

Afgeleverd aan: mr. MAEYAERT Paul  
art. 792 GW  
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Repertoriumnummer <b>2017 / 2328</b>
Datum van uitspraak <b>14 maart 2017</b>
Rolnummer <b>2013/AR/2418</b> <b>2013/AR/2430</b>

### Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Tussenarrest (5.2.2018)

Modellen  
Rechtsmisbruik – Rechtsverwerking  
Geen betwisting geldigheid modellen  
Inbreuk  
Schade- en andere vergoedingen :  
voorbehouden  
vordering in vrijwaring :  
voorbehouden

Vasco Group NV  
t/  
Quinn GroUP Belgium NV  
Sabi Therm NV

# Hof van beroep Brussel

## Arrest

8<sup>e</sup> kamer,  
burgerlijke zaken

Aangeboden op <b>21 MARS 2017</b>
Niet te registreren <i>D'HOOGHE K.</i>

*Gemeenschapsmodel*  
*+ Vordering tot staking*

*792 + DOS*

COVER 01-00000811431-0001-0026-04-01-1



1082

**2013/AR/2418**

**VASCO GROUP N.V.**, voorheen THE HEATING COMPANY B.V.B.A., met maatschappelijke zetel te 3650 STOKKEM, Kruishoefstraat 50,

appellante,

vertegenwoordigd door Mr. Paul MAEYAERT, advocaat te 1000 BRUSSEL, Havenlaan 86C B.414;

tegen

1. **QUINN GROUP BELGIUM N.V.**, met maatschappelijke zetel te 2440 GEEL, Leukaard 1,

eerste geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Filip TUYTSCHAEVER, advocaat te 1930 ZAVENTEM, Minervastraat 5;

2. **SABI THERM N.V.**, in vereffening, vertegenwoordigd door haar vereffenaar Mr. Ilse VAN DE MIEROP, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 106, daartoe aangesteld bij beslissing van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van 30 september 2011,

tweede geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Jens VREBOS, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 106.

**2013/AR/2430**

**VASCO GROUP N.V.**, voorheen THE HEATING COMPANY B.V.B.A., met maatschappelijke zetel te 3650 STOKKEM, Kruishoefstraat 50,

appellante,

vertegenwoordigd door Mr. Paul MAEYAERT, advocaat te 1000 BRUSSEL, Havenlaan 86C B.414;

tegen



1053

1. **QUINN GROUP BELGIUM N.V.**, met maatschappelijke zetel te 2440 GEEL, Leukaard 1,

eerste geïntimeerde.

vertegenwoordigd door Mr. Filip TUYTSCHAEVER, advocaat te 1930 ZAVENTEM, Minervastraat 5;

2. **SABI THERM N.V.**, in vereffening, vertegenwoordigd door haar vereffenaar Mr. Ilse VAN DE MIEROP, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 106, daartoe aangesteld bij beslissing van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van 30 september 2011,

tweede geïntimeerde.

vertegenwoordigd door Mr. Jens VREBOS, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 106.

---

Het hoger beroep is gericht tegen een vonnis dat op 5 september 2013 werd uitgesproken door de rechtbank van koophandel te Brussel.

Dit vonnis werd op 11 oktober 2013 op verzoek van tweede geïntimeerde betekend aan appellante.

De verzoekschriften tot hoger beroep in de zaken met, respectievelijk, algemeen rolnummer 2013/AR/2418 en 2013/AR/2430, werden tijdig neergelegd voor appellante ter griffie van het hof op, respectievelijk, 8 en 12 november 2013. Ze zijn beide regelmatig naar de vorm.

### **I. De bestreden beslissing**

1. Bij het bestreden vonnis heeft de eerste rechter :

- de vordering van appellante ontvankelijk doch ongegrond verklaard;
- de vordering van eerste en tweede geïntimeerden ontvankelijk verklaard;
- alvorens recht te doen omtrent de vorderingen tot schadevergoeding, een deskundige aangesteld, te weten de heer Dirk Smets, met de opdracht om, onder meer, :
  - advies te verlenen omtrent de door eerste geïntimeerde geleden schade ingevolge de handelswijze van appellante en de afwezigheid van enige inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten van deze laatste; advies te verlenen omtrent

┌ PAGE 01-00000811431-0003-0026-04-01-4 ─┐



└──┘

1034

- de door tweede geïntimeerde geleden schade 'ingevolge de fout van (appellante) tot het leggen van beslag inzake namaak';
- een afrekening tussen partijen op te stellen;
- te trachten partijen te verzoenen.
- de zaak voor het overige naar de rol verzonden;
- een beslissing over de kosten aangehouden.

## **II. De vorderingen van de partijen voor het hof**

2. Appellante verzoekt het hof om :

*Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Voorafgaandelijk, de zaken gekend onder de rolnummers 2013/AR/2418 en 2013/AR/2430 samen te voegen;*

*Vervolgens, het vonnis a quo van 5 september 2013 te vernietigen en te hervormen en dienvolgens:*

- *voor recht te zeggen dat de "ALBE" en "RIVA" radiatoren eenzelfde uiterlijk hebben en/of geen andere algemene indruk wekken als de radiatoren afgebeeld in het depot van het Gemeenschapsmodel met nummer 000169370-0002 en geen andere algemene indruk nalaten dan de radiator afgebeeld in het depot van het Internationaal model met nummer DM/060899;*
- *Geïntimeerden te veroordelen tot de onmiddellijke stopzetting van de productie en commercialisatie van de inbreukmakende radiatoren onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per inbreuk en per dag dat deze inbreuk blijft voortbestaan vanaf de betekening van het tussen te komen arrest;*
- *Geïntimeerden in solidum te veroordelen tot de betaling van een totale schadevergoeding aan appellante, provisioneel begroot op 334.862,75 EUR, onder voorbehoud van vermeerdering in de loop van het geding, die bestaat uit de volgende posten:*
  - *een vergoeding provisioneel begroot op 237.500 EUR voor de schade die Geïntimeerden hebben veroorzaakt door hun inbreukmakende activiteiten;*

PAGE 01-00000811431-0004-0026-04-01-4



495

- *een vergoeding ten titel van de afdracht van de winst die Geïntimeerden hebben genoten door de productie en/of commercialisering van de inbreukmakende radiatoren, voorlopig begroot op een totaal van 63.920,07 EUR;*
  - *een vergoeding van de expertisekosten van de heer Goos vastgesteld op 6.966 EUR;*
  - *een vergoeding van de door THC nutteloos gemaakte kosten in het kader van het deskundigenonderzoek van de heer Smets ten belope van 3.700 EUR;*
  - *een vergoeding voor de kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskosten (566,68 EUR), rolrechten (210 EUR) en een rechtsplegingsvergoeding begroot op 11.000 EUR per aanleg;*
- *Sabi Therm daarnaast te veroordelen tot een vergoeding voor de bijkomende kosten voor het bijkomend verzoekschrift in hoger beroep die THC door haar heeft dienen te maken, provisioneel begroot op 1.119,13 EUR;*
  - *de tegenvorderingen van Geïntimeerden onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;*
  - *voor recht te zeggen dat de opdracht van de door de eerste rechter aangestelde deskundige de heer Dirk Smets zonder voorwerp is geworden en als beëindigd dient te worden beschouwd waarbij Geïntimeerden gezamenlijk worden veroordeeld tot het betalen van de erelonen en kosten van de heer Dirk Smets.*

3. Eerste geïntimeerde verzoekt het hof om :

- *In hoofdde de ingestelde beroep vanwege Appellante ongegrond te verklaren en de Bestreden Beslissing, met inbegrip van de aanstelling van een expert met het oog op de begroting van de schade, te bevestigen;*
- *In ondergeschikte orde: De tegenvordering van (eerste geïntimeerde) tegen Sabi ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg te oordelen dat Sabi (eerste geïntimeerde) voor alle gevolgen, kosten en schade die (eerste geïntimeerde) heeft opgelopen ten gevolge van de inbreuk, dient te vrijwaren en schadeloos te stellen en*

PAGE 01-00000811431-0005-0026-04-01-4



1086

*in het bijzonder te oordelen dat Sabi, ten voorlopige titel en onder voorbehoud van verhoging/uitbreiding in de loop van het geding, dient in te staan voor (i) de terugbetaling van alle bedragen waartoe (eerste geïntimeerde) jegens Appellante zou worden veroordeeld; (ii) de terugbetaling van alle kosten die (eerste geïntimeerde) heeft dienen te dragen met betrekking tot onderhavige procedure; en (iii) de betaling van een schadevergoeding voorlopig begroot op 5.000 EUR onder meer rekening houdend met de geleden winstderving en reputatieschade van (eerste geïntimeerde);*

- *In ieder geval, Appellante te veroordelen tot alle kosten van deze procedure, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding (met name het basisbedrag in overeenstemming met het K.B. van 26 oktober 2007) en de kosten van het deskundigenonderzoek.*

4. Tweede geïntimeerde verzoekt het hof om :

*Het ingestelde beroep vanwege appellante ongegrond te verklaren, dienvolgens het vonnis a quo te bevestigen in al zijn beschikkingen;*

*Ondergeschikt, indien uw hof zou oordelen dat geen expert zou moeten worden aangesteld, appellante te veroordelen tot betaling van een 'passende' schadevergoeding, ex aequo et bono begroot op € 100.000.*

*In ieder geval, appellante te veroordelen in de kosten, rechtplegingsvergoeding, begroot op het basisbedrag per aanleg, en de kosten van de expertise inbegrepen;*

**III. De feitelijke context en de procedurevoorgaanden**

5. Appellante is actief in het ontwerpen, de ontwikkeling, de productie, de distributie en de commercialisering van verwarmingstoestellen in Europa.

Zij is houdster van een internationaal driedimensioneel model voor radiatoren met nummer DM/060899, ingeschreven op 4 juni 2002 voor de Benelux, Zwitserland, Frankrijk, Italië en Duitsland.



1031

De inschrijving DM/060899 (hierna 'de internationale inschrijving') toont de afbeelding van verschillende modellen, waaronder de modellen die thans door appellante worden gecommmercialiseerd onder de respectieve namen 'CARRE' en 'ZANA'.

De 'CARRE' en de 'ZANA' worden in twee varianten te koop aangeboden, te weten een versie met een enkele rij aan verticale verwarmingselementen en een versie met een dubbele rij aan verticale verwarmingselementen.

Beide modellen worden tevens in een horizontale variant te koop aangeboden. Deze variant wordt eveneens beschermd door DM/060899.

Appellante is daarnaast ook de exclusieve licentiehoudster van het Gemeenschapsmodel met nummer 169370-0002 (hierna 'het Gemeenschapsmodel'), ingeschreven op 27 september 2006, met als houdster de vennootschap naar Italiaans recht Tubes Radiatori SRL (hierna 'Tubes').

In een beslissing van 6 oktober 2009 heeft het EUIPO ('European Union Intellectual Property Office' of Bureau voor Intellectuele Eigendom van de Europese Unie) een minnelijk akkoord bekrachtigd waarmee een geschil tussen appellante en Tubes werd beëindigd. In deze beslissing werd eveneens verklaard dat een eerdere beslissing van 8 oktober 2008 van het EUIPO waarbij het Gemeenschapsmodel nietig was verklaard, geen enkel effect meer had.

Het Gemeenschapsmodel betreft eveneens een driedimensioneel model voor radiatoren. Het wordt gecommmercialiseerd door appellante onder de naam 'Kubik'.

Van dit model bestaat eveneens een horizontale variant.

De licentieovereenkomst tussen appellante en Tubes trad in werking op 3 april 2009 en werd op 23 augustus 2010 aangemeld bij het EUIPO.

Krachtens artikel 5.4 van de licentieovereenkomst heeft appellante als licentiehoudster de toestemming van Tubes om een vordering wegens inbreuk op het Gemeenschapsmodel in te stellen.

6. Eerste geïntimeerde maakt deel uit van de internationale Quinn Group, die vestigingen heeft in verschillende EU-lidstaten en die radiatoren produceert en verhandelt.



2088

Tweede geïntimeerde, in vereffening, is een Belgische onderneming die eveneens actief was op het vlak van de productie en de commercialisering van radiatoren en verwarmingstoestellen.

Op 1 maart 2009 werd tussen eerste en tweede geïntimeerden een overeenkomst gesloten krachtens dewelke tweede geïntimeerde aan eerste geïntimeerde onder meer radiatoren van het gamma 'ALBE' verkocht die door tweede geïntimeerde werden geproduceerd. Deze radiatoren werden door eerste geïntimeerde vervolgens gecommmercialiseerd onder de naam 'RIVA'. De 'ALBE' en de 'RIVA' zijn dus identieke modellen.

7. Appellante meende in 2008 op grond van een catalogus van tweede geïntimeerde, dat de 'ALBE' die zij verhandelde inbreuk maakt op de internationale inschrijving waarvan zij houdster is.

Tweede geïntimeerde werd bij een schrijven van 20 oktober 2008 van de Duitse raadsman van appellante in gebreke gesteld om elke verdere inbreuk op deze internationale inschrijving te staken en gestaakt te houden.

Bij schrijven van de raadsman van tweede geïntimeerde van 13 november 2009 werd het schrijven van 20 oktober 2008 van de raadsman van appellante op gemotiveerde wijze betwist. Tweede geïntimeerde was de mening toegedaan dat er geen sprake was van een inbreuk op de modelrechten van appellante.

De Duitse raadsman van appellante stelde tweede geïntimeerde opnieuw in gebreke bij een schrijven van 28 april 2009. Door middel van dit schrijven werd de raadsman van tweede geïntimeerde op de hoogte gebracht van het bestaan, naast de internationale inschrijving die door appellante reeds was ingeroepen, van een exclusieve licentie die aan appellante werd verleend op het Gemeenschapsmodel.

Uit een schrijven van de raadsman van tweede geïntimeerde van 12 juni 2009, blijkt dat deze bij haar eerder ingenomen standpunt bleef. Daar werd aan toegevoegd dat tweede geïntimeerde zich het recht voorbehield om de geldigheid van het Gemeenschapsmodel te betwisten. Een inbreuk op dit model werd (eveneens) betwist.

8. Door appellante werd in de loop van 2009 vastgesteld dat eerste geïntimeerde de radiatoren 'RIVA', zowel in enkele als in dubbele variant, te koop aanbood.

PAGE 01-00000811431-0008-0026-04-01-4





1099

Appellante was de mening toegedaan dat dit een inbreuk uitmaakte op haar modelrechten.

Bij schrijven van 23 april 2009 werd eerste geïntimeerde door de Duitse raadsman van appellante in gebreke gesteld om onmiddellijk ieder gebruik te staken van de modellen van radiatoren die een identieke dan wel gelijkaardige algemene indruk wekken als de modellen die het voorwerp zijn van de internationale inschrijving.

Eerste geïntimeerde reageerde bij schrijven van 4 mei 2009 door te stellen dat zij zich het recht voorbehield om de geldigheid van de door appellante ingeroepen internationale inschrijving te betwisten en dat zij hoe dan ook de mening was toegedaan dat er van een inbreuk op het door appellante ingeroepen model geen sprake is.

9. Bij een beschikking die op 5 juli 2011 werd uitgesproken door de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, werd appellante gemachtigd om over te gaan tot een beslag inzake namaak (beschrijvende maatregelen) bij eerste geïntimeerde en *zo nodig op elke andere locatie waar de beweerdelijk inbreukmakende radiatoren kunnen worden beschreven of waar informatie kan worden gevonden over de vermeende inbreuken door QUINN GROUP BELGIUM NV (...)*. De heer Goos werd als deskundige aangesteld.

Op 7 juli 2011 werd overgegaan tot de verrichtingen van beslag inzake namaak bij eerste geïntimeerde.

Tijdens deze verrichtingen werd aan de aangestelde deskundige verklaard dat de radiatoren gekend onder de naam 'RIVA' afgenomen werden van tweede geïntimeerde.

Op 8 juli 2011 werd bij tweede geïntimeerde overgegaan tot beslag inzake namaak (beschrijvende maatregelen), nog steeds krachtens de beschikking van 5 juli 2011.

Ter gelegenheid daarvan werd vastgesteld dat de radiator die eerste geïntimeerde verkocht onder de naam 'RIVA' overeenstemde met de door tweede geïntimeerde onder de naam 'ALBE' geproduceerde radiator.

Appellante voert aan dat zij via de vaststellingen gedaan in het kader van het beslag inzake namaak voor het eerst kennis nam van de commerciële relatie tussen eerste en tweede geïntimeerden.



100

10. Door geïntimeerden werd geen derdenverzet aangetekend tegen de beschikking van 5 juni 2011 van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel.

Eerste geïntimeerde schortte wel alle bestellingen op van 'RIVA'/'ALBE' radiatoren vanwege tweede geïntimeerde.

11. Deskundige Goos legde op 27 oktober 2011 zijn verslag neer ter griffie van de rechtbank van koophandel te Brussel.

12. Appellante ging op 25 november 2011 over tot dagvaarding van geïntimeerden voor de eerste rechter.

De vordering van appellante strekte er toe om :

- *voor recht te zeggen dat de "ALBE" en "RIVA" radiatoren eenzelfde uiterlijk hebben en/of geen andere algemene indruk wekken als de radiatoren afgebeeld in het depot van het Gemeenschapsmodel (...) en geen andere algemene indruk nalaten dan de radiator afgebeeld in het depot van het Internationaal model (...);*
- *Verweersters te veroordelen tot de onmiddellijke stopzetting van de productie en commercialisatie van de inbreukmakende radiatoren onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR per inbreuk en per dag dat deze inbreuk blijft voortbestaan vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;*
- *verweersters in solidum te veroordelen tot de betaling van een totale schadevergoeding aan concludante, provisioneel begroot op 313.886,07 EUR, onder voorbehoud van vermeerdering in de loop van het geding (...).*

De beide geïntimeerden verzochten de eerste rechter om de vordering van appellante onontvankelijk en ongegrond te verklaren. Zij formuleerden beiden een tegenvordering die ertoe strekte om appellante te horen veroordelen tot betaling van schadevergoeding, provisioneel begroot, ter vergoeding van de schade die zij menen geleden te hebben ingevolge het beslag inzake namaak waartoe appellante overging.

13. Op 5 september 2013 werd het bestreden vonnis uitgesproken.

PAGE 01-00000811431-0010-0026-04-01-4



161

14. Gerechtsdeskundige Smets, die aangesteld werd bij het bestreden vonnis en aan wie de opdracht werd toevertrouwd die daarin werd omschreven, heeft op verzoek van geïntimeerden deze opdracht uitgevoerd. Zijn voorverslag werd op 14 januari 2014 aan de partijen overgemaakt. Hij zou vervolgens en nadat de conclusietermijnen voor de partijen verstreken waren zijn eindverslag hebben neergelegd ter griffie van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel (zo werd aan het hof meegedeeld door de raadsleden van partijen op de zitting van 21 februari 2017).

#### **IV. Beoordeling**

##### Voeging van de hoger beroepen van appellante

15. De beide hoger beroepen van appellante zijn ingesteld tegen hetzelfde vonnis, met name tegen het vonnis van 5 september 2013 van de rechtbank van koophandel te Brussel.

De zaken worden als samenhangende zaken behandeld, nu zij onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten, teneinde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk worden berecht.

##### Voorlopige beperking van het geschil op de zitting van het hof van 21 februari 2017

16. Ingevolge een akkoord tussen de partijen op de zitting van het hof van 21 februari 2017, werd het debat aangaande de schade- en andere vergoedingen (zowel deze gevorderd door appellante als deze gevorderd door geïntimeerden) voorbehouden.

De beoordeling van de vordering in vrijwaring van eerste geïntimeerde tegen tweede geïntimeerde wordt eveneens voorbehouden.

Het debat voor het hof werd beperkt tot de overige vorderingen van de partijen.

##### De vermeende afstand van recht door appellante

17. Volgens geïntimeerden heeft appellante afstand gedaan van de (model)rechten die zij inroept in de onderhavige procedure.

PAGE 01-00000811431-0011-0026-04-01-4



102

Geïntimeerden voeren aan dat appellante, eens zij op de hoogte was van het bestaan van de commerciële relatie tussen geïntimeerden, er alles aan gedaan heeft om hun relatie te verbreken met het oog op de stopzetting van de verkoop van producten die met haar eigen producten concurreren.

Het hof oordeelt als volgt.

18. Afstand van recht kan enkel worden afgeleid uit met elkaar overeenstemmende feiten en handelingen waaruit met zekerheid kan worden afgeleid dat een partij aan haar recht heeft verzaakt. Deze feiten en handelingen mogen voor geen andere interpretatie vatbaar zijn. Wanneer de afstand van recht wordt gebaseerd op een stilzwijgen, moet het gaan om een omstandig stilzwijgen, dat evenmin voor enige andere interpretatie vatbaar is.

Uit het feit dat appellante tussen 4 mei 2009 (schrijven van de raadsman van eerste geïntimeerde)/12 juni 2009 (schrijven van de raadsman van tweede geïntimeerde) en 30 juni 2011 (datum van de neerlegging door appellante van een verzoekschrift ex artikel 1369bis/1. e.v. Ger.W.) niet heeft gereageerd op de briefwisseling van geïntimeerden, kan geen afstand van recht door appellante worden afgeleid, noch dat zij met de inhoud van de briefwisseling van geïntimeerden instemde.

Uit de briefwisseling die tussen appellante en tweede geïntimeerde gevoerd werd na de eerste ingebrekestelling van appellante, blijkt dat deze partijen in wezen niets anders deden dan vasthouden aan hun respectieve en van bij de aanvang van de briefwisseling ingenomen standpunt. Het had in die omstandigheden geen zin om via verdere briefwisseling een dovemansgesprek te (blijven) voeren.

Uit de briefwisseling die appellante met eerste geïntimeerde gevoerd heeft, kan enkel worden afgeleid dat de aanspraken van appellante door eerste geïntimeerde op gemotiveerde wijze werden betwist. Niets minder, doch ook niets meer.

Een afstand van recht kan niet worden afgeleid uit een louter onbeantwoord laten door appellante van de brieven van respectievelijk 4 mei en 12 juni 2009 van eerste en tweede geïntimeerden. Het gaat niet om een omstandig stilzwijgen van appellante, laat staan om een omstandig stilzwijgen dat voor geen andere interpretatie vatbaar is.

Daarenboven was appellante betrokken in een geschil met Tubes, met als voorwerp de geldigheid van het Gemeenschapsmodel. De beslissing van het EUIPO in dat verband waarvan



Mob

in het feitenrelaas gewag wordt gemaakt, dateert van 6 oktober 2009. De licentieovereenkomst die werd gesloten tussen appellante en Tubes, zijnde de houdster van het Gemeenschapsmodel, werd bij het EUIPO aangemeld op 23 augustus 2010. Appellante kon aannemen dat zij slechts vanaf die datum als licentiehouder in rechte kon optreden tegen geïntimeerden (artikel 33 lid 2 GMV).

In die omstandigheden staat een afstand van recht door appellante niet vast, dit in strijd met hetgeen door de eerste rechter werd geoordeeld.

Zelfs indien appellante, zoals geïntimeerden voorhouden, van meet af aan op de hoogte zou geweest zijn van de handelsrelaties tussen geïntimeerden onderling en zelfs indien de heer Carlos Wanzele de rol zou gespeeld hebben die geïntimeerden hem toemeten, doet dit niets af aan hetgeen voorafgaat.

In verband met de beweerde kwade trouw in hoofde van appellante bij het leggen van beslag inzake namaak bij geïntimeerden, verwijst het hof naar hetgeen het dienaangaande hieronder (randnummer 26) oordeelt.

19. Door geïntimeerden wordt geen rechtsmisbruik of rechtsverwerking als middel aangevoerd.

De eerste rechter heeft, in strijd met hetgeen appellante aanvoert, niet impliciet geoordeeld dat er in haar hoofde sprake was van rechtsverwerking.

Het is dan ook niet nuttig dat het hof het verweer zou bespreken dat dienaangaande door appellante in haar conclusie wordt uiteengezet.

De grond van de betwisting tussen de partijen betreffende de aangevoerde inbreuk op de modelrechten van appellante

20. De geldigheid van de door appellante ingeroepen modellen wordt door geïntimeerden niet betwist.

Het hof verwijst naar hetgeen het hiervoor (in het feitenrelaas) reeds heeft vastgesteld, te weten dat in een beslissing van 6 oktober 2009 het EUIPO een minnelijk akkoord heeft bekrachtigd waarmee een geschil tussen appellante en Tubes werd beëindigd en dat in de



Not

voormelde beslissing tevens werd verklaard dat een eerdere beslissing van het EUIPO van 8 oktober 2008 waarbij het Gemeenschapsmodel nietig was verklaard, geen enkel effect meer had.

21. Appellante voert aan dat de radiatoren 'RIVA' en 'ALBE' inbreuk maken op het 'KUBIK' Gemeenschapsmodel en op de modellen 'ZANA' en 'CARRE' van de internationale inschrijving (modellen 4 en 1).

Geïntimeerden betwisten een inbreuk te hebben gepleegd op de modelrechten van appellante. Zij voeren aan dat er significante verschillen bestaan tussen de te vergelijken modellen. Volgens hen creëren de producten van het gamma 'ALBE' en 'RIVA' een volkomen andere algemene indruk bij de geïnformeerde gebruiker dan de modellen waarop appellante zich beroept.

22. Een ingeschreven Gemeenschapsmodel verleent aan de houder ervan het uitsluitende recht om het te gebruiken en om derden aan wie hij hiertoe geen toestemming heeft gegeven, te beletten het te gebruiken. Onder dit gebruik wordt met name verstaan het vervaardigen, aanbieden, in de handel brengen, invoeren of uitvoeren of gebruiken van een voortbrengsel waarin het model is verwerkt of waarop het is toegepast, alsmede het voor deze doeleinden in voorraad hebben van dat voortbrengsel (artikel 19,1. van Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen, hierna 'GMV').

Artikel 3.16 van het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen) (hierna 'BVIE') bevat een gelijklopende bepaling.

Artikel 10 GMV, dat de draagwijdte van de bescherming van het Gemeenschapsmodel bepaalt, luidt als volgt :

- 1. De door een Gemeenschapsmodel verleende bescherming omvat elk model dat bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt.*
- 2. Bij het beoordelen van de draagwijdte van de bescherming wordt rekening gehouden met de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het model.*

Artikel 3.16, lid 1 BVIE bevat een gelijklopende bepaling, met dien verstande dat daarin tevens sprake is van 'hetzelfde uiterlijk' (*1. (...) kan de houder van een (...) model zich op grond van zijn uitsluitend recht verzetten tegen het gebruik van een voortbrengsel waarin (...) het model is verwerkt of waarop (...) het model is toegepast en dat hetzelfde uiterlijk*



MOS

*vertoont als (...) het gedeponeerde model, dan wel dat bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt, rekening houdend met de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van de tekening of het model).*

Het BVIE of de GMV bevat geen definitie van het begrip 'geïnformeerde gebruiker'. Dit begrip dient evenwel te worden opgevat als een tussencategorie tussen de – op het gebied van het merkenrecht gehanteerde – gemiddelde consument, van wie geen enkele specifieke kennis wordt verwacht en die de strijdige merken in de regel niet rechtstreeks vergelijkt, en de vakman met grondige technische deskundigheid. Het begrip 'geïnformeerde gebruiker' kan derhalve aldus worden opgevat dat het betrekking heeft op een gebruiker die niet slechts gemiddeld, maar in hoge mate aandachtig is, hetzij door zijn persoonlijke ervaring, hetzij door zijn uitgebreide kennis van de betrokken sector (Hof van Justitie (EU) 20 oktober 2011, C-281/10 P, ECLI:EU:C:2011:679, PepsiCo Inc. v Grupo Promer en BHIM, nr. 53).

Wat het aandachtsniveau van de geïnformeerde gebruiker betreft, is deze weliswaar niet de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende gemiddelde consument die een model gewoonlijk als een geheel waarneemt en niet op de verschillende details ervan let (zie, naar analogie, Hof van Justitie (EU) 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97 P, Jurispr. blz. I-3819, nrs. 25 en 26), maar evenmin de vakman die in detail de minieme verschillen die mogelijk tusschen de conflicterende modellen bestaan, kan onderscheiden. Het bijvoeglijke naamwoord 'geïnformeerde' suggereert dan ook dat de gebruiker, zonder een ontwerper of een technisch deskundige te zijn, de in de betrokken sector bestaande verschillende modellen kent, een zekere kennis bezit met betrekking tot de elementen die deze modellen over het algemeen bevatten, en door zijn belangstelling voor de betrokken voortbrengselen blijkt geeft van een vrij hoog aandachtsniveau bij gebruik ervan (Hof van Justitie (EU) 20 oktober 2011, C-281/10 P, reeds geciteerd, nr. 59).

De geïnformeerde gebruiker is in casu een gebruiker van verwarmingsradiatoren die deze koopt om ze te (laten) installeren in zijn woning, die niet slechts gemiddeld, maar in hoge mate aandachtig is, hetzij door zijn persoonlijke ervaring, hetzij door zijn uitgebreide kennis van de betrokken sector. Zonder een ontwerper of een technisch deskundige te zijn op het vlak van de industriële vormgeving zoals een architect of een binnenhuisarchitect, kent hij de in de betrokken sector bestaande verschillende modellen van verwarmingsradiatoren, bezit hij een zekere kennis met betrekking tot de elementen die deze modellen over het algemeen bevatten, en geeft hij door zijn belangstelling voor de betrokken voortbrengselen blijkt van een vrij hoog aandachtsniveau bij het gebruik ervan (cfr. Gerecht 16 februari 2017, Antrax It Srl v. BHIM (EUIPO) en Vasco Group NV, T-828/14 en T-829/14, ECLI:EU:T:2017:87, nr. 57).

PAGE 01-00000811431-0015-0026-04-01-4



106

Om te beoordelen of een model bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt, dient uitgegaan te worden van het model zoals ingeschreven en het beweerd inbreukmakend model zoals gebruikt.

In het reeds geciteerde arrest Pepsi C° van het Hof van Justitie (EU) werd het volgende overwogen :

*73. Aangezien op het gebied van modellen de persoon die de vergelijking verricht, de geïnformeerde gebruiker betreft die, zoals in de punten 53 en 59 van het onderhavige arrest is geconstateerd, verschilt van de gemiddelde consument, is geen sprake van een onjuiste rechtsopvatting wanneer bij de beoordeling van de algemene indruk die door de betrokken modellen wordt gewekt, de daadwerkelijk verhandelde voortbrengselen waarop deze modellen betrekking hebben, in aanmerking worden genomen.*

*74. Hoe dan ook blijkt uit het gebruik van het werkwoord „bevestigen” in punt 83 van het bestreden arrest dat het Gerecht zijn bevindingen in werkelijkheid heeft gebaseerd op de conflicterende modellen zoals deze in de respectieve inschrijvingsaanvragen zijn beschreven en weergegeven, zodat de vergelijking van de reële voortbrengselen enkel ter verduidelijking is gebruikt, teneinde reeds eerder getrokken conclusies te bevestigen, en die vergelijking niet als de grondslag van de motivering van het bestreden arrest kan worden beschouwd.*

Het begrip 'model' dient krachtens art. 3.a) GMV te worden begrepen als de verschijningsvorm van een voortbrengsel of een deel ervan, die wordt afgeleid uit de kenmerken van met name de lijnen, de omtrek, de kleuren, de vorm, de textuur en/of de materialen van het voortbrengsel zelf en/of de versiering ervan. Dit leidt er volgens het Gerecht toe dat de algemene indruk waarvan art. 10, lid 1 GMV gewag maakt, enkel visueel kan zijn (Gerecht 18 maart 2010, T-9/07, Grupo Promer Mon Graphic SA v OHIM en PepsiC° Inc., ECLI:EU:T:2010:96, nr. 50).

Teneinde de algemene indruk te beoordelen wordt uitgegaan van het totaalbeeld van de te vergelijken modellen (synthetische beoordeling).

Er wordt, wat de beschermingsomvang van een model betreft, vanuit gegaan dat hoe meer vrijheid er is bij het ontwerpen van een nieuw model, hoe meer bescherming het ingeschreven model geniet. Met andere woorden : hoe groter de vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het betwiste model, hoe meer verschillen tussen de betrokken modellen vereist zijn om bij de geïnformeerde gebruiker een andere algemene indruk te wekken.



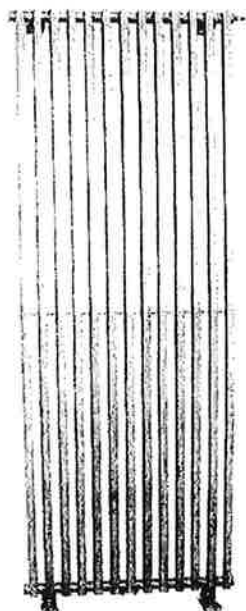


Not

In casu oordeelt het hof dat er geen sprake is van specifieke technische of reglementaire beperkingen, zodat de vrijheid van de ontwerper van de in het geding zijnde radiatoren niet werd beperkt (cfr. Gerecht 16 februari 2017, T-828/14 en T-829/14, ECLI:EU:T:2017:87, nr. 58).

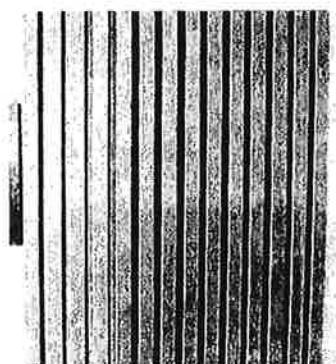
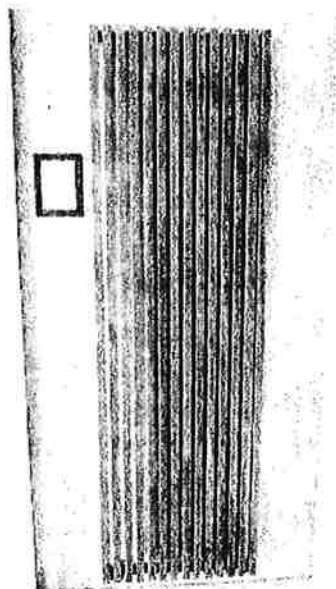
23. Het 'KUBIK' model zoals ingeschreven als Gemeenschapsmodel, enerzijds, en de 'RIVE' en 'ALBE' zoals geproduceerd en verhandeld, anderzijds, zien eruit als volgt :

De 'KUBIK' – Gemeenschapsmodel :



Mob

De 'RIVA' en de 'ALBE' :



De geïnformeerde gebruiker beschouwt een model van een radiator als een geheel.

Uit een vergelijking tussen de modellen blijkt dat de gelijkenissen de volgende zijn :

- parallel, verticaal en op gelijke afstand van elkaar lopende verwarmingselementen;
- de lange verticale verwarmingselementen zijn balken, t.t.z. het boven- en ondervlak zijn vierkanten;

PAGE 01-00000811431-0018-0026-04-01-4



Mos

- de verticale verwarmingselementen zijn bevestigd aan twee dikkere buisvormige (ronde) horizontale elementen die zich aan de boven- en onderkant van de radiator bevinden;
- deze horizontale buisvormige elementen bevinden zich aan de achterzijde van de radiatoren zodat ze enkel zichtbaar zijn vanuit het zijaanzicht en tussen de verticale elementen.

Zowel in de 'KUBIK' radiator als in de 'RIVA' en de 'ALBE' radiator wordt gebruik gemaakt van identieke, lange, verticale en balkvormige verwarmingselementen waarbij de afstand tussen deze verwarmingselementen gelijk is. Met andere woorden, de te vergelijken modellen bestaan uit twee horizontale buizen met cirkelvormige doorsnede waarbij één bovenaan en één onderaan werd gepositioneerd en waarbij deze horizontale buizen aan de voorzijde met elkaar zijn verbonden door een reeks van balkvormige verticale verwarmingselementen die op een kleine gelijke afstand van elkaar zijn geplaatst.

De 'RIVA' en 'ALBE' radiator lijken vanuit visueel standpunt inwisselbaar met het 'KUBIK' model.

De inschrijving van het Gemeenschapsmodel vermeldt geen enkele specifieke afmeting. Er kan niet zonder meer worden aangenomen dat de geïnformeerde gebruiker enige dan wel alle verschillende afmetingen en afstanden zal memoriseren en onthouden. Hetzelfde geldt voor minder zichtbare elementen zoals de bovenste en onderste sluitstukken – die overigens geen onderdeel vormen van de inschrijving – alsook voor de verhouding tussen deze sluitstukken en de verwarmingselementen. Integendeel, er moet rekening worden gehouden met de modellen in hun *geheel* (synthetische beoordeling). De totaalindruk van de modellen in kwestie dient als criterium te worden gehanteerd.

De eerste rechter hield bij zijn beoordeling van de inbreukvraag ten onrechte geen rekening met de vrijheid van de ontwerper. Immers, naarmate er een grotere ontwerpersvrijheid bestaat, zullen kleine verschillen tussen de betrokken modellen niet leiden tot een andere algemene indruk bij de geïnformeerde gebruiker. In casu is er een grote keuzevrijheid voor de ontwerper van een (design)radiator, zowel betreffende onder meer het gebruik van verwarmingselementen, de opbouw van de radiator als het gebruik van hechtingselementen. De grote vrijheid van de ontwerper versterkt in casu de vaststelling dat er in hoofde van de geïnformeerde gebruiker een identieke dan wel minstens geen andere algemene indruk wordt gewekt bij de vergelijking tussen het Gemeenschapsmodel 'KUBIK' en de 'RIVA' en 'ALBE' radiatoren.



MMO

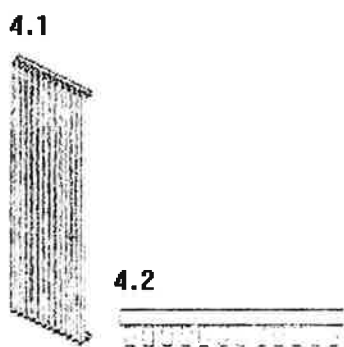
Tenslotte speelt in casu de aard van de waren een rol in het kader van de te maken vergelijking. Gelet op de aard van de waren – radiatoren – zal het niet steeds mogelijk zijn om een rechtstreekse vergelijking te maken. Er dient te worden uitgegaan van een onvolmaakte herinnering van de door de modellen gewekte algemene indruk bij de geïnformeerde gebruiker, aan de radiatoren niet rechtstreeks met elkaar kan vergelijken, aangezien ze niet samen te koop worden aangeboden. Bijgevolg zullen de minieme verschillen in afmetingen slechts een verwaarloosbare rol spelen in hoofde van de geïnformeerde gebruiker.

Appellante voert dan ook terecht aan dat de 'RIVA' en de 'ALBE' eenzelfde uiterlijk hebben of op zijn minst geen andere algemene indruk creëren bij de geïnformeerde gebruiker dan het gedeponeerde 'KUBIK' model.

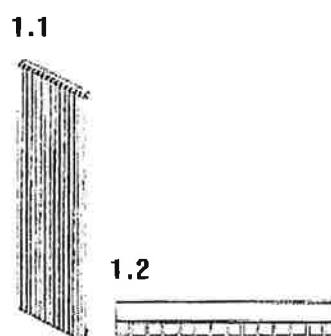
Gelet op hetgeen voorafgaat, oordeelt het hof dat de 'RIVA' en 'ALBA' radiatoren inbreuk maken op het Gemeenschapsmodel 'KUBIK'.

24. Het 'ZANA' model dat het voorwerp is van de internationale inschrijving (model 4 – enkel) en het 'CARRE' model dat het voorwerp is van de internationale inschrijving (model 1 – enkel), enerzijds, en de 'RIVE' en 'ALBE', zoals geproduceerd en verhandeld, anderzijds, zien eruit als volgt :

De 'ZANA' :



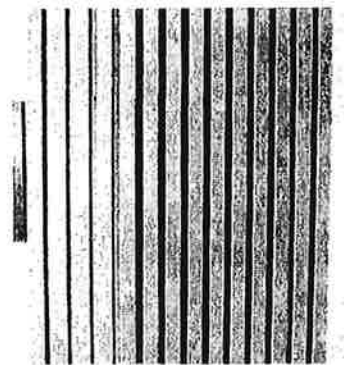
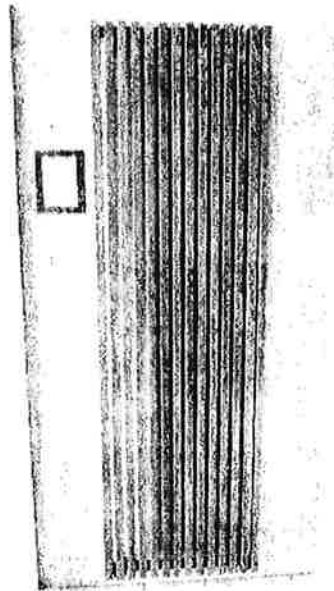
De 'CARRE' :



De 'RIVA' en de 'ALBE', hiervoor reeds afgebeeld :



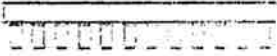


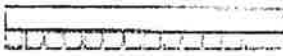

MA



De vaststelling dat de breedte en de diepte van de verwarmingselementen van het 'ZANA' model niet gelijk zijn, zoals dit wel het geval is in de 'RIVA' en de 'ALBE' radiator (met name 15 mm x 20 mm), doet geen afbreuk aan het feit dat de verwarmingselementen van deze radiatoren op zeer vergelijkbare afstand van elkaar zijn geplaatst, zoals in de 'ZANA' radiator ook het geval is, en eenzelfde (robuuste) algemene indruk geven in hoofde van de geïnformeerde gebruiker als de 'ZANA' radiator :



112

<p>'ZANA'</p> <p>Zoals gedeponeerd:</p> <p><b>4.2</b></p> 	<p>'ALBE' en 'RIVA'</p> 
<p>Zoals gecommmercialiseerd:</p> 	
<p>'CARRE'</p> <p>Zoals gedeponeerd:</p> <p><b>1.2</b></p> 	
<p>Zoals gecommmercialiseerd:</p> 	

Het is voldoende aannemelijk dat de minieme verschillen tussen de vergeleken modellen geen afbreuk zullen doen aan de vaststelling dat er geen andere algemene indruk wordt gewekt tussen de vergeleken modellen in hoofde van de geïnformeerde gebruiker, aangezien deze meer aandacht zal hebben voor de dominante basisstructuur en het globale design van de betrokken radiatoren, met name twee horizontale cilindervormige buizen die worden verbonden door verticale rechthoekige verwarmingselementen die op gelijke afstand van elkaar zijn geplaatst, dan voor de minieme en verwaarloosbare verschillen tussen de vergeleken radiatoren.



113

Gelet op de aard van de waren – radiatoren – zal het niet steeds mogelijk zijn om een rechtstreekse vergelijking te maken. Er dient te worden uitgegaan van een onvolmaakte herinnering aan de door de modellen gewekte algemene indruk bij de geïnformeerde gebruiker, die de radiatoren niet rechtstreeks met elkaar kan vergelijken, aangezien ze niet samen te koop worden aangeboden. Bijgevolg zullen de minieme verschillen in afmetingen slechts een verwaarloosbare rol spelen in hoofde van de geïnformeerde gebruiker.

De grote vrijheid van de ontwerper versterkt in casu de vaststelling dat er in hoofde van de geïnformeerde gebruiker een identieke dan wel minstens geen andere algemene indruk zal worden gewekt bij de vergelijking tussen de 'ZANA' en de 'CARRE' radiatoren met de 'RIVA' en 'ALBE' radiatoren.

Appellante voert dan ook terecht aan dat de 'RIVA' en de 'ALBE' eenzelfde uiterlijk hebben of op zijn minst geen andere algemene indruk creëren bij de geïnformeerde gebruiker dan de 'ZANA' en de 'CARRE'.

Gelet op hetgeen voorafgaat, oordeelt het hof dat de 'RIVA' en 'ALBA' radiatoren inbreuk maken op de modellen 4 en 1 van de internationale inschrijving waarvan appellante houdster is.

De uitspraak van het Hof te 's Gravenhage van 3 april 2012 (*THC v Instamat*, stuk 9 van tweede geïntimeerde; randnummers 26 en 31 van de beroepsconclusie van 3 januari 2014 van eerste geïntimeerde en randnummers 35 en 39 van de beroepsconclusie van 3 januari 2014 van tweede geïntimeerde) doet niets af aan hetgeen hiervoor door het hof werd vastgesteld en is dan ook, in strijd met hetgeen geïntimeerden aanvoeren, niet mutatis mutandis van toepassing op huidig geschil.

De vordering van appellante om te zeggen dat de opdracht van deskundige Smet zonder voorwerp is geworden en als beëindigd moet worden beschouwd

25. Uit het teniet doen van het bestreden vonnis volgt dat het deskundig onderzoek van gerechtsdeskundige Smets ten onrechte heeft plaatsgevonden.



114

Een uitspraak aangaande de gevorderde schade- en andere vergoedingen en aangaande de vordering in vrijwaring van eerste geïntimeerde tegen tweede geïntimeerde, wordt voorbehouden

26. Het beslag inzake namaak waartoe appellante liet overgaan, was gegrond.

Er wordt niet bewezen of aannemelijk gemaakt dat appellante door het beslag inzake namaak of ter gelegenheid daarvan een fout heeft begaan.

Kwade trouw in hoofde van appellante wordt niet bewezen of zelfs voldoende aannemelijk gemaakt. Geïntimeerden bewijzen niet hetgeen zij aanvoeren, te weten dat het er appellante met haar beslag inzake namaak enkel om te doen was om de commerciële relatie tussen geïntimeerden te verbreken met het oog op de stopzetting van de verkoop van producten die met haar eigen producten concurreren.

Hetgeen in dit arrest wordt geoordeeld, bevestigt dat appellante de procedure van beslag inzake namaak niet heeft afgewend van het wettelijk doel daarvan.

27. Een uitspraak over de schade- en andere vergoedingen die door appellante en geïntimeerden worden gevorderd, wordt voorbehouden.

Dit geldt eveneens voor de vordering tot vrijwaring van eerste geïntimeerde tegen tweede geïntimeerde.

28. Aangaande de middelen waarover dit arrest een einduitspraak doet, zijn alle overige door de partijen ingeroepen feitelijke elementen, argumenten en middelen dan deze die hiervoor door het hof werden besproken, niet ter zake dienend en wegen zij in ieder geval niet op tegen hetgeen hiervoor door het hof werd overwogen.

**OM DEZE REDENEN :**  
**HET HOF, recht doende na tegenspraak,**

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

┌ PAGE 01-00000811431-0024-0026-04-01-4 ┐





MAAS

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en reeds gegrond in de hierna bepaalde mate :

Doet het bestreden vonnis teniet;

Verklaart de vorderingen van appellante ontvankelijk;

Verklaart de vordering van appellante reeds gegrond in de hierna bepaalde mate :

Zegt voor recht dat de 'ALBE' en 'RIVA' radiatoren eenzelfde uiterlijk hebben als en/of geen andere algemene indruk wekken dan de radiator afgebeeld in de inschrijving van het Gemeenschapsmodel met nummer 000169370-0002 en de radiatoren afgebeeld in de inschrijving van het Internationaal model met nummer DM/060899;

Veroordeelt geïntimeerden tot de onmiddellijke stopzetting van de productie en commercialisatie van de inbreukmakende radiatoren, onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 euro per inbreuk en per dag dat deze inbreuk blijft voortbestaan vanaf de betekening van dit arrest;

Houdt een uitspraak over de gevorderde schade- en andere vergoedingen aan;

Houdt een uitspraak over de vordering in vrijwaring van eerste geïntimeerde tegen tweede geïntimeerde aan;

Bepaalt de termijnen waarbinnen de partijen hun conclusies aangaande de gevorderde schadevergoedingen en aangaande de vordering in vrijwaring aan elkaar zullen meedelen en zullen neerleggen ter griffie van het hof, als volgt :

- voor appellante, uiterlijk op 31 mei 2017;
- voor eerste geïntimeerde uiterlijk op 31 juli 2017;
- voor tweede geïntimeerde, uiterlijk op 30 september 2017;
- voor appellante uiterlijk op 31 oktober 2017;
- voor eerste geïntimeerde op 30 november 2017;
- voor tweede geïntimeerde op 31 december 2017.

Stelt de zaak vast voor pleidooien (90 minuten) op de zitting van de 8ste kamer van het hof van beroep te Brussel, te 1000 Brussel, Poelaartplein, zaal 0.22, op **5 februari 2018, om 9.30 uur (90')**.

PAGE 01-00000811431-0025-0026-04-01-4



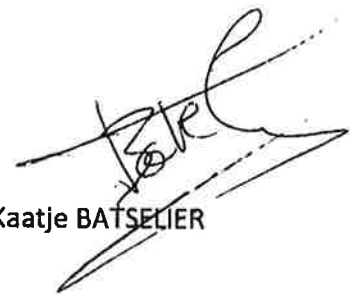
116

Behoudt een uitspraak aangaande de kosten voor.

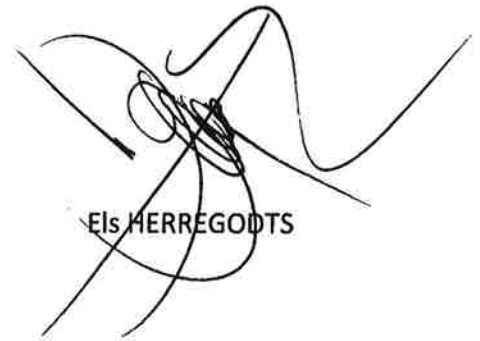
**Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke achtste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 14 maart 2017, waar aanwezig waren en zitting hielden:**

Bruno LYBEER,  
Catharina VAN SANTVLIET,  
Els HERREGODTS,  
Kaatje BATSELIER,

Voorzitter,  
Raadsheer,  
Raadsheer,  
Griffier.



Kaatje BATSELIER



Els HERREGODTS



Catharina VAN SANTVLIET



Bruno LYBEER

