

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 22/01071
Datum 3 november 2023

ARREST

In de zaak van

1. MENZIS ZORGVERZEKERAAR N.V.,
gevestigd te Wageningen,
2. ANDERZORG N.V.,
gevestigd te Wageningen,
EISERESSEN tot cassatie,
hierna gezamenlijk: Menzis,
advocaat: S.M. Kingma,

tegen

1. ASTRAZENECA B.V.,
gevestigd te Zoetermeer,
2. ASTRAZENECA AB,
gevestigd te Södertälje, Zweden,
VERWEERSTERS in cassatie,
hierna gezamenlijk: AstraZeneca,
advocaten: W.A. Hoyng en F.W.E. Eijsvogels.

1. Procesverloop

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

- a. de vonnissen in de zaak C/09/541261 / HA ZA 17/1084 van de rechtbank Den Haag van 31 januari 2018 en 14 oktober 2020;
- b. het arrest in de zaak 200.286.638/01 van het gerechtshof Den Haag van 28 december 2021.

Menzis heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

AstraZeneca heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor partijen mondeling toegelicht door hun advocaten, en voor Menzis mede door R. de Graaff.

De conclusie van de Advocaat-Generaal G.R.B. van Peursesem strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van Menzis heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2. Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Menzis is een zorgverzekeraar als bedoeld in art. 1, onder b, Zorgverzekeringswet. Menzis heeft geen winstoogmerk.
- (ii) AstraZeneca AB en AstraZeneca B.V. behoren tot het AstraZeneca-concern, dat zich bezighoudt met de ontwikkeling van geneesmiddelen.
- (iii) Binnen het AstraZeneca-concern is een geneesmiddel voor de behandeling van onder meer schizofrenie en bipolaire stoornis ontwikkeld met als werkzame stof quetiapine. Dit geneesmiddel is op de markt gebracht in de vorm van tabletten onder de merknaam Seroquel, aanvankelijk alleen in een onmiddellijke afgifte (immediate release, ofwel IR) formulering (Seroquel IR).
- (iv) Quetiapine was tot 23 maart 2007 als werkzame stof beschermd door het Europese octrooi EP 240 228 van (een voorganger van) AstraZeneca Inc. Op grond van dit octrooi is in Nederland een aanvullend beschermingscertificaat 980022 (hierna: het ABC) verleend, dat op 23 maart 2012 is verlopen.
- (v) Met Europees octrooi EP 0 907 364 (hierna: het octrooi), verleend op 14 augustus 2002 op basis van een aanvraag van 27 mei 1997, heeft AstraZeneca AB bescherming verkregen voor de vertraagde-afgifte-formulering van quetiapine. Het octrooi heeft gelding (gehad) in diverse Europese landen, waaronder Nederland.
- (vi) AstraZeneca B.V. heeft voor een formulering van quetiapine met vertraagde afgifte in augustus 2007 een Nederlandse handelsvergunning gekregen en heeft dit geneesmiddel daarna op de Nederlandse markt gebracht onder de merknaam Seroquel XR.
- (vii) Vanaf 2012 werd aan patiënten in veel gevallen niet Seroquel IR maar Seroquel XR voorgeschreven.
- (viii) Vrijwel direct nadat het ABC op 23 maart 2012 was verlopen, zijn generieke quetiapinetabletten in een onmiddellijke afgifteformulering op de Nederlandse markt gekomen, zoals het generieke quetiapine IR van Accord Healthcare (hierna: Accord).
- (ix) Menzis heeft per 1 mei 2012 voor alle sterkten quetiapinetabletten IR de generieke producten van Accord opgenomen in haar preferentiebeleid.

- (x) Accord en andere concurrenten van AstraZeneca die zich bezighouden met de verkoop en distributie van generieke geneesmiddelen hadden wel handelsvergunningen verkregen voor vertraagde afgifte formuleringen van quetiapine, maar zijn na het verlopen van het ABC op 23 maart 2012 niet met die tabletten op de markt gekomen.
- (xi) Een aantal concurrenten, waaronder Sandoz B.V. (hierna: Sandoz), heeft procedures aanhangig gemaakt tegen AstraZeneca AB, waarin zij vernietiging van het Nederlandse deel van het octrooi hebben gevorderd. Bij vonnis van 7 maart 2012 heeft de rechtbank Den Haag die vorderingen afgewezen.
- (xii) Bij vonnis van 22 maart 2012¹ heeft de Engelse High Court geoordeeld dat het Engelse deel van het octrooi niet inventief is en daarmee nietig. Deze uitspraak is in hoger beroep bekrachtigd op 30 april 2013.
- (xiii) AstraZeneca AB heeft vervolgens in kort geding gevorderd om Sandoz te verbieden in Nederland inbreuk te maken op het octrooi. Sandoz heeft daartegen aangevoerd dat het vonnis van de rechtbank waarin het octrooi geldig werd geacht, kennelijke misslagen bevat en dat AstraZeneca AB de vorderingen slechts heeft ingesteld om Sandoz te schaden. Bij vonnis van 15 augustus 2013² heeft de voorzieningenrechter die verweren verworpen en de vorderingen van AstraZeneca AB toegewezen. AstraZeneca AB heeft het kortgedingvonnis op 20 augustus 2013 aan Sandoz betekend.
- (xiv) Het gerechtshof Den Haag heeft bij arrest van 10 juni 2014³ het hiervoor onder (xi) genoemde vonnis van 7 maart 2012 vernietigd en het Nederlandse deel van het octrooi vernietigd wegens het ontbreken van inventiviteit.
- (xv) Vanaf juli 2014 hebben concurrenten van AstraZeneca hun quetiapinetabletten met vertraagde afgifte op de markt gebracht.
- (xvi) Menzis heeft per 1 januari 2015 de generieke quetiapinetabletten met vertraagde afgifte van Accord opgenomen in haar preferentiebeleid.
- (xvii) Bij brieven van 22 december 2016 heeft Menzis AstraZeneca aansprakelijk gesteld voor de als gevolg van het handhaven van het octrooi, althans het van de markt houden van (potentiële) generieke concurrenten, door Menzis geleden schade.

2.2 Menzis vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat AstraZeneca onrechtmatig heeft gehandeld jegens Menzis, althans ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van Menzis, en gehouden is de schade van Menzis te vergoeden, met (hoofdelijke) veroordeling van AstraZeneca tot vergoeding van de schade van Menzis, te begroten op € 4.168.935,67, althans op een nader vast te stellen bedrag.

2.3 De rechtbank heeft voor recht verklaard dat AstraZeneca ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van Menzis, via haar verzekeren, en gehouden is de van die verzekeren op Menzis bij wijze van subrogatie overgegangene schadevordering te voldoen.⁴

¹ Teva UK Ltd v AstraZeneca AB [2012] EWHC 655 (Pat).

² Rechtbank Den Haag 15 augustus 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10983.

³ Gerechtshof Den Haag 10 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2500.

⁴ Rechtbank Den Haag 14 oktober 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10160.

- 2.4 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en geoordeeld dat geen sprake is van onrechtmatig handelen of ongerechtvaardigde verrijking.⁵ Het hof heeft daartoe het volgende overwogen (voetnoten in het aangehaalde arrest niet weergegeven):

“geen onrechtmatige daad

geen risicoaansprakelijkheid

5.1. Het hof verwerpt het betoog van Menzis dat AstraZeneca onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van Menzis door zich in de periode van 24 maart 2012 (datum einde ABC bescherming) tot 10 juni 2014 (datum arrest waarbij het Nederlandse deel van het octrooi ongeldig is verklaard) te beroepen op het octrooi, terwijl dit octrooi achteraf met terugwerkende kracht is vernietigd wegens het ontbreken van inventiviteit. Het betoog van Menzis dat de vernietiging van het octrooi voor risico van AstraZeneca komt, vindt geen steun in het recht. Dit zal het hof hierna toelichten.

5.2. Niet in geschil is dat in de verhouding tussen een octrooihouder en zijn concurrenten geen risicoaansprakelijkheid geldt voor een beroep op een octrooi dat later vernietigd wordt. Uit het arrest CFS Bakel/Stork volgt dat het Nederlands recht zich richt naar de – ook in ons omringende landen gehuldigde – opvatting dat enige vorm van verwijtbaarheid bij de octrooihouder is vereist voor het aannemen van aansprakelijkheid na de vernietiging van een octrooi. Dat de octrooihouder die zich op het octrooi heeft beroepen, aansprakelijk is voor de als gevolg van die handelwijze door zijn concurrenten of anderen geleden schade op grond van de enkele omstandigheid dat een octrooi achteraf wordt vernietigd, wordt blijkens dat arrest niet aanvaard.

5.3. Anders dan Menzis betoogt, bestaat er geen reden risicoaansprakelijkheid wel aan te nemen in de relatie van de octrooihouder met niet-concurrenten zoals Menzis. Integendeel, het feit dat Menzis niet zelf geneesmiddelen produceert of op de markt brengt en AstraZeneca zich daarom ook nooit ten opzichte van Menzis heeft beroepen op het octrooi, pleit juist tegen het toepassen van risicoaansprakelijkheid in de relatie met Menzis. Dat Menzis niet de mogelijkheid heeft gehad om het octrooi te ‘negeren’ onderscheidt de positie van Menzis ook niet wezenlijk van de positie van de concurrent in de zaak die tot het arrest CFS Bakel/Stork heeft geleid. In die zaak had de octrooihouder CFS Bakel een beroep gedaan op zijn octrooi ten opzichte van (potentiële) afnemers van zijn concurrent Stork. De schade die daaruit voor Stork voortvloeide, kon ook Stork niet voorkomen door de octrooiaanspraak van CFS Bakel gewoon te negeren.

5.4. Dat het in dit geval gaat om een octrooi op een geneesmiddel dwingt evenmin tot toepassing van risicoaansprakelijkheid. Op zich wijst Menzis terecht op het algemeen belang van een goede en betaalbare zorg. Risicoaansprakelijkheid kan daar in die zin aan bijdragen dat de prijzen van geneesmiddelen omlaag zullen gaan als octrooihouders geen beroep meer doen op hun octrooien of schadevergoedingen worden betaald als die octrooihouders dat wel doen en het octrooi vervolgens wordt vernietigd. Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in het CFS Bakel/Stork-arrest, kan risicoaansprakelijkheid echter ook de prikkel om innovatieve geneesmiddelen te ontwikkelen verminderen. Dat laatste is ook niet in het belang van de gezondheidszorg. Dat in dit geval is vastgesteld dat het door AstraZeneca in het octrooi geclaimde geneesmiddel niet inventief is, maakt dat niet anders. Het aanvaarden van risicoaansprakelijkheid zou ook houders van geldige octrooien treffen. Risicoaansprakelijkheid impliceert namelijk dat een octrooihouder nooit mag vertrouwen op zijn inschatting dat het octrooi een nietigheidsprocedure zal overleven.

5.5. Het feit dat AstraZeneca 25 jaar bescherming heeft gehad voor de werkzame stof quetiapine dwingt ook niet tot de door Menzis bepleite risicoaansprakelijkheid. Anders dan Menzis betoogt, heeft AstraZeneca met haar beroep op het octrooi die marktexclusiviteit niet verlengd. Het octrooi in kwestie betreft namelijk niet die werkzame stof als zodanig, maar de vertraagde-afgifte-formulering van quetiapine. In de periode waarop de vordering van Menzis betrekking heeft, stond het concurrenten vrij generieke versies van Seroquel IR aan te bieden en niet in geschil is dat concurrenten dat ook daadwerkelijk hebben gedaan.

⁵ Gerechtshof Den Haag 28 december 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2535.

5.6. Risicoaansprakelijkheid volgt ook niet uit de Zorgverzekeringswet en de uitleg die de Hoge Raad daaraan heeft gegeven in de arresten VGZ/Nutricia en CZ/Momentum. Zorgverzekeraars zoals Menzis hebben op grond van die wet de taak om te zorgen voor goede en doelmatige zorg en zorgkosten waar mogelijk te beheersen. De Hoge Raad heeft in de genoemde arresten verduidelijkt dat schending van die wettelijke verplichting van zorgverzekeraars ook onrechtmatig kan zijn ten opzichte van zorgaanbieders. Daaruit volgt niet dat de houder van een octrooi dat is vernietigd het risico moet dragen van de onjuistheid van zijn veronderstelling dat het octrooi geldig was.

5.7. De verwijzing door Menzis naar het arrest Ciba Geigy/Voorbraak kan ook niet leiden tot een ander oordeel. In dat arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat in beginsel dient te worden aangenomen dat de persoon die door dreiging met executie zijn wederpartij heeft gedwongen zich naar een in kort geding gegeven verbod te gedragen, onrechtmatig heeft gehandeld wanneer hij, naar achteraf blijkt uit de uitspraak in het bodemgeschil, niet het recht had van de wederpartij te vergen dat deze zich van de desbetreffende handelingen onthield. Daargelaten of die uitspraak in overeenstemming is met de regels van de Europese handhavingsrichtlijn zoals uitgelegd in het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Bayer/Richter (AstraZeneca bestrijdt dat), volgt uit het Ciba Geigy/Voorbraak-arrest geen risicoaansprakelijkheid van de octrooihouder ten opzichte van anderen dan de partij die door dreiging met executie is gedwongen een in kort geding gegeven verbod na te leven. De motivering van dit oordeel is uitsluitend gericht op de bijzondere positie van die wederpartij en mede gebaseerd op de overweging dat dwangsommen die zijn verbeurd vanwege niet-naleving van het in kort geding gegeven verbod, verbeurd blijven na een andersluidend oordeel in de bodemzaak. Dat laatste brengt een zeker evenwicht tussen de botsende belangen. Dat evenwicht ontbreekt bij uitbreiding van de risicoaansprakelijkheid tot partijen zoals Menzis, die geen dwangsommen verschuldigd zijn bij niet-naleving van het verbod.

5.8. Menzis neemt overigens ook niet het standpunt in dat AstraZeneca aansprakelijk is omdat AstraZeneca een kortgedingvonnis heeft betekend. Menzis vindt dat de in Ciba Geigy/Voorbraak aangenomen risicoaansprakelijkheid naar analogie van toepassing zou moeten zijn, omdat octrooiverlening net als een kortgedingvonnis een voorlopige maatregel is. Die redenering kan al niet slagen omdat, zoals het hof hiervoor heeft overwogen, het oordeel in Ciba Geigy/Voorbraak niet uitsluitend is gebaseerd op de voorlopigheid van een beslissing in kort geding, maar mede op (het juist definitieve karakter van) de verschuldigdheid van verbeurde dwangsommen. Daar komt bij dat een beslissing van het Europees Octrooibureau tot verlening van een octrooi niet gelijk kan worden gesteld aan een vonnis in kort geding. Het feit dat die beslissing van het EOB kan worden herroepen en vernietigd, maakt die beslissing niet een naar zijn aard voorlopige maatregel zoals een vonnis in kort geding. Bovendien was de geldigheid van (het Nederlandse deel van) het octrooi in dit geval niet alleen getoetst door het EOB maar ook door de Nederlandse bodemrechter.

5.9. Het feit dat het octrooi is vernietigd op de grond dat de geclaimde uitvinding voor de gemiddelde vakman voor de hand lag, impliceert ook niet dat AstraZeneca wist dat die uitvinding niet inventief was. Dat nu vast staat dat de geclaimde uitvinding voor de hand lag, is wat anders dan dat vast staat dat de niet-inventiviteit voor de hand lag. Zoals het hof hierna in het kader van de beoordeling van de verwijtbaarheid zal toelichten, is dat laatste niet het geval.

geen verwijtbaarheid

5.10. In het midden kan blijven of het beroep van AstraZeneca op het octrooi in de periode tussen de afloop van het ABC en het arrest van dit hof in de nietigheidszaken onrechtmatig was ten opzichte van Menzis als AstraZeneca in die periode wist, dan wel diende te beseffen, dat een serieuze, niet te verwaarlozen kans bestond dat het octrooi geen stand zou houden in een oppositie- of een nietigheidsprocedure. Naar het oordeel van het hof kan niet worden geconcludeerd dat AstraZeneca dat toen wist of diende te beseffen.

5.11. Menzis voert in dit verband ten eerste aan dat in de relevante periode in redelijkheid geen discussie kon bestaan over de ongeldigheid van het octrooi en dat die ongeldigheid zelfs evident was. Dat is niet vol te houden in het licht van het vonnis van de rechtbank Den Haag van 7 maart 2012, waarin de rechtbank juist tot het oordeel is gekomen dat het octrooi wel geldig was. Ter onderbouwing van haar betoog over de kenbaarheid van ongeldigheid van het octrooi verwijst

Menzis voornamelijk naar het door dit hof bij het arrest van 10 juni 2014 gegeven oordeel. Dat arrest was echter nog niet beschikbaar in de relevante periode. Het feit dat het hof in hoger beroep tot een ander oordeel over de inventiviteit is gekomen dan de rechtbank, impliceert niet dat AstraZeneca al voorafgaand aan dat arrest wist of moest beseffen dat een serieuze, niet te verwaarlozen kans bestond dat het octrooi in hoger beroep alsnog zou worden vernietigd.

5.12. Meer inhoudelijk betoogt Menzis dat AstraZeneca de inventiviteit van het octrooi verdedigde met de stelling dat de gemiddelde vakman niet gemotiveerd zou zijn geweest om een XR-formulering van quetiapine te ontwikkelen en geen redelijke verwachting van succes zou hebben gehad. Volgens Menzis was die stelling evident onhoudbaar omdat in een door het gerechtshof als meest nabije stand van de techniek aangemerkte publicatie van Gefvert c.s. is geconcludeerd: 'a more convenient dose regimen would be beneficial'. Uit die conclusie van Gefvert c.s. volgt echter niet zonder meer dat de gemiddelde vakman gemotiveerd zou zijn geweest om een XR-formulering van quetiapine te ontwikkelen en daarbij een redelijke verwachting van succes zou hebben gehad, mede gelet op wat AstraZeneca heeft aangevoerd over die motivatie en succesverwachting. Dit hof heeft in zijn arrest van 10 juni 2014 het gebrek aan inventiviteit ook niet – laat staan uitsluitend – gebaseerd op die conclusie van Gefvert c.s. Dat de hiervoor genoemde stelling van AstraZeneca om andere inhoudelijke redenen evident onhoudbaar was, heeft Menzis niet en zeker niet voldoende gemotiveerd aangevoerd.

5.13. Ten tweede voert Menzis aan dat de Engelse rechter bij vonnis van 22 maart 2012 de geclaimde uitvinding niet inventief vond en dat ook andere buitenlandse rechters tot dat oordeel zijn gekomen. Ook die omstandigheid brengt in dit geval niet mee dat AstraZeneca wist, dan wel diende te beseffen, dat een serieuze, niet te verwaarlozen kans bestond dat het octrooi geen stand zou houden in een oppositie- of een nietigheidsprocedure. Het gaat in deze zaak om een beroep op het Nederlandse deel van het Europese octrooi. In dat kader mag de octrooihouder in beginsel varen op het bij het vonnis van 7 maart 2012 gegeven geldigheidsoordeel van de Nederlandse bodemrechter. Daar komt bij dat de buitenlandse rechters die in de relevante periode uitspraak hadden gedaan over de geldigheid van het octrooi in meerderheid tot hetzelfde oordeel zijn gekomen als de Nederlandse rechter.

(...)

geen ongerechtvaardigde verrijking

5.16. Ook het beroep van Menzis op ongerechtvaardigde verrijking in de zin van artikel 6:212 BW kan niet slagen. In het hiervoor gegeven oordeel dat AstraZeneca niet onrechtmatig heeft gehandeld door zich in de relevante periode tegenover derden op haar octrooirechten te beroepen, ligt besloten dat en waarom de door Menzis gestelde verrijking geen ongerechtvaardigd karakter heeft. De omstandigheid dat de vernietiging van het octrooi terugwerkende kracht heeft, brengt hierin geen wijziging.

5.17. Het voorgaande oordeel over het niet-ongerechtvaardigde karakter van de gestelde verrijking volgt uit het arrest CFS Bakel/Stork. Het oordeel past ook binnen het stelsel van de wet. Menzis stelt dat AstraZeneca is verrijkt door de winsten die AstraZeneca heeft gemaakt met de verkoop van Seroquel® XR. Die verrijking wordt echter in beginsel gerechtvaardigd door de overeenkomsten waarbij AstraZeneca die producten heeft verkocht. De terugwerkende kracht van de vernietiging van het octrooi brengt hierna geen wijziging. Artikel 75, zesde lid, Row bepaalt dat die terugwerkende kracht geen invloed heeft op voor de vernietiging gesloten overeenkomsten voor zover die voorafgaand aan de vernietiging zijn uitgevoerd. Die regel is in dit geval van toepassing en dient de rechtszekerheid.

5.18. Artikel 75, zesde lid, Row bepaalt dat uit billijkheidsoverwegingen wel terugbetaling kan worden gevorderd van op grond van de overeenkomsten betaalde bedragen in de mate als door de omstandigheden gerechtvaardigd is. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever daarbij onder meer heeft gedacht aan de situatie dat een licentienemer een licentievergoeding vooruit heeft betaald voor een lange periode en het octrooi kort daarna nietig wordt verklaard. Een daarmee vergelijkbare situatie doet zich hier niet voor. Andere billijkheidsoverwegingen die een afwijking van het door de wetgever gekozen uitgangspunt kunnen rechtvaardigen zijn er niet.

Integendeel, dat, zoals het hof hiervoor heeft geoordeeld, AstraZeneca geen verwijt kan worden gemaakt van het beroep op het octrooi in de relevante periode, pleit tegen afwijking van dat uitgangspunt.”

3. Beoordeling van het middel

- 3.1 Onderdeel 1.1 van het middel klaagt dat het hof in rov. 5.16-5.17 ten onrechte heeft geoordeeld dat in het oordeel dat AstraZeneca niet onrechtmatig heeft gehandeld door zich in de relevante periode tegenover derden op haar octrooirechten te beroepen, besloten ligt dat en waarom de door Menzis gestelde verrijking geen ongerechtvaardigd karakter heeft. Het enkele gegeven dat niet onrechtmatig is gehandeld, betekent niet zonder meer dat de verrijking gerechtvaardigd is, aldus het onderdeel. Onderdeel 1.2 klaagt dat het hof in elk geval heeft miskend dat in dit geval de verrijking van AstraZeneca ongerechtvaardigd is, althans dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom die verrijking ten opzichte van Menzis in dit geval toch gerechtvaardigd is.
- 3.2 Onderdeel 1.1 neemt terecht tot uitgangspunt dat de omstandigheid dat AstraZeneca niet onrechtmatig heeft gehandeld, niet zonder meer meebrengt dat de door Menzis gestelde verrijking gerechtvaardigd is. Het kan echter niet tot cassatie leiden bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof heeft het beroep op ongerechtvaardigde verrijking niet verworpen louter op de grond dat AstraZeneca niet onrechtmatig heeft gehandeld. De omstandigheden op grond waarvan het hof heeft geoordeeld dat AstraZeneca niet onrechtmatig heeft gehandeld (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.21), dragen ook zijn oordeel dat AstraZeneca niet ongerechtvaardigd is verrijkt.⁶ Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde geen nadere motivering. Daarop stuiten ook de klachten van onderdeel 1.2 af.
- 3.3 Aan onderdeel 2 ligt het uitgangspunt ten grondslag dat voor de beoordeling of AstraZeneca jegens Menzis onrechtmatig heeft gehandeld, als maatstaf geldt dat AstraZeneca wist, dan wel diende te beseffen dat een serieuze, niet te verwaarlozen kans bestond dat haar octrooi geen stand zou houden in een oppositie- of een nietigheidsprocedure. De onderdelen 2.4 en 2.5 klagen onder meer dat het hof met zijn oordeel in rov. 5.13 een te hoge drempel heeft opgeworpen voor het aannemen van verwijtbaarheid door aan te nemen dat de houder van een Europees octrooi, dat gelding heeft (gehad) in diverse Europese landen, waaronder Nederland, in beginsel mag varen op een geldigheidsoordeel van de Nederlandse bodemrechter over het Nederlandse deel van het octrooi. Bij de beoordeling of AstraZeneca op enig moment in de periode van 24 maart 2012 (de afloop van het ABC) tot 10 juni 2014 (de vernietiging van het Nederlandse deel van het octrooi) wist of moest beseffen dat er een serieuze, niet te verwaarlozen kans op ongeldigheid was, komt aan het oordeel van de Nederlandse bodemrechter niet meer gewicht toe dan aan de oordelen van andere Europese rechters en is de meerderheidsopvatting ook niet beslissend, aldus de onderdelen. De onderdelen klagen bovendien dat het hof zijn oordeel onvoldoende begrijpelijk heeft gemotiveerd omdat zonder nadere toelichting niet valt in te zien dat in de periode van 24 maart 2012 tot 10 juni 2014 geen enkel moment is aan te wijzen waarop AstraZeneca wist

⁶ Zie ook HR 29 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6098 (CFS Bakel/Stork), rov. 5.10.

of moest beseffen dat er een serieuze, niet te verwaarlozen kans op ongeldigheid van het octrooi was.

- 3.4 Het hof heeft in rov. 5.10 geoordeeld dat AstraZeneca in de periode van 24 maart 2012 tot 10 juni 2014 niet wist of diende te beseffen dat een serieuze, niet te verwaarlozen kans bestond dat het octrooi geen stand zou houden in een oppositie- of een nietigheidsprocedure. Aan dat oordeel heeft het hof het volgende ten grondslag gelegd.
- (1) In het licht van het vonnis van de rechtbank Den Haag van 7 maart 2012, waarin het octrooi geldig is geacht, is niet vol te houden de stelling van Menzis dat in de relevante periode in redelijkheid geen discussie kon bestaan over de ongeldigheid van het octrooi en dat die ongeldigheid zelfs evident was.
- (2) Uit de conclusie van Gefvert c.s. volgt niet zonder meer dat de gemiddelde vakman gemotiveerd zou zijn geweest om een XR-formulering van quetiapine te ontwikkelen en daarbij een redelijke verwachting van succes zou hebben gehad, mede gelet op wat AstraZeneca heeft aangevoerd over die motivatie en succesverwachting. Daarom gaat niet op het betoog van Menzis dat de stelling van AstraZeneca, gezien de conclusie van Gefvert c.s., evident onhoudbaar was.
- (3) Ook de omstandigheid dat de Engelse rechter (zie hiervoor in 2.1 onder (xii)) de geclaimde uitvinding niet inventief vond en dat ook andere buitenlandse rechters tot dit oordeel zijn gekomen, brengt niet mee dat AstraZeneca wist, dan wel diende te beseffen, dat een serieuze, niet te verwaarlozen kans bestond dat het octrooi geen stand zou houden in een oppositie- of een nietigheidsprocedure. De octrooihouder mag in beginsel varen op het gegeven geldigheidsoordeel van de Nederlandse bodemrechter. Daar komt bij dat de buitenlandse rechters die in de relevante periode uitspraak hadden gedaan over de geldigheid van het octrooi, in meerderheid tot hetzelfde oordeel zijn gekomen als de Nederlandse rechter.
- 3.5 Het hof heeft de hiervoor in 3.4 genoemde omstandigheden in onderlinge samenhang in aanmerking genomen en zijn oordeel niet gebaseerd op uitsluitend een van die omstandigheden. Voor zover de onderdelen 2.4 en 2.5 daaraan voorbijgaan, missen zij feitelijke grondslag. Ook overigens heeft het hof niet een te hoge drempel opgeworpen voor het aannemen van verwijtbaarheid. Het kon oordelen dat AstraZeneca in beginsel mocht afgaan op een geldigheidsoordeel van de Nederlandse bodemrechter, mede in het licht van de omstandigheid dat verscheidene rechters in het buitenland toentertijd tot een vergelijkbaar oordeel waren gekomen. Het oordeel van het hof getuigt daarmee niet van een onjuiste rechtsopvatting. Het is ook niet onbegrijpelijk. De hiervoor in 3.3 weergegeven klachten falen dus.
- 3.6 De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4. Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;
- veroordeelt Menzis in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van AstraZeneca begroot op € 14.229,-- aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien Menzis deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident M.J. Kroeze als voorzitter en de raadsheren C.E. du Perron, F.J.P. Lock, F.R. Salomons en G.C. Makkink, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer F.J.P. Lock op 3 november 2023.

22/01071

Ondertekening Arrest

ECLI:NL:HR:2023:1513

Handtekeningen

Tisseur, T.

Handwritten signature of Tisseur, T. The signature is written in black ink and consists of a series of loops and strokes, including a prominent horizontal line at the top.

Lock, mr. F.J.P.