskundige.

*Inhoudelijke bespreking rapporten Van der Donk en Elkerliek*

9. Diamed c.s. betogen dat Cellbind van Sanquin ook werkt volgens het filterprincipe a. door de spontane totstandkoming van IgM-agglutinatens die op grootte door de gelbolletjes worden tegengehouden en

b. door de aanwezigheid van een brugvormend reagens in het supernatant dat zorgt voor indirecte IgG-agglutinaties.

10. Sanquin c.s. hebben het standpunt ingenomen dat in Cellbind (uitgevoerd volgens het voorgeschreven protocol van bijsluiters No. 26E 270704) geen agglutinatens ontstaan, noch indirecte (via een brugvormend reagens ontstane) agglutinatens van met IgG gesensibiliseerde rode bloedcellen ('IgG-agglutinatens), noch direct (spontaan ontstane) agglutinatens van met IgM gesensibiliseerde rode bloedcellen ('IgM-agglutinatens').

Ter onderbouwing van deze stellingen van Sanquin c.s. is in het Rapport Van der Donk een aantal experimenten uitgevoerd:

In Hoofdstuk III (*'Demonstration of the absence of free second antibodies in the Cellbind Screen cards gel matrix'*) laat Van der Donk (par. 17-26) zien, dat in het Cellbind supernatant geen brugvormend reagens aanwezig is (par. 21), dat van voortijdig loslaten van het Proteïne-G van de bolletjes geen sprake is (par. 22) en dat vrij Proteïne-G überhaupt niet in staat is om als brugvormend reagens te functioneren (evenmin als de twee overige liganden MH15-1 en MH42-2 (par. 25)), zodat in Cellbind geen (indirecte) IgG-agglutinatens (kunnen) ontstaan van rode bloedcellen die zijn gesensibiliseerd met IgG type antilichamen (par. 26). Vergelijk in dit verband de deskundige, Bijlage, onder 13.

In hoofdstuk V (*'Comparison of the type of reaction of red cells with antibodies of the IgM class in DiaMed cards and Cellbind Screen cards'*) laat Van der Donk zien, dat in het Cellbind systeem ook bij rode bloedcellen die zijn gesensibiliseerd met zwakke en met sterke IgM type antilichamen geen IgM-agglutinatens ontstaan doch slechts losse cellen en kleine IgM- rode celcomplexen (maximaal ongeveer 10 cellen). Voor sterke IgM type antilichamen volgt dit uit de afbeeldingen V 46.1 (*'Test card: all cells present in incubation compartment'*), 46.2 en 46.3 (*'Microscope: no agglutinates are found, only single red cells are visible and a few small IgM-red cells complexes (max. about 10 cells)'*); daarbij zijn de Samples "taken directly after the incubation (...)".

11. De deskundige heeft omtrent het ontstaan van agglutinatens naar voren gebracht (Bijlage, onder 2): *'Volgens de theorie zal noch bij Diamed, noch in het Cellbindsysteem tijdens deze incubatiefase een IgG-agglutinaat worden gevormd, hiervoor zou een brugvormend reagens aanwezig moeten zijn. Wel kunnen in beide gevallen IgM-agglutinatens ontstaan, de condities voor de vorming daarvan zijn bij Diamed -verreweg- het gunstigste.'* en (zie 'Reactie op de commentaren van beide advocaten n.a.v. de conceptrapportage' (verder de 'Reactie', onder Ad 6) *'In mijn tekst is duidelijk aangegeven dat de condities voor de vorming van agglutinatens bij Cellbind tijdens de incubatiefase minder gunstig zijn dan bij Diamed (inderdaad als gevolg van de Heidelberger curve)'.*

Hieruit begrijpt het hof dat naar het oordeel van de deskundige de resultaten die Van der Donk met zijn experimenten heeft verkregen niet worden ondergraven door het Elkerliek onderzoek.

Het hof maakt dat oordeel tot het zijne en deelt dan ook de opvatting van Sanquin c.s. dat, nu in al deze gevallen geen sprake is van agglutinaatvorming, er ook geen sprake kan zijn van het zeven van agglutinatens in de zin van de octrooien in de Cellbind test cards. Nu niet langer door Diamed c.s. wordt ontkend dat Cellbind (ook) op basis van affiniteit werkt (vgl. pleitnotities II in hoger beroep van Diamed c.s., onder 16), wordt in deze door Van der Donk uitgevoerde experimenten gebruik gemaakt van affiniteitsbinding als het enige scheidingsmechanisme. Voor (indirecte) IgG-reacties en zwakke IgM-reacties lijken Diamed c.s. dit ook niet langer te betwisten (vgl. eveneens de genoemde pleitnotities, onder 15, 26 en

41 in onderling verband gelezen).

12. Diamed c.s. hebben nog naar voren gebracht (pleitnotities II in hoger beroep, onder 42-43): '42. Maar bij een sterke IgM-reactie in een originele Cellbind kolom worden er daarentegen wel degelijk grote agglutinatens gevormd van samengeklonterde rode bloedcellen, zoals te zien is op onderstaande foto die eveneens afkomstig is van Sanquins eigen onderzoeksrapport (produktie 9 Sanquin in eerste aanleg: bijlage V.46.11)'. '43. Uiteraard zullen agglutinatens van een dergelijke omvang ook worden tegengehouden door de als zeef functionerende Cellbind gelbolletjes!(...)'

13. Wat betreft genoemde afbeelding in Bijlage V.46.11 betreffende 'Cellbind Screen cards' merkt het hof op dat daarop een monster is getoond 'After completion of the centrifugation protocol' en niet een monster 'After the incubation', waar de figuren V.46.2+V.46.3 bij horen en waarin (zie hiervoor onder 10) duidelijk is te zien dat zich geen grote agglutinatens hebben gevormd ('all cells present in incubation compartment' en 'no agglutinates are found, only single red cells are visible and a few small IGM-red cells complexes (max. about 10 cells)'). Dit is geheel anders in de afbeeldingen V.45.1 en V.45.2, betreffende de toepassing van Diamed ID-LISS/Coombs cards (een werkwijze volgens het octrooi), waarin 'numerous small agglutinates are clearly visible' ('Samples (...) taken directly after the incubation.').

Bijlage V.46.11 toont dat 'the IgM-red cell complexes bound to affinity gel beads merge into a large three-dimensional network between red cells and affinity gel beads (dark spheres on the contrast picture)'. Een dergelijk netwerk verschilt wezenlijk van agglutinatens in de zin van het octrooi, welke als 'free, large agglutinates' zichtbaar zijn in afbeelding Bijlage V.45.10 (ook tonende een monster 'After completion of the centrifugation protocol'), omdat deze vrije, grote agglutinatens niet gebonden zijn aan 'affinity gel beads', maar zich bevinden in de ruimten tussen (of zeef van) de inerte gelbolletjes.

Hieruit valt af te leiden dat geen grote agglutinatens als bedoeld in het octrooi in de Cellbind kolom aanwezig zijn.

14. In het volgende zal veronderstellenderwijs worden uitgegaan van de mogelijkheid dat zich in Cellbind toch dergelijke 'free large agglutinates' (volgens Bijlagen V.45.1, V.45.2 of V.45.10, in de zin van het octrooi) kunnen vormen. De deskundige heeft namelijk een dergelijke (uitzonderlijke) mogelijkheid niet willen uitsluiten, ook niet in het door Diamed benadrukte geval van sterke IgM-reacties: 'De stelling dat agglutinaatvorming in het Cellbind systeem nooit zal voorkomen gaat mij te ver.' (vgl. de Reactie van de deskundige Ad 6).

15. Diamed c.s. voeren aan dat slechts blanco experimenten (onder toepassing van Cellbind Control cards met een inerte gelmatrix, waardoor de affiniteitsbinding is uitgeschakeld) zijn uitgevoerd bij twee van de drie voor deze procedure relevante reacties, namelijk bij de IgG-reacties en de zwakke IgM-reacties (zie pleitnotities II in hoger beroep, onder 26 e.v.), alsmede dat zulk een controle-experiment ontbreekt voor sterke IgM-reacties, in het bijzonder de zeer sterke reacties met IgM-antistoffen bij bloedgroepbepalingen waarvoor Cellbind ook in de handel wordt gebracht. Diamed c.s. menen dat een dergelijke proef (pleitnotities, onder 31) onontbeerlijk is voor het al dan niet aantonen dat in Cellbind agglutinatens van met sterke IgM-antilichamen gesensibiliseerde rode bloedcellen worden tegengehouden door zeefwerking. Volgens Diamed c.s. zal een dergelijk blanco-experiment (met strikte toepassing van het protocol volgens de Cellbind-bijsluiter No. 26E 270704)

aantonen, dat (mogelijke) vrije, grote agglutinatens (in de zin van het octrooi) vanzelfsprekend door de als zeef werkende inerte gelmatrix van de Cellbind Control card worden tegengehouden.

16. De deskundige deelt deze overtuiging van Diamed c.s. niet.

In dit kader heeft hij opgemerkt: *'Van der Donk heeft -in ieder geval met zwakke antistoffen- reeds aangetoond dat affiniteitsbinding van doorslaggevende betekenis is in het Cellbind systeem. Dit zal bij sterkere reacties zoals bij bloedgroepstesten niet anders zijn.'* (Reactie, blz. 5, derde alinea; vgl. ook het Rapport, Bijlage onder 15, eerste alinea en Reactie, blz. 4, derde alinea).

De deskundige wijst ten eerste op het grote belang van het centrifugeprotocol (Bijlage, onder 1): *'De incubatiefase wordt gevolgd door een centrifugeperiode van in beide gevallen 10 minuten. Er zijn forse verschillen in de wijze waarop wordt gecentrifugeerd. Bij Diamed worden de buisjes "rustig" afgedraaid op 60g gedurende de volle 10 minuten, bij Cellbind wordt er gestart met 75g gedurende twee minuten, dan 200g gedurende 1 minuut en tenslotte 1790g de laatste 7 minuten (dit is dus circa 30x hoger dan door Diamed wordt toegepast).'*

Hierbij merkt het hof op dat ook in het octrooi EP'212 het belang van een rustig centrifugeren wordt benadrukt (zie o.a. conclusie 1 *'(...) ce mélange est soumis a des conditions particulières de centrifugation (...)'* en kolom 3, regels 11-14 *'(...), ceci lors d'une centrifugation douce, répondant à des critères précis)').*

De deskundige vervolgt (Bijlage, onder 5): *'Het principe van de centrifugatie in het Diamed systeem berust erop dat de agglutinatens bij rustige centrifugatie niet dan wel minder snel de bodem kunnen bereiken. Er is gekozen voor een rustige centrifugatie om te voorkomen dat eenmaal gevormde agglutinatens als gevolg van de centrifugaalkracht uiteen zullen vallen.(...) In het Cellbind systeem worden de buisjes daarentegen gedurende de laatste 7 minuten niet rustig maar juist hard afgedraaid (1790g, circa 30 x zo sterk als bij Diamed). Dit kan alleen tot de gewenste resultaten (vergelijkbare gevoeligheid als het Diamedsysteem) leiden als de met de antistoffen beladen cellen adequaat (dwz stevig) aan de geldeeltjes verankerd zijn. Het is ook zeer waarschijnlijk dat eventueel aanwezige agglutinatens zonder deze verankering onder invloed van de hoge zwaartekracht alsnog zullen breken en de bodem van het buisje zullen bereiken. Dit gebeurt in het Cellbind systeem niet, de agglutinatens zitten derhalve kennelijk zeer stevig aan de geldeeltjes gebonden (...).'*

Voorts merkt de deskundige nog op (Reactie, onder Bijlage paragraaf 26-28): *'Het is opvallend dat ik nergens in het procesdossier een discussie heb aangetroffen over de invloed van de (grote) verschillen in g-waarden waaraan de kaarten van resp Diamed en Sanquin tijdens centrifugatie worden blootgesteld De in bijlage 27 besproken resultaten wijzen erop dat kleine verschillen al grote gevolgen kunnen hebben. Van belang hierbij is het wellicht om nog op te merken dat rode bloedcellen onder invloed van shearstress/hoge g-waarden, sterk vervormbaar zijn en daarbij gemakkelijk in staat zijn smalle openingen te passeren.'*

Overigens hebben Sanquin c.s. in hun pleitnotities II in hoger beroep, onder 13 en 22 wel gewezen op het belang van de uiteenlopende centrifugecondities.

Uit deze passages in onderling verband gelezen begrijpt het hof dat naar de mening van de deskundige in een blanco proef met een Cellbind Control card de (mogelijk gevormde) vrije, grote IgM-agglutinatens onder invloed van het 'harde' afdraaien met 1790 g (circa 30 x zo sterk als bij Diamed) niet stabiel zijn en uiteen zullen vallen en door de openingen tussen de inerte gelbolletjes naar de bodem van de testbuisjes zullen worden getrokken.

Voor deze gevolgtrekking vindt de deskundige steun in de blancoproeven van Van der Donk, waarbij de deskundige wijst op de afbeelding V.41.2 betreffende een Cellbind Control card



waarin 'Both weak IgM antibody samples are not detected in the Cellbind Control card', of in de woorden van de deskundige '*[daarin] is goed te zien dat een inactieve gel alle rode cellen doorlaat*' (Reactie, blz 4, 3<sup>e</sup> alinea en verder). Ook wijst hij op video V.37.2 (kennelijk picture V.37.1 betreffende Cellbind Control cards, hof) waarin '*goed [is] te zien dat er op de bodem van het buisje kleine los liggende rode cel agglutinatens aanwezig zijn na het centrifugeren. Dit verbaast mij niet. De kaartjes van Sanquin worden 7 minuten aan hoge g-waarden onderworpen. Rode cellen zijn sterk vervormbaar onder deze omstandigheden en kunnen kennelijk ook in kleine groepjes de ruimten tussen de geldeeltjes makkelijk passeren. De filtratie eigenschappen van de gel hebben dus kennelijk weinig invloed op de uitkomst.*' (vgl. ook de Remark bij picture V.37.1). Het hof kan zich vinden in het (technisch onderbouwde) oordeel van de deskundige dat aannemelijk is, dat (bij sterke reacties mogelijk gevormde) vrije, grote IgM-agglutinatens door de hoge g-waarden in de Cellbind Control cards uiteen vallen en onder in de buisjes belanden zodat er onder deze procesomstandigheden van filter- of zeefwerking van de inerte gelmatrix geen sprake is.

17. Bovendien heeft de deskundige het volgende opgemerkt.

Na een uitvoerige analyse van de experimenten van Van der Donk concludeert de deskundige (zie Bijlage, onder 14, 15 en 16): '*Dat IgG gesensibiliseerde cellen door middel van affiniteit aan de Cellbind gel deeltjes kunnen worden gebonden is hiermee bewezen.*' Voorts meent hij '*Alleen met behulp van Cellbind gel konden enkele zwakke IgM-antistoffen tegen bepaalde zwakke bloedgroepen (ABO, Lewis-a) worden aangetoond. (...) Bij gebruikmaking van de actieve Cellbind gel werden op de bodem alleen losse cellen aangetroffen. De celagglutinatens zijn door de affiniteitbinding dus kennelijk allemaal boven op de gel blijven steken.*' In dit verband merkt hij ook op: '*Van der Donk onderzocht verder met behulp van een sterk IgM antilichaam tegen RH-c wat er tijdens de verschillende fasen van de test in Diamed en in het Cellbindsysteem te zien is (zowel micro- als macroscopisch). (...) Alleen bij het laatste systeem (Cellbind, hof) kan een binding van de rode cellen aan de actieve celbolletjes (bedoeld is: gelbolletjes, hof) worden waargenomen. Met dit sterke IgM anti-c antilichaam werd ook een verdunningsreeks uitgevoerd. Ook bij de sterkere verdunningen werd er in het Cellbind systeem geen sluiervorming gezien, dit itt de bevindingen in het Diamed systeem, waar er wel sprake is van sluiervorming (pictures V. 47).*' De deskundige vat samen: '*De bevindingen van Van der Donk bevestigen dus de hypothese dat het Cellbind systeem gebruik maakt van affiniteitbinding en geen gebruik maakt van de filtereigenschappen van de gel.*'

Voorts meent hij: '*Daarnaast zegt een eventuele vorming van agglutinatens in het reactiemengsel niets over de vraag of Cellbind gebruik maakt van affiniteitbinding. Ook reeds gevormde agglutinatens kunnen uitsluitend door affiniteitbinding aan de gel worden tegengehouden.*' (Bijlage, laatste alinea onder 18). In dit verband merkt hij tenslotte op: '*Voor de beantwoording van de vraag van de rechtbank (gerechtshof, hof) is het niet relevant of er tijdens de incubatie fase agglutinatens worden gevormd. Ook op grote IgM-agglutinatens zullen aan de buitenzijde IgM antistoffen aanwezig zijn, die in staat zijn te reageren met de liganden op de bolletjes.*' (vgl. Reactie, blz.4 - 5).

Hieruit begrijpt het hof, dat als er in het reactiemengsel agglutinatens worden gevormd (hetgeen Sanquin c.s. betwisten, doch de deskundige niet geheel uitsluit), het Cellbind systeem, naar het oordeel van de deskundige, ook dan op affiniteit scheidt, ook in het geval dat de agglutinatens vrije, grote IgM-agglutinatens zijn en dat daarbij geen gebruik wordt gemaakt van de filtereigenschappen van de gel. Hierbij is de deskundige dus veronderstellenderwijs ervan uitgegaan dat een inerte gelmatrix (Control cards) van het

Cellbind systeem inderdaad een filter- of zeefwerking heeft.

Zelfs als zulk een aanvullende blanco proef tot het resultaat zou leiden dat het met de gelmatrix van de Cellbind Control card, onder toepassing van het centrifugeprotocol van Cellbind met een 30x hogere g-waarde dan toegepast in het Diamed centrifuge protocol, mogelijk is (mogelijk gevormde) vrije, grote IgM-agglutinatoren te zeven (quod non, zie onder 16. hiervoor), dan nog scheidt de actieve gel van het Cellbind systeem volgens de deskundige op affiniteit.

18. Diamed c.s. hebben de opvatting van de deskundige dat Cellbind slechts op affiniteit scheidt bekritiseerd (brief van Diamed d.d. 7 februari 2012 (ad Bijlage, par. 15 en 16): ‘ Uw conclusie dat “de celagglutinatoren door de affiniteitsbinding dus kennelijk allemaal boven op de gel [zijn] blijven steken” en dat “Cellbind [...] geen gebruik maakt van de filtereigenschappen van de gel” zijn louter gebaseerd op speculatie omdat, zoals gezegd, Van der Donk affiniteitswerking niet heeft uitgesloten.’

19. In de Reactie (blz. 4-5) op deze kritiek van Diamed c.s. wijst de deskundige op het volgende: *‘Ik ben het met u eens dat deze vraag (“is het juist dat Cellbind (screen card) van Sanquin c.s. werkt volgens het affiniteitsprincipe zoals door Sanquin c.s. is gesteld?, hof) niet kan worden beantwoord door experimenten waarin uitsluitend met natieve Cellbind screen cards wordt gewerkt en een mogelijke affiniteitsbinding niet wordt uitgesloten. Dit soort experimenten is door van der Donk (zie mijn bijlage paragraaf 14 en 15) uitvoerig beschreven.’*

Vervolgens geeft de deskundige nogmaals een technisch onderbouwde uitleg van de experimenten van Van der Donk die er op neerkomt (zie ook de Bijlage, blz. 5, onder 5, laatste volzin) dat in Cellbind met IgG en (zwakke en sterke) IgM antistoffen gesensibiliseerde rode bloedcellen (en celcomplexen van max. 10 cellen, zie hierboven onder 10) stevig op de bovenzijde van de gelmatrix worden gebonden (via het covalent aan de bolletjes verankerde proteïne G) zonder dat de toegepaste hoge krachten tijdens de centrifugestappen deze verankering verbreekt, derhalve een (stevige) binding door affiniteit en geen zeefwerking .

Dit zal, zo beargumenteert de deskundige, bij sterkere reacties zoals bij bloedgroepstesten niet anders zijn, omdat *‘[o]ok op grote IgM-agglutinatoren (...) aan de buitenzijde IgM antistoffen aanwezig [zullen] zijn, die in staat zijn te reageren met de liganden op de bolletjes. Waarschijnlijk zelfs zullen er op grotere agglutinatoren meer bindingsplaatsen voorhanden zijn dan op kleine of is brugvorming met andere bolletjes mogelijk waardoor stevige netwerken kunnen ontstaan.’* Dit laatste heeft Van der Donk naar het oordeel van het hof ook experimenteel laten zien (par. 46 en afbeeldingen V.46.1- V.46.11, par. 48, eerste alinea en par. 49, voorlaatste alinea).

Daar voegt de deskundige tenslotte nog aan toe: *‘Op grond van het bovenstaande verwacht ik niet dat herhaling van het experiment 4 van het Elkerliek rapport relevante nieuwe informatie zal opleveren.’*

20. Het hof deelt dan ook het oordeel van de deskundige dat Cellbind (geheel) werkt volgens het affiniteitsprincipe en niet volgens de werkwijze van voormelde octrooien. De deskundige heeft zijn oordeel op overtuigende wijze gegrond op technische argumenten, zodat er van louter speculatie geen sprake is.

Het hof acht zich hiermee voldoende voorgelicht en zal dan ook - hierbij in zoverre terugkomend op rov. 16.3 van het tussenarrest van 22 september 2009 - het verzoek van Diamed c.s. om de deskundige de bedoelde nadere blanco proef te laten uitvoeren, afwijzen.

21. Het hof gaat eveneens voorbij aan het aanbod tot het leveren van getuigenbewijs door Diamed c.s. Diamed c.s. hebben in hoger beroep (memorie van grieven, onder 122) bewijs aangeboden van hun stelling dat Cellbind agglutinatoren van gesensibiliseerde rode bloedcellen (ook) tegenhoudt op basis van de grootte van dergelijke agglutinatoren, en wel door het horen van dr. J. van Duijnhoven en dr. C. Schoenmakers, de opstellers van het Elkerliek rapport, als getuigen. Het hof acht op basis van het deskundigenrapport voldoende aangetoond dat Cellbind niet (tevens) scheidt op deeltjesgrootte (zeefwerking), zodat het hof dit thans als vaststaand beschouwt in de zin van artikel 149 Rv. Voor nadere bewijslevering is dan geen plaats. Afgezien daarvan had het op de weg van Diamed c.s. gelegen het bewijsaanbod na het uitgebrachte deskundigenbericht nader te specificeren, hetgeen zij hebben nagelaten.

22. Het bovenstaande brengt mee dat er geen sprake is (geweest) van inbreuk op de octrooien EP 0.194.212 B2 en EP 0.305.337 B1, noch letterlijk, noch op equivalente wijze. De grieven II-VII en de grieven VIII-XII in het principale beroep kunnen derhalve niet leiden tot vernietiging van het vonnis.

Wat octrooi EP 0.305.337 B1 betreft wordt nog het volgende overwogen. De nieuwe maatregel (het kenmerk) van dat octrooi houdt in "dass das gesamte Verfahren in einem einzigen Mikroreaktionsgefäß gemäss den Fig. 2 oder 3 durchgeführt wird" (en in het Nederlands: "dat de totale werkwijze in een afzonderlijk microreactorvat volgens Fig. 2 en 3 wordt uitgevoerd"). Hiermee wordt dus verwezen naar de in de aanhef van conclusie 1 beschreven werkwijze, die, evenals de (bekende) werkwijze van EP 0.194.212 B2, op zeefwerking berust. Met het octrooi EP 0.305.337 B1 wordt beoogd een werkwijze te verschaffen door de (bekende) werkwijze volgens EP 0.194.212 B2 uit te voeren in specifieke buisjes (volgens figuur 2 of 3 van het octrooi). Nu Sanquin c.s. de werkwijze van EP 0.194.212 B2 niet toepassen, is er ook geen sprake van inbreuk op het octrooi EP 0.305.337 B1. Het hof verwijst hier naar zijn tussenarrest van 22 september 2009, rov. 11.

Het hof is van oordeel dat de rechtbank terecht de eis in conventie met betrekking tot Nederland heeft afgewezen, met veroordeling van Diamed c.s. in de proceskosten. Derhalve faalt ook grief XIII.

#### *Incidenteel beroep Sanquin, Labdesign en Mast*

23. Zoals in het tussenarrest van 22 september 2009 is overwogen, hebben Sanquin, Labdesign en Mast in hoger beroep hun eis vermeerderd als is vermeld in de memorie van antwoord tevens memorie van grieven in het incidenteel appel, tevens akte houdende vermeerdering van eis en hebben zij bij pleidooi (van 8 januari 2009) hun eis verminderd in die zin dat de reconventionele vordering sub 2 (de reconventionele vordering sub 1 was reeds voorwaardelijk) voorwaardelijk wordt ingesteld en de reconventionele vorderingen sub 3 en 4 worden ingetrokken. Nu de voorwaarde waaronder de vorderingen zijn ingesteld, telkens niet is vervuld - namelijk dat de rechter van oordeel is dat Sanquin c.s. inbreuk maken op (een van) voormelde octrooien -, kan de behandeling van deze vorderingen achterwege blijven.

Het hof verstaat de eisenwijziging ten aanzien van de vordering sub 2 - naast de reeds voorwaardelijke vordering sub 1 - aldus dat Sanquin c.s. geen beoordeling van het incidentele beroep meer wensen wanneer geen inbreuk wordt vastgesteld - ook niet met het oog op de kostenveroordeling in eerste aanleg. Wat de kosten van het incidentele beroep betreft acht het hof het redelijk de kosten die zien op (het verweer tegen) de vorderingen 1 en 2, voor rekening van elk van partijen te laten, nu het hof immers niet aan

een oordeel over de toewijsbaarheid van die vorderingen toekomt. In zoverre kan in het incidentele beroep een kostenveroordeling achterwege blijven. Op zichzelf acht het hof het redelijk Sanquin c.s. de kosten van het incidentele beroep voor zover deze (het verweer tegen) de vorderingen 3 en 4 betreffen, te laten dragen. Dat verweer is echter dermate summier geweest dat het hof deze kosten zal bepalen op nihil.

*Incidenteel beroep Menarini c.s*

24. Grief I in het incidentele beroep van Menarini c.s. houdt in dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat niet aannemelijk is geworden dat Menarini c.s. enige schade hebben geleden en dat de kosten van advisering worden geacht te zijn begrepen onder proceskosten in de zin van artikel 241 Rv, alsmede dat andere schade niet is gesteld en de mogelijkheid daarvan niet aannemelijk is geworden.

Menarini c.s. hebben daartoe gesteld dat Diamed c.s. misbruik maken van (proces)recht althans onrechtmatig jegens hen handelen, door hen rauwelijks te dagvaarden zonder dat daarvoor enige grond bestond, aangezien er geen (kruimel) bewijs is van (dreigende) inbreuk in Nederland, door grensoverschrijdende vorderingen tegen hen (Menarini c.s.) in te stellen zonder dat de rechter ter zake bevoegd is en door de procedure te vervolgen in hoger beroep met geen ander doel dan Menarini c.s. te beschadigen en op kosten te jagen. Zij hebben reeds advocatenkosten ten bedrage van € 35.000,- en daarnaast eigen reis- en verblijfkosten in verband met hun verblijf in Nederland voor overleg met en advies van hun advocaat en medegeдаagden, hetgeen in de geschetste omstandigheden als schade moet worden beschouwd.

Diamed c.s. betwisten dat sprake is van misbruik of onrechtmatige daad. Zij voeren aan dat in eerste aanleg het HvJ EU nog geen uitsluitel had gegeven over de vraag of er grensoverschrijdende bevoegdheid bestond in octrooizaken. Zij hebben verder betoogd dat sprake is van (dreigende) inbreuk van Menarini c.s. Menarini c.s. hebben met Sanquin een volautomatisch analyseapparaat ontwikkeld, de Magister, waarin Cellbind cards worden gebruikt die automatisch met monsters worden gevuld, gecentrifugeerd en afgelezen. Er zijn reeds exemplaren van de Magister in Nederland en in het buitenland verkocht. Het ontwikkelen van de Magister heeft plaatsgevonden vanuit het research laboratorium van Sanquin in Amsterdam, aldus Diamed c.s. Ter staving van hun stellingen hebben Diamed c.s. in eerste aanleg als producties 16 en 17 bij akte van 4 augustus 2004 een tweetal uitdraaien van de website van Menarini S.R.L. overgelegd en tevens productie 12 bij genoemde akte waarin Menarini S.A. wordt genoemd als Spaanse distributeur van Sanquin. Menarini hebben niet ontkend dat zij (zelfstandig) Italiaans respectievelijk Spaans distributeur is/zijn van (onder meer) Sanquin.

Diamed c.s. hebben in hoger beroep producties 4 en 5 (bij memorie van antwoord in de incidentele appels tevens akte houdende overlegging van producties) overgelegd, ter ondersteuning van hun stelling dat Menarini c.s. en Sanquin de Cellbind cards op commerciële wijze hebben gebruikt.

Menarini c.s. betwisten dat zij de Cellbind cards in Nederland hebben aangeboden, geleverd of anderszins verhandeld; zij voeren aan dat zij de Magister niet hebben vervaardigd maar slechts de machinebouwer hebben bijgestaan waar het bepaalde specificaties betreft.

25. Het hof overweegt als volgt. Een vordering tot vergoeding van de volledige proceskosten is alleen toewijsbaar ingeval van misbruik van bevoegdheid of onrechtmatig handelen. Daarvan is pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente gegrondheid

ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan pas sprake zijn als eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende of behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM (HR 6 april 2012, LJN BV7828).

26. Het hof is van oordeel dat in dit geval aan voormelde maatstaf niet is voldaan. In productie 4 (een folder, genaamd Bloedbeeld, van september 2007) is vermeld dat Sanquin samen met het Italiaanse Menarini een volautomatische bloedgroepen analyser heeft ontwikkeld, de Magister, en dat deze atomaat *uitsluitend* werkt met de Cellbind kaartjes van Sanquin, alsmede dat een aantal machines nationaal en internationaal is verkocht. In het onafhankelijk kwartaalblad van de Nederlandse Vereniging voor Bloedtransfusie (NVB) (productie 5) is vermeld onder het opschrift ‘Validation of magister, a fully automated immuno-haematology analyser for Cellbind’:

“(..):

*The Magister is a fully automated instrument for immuno-haematology testing. The instrument is designed to handle Cellbind cards and reagents and is based on a Sias Xantus platform developed by Sias AG (Switzerland). The gel card reader, instrument housing and eRobot software have been developed by SG RobotiX (Italy), according to the specifications of Sanquin and Menarini (Italy), who will both sell the equipment.”*

Gelet op productie 5 waarin is opgenomen dat Sanquin en Menarini “will both sell the equipment” en productie 4 waarin is vermeld dat de automaat *uitsluitend* werkt met Cellbind cards, hetgeen niet is ontzenuwd door Menarini c.s., kan niet worden gezegd dat er, ook na het vonnis van de rechtbank, geen enkele aanwijzing was voor een dreigende (vermeende) indirecte inbreuk in Nederland. Derhalve kan op die grond niet worden gezegd dat Diamed c.s. misbruik hebben gemaakt van procesrecht door vorderingen tegen hen in te stellen, dan wel anderszins zodanig onrechtmatig hebben gehandeld dat er reden is om in afwijking van het liquidatietarief voor rechtbanken en hoven Diamed c.s. te veroordelen in de werkelijke proceskosten van Menarini c.s.

Advocatenkosten, ook de kosten van advisering omtrent het hoger beroep en de instructie van de zaak, worden ingevolge artikel 241 Rv. geacht te zijn begrepen in de proceskosten bedoeld in de artikelen 237 tot en met 240 Rv en kunnen niet als vermogensschade van Menarini c.s. op de voet van artikel 6:96, lid 2 BW worden toegewezen. Andere schade is niet gesteld noch aannemelijk geworden.

Derhalve faalt de incidentele grief van Menarini c.s.

27. Uit het vorenstaande vloeit voort dat het vonnis - behoudens de schorsing en de aanhouding, die door de beperking van de vorderingen tot Nederland zijn achterhaald, en behoudens de afwijzing van de reconventionele vordering tot vernietiging van EP 0.305.337 - in het principale beroep zal worden bekrachtigd en dat Diamed c.s. als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het principale beroep zullen worden veroordeeld. Het incidentele beroep van Sanquin c.s. blijft buiten behandeling en dat van Menarini c.s. zal worden verworpen. Wat de kosten van het incidentele beroep van Sanquin c.s. betreft wordt verwezen naar hetgeen daaromtrent hierboven onder 23 is overwogen. Menarini c.s. zullen worden veroordeeld in de kosten van het door hen ingestelde incidentele beroep.

## Beslissing

Het hof:

*in het principale beroep:*

- vernietigt het vonnis voor zover dat aan het oordeel van het hof is onderworpen, voor zover in conventie het geding is geschorst en aangehouden; voor zover in reconventie de vordering van Sanquin c.s. tot vernietiging van EP 0.305.337 B1 is afgewezen;
- verstaat dat de voorwaarde, waaronder de vernietiging van EP 0.194.212 B2 en EP 0.305.337 B1 is gevorderd, niet is vervuld;
- bekrachtigt het vonnis voor het overige;

- veroordeelt Diamed c.s. in de kosten van het geding in eerste aanleg in conventie en in hoger beroep en begroot deze tot op heden aan de zijde van Sanquin c.s. voor de eerste aanleg op € 1.356,- aan kosten advocaat en € 241,- aan verschotten en voor het principale beroep op € 2.682,- aan kosten advocaat, € 6.000,- aan kosten deskundige en € 291,- aan verschotten en in hoger beroep aan de zijde van Menarini c.s. op € 2.682,- aan kosten advocaat en € 291,- aan verschotten;

*in het incidentele beroep van Sanquin c.s.:*

- verstaat dat het beroep geen behandeling behoeft en dat een kostenveroordeling betreffende (het verweer tegen) de vorderingen 1 en 2 achterwege blijft;
- veroordeelt Sanquin c.s. in de kosten van het incidentele beroep voor wat betreft de kosten betreffende (het verweer tegen) de vorderingen 3 en 4 en begroot deze aan de zijde van Diamed c.s. op nihil;

*in het incidentele beroep van Menarini c.s.:*

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt Menarini c.s. in de kosten van het incidentele beroep en begroot deze tot op heden aan de zijde van Diamed op € 1.341,- aan kosten advocaat;
- verklaart de kostenveroordelingen in het principale en het incidentele beroep uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs J.C. Fasseur-van Santen, T.H. Tanja-van den Broek en ir. R.A. Grootoink; het is uitgesproken op 26 maart 2013, in aanwezigheid van de griffier.

Voor grosse aan:  
Uitgegeven aan mr. H.J.A. Knijff  
Advocaat van: app./geint.  
De Griffier van het Gerechtshof  
te Den Haag