

BESLISSING

Inzake de klacht van ir. H. (klager)

tegen

ir. J. (beklaagde)

In het navolgende zullen partijen worden aangeduid als respectievelijk “klager” en “beklaagde”.

1. Relevante stukken

- * De klacht van klager werd door de Raad van Toezicht ontvangen op 03-06-2009. Deze klacht was ongedateerd, niet ondertekend en niet voorzien van het adres van klager.
- * Beklaagde gaf op 06-07-2009 een schriftelijke reactie. Daarin verzoekt hij om een exacte kopie met alle relevante informatie per aangetekende brief.

Beklaagde constateert, dat er geen schikkingspoging door de Raad van Toezicht wordt voorgesteld.

Beklaagde vraagt een antwoordtermijn van twee maanden.

- * De Raad van Toezicht nodigt klager op 12-07-2009 schriftelijk uit zijn klacht te formaliseren.
- * Na ontvangst van de geformaliseerde klacht stuurt de Raad van Toezicht op 11-08-2009 deze door aan beklagde. Na enkele telefonische schikkingspogingen zendt de Voorzitter van de Raad van Toezicht op 28-08-2009 een e-mail aan beide partijen. Daarin wordt als effectieve datum van de klacht 28-08-2009 gemeld.

Beklaagde krijgt daarbij een antwoordtermijn van één maand, derhalve 28-09-2009.

- * Beklaagde stuurt op 23-09-2009 een inhoudelijke reactie op de klacht met twee bijlagen.
- * Verdere procedurele correspondentie wordt hierna behandeld onder “procedure”.

2. Procedure

De aanvankelijk van klager ontvangen klacht voldeed niet aan de vormvereisten. Klager heeft een formele versie van de klacht later ingediend. De Raad van Toezicht heeft daaraan de effectieve datum 28-08-2009 toegekend.

Op 12-07-2009 zond beklagde aan de Raad van Toezicht een e-mail met verzoek om toezending van het oorspronkelijk van klager ontvangen document ter inleiding van de klachtprocedure. Blijkens deze e-mail had beklagde een kopie nodig van dit eerste document en eventuele bijbehorende correspondentie, aangezien anders bij hem twijfels zouden blijven bestaan over de correctheid en/of oprechtheid van de klacht. Aangezien beklagde hieraan geen consequenties heeft verbonden, noch daarop is teruggekomen na ontvangst van betreffende stukken van de Raad van Toezicht, met de e-mail van 13-07-2009, beschouwt de Raad van Toezicht de vermelde opmerking van beklagde niet als behorend tot diens verweer.

Op 14-07-2009 informeerde beklagde schriftelijk bij de Raad van Toezicht naar de criteria voor het initiëren van een schikkingspoging door de Voorzitter van de Raad van Toezicht.

In zijn e-mail van 28-08-2009 maakte de Voorzitter van de Raad van Toezicht melding van diverse telefoongesprekken met partijen om een schikking te beproeven. Hem is gebleken, dat een schikking niet mogelijk was, waarbij in het bijzonder de naamgeving van het kantoor “X” in combinatie met hetgeen op de website daarvan dienaangaande wordt opgemerkt (“X biedt de unieke mogelijkheid om binnen één werkdag een product te beschermen”) een struikelblok is gebleken.

Op 08-10-2009 verzocht de Raad van Toezicht beide partijen nogmaals, te laten weten, of ze beide zouden kunnen instemmen met het beproeven van een schikking door de Voorzitter.

Op diezelfde datum 08-10-2009 liet het beklagde weten geen bezwaar te hebben tegen bemiddeling. Klager gaf schriftelijk aan geen ruimte te zien voor bemiddeling.

Daarom is een zitting vastgesteld op 21-12-2009. Partijen zijn opgeroepen voor de zitting en beide ter zitting verschenen.

Onmiddellijk na de opening van de zitting door de Voorzitter diende beklagde mondeling een wrakingsverzoek in. Op grond daarvan is de zitting geschorst ex art. 23r-2 ROW1995 juncto art. 513 Sv.

Een verslag van de zitting is aan partijen verzonden op 18-01-2010.

Het wrakingsverzoek is behandeld door een meervoudige Wrakingskamer. Op 24-02-2010 gaf deze een beslissing, houdende afwijzing van het wrakingsverzoek.

Bij gelegenheid van de gebruikelijke correspondentie om te komen tot vaststelling van een allen betrokkenen passende zittingsdatum zond beklaagde op 19-03-2010 een e-mail aan de Raad van Toezicht, waarin hij te kennen gaf, te veronderstellen, dat noch de heer Hooiveld, noch de Secretaris van de Raad van Toezicht, Schumann, deel zouden uitmaken van de behandelende Raad van Toezicht in verband met een recent ingediende klacht van X (het kantoor van beklaagde) tegen de twee genoemde betrokkenen persoonlijk.

Op 19-03-2010 schreef de waarnemend Voorzitter aan beklaagde, dat de samenstelling van de Raad van Toezicht in deze zaak identiek zou zijn aan de samenstelling van de Raad ten tijde van de eerste zitting, behoudens ziekte of andere niet-voorzienbare omstandigheden.

Op 28-03-2010 meldde beklaagde in een e-mail aan de waarnemend Voorzitter, dat de klacht tegen Hooiveld en Schumann in het eerste wrakingsverzoek buiten beschouwing was gebleven en dat hij daarom het dringende verzoek aan de leden van de Raad, in het bijzonder Schumann en Hooiveld, deed om “de eer aan zichzelf de houden en zich te verschonen”.

Op 01-04-2010 meldde de waarnemend Voorzitter aan beklaagde, dat de verdere procedure door de Raad van Toezicht in ongewijzigde samenstelling zou worden voortgezet, dus inclusief Schumann en exclusief Hooiveld. Tevens werd in deze e-mail aangegeven, dat een eventueel wrakingsverzoek tijdig moest worden gedaan, zodat de Wrakingskamer nog vóór het plaatsvinden van de zitting kon beslissen, of het verzoek om wraking van Schumann diende te worden gehonoreerd.

Op diezelfde datum, 01-04-2010, antwoordde beklaagde, zonder echter uitsluitsel over zijn wrakingsverzoek te geven.

Op 06-04-2010 diende beklaagde een verzoek tot wraking van Schumann in. Tevens gaf beklaagde aan, af te zien van het recht om mondeling gehoord te worden. Ook Schumann had aangegeven, af te zien van het recht om mondeling gehoord te worden. De meervoudige Wrakingskamer, in dezelfde samenstelling als in de eerdere wrakingsprocedure, had een schriftelijke beslissing gegeven op 16-04-2010. Daarin werd medegedeeld, dat ook het tweede wrakingsverzoek werd afgewezen.

De Raad van Toezicht heeft een vervolg op de geschorste zitting uitgeschreven op 19-05-2010.

Op die datum heeft het vervolg van de zitting plaatsgehad.

Aanwezig waren H., J., en, uitsluitend als toehoorder,

3. De klacht

Na kennis genomen te hebben van de klacht en de mondeling toelichting daarop van klager ter zitting onderscheidt de Raad van Toezicht drie klachtelementen, als volgt:

Klachtelement (1)

De naam “X”, gevolgd door de aanduiding “productbescherming in één dag” is zonder nadere toelichting alleen op te vatten als een onvoorwaardelijk aanbod aan het publiek, dat elke opdracht binnen één dag wordt behandeld en afgewerkt. Dit is volgens klager niet mogelijk, zonder afbreuk te doen aan de vereiste hoge kwaliteit van het voorbereidende werk voor het opstellen en indienen van een octrooiaanvraag, inclusief, voor zover toepasselijk, tekenwerk.

Volgens dit klachtelement wordt het aanbod gepresenteerd als een “unieke mogelijkheid”, waarmee gesuggereerd wordt, dat andere octrooigemachtigdenkantoren hiertoe niet in staat zouden zijn.

Deze aspecten leiden volgens klager onontkoombaar tot de conclusie, dat het publiek welbewust wordt misleid.

Verder acht klager het een octrooigemachtigde onwaardig, zich op een dergelijke wijze te afficheren. Dit roept associaties op met de wijze van reclame maken door een “24-uurs stomerij” of dergelijke.

Dit klachtelement is gerelateerd aan de Gedragsregels 1d, 2a, 3b en 4b. Ambtshalve betreft de Raad van Toezicht hierbij tevens Gedragsregel 1f.

Klachtelement (2)

Dit klachtelement richt zich op een correcte kleding van een octrooigemachtigde, dat wil zich zeggen, aldus klager, met een stropdas.

Dit klachtelement is gerelateerd aan de Gedragsregels 1d en 3a.

Klachtelement (3)

Dit klachtelement is gericht op het ongeautoriseerd plaatsen van het logo en de naam van het Europese Octrooibureau op de website van het kantoor X. Hiermee wordt volgens klager de indruk gewekt, dat X een bijzondere relatie met het Europese Octrooibureau heeft.

4. De beoordeling

Bij de beoordeling van de klacht zijn de schriftelijk ingediende klacht en de mondelinge toelichting ter zitting van klager, alsmede het verweer van beklaagde, en diens mondelinge toelichting ter zitting, betrokken.

Klachtelement 1

Ter zitting nuanceerde beklaagde de garantie van “in één dag” in die zin, dat een concept-octrooiaanvraag binnen één werkdag vanaf opdracht, dat wil zeggen ontvangst van de betaling door de cliënt, aan de cliënt, wordt ge-emaild. Als zodanig wordt een dergelijke definitie ook op de website van X aangetroffen.

Zelfs met deze nuancering kan de vraag worden gesteld, of een dergelijke garantie kan worden gegeven als op één dag meerdere opdrachten tot het opstellen en indienen een octrooiaanvraag worden verstrekt.

Naar het inzicht van klager is het in de regel niet mogelijk, een veelal gecompliceerd document als een octrooiaanvraag met daaraan voorafgaand een grondige analyse van de uitvinding, eventueel een literatuurscan en het vervaardigen van tekeningen, eventueel voorlopige tekeningen, onder alle omstandigheden binnen de genoemde tijdspanne gereed te hebben onder garantie van de vereiste kwaliteit.

Naar het inzicht van beklaagde is het feit, dat hij een ingeschreven Nederlandse octrooigemachtigde is, een garantie voor die kwaliteit. Klager heeft het tegendeel niet aannemelijk gemaakt.

In het geval van een zeer uitzonderlijke situatie zou het volgens beklaagde wellicht ooit eens kunnen voorkomen, dat er meer dan één octrooiaanvragen op een dag moet worden opgesteld. Hij beschouwt dit echter op statistische gronden als *de facto* uitgesloten, aangezien hij in nu éénjarig bestaan van X altijd tijdig heeft kunnen opleveren.

De Raad van Toezicht stelt zich op het standpunt, dat het niet alleen niet uitgesloten is, maar dat in een normale beroepspraktijk er een reële kans bestaat, dat bijvoorbeeld één cliënt op één dag twee octrooiaanvragen wenst, bijvoorbeeld voor verwante onderwerpen.

Parallel hieraan acht de Raad van Toezicht het realistisch, te veronderstellen dat in een vakantieperiode, tijdens een ziekte, tijdens zittingen en/of het behandelen van andere opdrachten aan het onvoorwaardelijke aanbod van één dag niet altijd kan worden voldaan.

Verder beschikt het kantoor X slechts over één octrooigemachtigde, de heer J. Deze is, evenals andere octrooigemachtigden, niet voor alle specifieke vakterreinen technisch, wetenschappelijk en octrooitechnische voldoende toegerust. Bijvoorbeeld in het geval van een opdracht op het terrein van biotechnologie of dergelijke wordt de betreffende opdracht, aldus beklagde, doorgeleid aan een collega-octrooigemachtigde, die een toereikende deskundigheid op dit vakterrein heeft. Voor een dergelijke doorverwijzing geldt de garantie van “in één dag” echter niet. Dit wordt echter op geen enkele wijze aan het publiek kenbaar gemaakt. De Raad acht dit onjuist en ongewenst. Het ongewenste karakter hiervan wordt onderstreept door de pretentie van een “unique selling point” (USP) voor X. In alle uitingen wordt de suggestie duidelijk gewekt, dat X onvoorwaardelijk en ongeacht de omstandigheden aanbiedt, octrooibescherming binnen één werkdag te verzorgen, anders dan andere octrooigemachtigdenkantoren. De Raad acht dit een onjuiste benadering van de markt, die immers, op basis van de uitingen van beklagde, mag veronderstellen dat elke opdracht binnen de termijn van één werkdag kan worden uitgevoerd.

Naar het inzicht van beklagde is zijn kantoor op een andere wijze georganiseerd dan andere octrooibureaus en maakt X gebruik van een moderne organisatiestructuur die op hoog niveau gebruik maakt van de moderne communicatiemediën.

Volgens beklagde is klager in zijn visie blijven steken in de wereld van 15 jaar geleden waarin er nauwelijks of geen sprake was van de moderne internet-communicatiemediën, die de wereld hebben veranderd.

Hoewel de Raad erkent, dat het met de moderne communicatiemediën grosso modo gemakkelijker is snel informatie uit te wisselen, tekeningen te maken, octrooiaanvragen in te dienen, en dergelijke, overweegt de Raad toch, dat dit niet de voornaamste maatgevende factoren zijn als het gaat om de tijd die nodig is voor het opstellen en indienen van een octrooiaanvraag. De tijd voor het opstellen van conclusies, een beschrijvingsinleiding met probleemstelling en achtergronden van de diverse maatregelen, een figuurbeschrijving, het aanbrengen van verwijzingsgetallen in de tekeningen en het maken van een uittreksel, alles eventueel binnen het kader van de minimale wettelijke vereisten, kan naar het inzicht van de Raad niet onder alle omstandigheden, ook extreme of uitzonderlijke omstandigheden, categorisch gegarandeerd worden, zeker niet, als men beseft dat een octrooigemachtigde vaak op dezelfde dag nog andere verplichtingen heeft. Ook andere octrooibureaus maken gebruik van de moderne communicatiemediën. Het is de Raad uit de toelichting van beklagde niet duidelijk geworden, in hoeverre X zich daarvan op de gesuggereerde wijze onderscheidt. Met betrekking tot de suggestie, dat elke opdracht onder alle omstandigheden binnen één werkdag kan worden uitgevoerd is de Raad van mening, dat deze suggestie op gespannen voet staat met de Gedragsregels 1d, 2a en 3b. Dit is temeer zo, nu op de website van X valt te lezen: “Voor een modelbescherming of octrooibescherming betekent dit, dat u binnen één

dag het concept van de aanvraag per email ontvangt”. Dit zou bij het publiek tot de onjuiste conclusie kunnen leiden, dat met het ontvangen van een dergelijke e-mail reeds octrooibescherming is verkregen.

Het is de Raad niet gebleken, dat er sprake zou zijn van enige schending van Gedragsregel 4b.

Verder overweegt de Raad, dat beklaagde medegedeeld heeft, maatregelen te hebben genomen om de belangen van zijn cliënten te beschermen in geval hij verhinderd zou zijn zijn beroep uit te voeren, bijvoorbeeld door het uitbesteden van werk aan collega-octrooigemachtigden. Aldus is er ook geen sprake van enige schending van Gedragsregel 1f.

De klacht met betrekking tot de misleiding van het publiek door het zich afficheren met de beschreven USP richt zich op de absolute en categorische zekerheid, waarmee beklaagde de garantie geeft. Immers, de vraag uit de markt is per definitie een onbekende factor, waarop niet onder alle omstandigheden kan worden geanticipeerd. Dat de statistiek uitwijst, dat de situatie zich tot heden niet heeft voorgedaan, acht de Raad geen overtuigend argument.

Klachtelement 2

Klachtelement 2 richt zich op de presentatie op de website en in publicaties van X zonder stropdas van beklaagde en de merken- en modellengemachtigde van X de heer B. (merken- en modellengemachtigde bij het kantoor van beklaagde) De Raad is van oordeel, dat de traditionele, wat “stijve” kleding met stropdas in het vrije beroep, niet alleen bij octrooigemachtigden, in de moderne tijd niet meer beroepsmatig onder alle omstandigheden als bij uitstek, zelfs exclusief, gepast en wenselijk wordt beschouwd. Terecht wijst beklaagde erop, dat vele octrooigemachtigden zich op hun website en in andere uitingen presenteren zonder stropdas.

Wel deelde beklaagde mee, dat hij bij gelegenheden waar hij zich officieel als octrooigemachtigde presenteert, bijvoorbeeld bij een zitting bij Nederland Octrooiencentrum, een Rechtbank of het Europese Octrooibureau, zich kleedt met een stropdas.

De Raad is van oordeel, dat kledij zonder stropdas in de meeste omstandigheden tegenwoordig als adequaat wordt beschouwd. Er is dan ook geen sprake van schending van Gedragsregel 1d met betrekking tot het hooghouden van de eer en het aanzien van het beroep van octrooigemachtigde. Ditzelfde geldt voor Gedragsregel 3a.

Klachtelement 3

Klachtelement 3 betreft het gebruik van het logo en de naam van het Europese Octrooibureau op de website van X.

Naar mededeling van beklaagde had hij aan het Europese Octrooibureau voor een dergelijk gebruik toestemming gevraagd en deze toestemming verkregen. Ter zitting heeft beklaagde een e-mail, gedateerd 22-09-2009, van de brand manager van het Europese Octrooibureau getoond, waarin het betreffende gebruik door het EOB wordt toegestaan. De Raad merkt op, dat deze toestemming pas is verkregen nadat beklaagde de klacht van klager had ontvangen. Met deze toestemming is de grond aan dit klachtelement ontvallen.

5. Beslissing

Op basis van bovenstaande overwegingen is de Raad van oordeel, dat het onvoorwaardelijke aanbod van beklaagde, elke opdracht, ongeacht eventuele bijkomende omstandigheden binnen één dag geheel uit te voeren, in zijn algemeenheid onjuist is.

Een dergelijke ongenueanceerde mededeling is naar het oordeel van de Raad misleidend en daardoor is er sprake van schending van de Gedragsregels 1d, 2a en 3b. De Raad is echter van oordeel dat deze schending van de Gedragsregels niet zodanig ernstig is, dat het gepast zou zijn een maatregel zoals genoemd in art. 23t ROW op te leggen.

Wel geeft de Raad beklaagde de

dringende aanbeveling,

de uitingen van X ten opzichte van het publiek in dier voege aan te passen, dat misverstanden bij het publiek over de mogelijkheid van octrooibeschermtng binnen één werkdag worden voorkomen en duidelijk wordt gemaakt, dat er zich omstandigheden kunnen voordoen, waardoor categorische garanties van oplevering van één of meer concept-octrooiaanvragen binnen één werkdag niet kunnen worden waargemaakt. De Raad van Toezicht acht het noodzakelijk, het publiek duidelijk te maken, dat de suggestie van een USP “binnen één werkdag” voor nuancering vatbaar is. In geval van twijfel kan de beklaagde aan de Voorzitter van de Raad van Toezicht een concept-tekst ter goedkeuring voorleggen conform art. 7c van de Gedragsregels.

Beroep

Tegen deze beslissing kan ex art. 23w ROW1995 binnen 30 dagen na dato beroep worden ingesteld bij het Gerechtshof Den Haag.

Gedaan te Den Haag op maandag 8 juli 2010 in de samenstelling

mr. drs. L.A.C.M. van Wezenbeek, Waarnemend Voorzitter

ir. B.H.J. Schumann, Secretaris

dr. ir. J.J. Hutter, lid
mr. ir. F.A.T. van Looijengoed, plv. lid
ir. H.Th. van den Heuvel, plv. lid