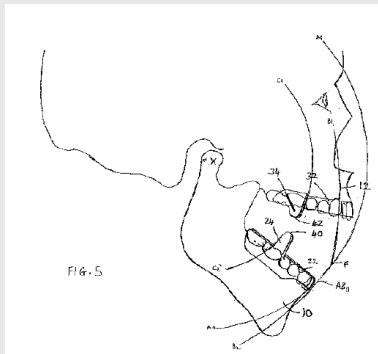


Vzgr Rb Den Haag, 23 juli 2010, Somnomed v Vd Bijl



OCTROOIRECHT

Gemiddelde vakman

- een medicus met deskundigheid op ten minste het gebied van OSA (“Obstructieve slaapapnoe”)

Vakkennis gemiddelde vakman: inclusief orthodontie

- Somnomed heeft gesteld dat de gemiddelde vakman inrichtingen die worden toegepast in de orthodontie niet in aanmerking zal nemen, omdat in de orthodontie doorgaans wordt gestreefd naar aanpassingen aan kaak en tanden met blijvend effect en dit nu juist ongewenst is bij de behandeling van OSA en/of snurken. Naar voorlopig oordeel zal de gemiddelde vakman zich hierdoor evenwel niet laten weerhouden.
- De gemiddelde vakman weet immers, zo is ook door Somnomed ter zitting erkend, dat door toepassing van een dentale plaat, dat wil zeggen een inrichting die zich over een aantal, bij voorkeur alle, tanden en kiezen uitstrekt, een blijvend effect op kaak en tanden eenvoudig kan worden voorkomen. Bij toepassing van een dentale plaat zijn de krachten zodanig over de tanden en kiezen verdeeld dat een verplaatsing daarvan zich niet zal voordoen. Deze algemeen bekende maatregel is ook toegepast in WO 969.
- Voor zover de gemiddelde vakman – een medicus met deskundigheid op ten minste het gebied van OSA – al niet zelf kennis heeft van orthodontie, dan zal hij zeker een orthodontisch deskundige raadplegen

Geen Uitvindingshoogte; voor de hand liggende combinatie octrooien

- van oordeel dat de tekening bij SU 759, gelet op de boog die langs de raakvlakken van de koppelingsooppervlakken loopt, “vestibular segmental guides” met boogvormige koppelingsooppervlakken openbaart, zodat de gemiddelde vakman reeds op basis van de combinatie van WO 969 met SU 759 tot toepassing van die maatregel zou komen.

Het antwoord op de vraag hoe bedoeld kenmerk dient te worden uitgelegd kan in dit kort geding in het midden blijven. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat de tekening bij SU 759, gelet op de boog die langs de raakvlakken van de koppelingsooppervlakken loopt, “vestibular segmental guides” met boogvormige koppelingsooppervlakken openbaart, zodat de gemiddelde vakman reeds op basis van de combinatie van WO 969 met SU 759 tot toepassing van die maatregel zou komen.

- Als de oplossing volgens bedoeld kenmerk van conclusie 1 al niet op grond van zijn algemene vakkennis binnen het handbereik van de gemiddelde vakman lag, dan zou de in de tekening van SU 759 duidelijk aanwezige boogvormige lijn die langs het raakvlak van de koppelingsooppervlakken van de “vestibular segmental guides” loopt, hem zonder inventieve arbeid ertoe aanzetten de koppelingsooppervlakken boogvormig uit te voeren.

Echter, ook als dit kenmerk niet in SU 759 zou zijn geopenbaard, zou naar voorlopig oordeel de gemiddelde vakman – die zoals Van der Bijl stelt zou menen dat een boogvorm van de koppelingsooppervlakken noodzakelijk zou zijn om een ongehinderde beweging van de kaak in protrusieve positie bij opening van de mond mogelijk te maken – zonder inventieve denkarbeit tot die maatregel komen. Als de oplossing volgens bedoeld kenmerk van conclusie 1 al niet op grond van zijn algemene vakkennis binnen het handbereik van de gemiddelde vakman lag, dan zou de in de tekening van SU 759 duidelijk aanwezige boogvormige lijn die langs het raakvlak van de koppelingsooppervlakken van de “vestibular segmental guides” loopt, hem zonder inventieve arbeid ertoe aanzetten de koppelingsooppervlakken boogvormig uit te voeren. Aldus zou de gemiddelde vakman ook bij een door Van der Bijl voorgestane uitleg van conclusie 1 van EP 761 – die de voorzieningenrechter overigens voorshands juist voorkomt – zonder inventieve denkarbeit tot de oplossing van het probleem volgens conclusie 1 van EP 761 worden gebracht.

4.15. De slotsom van het voorgaande is dat de gemiddelde vakman, uitgaande van WO 969 en op zoek naar de oplossing van het in r.o. 4.6 geformuleerde probleem, zou stuiten op SU 759 en op basis van de daarin geopenbaarde maatregelen zonder uitvinderswerkzaamheid tot de inrichting volgens conclusie 1 van het Octrooi zou komen. Conclusie 1 van EP 761 is daarmee voorshands niet inventief te achten.

PROCESRECHT

Spoedeisend belang

- De voorzieningenrechter is van oordeel dat Somnomed voldoende spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen, alleen al omdat Van der Bijl niet bereid is gebleken een onthoudingsverklaring versterkt met boetebeding te ondertekenen en zij (derhalve) de verhandeling van het desbetreffende product op ieder moment kan hervatten, hetgeen zij

– naar zij ter zitting heeft verklaard – onlangs ook daadwerkelijk heeft overwogen te doen.

Vindplaatsen:

Vzgr Rb Den Haag, 23 juli 2010

(R. Kalden)

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 367946 / KG ZA 10-714

Vonnis in kort geding van 23 juli 2010

in de zaak van

de rechtspersoon naar vreemd recht SOMNOMED LTD, gevestigd te New South Wales, Australië, eiseres, advocaat: mr. W.P. den Hertog te 's-Gravenhage, tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TANDTECHNISCHE LABORATORIUM J. V.D. BIJL B.V., gevestigd te Tilburg, gedaagde, advocaat: mr. E.J.L. Mulderink te Breda.

Partijen zullen hierna Somnomed en Van der Bijl genoemd worden. De zaak is voor Somnomed inhoudelijk behandeld door mrs. M.A.S.M. van Leent en L.G. Bonnes, beiden advocaat te Enschede, bijgestaan door ir. B.H.J. Schumann, octrooigemachtigde. De zaak is voor Van der Bijl behandeld door mr. Mulderink voornoemd, bijgestaan door J. Kox, M.Sc., octrooigemachtigde.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 15 juni 2010, met vijf producties;
- de brief van 2 juli 2010 van Van der Bijl met 23 producties;
- aanvullende producties 6 en 7 van Somnomed,
- aanvullende producties 24, 25 en 26 van Somnomed,
- kostenspecificaties van beide kanten,
- de mondelinge behandeling, gehouden op 15 juli 2010, ter gelegenheid waarvan de raadslieden pleitnotities hebben overgelegd.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. Feiten

Het Octrooi

2.1. Somnomed is houdster van het [Europese octrooi EP 1 094 761 \(hierna ook: EP 761 of “het Octrooi”\)](#), voor “A mandibular advancement device”, een inrichting voor het naar voren verplaatsen van de onderkaak voor de behandeling van obstructieve slaapapnoe en/of snurken. Het Octrooi is op 29 oktober 2008 verleend op een aanvraag van 6 juli 1999 en roept de prioriteit in van de Australische octrooiaanvraag AU PP450598, met als prioriteitsdatum 6 juli 1998.

2.2. Obstructieve slaapapnoe, ook aangeduid als OSA, is een ademhalingsprobleem dat zich voordoet tijdens de slaap en wordt veroorzaakt door vernauwing of afsluiting van de luchtpijp. Gedeeltelijke afsluiting van de luchtpijp is in veel gevallen de oorzaak van snurken.

2.3. De in het kader van dit kort geding relevante conclusies van EP 761 luiden in de – originele – Engelse taal als volgt:

1. A mandibular advancement device for the treatment of Obstructive Sleep Apnea and/or snoring, comprising: a lower engagement member comprising one of a

lower dental plate (20) and a lower elastic lining, closely adapted to the lower dentition, and adapted to be releasably attachable to at least a portion of the lower jaw (10) having a pair of lower engagement surfaces (26); and an upper engagement member comprising one of an upper dental plate (30) and an upper elastic lining, closely adapted to the upper dentition, and adapted to be releasably attachable to at least a portion of the upper jaw (12) having a pair of upper engagement surfaces (36); and wherein, when fitted to a patient, the corresponding lower and upper engagement surfaces (26, 36) are adapted to engage, and to remain engaged, at a location lying in an area beside and close to the posterior teeth in a manner that is generally arcuate with the protrusive border path (A1A2) to cause advancement of the lower jaw (10) from the reflex path of opening and to maintain the advancement, while permitting sagittal movement, up to the normal range of jaw opening extending from an advanced occluding position (Ac).

2. An advancement device as claimed in claim 1, wherein the upper and lower engagement surfaces (26, 36) are located either on the buccal sides or on the lingual sides of the posterior teeth.

3. An advancement device as claimed in claim 2, wherein the upper or lower engagement surfaces (26, 36) are essentially edge-like, and the maintenance of engagement and advancement up to the normal range of jaw opening is achieved by the relative lengths thereof.

4. An advancement device as claimed in any one of claims 1 to 3, wherein the engagement surfaces (26, 36) are relatively positionally adjustable to give a variable extent of advancement of the lower jaw in the horizontal plane.

5. An advancement device as claimed in claim 4, wherein said positional adjustment is achieved by a screw extension device (158) associated with one or more of said attachment structures (22, 32).

2.4. In de – onbestreden – Nederlandse vertaling luiden deze conclusies als volgt.

1. Inrichting voor het naar voren verplaatsen van de onderkaak voor de behandeling van obstructieve slaapapnoe en/of snurken, omvattende: een onderste koppelingselement, omvattende een onderste dentale plaat (20) of een onderste elastische bekleding, die in hoge mate aangepast is aan de onderste rij tanden en dusdanig aangepast is, dat zij verwijderbaar met ten minste een deel van de onderkaak (10) verbonden kan worden en een stel onderste koppelingsoppervlakken (26) heeft; en een bovenste koppelingselement, omvattende een bovenste dentale plaat (30) of een bovenste elastische bekleding, die in hoge mate aangepast is aan de bovenste rij tanden en dusdanig aangepast is, dat zij verwijderbaar met ten minste een deel van de bovenkaak (12) verbonden kan worden en een stel bovenste koppelingsoppervlakken (36) heeft; en waarbij, wanneer zij bij een patiënt aangebracht worden, de overeenkomstige onderste en bovenste koppelingsoppervlakken (26, 36) dusdanig aangepast zijn, dat deze, op een plaats, liggende in een gebied naast en nabij de achterste tanden, algemeen boogvormig met de protru-

sieve grensbaan (A1A2) gekoppeld worden en gekoppeld blijven, om een naar voren verplaatsen van de onderkaak (10) vanaf de openingsreflexbaan te veroorzaken en om de verplaatsing naar voren te handhaven, terwijl een sagittale beweging tot het normale gebied van de kaakopening wordt mogelijk gemaakt, die zich vanaf een naar voren verplaatste occlusiepositie (Ac) uitstrekt.

2. Inrichting voor verplaatsing naar voren volgens conclusie 1, waarbij de bovenste en onderste koppelingsoppervlakken (26, 36) hetzij aan de buccale kanten, hetzij aan de linguale kanten van de achterste tanden zijn geplaatst.

3. Inrichting voor verplaatsing naar voren volgens conclusie 2, waarbij de bovenste en onderste koppelingsoppervlakken (26, 36) in hoofdzaak kantvormig zijn, en de handhaving van koppeling en verplaatsing naar voren tot het normale gebied van kaakopening tot stand gebracht wordt door de relatieve lengten daarvan.

4. Inrichting voor verplaatsing naar voren volgens een der conclusies 1-3, waarbij de relatieve posities van de koppelingsoppervlakken (26, 36) dusdanig instelbaar zijn, dat zich een variabele mate van verplaatsing naar voren van de onderkaak in het horizontale vlak voor doet.

5. Inrichting voor verplaatsing naar voren volgens conclusie 4, waarbij de positie-instelling tot stand gebracht wordt door een schroefextensie-inrichting (158), gecombineerd met een of meer van de aanbreningsstructuren (22, 32).

2.5. Bij het Octrooi behoren onder meer de hieronder weergegeven afbeeldingen.

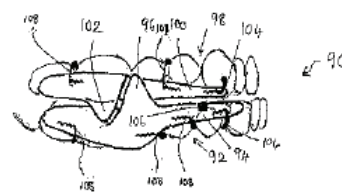
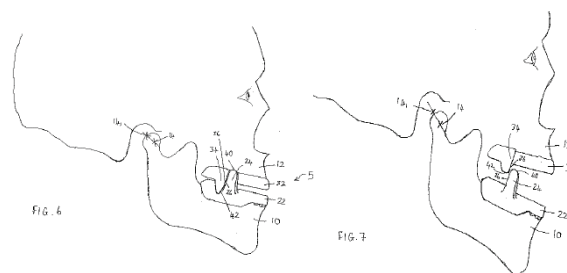
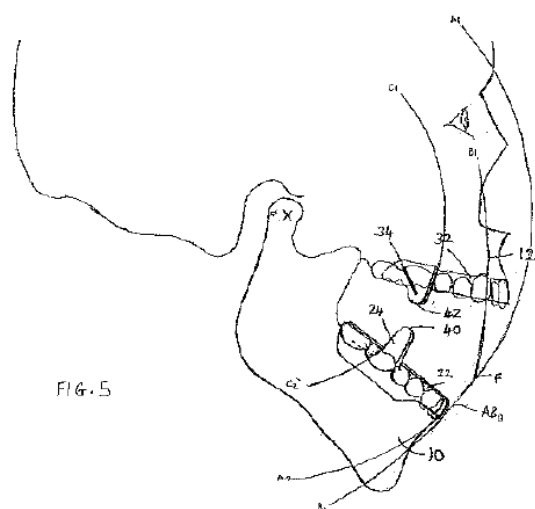
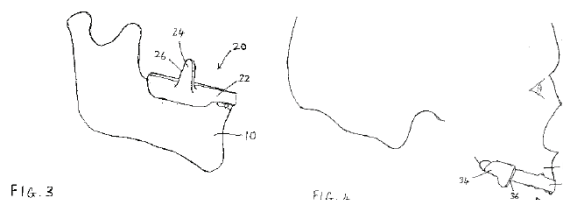


FIG. 12

2.6. De beschrijving van het Octrooi omvat de volgende passages.

[0007] *It is an object of the present invention to provide a mandibular advancement device that provides advancement of the lower jaw, and permits freedom of sagittal jaw movement (ie. jaw opening) while retaining advancement within a range protruded from the reflex or habitual path of closure.*

[0008] *It is a further, preferred object for embodiments of the invention to provide a mandibular advancement device which can permit closure to the protruded occlusal position.*

[0009] *It is a further, preferred object for embodiments of the invention to provide a mandibular advancement device which can be adjustable to give a variable extent of advancement of the lower jaw.*

[0010] *It is a yet further, preferred object for embodiments of the invention to provide a mandibular advancement device having minimal interference with the tongue, the oral airway, mouth seal and the fundamental tongue space.*

...
[0017] *Embodiments of the invention offer advantages over prior art arrangements. Firstly, lower jaw advancement is achieved both when the jaw is closed and over a range of jaw openings, meaning that the therapeutic affect can be achieved in the presence of jaw closure and opening. Also, advancement is retained for all extents of mouth opening, tending to ensure treatment efficacy.*

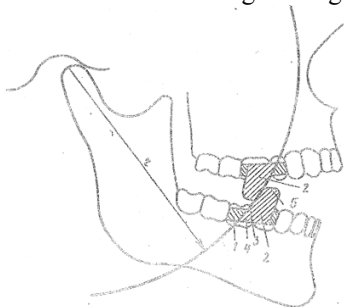
Stand van de techniek

2.7. In de procedure die heeft geleid tot verlening van het Octrooi heeft de Examinator Somnomed in het kader van de beoordeling van de nieuwheid en inventiviteit van de te octrooieren uitvinding gewezen op een aantal octrooischriften, die in het Partial European Search Report naar voren waren gekomen. Twee van die octrooischriften zijn in dit kort geding met name van belang en zullen hieronder kort worden besproken.

2.8. Een Sovjet-Russisch octrooi met nummer SU 1438759 (in de verleningsprocedure D1 genoemd en hierna aangeduid als SU 759), dat werd aangevraagd op 9 september 1986 en verleend op 23 november 1988, openbaart een orthodontische inrichting voor de behandeling van distale occlusie.

2.9. De geopenbaarde inrichting heeft als doel "to provide continuous action without impairment of masticatory and articulation function". Daartoe omvat de inrichting "fixed crowns 1 for the upper and lower lateral teeth and a unit for retaining the mandible in the correcting position which is constructed in the form of vestibular segmental guides 2 located uniformly relative to the correcting articular axis with open sliding surfaces 3 and fixed on the crowns 1 of the lateral teeth." Blijkens (de Engelse vertaling van) de beschrijving kan door gebruik van de geoctrooierde inrichting de behandelingsperiode worden verkort dankzij "the constant active realignment of the elements of the temporomandibular joints and the whole dental-maxillofacial system at any degree of closure of the jaws." Het doel van de uitvinding wordt in het bijzonder bereikt door de toepassing van genoemde "vestibular segmental guides".

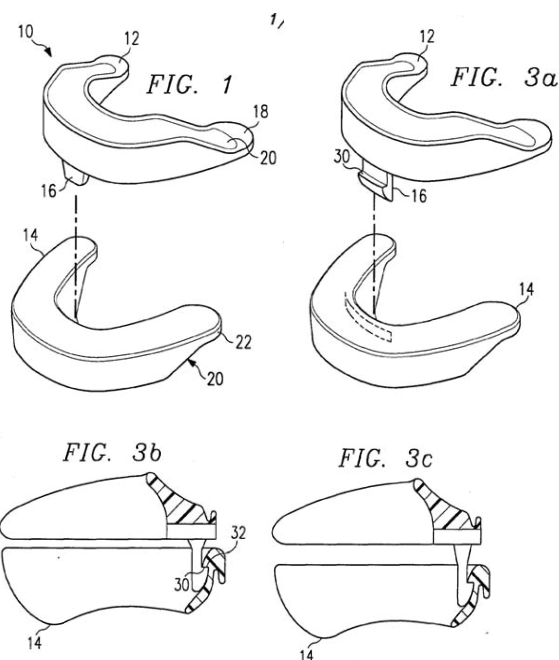
2.10. Bij SU 759 behoort de volgende figuur.



2.11. Een PCT-octrooiaanvraag met nummer WO 95/08969 (in de verleningsprocedure D5 genoemd en hierna aangeduid als WO 969), die werd ingediend op 20 september 1994 en gepubliceerd op 6 april 1995, openbaart een inrichting voor het voorkomen van snurken en verbetering van de ademhaling tijdens de slaap.

2.12. De inrichting volgens WO 969 is een "dental device [...] in which an upper arch (12) and a lower arch (14) are inserted in a user's mouth. [...] A post (16) extends from the upper arch (12) and contacts the lower arch (14) so as to extend the user's lower jaw forward, thereby reducing snoring."

2.13. Bij WO 969 behoren onder meer de volgende figuren.



2.14. In de "Communication pursuant to Article 96(2) EPC" van 6 augustus 2007, blijkens welke de Examinator op dat moment van oordeel was dat een octrooi (nog) niet kon worden verleend omdat de materie, (onder meer) uitgaande van D5, als niet inventief werd beoordeeld, is het volgende te lezen.

"The problem to be solved by the invention may be regarded as to provide a device for treatment of obstructive sleep Apnea and/or snoring which permits jaw opening and which retains advancement for all extents of mouth opening. [...]"

For solving the abovementioned problem, the skilled person would look for a solution among the known mandibular advancement devices and would consider those in the field of orthodontics".

2.15. De Examinator verwees in dit verband naar een artikel van Raskin¹, waarin wordt beschreven hoe de toepassing van een inrichting voor het naar voren verplaatsen van de onderkaak ter behandeling van OSA zeer bevredigende resultaten heeft opgeleverd. Ook wordt in Raskin benadrukt dat een orthodontist een belangrijke rol toekomt bij de behandeling van slaapapnoe.

2.16. Ook in andere literatuur van voor de prioriteitsdatum worden de goede resultaten behaald met de behandeling van OSA met behulp van een mandibular advancement device besproken. Sakakibara et al vermelden dat een "mandibular positioning device is an effective treatment for some patients with OSAS"². Met betrekking tot de op dit gebied vereiste expertise

¹ S. Raskin et al., "L'apport orthodontique dans l'apnée du sommeil", Orthodontie Française, Lyon, nr. 68, 1997, p. 227-234.

² H. Sakakibara et al., "Treatment of obstructive sleep apnea syndrome with a mandibular positioning device and other nonsurgical methods", Nihon Kyobu Gakkai Zasshi, Dec. 1995, 33 Suppl 76-84 (citaat ontleend aan Engelstalige Abstract).

concludeert Smith SD: “The necessity of a combined medical/dental team is emphasized”³.

3. Het geschil

3.1. Somnomed vordert – samengevat – dat de voorzieningenrechter bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, Van der Bijl gebiedt om de inbreuk op EP 761 te staken en gestaakt te houden en Van der Bijl beveelt opgave te doen van gegevens over leverancier, omzet, afnemers en winst, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom, met veroordeling van Van der Bijl in de volledige proceskosten conform artikel 1019h Rv.

3.2. Somnomed heeft hiertoe aangevoerd dat Van der Bijl door de – naar aanleiding van correspondentie tussen partijen inmiddels (tijdelijk) gestaakte – verhandeling van een snurkapparaat inbreuk maakt op EP 761, althans, zo heeft Somnomed ter zitting aangevoerd, op conclusies 1 tot en met 5 van het Octrooi.

3.3. Van der Bijl voert gemotiveerd verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Van der Bijl betwist dat Somnomed spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen, omdat Somnomed eerst een half jaar na de eerste sommatie Van der Bijl heeft gedagvaard. Volgens Van der Bijl kan Somnomed in de huidige omstandigheden zonder veel bezwaar ook een (versnelde) bodemprocedure afwachten, te meer daar Van der Bijl heeft laten weten de verhandeling van het product in kwestie (tijdelijk) te zullen staken.

4.2. De voorzieningenrechter is van oordeel dat Somnomed voldoende spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen, alleen al omdat Van der Bijl niet bereid is gebleken een onthoudingsverklaring versterkt met boetebeding te ondertekenen en zij (derhalve) de verhandeling van het desbetreffende product op ieder moment kan hervatten, hetgeen zij – naar zij ter zitting heeft verklaard – onlangs ook daadwerkelijk heeft overwogen te doen.

4.3. Van der Bijl heeft onder meer het verweer gevoerd dat het Octrooi nietig is, omdat het niet inventief is. De voorzieningenrechter ziet aanleiding dit verweer eerst te bespreken.

4.4. Somnomed heeft ter zitting betoogd dat WO 969 als de meest nabije stand van de techniek moet worden beschouwd. Nu Van der Bijl één van haar inventiviteitsaanvallen baseert op ditzelfde uitgangspunt, zal de voorzieningenrechter in het hiernavolgende er eveneens van uitgaan dat WO 969 als meest nabije stand van de techniek heeft te gelden.

4.5. WO 969 openbaart alle kenmerken van conclusie 1 van het Octrooi, met uitzondering van de maatregel dat een stel nabij de achterste tanden gelegen koppelingsoppervlakken dusdanig aangepast zijn, dat deze – kort gezegd – gekoppeld blijven en daarmee de onderkaak naar voren geplaatst houden, ook bij saggitale beweging tot het normale gebied van de kaakopening.

4.6. Het objectieve technische probleem waarvoor de gemiddelde vakman zich geplaatst ziet, is derhalve te formuleren als het verschaffen van een inrichting die de onderkaak van een patiënt naar voren verplaatst houdt, ook als de mond (enigszins) wordt geopend.

4.7. Het standpunt van de octrooigemachtigde van Somnomed, uiteengezet in zijn brief aan de Examinator van 13 december 2007, in reactie op de Communicatie van 6 augustus 2007 (zie 2.14), te weten dat de gemiddelde vakman uitgaande van WO 969 zonder uitvindingswerkzaamheid zou komen tot een oplossing die bestaat uit het verlengen van de in WO 969 toegepaste “post (16)”, zodat de oplossing volgens het Octrooi inventief is te achten, wordt verworpen. Voor een dergelijke verlenging biedt de mondholte immers niet voldoende ruimte, althans maakt sluiten van de mond dan onmogelijk. De gemiddelde vakman zal dus op zoek gaan naar een andere oplossing voor het gestelde probleem.

4.8. Naar voorlopig oordeel behoort het tot de algemene vakkennis van de gemiddelde vakman dat de oorzaak van slaapapneu gelegen is in het feit dat de luchtpijp geheel of gedeeltelijk wordt afgesloten en dat het naar voren plaatsen van de onderkaak door middel van een mandibular advancement device daarvoor veelal een oplossing biedt, zoals duidelijk is uit de in r.o. 2.15 en 2.16 genoemde publicaties. Ook Somnomed heeft dit onderkend.

4.9. Somnomed heeft gesteld dat de gemiddelde vakman inrichtingen die worden toegepast in de orthodontie niet in aanmerking zal nemen, omdat in de orthodontie doorgaans wordt gestreefd naar aanpassingen aan kaak en tanden met blijvend effect en dit nu juist ongewenst is bij de behandeling van OSA en/of snurken. Naar voorlopig oordeel zal de gemiddelde vakman hierdoor evenwel niet laten weerhouden. De gemiddelde vakman weet immers, zo is ook door Somnomed ter zitting erkend, dat door toepassing van een dentale plaat, dat wil zeggen een inrichting die zich over een aantal, bij voorkeur alle, tanden en kiezen uitstrekt, een blijvend effect op kaak en tanden eenvoudig kan worden voorkomen. Bij toepassing van een dentale plaat zijn de krachten zodanig over de tanden en kiezen verdeeld dat een verplaatsing daarvan zich niet zal voordoen. Deze algemeen bekende maatregel is ook toegepast in WO 969.

4.10. In de verleningsprocedure heeft de octrooigemachtigde van Somnomed overigens ook geen bezwaar gemaakt tegen het standpunt van de Examinator (zie 2.14 hiervoor) dat de gemiddelde vakman publicaties op het gebied van de orthodontie bij zijn zoektocht naar een oplossing van het hiervoor in 4.6 geformuleerde objectieve probleem zou betrekken.

4.11. Voor een oplossing van het probleem zal de gemiddelde vakman derhalve op zoek gaan naar reeds bekende inrichtingen voor het naar voren verplaatsen van de onderkaak, waarbij hij zich naar voorlopig oordeel niet zal beperken tot oplossingen die uitdrukkelijk bedoeld zijn voor OSA-therapie, maar waarbij hij ook orthodontische inrichtingen in aanmerking zal nemen. Voor zover de gemiddelde vakman – een medicus met

³ Smith SD, “A three-dimensional airway assessment for the treatment of snoring and/or sleep apnea syndrome with jaw repositioning intraoral appliances: a case study”, Cranio, Oct. 1996, 14(4), 332-43 (citaat ontleend aan Engelstalige Abstract).

deskundigheid op ten minste het gebied van OSA – al niet zelf kennis heeft van orthodontie, dan zal hij zeker een orthodontisch deskundige raadplegen (zie 2.15 en 2.16 hiervoor).

4.12. Dat de gemiddelde vakman zou stuiten op SU 759 is niet bestreden. SU 759 is gericht op het zonder “impairment of masticatory and articular function” naar voren verplaatsen van de onderkaak. De gemiddelde vakman zal naar voorlopig oordeel inzien dat de maatregelen van SU 759, met name de toepassing van “vestibular segmental guides” die zorgen voor “the constant active realignment of the elements of the temporomandibular joints and the whole dental-maxillofacial system at any degree of closure of the jaws”, een oplossing bieden voor het probleem waarvoor hij zich gesteld ziet. Om blijvend effect op de positie van de tanden en kiezen te voorkomen zal de gemiddelde vakman de “vestibular segmental guides” uit SU 759 niet bevestigen aan de “fixed crowns” die SU 759 openbaart, maar aan de dentale platen van de inrichting volgens WO 969.

4.13. De uitleg van het conclusiekenmerk “algemeen boogvormig met de protrusieve grensbaan (A1A2) gekoppeld” is onderwerp van discussie tussen partijen geweest. Somnomed heeft gesteld dat dit kenmerk aldus moet worden begrepen dat de koppelingsoppervlakken bij saggitale opening van de kaak een algemeen boogvormige met de protrusieve grensbaan (A1A2) gekoppelde beweging maken. Daartoe hoeven de koppelingsoppervlakken zelf niet boogvormig zijn, aldus Somnomed. Van der Bijl heeft dit bestreden en stelt zich op het standpunt dat deze maatregel is bedoeld om de naar voren geplaatste onderkaak ook bij toepassing van de onder bescherming gestelde antisnurkinrichting ongehinderd te laten bewegen overeenkomstig de protrusieve grensbaan. Rechte koppelingsoppervlakken zouden deze vloeiende beweging hinderen, aldus Van der Bijl. Zij stelt zich daarom op het standpunt dat conclusie 1 aldus dient te worden uitgelegd dat de koppeloppervlakken zelf boogvormig zijn vormgegeven. Van der Bijl beroept zich daarbij ook op het verleningsdossier waaruit blijkt dat dit kenmerk later is toegevoegd, zodat het niet nu kan worden ‘weggeredeneerd’.

4.14. Het antwoord op de vraag hoe bedoeld kenmerk dient te worden uitgelegd kan in dit kort geding in het midden blijven. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat de tekening bij SU 759, gelet op de boog die langs de raakvlakken van de koppelingsoppervlakken loopt, “vestibular segmental guides” met boogvormige koppelingsoppervlakken openbaart, zodat de gemiddelde vakman reeds op basis van de combinatie van WO 969 met SU 759 tot toepassing van die maatregel zou komen. Echter, ook als dit kenmerk niet in SU 759 zou zijn geopenbaard, zou naar voorlopig oordeel de gemiddelde vakman – die zoals Van der Bijl stelt zou menen dat een boogvorm van de koppelingsoppervlakken noodzakelijk zou zijn om een ongehinderde beweging van de kaak in protrusieve positie bij opening van de mond mogelijk te maken – zonder inventieve denkarbeid tot die maatregel komen.

Als de oplossing volgens bedoeld kenmerk van conclusie 1 al niet op grond van zijn algemene vakkennis binnen het handbereik van de gemiddelde vakman lag, dan zou de in de tekening van SU 759 duidelijk aanwezige boogvormige lijn die langs het raakvlak van de koppelingsoppervlakken van de “vestibular segmental guides” loopt, hem zonder inventieve arbeid ertoe aanzetten de koppelingsoppervlakken boogvormig uit te voeren. Aldus zou de gemiddelde vakman ook bij een door Van der Bijl voorgestane uitleg van conclusie 1 van EP 761 – die de voorzieningenrechter overigens voorshands juist voorkomt – zonder inventieve denkarbeid tot de oplossing van het probleem volgens conclusie 1 van EP 761 worden gebracht.

4.15. De slotsom van het voorgaande is dat de gemiddelde vakman, uitgaande van WO 969 en op zoek naar de oplossing van het in r.o. 4.6 geformuleerde probleem, zou stuiten op SU 759 en op basis van de daarin geopenbaarde maatregelen zonder uitvinderswerkzaamheid tot de inrichting volgens conclusie 1 van het Octrooi zou komen. Conclusie 1 van EP 761 is daarmee voorshands niet inventief te achten.

4.16. Van der Bijl heeft voorts aangevoerd dat de van conclusie 1 afhankelijke conclusies geen nieuwe of inventieve maatregelen bevatten. Somnomed heeft hertegen geen (voldoende gemotiveerd) verweer gevoerd, zodat voor conclusies 2 tot en met 5 eveneens heeft te gelden dat deze voorshands niet als inventief zijn te beschouwen. Aldus bestaat er een serieuze, niet te verwaarlozen kans dat de rechter in een bodemprocedure zal oordelen dat EP 761 nietig zal zijn.

4.17. Gelet op het voorgaande zullen de vorderingen van Somnomed worden afgewezen. De overige wren van Van der Bijl behoeven geen bespreking. Dat geldt in het bijzonder ook de stelling van Van der Bijl dat onduidelijk is wat dient te worden verstaan onder ‘normal range of jaw opening’. De inrichting waartoe de gemiddelde vakman uitgaande van WO 969 in combinatie met SU 759 zou komen omvat dat kenmerk in elk geval, aangezien de in SU 759 geopenbaarde inrichting opening van de kaak in protrusieve positie mogelijk maakt at any degree of closure of the jaws (zie 2.9).

4.18. Somnomed zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van Van der Bijl worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Van der Bijl worden conform de – door Somnomed onbestreden – specificatie begroot op EUR 38.921,18 aan salaris advocaat en EUR 263,= aan griffierecht.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Somnomed in de proceskosten, aan de zijde van Van der Bijl tot op heden begroot op EUR 39.184,18,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R. Kalden en in het openbaar uitgesproken op 23 juli 2010 in tegenwoordigheid van de griffier, mr. R.P. Soullié.

