



NIET ONOERTEKEND AFDRUKT - art.  
792 N.W. - wijziging van wetboek van  
art. 280, 2° - Wetboek registratierechten,

### Uitgifte

Repertoriumnummer 2016 / <b>2233</b>
Datum van uitspraak <b>17 MRT. 2016</b>
Rolnummer A/15/04403
<input type="checkbox"/> Niet aan te bieden

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

### Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel

Vonnis

Kamer van de Voorzitter  
Vordering tot staken

Aangeboden op
Niet te registreren

**In de zaak van:**

De NV DUVEL MOORTGAT, hierna: 'Duvel Moortgat' met zetel te Breendonk-Dorp 58, 2870 Breendonk (Puurs) en ondernemingsnummer 0400.764.903

Eisende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meester G. Glas en meester E. Taelman  
Advocaten te 1150 Brussel, Tervurenlaan 268A

**En:**

De BVBA BROUWERIJ VAN HONSEBROUCK, hierna: 'BVH' met zetel te Oostrozebekestraat 43, 8770 Ingelmunster en met ondernemingsnummer 0405.748.723

Verwerende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meester P. Maeyaert  
Advocaat te 1000 Brussel, Havenlaan 86 C, bus 414

**1 DE PROCEDURE**

1. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding die op 10 augustus 2015 werd betekend.
2. De partijen hebben hun middelen en conclusies voorgedragen in de openbare terechtzitting van 27 januari 2016. De stakingsrechter nam vervolgens de zaak in beraad op 3 februari 2016 waarna de debatten werden gesloten.
3. De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zijn nageleefd.
4. Het vonnis wordt gewezen na tegenspraak.

## 2 DE FEITEN

5. De feiten, relevant voor de beoordeling van dit dossier kunnen als volgt worden samengevat.

6. Duvel Moortgat stelt zich voor als de Belgische brouwerij die het Duvel-bier wereldwijd op de markt brengt. Duvel is een Belgisch blond speciaalbier van hoge gisting, dat nog wordt hergist op de fles. Duvel heeft een alcoholpercentage van 8,5%. Volgens Duvel Moortgat is het bier in zijn huidige goudblonde versie in 1970 op de markt gebracht. Nog volgens Duvel Moortgat is Duvel een van de bekendste speciaalbieren ter wereld. Uit marktonderzoek blijkt dat 94% van de consumenten in België het merk Duvel kent. Deze bekendheid wordt als dusdanig niet betwist door verwerende partij.

7. BVH is een familiebrouwerij die werd opgericht in 1811. Zij brengt verschillende speciaalbieren op de markt waaronder 'Kasteelbier' en 'Brigand'.

8. Eind 2014 bracht BVH op vraag van Aldi een nieuw bier 'Filou' op de markt. Het Filou-bier behoort tot dezelfde biercategorie als Duvel. Het is een blond speciaalbier van hoge gisten dat wordt hergist op de fles en het heeft een alcoholpercentage van 8,5%. Partijen zijn het erover eens dat het om eenzelfde soort bier gaat. BVH benadrukt in haar conclusie wel dat er een groot verschil is qua smaak.

9. Volgens Duvel Moortgat leunt Filou qua biertype en smaak dicht aan bij Duvel. Ook de naam Filou verwijst volgens eisende partij naar Duvel. Eisende partij voert aan dat in de omgangstaal naar een ondeugend kind op speelse wijze wordt verwezen als zijnde een 'duveltje'.

10. ALDI stond mee in voor het ontwerp van het etiket, dat er initieel als volgt uitzag:



Aldi besliste na zes maanden om het bier niet langer te verkopen.

11. BVH besliste op dat ogenblik om de productie niet stop te zetten, maar om het Filou-bier zelf op de markt te brengen. Het flesje van het Filou-bier werd volledig gerestyled.



12. Volgens eisende partij poogt BVH met het nieuwe flesje het Duvel-flesje te imiteren. Met flesjes wordt in dit verband volgens eisende partij bedoeld: de totaalindruk gewekt door de individuele verpakking van het bier, met andere woorden zowel het eigenlijke flesje, het etiket als de kroonkurk.

13. Op 25 juni 2015, volgens verwerende partij een half jaar na de lancering van Filou, verzond eisende partij een ingebrekestelling waarin werd betoogd dat Filou bijzonder sterk zou gelijken "op de flesjes die worden gebruikt voor Duvel. Met flesjes bedoelen we in dit verband de totaalindruk gewekt door de individuele verpakkingen van het bier, m.a.w. zowel het eigenlijke flesje, het etiket als de kroonkurk". Volgens Duvel Moortgat moet het op de markt brengen van het bier Filou beschouwd worden als een oneerlijke en/of misleidende handelspraktijk en zij verzocht BVH om binnen de vijf dagen te bevestigen dat ze het bestaande etiket zou aanpassen en ter goedkeuring zou voorleggen.

14. Bij brief van 3 juli 2015 werd de ingebrekestelling betwist.

15. Partijen kwamen niet tot een vergelijk en Duvel Moortgat ging over tot dagvaarding.

### **3 DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN**

#### **3.1 Eisende partij verzoekt de stakingsrechter:**

*"In hoofdde:*

- *de vorderingen van verzoeker ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens:*
- *vast te stellen dat verweerster –door het op de markt brengen van het flesje van Filou zoals hierboven omschreven, zowel een oneerlijke handelspraktijk als een misleidende reclame begaat en bijgevolg- de artikelen 10bis 2) en 10bis, 3, 1) Unieverdag van Parijs en de artikelen VI.93, VI.98, 1°, VI.100, 13° en VI.104 Wetboek Economisch recht schendt;*
- *verweerster te veroordelen tot het stopzetten van de productie van de flesjes van het Filou-bier voorzien van het huidig etiket en dit binnen de 24 uren na de betekening van de beschikking, onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dergelijk flesje dat na deze termijn zou worden geproduceerd in weerwil van dit verbod;*
- *verweerster te veroordelen tot het stopzetten van de productie van flesjes van het Filou-bier voorzien van het huidig etiket en dit binnen de 24 uren na de betekening van de beschikking, onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dergelijk flesje dat na deze termijn op de markt zou worden gebracht in weerwil van dit verbod;*
- *verweerster te veroordelen tot het onmiddellijk stopzetten van het verdelen of plaatsen van enige publiciteit of 'point of sales' materiaal die een afbeelding bevat van het flesje Filou-bier voorzien van het huidig etiket, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per individueel exemplaar van publiciteit of van 'point of sales' materiaal dat zou worden verdeeld of geplaatst in weerwil van dit verbod;*
- *verweerster te veroordelen tot het verwijderen op haar websites van afbeeldingen van het flesje Filou-bier voorzien van het huidig etiket en dit binnen de 2 werkdagen na de betekening van de beschikking, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per webpagina en per dag waarop een dergelijke afbeelding na deze termijn nog voorkomt in weerwil van dit verbod;*
- *verweerster te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding, deze laatste begroot op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding overeenkomstig artikel 3 van het KB van 26 oktober 2007, en 277,05 euro dagvaardingskosten.*

*In ondergeschikte orde:*

- *de vorderingen van verzoeker ontvankelijk en gerond te verklaren en dienvolgens:*
- *vast te stellen dat verweerster –door het op de markt brengen van het flesje van Filou zoals hierboven beschreven, zowel een oneerlijke handelspraktijk als een misleidende reclame begaat en bijgevolg de artikelen 10bis 2) en 10bis, 3, 1) Unieverdag van Parijs en de artikelen VI.93, VI.98, 1°, VI.100, 13° en VI.104 Wetboek Economisch recht schendt;*
- *verweerster te veroordelen tot het stopzetten van de productie van de flesjes van het Filou-bier voorzien van het huidig etiket en dit binnen de 24 uren na de betekening van de beschikking, onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dergelijk flesje dat na deze termijn zou worden geproduceerd in weerwil van dit verbod, met een plafond van 1.000.000 euro;*
- *verweerster te veroordelen tot het stopzetten van het op de markt brengen van flesjes van Filou-bier voorzien van het huidig etiket binnen de 14 dagen na betekening van de beschikking, onder verbeurte van een dwangsom van 50 euro per dergelijk flesje dat na deze termijn op de markt zou worden gebracht in weerwil van dit verbod met een plafond van 1.000.000 euro;*
- *verweerster te veroordelen tot het onmiddellijk stopzetten van het verdelen of plaatsen van enige publiciteit of 'point of sales' materiaal die een afbeelding bevat van het flesje Filou-bier voorzien van het huidig etiket, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per individueel exemplaar van publiciteit of van 'point of sales' materiaal dat zou worden verdeeld of geplaatst in weerwil van dit verbod, met een plafond van 1.000.000 euro;*
- *verweerster te veroordelen tot het verwijderen op haar websites van afbeeldingen van het flesje Filou-bier voorzien van het huidig etiket en dit binnen de 2 werkdagen na de betekening van de beschikking, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per webpagina en per dag waarop een dergelijke afbeelding na deze termijn nog voorkomt in weerwil van dit verbod, met een plafond van 1.000.000 euro;*
- *verweerster te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de dagvaardingskosten en de rechtsplegingsvergoeding, deze laatste begroot op 1.320 euro rechtsplegingsvergoeding overeenkomstig artikel 3 van het KB van 26 oktober 2007, en 277,05 euro dagvaardingskosten.*

### 3.2 Verwerende partij verzoekt de stakingsrechter:

#### "In hoofdde:

- *voor recht te zeggen, minstens te akteren dat, Duvel Moortgat geen enkel recht kan laten gelden op het (donkerbruine) Steinie-flesje zelf, en deze fles bijgevolg vrij is en bij elke vergelijking en beoordeling buiten beschouwing moet worden gelaten;*
- *de vorderingen van eiseres ontvankelijk te verklaren doch als ongegrond af te wijzen;*

#### In ondergeschikte orde:

- *de dwangsommen minstens te herleiden tot een bedrag van 10 EUR per eenmalige inbreuk en een plafond van 50.000 EUR op te leggen boven hetwelk geen dwangsommen kunnen verbeuren;*
- *een uitlooptermijn van 6 maanden toe te kennen;*

#### In elk geval:

- *eiseres te veroordelen tot de kosten van het geding, in hoofde van BVH begroot op 5.000 EUR."*

## **4 DE ONTVANKELIJKHEID**

16. Partijen werpen geen specifieke gronden van niet ontvankelijkheid van de vordering op. De rechtbank ziet evenmin redenen om ambtshalve te besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering. Deze is ontvankelijk.

## **5 DE GRONDEN VAN DE BESLISSING**

17. De vorderingen van Duvel Moortgat zijn gericht tegen de flesjes van Filou voorzien van onderstaand etiket, waaronder zij de bruine flesjes zelf viseert met inbegrip van de kroonkurken én het etiket. Dit zijn dus de drie elementen die

Duvel Moortgat als kenmerkend beschouwt voor haar product en die zij wil vergelijken met Filou:

*"Met flesjes wordt in dit verband bedoeld de totaalindruk gewekt door de individuele verpakking van het bier, m.a.w. zowel het eigenlijke flesje, het etiket als de kroonkurk"* (conclusie van Duvel Moortgat, randnummer 11).

Ook verderop in haar conclusie grondt Duvel Moortgat haar eisen expliciet op het feit dat de kleur en vorm van de *flesjes* identiek zijn:

*"De kleur van het flesje en (...) zijn identiek. De vorm van de flesjes zelf is zeer gelijkaardig"* (conclusie van Duvel Moortgat, randnummer 33).



18. BVH merkt terecht op dat de Steinie-flesjes, zoals hieronder afgebeeld, op de Belgische markt volstrekt gebruikelijk zijn in de bierwereld en al zeker in de sector van de speciaal- en abdijbieren. BVH brengt als stuk III.12 een lijst bij van 43 verschillende brouwerijen (die elk nog eens verschillende bieren brouwen) die gebruik maken van het (donkerbruine) flesje:





Duvel Moortgat heeft derhalve geen alleenrecht op deze flesjes. Zij heeft die flesjes ook niet ontworpen. De vorm van de flesjes is banaal en verschilt niet of minstens niet noemenswaardig van de vorm van de flesjes die door andere bierbrouwers van speciaalbieren worden gebruikt. BVH voert terecht aan dat deze flesjes in elke vergelijking buiten beschouwing moeten blijven.

19. De kroonkurken kunnen evenmin als overeenstemmend worden beschouwd:



Behoudens de witte achtergrond is er geen enkele gelijkenis: de kroonkurk van Duvel Moortgat bevat het rood gestileerde woord "Duvel" en een wapenschild, terwijl de kroonkurk van Filou de figuur van de deugniet met katapult afbeeldt.

20. Hieruit volgt dat twee van de drie kenmerkende elementen aangehaald door Duvel Moortgat, niet relevant zijn. Het enige wat overblijft, is een vergelijking van de etiketten. Duvel Moortgat gebruikt een afzonderlijk etiket voor de voor- en achterzijde, terwijl BVH een rond-om-rond etiket gebruikt:



21. Duvel Moortgat heeft lopende de procedure de achterzijde van haar etiket gewijzigd. Dat ziet er nu als volgt uit:



Daaropvolgend heeft Duvel Moortgat ook expliciet erkend dat zij zich enkel verzet tegen het vooraanzicht van het etiket :

*“Duvel Moortgat verzet zich tegen het gebruik van het huidige flesje van Filou. Voor wat het flesje betreft verzet Duvel Moortgat zich specifiek tegen het gebruik van een flesje met een zeer gelijkaardig vooraanzicht. Het is immers dit beeld waar de consument het meest aan wordt blootgesteld. Duvel Moortgat verzet zich niet tegen het etiket op de achterkant van het flesje”* (randnummer 31 van de conclusie van Duvel Moortgat).

22. Duvel Moortgat geeft hiermee impliciet, maar zeker, aan dat de achterzijdes van het Duvelbier en Filou-bier belangrijke verschillen vertonen en BVH wat de achterzijde van de flesje betreft dus zeker al voldoende eigen creativiteit en eigen inspanningen aan de dag heeft gelegd.

23. Rest nog de vergelijking tussen de vooraanzichten van de respectieve etiketten is.

24. Duvel Moortgat steunt haar vordering op artikel VI.104 WER:

*“Verboden is elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden”.*

Artikel 10bis, lid 2, van de Conventie van Parijs tot bescherming van de Industriële Eigendom bevat een soortgelijke bepaling:

*“Elke daad van mededinging, strijdig met de eerlijke gebruiken in nijverheid en handel, levert een daad van oneerlijke mededinging op”.*

25. In de regel is het kopiëren van een prestatie, een waar of dienst toegelaten behalve indien het een intellectueel eigendomsrecht schendt (wat in casu niet het geval is) of indien het kopiëren geschiedt onder begeleidende omstandigheden die het op de markt brengen van de gekopieerde prestatie of product onrechtmatig maken.

Aldus besliste het Hof van Cassatie in zijn arrest van 29 mei 2009:

*“6. Een daad waarbij een verkoper het aanbod van een andere marktdeelnemer in verband met diensten of producten nabootst is in beginsel toegelaten, tenzij de verkoper hierdoor, hetzij, een door de wetgeving op de intellectuele eigendom beschermd recht miskent, hetzij, dit aanbod doet onder begeleidende omstandigheden die indruisen tegen*

*de eisen van de eerlijke handelsgebruiken. De verkoper die, zonder zelf een creatieve inspanning te leveren, rechtstreeks voordeel haalt uit belangrijke inspanningen of investeringen gewijd aan een creatie met economische waarde van een andere verkoper, begaat nog geen daad strijdig met de eerlijke handelsgebruiken. De rechter kan nochtans op grond van het behalen van een voordeel om een andere reden dan het louter nabootsen, oordelen dat dit handelen onrechtmatig is. Die andere redenen bestaan niet alleen uit de miskennis van intellectuele eigendomsrechten of verwarringstichtende reclame maar kunnen elke vorm van onrechtmatig gedrag zijn'* (Cass. 29 mei 2009, Arr. Cass. 2009, 1496).

In de praktijk wordt doorgaans geoordeeld dat in het bijzonder sprake zal zijn van begeleidende omstandigheden wanneer de inbreukmaker zich door de specifieke wijze van kopiëren het imago en de "look-and-feel" (vrij vertaald als het "uiterlijk en aanvoelen") van het product van de rechthebbende toe-eigent en/of wanneer de consument verward wordt tussen beide producten:

- *"11. Geïntimeerde heeft een oorspronkelijke creatieve inspanning geleverd voor het bepalen en creëren van de look and feel van haar betrokken producten. Geïntimeerde heeft grote en voortdurende investeringen gedaan om een goodwill met betrekking tot de door haar gecreëerde look and feel op te bouwen. Appellante heeft, niettegenstaande onnoemlijk veel andere mogelijkheden, zonder (het bewijs te leveren van) enige creatieve inspanning of investering, de look and feel die door geïntimeerde voor de betrokken producten. (...) Deze implementatie is gebeurd op een dergelijke wijze dat het aannemelijk is dat het betrokken publiek (de gemiddelde, zijnde de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende, consument van de betrokken waren) de waren van appellante en deze van geïntimeerde als identiek zal waarnemen.(...) Zoals geïntimeerde aanvoert, eigent appellante zich door dit gebruik het imago en de reputatie van geïntimeerde toe. Appellante leidt de faam en de goodwill met betrekking tot de producten van geïntimeerde, die door deze laatste opgebouwd werd, naar haar eigen producten af. Het door geïntimeerde gemaakte nabootsten door appellante, in de hiervoor omschreven omstandigheden, maakt een vorm van onrechtmatig gedrag uit"* (Brussel 21 maart 2011, Bull. BMM 2011, 92; A. Hallemans en V. Wellens, "Hoe optreden tegen imitatie van prestaties die niet door intellectuele rechten zijn beschermd?", R.W. 2011-12, 1406-1422).

- *“Er kan sprake zijn van “begeleidende omstandigheden” wanneer bijvoorbeeld het kopiëren, naast het kopiëren zelf, als doel heeft om de faam en de goodwill van de producten van een bedrijf, die een commerciële en dus financiële waarde hebben, af te leiden naar de producten van een ander bedrijf” (Brussel 21 oktober 2013, I.R.D.I. 2014, 411).*

Aanhaking of parasitisme vereist dus steeds een soort van bijzonder oogmerk in hoofde van de inbreukmaker. Uit de feiten en omstandigheden eigen aan de zaak moet men kunnen afleiden dat het de bedoeling is om andermans product of prestatie te exploiteren en om, zonder zelf een financiële inspanning te leveren, zich in het kielzog van de bekendheid van andermans product te plaatsen zodat diens imago en/of positieve eigenschappen op het eigen product gaan afstralen.

Verwarring is geen voorwaarde opdat er sprak zou zijn van parasitisme of aanhaking. In de rechtsleer en rechtspraak worden, naast de begeleidende omstandigheden, volgend cumulatieve voorwaarden vooropgesteld:

- er moet sprake zijn van kopiëren of nabootsen;
- de gekopieerde prestatie moet een economische waarde hebben, hetgeen wil zeggen dat de gekopieerde prestatie effectief moet worden gecommmercialiseerd of hiervoor in aanmerking komt;
- diegene die kopieert of imiteert moet een rechtstreeks voordeel putten uit de inspanningen en investeringen van de andere;
- de nabootser doet geen minimale inspanning om zijn werk te onderscheiden; het nadeel van de nagebootste staat in disproportie tot het voordeel dat de nabootser eruit haalt (belangenafweging).

26. Duvel Moortgat voert aan dat de etiketten van beide flesjes identiek zijn qua vormgeving en kleur en gekenmerkt worden door:

- een witte achtergrond met gouden boord;
- het logo boven de naam in dezelfde kleuren;
- een naam met vijf letters in grote rode kleur;
- bijkomstige vermeldingen in zwarte letters.

27. Daar staat tegenover dat uit de stukken blijkt dat het gebruik van een rood schrift, wat antiek gestileerd, vaak voorkomt voor speciaalbieren (stuk III.17 bundel verwerende partij). Ook het gebruik van een witte achtergrond is niet echt origineel. Daarnaast wordt de naam van het product doorgaans centraal afgebeeld met erboven of eronder figuratieve elementen. Deze kenmerken kunnen dus eerder als banaal bestempeld worden. Ook de combinatie ervan is niet echt origineel.

De stakingsrechter volgt BVH niet waar zij stelt dat er geen conceptuele link zou zijn tussen 'Duvel' en 'Filou'. Het woord 'Filou' betekent in de volksmond inderdaad kwajongen maar heeft tevens een conotatie met 'duveltje'. Evenwel is de conceptuele overeenstemming enkel merkenrechtelijk relevant en dan nog als een van de vele onderdelen van de appreciatie waarna een globale synthetische beoordeling moet volgen.

Terecht voert verwerende partij aan dat er nog speciaalbieren op de markt zijn met een connotatie aan "Duvel" zoals daar zijn "Satan", "Judas" en "Lucifer".



De stakingsrechter houdt ook rekening met het bier "DEUGNIET", een sterk blond bier dat eveneens in rood-witte aankleding op de markt is, en in dezelfde redenering ook conceptueel zou aanleunen bij "Duvel".



Verder bestaat er sinds 1883 een "Duivels bier", een donker bier dat gebrouwen wordt in Halle.



De stakingsrechter meent hieruit te kunnen afleiden dat Duvel Moortgat niet echt uniek is met haar concept en dat de verwijzing naar de 'Duivel' eerder banaal is op het vlak van speciaalbieren.

28. Tot slot komen alle kenmerken (de witte achtergrond, rode opvallende naam centraal geplaatst, een figuratief element daarboven of daaronder geplaatst, gebruik van de kleuren zwart en geel-goud inclusief gouden omranding en conceptuele betekenis) ook terug bij andere speciaalbieren zoals blijkt uit de door verwerende partij aangehaalde voorbeelden:





29. In casu kan dan ook niet besloten worden dat er sprake is van uitbuiting van het imago of de look-and-feel van Duvel Moortgat. Er kan niet worden ingezien waaruit de imago-transfer dan wel enige verwatering van Duvel zou bestaan. De combinatie van kenmerken blijkt veel voorkomend en gebruikelijk in de sector. De consument van speciaalbiere is, in tegenstelling tot de consument van gewone pils, bovendien een oplettende consument die wel degelijk de verschillen zal vaststellen en zich bij zijn eerste aankoop zal laten leiden door nieuwsgierigheid naar een nieuwe smaak en bij zijn daaropvolgende aankopen door de smaken die hij zelf al dan niet apprecieert. In die zin primeert de naam van het bier.

30. Het etiket en logo van Filou in haar geheel getuigt van voldoende eigen creativiteit en eigen inspanningen om deze etiketten en logo's te ontwerpen. Vooral de afbeelding van de schavuit met een katapult gecombineerd met de andere naam is origineel.

31. Dit geldt des te meer nu uit de stukken blijkt dat verwerende partij de marketing voor het op de markt brengen van "Duvel" geenszins overneemt.

Verwerende partij voert terecht aan dat Filou een eigen identiteit heeft. Dit blijkt onder meer uit het volgende:



- het "Filou" glas heeft een volstrekt andere vorm in tegenstelling tot andere speciaalbieren. Zij gebruiken net zoals Duvel Moortgat allen een tulpvormig bourgogne glas:



Filou gebruikt als enige een langwerpiger glas:



Filou is dus de enige die net géén bourgogne glas gebruikt als onderscheidend kenmerk voor haar product (een speciaalbier en glas gaan doorgaans samen).

- Filou is bovendien op tap verkrijgbaar. "Duvel" is niet op tap beschikbaar (Stuk III.15 bundel verwerende partij).

- Filou wordt veelal op de markt gebracht in verpakkingen van vier flesjes terwijl Duvel traditioneel (en behoudens de Duvel Hop) per zes wordt verkocht:



Daar komt bij dat de verpakking rondom de flesjes volstrekt verschillend is, zowel qua bedrukking als qua afmeting (bij Filou breed en over de lengte van de hals; bij Duvel smal en enkel rondom de kroonkurken). Op de verpakking van Filou wordt het onderscheidende glas bovendien nog eens extra afgebeeld.

- In bak zijn er mogelijk nog grotere verschillen:



- Filou is bovendien ook duurder dan "Duvel". In Colruyt bijvoorbeeld kosten zes 33cl flessen Filou 6.99€ (ofte 1.165 € per fles) terwijl acht 33cl Duvels 7,16€ kosten (ofte 0.895 € per fles) (Stuk III.16 bundel verwerende partij).

32. Het feit dat Filou in de promotie van haar bier de guitige kwajongen afbeeldt met een duivelsstaartje, (zie vb. Stuk III.11 bundel verwerende partij) kan hoogstens gekwalificeerd worden als een klein knipoogje van Filou naar Duvel dat evenwel geen juridisch staartje moet of kan krijgen.



Vooreerst kan er geen sprake zijn van aanhaking nu Duvel Moortgat in haar reclame en marketing geen gebruik maakt van dergelijk staartje en zich niet een gelijkaardig imago (kwajongen met duivelstaartje) aanmeet.

Ook het argument dat de toogmat van Filou die van Duvel zou imiteren, kan niet overtuigen. Hetzelfde geldt voor de bierwagen. Een toogmat en een bierwagen zijn wat ze zijn. Er bestaan geen dozijn manieren om die aan te kleden, anders dan daar het glas, naam, bier en de mascotte op aan te brengen. Er moet hier nogmaals benadrukt worden dat het voor Filou gebruikte bierglas volledig verschilt van dat van Duvel en dit niet alleen qua vorm maar ook qua lay-out. Duvel wordt op het glas immers niet afgebeeld in rode letters maar in met gouden letter met donkere rand (conclusie eisende partij pagina 15 en 17), daar waar Filou op het door haar gebruikt bierglas consequent rode letters blijft gebruiken.

33. Het marktonderzoek dat wordt bijgebracht door Duvel Moortgat waaruit zou moeten blijken dat Filou aanhaakt bij de consument (stuk 2 bundel Duvel Moortgat) kan de stakingsrechter evenmin overtuigen.

Het onderzoek bevroeg 415 representatieve consumenten. Als eerste vraag werd gedurende drie seconden een afbeelding van een bierfles Filou getoond, waarna de consument gevraagd welk biermerk hij had gezien. 70% van hen antwoordde "Filou" en slechts 7% "Duvel". Als tweede vraag werd vervolgens gevraagd of "er een ander biermerk is waaraan dit bier u doet denken". Globaal antwoordde maar liefst 54% van de respondenten "Duvel". Bovendien is er een sterk regionaal verschil, met 69% positieve antwoorden in Vlaanderen, ten overstaan van 32% in Wallonië, hetgeen Duvel Moortgat doet besluiten dat:

*"Het feit dat meer Nederlandstalige consumenten het Filou-flesje met Duvel associëren bewijst ook dat er wel degelijk conceptuele overeenstemming is tussen de namen "Duvel" en "Filou". Franstalige consumenten zijn in het algemeen immers niet bekend met de betekenis van het woord duvel en kunnen dus niet de conceptuele link leggen, wat gedeeltelijk het verschil in associatiepercentage verklaart"* (randnummer 35 van de conclusie van Duvel Moortgat).

Terecht brengt BVH hier tegen in dat het onderzoek de marktleiderspositie van "Duvel" volstrekt negeert. Het is inderdaad niet verwonderlijk dat de meerderheid van de respondenten aan "Duvel" denkt bij het zien van Filou, precies omdat dit bier nu eenmaal als marktleider het meest spontaan zal worden opgeroepen door de consument. Daarom legt die consument in reële marktomstandigheden nog niet automatisch een link met Duvel, noch is er daarom de facto automatisch sprake van een overname van de "look-and-feel".

Het is evident dat wanneer de consument wordt bevraagd naar een ander bier (in Steinie-flesjes en met de kleuren rood/wit), hij automatisch denkt aan de marktleider die als eerste in zijn gedachten opkomt.

Rechtspraak heeft precies om die reden reeds meermaals bevindingen van een dergelijk marktonderzoek geweerd:

- *"Overwegende dat deze feitelijke beoordeling geenszins op afdoende wijze weerlegd wordt door de desbetreffend door eiseres neergelegde marktonderzoeken;*

*Dat desaangaande niet kan uitgesloten worden dat de resultaten der marktonderzoeken beïnvloed werden door de wijze waarop de vragen gesteld werden en het feit dat eiseres met de Toblerone ongetwijfeld een marktleider is"* (Kh. Brussel 28 mei 1999, I.R.D.I. 2000, 59).

- "15. Het overgelegde in opdracht van General Biscuits uitgevoerde markt-onderzoek naar verwarringsgevaar in Nederland is op zichzelf niet concludent te achten voor de inbreukvraag. Voor vragenlijstonderzoek naar verwarringsgevaar waarbij een zogenoemde stimulus in de vorm van (een afbeelding van) een Apéro-verpakking wordt getoond aan een steekproef uit het in aanmerking te nemen publiek, is noodzakelijk dat met een in samenstelling vergelijkbare controlegroep gewerkt wordt, aan wie een alternatieve, goed afwijkende verpakking wordt getoond. Zo'n opzet maakt uitfiltering van een marktleiderseffect of grote bekendheid van het « aanvallende » merk mogelijk. Gelet op de onbestreden gelaten omzet-marktaandeel- en media uitgavencijfers met betrekking tot TUC koekjes in Nederland en België (prod. 2 General Biscuits) moet van een dergelijke positie op de Beneluxmarkt worden uitgegaan. In het in opdracht van General Biscuits uitgevoerde onderzoek is van een dergelijke opzet met een controlegroep geen sprake" (Rb. Den Haag, 7 september 2011, Ing.-Cons. 2011, 167, met verwijzing naar Harry van den Berg, Marktonderzoek in de rechtszaal, 2007, 38-39).

34. Tot slot moet ook rekening gehouden worden met de promotionele inspanningen voor Filou (zie stukken kافت III bundel verwerende partij). Hieruit kan afgeleid worden dat Filou niet "als doel heeft" (Brussel 21 oktober 2013, I.R.D.I. 2014, 411) om het imago van Duvel Moortgat te transfereren, zonder zelf (financiële) inspanningen te verrichten.

Rechtspraak neemt traditioneel aan dat dergelijke omstandigheden net aanhaking uitsluiten:

"Bovendien heeft de eerste rechter om dezelfde redenen terecht besloten dat NESTLE geen ongerechtvaardigd voordeel trekt uit het onderscheidend vermogen of de reputatie van het 'Maltesers merk' en ook geen afbreuk doet aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het door MARS ingeroepen merk. Daarbij merkt het hof op dat NESTLE bewijst dat zij, net als MARS voor het product Maltesers, voor haar Kit Kat gamma evenzeer zeer belangrijke promotie inspanningen blijft leveren, zij het tot op heden met minder resultaat (...)" (Antwerpen 9 april 2009, ICIP 2009, 162).

De reclame-inspanningen van Filou worden niet betwist en Duvel Moortgat antwoordt ook niet op dit middel.

35. In casu wordt het bijzonder oogmerk dat noodzakelijk is voor aanhaking niet bewezen. Noch de vergelijking tussen de flesjes, noch de begeleidende omstandigheden bewijzen een imago-transfer die door Filou zou worden beoogd.

36. Dit onderdeel van de vordering is ongegrond.

#### 5.1 Over de verwarringstichtende en/of misleidende marktpraktijk

37. Duvel Moortgat voert aan dat het Filou bier een verwarringstichtende en/of een misleidende marktpraktijk uitmaakt, met verwijzing naar onderstaande bepalingen:

- Artikel 10*bis*, lid 3, 1° van de Conventie van Parijs:

*"Met name zullen moeten worden verboden : 1° alle daden, welke ook, die verwarring zouden kunnen verwekken door onverschillig welk middel ten opzichte van de inrichting, de waren of de werkzaamheid op het gebied van nijverheid of handel van een concurrent"*.

- Artikel VI.98, 1° WER:

*"Als misleidend wordt eveneens beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, en die het volgende behelst: 1° marketing van een product, onder andere door vergelijkende reclame, op zodanige wijze dat verwarring wordt geschapen met producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent"*.

- Artikel 100, 13° WER:

*"Worden onder alle omstandigheden als oneerlijk beschouwd, de volgende misleidende handelspraktijken: 13° een product dat lijkt op een door een bepaalde fabrikant vervaardigd product op een zodanige wijze promoten dat bij de consument doelbewust de verkeerde indruk wordt gewekt dat het product inderdaad door die fabrikant is vervaardigd, terwijl zulks niet het geval is"*.

38. Verwarring bij de consument impliceert dat de gelijkenissen tussen producten betrekking moet hebben op een gemeenschappelijk "onderscheidend kenmerk" van de waar:

*"«Verwarringstichting» in de zin van art. 6.2.a) van richtlijn 2005/29/EG ondersteunt een «onderscheidend» kenmerk, waarbij ervan mag worden uitgegaan dat het begrip «onderscheidend kenmerk» op dezelfde wijze dient te worden uitgelegd als in de context van art. 3bis.1, g) van richtlijn 84/450/EEG (nu art. 4.f) en van richtlijn 2006/114/EG, dat verbiedt in het raam van vergelijkende reclame oneerlijk voordeel te halen uit een onderscheidend kenmerk van een concurrent. (...). Een kenmerk is «onderscheidend» in de zin van deze bepaling «wanneer het publiek dit teken identificeert als afkomstig van een bepaalde onderneming», wat in de lijn ligt van de Belgische rechtspraak, die in principe vereist dat de prestatie een zeker onderscheidend karakter moet hebben opdat van verwarring sprake kan zijn (...).*

*Ook al komt deze voorwaarde niet expliciet voor in art. 6.1.b) van richtlijn 2005/29/EG en art. 88.2° WMPC, toch zal een onderscheidend kenmerk voorhanden moeten zijn, zoals de rechtspraak dat in principe reeds vereist in het raam van verwarringstichtende reclame (zie supra, randnr. 3). Bij gebrek aan een onderscheidend kenmerk zal de gemiddelde consument immers geen verband met een bepaalde onderneming of product leggen, zodat misleiding betreffende de commerciële oorsprong dan eenvoudigweg uitgesloten is" (A. Hallemsans en V. Wellens, "Hoe optreden tegen imitatie van prestaties die niet door intellectuele rechten zijn beschermd?", R.W. 2011-12, 1411-1413).*

Indien tal van ondernemingen dezelfde kenmerken gebruiken dan zijn die kenmerken bezwaarlijk onderscheidend te noemen. Bijgevolg zal de consument de producten in dat geval niet verwarren.

39. Hoger werd reeds beslist dat de Steinie-flesjes gemeengoed zijn en dat de kroonkurken niet op elkaar lijken. De relevante vergelijking beperkt zich tot het vooranzicht van onderstaande etiketten (Stuk III.4 bundel verwerende partij):





Duvel Moorgat verrichtte geen specifiek merkdepot.

Bovendien werd hoger reeds beslist dat de rode gestileerde letters, centraal geplaatst, een witte achtergrond en goud/zwarte kleurschakeringen, veelvuldig gebruikt worden (zelfs in die combinatie) voor speciaalbiere.

Verder moet worden vastgesteld dat de verschillende wordelementen (Filou versus Duvel) dominant aanwezig zijn. Ze zijn bovendien totaal verschillend gestileerd: Filou is modern gestileerd in een helderdere kleur rood daar waar voor Duvel een eerder klassiek schrift wordt gebruikt. Filou maakt gebruik van een rond-om-rond etiket daar waar Duvel twee etiketten gebruikt.

Er worden ook verschillende figuratieve elementen gebruikt: een kwajongen met katapult voor Filou die ongeveer 50% van de ruimte van het etiket inneemt tegenover een klassiek wapenschild met datering voor Duvel dat als figuratief element eerder verwaarloosbaar is.



40. Duvel Moortgat faalt in het bewijs dat de gemiddelde consument de punten van overeenstemming zal beschouwen als betrekking hebbende op onderscheidende elementen, die van aard is zijn aankoopbeslissing te beïnvloeden en/of verwarring te stichten voor de commerciële herkomst.

41. In dat verband moet ook rekening worden gehouden met het aandachtsniveau van de gemiddelde consument. Hoger werd reeds beslist dat de consument van speciaalbieren, anders dan de consument van pilsbieren, een oplettende consument is die wel degelijk de verschillen zal vaststellen en zich bij zijn eerste aankoop hoofdzakelijk laten leiden door nieuwsgierigheid voor een nieuw bier waarna de door hem al dan niet geapprecieerde smaken bij de daaropvolgende aankopen doorslaggevend zullen zijn.

42. Het hof van beroep te Brussel besliste dat géén verwarring en aanhaking voorhanden was tussen de Leffe bieren en de Steenbrugge bieren, niettegenstaande die op het eerste zicht ook op elkaar lijken en er zelfs een merkdepot voorhanden was:





Het hof besliste:

*"Er werd reeds gesteld dat bij de beoordeling van misleiding van een handelspraktijk dient rekening gehouden te worden met de feitelijke context waarin de betrokken handelspraktijk plaatsvindt, al haar kenmerken en omstandigheden.*

*(...). Geïntimeerde laat tevens gelden dat de meeste brouwers van abdijbieren religieuze elementen in hun etiketten verwerken, zoals bijvoorbeeld romaanse en gotische bogen, glasramen, kerken of abdijen en kerkelijke figuren.*

*Het Hof stelt aan de hand van de door geïntimeerde neergelegde stukken vast dat dit inderdaad het geval is:*

- *een afbeelding van een abdij wordt getoond op de etiketten van Abbaye de Forest, Floreffe, St Feullien en Tongerlo;*

- een afbeelding van een geestelijke of heilige wordt getoond op het etiket van Pater Lieven, Abbaye de Forest, St Bernardus en St Benoît;
- een gotische of romaanse boog wordt getoond op de etiketten van Pater Lieven, Grimbergen, Abbaye de Forest, Floreffe, Abbaye de Saint Martin, Abbaye des Rocs, Ename blond, Maredsous, St Feullien, St Benoît en Tongerlo;
- het glas-in-loodraam wordt getoond op de etiketten van Grimbergen, Abbaye de Forest en Abbaye de Saint Martin;
- verschillende abdijbieren tonen het zegel of schild van de betrokken abdij, bijvoorbeeld Grimbergen, Abbaye de Forest, Floreffe, Abbaye de Saint Martin, Abbaye des Rocs en Maredsous.

(...)

*Uit hetgeen voorafgaat besluit het Hof dat zelfs rekening gehouden met de vaststelling dat beide partijen actief zijn in dezelfde sector en binnen hetzelfde geografische gebied, en met het feit dat hun doelpubliek hetzelfde is, met name consumenten en verkopers van abdijbieren, de reclame die door geïntimeerde door middel van de door haar gebruikte etiketten, logo's, bierflessen en glazen gevoerd wordt, niet in strijd is met de WHPC, minstens hiervan door appellante niet het bewijs wordt geleverd*

*Er wordt immers niet ten genoegte van recht bewezen dat de gemiddelde, redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument van de betrokken waren, of de verkoper daarvan, door het gebruik dat door geïntimeerde gemaakt wordt van de door appellante gewraakte etiketten, logo's, flessen en glazen voor bier, verward of misleid wordt aangaande de herkomst/oorsprong van het Steenbrugge bier van geïntimeerde, of dat er een gevaar tot verwarring of misleiding dienaangaande bestaat.*

*Het staat met andere woorden niet vast dat het gevaar bestaat dat door de gewraakte etiketten en logo's en het gebruik dat daarvan gemaakt wordt door geïntimeerde de verkoper of de consument zou kunnen denken dat dit bier, net zoals het Leffe-bier, afkomstig is van appellante, terwijl dit niet het geval is.*

(...).

*Het Hof verwijst naar de vergelijking van de respectieve etiketten en logo's van partijen die hiervoor gemaakt werd en besluit daaruit dat er van nabootsing/kopiëren van de etiketten en logo's (tekens) van appellante door geïntimeerde door middel van de gewraakte etiketten en logo's geen sprake is.*

*De etiketten en logo's van geïntimeerde getuigen van een voldoende eigen creativiteit en eigen inspanningen om deze etiketten en logo's te ontwerpen.*

*Reeds om die reden is er in casu geen sprake van aanhaking of parasitisme in hoofde van geïntimeerde. Of de andere voorwaarden vervuld zijn opdat er sprake zou zijn van aanhaking of parasitisme dient zodoende niet onderzocht te worden" (Brussel 12 januari 2010, I.R.D.I. 2010, 305 (i.h.b. overwegingen 19 – 23).*

43. Integenstelling tot wat Duvel Moortgat aanvoert in randnummer 29 van haar conclusie, heeft het hof in deze niet de woordelijken genegeerd om zich enkel maar te baseren op de visuele vergelijking. In tegendeel, zij heeft die woordelijken net mede als dominante elementen in de vergelijking betrokken om daaruit te concluderen dat die buiketijken verschillen:

*"Ter gelegenheid van de vergelijking van de etiketten zoals deze door de respectieve partijen gebruikt worden, stelt het Hof het volgende vast:*

- het etiket van appellante vertoont twee dominerende bestanddelen, met name een glas-in-loodraam dat prominent door het gebruik van de warme kleuren geel/rood/blauw/groen op het etiket staat afgebeeld, en de naam van het bier «Leffe» dat prominent door het gebruik van grote zwarte letters op het etiket staat afgedrukt;*
- de etiketten van geïntimeerde vertonen één dominerend bestanddeel, met name een glas-in-loodraam dat prominent door het gebruik van warme kleuren geel, bruin en rood op het etiket staat afgebeeld, met onmiddellijk daaronder en gedeeltelijk in het glas-in-loodraam inpassend, de naam van het bier, opgesplitst in «Steen» en daaronder «Brugge»; het glas-in-loodraam en de naam van het bier vormen visueel één geheel;*

*Het Hof besluit dat wat de buiketiketten betreft die door de partijen gebruikt worden, dat deze in grote mate verschillend zijn en dit zowel qua gebruikte kleuren, als qua afbeeldingen die erop gedrukt staan" (ibidem, overweging 14).*

44. Het door Duvel Moortgat bijgebrachte marketingonderzoek doet niets af aan voormelde vaststellingen. De resultaten ervan zijn in casu niet bruikbaar bij de boordeling van het misleidende en verwarringstichtende reclame.

45. Dit onderdeel van de vordering is ongegrond.

## **6 DE KOSTEN**

46. Met toepassing van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat bedraagt het basisbedrag (niet in geld waardeerbare vordering) 1.320 euro. Verwerende partij vordert een rechtsplegingsvergoeding van 5.000 euro. Gelet op het complexe karakter van de vordering komt een rechtsplegingsvergoeding van 2.500 euro passend voor.

## **7 HET BESCHIKKEND GEDEELTE**

Op grond van de bovenstaande overwegingen neemt de stakingsrechter volgende beslissing.

De stakingsrechter verklaart de vordering van eisende partij ontvankelijk maar niet gegrond.

De stakingsrechter veroordeelt eisende partij tot de kosten van het geding in hoofde van verwerende partij begroot op 2.500 euro rechtsplegingsvergoeding.

Dit vonnis werd gewezen door mevrouw Natalie Swalens, ondervoorzitter, in vervanging van de voorzitter, wettelijk belet, bijgestaan door mevrouw Martine Vanden Eycken, griffier, op de openbare terechtzitting van de kamer van de vorderingen tot staking, zitting houdend zoals in kort geding, in de zaal E-NL van

de Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, Waterloolaan 70, 1000  
Brussel, op 17 MRT 2016



Mevr. Martine Vanden Eycken



Mevr. Natalie Swalens