



> Retouradres Postbus 10366 2501 HJ Den Haag

dr. mr. ir. M.W.D. van der Burg, voorzitter  
mw. dr. A. Breukink  
mw. dr. ir. M. van der Vlugt

Datum 21 oktober 2015  
Betreft Advies ex artikel 84 Rijksoctrooiwet 1995 inzake NL octrooi 1023977

**Verzoekster:** Millets Place B.V. en Bakels Senior N.V.  
**Gemachtigde:** dr. W. Weymiens

**Octrooihoudster:** Ancientgrain B.V.  
**Gemachtigde:** mr. drs. L.A.C.M. van Wezenbeek

**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**  
Octrooien, Valorisatie en  
Sectoren

Prinses Beatrixlaan 2  
2595 AL Den Haag  
Postbus 10366  
2501 HJ Den Haag  
[www.rvo.nl/octrooien](http://www.rvo.nl/octrooien)

Royal Bank of Scotland  
IBAN: NL08RBOS0569994098  
BIC/Swift: RBOSNL2A

**Contactpersoon**  
Marc van der Burg  
T (088) 602 63 33  
F (088) 602 90 24

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169

## 1. Het geding

Millets Place B.V. en Bakels Senior N.V. (hierna: verzoeksters) hebben op 14 april 2015 een verzoekschrift met bijlagen ingediend bij Octrooiencentrum Nederland, met het verzoek om een advies volgens artikel 84 van de Rijksoctrooiwet 1995 (hierna: Row 1995) uit te brengen omtrent de toepasselijkheid van de in artikel 75 lid 1 Row 1995 genoemde nietigheidsgronden op het Nederlands octrooi 1023977 (hierna: het octrooi).

Ancientgrain B.V. (hierna: octrooihoudster) heeft op 28 mei 2015 een verzoekschrift ingediend. Op 12 augustus 2015 heeft octrooihoudster een hulpverzoek ingediend.

Tijdens de hoorzitting van Octrooiencentrum Nederland op 20 augustus 2015 hebben partijen hun standpunt nader doen bepleiten bij monde van hun octrooigemachtigden. De octrooigemachtigde van verzoeksters, dr. W. Weymiens, was hierbij vergezeld door de heer dr. ir. A.C. Hulst (Millets Place B.V.), de heer R.A.G. Menting (Bakels Senior N.V.), de heer dr. ir. L.J. Turkensteen, de heer dr. ir. A. Mulder (HLB) en mevrouw B. Douwstra. De octrooigemachtigde van octrooihoudster, mr. drs. L.A.C.M. van Wezenbeek, was hierbij vergezeld door de heer H. Turkensteen (Ancientgrain B.V.) en de heer mr. F.I.S.A.L. van Velsen (advocaat).



**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169

De gemachtigde van octrooihoudster heeft ter zitting exemplaren van zijn pleitnota overgelegd.

De inhoud van de hiervoor genoemde stukken dient als hier ingelast te worden beschouwd.

## **2. De feiten**

Ancientgrain B.V. is rechthebbende op het Nederlandse octrooi 1023977 voor "Verwerking van nagerijpt teff-meel", welk op 25 januari 2005 voor de duur van twintig jaren is verleend op een aanvraag ingediend op 22 juli 2003.

Op 9 mei 2014 zijn door inschrijving in het octrooiregister van een akte van gedeeltelijke afstand (onder aktenummer 021902) de conclusies van het octrooi gewijzigd. Het gewijzigde octrooi omvat 27 conclusies, waarvan conclusie 1 luidt:

*"Meel van een graan, waarbij het graan tot het genus Eragrostis behoort, met het kenmerk dat het valgetal van het graan op het moment van vermalen tussen 280 en 420 ligt, bij voorkeur tussen 300 en 400 en bij grotere voorkeur tussen 320 en 380 ligt."*

Conclusies 2 t/m 27 zijn afhankelijk van conclusie 1.

## **3. Door verzoeksters aangevoerde nietigheidsgronden**

Verzoeksters betwisten gemotiveerd de geldigheid van het octrooi. Hiertoe hebben zij aangevoerd dat het octrooi als nietig dient te worden aangemerkt op de volgende gronden:

- (i) het ontbreken van nieuwheid of inventiviteit (artikel 75 lid 1(a) Row 1995);
- (ii) gebrek aan nawerkbaarheid (artikel 75 lid 1(b) Row 1995); en
- (iii) uitbreiding van de beschermingsomvang na verlening (artikel 75 lid 1(d) Row 1995).

Ter onderbouwing van haar bezwaren hebben verzoeksters de volgende documenten aangevoerd:

- B1: Board on Science and Technology for International Development National Research Council, "Lost Crops of Africa, volume I, Grains", 1996, National Academy Press, Washington, D.C.



**Octrooi Centrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169

- B2: International Association for Cereal Science and Technology, nr 107/1, "Determination of the "Falling Number" according to Hagberg – as a Measure of the Degree of Alpha Amylase Activity in Grain and Flour", 1995.
- B3: Best, S. en Muller, R. "Use of the Hagberg Falling Number Apparatus to Determine Malt and Barley Quality", 1991, J. Inst. Brew., Vol. 97, blz. 273–278.
- B4: Case Law of the Boards of Appeal of the EPO, 7<sup>th</sup> edition, september 2013, blz. 108–111.
- B5: Stallknecht, G.F. et al., "Teff: Food Crop for Humans and Animals", 1993, in "New crops" (editors J. Janick and J.E. Simon), Wiley, New York, blz. 231–234.
- B6: L.J. Turkensteen, "Verslag Reis naar de Verenigde Staten – Kennisverwerving Teelt en Productverwerking - 22 tot 29 mei 2002", juni 2002.
- B7: Verklaring dr. ir. L.J. Turkenstein omtrent B6.
- B8: Verklaring W.J. Carlson (President of The Teff Company).
- B9: "NV Teff-bericht mei 2003".
- B10a: Verklaring van zeven teff telers omtrent ontvangst B9.
- B10b: E-mail H. Turkensteen betreffende B9.
- B11: L. Gengler, "Eragrostis teff, Nederlandse teelt van Ethiopisch gewas", De Molenaar, 27 juni 2003, nr. 12/13, blz. 30–32.
- B12: H. Aaftink, "Brood van Afrikaans gewas is glutenvrij en nog lekker ook", Bakkers in bedrijf, juli/augustus 2003, nr. 7/8, blz. 36–41.
- B13: Aankondiging NCV jaarvergadering 26 april 2003 op:  
<http://groups.yahoo.com/neo/groups/coeliakie/conversations/messages/16959>.
- B14: Verklaring dr. ir. A. Mulder en dr. ir. L.J. Turkensteen.
- B15: "Celiac Recipes from 1996", XP002276229.
- B16: M. Donadio, "Teff cookies", 2002, XP002276230.
- B17: Donna, "Yogurt Pancakes (teff or buckwheat)", 1998, XP002276231.
- B18: MacArthur, L.A. et al., "The Falling Number Test – What Is It and How Does It Work?", Farm Research, 1981, Vol. 38, nr. 5, blz. 15–22.
- B18b: NDSU Institutional Repository website  
<http://library.ndsu.edu/repository/handle/10365/4408>.
- B19: Medcalf D.G. et al., "A Note on Varietal and Environmental Variations in Falling Number Values of Flour", Cereal Chem., 1968, Vol. 45, blz. 496 – 499.
- B20: Teff analyses Koopmans 2003.xls



Met betrekking tot het nieuweheidsbezwaar zijn verzoeksters ten eerste van mening dat teff al sinds mensenheugenis door Ethiopiërs wordt verbouwd en het graan tot meel wordt gemalen. Hiertoe wijzen zij op B1 (blz. 215) en B5. Het valgetal is een inherent kenmerk van dit bekende meel. Ieder meel dat reeds lang geleden bestond en een valgetal heeft dat binnen het bereik van conclusie 1 valt, ongeacht of dit is gemeten of niet, staat de nieuweheid ervan in de weg volgens verzoeksters. Uit metingen zoals gegeven in B14 blijkt dat Ethiopisch teff-meel een valgetal heeft dat binnen het bereik valt zoals gesteld in conclusie 1 van het octrooi.

Verder stellen verzoeksters dat door het presenteren van producten vervaardigd van teff-meel (B11 en B12), zoals op de coeliakie-dag, het bewijs is geleverd dat teff-meel van goede bakkwaliteit en dus met het juiste valgetal is gebruikt. Immers, stellen verzoeksters, in het octrooi staat dat alleen goede bakkwaliteit en smakelijke producten worden verkregen door teff-meel met een valgetal binnen het geclaimde bereik te gebruiken.

Ten slotte stellen verzoeksters dat de enige maatregel die in het octrooi wordt gegeven om het valgetal te sturen, het narijpen van graan is. Dit narijpen is al lang gebruikelijk, zoals bekend uit B5, B6 en B8 en levert met in Nederland verbouwd teff-graan een meel op met het gunstige valgetal zoals bekend is uit B9. Daardoor zal het valgetal van het al eeuwen bekende teff binnen het bereik zoals bepaald in conclusie 1 vallen.

De afhankelijke conclusies 2–8 betreffen volgens verzoeksters inherente eigenschappen van de teff-melen zoals bekend uit B1, B5, B6, B8, B9, B11 en B12. Conclusies 9–13 worden niet nieuw geacht op grond van B1, B5, B9, B11 en B12. Conclusies 14–20, 22–24 en 27 zijn niet nieuw of niet inventief na een van bovengenoemde documenten.

Tevens achten verzoeksters de materie van de conclusies niet inventief omdat er geen bijzonder effect is aangetoond voor de teff-melen met een valgetal tussen 280 en 420. Verzoeksters stellen dat in het octrooi staat dat het effect is gelegen in het verkrijgen van een teff-meel met goede bakkwaliteit, maar in het octrooi ontbreekt hiervoor een vergelijkend experiment. Bovendien stellen verzoeksters aan de hand van B14, dat er geen relatie bestaat tussen het valgetal en de bakkwaliteit. Het bereik van het valgetal van de teff-melen volgens conclusie 1 is derhalve een willekeurige keuze. Bovendien leidt het bekende uit B9, dat een te hoog en een te laag valgetal van teff-meel niet tot goede bakproducten leidt, de vakman ertoe teff-meel te gebruiken met een valgetal dat tussen 280 en 420 ligt,



aldus verzoeksters. Tevens is het voor de vakman niet bijzonder om graan van *Eragrostis* te laten narijpen, waardoor impliciet een teff-meel met een valgetal dat binnen het bereik van conclusie 1 valt wordt verkregen.

Verzoeksters zijn verder van mening dat geen van de conclusies 2-27 uitvinderwerkzaamheid toevoegen.

Met betrekking tot het bezwaar dat de conclusies niet nawerkbaar zijn, stellen verzoeksters voorop dat conclusie 1 bepaalt dat het valgetal van graan binnen het bereik van 280 tot 420 moet vallen. Echter, het valgetal is een kenmerk dat van toepassing is op meel, en niet op graan (zie B2 en B18). Derhalve is het volgens verzoeksters voor de vakman onmogelijk het valgetal van graan te bepalen. Voorts ontbreken in het octrooi maatregelen om het gewenste valgetal te sturen, aldus verzoeksters. De vakman weet derhalve niet wat hij moet doen om tot het gewenste valgetal te komen. Dit is een buitensporige last om uit te zoeken en daarom is het octrooi voor de vakman niet nawerkbaar.

Met betrekking tot het bezwaar dat met de akte van gedeeltelijke afstand uitbreiding van beschermingsomvang van het octrooi is opgetreden, wijzen verzoeksters op de oorspronkelijk verleende conclusie 1 die als volgt luidde (optionele kenmerken weggelaten):

*“Meel van een graan, waarbij het graan tot het genus Eragrostis behoort, met het kenmerk dat het valgetal van het graan op het moment van vermalen ten minste 1.01 maal hoger is dan op het moment van oogsten van het graan.”*

Na de akte van gedeeltelijke afstand ontbreekt in de nieuwe hoofdconclusie de eis dat het valgetal hoger moet zijn en is deze vervangen door een specifiek bereik van het valgetal. Verzoeksters stellen dat nu een teff-meel met een lager valgetal bij vermalen dan direct na oogsten, maar tussen 280 en 420, onder de beschermingsomvang van de nieuwe conclusie 1 valt, terwijl dit meel voor de akte van gedeeltelijke afstand niet onder het octrooi viel. Verzoeksters wijzen op B14 en voorts op B20 waarin een aantal teff-melen in de tijd een lager valgetal hebben gekregen. Verzoeksters stellen dan ook dat er sprake is van uitbreiding van beschermingsomvang na verlening, hetgeen tot vernietiging van het octrooi dient te leiden.

**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169



#### **4. Het verweer van octrooihouder**

Octrooihouder heeft de bezwaren van verzoeksters gemotiveerd weersproken. Zij heeft ter onderbouwing van haar verweer veertien documenten aangevoerd. Documenten D1 t/m D9 zijn ingebracht om de vertrouwelijkheid van de informatie in en de niet publieke toegankelijkheid van de door verzoeksters aangevoerde documenten B6, B7, B8, B9, B10a, B10b en B20 ten tijde van de indiening van het onderhavige octrooi te onderbouwen. Octrooihouder meent derhalve dat deze door verzoeksters aangevoerde documenten niet bezwarend kunnen zijn voor de geldigheid van de conclusies van het octrooi.

Voor de onderbouwing van het verweer tegen de nietigheidsbezwaren heeft octrooihouder voorts de volgende documenten aangevoerd:

- D10: Rapportage SNN, project 'Eragrostis tef 2003 – 2004' over de periode 1 januari 2003 – 1 oktober 2003.
- D11: SNN "Eindrapportage KOMPAS programma 2000 – 2006", 31 december 2004.
- D12: Verklaring Prof. Dr. J. M. Brümmer "Gutachterliche Stellungnahme zur Anwendung der Fallzahl – Methode nach Hagberg – Perten", 10 juni 2014.
- D13: L.A.C.M. van Wezenbeek, "Geldigheid octrooien NL 1023977 en NL 1023978", 23 september 2014.
- D14: Andersen, R. and Winge, T. "The Access and Benefit Sharing Agreement on Tef Generic Resources – Facts and Lessons", Fridtjof Nansens Institutt Report 6/2012.

Met betrekking tot het bezwaar dat de conclusies van het octrooi niet nieuw zouden zijn, wijst octrooihouder erop dat er geen tijdige publicaties zijn die laten zien dat een tef-meel is verkregen met een valgetal in het geclaimde bereik. Dit is ook niet zo maar zichtbaar en er is een van buiten toegevoegde techniek nodig om het valgetal te kunnen bepalen. Verder zijn er geen tijdige publicaties beschikbaar die het valgetal van tef in verband brengen met de bakkwaliteit. Octrooihouder benadrukt dat conclusie 1 gezien moet worden als een selectie-uitvinding, waarbij een meel binnen het geclaimde bereik nieuwe en inventieve eigenschappen bezit.

Van de gepresenteerde producten op de coeliakie-dag is volgens octrooihouder allerm minst vastgesteld dat deze vervaardigd zijn met een meel conform het octrooi. Bovendien kan de vakman nooit aan de hand van deze bakproducten herleiden met welk meel het is bereid, zodat het openbaar tonen en laten proeven van deze bakproducten nooit nieuwheidsschadelijk kan zijn.



**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169

Ten aanzien van de aangevoerde inventiviteitsbezwaren voert octrooihoudster aan dat het meten van het valgetal van teff-meel nooit eerder is gedaan en dat bovendien de selectie van melen met een valgetal tussen 280 en 420 onverwacht goede bakresultaten geeft. Octrooihoudster stelt dat juist uit het door verzoeksters aangevoerde document B14 weldegelijk een relatie tussen valgetal en bakkwaliteit te herleiden is en dat bovendien de grenzen van het geclaimde bereik uit dit document te herleiden zijn. Het bereik van het valgetal in conclusie 1 is volgens octrooihoudster dan ook zeker niet willekeurig. De essentie van de uitvinding is gelegen in de selectie van het teff-meel met het juiste valgetal, zodat een goede bakkwaliteit wordt verkregen, aldus octrooihoudster.

Met betrekking tot het nawerkbaarheidsbezwaar merkt octrooihoudster ten eerste op dat de vakman conclusie 1 uiteraard zo zal lezen dat dit het valgetal van het meel na vermalen van het graan moet zijn. Ten tweede wijst octrooihoudster erop dat het octrooi geen werkwijze voor het verkrijgen van een meel met een bepaald valgetal betreft, maar dat het met name gaat om het juiste meel te selecteren op basis van het valgetal. Het meten van het valgetal is een algemeen gangbare methode en dus voor de vakman nawerkbaar.

Met betrekking tot het bezwaar van uitbreiding van beschermingsomvang na verlening stelt octrooihoudster dat het bewijs voor een mogelijkheid van een lager valgetal van een teff-meel die door verzoeksters in B14 wordt aangewezen niet overtuigend is en binnen de meetfouten ligt. Verder zou een lager valgetal enkel voorkomen in uitzonderlijke gevallen, zoals rotting van het graan, waarvan de vakman begrijpt dat niemand deze ooit onder de bescherming van een octrooi zou willen hebben.

Octrooihoudster heeft naar aanleiding van dit bezwaar een hulpverzoek ingediend, waar in conclusie 1 opnieuw het kenmerk

*“dat het valgetal van het graan op het moment van vermalen ten minste 1.01 maal hoger is dan op het moment van oogsten van het graan”*

wordt ingevoegd, gecombineerd met

*“dat het valgetal van het graan op het moment van vermalen tussen 280 en 420 ligt”*



omvat. Hiermee beoogt octrooihoudster dat iedere discussie omtrent uitbreiding van beschermingsomvang wordt gesloten.

**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169

## **5. De overwegingen van Octrooiencentrum Nederland**

### **5.1 Omvang van het advies**

Octrooihoudster betwist de tijdigheid dan wel openbare bekendheid van enkele documenten die verzoeksters hebben aangevoerd. Ter onderbouwing van haar stelling heeft octrooihoudster diverse overeenkomsten overgelegd waaruit de vertrouwelijkheid zou blijken. Verzoeksters daarentegen hebben verklaringen van derden overgelegd, waaruit zou blijken dat deze documenten destijds juist van openbare bekendheid waren. De beoordeling van de vraag of de desbetreffende documenten al dan niet als vertrouwelijk moeten worden beschouwd, waarvoor het horen van getuigen onder ede noodzakelijk zou kunnen zijn, acht Octrooiencentrum Nederland voorbehouden aan de rechter. Octrooiencentrum Nederland zal dan ook niet oordelen over de vraag of deze documenten al dan niet tot de stand van de techniek behoren, maar neemt enkel kennis van de inhoud van de aangevoerde documenten. In dit advies worden derhalve alle door verzoeksters aangevoerde documenten in het nietigheidsadvies betrokken. In het geval dat de nietigheid van een conclusie wordt gebaseerd op een van betwiste documenten, zal tevens de geldigheid worden beoordeeld voor het geval dat het desbetreffende document door de rechter als vertrouwelijk wordt bestempeld en daarmee niet tot de stand van de techniek van het octrooi behoort.

Octrooihoudster heeft op 12 augustus 2015 (acht dagen voor de hoorzitting) een hulpverzoek ingediend. In het advies van 23 oktober 2009 (Bijblad bij De Industriële Eigendom, april 2010, nr. 11) is bepaald dat een octrooihouder in een adviesprocedure één hulpverzoek mag indienen. Dit ene hulpverzoek mag uiterlijk bij het verweerschrift worden ingebracht zodat verzoekster nog in de gelegenheid kan worden gesteld om haar nietigheidsbezwaren ten aanzien van het hulpverzoek schriftelijk aan te vullen. Een later dan bij verweerschrift ingediend hulpverzoek wordt in een adviesprocedure niet meer meegenomen. Het onderhavige advies heeft dan ook alleen betrekking op de thans geldende conclusies, ingeschreven bij akte van gedeeltelijke afstand op 9 mei 2014.

### **5.2 Conclusie 1**

Conclusie 1 is een productconclusie en heeft betrekking op meel van graan, waarbij het graan tot het genus *Eragrostis* behoort. *Eragrostis tef* is het bekendste gewas uit het genus *Eragrostis* en wordt in de volksmond 'teff' genoemd. Door



zowel verzoeksters als octrooihoudster worden de aanduidingen 'teff-graan' en 'teff-meel' gebruikt voor het graan en meel afkomstig van het gewas *Eragrostis tef*. Deze aanduidingen staan verder niet ter discussie.

Zoals ook wordt aangegeven in de beschrijvingsinleiding van het octrooi (blz. 2, regels 23–29) is teff is een graansoort dat van oudsher, vooral in Ethiopië en Eritrea op grote schaal, wordt verbouwd. Het teff-meel wordt door Ethiopiërs traditioneel gebruikt voor het maken van injera, een pannenkoek-achtig brood. Teff-meel van teff-graan is dus algemeen bekend (zie ook B1, blz. 15 'conclusies'; blz. 215 en B5).

Verder heeft het meel volgens conclusie 1 van het octrooi een valgetal tussen 280 en 420. Het valgetal is een maat voor de viscositeit van een gestandaardiseerd mengsel van meel en water gemeten volgens de sinds 1968 vastgestelde procedure van Hagberg (zie B2 en B18). Elk meel heeft een valgetal, dus ook teff-meel. Hoewel door verzoeksters is toegegeven en door octrooihoudster wordt benadrukt dat het valgetal van teff-meel nooit eerder is gemeten, maakt de bepaling van het valgetal van teff-meel dat meel niet anders. Octrooiencentrum Nederland is met verzoeksters van oordeel, dat het valgetal van teff-meel een inherente eigenschap is, dat wil zeggen het is een eigenschap van het meel wat er altijd al is geweest, ondanks dat het nooit eerder is gemeten. Met andere woorden, met het meten van het valgetal van een bekend teff-meel wordt dit bekende teff-meel niet nieuw. Conclusie 1 wordt daarom niet nieuw gevonden ten opzichte van de algemeen bekende stand van de techniek.

Bovendien hebben verzoeksters met B14 metingen van het valgetal van bekende teff-melen van verschillende herkomst overgelegd. Zo toont de tabel in paragraaf 11 op blz. 3 het valgetal van meel van granen van uit Ethiopië afkomstig teff-gewas, verbouwd op verschillende locaties zoals Ethiopië of in de Verenigde Staten (zie ook blz. 229 van B1). Aangenomen mag worden dat dit het teff-gewas is dat reeds lange tijd in Ethiopië werd verbouwd. Hoewel dus deze metingen na de indieningsdatum van het octrooi zijn uitgevoerd, geven deze metingen een beeld van het valgetal van teff-meel zoals dat al lange tijd bestaat. Uit de tabel is duidelijk dat vijf van de teff-melen verkregen van het Ethiopisch ras en verbouwd op zes verschillende locaties een valgetal kunnen hebben, dat binnen het bereik van 280 en 420 valt, zoals in conclusie 1 van het octrooi bepaald. Hiermee is ondubbelzinnig aangetoond dat teff-meel met een valgetal tussen 280 en 420 van oudsher al heeft bestaan en dus dat het meel volgens conclusie 1 van het octrooi niet nieuw is.



**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169

Ten overvloede merkt Octrooiencentrum Nederland op dat indien B9 tot de stand van de techniek behoort, Octrooiencentrum Nederland met verzoeksters van oordeel is dat dit document eveneens bezwarend is voor conclusie 1. B9 openbaart dat teff-meel met een te laag valgetal en teff-meel met een te hoog valgetal geen goede bakresultaten geven (zie onder het kopje 'Teff Internationaal' op blz. 1-2). Hieruit leert de vakman dat hij uit de bekende teff-melen een teff-meel met een gemiddeld valgetal moet kiezen om meel met een goede bakkwaliteit te hebben. Hij zal dan vanzelf terecht komen bij teff-melen binnen het bereik zoals bepaald in conclusie 1 van het octrooi. Daarmee is conclusie 1 van het octrooi eveneens niet inventief ten opzichte van B9.

Octrooihoudster heeft gesteld dat meel van teff-graan met een valgetal gelegen tussen 280 en 420 als een selectie-uitvinding moet worden gezien, omdat het meel met een valgetal in dit bereik een verrassend betere bakkwaliteit bezit.

Zoals in de door octrooihoudster aangehaalde jurisprudentie van de Technische Kamers van Beroep van het Europees Octrooibureau, T198/84 en T279/89 is bepaald, is een selectie-uitvinding nieuw indien aan alle drie de volgende eisen is voldaan:

- (i) het gekozen deelbereik is smal vergeleken met het bekende bereik;
- (ii) het gekozen deelbereik is voldoende ver verwijderd van specifiek in de stand van de techniek geopenbaarde voorbeelden;
- (iii) het gekozen deelbereik is geen willekeurige keuze uit de stand van de techniek (doelbewuste keuze).

Zie ook: Case Law of the Boards of Appeal of the European Patent Office, 7<sup>th</sup> edition, september 2013, blz. 134.

Naar oordeel van Octrooiencentrum Nederland wordt niet aan de eerste twee vereisten (i) en (ii) voldaan en wel om de volgende redenen.

Hoewel het gaat om een selectie van teff-meel benadrukt Octrooiencentrum Nederland dat het hier niet gaat om een werkwijze voor het selecteren van teff-meel op basis van het valgetal, maar om een verzameling van teff-melen uit bestaande teff-melen, waarbij het valgetal als indicator dient.

Om te kunnen bepalen of een selectie van teff-meel met een bereik van 280-420 nauw is gegeven de bekende teff-melen moet eerst van de bekende teff-melen het mogelijke bereik worden vastgesteld. De tabel in paragraaf 11 op blz. 3 van B14 geeft de valgetallen van een algemeen bekend Ethiopisch ras geteeld in diverse landen en een bekend Amerikaans ras geteeld in Nederland. De tabel toont dat het valgetal van deze twee bekende teff-melen kan variëren tussen 71 en 565.



**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169

Octrooiencentrum Nederland is er zich van bewust dat de tabel uit B14 strikt genomen niet alle op moment van indiening bekende teff-melen betreft, maar beschouwt de uit B14 bekende valgetallen desondanks als representatief voor de valgetallen van de bekende teff-melen. Het bezwaar van octrooihoudsters dat de metingen uit B14 van na de indieningsdatum zijn, treft geen doel omdat het gaat om teff-melen van teff-granen die reeds (lang) voor de indieningsdatum bekend waren.

Gegeven dat de bekende teff-melen een bereik beslaan van 71–565 is een selectie van teff-meel met een geclaimd bereik van 280–420 naar oordeel van Octrooiencentrum Nederland niet smal te noemen. Het bereik in conclusie 1 ziet veeleer op een breed gebied binnen het bereik van mogelijke teff-meel valgetallen. Hiermee is niet aan de eerste eis (i) voldaan.

Daarbij komt dat een groot aantal uit de stand van de techniek bekende teff-melen blijkens de tabel in paragraaf 11 van B14 een valgetal heeft dat binnen het bereik volgens conclusie 1 ligt. Het gemiddelde van de (gemiddelde) valgetallen uit kolom 3 van de tabel is 317. Het geclaimde (brede) bereik van 280 tot 420 ligt dus min of meer in het midden van de valgetallen van de bekende teff-melen. Hiermee is evenmin aan de tweede eis (ii) voldaan.

Aangezien de selectie van conclusie 1 niet aan de eerste (i) noch aan de tweede (ii) eis voldoet is het behandelen van eis (iii) niet meer van belang.

Octrooiencentrum Nederland verwerpt derhalve de stelling van octrooihoudster dat het hier een nieuwe selectie-uitvinding betreft.

Verdere door octrooihoudster aangehaalde jurisprudentie van de Technische en Grote Kamers van Beroep van het EOB doen niets af aan dit nieuweheidsbezwaar. Met betrekking tot de selectie-uitvinding wordt T767/95 niet relevant geacht, omdat het in deze zaak een gezuiverd eiwit betreft ten opzichte van een uit de stand van de techniek bekend semi-gezuiverd preparaat. Dankzij de zuivering konden meer en nauwkeurigere kenmerken van het eiwit worden bepaald (zoals de sequentie, welke niet vastgesteld kan worden in een onzuiver preparaat). Enigszins vergelijkbaar hiermee is het door octrooihoudster genoemde arrest van het Gerechtshof 's-Gravenhage van 24 januari 2012 (ECLI:NL:GHSGR:2012:BV1963; Lundbeck-Generieken). Hierin wordt een enantiomeer nieuw bevonden ten opzichte van het bekende racemische mengsel. Dankzij de zuivering konden namelijk nieuwe parameters van het enantiomeer vastgesteld worden, wat niet mogelijk was in het (onzuivere) mengsel. In het onderhavige octrooi kan het teff-meel echter niet als zuiverder worden gezien ten



**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169

opzichte van de reeds lang bestaande teff-melen. Bovendien was het ver voor de indieningsdatum al mogelijk het valgetal te bepalen. Het bepalen van het valgetal van een teff-meel maakt dit teff-meel niet nieuw.

Met betrekking tot de vraag of het inherent aanwezige valgetal van het bekende teff-meel wel als nieuwheidsbezwarend kan worden gezien, voert octrooihoudster aan de uitspraken T59/87, G2/88, G1/92 en T95/97 van de Kamers van Beroep respectievelijk de Grote Kamer van Beroep van het EOB en het vonnis van de Rechtbank 's-Gravenhage van 22 juli 2007 (ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ3822; Agfa-Chengdu Xingraphics). Ook deze jurisprudentie wordt voor het onderhavige geval niet relevant geacht. In deze zaken betreft het namelijk vooral nieuwe effecten van en kenmerken aan de bekende producten die konden worden gevonden dankzij het vaststellen van nog niet eerder gevonden inherente eigenschappen. Hierdoor konden de betreffende producten voor een nieuw doel of nieuw gebruik worden ingezet. Dit is in het onderhavige octrooi niet van belang. Immers, conclusie 1 betreft een productconclusie voor het meel van teff-granen met een bepaald valgetal en niet een werkwijzeconclusie. Een dergelijk meel bestond reeds lang voor de indieningsdatum van het octrooi. Het selecteren van meel uit de bekend teff-melen op basis van hun valgetal dat binnen een bepaalde range moet liggen om een goede bakkwaliteit te verzekeren, is een werkwijze. De conclusies van het octrooi zijn echter niet hierop gericht.

### **5.3 Conclusies 2-9**

Octrooiencentrum Nederland is met verzoeksters van oordeel dat conclusies 2-9 niets nieuws toevoegen aan het meel van conclusie 1. Conclusies 2 en 6-8 betreffen eveneens inherente eigenschappen van teff-meel die algemeen bekend zijn. Het bewaren van (stabiele) teff-granen, het fijn vermalen en zeven is algemeen gangbaar en mengsels van teff-granen met andere granen zijn evenmin nieuw (zie bijvoorbeeld B1, blz. 224, laatste alinea en blz. 225, laatste alinea; B5, blz. 2, 'Nutritive Value', blz. 3, laatste 6 regels; B9, blz. 2, 1<sup>e</sup> alinea; B11, blz. 31, midden kolom, onderaan; blz. 32, kader). Conclusies 2-9 zijn dus eveneens niet nieuw.

### **5.4 Conclusies 10-11**

#### *Nieuwheid*

Conclusie 10 voegt toe dat het meel van een mengsel van granen is, waarbij het mengsel voor 5-50% bestaat uit een graan met een valgetal hoger dan 400. Hoewel het mengen van teff-meel met andere melen volgens conclusie 9 niet nieuw is gevonden, is de beperking dat 5-50% van het mengsel bestaat uit een graan met een valgetal hoger dan 400 niet bekend uit een van de aangedragen



**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169

documenten. Conclusie 10 is daarom nieuw. Conclusie 11, dat bepaalt dat het resterende gedeelte een lager valgetal heeft, is afhankelijk van conclusie 10 en daarmee ook nieuw.

#### *Inventiviteit*

Octrooiencentrum Nederland zal om te bepalen of conclusies 10 en 11 voldoen aan de eis van inventiviteit eerst de meest nabij gelegen stand van de techniek moeten bepalen. De meest nabije stand van de techniek is in de regel die combinatie van kenmerken, geopenbaard in één enkele vindplaats, die het meest veelbelovende startpunt vormt voor een ontwikkeling die tot de uitvinding leidt. Octrooiencentrum Nederland stelt vast dat B9 de meest nabije stand van de techniek vormt, omdat alleen in dit document over teff-melen wordt gesproken in relatie tot het valgetal (zie onder het kopje 'Teff Internationaal' op blz. 1-2). Hieruit is bekend teff-meel met een laag valgetal te mengen met teff-meel met een hoog valgetal voor het verbeteren van de bakkwaliteit. Conclusie 10 bepaalt expliciet dat het mengsel van granen waarvan het meel wordt verkregen bestaat voor 5-50% uit een graan met een valgetal hoger dan 400 en conclusie 11 voegt daaraan toe dat het resterende gedeelte bestaat uit graan met een valgetal lager dan 400. B9 geeft hier geen uitsluitel over.

Echter, de vakman die een goede bakkwaliteit van teff-meel nastreeft en uit B9 leert dat hij daartoe teff-melen met een hoog valgetal moet mengen met teff-melen met een laag valgetal, zal gebruikmakend van zijn algemene vakkennis over valgetallen, zonder meer een meelmengsel maken bestaand uit niet meer dan 50% teff-granen met een valgetal hoger dan 400 en teff-granen met een valgetal lager dan 400. Hij komt derhalve zonder inventieve arbeid op een meelmengsel volgens conclusies 10 en 11. Beide conclusies zijn derhalve niet inventief ten opzichte van B9.

Indien B9 als vertrouwelijk document wordt aangemerkt door de rechter, behoort dit document niet tot de stand van de techniek. Een van de andere aangedragen documenten zou dan moeten worden gekozen als meest nabij gelegen stand van de techniek. Octrooiencentrum Nederland stelt echter vast dat in geen van de andere documenten waarvan de openbare bekendheid niet ter discussie staat, wordt gesproken over een valgetal van teff-meel. Derhalve kan uit geen van de aangevoerde documenten worden herleid om een mengsel van granen met een valgetal hoger en lager dan 400 te vervaardigen. Hoewel dus teff-melen met valgetal die binnen een breed bereik valt (280-420) als algemeen bekend worden gevonden en meel van een mengsel van granen eveneens bekend is (zie B5 en paragraaf 5.3 hierboven), kan niet van de vakman worden verwacht dat hij



specifiek granen waarvan het meel een valgetal hoger dan 400 heeft, gaat mengen met granen waarvan het meel een valgetal lager dan 400 heeft. De inventiviteitsbezwaren van verzoeksters tegen conclusies 10 en 11 treffen dus geen doel indien B9 niet tot de stand van de techniek behoort.

### **5.5 Conclusies 12–27**

Conclusies 12 en 13 bepalen dat het teff-meel gemengd wordt met meel van een glutenvrij, respectievelijk glutenbevattend graan. Dit is beide bekend uit B5 (zie blz. 2, 'Nutritive Value') en dus niet nieuw. Conclusies 12 en 13 zijn derhalve niet nieuw, voor zover niet afhankelijk van conclusie 10 of 11.

Met het niet nieuw zijn van het meel volgens conclusie 1, is ook het (glutenvrij) deeg en het voedingsmiddel volgens conclusies 14–16 niet nieuw, voor zover niet afhankelijk van conclusie 10 of 11.

De methodes voor het bakken van een product volgens conclusies 17 en 18 zijn zeer gangbare bakmethodes. Met het niet nieuw zijn van het meel volgens conclusie 1, voegen de methodes van conclusies 17 en 18 geen nieuwe maatregelen toe. Conclusies 17 en 18 zijn dus evenmin nieuw, voor zover niet afhankelijk van conclusie 10 of 11.

Bijgevolg worden ook de (glutenvrij) gebakken producten volgens conclusies 19–21 niet nieuw gevonden, voor zover niet afhankelijk van conclusie 10 of 11.

Een geëxtrudeerd product, coating, voedingsmiddel met de coating en methode voor het binden volgens conclusies 22–26 zijn niet expliciet bekend uit een van de aangedragen documenten. Echter, een geëxtrudeerd broodproduct is zeer algemeen gangbaar. Ook zal de vakman, die bekend is met het coaten van een voedingsmiddel of het binden van een farmaceutische compositie met zetmeel en die zijn producten geschikt wil maken voor mensen met een glutenintolerantie, vanzelfsprekend hiervoor een glutenvrij meel gebruiken. Hiervoor zijn slechts een paar verschillende producten beschikbaar. Met het al lange tijd bestaan van teff-meel zal hij zonder inventieve arbeid te moeten verrichten, dit teff-meel gaan gebruiken.

Derhalve voegen conclusies 22–26 geen inventieve materie toe aan het bekende meel volgens conclusie 1. Deze conclusies zijn derhalve niet nieuw, dan wel niet inventief, voor zover niet afhankelijk van conclusie 10 of 11.

De gebruiksconclusie 27 is, voor zover niet afhankelijk van conclusie 10 of 11, eveneens niet nieuw.



**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169

De maatregelen van de conclusies 12-27 bevatten geen nieuwe dan wel inventieve materie. De conclusies zijn derhalve alleen geldig, voor zover deze afhankelijk zijn van conclusie 10 of 11 en B9 niet tot de stand van de techniek van het octrooi behoort (zie paragraaf 5.4).

## **5.6 Nawerkbaarheid**

Voor het geval dat B9 niet tot de stand van de techniek van het octrooi behoort en daarmee de nieuwerheids- en inventiviteitsbezwaren van verzoeksters tegen conclusies 10 en 11 geen doel treffen (zie paragraaf 5.4), zal Octrooiencentrum Nederland de bezwaren van verzoeksters beoordelen met betrekking tot nawerkbaarheid en in paragraaf 5.7 het bezwaar met betrekking tot uitbreiding van de beschermingsomvang na verlening.

Verzoeksters hebben gesteld dat conclusies 1 niet nawerkbaar is, omdat er staat "*het valgetal van graan*", terwijl alleen van het meel van een graan het valgetal kan worden gemeten. Octrooiencentrum Nederland is met octrooihoudster van oordeel dat de vakman die van de beschrijving van het octrooi heeft kennisgenomen en vervolgens conclusie 1 leest, begrijpt dat het valgetal van het meel van het graan bedoeld is. Conclusie 1 vermeldt immers "*graan op het moment van vermalen*", hetgeen (zoals de vakman begrijpt) meel is. Dit nawerkbaarheidsbezwaar houdt derhalve geen stand.

Voorts hebben verzoeksters gesteld dat de vakman niet uit het octrooi weet hoe hij het valgetal van een meel kan sturen en dus geen aanwijzing heeft hoe hij tot het meel volgens de conclusies kan komen. Ook hierin kan Octrooiencentrum Nederland niet meegaan, omdat het, zoals octrooihoudster aan heeft gevoerd, een productconclusie betreft en geen werkwijze voor het verkrijgen van een meel met een valgetal binnen het geclaimde bereik.

De nawerkbaarheidsbezwaren van verzoeksters worden derhalve verworpen.

## **5.7 Uitbreiding van de beschermingsomvang na verlening**

Verzoeksters hebben tot slot gesteld dat de conclusies nietig zijn wegens uitbreiding van de beschermingsomvang na verlening door de wijziging van de conclusies bij de akte van gedeeltelijke afstand. Volgens verzoeksters vallen na wijziging van de conclusies ook teff-melen met een lager valgetal bij vermalen dan direct na oogsten, maar tussen 280 en 420, nu ook onder de beschermingsomvang van conclusie 1, terwijl dit voor de akte van gedeeltelijke



**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169

afstand niet zo was. Dat dit geen theoretische mogelijkheid is, onderbouwen verzoeksters door te wijzen op metingen uit B14, paragrafen 6 en 17, en B20, een na laatste bladzijde.

Octrooiencentrum Nederland constateert dat in paragraaf 6 van B14 staat dat de eerste meting is verricht op de dag van binnenkomst van het teff-graai bij Koopmans. In paragraaf 17 wordt daaraan bovendien toegevoegd "dus niet na de oogst". Ook uit de getallen van B20 blijkt niet dat het gemeten valgetal op tijdstip '0', het valgetal direct na oogsten is. Derhalve kan Octrooiencentrum Nederland uit deze gegevens niet afleiden, dat de betreffende lagere valgetallen ook lager zijn dan het valgetal op het moment van oogsten van de granen, zoals in de oorspronkelijk verleende conclusies was bepaald.

Daarnaast merkt Octrooiencentrum Nederland op, dat uit de grafiek van paragraaf 6 in B14 niet duidelijk is welke waarden bij één meel horen en dus kan niet gezegd worden dat het valgetal van een meel is gedaald aan de hand van deze grafiek. Ook uit de opmerking in paragraaf 17 van B14 kan Octrooiencentrum Nederland niet opmaken dat het valgetal ook lager is geworden dan het valgetal op het moment van oogsten van de granen. De grootte van de afname wordt hier niet nader omschreven. Ten slotte betreft het in genoemde tabel op de een na laatste bladzijde van B20 een viertal batchnummers waarvan het valgetal in de tijd een kleine daling vertoont. Zo gaat batchnr. 088 van 275 naar 266; batchnr. 014 van 300 naar 287; batchnr. 036 van 303 naar 302 en batchnr. 087 van 333 naar 331. Deze getallen zullen een vakman niet overtuigen, omdat de vakman zich immers realiseert dat het meten van het valgetal gepaard gaat met een significante foutmarge gezien de methode waarmee het valgetal wordt bepaald. Zo blijkt uit tabel I van B18 dat bijvoorbeeld een temperatuurverschil van een halve graad Celsius het valgetal met ongeveer 15 punten doet verschillen. Daarnaast betreft het steeds batches van een natuurlijk product waarin zich onherroepelijk kleine variaties kunnen voordoen.

Het nietigheidsbezwaar gebaseerd op uitbreiding van de beschermingsomvang na verlening wordt derhalve niet gevolgd.

## **6. Het advies van Octrooiencentrum Nederland**

Het advies van Octrooiencentrum Nederland luidt op grond van het vorenstaande dat:

- indien B9 tot de stand van de techniek behoort:
  - alle conclusies nietig zijn wegens gebrek aan nieuwheid of inventiviteit;



- indien B9 niet tot de stand van de techniek behoort:
  - de conclusies 1 t/m 9 nietig zijn wegens gebrek aan nieuwheid;
  - de tegen conclusies 10 en 11 aangevoerde nietigheidsbezwaren geen doel treffen; en
  - de conclusies 12 t/m 27 in stand kunnen blijven voor zover deze afhankelijk zijn van conclusie 10 of 11.

Aldus gedaan op 20 oktober 2015 te Den Haag door M.W.D. van der Burg, A. Breukink en M. van der Vlugt.

w.g. dr. mr. ir. M.W.D. van der Burg, voorzitter

w.g. mw. dr. ir. M. van der Vlugt

**Octrooiencentrum Nederland,  
onderdeel van Rijksdienst  
voor Ondernemend  
Nederland**

**Datum**  
21 oktober 2015

**Onze referentie**  
ORE/1023977/L169