

mw. mr. C. Eskes (voorzitter)
ir. D. van den Berge
mr. J.L. Driessen (tevens secretaris)

Advies ex artikel 84 Rijsoctrooiwet 1995
Nederlands octrooi **1002590**

Verzoekster : Terpstra Muziek te Badhoevedorp
Gemachtigde : de heer P. Eilbracht

Octrooihoudster : Vancore Percussion Instruments B.V. te Joure
Gemachtigde : ir. B.J. 't Jong

Het geding

Verzoekster heeft op 24 februari 1997 een verzoekschrift (met bijlagen) ingediend, met verzoek een advies volgens artikel 84 van de Rijsoctrooiwet 1995 (ROW 1995) uit te brengen omtrent de toepasselijkheid van de in artikel 75(1) ROW 1995 genoemde nietigheidsgronden op het Nederlandse octrooi 1002590.

De octrooihoudster heeft een antwoord (met bijlage) op het verzoekschrift ingediend op 11 april 1997. Verzoekster heeft vervolgens nog bij brieven van 25 april, 14 en 16 mei 1997 verklaringen van getuigen toegezonden.

10 Ter hoorzitting van 21 mei 1997 hebben partijen hun standpunten doen bepleiten, verzoekster door de heer P. Eilbracht (vergezeld van de heren K. Terpstra en E.H. Kas, en mevrouw M.D. Eilbracht), octrooihoudster door ir. B.J. 't Jong (vergezeld van ir. J.A.M. Grootsholten), beiden onder het overleggen van pleitnotities.

De inhoud van vorengenoemde stukken wordt als hier ingelast beschouwd.

De feiten

Octrooihoudster (nader te noemen Vancore) is rechthebbende op het Nederlandse octrooi 1002590, haar op een aanvraag d.d. 13 maart 1996 op de voet van de Rijsoctrooiwet 1995 met dagtekening 8 januari 1997 verleend voor een "Draaginrichting voor een muziekinstrument".

5 Conclusie 1 van dit octrooi, waarin is afgebakend van het bekende uit de Nederlandse octrooiaanvraag 9000633, luidt als volgt:

1. Inrichting ter ondersteuning van een muziekinstrument, in het bijzonder een slagwerkinstrument, zoals een xylofoon, marimba of drum, omvattende:

- een gestel; en

10 - een draaglichaam, dat met het gestel en het muziekinstrument is verbonden;

waarbij het gestel stelmiddelen voor positionering van het muziekinstrument op een gewenste hoogte en dempingsmiddelen voor onderdrukking van trillingen tijdens althans het bespelen van het instrument omvat, **met het kenmerk**, dat de stelmiddelen ten minste één veerkrachtig, in met de hoogte van het muziekinstrument overeenkomende lengte instelbaar mechanisme

15 omvatten, waarbij de stelmiddelen en de dempingsmiddelen een eenheid vormen,

terwijl de conclusies 2 en 3 als volgt luiden:

2. Inrichting volgens conclusie 1, **met het kenmerk**, dat het mechanisme in hoofdzaak werkzaam tussen het gestel en het draaglichaam is aangebracht.

3. Inrichting volgens conclusie 1 of 2, **met het kenmerk**, dat het mechanisme een gasveer omvat.

20

De door verzoekster aangevoerde nietigheidsgronden

Verzoekster (nader te noemen Terpstra) stelt zich op het standpunt dat het octrooi nietig moet worden verklaard omdat niet is voldaan aan de vereiste nieuwheid. Terpstra heeft dienaangaande - kort weergegeven - het volgende aangevoerd:

25 Terpstra en Vancore zijn tezelfdertijd op de Musikmesse in Frankfurt, welke op 13 maart 1996 werd geopend, ieder met eenzelfde echter niet geheel identieke "nieuwe" ontwikkeling voor een muziekinstrument (o.m. xylofoon) uitgekomen, waarin de thans geoctrooieerde uitvinding belichaamd was. Terpstra heeft reeds op of omstreeks aanvang 1995 opdracht gegeven aan haar vaste constructeur De Bruijn over de mogelijke integratie van een bekend, zgn. gasveerliftsysteem, voor hoogte-instelling

30 bij muziekinstrumenten. De daadwerkelijke door Terpstra gekozen uitvoering van dit idee werd al in hetzelfde jaar 1995 gerealiseerd en daaraan werd toen intern de benaming "Ajax"-GLS-systeem toegekend. Tussen het stadium van ontstaan en uittesten van diverse prototypes van met dit nieuwe "Ajax"-GLS-systeem uitgeruste muziekinstrumenten werden die muziekinstrumenten ook in de werkplaats en de showroom van het bedrijf van Terpstra in Badhoevedorp opgesteld. Er hebben voorts

35 proefbespelingen plaatsgevonden door een aantal professionals en amateurs zonder dat hun daarbij enige

geheimhouding werd opgelegd. Tussen 1 december 1995 en 13 maart 1996 hebben aldus tenminste 10 personen beroepsmatig kennis kunnen nemen van met het "Ajax"-GLS-systeem uitgeruste xylofoons, marimba's, etc. terwijl tevens al voor de opening van de Musikmesse in Frankfurt bestellingen voor muziekinstrumenten die met dit systeem waren uitgerust door Terpstra werden genoteerd.

5 Verzoekster heeft meegedeeld dat genoemde personen bereid zijn onder ede verklaringen dienaangaande af te leggen.

Voorts is als bewijsmateriaal overgelegd:

- 10 - prijslijsten "Ajax", uitgegeven voor de Musikmesse, met prijzen aangegeven in guldens (rood) en in DM (geel), met daarin afbeeldingen van een xylofoon en een marimba, beide uitgerust met het nieuwe "Ajax"-GLS-gasveerliftsysteem, voor hoogte-instelling;
- de Slagwerkkraan 73 met daarin, onder de kop "Musikmesse Frankfurt 1996", een vermelding van het nieuwe "Ajax"-systeem;
- 15 - kopieën van het door Vancore aan Terpstra uitgebrachte desbewustheidsexploït, alsmede van een brief van 28 maart 1996 van Vancore aan Selmer Company in Elkhart, Verenigde Staten (een relatie van Terpstra), met de mededeling dat Terpstra de uitvinding van Vancore nagemaakt zou hebben;
- een verklaring d.d. 10 april 1997 van C.J.M. de Bruijn en J.M. de Bruijn, beiden directeur van J. de Bruijn Stalen Kantoormeubelen B.V., te Badhoevedorp; aan deze verklaring zijn 3 foto's gehecht;
- 20 - een verklaring d.d. 12 mei 1997 van J. van den Bogaard, bedrijfsfotograaf, met eveneens drie aangehechte foto's;
- verklaringen d.d. 14 mei 1997 van P. Linnebank, mw. L.M. de Valk, A.A. de Blicke en J.F. Landesbergen.

Het verweer van de octrooihoudster

25 In het antwoord op het verzoekschrift, zoals nadien aangevuld ter hoorzitting stelt Vancore zich **primair** op het standpunt dat verzoekster (Terpstra) niet-ontvankelijk dient te worden verklaard omdat het verzoekschrift weliswaar een grote hoeveelheid beweringen bevat, maar deze niet opleveren een gemotiveerde aanduiding van aan artikel 75, eerste lid ROW 1995 ontleende bezwaren tegen het verleende octrooi, zoals artikel 84, tweede lid ROW 1995 vereist.

30 Om dergelijke bezwaren toch uit het verzoekschrift te lezen zou het nodig zijn de vele losse beweringen te evalueren en op hun inhoud te interpreteren, hetgeen zich niet verdraagt met de door de wetgever aan het Bureau in advieszaken toegedachte lijdelijke rol, zie de Toelichting bij het amendement Witteveen-Hevinga en Van der Hoeven.

Vancore vraagt het Bureau daarom primair vast te stellen dat Terpstra niet-ontvankelijk is.

Als Terpstra wel-ontvankelijk wordt geacht, stelt Vancore **subsidiar** het volgende: de aangevoerde bezwaren mogen alleen beoordeeld worden op eventuele schadelijkheid voor de nieuwheid, gezien de op bladzijde 7 van het verzoekschrift in de eerste volledige alinea opgenomen passage "... dat het octrooi feitelijk ten onrechte aan Vancore werd verleend en dat het zonedig in rechte aan Vancore kan worden ontzegd op grond van gebrek aan de vereiste nieuwheid van de uitvinding krachtens artikel 4 ROW 1995."

De nieuwheid van de geoctrooierde inrichting wordt door de aangevoerde bezwaren niet aangetast. Hiertoe zou nodig zijn dat de geoctrooierde uitvinding in alle aspecten, zoals omschreven in de conclusie(s), op de indieningsdatum reeds van openbare bekendheid zou zijn, hetgeen geenszins het geval is.

In de prijslijsten "Ajax" is sprake van het interessante nieuwe Ajax-systeem voor hoogte-instelling. Op geen enkele wijze blijkt uit deze prijslijsten dat bekend is een ondersteuningsinrichting voor een muziekinstrument waarbij:

- 1. hoogte-instelmiddelen ten minste één (verticaal geplaatst) veerkrachtig lengte-instelbaar mechanisme omvatten, en
- 2. dit lengte-instelbaar mechanisme een eenheid vormt met dempingsmiddelen.

Overigens is niet aangetoond dat de prijslijsten openbaar beschikbaar zijn gekomen voor de indieningsdatum, 13 maart 1996. De lijsten bevatten slechts de aanduiding "March 1996". De lijsten lijken bedoeld voor de Frankfurter Musikmesse, doordat de lijsten zowel in nederlandse guldens als in duitse marken zijn opgesteld. In de Slagwerkkraan 73 is niet meer te lezen dan "de frames van de malletinstrumenten zijn met een gasveer in hoogte instelbaar", waaruit slechts blijkt dat een hoogte-instelling aanwezig is en dat daarbij op de één of andere wijze een gasveer een functie heeft. Bovendien is deze publicatie van mei/juni 1996.

Tenslotte het argument dat één of meer instrumenten voorzien van een zogenaamd Ajax-systeem voor de indieningsdatum door een aantal mensen bespeeld zouden zijn. Het enige wat uit de verschillende overgelegde verklaringen af te leiden valt is dat het gaat om een hoogte-instellingssysteem waarin een gasveer wordt gebruikt. Een gasveer is niet meer dan dat, namelijk een veer. Geenszins is hiermee beweerd, laat staan aangetoond, dat bij het Ajax-systeem een (verticaal geplaatst) veerkrachtig lengte-instelbaar mechanisme wordt toegepast dat met dempingsmiddelen een eenheid vormt. Verder is best mogelijk dat een aantal mensen een instrument heeft bespeeld en/of gezien met het zgn. Ajax-hoogte-instelsysteem met gasveer. Zoals opgemerkt vertoont dit systeem niet de essentiële aspecten volgens conclusie 1 van het octrooi. Aan de overgelegde verklaringen mag volgens Vancore geen enkele waarde worden gehecht nu tenminste met de data behoorlijk is gerommeld en de verklaringen overigens opvallen door nietszeggendheid.

Subsidiar vraagt Vancore vast te stellen dat van toepasselijke nietigheidsgronden niet is gebleken.

5 **Meer subsidiair** stelt Vancore dat zelfs als, bijvoorbeeld uit nadere toelichting, zou blijken dat het "Ajax"-GLS-systeem, dat kennelijk begin 1996 door verzoekster is gevoerd, een inrichting volgens conclusie 1 zou zijn, uit de geschetste omstandigheden - voor zover deze aannemelijk zijn gemaakt - niet blijkt dat een dergelijke inrichting openbaar toegankelijk is geweest voor de indieningsdatum van de octrooiaanvraag. Van schadelijke openbare bekendheid is pas sprake wanneer een willekeurige deskundige van de uitvinding (i.c. het "Ajax"-GLS-systeem) kennis heeft kunnen nemen, als hij dat wilde. Slechts een zeer beperkte groep personen - musici en geen instrumentbouwers - heeft, op uitnodiging, kennis kunnen nemen van de Ajaxconstructie. Het is dan ook onwaarschijnlijk dat de instrumenten voor iedereen in de showroom toegankelijk zijn geweest.

10 Meer subsidiair vraagt Vancore derhalve vast te stellen dat niet gebleken is van een zodanige openbare toepassing dat de uitvinding, indien deze al in het Ajax-systeem belichaamd zou zijn geweest, op de indieningsdatum van de octrooiaanvraag tot de stand van de techniek zou hebben behoord, zodat geen toepasselijke nietigheidsgrond aanwezig is.

15

Advies van het Bureau I.E.

1. Getuigenbewijs

20 Van het aanbod van verzoekster om getuigen onder ede te horen kan geen gebruik worden gemaakt. Anders dan de Octrooiraad, die ter uitvoering van de Rijksoctrooiwet, op grond van die wet de bevoegdheid heeft getuigen op te roepen en onder ede te horen, is het Bureau voor de Industriële Eigendom, bij het ontbreken van een overeenkomstige regeling in de Rijksoctrooiwet 1995, niet bevoegd getuigen onder ede te horen. Eventuele getuigen zullen slechts in een (nietigheids)procedure, ten overstaan van de Rechtbank te 's-Gravenhage kunnen worden gehoord. Het vorenstaande neemt overigens niet weg, dat de door verzoekster overgelegde schriftelijke verklaringen van vorenbedoelde getuigen een rol kunnen spelen bij het uitbrengen van het gevraagde advies.

25

2. Het niet-ontvankelijkheidsverweer

30 Het Bureau acht verzoekster Terpstra ontvankelijk in haar verzoek. Het verzoekschrift, gelezen in zijn geheel en in onderlinge samenhang, geeft naar de mening van het Bureau voldoende duidelijk aan welke bezwaren als nietigheidsgronden naar voren worden gebracht; in aanvulling op het verzoekschrift zijn, nadat het Bureau aan de gemachtigde van Terpstra had doen weten ter zitting geen getuigen te zullen horen, een aantal verklaringen van getuigen overgelegd. Uit het geheel der stukken blijkt dat - zoals hiervoor aangegeven - Terpstra van mening is dat het octrooi nietig is

35

wegens gebrek aan nieuwhed ten gevolge van openbare bekendheid van de muziekinstrumenten voorzien van het "Ajax"-GLS-systeem. Het Bureau ziet, anders dan door Vancore gesteld, haar taak in advieszaken niet als zodanig lijdelijk en beperkt, dat bovenstaande lezing en behandeling van het verzoekschrift hem niet vrij zou staan.

5 De wetgever heeft weliswaar, blijkens de Toelichting bij de artt. 76 j° 84, 85 en 86 ROW 1995, voor ogen gehad dat het Bureau in advieszaken, anders dan in de oppositie-procedures onder de "oude" Rijsoctrooiwet, in zoverre lijdelijk is dat het "niet zelfstandig een volledig onderzoek naar de waarde van het verleende octrooi instelt maar zich baseert op hetgeen door partijen wordt aangevoerd". Maar binnen deze beperking ziet het Bureau het als zijn taak om in een advies (blijkens artikel 86
10 bestaande in een "gemotiveerde beoordeling van de in het verzoek genoemde bezwaren") zo goed mogelijk een beredeneerd standpunt in te nemen omtrent de voorgelegde octrooi-technische vragen om daarmee tegemoet te komen aan het met deze adviezen beoogde doel, namelijk aan partijen - en daarmee, indien sprake is van een procedure, aan de rechter - een door technische kennis onderbouwd inzicht te verschaffen in hoeverre de aangevoerde bezwaren de rechtsgeldigheid van een verleend
15 octrooi aantasten.

Het **primaire** verzoek van Vancore wordt derhalve afgewezen.

3. De nietigheid

a Dan is nu aan de orde een beoordeling van de aangevoerde nietigheidsgronden. Deze komen neer op
20 de stelling dat in opdracht van Terpstra een zgn. gasveerliftsysteem is geïntegreerd bij enkele bestaande muziekinstrumenten en vervolgens deze constructies, die identiek of vergelijkbaar zijn met de in de conclusies van het octrooi omschreven inrichting, vóór de indieningsdatum van de betreffende octrooiaanvraag - 13 maart 1996 - van openbare bekendheid zijn geworden. Het Bureau zal bij zijn beoordeling uitgaan van de door Terpstra overgelegde foto's, en wel de drie foto's welke
25 gevoegd zijn bij de verklaring van C.J.M. de Bruijn en J.M. de Bruijn. Naar verklaring van de heren de Bruijn tonen deze foto's diverse muziekinstrumenten (een xylofoon, een marimba en een bass-drum) met draaginrichting, waarbij aan de draaginrichting een zgn. gasveerliftsysteem is aangebracht. Bij vergelijking van de eerste foto (met xylofoon) en conclusie 1 van het octrooi acht het Bureau bij het muziekinstrument op de foto om te beginnen de
30 volgende elementen van de aanhef van conclusie 1 aanwezig:

- "een gestel en
- een draaglichaam, dat met het gestel en het muziekinstrument is verbonden."

Ter toelichting merkt het Bureau het volgende op. De beschrijving van het octrooi spreekt op
35 bladzijde 3, regel 28 van: "een als poten 2 vormgegeven gestel" en zegt op bladzijde 4, regels 3 en 4:
"Het gestel omvat derhalve in hoofdzaak de poten 2, en de de poten 2 verbindende ligger 8." Op de

foto zijn met de poten 2 vergelijkbare poten en een de poten verbindende ligger duidelijk zichtbaar. Voorts spreekt de beschrijving op bladzijde 3 regels 33 en 34 van: "een als kopstuk 6 vormgegeven draaglichaam om het muziekinstrument te dragen." Een hiermee vergelijkbaar lichaam is op de foto herkenbaar, ter weerszijden van het klankstavenbord. Dit lichaam vormt de verbinding met de verticale draagkolommen.

De laatste (deel)maatregel in de aanhef van conclusie 1 luidt:

- "waarbij het gestel stelmiddelen voor positionering van het muziekinstrument op een gewenste hoogte en dempingsmiddelen voor onderdrukking van trillingen tijdens althans het bespelen van het instrument omvat".

De beschrijving van het octrooi geeft op bladzijde 4 regels 10 t/m 18 aan - als mogelijke uitvoeringsvorm - dat er een geleidingshuls 5 is waarin een gasveer 4 is geplaatst, aan welke gasveer het kopstuk 6 beweegbaar ten opzichte van de poten 2 en de geleidingshuls 5 is aangebracht om hoogte-instelling van het op kopstuk 6 geplaatste muziekinstrument, dat in het in figuur 2 getoonde voorbeeld een xylofoon 9 is, te bewerkstelligen. Een hendel 10 dient voor de hoogte-instelling van de gasveer 4 (zie regels 16-18). Blijkens de regels 19-24 van bladzijde 4 dient de gasveer een zekere vrije slag te hebben om de dempingswerking te kunnen bewerkstelligen.

De gasveer heeft van nature een zekere mate van dempende werking (waarbij dempen begrepen wordt als het te niet doen van bewegingsenergie), en wel doordat

- het gas wordt samengedrukt en expandeert bij het in- en uitveren, waarbij in het gas warmte wordt ontwikkeld welke door bewegingsenergie is opgewekt; dit is de fluidumdemping;

- bovendien de in elke gasveer aanwezige zuiger, alsmede de hiermee verbonden zuigerstang, wrijving ondervindt bij beweging langs de cilinderomtrek via de afdichtingen: dit is de wrijvingsdemping.

Op de foto is een geleidingshuls te zien, waarin, naar op grond van de afgelegde verklaringen wordt aangenomen, een gasveer aanwezig is. Aan de bovenzijde van de geleidingshuls is een hendel aangebracht. Het Bureau acht het aannemelijk dat dit een gebruikelijke hoogteverstelhendel is; het is niet goed voor te stellen dat een hendel op die plaats een andere functie kan hebben.

Op grond van het bovenstaande is het Bureau van oordeel dat de materie van de aanhef van conclusie 1 terug te vinden is in het op de besproken foto afgebeelde instrument.

Onder het kenmerk van conclusie 1 is als eerste maatregel aangegeven:

- "dat de stelmiddelen tenminste één veerkrachtig, in met de hoogte van het muziekinstrument overeenkomende lengte instelbaar mechanisme omvatten."

Deze maatregel voegt aan de maatregelen van de aanhef van de conclusie in wezen slechts toe, dat het stelmiddel "veerkrachtig" is. Omdat de beschrijving als enige voorbeeld van stelmiddelen een

gasveer noemt, wordt hiermee de eis gesteld dat de gasveer veerkrachtig is, welke eigenschap aan gasveren, en dus ook aan de gasveer van het op de foto getoonde instrument, eigen is.

De laatste maatregel van het kenmerk van conclusie 1 luidt:

- "waarbij de stelmiddelen en de dempingsmiddelen een eenheid vormen."

5 In de enige in de beschrijving concreet beschreven uitvoeringsvorm is deze maatregel belichaamd door de in hoogte verstelbare gasveer. In het gehele octrooischrift wordt in dit verband in concreto niet meer aangegeven dan een in de geleidingshuls 5 getekende buis, een als vierkantje van onderbroken streepjes getekende, niet nader uitgewerkte zuiger, zonder enig verwijzingsteken (zie figuur 1), en de reeds genoemde hoogteverstelhendel 10. Deze summiere aanduidingen kunnen slechts
10 wijzen op de toepassing van een gasliftveer van normale constructie, nu het octrooi geen aanwijzingen voor een afwijkende constructie bevat. Dit houdt in dat een gasliftveer bij de op de foto getoonde constructie precies dezelfde functie zal vervullen als de gasliftveer volgens het octrooi en dat derhalve ook hierbij de stelmiddelen en de dempingsmiddelen een eenheid vormen.

15 Het Bureau is, op grond van het bovenstaande, van mening dat ook de materie onder het kenmerk van conclusie 1 terug te vinden is in de op de besproken foto getoonde constructie, - het "Ajax"-GLS-systeem - ervan uitgaande dat hierbij een gasveer is toegepast. Deze visie van het Bureau wordt overigens ondersteund door de (door verzoekster overgelegde) brief van 28 maart 1996 van Vancore aan Selmer Company waarin, terugkijkend op de Frankfurter Messe, wordt gesproken over het
20 G.L.S. systeem van Terpstra "which is basicly the same as we use"; de brief is getekend door J.A. ter Heide, die als uitvinder in het onderhavige octrooi staat vermeld.

De beide andere foto's (met marimba en drum) tonen dezelfde kenmerkende elementen als de foto met xylofoon, en behoeven hierna geen verdere bespreking.

25 Het behoeft geen nader betoog dat ook de materie van conclusie 3 - de toepassing van een gasveer - is terug te vinden in het "Ajax"-GLS-systeem.

Het Bureau acht voorts de aangevoerde nietigheidsgronden eveneens bezwarend voor de conclusies 2 en 4-7, om de volgende redenen:

conclusie 2: het in hoogte instelbare mechanisme bevindt zich tussen het gestel (kopstuk) 6 en het draaglichaam (poten 2 met ligger 8); dit is op de foto van o.a. de xylofoon eveneens het geval;

conclusies 4-7: deze conclusies betreffen normale bedrijfsinstellingen, welke aan de materie van conclusie 1 niets bijzonders toevoegen.

Het subsidiaire verweer van Vancore heeft derhalve geen doel. Het Bureau acht het "Ajax"-GLS-systeem, indien van openbare bekendheid, bezwarend voor de nieuwigheid van het octrooi.

b Nu het Bureau het "Ajax"-GLS-systeem bezwarend acht voor de nieuwigheid van het octrooi, staat nog de **meer subsidiaire** stelling van Vancore ter beoordeling, namelijk dat niet gebleken is van een zodanige openbare toepassing van het Ajax-systeem van Terpstra dat dit systeem daarmee van openbare bekendheid zou zijn vóór de indieningsdatum, 13 maart 1996, zodat geen toepasselijke nietigheidsgrond aanwezig is.

5

Vooropgesteld wordt dat het Bureau de op dit punt aangeboden getuigen niet heeft gehoord en dus niet het waarheidsgehalte van de overgelegde verklaringen kan toetsen; bovendien roepen - zoals Vancore heeft aangevoerd - de voorliggende verklaringen een aantal vragen op ten aanzien van data die onderling niet kloppen, tegenstrijdigheden, half-beantwoorde vragen etc.

10

Desondanks wil het Bureau toch als zijn mening te kennen geven dat de gestelde openbare bekendheid aannemelijk voorkomt, op grond van de volgende overwegingen:

15

- Terpstra heeft gesteld omstreeks begin 1995 opdracht gegeven te hebben aan haar vaste constructeur De Bruijn over de mogelijke integratie van een bekend, zgn. gasveerliftsysteem, voor hoogte-instelling bij muziekinstrumenten. De heren De Bruijn bevestigen in hun verklaring deze opdracht, en verklaren voorts dat zij een prototype hebben gemaakt en vervolgens verder hebben gewerkt aan verbetering van de draaginrichting mede voor het tentoonstellen ervan op de Musikmesse in Frankfurt; verklaren dat zij in 1995 drie gasgeveerde draaginrichtingen hebben vervaardigd en aan K. Terpstra geleverd, en in 1996 20 exemplaren hebben vervaardigd en aan K. Terpstra hebben geleverd (met nota d.d. 31 januari 1996); en verklaren tenslotte dat de op de drie overgelegde foto's getoonde muziekinstrumenten overeenkomen met de in januari 1996 aan Terpstra geleverde instrumenten, welke instrumenten door hen bij levering in de showroom van Terpstra zijn geplaatst en daar openlijk en voor iedereen te bezichtigen waren;

20

25

- het door Terpstra ontwikkelde systeem krijgt de naam Ajax of Ajax G.L.S. systeem (zie de Ajax-prijslijsten) en wordt, naar aannemelijk is, op de Musikmesse in Frankfurt getoond (zie verslag over deze Musikmesse in de Slagwerkkraant 73). Ter zitting is, desgevraagd, door de heer Terpstra meegedeeld dat met de in de prijslijst voorkomende aanduiding "GLS Hydraulic Patented Lift System" bedoeld was aan te geven dat de daarbij toegepaste gasveer geötrooieerd was;

30

- van de overgelegde verklaringen is die van A.A. de Blicke (musicus) het meest concreet: de betrokkene komt geregeld enkele keren per maand in de showroom van Terpstra, "zo ook in de maanden januari, februari en maart 1996"; hij heeft daar gespeeld op een Ajax xylofoon en marimba voorzien van het Ajax gasliftsysteem, en op basis van zijn bevindingen op 9 maart 1996 een Musser marimba met Ajax onderstel besteld; hij kon het instrument niet direct meenemen, omdat dit mee moest naar de beurs in Frankfurt als showmodel.

35

- de heer J.L. Landesbergen verklaart op 8 en 13 februari 1996 in de showroom te zijn geweest, daar gespeeld te hebben op (een) muziekinstrument(en) met een Ajax gasliftsysteem en op basis van zijn bevindingen op 8 februari 1996 een Ajax (zonder nadere specificatie) besteld te hebben.

5 Het bovenstaande, in onderlinge samenhang beschouwd vormt voor het Bureau voldoende grond om de gestelde openbare bekendheid aannemelijk te achten. De door Vancore gesignaleerde tegenstrijdigheden etc. lijken voorshands onvoldoende om de overgelegde verklaringen als zo pertinent onjuist dan wel als zodanig onbetrouwbaar te bestempelen dat deze geheel buiten beschouwing moeten blijven.

10

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de door verzoekster aangedragen openbare bekendheid van het nieuweidsschadelijke "Ajax"-GLS-systeem van Terpstra tot nietigverklaring van het Nederlandse octrooi 1002590 kan leiden.

15

4. Hoewel in het verzoekschrift alleen bezwaren zijn aangevoerd betreffende de nieuwheid van de geëlectrooïerde inrichting, is tijdens de hoorzitting nog de vraag aan de orde geweest of binnen de omvang van conclusie 1 nog andere uitvoeringsvormen denkbaar zijn dan de in de beschrijving genoemde gasveer. De gemachtigde van Vancore heeft, desgevraagd, een uitvoeringsvorm aangegeven en op het bord getekend. Deze tekening betrof een simpele vorm van een gedempt massaveersysteem, waarbij een massa (het muziekinstrument) via een geleidingspen is verbonden met een veer, welke op een in hoogte verstelbare veerschotel rust (zie ter toelichting de aan het eind van dit advies bijgevoegde tekening). De hiertoe noodzakelijke serieschakeling van een veer en hoogte-instelling behoort tot de elementaire kennis van de mechanica. De gemachtigde gaf, desgevraagd, aan dat aan de deelmaatregel "waarbij de stelmiddelen en de dempingsmiddelen een eenheid vormen" voldaan werd, indien men het geheel van geleidingspen, veer en veerschotel als een eenheid beschouwde. Het Bureau merkt echter op dat bij een dergelijke uitvoeringsvorm niet aan de bewoordingen van de conclusie lijkt te worden voldaan, daar de demping zal plaats vinden via de veer en de hoogteverstelling via de (aparte) veerschotel.

20

25

30

Het Bureau wil hier niet uitsluiten dat, voor wat conclusie 1 betreft, andere uitvoeringsvormen dan met een gasveer wellicht mogelijk zijn, al lijkt het twijfelachtig dat alsdan ook aan de zojuist genoemde deelmaatregel betreffende de eenheid van stelmiddelen en dempingsmiddelen wordt voldaan. Dergelijke uitvoeringsvormen zullen ten opzichte van de bekend veronderstelde "Ajax"-GLS-systemen nieuw zijn. De vraag of dergelijke uitvoeringen ook als inventief beschouwd kunnen worden moet het Bureau, uitgaande van de bekendheid van de uitvoering met een gasveer, voorshands

ontkennend beantwoorden; de uitvoering welke ter zitting namens Vancore is aangegeven en getekend lijkt binnen het bereik van een vakman te liggen.

5. Ten slotte heeft Vancore in het verweerschrift bezwaar gemaakt tegen het optreden van de heer Eilbracht (als vertegenwoordiger van Muller & Eilbracht) als gemachtigde van Terpstra, omdat hij geen ingeschreven gemachtigde is en het hem alsdus onder artikel 22 ROW 1995 niet is toegestaan als gemachtigde ten overstaan van het Bureau op te treden. Dit bezwaar is ondersteund door de Orde van Octrooigemachtigden, en neergelegd in een brief van haar secretaris aan het Bureau d.d. 21 april 1997.
- 10 Het Bureau heeft in deze het standpunt ingenomen dat artikel 22 ROW 1995 slechts betrekking heeft op het optreden "als gemachtigde van een aanvrager", en dat voor het optreden als gemachtigde van een ander dan een aanvrager - waarbij te denken valt aan het optreden in de drie zgn. adviesprocedures - in de ROW 1995 een regeling ontbreekt. Voor zover de ROW 1995 geen specifieke regeling op het punt van de vertegenwoordiging stelt, zullen algemene regels van vertegenwoordiging in het bestuursrecht van toepassing zijn. Nu algemene regels van bestuursrecht zijn gecodificeerd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en deze wet van toepassing is verklaard op de ROW 1995, is de in hoofdstuk 2 van de Awb neergelegde regeling omtrent de bijstand door een gemachtigde - waarbij in beginsel iedereen kan optreden - op het onderhavige geval van toepassing. Er is derhalve geen aanleiding de heer Eilbracht niet toe te staan als gemachtigde van verzoekster om advies ex artikel 84 ROW 1995 op te treden. Het bovenstaande is neergelegd in een brief van de directeur van het Bureau I.E. aan de secretaris van de Orde van Octrooigemachtigden d.d. 29 april 1997, met copie aan de gemachtigden van de onderhavige partijen.

6. Op grond van het vorenoverwogene komt het Bureau I.E. tot het advies de door verzoekster aangevoerde nietigheidsgronden toepasselijk te achten op het Nederlands octrooi 1002590.

Aldus gedaan door mevr. mr. C. Eskes, ir. D. van den Berge en mr. J.L. Driessen op 17 juli 1997

w.g. C. Eskes

w.g. J.L. Driessen