

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.275.020/01

Zaaknummer rechtbank : C/09/580883/KG ZA 19-941

arrest van 16 februari 2021 (bij vervroeging)

inzake

Tomra Sorting Limited,
gevestigd te Dublin, Ierland,
appellante,
hierna te noemen: Tomra,
advocaat: mr. B.B. van der Wansem te Amsterdam,

tegen

Kiremko B.V.,
gevestigd te Montfoort,
geïntimeerde,
hierna te noemen: Kiremko,
advocaat: mr. R.W. de Vrey te Amsterdam.

1. Het geding

1.1 Bij exploit van 13 februari 2020 is Tomra in hoger beroep gekomen van een door de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag tussen partijen gewezen vonnis in kort geding van 17 januari 2020. Bij memorie van grieven met producties heeft Tomra elf grieven aangevoerd. Bij memorie van antwoord met producties heeft Kiremko de grieven bestreden. Voorafgaand aan het pleidooi hebben beide partijen voorlopige en aanvullende proceskostenspecificaties overgelegd.

1.2 Partijen hebben op 7 januari 2021 de zaak doen bepleiten, Tomra door haar advocaat voornoemd en mr A.A.A.C.M. van Oorschot, kantoorgenoot, bijgestaan door octrooigemachtigde ir. C. Box, en Kiremko door haar advocaat voornoemd, bijgestaan door octrooigemachtigde ir. P. Dorná, aan beide zijden aan de hand van overgelegde pleitnotities. Partijen hebben daarna arrest gevraagd.

2. De feiten

De door de voorzieningenrechter in het vonnis van 17 januari 2020 vastgestelde feiten zijn niet in geschil. Ook het hof zal daarvan uitgaan. Met inachtneming van hetgeen verder in hoger beroep is aangevoerd gaat het in deze zaak om het volgende:

2.1 Tomra is een producent van sorteer-, schil- en verwerkingsmachines en maakt deel uit van de Tomra-groep.

2.2 Kiremko is een fabrikant van machines voor de aardappelverwerkende industrie. Eén van de machines die Kiremko vervaardigt en verhandelt, is de Strata Invicta. De Strata Invicta wordt uitgerust met een stoomuitlaat afsluiter genaamd 'Magma Valve'. De Magma Valve wordt door Kiremko ook los ter verkoop aangeboden.

2.3 Tomra is houdster van octrooi EP 1 587 379 B9 (hierna: EP 379), getiteld "Pressure release arrangements, in particular for product processing system". EP 379 is, na wijzigingen in de verleningsprocedure, verleend op 13 april 2011 op een aanvraag van 12 januari 2004. Het octrooi roept de prioriteit in van de Ierse octrooiaanvraag IE 20030015 van 13 januari 2003. EP 379 is onder andere voor Nederland verleend.

2.4 Conclusie 1 van EP 379 zoals verleend, luidt in de oorspronkelijke Engelse tekst:

A self-sealing pressure release apparatus comprising: a pressure vessel (1); a valve (61) for enabling release of pressurized steam from the pressure vessel (1), the valve (61) comprising a displaceable closure member (67) which, in its closed dispositions [bedoeld zal zijn: disposition - hof], is maintained in said closed disposition only by exposure to the pressure of the steam within the pressure vessel (1); and a double acting actuator (69) for displacing the closure member (67) from said closed disposition to an open disposition against the pressure of the steam within the pressure vessel (1) for said release of steam from the pressure vessel (1).

2.5 In de onbestreden Nederlandse vertaling, opgedeeld in deelkenmerken, luidt deze conclusie:

- 1.1 Een zelf afdichtende druk aflat inrichting, omvattende:
- 1.2 een drukvat (1);
- 1.3 een afsluiter (61) om vrijgave van onder druk staande stoom uit het drukvat (1) toe te laten,
- 1.4 waarbij de afsluiter (61) een verplaatsbaar sluitorgaan (67) omvat
- 1.5 dat, in de gesloten stand ervan, in de genoemde gesloten stand ervan gehouden wordt alleen door blootstelling aan de druk van de stoom binnen in het drukvat (1); en
- 1.6 een dubbel werkende actuator (69) voor het verplaatsen van het sluitorgaan (67) vanaf de genoemde gesloten stand naar een open stand tegen de druk van de stoom binnen in het drukvat (1) in, om stoom uit het drukvat (1) vrij te geven.

2.6 In de beschrijving van EP 379 is - voor zover hier van belang - het volgende opgenomen:

Background to the Invention

[0001] The field of the invention relates to the release of pressure, e.g. steam pressure, especially product processing systems, and in particular for systems for the processing or treatment of food products. More specifically, the field of the invention relates to steam peeling, especially steam peeling systems, more particularly steam peeling apparatus including a steam peeler pressure vessel. The present invention is specifically directed to

pressure relief or reduction arrangements for steam exhaust from a steam peeler pressure vessel, as well as arrangements for environmental treatment of steam exhaust or discharge from a steam peeler pressure vessel.

Description of the prior art

(...)

[0003] US 3,811,279 disclose a shut-off valve operated via a servo-motor under the influence of the working medium in the circuit. One side of the servo-piston is connected to a first pressure point in the circuit while the opposite side is connected to a second pressure point in the circuit of different pressure, to open and close the shut off valve.

[0004] In a known valve arrangement for controlling release of steam from a peeling pressure vessel on completion of a peeling operation, a balanced pressure valve is held closed against the steam pressure in a non-rotatable pressure vessel during the peeling operation. Discharge of the steam pressure is enabled by release of the biasing valve-closing force, so that the valve opening action is assisted by the force of the steam exiting from the pressure vessel.

Brief summary of the invention

[0005] It is an object of the invention to provide a pressure release arrangement, especially for a product processing system. It is a particular object of the invention to provide further improved arrangements for accelerating pressure relief in a steam peeling system. Yet another objective of the invention relates to effecting improvements in the manner of exhausting steam to atmosphere in a steam peeling system.

(...)

Detailed Description of the Drawings

(...)

[0026] Figure 5 illustrates a prior art pressure release valve 11 for a non-rotatable steam peeler. The valve body 12 is again an elbow type structure, but one having steam entry 15 and exit 16 openings of the same nominal flange size and therefore, also substantially the same port area or flow diameter at both steam entry and at steam exit. There is no dimensional change in the valve body 12 as between the entry 15 and exit 16 flange regions. A valve closure element 17 is axially displaceable within the valve body 12 by means of a elongate valve spindle 18 which is actuated or driven between its closed and open dispositions by means of an air actuator or motor 19. When the static steam peeling pressure vessel is charged with steam, the valve element 17 is required to be held closed against the steam pressure at the entry port 15. A sealing member 25, e.g. of O-ring type configuration formed from a synthetic heat-resistant composition, is provided between valve element 17 and the valve seat 13 for element 17. To maintain the valve in the closed condition, a balanced pressure construction is provided, with the valve spindle 18 carrying, remote from the valve closure element 17, a piston 35 which is displaceable within and co-operates with a cylinder portion 36 of the valve body 12 to define a spatial region which is charged with steam from the pressure vessel via a central elongate bore 37 within the valve spindle 18. Thus in the closed condition of the valve 11, the steam pressure within the pressure vessel is also active behind the valve piston 35, to define a balanced pressure arrangement. The valve 11 may be held closed against the steam pressure by the balanced pressure piston 35 being dimensioned such that it exerts sufficient closing force on the valve element 17. This is

achieved by piston 35 being greater in diameter than the nominal area of element 17. With this arrangement, the steam pressure acting on piston 35 must be released in order to open valve 11 for steam exhaust.

[0027] In an alternative construction, there may be substantially exact balance between the closing force exerted by piston 35 and the opening pressure prevailing on the element 17. The valve can then be held closed by the air actuator 19. While the biasing pressure required of the air motor 19 to hold the valve 11 closed is modest, the air motor 19 is nonetheless required in this arrangement to be continually active to ensure that the valve 11 remains closed against the steam pressure. Despite the balanced pressure structure, reverse action of the air motor 19 is also required in order to actuate opening of the valve 11 for release of steam from the pressure vessel, along with simultaneous or prior release of the steam pressure on piston 35.

[0028] The arrangement is effective but suffers from a number of disadvantages, in particular relating to the necessity for regular maintenance. Preservation of appropriate sealing (seal 25) between the valve elements 17 and the valve seat requires regular maintenance attention. If the air motor 19 is continually active, it is particularly subject to wear and tear, while the presence, within the valve body 12, of a balanced pressure cylinder 36, piston 35 and piston seal (reference 38), again represents a portion of the system requiring scheduled maintenance attention.

[0029] Figure 6 shows an improved pressure release valve 61 provided by the present invention. The valve of Figure 6 is particularly suitable for a rotatable vessel such as that of Figures 1 to 4, but is not limited to rotating peelers. It is also applicable to static peelers, and to static and displaceable steam pressure vessels in other product treatment systems, as well as being suitable for use in substantially any circumstances where a rapid reduction in steam pressure (viz., substantial blowdown) is needed. The direction of flow through the valve 61 is reversed as compared with the prior art valve 11. Steam enters through a 254 mm (10 inch) input flange 65 and exits through the larger 305 mm (12 inch) flange discharge opening 66. The dimensions quoted correspond to nominal flange sizes for a particular embodiment suitable for rotary steam peeling. In other embodiments, different dimensions may apply with appropriate scaling up or down of the dimensions of the valve body to correspond to the mounting requirements. As compared with the prior art, the valve element 67 closes against the valve exit opening, which defines the valve seat 63. Thus in the charged condition of the steam peeler, the steam pressure is active to hold the valve element 67 closed. A particularly simple valve construction is thereby facilitated, in which a valve spindle 68 which does not require any internal steam passages links the valve closure element 67 directly to the drive piston 71 of an air motor or actuator 69. The air motor 69 is only required to be active to effect the valve opening operation. The sole other component of the valve 61 system subject to relative movement and potential wear is the sealing gland 72 through which the valve spindle 68 passes where it leaves the valve body 62 and extends to the air motor 69.

[0030] Thus the valve 61 of the invention is self-sealing during pressurisation and is held closed by the steam pressure. Metal-to-metal contact is provided between the valve seat 63 and the valve disk 67. This arrangement provides a self-cleaning effect at the valve seat 63. The air piston 71 is active for generally approximately 0.25 seconds to effect the valve opening action. While the valve element 67 requires to be displaced against the steam pressure, as compared with the pressure-assisted opening of the prior art, rapid movement of the element 67 against the pressure is readily achieved by suitable selection of the dimensions of the air motor 69, in particular piston 71 and cylinder diameter, and of the air pressures used. No difficulty has been experienced in experiments in opening the valve of the invention within the required brief time period, even against full steam pressure. Effectively

the valve of the invention operates by brute force and does so in a fully successful manner. [0031] Service experience has shown that any wear arising at the valve seat 13 is substantially uniform, this being attributed to uniform velocity of exiting steam around the full periphery of the valve element 67 during the expansion stage. This uniformity of flow also enhances the self-cleaning effect. Service experience has also shown that the gland packing 72 is almost maintenance free. In extended experimental use, no gland leakage was exhibited and only the most minimal adjustment was required. No replacement of the gland packing 72 was required over an extended period of experimental operation. The absence of gland wear is attributed to the substantially instantaneous pressure drop, which takes place in less than one second. Experimental investigations suggest that seat damage and gland damage in discharge valves for steam in which there is possible carry-over of solids are largely confined to the period when these solid residues pass through the valve. In the arrangement of the invention, such residues arrive only at the end of the discharge period when the pressure has already fallen significantly and the speed at which any residues impinge on valve surfaces and components is therefore diminished. Furthermore, the valve spindle 68 in the region which co-operates with the gland packing 72 when the valve is closed is not exposed to residue impact during the discharge period. When the valve 61 is pressurised, the valve components, including the spindle 68 and the valve-inward region of the gland packing 72 are exposed only to static pressure. Also, during this stage of the operation, the steam is clean. Thus damage due to solids carry-over cannot arise during the pressurisation period.

(...)

2.7 EP 379 bevat onder meer de volgende tekeningen, waarbij figuur 5 een doorsnede van een in de stand van de techniek bekende drukaflaatinrichting toont en figuur 6 een volgens de leer van EP 379 verbeterde inrichting:

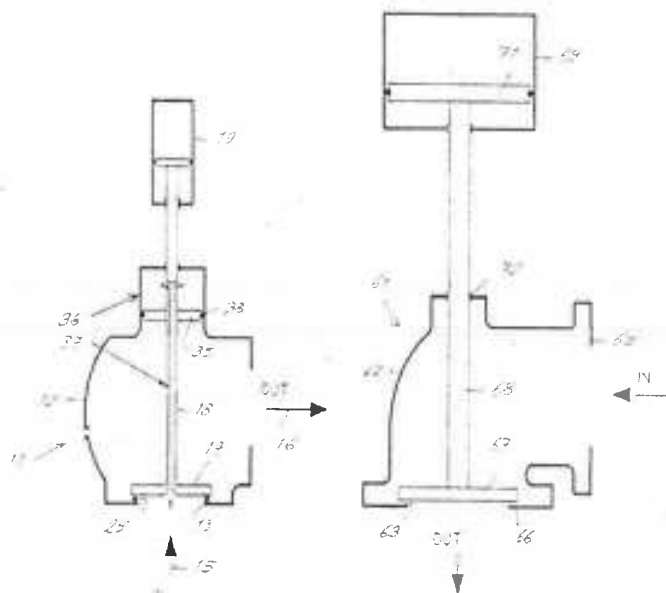


Fig. 5

Fig. 6

2.8 Tijdens de verleningsprocedure van EP 379 heeft de examiner van het Europees Octrooibureau (EOB) bij 'communication' van 3 november 2009 aan Tomra laten weten dat de nieuwigheidsbezwaren werden gehandhaafd tegen de op dat moment voorliggende conclusie 1 die als volgt luidde:

A valve (61) for enabling release of pressurized steam from a pressure vessel (1), the valve (61) comprising a displaceable closure member (67) which, in its closed disposition, is maintained in said closed disposition by exposure to the pressure of the steam within the pressure vessel (1), characterised in that the closure member (67) is displaceable from said closed disposition to an open disposition against the pressure of the steam within the pressure vessel (1) for said release of steam from the pressure vessel (1).

In die 'communication' is onder meer het volgende opgenomen:

After careful consideration of the arguments presented by the applicant with respect to D1, the objections for lack of novelty under Article 54 EPC are maintained:

The applicant argues that the valve known from D1 would not be maintained in its closed position by exposure to the pressure inside the vessel it is sealing, but by the action of a spring. This feature of the valve defined in claim 1 is a functional feature, and the technical feature that allows for such a function relies on the back of the valve closure member being exposed to the pressure inside said vessel. This, however, is also the case in any of the valves of D1, as shown in Figures 1, 2, 3 and 5. In that respect the applicant's attention is drawn to the fact that the valves shown in Figures 3 and 5 are not provided with helical springs as closing members, but only comprise the features defined in present claim 1, and also present in the embodiments described in the present application. It is quite clear that, once the valves of Figures 3 or 5 of D1 are closed, the pressure acting on the back of the closure member will effectively maintain said member in the closing position, if the pressure at the other side of the closing member is lower than the one on the pressure side. While this may be assisted by pressurising the servo-cylinder connected to the closure member, this may also be the case for the valve according to claim 1. Since the servo-cylinder of the valve of D1 also provides for opening of the valve against the pressure inside the pressure vessel, all features of claim 1 are already known from D1.

In that respect it may be pointed out that the pressure vessel does not form part of the valve of claim 1, and that a valve having all technical features of claim 1 only has to be suitable for being mounted for enabling release of pressurised steam from a pressure vessel (see Guidelines CIII-4.13 and CIII-4.14).

2.9 Bij brief van 11 maart 2010 worden gewijzigde conclusies en daarbij behorende aangepaste delen van de beschrijving ingediend en wordt daarbij de volgende toelichting gegeven:

Summary of Amendments

Claim 1 has been amended to be directed to a self-sealing pressure release apparatus comprising in addition to the valve of original claim 1, a pressure vessel and a double-acting actuator. Basis for the amendment is found on page 2 lines 10-11, page 10 lines 16-17, and original claim 2. Claim 1 has further been amended to clarify that the valve is maintained in said closed disposition only by exposure to the pressure of the steam within the pressure

vessel. Basis for this amendment is found on page 10 lines 6-10 and lines 16-17.
(...)

Inventive Step

D1 does not disclose a self-sealing pressure release apparatus. Accordingly, in view of the amendment of claim to be directed to a self-sealing pressure release apparatus, the closest prior art has to be considered as a prior art pressure release apparatus, such as that disclosed in the present application with reference to Figure 5.

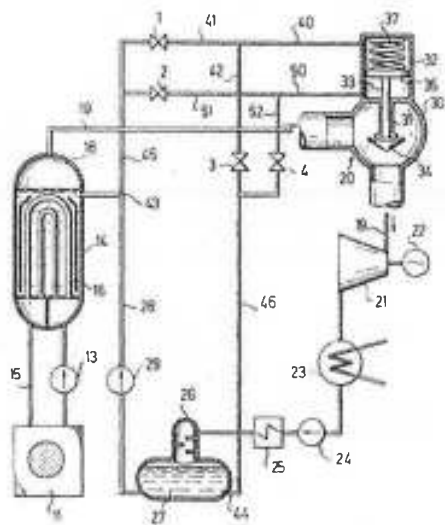
The objective technical problem when starting from this closest prior art is that the valve has to work against the pressure of the steam to maintain a closed disposition as the valve closure member closes the inlet to the valve rather than the outlet. The air motor is essential to maintain the valve closed. As the valve is being used as a release valve which will be closed the majority of the time, it will be appreciated that air motor will be substantially continuously active and therefore susceptible to increased wear and tear.

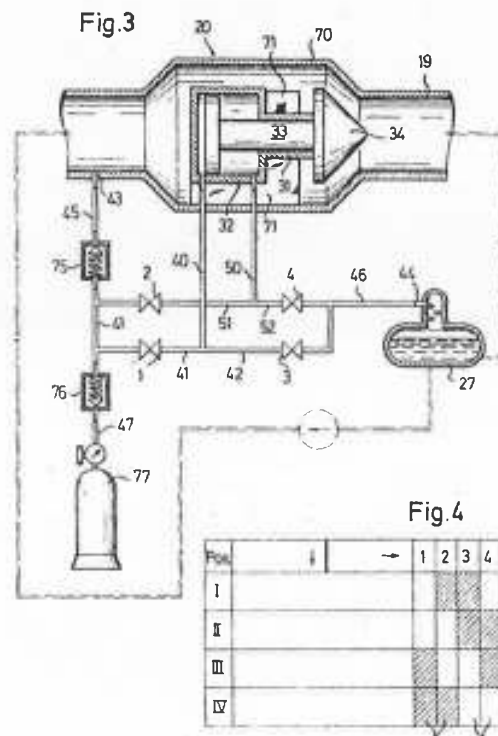
The solution provided by the present invention is to reverse the inlet and outlet of the valve so that the valve closure member is held in its closed disposition by the pressure of the steam. As a result, only an actuator to open the valve is required. No actuator is required to close the valve. Accordingly the valve is self-sealing and is operationally effective and efficient and requires little or no maintenance. The simplicity of the apparatus is an additional advantage over the closest prior art. No internal steam passage is required within the valve spindle.

(...)

2.10 Het Amerikaanse octrooi US 3 811 279 (hierna: US 279) behoort voor EP 379 tot de stand van de techniek. US 279 is verleend op 21 mei 1974 en getiteld "Shut-off valve for a working medium circuit". US 279 bevat onder andere de hieronder weergegeven passages en figuren.

Fig.1





Referring to FIG. 1, a shut-off valve 20 is situated in the secondary circuit of an evaporator 14, in which the nuclear energy from a nuclear reactor 11 is utilized to produce steam. (...)

The shut-off valve 20 consists of a spherical body 30 provided with a guide 31 and with a servo-cylinder 32. In addition, the valve 20 has a valve closure member 34 secured to a stem 33 which is slidably mounted in the guide 31. In order to move the closure member 34 between an open position and a closed position, a servo-piston 35 is provided at the upper end of the stem 33. A spring 37, disposed between the upper end wall of the servo-cylinder 32 and the top of the servo-piston 35, assists the closing movement of the closure member 34. For example, when the differential pressure across the servo-piston 35 is zero, the spring 37 biases the closure member 34 into the closed position against the valve body 30. (...)

When the plant is relieved of pressure, the shut-off valve 20 is closed due to the action of the spring 37. If steam pressure builds up in the steam collecting space 18 in the evaporator 14, the shut-off valve 20 can be opened by opening the valves 2, 3 and closing the valves 1, 4. In this case, liquid working medium under pressure flows along the line 28 and the lines 45, 51 and 50 into the space below the servo-piston 35, while the chamber above the servo-piston 35 is connected by the lines 40, 42 and 46 to the point 44 where the pressure is lower than at the point 43. The working medium at a higher pressure in the lower chamber compresses the spring 37 and the shut-off valve 20 opens. If the line 19 leading from the shut-off valve 20 to the turbine 21 fractures, the shut-off valve 20 must be closed rapidly. This is done by opening the valves 1, 4 and closing the valves 2, 3. In this case, the chamber above the servo-piston 35 is connected by the lines 45, 41 and 40 to the point 43 in the secondary circuit where the working-medium pressure is higher, and the chamber below the servo-piston is connected to the point 44 via lines 50, 52 and 46. The shut-off valve 20 then closes immediately, assisted by the spring 37. (...)

2.11 Stoomschilmachines worden gebruikt om producten, bijvoorbeeld aardappelen, van hun schil te ontdoen. Daartoe wordt in een roterend drukvat stoom toegevoerd en onder hoge druk gebracht. Vervolgens wordt door middel van een persluchtmotor een afsluiter zeer snel geopend en ontsnapt de stoom uit het drukvat. Ten gevolge van de plotselinge drukval barst de schil.

3. Het geschil in eerste aanleg en in hoger beroep

3.1 In eerste aanleg vorderde Tomra - samengevat - een verbod voor Kiremko om in Nederland en alle andere landen waar EP 379 van kracht is inbreuk te maken op EP 379 dan wel een verbod om onrechtmatig te handelen, met nevenvorderingen (rectificatie en opgave) en versterkt met een dwangsom, inclusief een proceskostenveroordeling op de voet van 1019h Rv. Daartoe voerde Tomra aan dat de Magma Valve als onderdeel van de Strata Invicta inbreuk maakt op conclusie 1 en een aantal afhankelijke conclusies van EP 379, direct dan wel bij wege van equivalentie en dat met de zelfstandige verhandeling van de Magma Valve indirect inbreuk wordt gemaakt.

3.2 Kiremko heeft bestreden dat de Strata Invicta en Magma Valve voldoen aan deelkenmerk 1.5 en heeft voorts de nieuwheid en inventiviteit van EP 379 bestreden.

3.3 De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van Tomra afgewezen, omdat zij een serieuze niet te verwaarlozen kans aanwezig achtte dat de conclusies van EP 379 in een bodemprocedure nietig worden geacht. De grieven van Tomra richten zich tegen dit oordeel en beogen het geschil in volle omvang aan het hof voor te leggen.

3.4 In hoger beroep vordert Tomra vernietiging van het vonnis en wijzigt zij haar eis. Zij vordert in hoger beroep primair toewijzing van haar vordering op basis van het Nederlandse deel van EP 379 zoals verleend en subsidiair op basis van hulpverzoeken met betrekking tot het Nederlandse deel van EP 379. Meer subsidiair vordert zij – samengevat – een verbod op verhandeling van het Magma Valve drukventiel met dwangsommen en nevenvorderingen. Kiremko concludeert tot bekrachtiging van het bestreden vonnis. Partijen vorderen over en weer dat de andere partij wordt veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten begroot op de voet van 1019h Rv.

4. Beoordeling

Uitleg van de octrooiconclusie

4.1 Partijen verschillen van mening over de uitleg van de conclusies van EP 379, in het bijzonder de betekenis van ‘only’ – in de Nederlandse vertaling ‘alleen’ – in deelkenmerk 1.5 van conclusie 1. Volgens Tomra moet deelkenmerk 1.5 zo worden begrepen dat de stoomdruk in het drukvat die op de afsluiter wordt uitgeoefend ‘afdoende’ is om deze gesloten te houden, maar dat niet is uitgesloten dat ook andere maatregelen aan dit gesloten houden bijdragen. Volgens Kiremko heeft ‘only’ de betekenis van ‘uitsluitend’, zodat dit deelkenmerk betekent dat de afsluiter wordt dicht gehouden uitsluitend door de stoomdruk in het drukvat en dat geen andere maatregelen aan dat dichthouden mogen bijdragen. Bij de beantwoording van deze uitlegvraag stelt het hof het volgende voorop.

4.2 Ter zake de uitleg van een octrooiconclusie teneinde de beschermingsomvang ervan vast te stellen heeft de Hoge Raad in het arrest Medinol / Abbott (HR 4 april 2014,

ECLI:NL:HR:2014:816) onder meer als volgt overwogen (in r.o. 3.4.2.):

Art. 69 lid 1 Europees Octrooi-verdrag (EOV) houdt in dat de beschermingsomvang van een octrooi wordt bepaald door de conclusies van het octrooischrift, waarbij de beschrijving en de tekeningen dienen tot uitleg van die conclusies. Art. 1 van het bij art. 69 EOV behorende uitlegprotocol (hierna: het Protocol) luidt: "Artikel 69 mag niet worden uitgelegd in de zin als zou de beschermingsomvang van het Europees octrooi worden bepaald door de letterlijke tekst van de conclusies en als zouden de beschrijving en de tekeningen alleen maar mogen dienen om de onduidelijkheden welke in de conclusies zouden kunnen voorkomen op te heffen. Het mag evenmin worden uitgelegd in die zin, als zouden de conclusies alleen als richtlijn dienen en als zou de bescherming zich ook mogen uitstrekken tot datgene wat de octrooihouder, naar het oordeel van de deskundige die de beschrijving en de tekeningen bestudeert, heeft willen beschermen. De uitleg moet daarentegen tussen deze twee uitersten het midden houden, waarbij zowel een redelijke bescherming aan de aanvrager als een redelijke rechtszekerheid aan derden wordt geboden. "In overeenstemming met deze uitlegregel van het Protocol heeft de Hoge Raad de in zijn eerdere uitspraken gebezigde formuleringen, "hetgeen voor de uitvinding waarvan de bescherming wordt ingeroepen, wezenlijk is", onderscheidenlijk "de achter de woorden van die conclusies liggende uitvindingsgedachte" bestempeld als gezichtspunt, tegenover de letterlijke tekst van de conclusies (de "uitersten" in de woorden van het Protocol) (vgl. HR 7 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3522, NJ 2007/466 en HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3680, NJ 2013/68). Daarbij dient het achterhalen van de achter de woorden van de conclusies liggende uitvindingsgedachte ertoe een uitsluitend op de letterlijke betekenis van de bewoordingen gegronde en daarom voor een redelijke bescherming van de octrooihouder wellicht te beperkte of onnodig ruime uitleg te vermijden (vgl. HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1609, NJ 1995/391). De beschrijving en de tekeningen vormen in dat kader een belangrijke bron. Van de beschrijving maakt onderdeel uit een weergave van de stand van de techniek die de aanvrager als nuttig beschouwt voor het begrijpen van de uitvinding (regel 42 van het uitvoeringsreglement bij het EOV). Ook niet in de beschrijving genoemde stand van de techniek kan van belang zijn. Bij de uitleg van een octrooi is immers leidend het perspectief van de gemiddelde vakman met zijn kennis van de stand van de techniek.

4.3 Bij de uitleg van octrooi-conclusies dient uitgegaan te worden van het perspectief van de gemiddelde vakman en diens kennis van de stand van de techniek op de prioriteitsdatum. Bij de uitleg van een octrooi kan ook betekenis toekomen aan (het openbare deel van) het verleningsdossier. In het voordeel van de octrooihouder mag daarvan slechts gebruik gemaakt worden als het voor de gemiddelde vakman ook na bestudering van de beschrijving en de tekeningen nog voor redelijke twijfel vatbaar blijft hoe de inhoud van de conclusies moet worden begrepen. Een derde mag zich te allen tijde op het verleningsdossier beroepen ter staving van de door hem verdedigde uitleg van een octrooi-conclusie.

4.4 Kiremko heeft zich in eerste aanleg op het standpunt gesteld dat de gemiddelde vakman iemand is die "doende [is] met het ontwerp van een stoomschiller" en Tomra heeft dat onderschreven (par. 78 MvG). Kiremko heeft zich evenwel ook onbestreden op het standpunt gesteld (par. 220 MvA) dat het probleem dat de uitvinding oplost geen directe relatie heeft met stoomschillen, maar veeleer ligt op het vakgebied van afsluiters, zodat de vakman bij een ter zake deskundige te rade zou gaan. Het hof zal er derhalve van uitgaan dat een team bestaande uit een deskundige op het gebied van stoomschillers en een deskundige op het gebied van afsluiters als gemiddelde vakman moet worden aangemerkt.

4.5 De octrooibeschrijving vermeldt niet expliciet wat onder ‘only’ moet worden verstaan. De betekenis van ‘only’ in het normale taalgebruik is ‘enkel’, ‘slechts’ of ‘uitsluitend’. Daarmee wordt een exclusiviteit tot uitdrukking gebracht, in die zin dat er niet nog iets anders is.

4.6 Zoals volgt uit de hiervoor in r.o. 4.2 weergegeven uitlegregel, dient echter beoordeeld te worden of aan ‘only’ in het licht van de beschrijving en de tekeningen, in aanmerking genomen de algemene vakkennis van de gemiddelde vakman op de prioriteitsdatum, een ruimere of beperktere betekenis dan de letterlijke betekenis ervan moet worden toegekend, waarbij zoals hiervoor in r.o. 4.3 overwogen mogelijk ook betekenis kan toekomen aan het verleningsdossier.

4.7 Het hof is voorshands van oordeel dat voor het toekennen van een andere betekenis dan die voortvloeit uit het normale taalgebruik in dit geval geen aanleiding bestaat. Ook uitgelegd in de context van de beschrijving en de tekeningen moet ‘only’ worden uitgelegd in overeenstemming met de letterlijke betekenis. Het verleningsdossier bevestigt die lezing. Daartoe wordt als volgt overwogen.

4.8 In paragrafen 2 en 3 van de beschrijving wordt de stand van de techniek voor de uitvinding volgens EP 379 beschreven, respectievelijk de afsluitklep volgens US 279 en een bekende “*valve arrangement for controlling release of steam from a peeling pressure vessel*”. Blijkens paragraaf 5 van de beschrijving wordt met de uitvinding beoogd een “*improved arrangement for accelerating pressure relief in a steam peeling system*” te verschaffen.

4.9 De gemiddelde vakman zal begrijpen dat de in paragraaf 3 beschreven klepinrichting van een stoomschiller is getoond in figuur 5 en nader is beschreven in paragraaf 26 van de beschrijving. In die paragraaf 26 wordt onder verwijzing naar figuur 5 uiteengezet dat de afsluiter 17 gesloten wordt gehouden door een “*balanced pressure construction*” die ontstaat doordat via een boorgat in de spindel 18 stoom wordt toegevoerd naar de ruimte 36 boven de zuiger 35 waardoor er stoomdruk op de bovenzijde van de zuiger werkt, die vanwege de toegepaste dimensionering van de zuiger 35 en afsluiter 17 groter is dan de stoomdruk die op de onderzijde van de afsluiter 17 wordt uitgeoefend, waardoor de afsluiter in gesloten positie wordt gehouden. Daarbij wordt opgemerkt “*With this arrangement, the steam pressure acting on piston 35 must be released in order to open valve 11 for steam exhaust*”. In paragraaf 27 wordt als alternatief voor deze “*balanced pressure construction*” genoemd dat de afsluiter ook gesloten kan worden gehouden door de “*air actuator*” (persluchtmotor), in figuur 5 weergegeven met verwijzingscijfer 19, die dan continu in werking moet zijn. In paragraaf 28 wordt als nadeel van de deze bekende inrichting beschreven dat deze zeer gevoelig is voor slijtage en onderhoudsgevoelig is. Opgemerkt wordt onder meer: “*If the air motor 19 is continually active, it is particularly subject to wear and tear, while the presence, within the valve body 12, of a balanced pressure cylinder 36, piston 35 and piston seal (reference 38), again represents a portion of the system requiring scheduled maintenance attention*”.

4.10 Vanaf paragraaf 29 wordt de verbeterde drukaflaatinrichting volgens de uitvinding beschreven. Opgemerkt wordt dat de richting van de stoom daarin tegenovergesteld is aan die in de drukaflaatinrichting volgens de stand van de techniek getoond in figuur 5. Ten gevolge daarvan werkt de stoomdruk in het drukvat rechtsreeks op de afsluiter 67 en wordt deze in bedrijfstoestand van de stoompeller door de stoomdruk dicht gehouden. Daarmee

wordt een bijzonder eenvoudige drukaflaatinrichting mogelijk, waarbij geen stoom door een boorgat in de spindel hoeft te worden gevoerd ten behoeve van drukopbouw boven de zuiger en “*air motor 69 is only required to be active to effect the valve opening operation*”. Volgens paragraaf 30 is de afsluiter volgens de uitvinding zelfsluitend gedurende de stoomdrukopbouw en wordt deze gesloten gehouden door de stoomdruk. Hoewel afsluiter 67 tegen de druk van de stoom in moet worden geopend, kan snelle opening worden bereikt door de keuze voor geschikte dimensionering van de persluchtmotor 69 en de gebruikte luchtdruk. In paragraaf 31 wordt uiteengezet dat de inrichting volgens de uitvinding aanzienlijk minder onderhevig is aan slijtage en minder onderhoudsgevoelig is.

4.11 Naar voorshands oordeel van het hof zal de gemiddelde vakman uit de beschrijving, in het bijzonder de hiervoor aangehaalde passages, begrijpen dat de essentie van de uitvinding volgens EP 379 daarin is gelegen dat de richting van de stoom in de inrichting volgens EP 379 tegengesteld is aan die in de bekende inrichtingen zoals getoond in figuur 5, waardoor de afsluiter alleen door stoomdruk wordt dichtgehouden. Het daarmee behaalde voordeel is dat een eenvoudigere, snellere stoomaflaat wordt bereikt met een minder onderhoudsgevoelige constructie. Immers, een onderhoudsgevoelige zuigerconstructie blijft achterwege, de aan slijtage onderhevige persluchtmotor is niet continu werkzaam maar wordt alleen geactiveerd voor het openen van de afsluiter, en de afsluiter wordt sneller geopend omdat de boven de zuiger 35 in cilinderruimte 36 opgebouwde stoomdruk niet eerst hoeft te worden afgebouwd alvorens de afsluiter met behulp van de persluchtmotor geopend kan worden. Door de snelle stoomuitstoot worden de bewegende delen minder blootgesteld aan de mogelijk met zandresten vervuilde stoom. Met een snellere stoomaflaat wordt bovendien een beter schilresultaat verkregen. In de beschrijving wordt geen uitvoeringsvoorbeeld beschreven, of de mogelijkheid gesuggereerd van een inrichting volgens de uitvinding, waarbij de afsluiter ook nog door andere maatregelen dan alleen de stoomdruk wordt dicht gehouden.

4.12 Gelet op het voorgaande zal de gemiddelde vakman naar voorshands oordeel van het hof begrijpen dat met ‘only’ in deelkenmerk 1.5 tot uitdrukking wordt gebracht dat de afsluiter *uitsluitend* gesloten wordt gehouden door de stoomdruk in het drukvat, derhalve met uitsluiting van andere maatregelen die daaraan bijdragen. Indien immers naast de stoomdruk ook andere maatregelen zouden worden toegepast voor het dicht houden van de afsluiter, in het bijzonder die bekend zijn uit de stand van de techniek zoals beschreven in paragrafen 26 en 27 (een gebalanceerd druksysteem met zuigerconstructie waartoe via een boring in de spindel stoom moet worden aangevoerd en/of een persluchtmotor), worden de aan de uitvinding verbonden voordelen niet behaald en levert de tegengestelde richting van de stoom alleen het nadeel op dat meer luchtdruk nodig is om de afsluiter tegen de stoomdruk in te kunnen openen.

4.13 Deze uitleg is niet onnavolgbaar, onlogisch en technisch onzinnig omdat deze op gespannen voet zou staan met de omstandigheid dat er altijd andere krachten zullen zijn die op de afsluiter werken, zoals wrijvingskracht en zwaartekracht, zoals Tomra heeft aangevoerd. De gemiddelde vakman zal de aanwezigheid van die krachten onderkennen, maar – mede gelet op de verwaarloosbare bijdrage die deze krachten leveren in verhouding tot de enorme kracht die door de stoomdruk (van 17-20 bar) wordt opgebouwd – deze krachten niet beschouwen als door deelkenmerk 1.5 uitgesloten ‘andere maatregelen’ die in de stand van de techniek worden toegepast om bij te dragen aan het dicht houden van de afsluiter, zoals de in de beschrijving genoemde “*balanced pressure construction*” of een persluchtmotor.

4.14 Het gebruik van de woorden “*does not require*” en “*is only required*” in paragraaf 29 van de beschrijving (zie r.o. 2.6) brengt de gemiddelde vakman niet op andere gedachten, zoals door Tomra gesteld. De gemiddelde vakman zal naar voorlopig oordeel van het hof inzien dat met die bewoordingen tot uitdrukking wordt gebracht dat iets (een stoomdoorvoer in de spindel) ‘niet nodig’ respectievelijk iets (de persluchtmotor) ‘alleen’ voor een bepaalde functie (het openen van de afsluiter) ‘nodig’ is. In de beschrijving wordt op geen enkele wijze beschreven of gesuggereerd dat er redenen zijn om de overbodige maatregelen toch toe te passen, respectievelijk de persluchtmotor ook in werking te stellen wanneer dat overbodig is. De gemiddelde vakman zou ook niet veronderstellen dat die mogelijkheid wordt opengelaten, omdat daarmee de met de inrichting volgens de uitvinding behaalde voordelen teniet zouden gedaan worden.

4.15 Tomra heeft erop gewezen dat in deelkenmerk 1.6 van conclusie 1 de toepassing van een ‘double acting actuator’ is voorgeschreven, hetgeen erop zou wijzen dat de persluchtmotor zowel voor het openen als voor het sluiten van de afsluiter kan worden toegepast. Ook indien de gemiddelde vakman op grond van zijn algemene vakkennis uit het voorschrijven van een “*double acting actuator*” in deelkenmerk 1.6 zal begrijpen dat het wenselijk kan zijn de persluchtmotor ook ten behoeve van het sluiten van de afsluiter in werking te stellen – Kiremko heeft ter zitting toegelicht dat aan een zelfsluitend weliswaar het voordeel is verbonden dat de persluchtmotor voor het sluiten niet hoeft te worden ingeschakeld, maar tevens het nadeel dat er enige tijd gemoeid zal zijn met het opbouwen van voldoende stoomdruk voor het doen sluiten van de afsluiter, omdat er tijdens het afsluitproces aanvankelijk ook stoom zal ontsnappen – leidt dat er naar het voorhands oordeel van het hof niet toe dat de gemiddelde vakman zou aannemen dat de persluchtmotor ook zou kunnen worden gebruikt voor het gesloten houden van de afsluiter, zoals door Tomra verdedigd. Immers, de gemiddelde vakman zal inzien dat met het in werking stellen van de persluchtmotor ook ten behoeve van het sluiten van de afsluiter relatief korte tijd is gemoeid, zodat het voordeel van het niet continu werkzaam zijn van de persluchtmotor behouden blijft. Dat laatste geldt echter niet indien de persluchtmotor ook continu zou worden gebruikt voor het gesloten houden van de afsluiter. Voor het gesloten houden van de afsluiter is in deelkenmerk 1.5 bovendien expliciet voorgeschreven dat dit ‘only’ door blootstelling aan stoomdruk in het drukvat moet worden bewerkstelligd. De gemiddelde vakman zal daarom – gelet ook op hetgeen hiervoor over de uitleg van ‘only’ is overwogen – begrijpen dat gebruik van de persluchtmotor in elk geval voor dat doel is uitgesloten.

4.16 Daar komt bij dat in deelkenmerk 1.6 ‘*double acting actuator*’ wordt gevolgd door ‘*for displacing the closure member (67) from said closed disposition to an open disposition against the pressure of the steam within the pressure vessel*’. Deze tot het openen van de afsluiter beperkte functie-omschrijving van de persluchtmotor is tegenstrijdig met het gebruik van de woorden ‘double acting’, zodat onduidelijk is welke betekenis daaraan moet worden toegekend. Deze onduidelijkheid dient in het nadeel van de octrooihouder te worden uitgelegd. De beschrijving geeft de gemiddelde vakman bovendien aanleiding ervan uit te gaan dat beoogd is dat de persluchtmotor alleen wordt toegepast voor het openen van de afsluiter. In paragraaf 29 wordt immers gesteld dat de persluchtmotor “*is only required to be active to effect the valve opening operation*” en in paragraaf 30 wordt nadrukkelijk beschreven dat de inrichting volgens EP 379 “*self-sealing during pressurisation*” is. Gebruik van de persluchtmotor voor het sluiten van de afsluiter wordt nergens beschreven.

4.17 Naar het voorlopig oordeel van het hof is voor de gemiddelde vakman na bestudering van de beschrijving en de tekeningen niet voor redelijke twijfel vatbaar hoe het deelkenmerk

‘only’ in conclusie 1 moet worden begrepen. Indien de gemiddelde vakman niettemin kennis neemt van het verleningsdossier dan ziet hij daarin zijn begrip van de betekenis van ‘only’ in deelkenmerk 1.5 bevestigd. In de brief van 3 november 2009 heeft de examiner zijn niet-nieuwheidsbezwaren in het licht van US 279 gehandhaafd. Daarin gaf de examiner aan dat het functionele deelkenmerk 1.5 zoals het toen luidde (zonder het woord ‘only’) zich niet onderscheidde van de in US 279 geopenbaarde inrichtingen. De richting waarin de stoom zich beweegt is in die inrichtingen dezelfde als die bij de inrichting volgens EP 379, zodat bijgevolg ook in de inrichtingen volgens US 279 de afsluiter door de stoomdruk wordt dicht gehouden. Volgens de examiner maakt de omstandigheid dat aan dit dichthouden in de inrichtingen van US 279 ook wordt bijgedragen door de werking van een veer en/of servo-cilinder niet dat de inrichting volgens EP 379 zich van de inrichtingen volgens US 279 onderscheidt, omdat niet is uitgesloten dat dit bijdragen bij de inrichting volgens EP 379 ook het geval is.

4.18 Daarop is kenmerk 1.5 aangepast door het toevoegen van ‘only’. In de brief aan de examiner van 11 maart 2009 is toegelicht dat met deze toevoeging wordt *verduidelijkt* dat de afsluiter in de gesloten positie wordt gehouden alleen doordat deze wordt blootgesteld aan stoomdruk in het drukvat. De gemiddelde vakman zal daaruit begrijpen dat met die toevoeging wordt tegemoetgekomen aan het niet-nieuwheidsbezwaar van de examiner doordat aldus een inrichting onder bescherming wordt gesteld die zich onderscheidt van die geopenbaard in US 279, omdat de afsluiter wordt dichtgehouden uitsluitend door de stoomdruk in het drukvat, zonder dat daaraan door andere maatregelen, in het bijzonder een veer, zuigerconstructie of persluchtmotor, wordt bijgedragen. Anders dan Tomra heeft verdedigd brengt de omstandigheid dat dit door de octrooihouder wordt gepresenteerd als een verduidelijking de gemiddelde vakman niet op andere gedachten over de betekenis van die toevoeging. Het hof is met Kiremko voorshands van oordeel dat de gemiddelde vakman daaruit zou afleiden dat de octrooihouder die toevoeging niet als een wijziging maar een bevestiging beschouwde omdat hij – in overeenstemming met de beschrijving zoals die door de gemiddelde vakman wordt begrepen – altijd al beoogde een inrichting onder bescherming te stellen waarvan de afsluiter uitsluitend door stoomdruk wordt dicht gehouden en er – anders dan de examiner – kennelijk van uitging dat dit reeds (voldoende duidelijk) in de conclusie besloten lag.

4.19 De omstandigheid dat in de gewijzigde conclusie 1 naast de toevoeging van ‘only’ in deelkenmerk 1.5, tevens is toegevoegd dat de inrichting een “*self-sealing pressure release apparatus*” betreft, die een “*pressure vessel*” en een “*double-acting actuator*” omvat, maakt niet dat de gemiddelde vakman een andere duiding zou geven aan (de toevoeging van) ‘only’. De gemiddelde vakman zal inzien dat de verdere toevoegingen daarmee samenhangen. Immers, vanwege de (ten opzichte van de in figuur 5 afgebeelde bekende drukaflaatinrichting) omgekeerde richting waarin de stoom zich beweegt kan de afsluiter gesloten worden alleen door de stoomdruk binnen het drukvat en wordt derhalve een *zelfsluitende* inrichting verkregen. Vanwege diezelfde tegendruk van de stoom in het stoomvat zal het wel noodzakelijk zijn een persluchtmotor in te schakelen (alleen) om de afsluiter te openen. Dit alles is in de brief van 11 maart in de gegeven toelichting op de gestelde inventiviteit ook zo uiteengezet: “*The solution provided by the present invention is to reverse the inlet and outlet of the valve so that the valve closure member is held in its closed disposition by the pressure of the steam. As a result, only an actuator to open the valve is required. No actuator is required to close the valve. Accordingly the valve is self-sealing and is operationally effective and efficient and requires little or no maintenance.*”. Of de andere toevoegingen dan ‘only’ in de ogen van de examiner op zichzelf voldoende zouden

zijn geweest om de inrichting nieuwheid ten opzichte van US 279 – en inventiviteit ten opzichte van de stand van de techniek – te verschaffen, zoals door Tomra aangevoerd, kan niet uit het verleningsdossier worden afgeleid. Wat daarvan ook zij, in elk geval leiden de andere toevoegingen er naar het voorshands oordeel van het hof niet toe dat de gemiddelde vakman aan de toevoeging van ‘only’ geen beperkende betekenis zou toekennen. Dat geldt temeer omdat juist het omdraaien van de stoomrichting en ten gevolge daarvan het kunnen dichthouden van de afsluiter alleen door de daarop werkende stoomdruk in het drukvat, door de octrooihouder als de crux van de uitvinding wordt gepresenteerd en de voordelen rechtstreeks voortvloeien uit het achterwege blijven van de in de stand van de techniek toegepaste additionele maatregelen voor dat dichthouden.

4.20 Anders dan Tomra heeft verdedigd, zal de verwijzing naar de met een passage uit paragraaf 29 van de beschrijving overeenkomende passage uit de oorspronkelijke aanvraag (*“A particularly simple valve construction is thereby facilitated, in which a valve spindle 68 which does not require any internal steam passages links the valve closure element 67 directly to the drive piston of an air motor or actuator”*) als basis voor de toevoeging van ‘only’, gelet op hetgeen hiervoor in r.o. 4.14 is overwogen, de gemiddelde vakman ook niet afleiden dat additionele maatregelen weliswaar niet nodig zijn, maar niettemin wel kunnen worden toegepast.

Inbreuk

4.21 Voor de beoordeling van de vraag of Kiremko inbreuk maakt op EP 379 zal gelet op hetgeen hiervoor is overwogen moeten worden uitgegaan van de door Kiremko verdedigde uitleg van deelkenmerk 1.5. Het hof is voorshands van oordeel dat met de Strata Invicta of Magma Valve van Kiremko geen directe of indirecte inbreuk wordt gemaakt op EP 379, zodat de vorderingen van Tomra reeds om die reden moeten worden afgewezen.

4.22 Tomra heeft erop gewezen dat een product inbreuk maakt als het aan alle kenmerken van de octrooiconclusie voldoet en dat niet aan inbreuk kan worden ontkomen door nog een element toe te voegen aan het inbreukmakende product. Hoewel dat in zijn algemeenheid juist is, kan dat Tomra in het onderhavige geval niet baten. Zoals volgt uit hetgeen hiervoor over de uitleg van conclusie 1 is overwogen, moet het conclusiekenmerk ‘only’ immers worden uitgelegd als een beperkend kenmerk, in die zin dat een additionele maatregel ten behoeve van het dicht houden van de afsluiter niet aanwezig mag zijn. Het wel aanwezig zijn van een dergelijke additionele maatregel leidt er derhalve toe dat aan het conclusiekenmerk ‘only’ niet is voldaan en dat dan van inbreuk geen sprake is.

4.23 Die situatie doet zich hier voor. Kiremko heeft gemotiveerd en onbestreden uiteengezet dat in de Magma Valve inrichting de persluchtmotor werkzaam is voor zowel het openen, het sluiten als het gesloten houden van de afsluiter en dat de dubbelwerkende persluchtmotor in aanzienlijke mate bijdraagt aan het gesloten houden van de afsluiter. Zij heeft verder toegelicht dat de Magma Valve is voorzien van een stuurventiel van het 5/2 type, hetgeen inhoudt dat het vijf aansluitingen heeft en slechts twee standen kan aannemen. Dat houdt kort gezegd in dat in de cilinderruimte boven de op en neer bewegende zuiger ofwel druk wordt opgebouwd, ofwel druk wordt afgebouwd, waarmee de afsluiter respectievelijk wordt gesloten (gehouden) ofwel geopend (gehouden). Er is geen derde, neutrale stand, waarin de druk onder en boven de zuiger gelijk wordt gehouden waardoor de zuiger niet zou bijdragen aan de stand of beweging van de afsluiter en deze wel uitsluitend door stoomdruk zou worden dichtgehouden. De Magma Valve voldoet derhalve niet aan

conclusiekenmerk 'only', zodat daarmee geen inbreuk wordt gemaakt op EP 379. Of de Magma Valve eenvoudig zou kunnen worden aangepast zodat deze alsnog onder de beschermingsomvang van conclusie 1 zou vallen, enkel door het stuurventiel van de Magma Valve te vervangen door een stuurventiel van het 5/3 type waarmee een neutrale stand wel mogelijk is, zoals door Tomra is gesuggereerd maar verder niet onderbouwd, kan in het midden blijven. Niet gesteld is dat de Magma Valve door Kiremko anders dan met een stuurventiel van het 5/2 type wordt aangeboden, noch is gesteld dat de afnemers van Kiremko het stuurventiel van het 5/2 type door een van het 5/3 type zullen vervangen en dat Kiremko dat weet of dat dat gezien de omstandigheden duidelijk is. Gelet daarop kan ook geen sprake zijn van indirecte inbreuk.

4.24 Voor het aannemen van inbreuk bij wege van equivalentie, zoals door Tomra subsidiair verdedigd, is onder de gegeven omstandigheden geen plaats. Anders dan zij – overigens zonder verdere onderbouwing – aanvoert is er bij de Magma Valve inrichting geen sprake van een ondergeschikt verschil dat geen effect heeft op de functie, wijze en resultaat van de uitvinding volgens EP 379, waarin het sluitorgaan gesloten wordt gehouden alleen door blootstelling aan de druk van de stoom binnen in het drukvat. In de Magma Valve inrichting wordt immers de additionele maatregel van een continu werkzame persluchtmotor toegepast om de afsluiter gesloten te houden. Het resultaat is daardoor ook anders doordat de persluchtmotor aan slijtage onderhevig is en meer onderhoud vergt. Bovendien kan de stoomaflaat vanwege de stoomdruk in de cilinderkamer boven de zuiger minder snel worden geëffectueerd, doordat eerst die druk moet worden afgebouwd alvorens de afsluiter door middel van perslucht geopend kan worden. De met de inrichting volgens EP 379 behaalde voordelen – eenvoudige, onderhoudsarme inrichting waarmee de drukaflaat snel kan worden bewerkstelligd – worden met de Magma Valve inrichting derhalve niet bereikt.

4.25 Het zou bovendien in strijd komen met de vereiste redelijke mate van rechtszekerheid van derden om een inrichting met een afsluiter zoals de Magma Valve, waarin andere maatregelen dan de stoomdruk bijdragen aan het gesloten houden van het sluitorgaan, met een beroep op equivalentie onder de beschermingsomvang te brengen. Conclusie-element 'only' is immers, zoals volgt uit het verleningsdossier, juist toegevoegd om af te bakenen van US 279 waarin het 'mede' door stoomdruk afgesloten houden van de afsluiter reeds was geopenbaard.

Slotsom

4.26 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vorderingen van Tomra reeds niet voor toewijzing in aanmerking komen omdat door Kiremko geen inbreuk wordt gemaakt op EP 379. Het hof kan daarom in het midden laten of er een serieuze niet te verwaarlozen kans is dat EP 379 volgens de conclusies zoals verleend of volgens een van de hulpverzoeken in een bodemprocedure niet nieuw dan wel niet inventief zal worden geacht, zoals door Kiremko aangevoerd en door Tomra is bestreden. Geen van de aangevoerde grieven kan leiden tot een andere beslissing dan door de voorzieningenrechter uitgesproken, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd.

Proceskosten

4.27 Tomra zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Kiremko heeft haar proceskosten laatstelijk begroot op een bedrag van € 69.556,82, waarin begrepen kosten van haar octrooigemachtigde ter hoogte van in totaal

€ 29.273,50 (bij e-mailbericht van 6 januari 2021 ingediend aanvullend kostenoverzicht). Het hof gaat ervan uit dat het in die begroting opgenomen bedrag van € 21.727,75 aan kosten octrooigemachtigde in de plaats komt van het in de eerdere verstrekte proceskostenspecificaties genoemde bedrag van € 42.393,95 aan kosten octrooigemachtigde (producties 21 en 22 van Kiremko). Blijkens de voor de advocaatkosten opgegeven posten ('gedeclareerd' en 'nog te declareren') betreft de laatste kostenopgave immers een totaaloverzicht van de proceskosten dat in de plaats komt van de eerder overgelegde opgaves. Bovendien blijkt uit het urenoverzicht dat deel uitmaakt van productie 21 dat het bedrag van € 42.393,95 ook werkzaamheden voor de procedure in eerste aanleg omvat. Het hof begrijpt dat die kosten zijn weggelaten in de laatste kostenopgave. Tegen het bedrag van € 69.556,82 is geen bezwaar gemaakt en het is lager dan het in de per 1 september 2020 van toepassing zijnde Indicatie-tarieven octrooizaken gerechtshof Den Haag bepaalde maximum tarief voor de in deze zaak toepasselijke categorie 'normale zaak'. Het hof zal dit bedrag derhalve toewijzen, vermeerderd met de griffierechten ter hoogte van € 760,-.

5. Beslissing

Het hof:

- 5.1 bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
- 5.2 veroordeelt Tomra in de door Kiremko gemaakte proceskosten begroot op een bedrag van (in totaal) € 70.316,82;
- 5.3 verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.4 wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. R. Kalden, P.H. Blok en M.W.D. van der Burg en in het openbaar uitgesproken door mr. J.E.H.M. Pinckaers, rolraadsheer, ter openbare terechtzitting van 16 februari 2021 in aanwezigheid van de griffier.

Voor grosse aan:
Blijgeven aan mr.
Advocaat van, aan/geent.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag

R.W. de Vree