



mr. dr. ir. M.W.D. van der Burg, voorzitter
ir. A.A.M. Bexkens
ir. B.L. van Soest
ir. J.C. Hordijk, secretaris

Patentlaan 2
Postbus 5820
2280 HV Rijswijk
Telefoon (070) 398 66 55
Telefax (070) 390 01 90
info@octrooicentrum.nl
www.octrooicentrum.nl
Rabobank
Taksen, depotrekeningen
1923.24.160
Overige betalingen
1923.24.179

Advies ex artikel 84 Rijksoctrooiwet 1995
Betreft: Nederlands octrooinr. 1019779

Verzoekster: Lex Proper te Oegstgeest
Gemachtigde: mr. drs. M.A. de Baat

DATUM
14 oktober 2005

Octrooihouder: Johannes Jacobus Casper Vilé
Gemachtigde: geen

ONS KENMERK
ORE/advies/1019779
UW KENMERK
9/2BB58/AV/1
Pagina 1 van 10

1. Het geding

Verzoeker, de heer L. Proper, heeft op 20 mei 2005 bij Octrooicentrum Nederland een verzoekschrift met bijlagen ingediend, met het verzoek een advies volgens artikel 84 van de Rijksoctrooiwet 1995 (hierna 'ROW 1995') uit te brengen omtrent de toepasselijkheid van de in artikel 75 eerste lid ROW 1995 genoemde nietigheidsgronden op Nederlands octrooi 1019779.

Octrooihouder, de heer J.J.C. Vilé, heeft op 5 juli 2005 een schriftelijke reactie op het verzoekschrift met een bijlage daaraan toegevoegd, ingediend.

- 5
- 10 Tijdens de hoorzitting van Octrooicentrum Nederland op 11 augustus 2005 hebben partijen ten overstaan van mr. dr. ir. M.W.D. van der Burg, ir. A.A.M. Bexkens en ir. B.L. van Soest hun standpunten bepleit. Verzoeker bij monde van haar octrooigemachtigde, mr. drs. M.A. de Baat, die hierbij vergezeld was door verzoeker zelf, de heer L. Proper, en octrooigemachtigde in opleiding, dr. ir. G.J.C. Verdijsck. Octrooihouder, de heer J.J.C.
- 15 Vilé, heeft ter zitting zelf de mondelinge verdediging gevoerd.

De inhoud van vorengenoemde stukken dient als hier ingelast te worden beschouwd.

2. De feiten

Octrooihouder is rechthebbende op het Nederlands octrooi 1019779 voor een “Klem voor het verwijderen van de neusvleugels van een mens”, dat met dagtekening 21 juli 2003 voor de duur van twintig jaren is verleend op een aanvraag ingediend op 18 januari 2002.

Het octrooi bevat 10 conclusies, waarvan de onafhankelijke conclusies 1 en 9 als volgt luiden:

“1. Klem (1) voor het verwijderen van de neusvleugels (13, 14) van een mens, omvattende een om een neustussenschot (11) te plaatsen U-vormig deel (4), waarvan elk van beide benen (5) is voorzien van een drukdeel (2) voor het spreiden van een neusvleugel (13, 14), met het kenmerk, dat de drukdelen (2) ten opzichte van het U-vormige deel (4) naar buiten toe verlopen en een hoek (A) maken met de respectieve benen (5) die kleiner is dan 120, bij voorkeur kleiner dan 90 graden.”

“9. Klem (1) voor de verwijding van de neusvleugels (13, 14) van een mens, omvattende een U-vormig deel (4) voor het opnemen van een neustussenschot (11) waarvan elk van beide benen (5) is voorzien van een drukdeel (2) voor het spreiden van een neusvleugel (13, 14), met het kenmerk dat ten minste de drukdelen (2) een vorm hebben die althans ongeveer overeenkomt met de vorm die is weergegeven in figuren 3 t/m 6.”

De conclusies 2 t/m 8 zijn gericht op een nadere uitwerking van de klem volgens conclusie 1, terwijl conclusie 10 een nadere uitwerking vormt van de klem volgens conclusie 9.

3. Door verzoeker aangevoerde nietigheidsgronden

Verzoeker (hierna ‘Proper’) heeft in zijn verzoekschrift gesteld dat het Nederlands octrooi 1019779 (hierna ‘het octrooi’) dient te worden vernietigd op de volgende gronden:

- Het octrooi bevat niet een beschrijving van de uitvinding die duidelijk en volledig is. De conclusies 9 en 10 zijn onduidelijk omdat daarin verwezen wordt naar de tekening en daarin de uitdrukking “althans ongeveer” gebruikt wordt. Ook de conclusies 1 t/m 8 zijn om verschillende redenen onduidelijk.

- De huidige conclusies 1 t/m 10 van het octrooi zijn niet geldig op grond van het ontbreken van nieuwheid ten opzichte van respectievelijk het Nederlands octrooischrift 1010730 (hierna D1), het Brits octrooischrift 768488 (hierna D2), de Europese octrooiaanvraag 0958798 (hierna D4), het Duitse Offenlegungsschrift 3033833 (hierna D5), en het Amerikaans octrooischrift 5816241 (hierna D6). Met betrekking tot de nieuwheid heeft Proper verder nog gewezen op het Duitse Gebrauchsmuster 29718838 (hierna D3) en het daarmee overeenkomstige Duitse Offenlegungsschrift 19736717 (hierna D7), maar heeft zijn bezwaren gebaseerd op deze documenten niet nader gemotiveerd.

- Inventiviteit ontbreekt bij alle conclusies op grond van combinaties van de genoemde documenten.

4. Het verweer van octrooihouder

Octrooihouder (hierna ‘Vilé’) schetst in zijn schriftelijke reactie de voorgeschiedenis die heeft geleid tot indiening van het onderhavige nietigheidsverzoek. Ter zitting houdt Vilé staande dat zijn octrooidocument goed opgesteld is. Voorts gaat Vilé in op de voordelen

van de klem volgens het octrooi ten opzichte van de klem volgens D1. Daarbij wordt onder meer naar voren gebracht het gemakkelijkere inbrengen van de klem volgens het octrooi. Deze kan met slechts één hand worden ingebracht.

5

5. Overwegingen van Octrooiencentrum Nederland

5.1 Nawerkbaarheid

5.1.1 Proper heeft gewezen op het feit dat zowel conclusie 9 als conclusie 10 een verwijzing naar de tekening bevat, en betoogd dat deze conclusies in samenhang met de tekening en de op deze conclusies betrekking hebbende passages in de beschrijving, de vakman niet duidelijk maken wat de elementen van de uitvinding zijn, noch wat de elementen zijn waarop de conclusies betrekking hebben. Tijdens de hoorzitting heeft Proper hieraan toegevoegd dat naar zijn mening een vorm in een tekening geen technisch facet bepaalt, en dat de technische kenmerken in een figuur verborgen gaan. Octrooiencentrum Nederland wijst er dienaangaande allereerst op dat een octrooi volgens artikel 75, eerste lid onder b ROW 1995, nietig is indien het octrooischrift niet een beschrijving bevat van de uitvinding, die zodanig duidelijk en volledig is dat een deskundige deze uitvinding kan toepassen. Met de door Proper bedoelde verwijzingen naar de tekening wordt beoogd de vorm van de drukdelen (conclusie 9), resp. de vorm van het U-vormig deel (conclusie 10) te definiëren. In het algemeen is het ongebruikelijk om in een octrooi-conclusie de vorm van een onderdeel te definiëren door te verwijzen naar de tekening, omdat dit meestal meerdere interpretaties van de conclusie toelaat, en de uitvinding nauwkeuriger kan worden omschreven aan de hand van concrete maatregelen. Dat in het onderhavige geval toch voor dergelijke verwijzingen is gekozen zou weliswaar kunnen betekenen dat de uitleg van de betreffende conclusies wordt bemoeilijkt, maar niet, dat een deskundige na bestudering van het gehele octrooi de daarin beschreven uitvinding niet zou kunnen toepassen. Naar het oordeel van Octrooiencentrum Nederland geeft het octrooischrift daar namelijk voldoende informatie over. Blijkens blz. 2, de regels 4 t/m 14 en conclusie 1 speelt de richting waarin de drukdelen verlopen bij het toepassen van de uitvinding klaarblijkelijk een belangrijker rol dan de vorm van de drukdelen. De vorm zelf wordt echter ook in concrete maatregelen omschreven, en wel in conclusie 5, waarin staat dat de drukdelen in een van het U-vormige deel afgekeerde richting breder worden, en in conclusie 7, die specificiert dat elke radius van die oppervlakken van de drukdelen die tijdens het dragen met de huid of het slijmvlies in de neus in aanraking kunnen komen, groter is dan 1 mm.

Voorts heeft Proper gesteld dat het gebruik van de uitdrukking “althans ongeveer” de conclusies 9 en 10 onduidelijk maakt. Octrooiencentrum Nederland deelt deze opvatting, omdat door deze uitdrukking onduidelijk is welke vormen van de drukdelen resp. het U-vormig deel wel, en welke niet onder de conclusies vallen. Met andere woorden, door het gebruik van “althans ongeveer” is het onduidelijk waarop conclusies 9 en 10 betrekking hebben. Octrooiencentrum Nederland is echter, anders dan Proper, van mening dat de onduidelijkheid van deze conclusies de nawerkbaarheid van de uitvinding niet in de weg staat, omdat – zoals hierboven reeds aangegeven – in het octrooi op andere plaatsen voldoende duidelijk is aangegeven welke maatregelen belangrijk zijn bij de uitvinding.

5.1.2 Proper heeft tevens naar voren gebracht dat de conclusies 1 t/m 8 onduidelijk zijn en om die reden nietig. In conclusie 1 wordt volgens Proper gesproken over een hoek (A), maar de klem is gemaakt van flexibel materiaal, waardoor de hoek (A) variabel is.

5 Bovendien is de toestand waarbij de vaststelling van de hoek moet plaatsvinden niet of onduidelijk aangegeven.

Octrooicentrum Nederland constateert dat in conclusie 4 van het octrooi expliciet vermeld staat dat in die conclusie de toestand van de klem bedoeld wordt, wanneer deze in de neus is aangebracht. In de overige conclusies staat deze vermelding niet.

10 Daarom zal een deskundige bij lezing van het octrooi er van uitgaan dat conclusie 1 de toestand van de klem beschrijft, waarin deze nog niet in de neus is aangebracht, en dus ook nog niet is vervormd. De juistheid van deze lezing wordt bevestigd door de beschrijving, waar op blz. 2, de regels 11 t/m 13 staat dat "Aldus ..." (d.w.z. in de toestand zoals beschreven in conclusie 1) "...hoeft de klem niet of slechts in geringe

15 mate vervormd te worden alvorens in de neus gebracht te worden". Octrooicentrum Nederland is daarom van oordeel dat het octrooi voldoende informatie geeft over de toestand van de klem waarbij vaststelling van de hoek (A) moet plaatsvinden, en dat de conclusies 1 t/m 8 op dat punt duidelijk zijn.

20 Ten aanzien van conclusie 2 heeft Proper aangevoerd dat deze onnauwkeurig en nietig is, omdat deze conclusie een vergelijking noodzakelijk maakt waarbij de gebruiker betrokken moet worden. Octrooicentrum Nederland ziet niet in waarom de uitvinding daardoor niet nawerkbaar zou zijn. Conclusie 2 zegt dat de daarin genoemde afstand (C) kleiner of gelijk is aan de afstand tussen de binnenzijden van de linker- en rechter

25 neusvleugel van de gebruiker. Op blz. 2, de regels 20 t/m 22 staat dat hiermee beoogd wordt, dat de klem dan zo gevormd is dat deze direct, d.w.z. zonder eerst vervormd te worden, in de neus gebracht kan worden. Dit geeft een deskundige, die weet voor welke doelgroep hij de uitvinding wil toepassen, genoeg informatie om een juiste keuze te kunnen maken voor afstand (C), zodanig dat de uitvinding toegepast kan worden.

30 Conclusie 4 is naar de mening van Proper onduidelijk vanwege de uitdrukking dat "de drukdelen op significante wijze bijdragen aan de klemkracht". Octrooicentrum Nederland is echter de mening toegedaan, dat de conclusie in combinatie met de beschrijving aan een deskundige voldoende houvast geeft om de uitvinding te kunnen toepassen. Op blz.

35 4, de regels 4 t/m 8 vindt de deskundige de informatie, dat het onderste gedeelte van het U-vormig deel klemmend om het neustussenschot bevestigd wordt. Op blz. 2, regel 31 t/m blz. 3, regel 4 leert de deskundige dat de drukdelen eveneens een bijdrage leveren aan de klemkracht, en wel zodanig dat de door het U-vormig deel en de drukdelen gezamenlijk opgebouwde klemkracht voldoende is om te voorkomen dat de

40 klem tijdens gebruik verschuift. Het U-vormig deel kan daardoor lichter of minder klemmend uitgevoerd worden.

Tenslotte heeft Proper nog opgemerkt dat figuur 1 een uitvoering toont, waarbij niet kan worden vastgesteld wat de uitvinding is. Octrooicentrum Nederland constateert dat in de

45 beschrijving van het octrooi meermaals aangegeven is dat in figuur 1 een klem volgens de stand van de techniek afgebeeld is. Het afbeelden van een bekende inrichting in de tekening, om duidelijk te maken waarin de uitvinding zich van de stand van de techniek

onderscheidt, is een hier te lande gebruikelijke praktijk en kan naar de opvatting van Octrooicentrum Nederland geen reden tot nietigheid zijn.

- 5.1.3 Octrooicentrum Nederland komt op grond van het bovenstaande tot de slotsom dat de aangevoerde bezwaren betreffende de nawerkbaarheid ongegrond zijn.

5.2 Nieuwheid en inventiviteit

- 5.2.1 Blijkens het onderscheidend kenmerk van conclusie 1 is de richting waarin de zogenaamde “drukdelen” verlopen ten opzichte van het U-vormige deel van de klem essentieel voor de uitvinding. Alvorens de nieuwheid en inventiviteit van de conclusies van het octrooi te bespreken, acht Octrooicentrum Nederland het daarom eerst noodzakelijk helderheid te scheppen over wat onder de drukdelen verstaan dient te worden bij de door verzoeker in het geding gebrachte inrichtingen voor het verwijderen van neusvleugels. Voor de deskundige is duidelijk wat bij de neusklem volgens het octrooi de drukdelen zijn. In de beschrijving en in de figuren 3, 4 en 5 wordt het drukdeel aangegeven met het verwijzingscijfer 2. In figuur 3 is duidelijk zichtbaar dat het drukdeel 2 zich uitstrekt tussen een hulplijn van een maatlijn B en een overgangsgebied 7. In het overgangsgebied 7 gaat het drukdeel over in een been van het U-vormig deel. Het drukdeel maakt een hoek (A) met het bijbehorende been. De benen verlopen overigens vanaf de onderkant van het U-vormig deel eerst convergerend en dan divergerend (zie ook blz. 4, de regels 4 t/m 6). Om vast te kunnen stellen wat bij de stand van de techniek de drukdelen zijn, moet onderzocht worden welke delen van de bekende inrichtingen dezelfde functie vervullen als de drukdelen volgens het octrooi. De functie van elk drukdeel volgens het octrooi is naar de mening van Octrooicentrum Nederland tweeledig. Ten eerste is een drukdeel (zie conclusie 1) bedoeld voor het spreiden van de neusvleugel, hetgeen impliceert dat het drukdeel tijdens en/of na het inbrengen tegen de binnenzijde van de neusvleugel drukt. Ten tweede verlopen de drukdelen ten opzichte van het U-vormige deel naar buiten toe, oftewel overbrugt het drukdeel een afstand tussen het uiteinde van het bijbehorende been en de plaats waar het drukdeel tijdens het inbrengen tegen de neusvleugel komt te drukken. Hierna is direct in te zien wat bij de bekende neusklemmen de drukdelen zijn. Bijvoorbeeld wordt een drukdeel bij de klem die als meest nabij gelegen stand van de techniek in het octrooi wordt besproken (zie blz. 1, regel 7 t/m blz. 2, regel 3 en figuur 1 en 2 van het octrooi), gevormd door “eindeel 2’ ” tezamen met “arm 3’ ”. Het “afsteunvlak 6’ ” van “eindeel 2’ ” komt namelijk tegen de binnenzijde van de neusvleugel te drukken, maar het “eindeel 2’ ” overbrugt niet de afstand tussen het uiteinde van het bijbehorende “been 5’ ” van het U-vormige deel en de neusvleugel. De genoemde afstand wordt door “arm 3’ ” overbrugd.

5.2.2 Meest nabij gelegen stand van de techniek

- Naar het oordeel van Octrooicentrum Nederland vormt van de door Proper in het geding gebrachte bekende inrichtingen de klem volgens de figuren 1 en 2 van D1 de meest nabij gelegen stand van de techniek. Deze klem is geschikt voor het verwijderen van de neusvleugels van een mens, en omvat een om een neustussenschot te plaatsen U-vormig deel (“U-vormig middenstuk 4” met “benen 5”), waarvan elk van beide benen voorzien is van een drukdeel (“arm 3” tezamen met “eindeel 2”), en is zodanig

uitgevoerd, dat wanneer de klem in de neus is aangebracht, de drukdelen bijdragen aan de klemkracht waarmee de klem in de neus is bevestigd, welke klemkracht evenals bij de klem volgens het octrooi op het neustussenschot werkt.

De klem volgens deze uitvoeringsvorm is een beter uitgangspunt dan de in figuur 3 van D1 afgebeelde klem, omdat bij de laatstgenoemde geen sprake is van inklemmen van het neustussenschot, maar het slechts omvatten van de brede onderrand daarvan, en er dientengevolge geen sprake kan zijn van een klemkracht, zie blz. 6, regels 20 t/m 27 in D1. De klem volgens figuur 3 betreft dus een tweede uitvoeringsvorm in D1.

De derde uitvoeringsvorm volgens D1, getoond in de figuren 4 en 5, ligt eveneens verder van het octrooi verwijderd, omdat daarbij niet de benen van het U-vormig deel voorzien zijn van een drukdeel, maar de drukdelen bevestigd zijn aan de onderkant van het U-vormig deel.

De klem volgens de figuren 1 en 2 van D1 wordt overigens in het octrooi als stand van de techniek besproken, maar dit gebeurt aan de hand van figuur 2 van het octrooi, welke figuur correspondeert met figuur 3 van D1 en welke, zoals hierboven uiteengezet, een andere uitvoeringsvorm betreft.

De publicaties D2, D3 resp. D7 openbaren niet dat de drukdelen ten opzichte van het U-vormige deel een hoek maken met de respectieve benen die kleiner is dan 120 graden, en liggen derhalve verder van het octrooi verwijderd.

De publicaties D4, D5 en D6 beschrijven niet duidelijk een klemkracht waarmee de daarin getoonde klemmen in de neus zijn bevestigd, en indien bij deze inrichtingen een klemkracht wordt verondersteld, dan werkt deze niet op het neustussenschot zoals bij de klem volgens figuur 1 en 2 van D1 en die volgens het octrooi.

5.2.3 Conclusie 1

Zoals reeds eerder onder 5.1.2 in dit advies opgemerkt, bevindt de klem volgens conclusie 1 van het octrooi zich in een toestand wanneer deze nog niet in de neus is aangebracht, d.w.z. in een onvervormde toestand. In figuur 1 van D1 is een klem in dezelfde toestand afgebeeld. De maatregelen in de aanhef van de hoofdconclusie van het octrooi worden bij deze klem eveneens aangetroffen.

Bovendien verloopt ook bij deze klem elk drukdeel ("arm 3" tezamen met "eindeel 2") naar buiten toe ten opzichte van het U-vormige deel ("U-vormig middenstuk 4" met "benen 5"), zoals de eerste maatregel in het onderscheidend kenmerk van conclusie 1 van het octrooi aangeeft, en waaronder naar de mening van Octrooiencentrum Nederland dient te worden verstaan, dat elk drukdeel zich naar buiten toe uitstrekt ten opzichte van het U-vormige deel.

De andere maatregel in het onderscheidend kenmerk, dat de drukdelen een hoek (A) maken met de respectieve benen die kleiner is dan 120 graden, is eveneens bekend uit D1. In figuur 1 van D1 is zichtbaar dat de drukdelen elk een hoek van minder dan 120 graden maken met het bijbehorende been van het U-vormige deel. Weliswaar staat in het onderscheidend kenmerk van de conclusie nog de toevoeging dat hoek (A) "bij voorkeur kleiner dan 90 graden" is, maar de woorden "bij voorkeur" in deze toevoeging betekenen dat een hoek (A) van kleiner dan 90 graden niet noodzakelijk is voor het toepassen van de uitvinding. De strekking van deze conclusie zou niet anders zijn indien deze toevoeging daarin niet was opgenomen.

Octrooiencentrum Nederland concludeert daarom dat conclusie 1 niet voldoet aan de eis van nieuwheid en derhalve nietig is.

5.2.4 Conclusie 2

Conclusie 2 omvat de maatregel betreffende de afstand (C) tussen de plaatsen waar de benen overgaan in de drukdelen. Deze conclusie mist naar het oordeel van

- 5 Octrooicentrum Nederland eveneens nieuwheid ten opzichte van het uitgangspunt. Ook bij de bekende klem is de afstand (C), welke in figuur 1 van D1 aangeven is met een maat "B", kleiner dan de afstand tussen de binnenzijden van de linker- en rechter neusvleugel van de gebruiker. Dit kan afgeleid worden uit figuur 2 van D1, ook al is de klem daar in ingebracht, en dus vervormde toestand weergegeven.
- 10 Wegens gebrek aan nieuwheid is conclusie 2 nietig.

5.2.5 Conclusie 3

Conclusie 3 specificeert dat de genoemde afstand (C) kleiner is dan 3 cm. Gezien het feit dat bij de klem volgens de meest nabij gelegen stand van de techniek de afstand

- 15 tussen de plaatsen waar de benen overgaan in de drukdelen maar iets groter is dan de dikte van het neustussenschot, is met afstand (C) corresponderende afstand bij de bekende klem zeker kleiner dan 3 cm.
- Conclusie 3 valt daarom niet als nieuw aan te merken en is derhalve nietig.

5.2.6 Conclusie 4

Zoals reeds onder 5.2.2 opgemerkt, is de maatregel van conclusie 4, betreffende de bijdrage van de drukdelen aan de klemkracht waarmee de klem in de neus is bevestigd, bekend uit D1. Op blz. 6, regels 20 t/m 24 van deze publicatie staat namelijk dat de in figuur 2 van D1 weergegeven klem zodanig is uitgevoerd dat bepaalde delen daarvan

- 25 klemmend tegen de brede onderrand van het neustussenschot worden gedrukt onder invloed van de in de klem opgebouwde veerkracht. Naar het oordeel van Octrooicentrum Nederland strekt de in deze klem opgebouwde veerkracht zich uit in de gehele klem, dus ook in het "eindeel 2" en de "arm 3", welke tezamen het drukdeel van deze klem vormen.
- 30 Conclusie 4 ontbeert daarom nieuwheid en is derhalve eveneens nietig.

5.2.7 Conclusie 5

Conclusie 5 omvat enkel de maatregel dat de drukdelen in een van het U-vormig deel afgekeerde richting breder worden. Deze maatregel is eveneens bekend uit figuur 1 van

- 35 D1, waar de drukdelen een smal deel ("arm 3") en een breed deel ("eindeel 2") omvatten.
- Conclusie 5 bevat daarom geen nieuwe materie en is derhalve nietig.

5.2.8 Conclusies 6, 7 en 8

Proper heeft in zijn verzoekschrift betoogd dat een vakman de maatregelen volgens de conclusies 6, 7 en 8 uit D1 zal begrijpen. Octrooicentrum Nederland constateert dat de maatregelen van de conclusies 6, 7 en 8 niet bekend zijn uit D1, en in D1 evenmin

- 45 aanwijzingen worden gegeven waardoor een vakman deze maatregelen daaruit kan begrijpen. Deze conclusies voldoen daarom aan de eis van nieuwheid.
- Proper heeft in verband met de inventiviteit van deze conclusies o.a. gewezen op de combinatie van D1 en D3.

De maatregelen van de conclusies 6, 7 en 8 zijn naar oordeel van Octrooicentrum Nederland alle op zichzelf bekend uit D3, welke publicatie net als het octrooi en als D1

een klem voor het verwijderen van de neusvleugels van een mens betreft. Dat de uit D3 bekende klem vervaardigd kan zijn uit een gekleurd materiaal, is vermeld op blz. 7, regels 8 t/m 11 en in conclusie 12. Dat elke radius van ten minste de drukdelen groter is dan 1 mm. blijkt uit blz. 6, de regels 19 t/m 21. Dat de klem vervaardigd is uit een elastomeer kan o.a. afgeleid worden uit conclusie 12, waarin staat dat de klem van kunststof gemaakt kan zijn, en conclusie 6 waarin wordt aangegeven dat bepaalde delen van elastisch materiaal gemaakt zijn. Met deze maatregelen worden bij de uit D3 bekende klem naar de mening van Octrooiencentrum Nederland dezelfde voordelen bereikt als in het octrooi op blz. 5 genoemd staan, en die te maken hebben met het uiterlijk resp. het draagcomfort. Toepassing van deze maatregelen bij de klem volgens de figuren 1 en 2 van D1 liggen voor een deskundige die een dergelijke klem wil verbeteren qua uiterlijk of draagcomfort voor de hand, en dit leidt tot de klem volgens de conclusies 6, 7 en 8 van het octrooi.

De conclusies 6, 7 en 8 voldoen daarom niet aan de eis van inventiviteit en zijn derhalve nietig.

5.2.9 Conclusies 9 en 10

Zoals in dit advies onder 5.1.1 reeds is aangegeven, is Octrooiencentrum Nederland met Proper de mening toegedaan dat de onafhankelijke conclusie 9 en daarvan afhankelijke conclusie 10, zoals thans geredigeerd, onduidelijk zijn. Omdat de reikwijdte van deze conclusies door het gebruik van de uitdrukking "althans ongeveer" niet vaststaat, is het onmogelijk te overwegen of deze conclusies aan de eisen van nieuwheid en inventiviteit voldoen. Nu de nieuwheid en inventiviteit van de conclusies 9 en 10 niet vastgesteld kan worden, zijn beide conclusies naar oordeel van Octrooiencentrum Nederland nietig.

5.2.10 Slotsom

De conclusies van het octrooi zoals verleend zijn naar oordeel van Octrooiencentrum Nederland nietig.

5.3 Beperking van de hoofdconclusie

5.3.1 Tijdens de hoorzitting heeft Vilé er op gewezen dat het i.v.m. conclusie 1 genoemde technisch effect slechts bereikt wordt indien de hoek (A) tussen een drukdeel en een bijbehorend been kleiner is dan 90 graden. In de praktijk worden de in het octrooi bedoelde klemmen altijd uitgevoerd met een hoek die aanzienlijk kleiner is dan 90 graden. Dat conclusie 1 toelaat dat hoek (A) ook gelijk of groter dan 90 graden kan zijn, berust volgens Vilé op een fout.

5.3.2 Toelaatbaarheid van beperking van de hoofdconclusie

Octrooiencentrum Nederland stelt vast dat Vilé aangegeven heeft, dat de uitsluitende rechten van het octrooi beperkt hadden moeten zijn tot inrichtingen met een hoek (A) van kleiner dan 90 graden. De vraag of het octrooi in dit stadium alsnog hiertoe beperkt mag worden, dient naar het oordeel van Octrooiencentrum Nederland bevestigend te worden beantwoord vanwege het volgende:

- De maatregel dat de hoek (A) kleiner is dan 90 graden staat reeds in conclusie 1 van het octrooi, zij het als voorkeursmaatregel.

- Als technisch effect van conclusie 1 wordt op blz. 2 van de beschrijving genoemd dat de klem eenvoudiger in de neus kan worden aangebracht, omdat de klem niet of slechts in geringe mate met de hand vervormd hoeft te worden alvorens in de neus gebracht te worden en de drukdelen bijdragen aan de geleiding van de klem in de neus tijdens het aanbrengen. Dat dit voordeel slechts bereikt wordt bij een hoek (A) van kleiner dan 90 graden acht Octrooicentrum Nederland aannemelijk, omdat in dat geval de drukdelen bij het inbrengen door de neusvleugels naar hun bijbehorende benen toe worden bewogen (waarbij de hoek (A) kleiner wordt). De drukdelen zullen daarna zonder problemen langs de binnenzijde van de neusvleugels strijken. Als hoek (A) groter is dan 90 graden, zullen de drukdelen tijdens het inbrengen door de neusvleugels juist in de tegenovergestelde richting worden weggebogen (waarbij de hoek (A) groter wordt), zodat ze in de inbrengrichting tegen de binnenzijde van de neusvleugels steken. De drukdelen kunnen dan achter oneffenheden of onregelmatige vormen van de binnenzijde van de neusvleugels blijven haken, waardoor het inbrengen van de klem wordt bemoeilijkt. Als de hoek (A) groter is dan 90 graden, kan het haken alleen vermeden worden door vóór het inbrengen de richting van de drukdelen te veranderen. Daarvoor zijn echter twee handen benodigd, alsmede een zekere behendigheid van de gebruiker.

- Door een deskundige zal de maatregel dat hoek (A) kleiner dient te zijn dan 90 graden daarom onmiddellijk worden onderkend als een essentiële maatregel waartoe het octrooi in samenhang met de stand van de techniek moet worden beperkt.

De beperkte hoofdconclusie luidt dan:

“1. Klem voor het verwijderen van de neusvleugels van een mens, omvattende een om een neustussenschot te plaatsen U-vormig deel, waarvan elk van beide benen is voorzien van een drukdeel voor het spreiden van een neusvleugel, met het kenmerk, dat de drukdelen ten opzichte van het U-vormige deel naar buiten toe verlopen en een hoek (A) maken met de respectieve benen die kleiner is dan 90 graden.”

Omdat deze beperking van de hoofdconclusie toelaatbaar wordt geacht, zal Octrooicentrum Nederland hierna ingaan op de nieuwheid en inventiviteit van de beperkte hoofdconclusie. Proper heeft ter zitting betoogd dat de beperkte conclusie eveneens nietig is wegens gebrek aan nieuwheid en inventiviteit.

5.3.3. Nieuwheid van de beperkte hoofdconclusie

Proper heeft er op gewezen dat in figuur 1 van D1 een “eindeel 2”, dat beschouwd kan worden als het drukdeel, een hoek kleiner dan 90 graden maakt met de “arm 3” en dat in figuur 2 van D1 een “eindeel 2” een hoek kleiner dan 90 graden maakt met het bijbehorende “been”.

Zoals eerder in dit advies aangegeven (zie 5.2.1 t/m 5.2.3) is Octrooicentrum Nederland van oordeel dat in figuur 1 van D1 het drukdeel wordt gevormd door “arm 3” tezamen met “eindeel 2”, en de hoek (A) de hoek is tussen “been 5” en “arm 3”. Deze hoek is kleiner dan 120 graden, maar niet kleiner dan 90 graden. Proper heeft bij zijn betoog met betrekking tot de figuren 1 en 2 de aanname gemaakt dat “eindeel 2” als drukdeel beschouwd kan worden. Dit is onjuist vanwege het eerder genoemde verschil in functie van het drukdeel volgens het octrooi en die van het “eindeel 2” van de klem volgens figuur 1 van D1.

Voor de volledigheid merkt Octrooicentrum Nederland nog op, dat in figuur 1 van D1 de hoek tussen “eindeel 2” en “been 5” niet kleiner is dan 90 graden, maar tussen de 90 en 180 graden ligt, waardoor het eindeel bij het inbrengen, zonder dat eerst de klem

5 vervormd wordt, tegen de binnenzijde van de neusvleugel zal steken. In figuur 2 van D1 is de hoek tussen “eindeel 2” en “been 5” wel kleiner dan 90 graden, maar in deze figuur is de klem afgebeeld nadat deze eerst met de hand vervormd is alvorens in de neus te zijn gebracht, en niet – zoals in de aangepaste hoofdconclusie – in onvervormde

10 Uit geen van de overige door Proper in het geding gebrachte publicaties is naar het oordeel van Octrooi Centrum Nederland een hoek (A) bekend die kleiner is dan 90 graden.

10 Octrooi Centrum Nederland concludeert daarom dat de onder 5.3.2 omschreven beperkte conclusie 1 voldoet aan de eis van nieuwheid, afgemeten aan de door verzoeker in het geding gebrachte publicaties.

5.3.4. *Inventiviteit van de beperkte hoofdconclusie*

15 De verschilmaatregel dat de drukdelen een hoek maken met de respectieve benen die kleiner is dan 90 graden, zal naar mening van Octrooi Centrum Nederland, zoals onder 5.3.2 reeds opgemerkt, er toe bijdragen dat de drukdelen tijdens het aanbrengen van de klem in de neus beter geleid worden dan bij alle bekende klemmen, en maakt het met de hand vervormen van de klem alvorens deze ingebracht kan worden, hetgeen nodig is bij sommige bekende klemmen, overbodig. Ten opzichte van de door Proper in het

20 geding gebrachte klemmen wordt hiermee bereikt dat de klem eenvoudiger in de neus kan worden aangebracht.

Derhalve wordt de beperkte hoofdconclusie niet alleen nieuw doch ook inventief geacht en treffen de door Proper aangevoerde nietigheidsargumenten geen doel ten aanzien van de beperkte conclusie 1.

5.3.5. *Volgconclusies opgesteld in afhankelijkheid van de beperkte hoofdconclusie*

De conclusies 2 t/m 8, alle opgesteld in afhankelijkheid van de beperkte hoofdconclusie zoals onder 5.3.2 weergegeven, kunnen dan in stand blijven.

6. Conclusie

Op grond van het vorenstaande luidt het advies van Octrooi Centrum Nederland inzake het Nederlandse octrooi 1019779,

- dat de aangevoerde nietigheidsbezwaren dienen te leiden tot vernietiging van de huidige conclusies;
- dat een hoofdconclusie, beperkt overeenkomstig paragraaf 5.3.2, en de daarvan afhankelijke conclusies 2 t/m 8, niet worden geraakt door de aangevoerde nietigheidsbezwaren.

Aldus gedaan op 14 oktober 2005 door mr. dr. ir. M.W.D. van der Burg, ir. A.A.M. Bexkens en ir. B.L. van Soest.

w.g. M.W.D. van der Burg (voorzitter)
w.g. J.C. Hordijk (secretaris)