



010003

Repertoriumnummer <b>2016/3379</b>
Datum van uitspraak <b>11 april 2016</b>
Rolnummer <b>2014/AR/598</b>

**Uitgifte**

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de  
ontvanger

Eindarrest  
- Intellectuele eigendom

# Hof van beroep Antwerpen

## Arrest

eerste kamer  
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000420838-0001-0010-01-01-1



**2014/AR/598**

de vennootschap naar het recht van de staat Delaware (V.S.A.) **CELGENE CORPORATION**, met vennootschapszetel gevestigd in de Verenigde Staten van Amerika, te NJ 07901 Summit, Morris Avenue 86, doch keuze van woonst doende op het kantoor van haar raadsman, hierna vermeld;

appellante,

vertegenwoordigd door mr. Vanessa Foncke, advocaat te 1000 Brussel, Regentschapsstraat 4 (ref.: BRI-161405770vl);

tegen het vonnis van de zevende kamer van de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 18 oktober 2013, aldaar gekend onder nr. A.R. A/12/8619;

tegen:

**NV DAFRA PHARMA**, met vennootschapszetel gevestigd te 2300 Turnhout, Slachthuisstraat 30 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0459.676.862;

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. Jurgen Figys loco mr. Kristof Roox en mr. Filip Petillion, beiden advocaat te 1000 Brussel, Joseph Stevensstraat 7 (ref.: FP 108678.0000001);

\* \* \* \* \*

**1. De feiten**

De feitelijke gegevens die aan het geschil ten grondslag liggen, kunnen worden samengevat als volgt:

- de procespartijen zijn beide biotechnologiebedrijven die onderzoek doen naar nieuwe geneesmiddelen en in dat verband titularis zijn van een aanzienlijke octrooiportefeuille;
- op 31 juli 2009 dient de geïntimeerde een octrooiaanvraag in bij het Europees Octrooi Bureau, hierna EOB, onder het EP 09167010.9, hierna EPA 10.9, waarbij dr. H. Jansen wordt aangeduid als uitvinder; EPA 10.9 is getiteld "Samenstellingen bestaande uit thalidomide en artemisinine (derivaten) voor de behandeling van kanker" en heeft als onaf-

PAGE 01-00000420638-0002-0010-01-01-4



hankelijke conclusie:

*“Farmaceutische samenstelling voor de behandeling van kanker bestaande uit:*

- *thalidomide, of een derivaat hiervan, of zouten of solvaten hiervan;*
  - *één of meerdere artemisinine verbinding, of zouten of solvaten hiervan;*
  - *één of meerdere farmaceutisch aanvaarde dragers en/of ontvangers”;*
- op 28 september 2012 gaat de appellante over tot dagvaarding tot opeising van EPA 10.9 (conform artikel 9, §1 BOW) en verzoekt zij vervolgens (conform artikel 61 Europees Octrooiverdrag *juncto* regel 14 (1) Implementing Regulations) opschorting van de verleningsprocedure bij het EOB; de appellante laat daarbij gelden dat prof. Dalglish, dr. Liu en dr. Gravett als uitvinders van EPA 10.9 moeten worden beschouwd.

## **2. De voorafgaande rechtspleging**

2.1. Bij het bestreden vonnis op 18 oktober 2013 op tegenspraak verleend door de zevende kamer van de rechtbank van koophandel te Antwerpen:

- worden de door de appellante ingestelde eisen toelaatbaar, maar ongegrond verklaard;
- worden de tegeneisen van de geïntimeerde toelaatbaar en als volgt gegrond verklaard:

wordt de geïntimeerde erkend als gerechtigde tot EPA 10.9;

wordt het anders en/of meergevorderde als ongegrond afgewezen;

- wordt elke partij veroordeeld tot de eigen proceskosten.

2.2. Bij haar op 28 februari 2014 ter griffie neergelegde “verzoekschrift tot hoger beroep” tekent de appellante hoger beroep aan tegen het hierboven bedoelde vonnis van 18 oktober 2013.

2.3. De zaak werd vastgesteld bij toepassing van artikel 747, §2, derde lid Ger. W. en behandeld op de terechtzitting van 15 februari 2016.

## **3. De standpunten in hoger beroep**

3.1. Naar luid van haar op 5 december 2014 ter griffie neergelegde “beroepsbesluiten” vraagt de appellante:

- recht doende op haar hoger beroep en op haar hoofdvorderingen:

┌ PAGE 01-00000420638-0003-0010-01-01-4 ┐



te zeggen voor recht dat zij recht heeft op de verlening van het Europees octrooi op basis van EPA 10.9 en dus gerechtigd is om die Europese octrooiaanvraag voort te zetten als haar eigen aanvraag in plaats van de geïntimeerde;

de geïntimeerde te veroordelen tot overdracht aan haar van EPA 10.9 binnen de vijf kalenderdagen vanaf de betekening van het tussen te komen "vonnis", en te verklaren voor recht dat, bij gebrek daaraan, dit "vonnis" daartoe zal gelden als titel;

te zeggen voor recht dat zij zich alle rechten voorbehoudt ten aanzien van de geïntimeerde met betrekking tot het onrechtmatig indienen van EPA 10.9 en in het bijzonder het recht om van de geïntimeerde schadevergoeding te vorderen;

- recht doende op de tegenvorderingen van de geïntimeerde, deze niet toelaatbaar/niet ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;
- in ieder geval, de geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van de beide aanleggen.

3.2. Bij haar op 6 maart 2015 ter griffie neergelegde "syntheseconclusie in hoger beroep":

- vraagt de geïntimeerde het hoger beroep van de appellante ongegrond te verklaren;
- op (impliciet) incidenteel beroep:

in hoofdorde, te verklaren voor recht dat zij als enige gerechtigd is tot EPA 10.9;

in ondergeschikte orde, de appellante hoogstens als mederechthebbende in de zin van artikel 9, §2 BOW aan te duiden en te verklaren voor recht dat EPA 10.9 als een onverdeeldheid moet worden beschouwd overeenkomstig artikel 577-2 BW, waarbij het aandeel van beide partijen in de onverdeelde zaak gelijk is;

in elk geval, de appellante te bevelen haar uitdrukkelijke toestemming schriftelijk mede te delen aan het EOB dat de verleningsprocedure van EPA 10.9 op naam van de geïntimeerde moet worden hervat en/of haar te verplichten tot medewerking hiertoe van welke aard dan ook, dit alles op straffe van een dwangsom van 2.500,00 EUR per dag vertraging na de betekening van het arrest, en, bij gebrek aan vrijwillige mededeling van de toestemming door de appellante, te verklaren voor recht dat het arrest als bevel tot hervatting zal gelden;

de appellante te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens onterechte schorsing van EPA 10.9, provisioneel begroot op 250.000,00 EUR;

- de appellante te veroordelen tot de gedingkosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoe-

PAGE 01-00000420838-0004-0010-01-01-4



ding (5.500,00 EUR per aanleg).

#### **4. Beoordeling**

##### **4.1. Toelaatbaarheid van het hoger beroep**

4.1.1. Het hof heeft kennis genomen van de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis van 18 oktober 2013, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, en stelt vast dat door de appellante tegen dat vonnis tijdig, regelmatig naar vorm en op ontvankelijke wijze hoger beroep werd aangetekend.

4.1.2. Ook het (impliciet) incidenteel beroep van de geïntimeerde is tijdig, regelmatig en ontvankelijk.

##### **4.2. Grond van de betwisting**

###### **A. De oorspronkelijke hoofdvordering van de appellante**

4.2.1. De appellante vordert dat EPA 10.9 aan haar zou worden overgedragen, dit bij toepassing van artikel 9, §1 (oude) wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien. De geïntimeerde betwist dat hier zou zijn voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van die wetsbepaling.

4.2.2. Er is geen betwisting dat het tussen partijen gerezen geschil moet worden beoordeeld bij toepassing van de voormelde wet van 28 maart 1984.

4.2.3. Bij artikel 9, §1 van die wet wordt voorgeschreven:

*“Indien een octrooi is aangevraagd, hetzij voor een uitvinding die aan de uitvinder of zijn rechtverkrijgende afhandig is gemaakt, hetzij met terzijde stelling van een wettelijke of contractuele verplichting, kan de benadeelde persoon eisen dat het octrooi aan hem wordt overgedragen, onverminderd alle andere rechten of rechtsvorderingen”.*

4.2.4. Bij toepassing van deze wetsbepaling kan de appellante dus vorderen dat EPA 10.9 aan haar wordt overgedragen, mits bewijs, door haar te leveren, dat aan twee voorwaarden is voldaan:

- zij is de uitvinder of de rechtverkrijgende van de uitvinding waarvoor het octrooi werd aangevraagd;
- die uitvinding werd haar afhandig gemaakt.

PAGE 01-00000420838-0005-0010-01-01-4



Eerste voorwaarde: uitvinder of rechtverkrigende zijn van de uitvinding waarvoor het octrooi werd aangevraagd

4.2.5. De appellante laat gelden dat zij de rechthebbende is van de uitvinding bestaande in de combinatietherapie tegen kanker gebaseerd op de samenvoeging van thalidomide en artemisinine (of derivaten hiervan), combinatietherapie die werd uitgevonden door prof. Dagleish, dr. Liu en dr. Gravett van wie zij de rechten heeft verkregen. De geïntimeerde betwist dat standpunt van de appellante: de desbetreffende combinatietherapie is volgens haar uitgevonden door dr. H. Jansen die de rechten daarop aan haar heeft overgedragen.

4.2.6. De appellante, die de bewijslast draagt van haar beweringen, kan aan die bewijslast voldoen door alle middelen van recht. Het gaat hier immers om het bewijs van rechtsfeiten.

4.2.7. Anders dan de eerste rechter is het hof van oordeel dat de appellante in gebreke blijft een afdoende bewijsvoering te doen van haar standpunt dat zij de rechthebbende is van de betrokken uitvinding die werd gedaan door prof. Dagleish, dr. Liu en dr. Gravett.

Als uitvinder in de zin van de hierboven geciteerde wetsbepaling moet worden beschouwd, elke persoon die een substantiële bijdrage (zijnde een daadwerkelijke creatieve en intellectuele inbreng) tot de uitvinding (zijnde het concept) heeft geleverd.

Tot bewijs van haar beweringen beroept de appellante zich (enkel) op een aantal feitelijke vermoedens, in het bijzonder de achtergrond en de jarenlange ervaring in kankeronderzoek van prof. Dagleish, dr. Liu en dr. Gravett, hun experimenten met combinatietherapieën voor de behandeling van kanker en de publicatie van hun experimentele resultaten over het onderwerp van de betrokken octrooiaanvraag.

Om bewijswaarde te hebben moeten feitelijke vermoedens gewichtig, bepaald en met elkaar overeenstemmend zijn (artikel 1353 BW). Dat is hier niet het geval.

Terecht verwijst de geïntimeerde in dit verband naar de verklaring van 11 oktober 2012 van prof. Dagleish waarin staat te lezen wat volgt: *“We ontmoetten elkaar op 29 juni en ik (prof. Dagleish) vertel hem (dr. Jansen) dat de eerste aanwijzingen zijn dat er inderdaad synergie bestond tussen Artemisinine en Thalidomide en Lenalidomide, hoewel nog veel meer werk moet uitgevoerd worden om mogelijke mechanismes uit te werken”* (vrije vertaling). Uit deze verklaring blijkt zeer duidelijk dat prof. Dagleish aan dr. Jansen op dat ogenblik bevestigde dat er eerste aanwijzingen waren dat diens oplossing (dus de oplossing van dr. Jansen die door hem voorheen aan prof. Dagleish was medegedeeld) bestaande in de combinatie van thalidomide en artemisinine, daadwerkelijk effectief was. Dat strookt met de bewering van de geïntimeerde dat reeds op 13-14 mei 2009, ter gelegenheid van de conferentie “Next Generation Targeted Cancer Therapies” te München, dr. Jansen aan prof. Dagleish had voorgesteld om artesunaat toe te voegen aan zijn onderzoek omtrent thalidomide. Reeds op dat ogenblik was dr. Jansen dus doende met het concept van het combineren van beide betrok-

PAGE 01-00000420838-0006-0010-01-01-4



ken middelen.

Daaruit volgt dat de intellectuele inspanning en/of de beredeneerde aanpak van dr. Jansen in verband met de uitvinding waarvan sprake, hier vaststaat. Van een "speculatieve octrooi-aanvraag" door de appellante is in die omstandigheden geen sprake. Het gedrag van dr. Jansen / de geïntimeerde sinds de indiening van de octrooiaanvraag, doet daaraan geen afbreuk.

Anders dan de eerste rechter is het hof verder van oordeel dat niet bewezen is dat ook prof. Dagleish, dr. Liu en dr. Gravett een substantiële bijdrage tot de betrokken uitvinding hebben geleverd. De door de appellante ingeroepen feitelijke vermoedens (zie hierboven) bieden daartoe onvoldoende zekerheid. Bovendien hebben de schriftelijke "getuigen"verklaringen van dr. Liu en dr. Gravett (waarnaar de eerste rechter verwijst) in dat verband geen bewijswaarde: niemand kan zichzelf immers een bewijs verschaffen. Dat alles geldt alleen maar des te meer omdat het bewijs (door experimentele data) van de synergetische werking van de combinatie van thalidomide en artemisinine (waarvan in de conclusie van EPA 10.9 met geen woord sprake is) irrelevant is bij de beoordeling van het uitvinderschap en enkel een octrooi-baarheidsvoorwaarde betreft.

4.2.8. Bij gebrek aan gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende feitelijke vermoedens, blijft de appellante in gebreke te voldoen aan de op haar rustende bewijslast van de eerste voorwaarde: uitvinder of rechtverkrijgende zijn van de uitvinding waarvoor het octrooi werd aangevraagd.

#### Slotsom

4.2.9. Aangezien geen bewijs voorligt van de eerste toepassingsvoorwaarde van artikel 9, §1 (oude) wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien, moet niet verder worden ingegaan op de tweede toepassingsvoorwaarde daarvan. De oorspronkelijke hoofdvordering van de appellante was, is en blijft ongegrond, zij het om andere redenen.

#### **B. De oorspronkelijke tegenvordering van de geïntimeerde**

4.2.10. Bij tegenvordering (impliciet incidenteel beroep) vraagt de geïntimeerde:

- dat voor recht wordt gezegd dat zij als enige gerechtigd is op EPA 10.9;
- dat de appellante wordt verplicht haar medewerking te verlenen aan de mededeling aan het EOB dat de verleningsprocedure van EPA 10.9 op naam van de geïntimeerde moet worden hervat;
- dat de appellante wordt veroordeeld tot schadeloosstelling.

PAGE 01-00000420838-0007-0010-01-01-4



Omtrent de geïntimeerde als enige gerechtigde op EPA 10.9

4.2.11. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat dr. Jansen hier als enige te aanzien is als de uitvinder van de betrokken combinatietherapie.

4.2.12. De betwisting tussen de partijen omtrent de juiste draagwijdte en betekenis van artikel 8, §3 van de hierboven bedoelde wet van 28 maart 1984 (meer bepaald of die wetsbepaling al dan niet een vermoeden van titulariteit ten gunste van de indiener van de octrooiaanvraag bevat), doet verder dan ook niets ter zake.

4.2.13. In de gegeven omstandigheden wordt voor recht gezegd dat de geïntimeerde de enige gerechtigde is op EPA 10.9.

Omtrent de hervatting van de verleningsprocedure

4.2.14. Met de eerste rechter is ook dit hof van oordeel dat de vordering van de geïntimeerde ongegrond is, voor zover zij ertoe strekt de appellante te doen veroordelen tot het verlenen van haar medewerking aan de mededeling aan het EOB dat de verleningsprocedure op naam van de geïntimeerde moet worden hervat, en dat, bij gebrek aan vrijwillige medewerking daaraan, dit arrest zal gelden als bevel tot hervatting. Niets belet de geïntimeerde om het EOB zelf op de hoogte te stellen van dit arrest teneinde het verderzetten van de verleningsprocedure te bekomen. Bovendien is het al dan niet verderzetten van de verleningsprocedure een autonome beslissing van het EOB.

Omtrent de vordering tot schadeloosstelling

4.2.15. De geïntimeerde maakt tegenover de appellante tenslotte aanspraak op betaling van een schadevergoeding, provisioneel begroot op 250.000,00 EUR, dit wegens "onterechte schorsing van de Europese octrooiaanvraag met nummer EP 09167010.9". De appellante betwist die aanspraak.

4.2.16. Alhoewel de geïntimeerde daarover het stilzwijgen bewaart, neemt het hof aan dat haar vordering tot schadeloosstelling gesteund is op de artikelen 1382-1383 BW (quasi-delictuele aansprakelijkheid).

4.2.17. Degene die schadevergoeding vordert bij toepassing van de artikelen 1382-1383 BW moet bewijzen dat door degene die hij/zij aansprakelijk acht een fout/onzorgvuldigheid werd begaan in oorzakelijk verband met de schade op vergoeding waarvan hij/zij aanspraak maakt. De geïntimeerde draagt bijgevolg de bewijslast van een fout/onzorgvuldigheid van de appellante, van vergoedbare schade en van oorzakelijk verband tussen beide. Aangezien het hier gaat om het bewijs van rechtsfeiten, kan de geïntimeerde aan die bewijslast voldoen door alle middelen van recht, getuigen en feitelijke vermoedens inbegrepen.

PAGE 01-00000420638-0008-0010-01-01-4





4.2.18. Nog afgezien van de vraag of hier al dan niet voldaan is aan de andere toepassingsvoorwaarden daarvan, kan het hof niets anders of niets meer dan vaststellen dat de geïntimeerde nalaat, niet slechts aan te duiden waaruit de schade bestaat waarvan zij de vergoeding vordert, doch bovendien enig stavingsstuk voor te leggen waaruit het bestaan en de omvang van zodanige schade zou kunnen blijken.

4.2.19. In de gegeven omstandigheden blijft de geïntimeerde in gebreke te voldoen aan de op haar rustende bewijslast van het vervuld zijn van alle toepassingsvoorwaarden voor de *quasi*-delictuele aansprakelijkheid van de appellante. Haar tegenvordering was, is en blijft op dit punt derhalve ongegrond.

### **C. De kosten van de beide aanleggen**

4.2.20. Als in het ongelijk gestelde partij wordt de appellante veroordeeld tot de kosten van de beide aanleggen (artikel 1017, eerste lid Ger. W.).

4.2.21. De rechtsplegingsvergoeding per aanleg wordt vereffend op het (geïndexeerde) basistarief van 1.320,00 EUR (niet in geld waardeerbare hoofdvordering).

## **5. Beslissing**

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof:

- verklaart het hoger beroep van de appellante ontvankelijk, maar ongegrond;
- verklaart het (impliciet) incidenteel beroep van de geïntimeerde ontvankelijk en gegrond als volgt:
- bevestigt het bestreden vonnis, behoudens op de hiernavolgende punten;
- hervormt het bestreden vonnis op die punten en oordeelt opnieuw als volgt:

zegt voor recht dat de geïntimeerde als enige gerechtigd is op EPA 10.9;

veroordeelt de appellante tot de gedingkosten en vereffent die aan de zijde van de geïntimeerde gevallen kosten als volgt:

┌ PAGE 01-00000420838-0009-0010-01-01-4 ─┐



- o de rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg: 1.320,00 EUR
- veroordeelt de appellante tot de kosten van het hoger beroep en vereffent die aan de zijde van de geïntimeerde gevallen kosten als volgt:
  - o de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep: 1.320,00 EUR

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **ELF APRIL TWEEDUIZEND ZESTIEN** door:

M. BLEYENBERGH

raadsheer, dd. voorzitter

B. CATTOIR

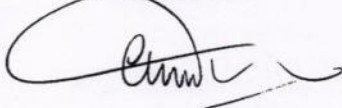
raadsheer

R. LYEN

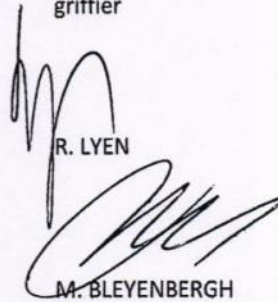
raadsheer

G. VELTMANS

griffier



G. VELTMANS



R. LYEN



B. CATTOIR

M. BLEYENBERGH

