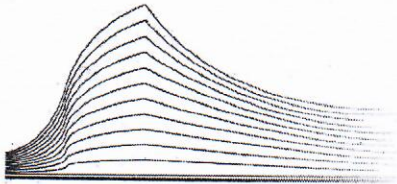


NIET ONDERTEKEND AFSCRIFT
art. 792 G.W. - Vrijstelling van expeditierecht
art. 208, 2° - Wetboek registratierechten



Repertoriumnummer 2020 / 002510
Datum van uitspraak 23 -06- 2020
Rolnummer A/19/00996
<input type="checkbox"/> Niet aan te bieden aan de ontvanger

Uitgifte

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

Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel

Vonnis

5de Kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

IN DE ZAAK VAN:

De BV R.C.S. Rabotage, met KBO nummer 0809.351.469, met vennootschapszetel te 7160 Chapelle-lez-Herlaimont, Rue des Ateliers 49B ;

hierna RCS genoemd,

eiseres op hoofdeis,
verweerster op tegeneis,

hebbende als raadslieden Meester Christian Dekoninck en Meester Isabelle Verschueren, advocaten te 1000 Brussel, Koloniënstraat 56 (c.dekoninck@taylorwessing.com en i.verschueren@taylorwessing.com), Tel. 02 316 10 08

TEGEN:

De NV Top-Off, met KBO nummer 0836.164.249, met vennootschapszetel te 3530 Houthalen-Helchteren, Europark 2015 ;

hierna TPF genoemd,

verweerster op hoofdeis,
eiseres op tegeneis,

hebbende als raadslieden, Meester Kristof Neefs en Meester Annouk Naze, advocaten te 2800 Mechelen, Kanunnik De Deckerstraat 20A.

DE PROCEDURE :

De rechtbank nam kennis van het proceduredossier dat volgende stukken bevat:

- De gedinginleidende dagvaarding betekend op 12.03.2019;
- het bevelschrift gewezen door de 1^e Kamer zaal A van deze rechtbank van 26.04.2019;
- de conclusies neergelegd voor beide partijen;
- de stukken neergelegd voor beide partijen;

De wet van 15 juni 1935 inzake het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

Deze zaak werd ingevolge hoger vermelde beschikking van 26.04.2019 vastgesteld voor pleidooien op de zitting van de 5de Kamer van 18.05.2020.

In toepassing van het op 9 april 2020 in het Belgisch Staatsblad gepubliceerde Koninklijk Besluit nr. 2 met betrekking tot de verlenging van de verjaringstermijnen en de andere termijnen om in rechte te treden, alsmede de verlenging van de termijnen van de rechtspleging en de schriftelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken zou de 5^e Kamer van deze rechtbank deze zaak schriftelijk in beraad nemen conform art.2§1 van hoger vermeld K.B.

De raadslieden van procespartijen hebben in onderling akkoord per mail aan de rechtbank verzocht om via video-conferentie gehoord te worden. Op de voorziene rechtsdag werden de raadslieden van procespartijen via Webex-gehoord waarbij de openbaarheid van de zitting gegarandeerd werd.

De stukken van de procespartijen werden voor de rechtsdag neergelegd.

De raadslieden van partijen hebben afstand gedaan van de vereiste van artikel 2,§5 van het Koninklijk Besluit nr. 2 waardoor de rechtbank op de vastgestelde rechtsdag de debatten gesloten heeft en de zaak schriftelijk in beraad genomen heeft.

Volgend vonnis wordt uitgesproken.

1.Vorderingen.

RCS vordert dat de rechtbank de *vordering op hoofdeis* ontvankelijk en gegrond zou verklaren en zou

- vaststellen dat TPF inbreuk pleegt op het Belgisch octrooi met nummer 1021628, in het bijzonder door het aanbieden, in het verkeer brengen, gebruiken of invoeren of voor die doeleinden in voorraad hebben, van enige sproeibalk voor kalkmelk die aangebracht is op een tankwagen, zoals wordt beschreven in het verslag van 8 februari 2019 van deskundige ir. Patrick Theunis;
- bijgevolg TPF zou bevelen zich te onthouden van (rechtstreekse en onrechtstreekse) inbreuken op het Belgisch octrooi met nummer 1021628, in het bijzonder door het aanbieden, in het verkeer brengen, gebruiken of invoeren of voor die doeleinden in voorraad hebben, van enige sproeibalk voor kalkmelk die aangebracht is op een tankwagen, zoals wordt beschreven in het verslag van 8 februari 2019 van deskundige ir. Patrick Theunis;
- deze staking zou bevelen onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 EUR per inbreukmakend product dat op de markt wordt aangetroffen en 10.000 EUR per begonnen dag dat de inbreuk blijft bestaan te rekenen vanaf de datum van betekening van de tussen te komen beschikking;
- TPF zou bevelen zich te onthouden van elke promotie, onder andere op haar website, betreffende de bovenvermelde sproeibalk voor kalkmelk, onder verbeurte van een dwangsom van 500 EUR per materiële drager of per

informatiedrager aangetroffen op de markt na de betekening van de tussen te komen beschikking en van 2.500 EUR per begonnen dag dat op haar website hiervoor promotie wordt gemaakt;

- TPF zou bevelen tot vergoeding van de schade, voorlopig geraamd op 25.000 EUR, die RCS heeft geleden onder voorbehoud van verhoging in de loop van deze procedure;
- de deskundige ir. Patrick Theunis te bevelen de facturen betreffende de aankoop van kalkmelk door TPF over te maken aan de raadslieden van RCS met het oog op de begroting van de geleden schade;
- TPF zou bevelen om bovenaan haar website op de hoofdpagina (www.topoff.be) een door de rechtbank te bepalen samenvatting van het tussen te komen vonnis met hyperlink naar de volledige tekst te voorzien gedurende 3 maanden, dit vanaf een termijn van 5 werkdagen na de betekening van het tussen te komen vonnis, op straffe van een dwangsom van 5.000 EUR per inbreuk en per dag vertraging;

Zij verzoekt de rechtbank *de tegenvorderingen* van TPF :

Wat betreft de tegenvordering van TPF met betrekking tot de nietigheid van het Belgisch octrooi met nummer 1021628:

- in hoofddorde, deze af te wijzen als ontvankelijk doch ongegrond;
- in ondergeschikte orde, conform artikel XI.57, § 2 WER de conclusies van het Belgisch octrooi met nummer 1021628 te beperken zoals opgenomen in het hulpverzoek (Stuk I.5 bundel RCS) van RCS en de inschrijving van deze wijziging in het register te bevelen;

De tegenvordering met betrekking tot de zogenaamde door RCS begane oneerlijke marktpraktijken eveneens af te wijzen als ontvankelijk doch ongegrond;

In elk geval TPF te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin begrepen de dagvaardings- en betekeningskosten begroot op 255,35 EUR voor de kosten voor dagvaarding, de kosten van het beslag inzake namaak begroot op 6.278,22 EUR, de kosten van de technische raadslieden (Gevers) van RCS provisioneel begroot op 1 EUR, en de rechtsplegingsvergoeding, rekening houdend met de complexiteit van de zaak begroot op 12.000 EUR.

TPF vordert dat de rechtbank

In hoofddorde:

De vordering op hoofdeis toelaatbaar maar ongegrond verklaart.

In ondergeschikte orde:

Het Belgisch octrooi Nr. BE 1 021 628 nietig verklaart;

De inschrijving van de nietigverklaring van BE 1 021 628 in het Register der Uitvindingsoctrooien beveelt en de vorderingen van RCS toelaatbaar maar ongegrond verklaart;

Zij stelde een tegenvordering in die ertoe strekt de rechtbank

- te horen vaststellen dat de mededelingen van RCS op de subpagina's "Kalkmelk" (Nederlandstalige versie) en "Lait de chaux" (Franstalige versie) van de website www.rcsrabotage.be over het beweerdte kopiëren van de techniek voor het sproeien van kalkmelk in strijd is met de artikelen VI.17 §2, VI.104 en VI.105 van het Wetboek van Economisch Recht;
- te horen bevelen dat RCS deze mededelingen dient te verwijderen van haar website binnen 5 werkdagen na betekening van het tussen te komen vonnis, op straffe van een dwangsom van 5.000 EUR per dag vertraging;
- RCS te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 5.000 EUR aan TPF;

TPF vordert de veroordeling van RCS tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding voor TPF begroot op 12.000 EUR en tot betaling van een schadevergoeding voor de bijstand van een octrooigemachtigde bij de procedure, na voorlegging van de facturen door TPF;

2. Feitenrelaas en procedurele voorgaanden.

2.1 De partijen.

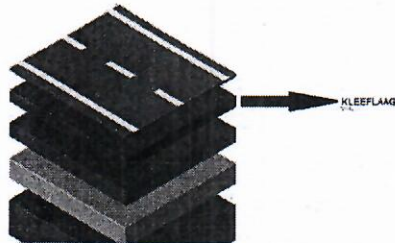
RCS is actief in de wegenbouw en aannemingswerken. TPF is eveneens actief in de wegenbouw, wegverhardingen en infrastructuur-werken. Beide partijen zijn elkaars concurrenten.

2.2 De uitvindingen en het octrooi.

RCS is houder van een Belgisch octrooi. Op 30.10.2014 diende zij een octrooiaanvraag in voor haar tankwagen met de specifieke techniek voor het verdelen van kalkmelk. BE 628 werd na enige aanpassingen verleend op 21.12.2015 (Stuk I.1 bundel RCS).

Er werd geen octrooi verleend door het Europees Octrooibureau (stuk B.2 bundel TPF). Wel verkreeg RCS ook een octrooi in Nederland en in Luxemburg voor haar tankwagen (Stukken I.3 en I.4 bundel RCS).

Een wegdek bestaat uit verscheidene lagen asfaltmengsel boven elkaar. Er wordt gebruikelijk een onderscheid gemaakt tussen een slijtlaag en een onderlaag.



Om tot een stabiel en stevig wegdek te komen dat de tand des tijds enigszins kan doorstaan moet voor een goede binding tussen deze lagen gezorgd worden. Er wordt daarom een speciaal ontwikkelde hechtingslaag of kleeflaag tussen de verschillende lagen aangebracht. Het sproeien van kalkmelk was gekend als oplossing in de sector omdat men wist dat door het sproeien ervan vermeden kon worden dat werfvoertuigen tijdens het aanbrengen ervan de kleeflaag zouden beschadigen door hechting aan hun banden.

De uitvinding die geclaimd wordt in het octrooi betreft een techniek om met een speciaal daarvoor ontwikkelde tankwagen die voorzien is van een sproeibalk voor kalkmelk op homogene wijze en met correcte verdeling de kalkmelk op de kleeflaag van het wegdek aan te brengen. Op de aanvraagdatum zouden werfwagens bij het aanbrengen van de kalkmelk achteruit over de kleeflaag hebben moeten rijden om te vermijden dat zij de onderliggende laag bij het verspreiden van de kalkmelk zouden beschadigen. Door deze uitvinding waarbij de sproeibak zich vooraan het werfvoertuig bevindt, kan, zo houdt RCS voor, de kalkmelk op homogene wijze verspreid worden over het wegdek en wordt het probleem van de hechting van de kleeflaag aan de banden van de werfvoertuigen tegen gegaan.

BE 628 draagt als titel "Sproeibalk voor kalkmelk en tankwagens bestemd voor het sproeien van kalkmelk" of in het origineel "Rampe d'épandage de lait de chaux et camion-citerne destiné à l'épandage de lait de chaux". Het octrooi heeft 19 conclusies. Conclusie 1 is een onafhankelijke productconclusie. Conclusies 2 tot en met 18 zijn van conclusie 1 afhankelijke conclusies en conclusie 19 is een onafhankelijke systeemconclusie.

Conclusie 1 luidt, zoals vertaald in het Nederlandse octrooi, :

<i>Tankwagens met een achterzijde en een voorzijde,</i>
<i>bestemd om zich in een sproeirichting (65) voor te bewegen over een te besproeien oppervlak (60), waarbij genoemde sproeirichting een oriëntatie heeft die evenwijdig is aan een oriëntatie van de achterzijde van genoemde tankwagens naar genoemde voorzijde van genoemde tankwagens</i>
<i>waarbij genoemde tankwagen een tank omvat</i>

<i>en een sproeibalk (1) voor kalkmelk die ingericht is om in vloeistofverbinding te staan met genoemde tank (2) van genoemde tankwagens</i>
<i>waarbij genoemde tank (2) bestemd is om kalkmelk te bevatten</i>
<i>waarbij genoemde sproeibalk (1) minstens één verdeelbuis (3) omvat die ingericht is om in vloeistofverbinding te staan met genoemde tank (2)</i>
<i>en die voorzien is van een reeks uitgangsmonden (4) voor kalkmelk</i>
<i>waarbij elke mond (4) voorzien is van een sproeier (5) die ingericht is om een straal (6) kalkmelk op het te besproeien oppervlak (60) te spuiten</i>
<i>waarbij elke sproeier (5) een ingang (51) omvat die verbonden is met genoemde mond (4) en een uitgang (52) voor kalkmelk, en een straalpijp (53) omvat die voorzien is van een geleidingswand (54)</i>
<i>waarbij genoemde sproeibalk (1) daardoor gekenmerkt wordt dat genoemde sproeirichting (65) een oriëntatie heeft die evenwijdig is aan een oriëntatie van de achterzijde van de genoemde tankwagens naar genoemde voorzijde van genoemde tankwagens</i>
<i>waarbij genoemde balk (1) ingericht is om te worden aangebracht op genoemde voorzijde van genoemde tankwagens</i>
<i>waarbij genoemde wand (54) een keerschot (55) omvat dat naar genoemde sproeirichting gericht is en naar beneden helt, waarbij genoemd keerschot (55) ingericht is om genoemde kalkmelk in genoemde sproeirichting (65) te spuiten</i>
<i>waarbij de tankwagens voorts een klep-pompsysteem (40) omvat dat zich in de vloeistofverbinding tussen genoemde balk (1) en genoemde tank (2) bevindt, waarbij genoemd klep-pompsysteem (40) minstens één pomp (11) omvat en minstens een eerste klep (13A) met minstens een eerste aansluiting (v1A) die in vloeistofverbinding staat met de pomp (11), en een tweede aansluiting (v2A) die in vloeistofverbinding staat met tank (2), en een derde aansluiting (v3A) die in vloeistofverbinding staat met genoemde balk (1), waarbij genoemde eerste klep (13A) een gesloten stand heeft waarin de vloeistofverbinding tussen de pomp (11) en de tank (2) bestaat terwijl de vloeistofverbinding tussen de tank (2) en de balk (1) en de pomp (11) die met de tank (2) verbonden is, bestaat.</i>

2.3 Procedurele voorgaanden.

RCS zou vastgesteld hebben dat TPF op haar website reclame maakte voor een “nieuwe” oplossing voor het sproeien van kalkmelk (Stuk II.1 bundel RCS). TPF houdt voor dat zij sedert 2016 kalkmelk, die zij bij een Franse leverancier Lhoist aankoopt, sproeit wanneer zij wegenwerken uitvoert. Het sproeien van kalkmelk met een aangepast sproeivoertuig zou in Frankrijk al geruime tijd gekend en toegepast zijn.

Deze nieuwe oplossing werd door RCS beschouwd als een op haar octrooirechten inbreukmakend procédé. De raadsman van RCS stelde einde 2017 TPF in gebreke (stuk II.2 bundel TPF). Er kwam een vraag om verduidelijking en een herinnering (stukken C.2 en C.3 bundel TPF). De octrooigemachtigde van Top-Off betwistte in zijn brief van 08.03.2018 elke inbreuk en de geldigheid van het ingeroepen octrooi (stuk II.7 bundel TPF). TPF hield voor in de brief dat de sproeikoppen die zij gebruikte niet met een keerschot zijn uitgerust. Dit keerschot wordt expliciet opgeëist in conclusie 1 van BE 628.

RCS beantwoordde deze brief niet.

RCS legde op 19.12.2018 een verzoekschrift tot machtiging tot het uitvoeren van een beslag inzake namaak neer. Bij beschikking van 20.12.2018 van de Voorzitter van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank werd deze machtiging verleend en werd een deskundige, de heer P. Theunis, aangesteld (Stuk III.1 bundel RCS). De beschikking werd uitgevoerd op 14.01.2019.

De deskundige legde op 08.02.2019 zijn verslag neer (Stuk IV.1 bundel RCS).

Op 12.03.2019 liet RCS dagvaarding ten gronde betekenen aan TPF.

3.Bevoegdheid.

Er werden geen excepties inzake onbevoegdheid opgeworpen door partijen of ambtshalve door de rechtbank. De rechtbank stelt vast dat zij exclusief bevoegd is.

4.Ontvankelijkheid.

Er werd geen exceptie door partijen of ambtshalve exceptie van onontvankelijkheid opgeworpen. De vorderingen komen als ontvankelijk voor.

5.Grond van de zaak.

5.1 Inbreuken op de octrooirechten van RCS : vordering op hoofdeis.

De vordering van RCS strekt tot het horen vaststellen door de rechtbank dat TPF inbreuk pleegt op het Belgisch octrooi met nummer 1021628, hierna BE 628. RCS heeft in hoofdorde voorgehouden dat de inbreuk een rechtstreekse of letterlijke inbreuk is. Voor zover de rechtbank van oordeel zou zijn dat er geen letterlijke inbreuk wordt gepleegd heeft RCS opgeworpen dat er minstens sprake is van inbreuk bij equivalent.

De rechtbank moet bij de beoordeling van de beweerde namaak nagaan of een schending van de in artikel XI.29 WER omschreven rechten van de octrooihouder als bewezen voorkomt.

Artikel XI. 28, 1e lid WER (art. 69 EO) stelt dat de beschermingsomvang van een octrooi bepaald wordt door de conclusies. De beschermingsomvang strekt zich echter ook uit tot de beschrijving en de tekeningen die tot uitleg van de conclusies strekken.

Het is RCS die in deze zaak de bewijslast draagt om aan te tonen dat de door TPF gebruikte tankwagens met sproeibalken, waaronder diegene die in het kader van het beslag inzake namaak aangetroffen en beschreven werd, alle kenmerken van de eerste octrooiconclusie bevatten (Rb. Brussel 3 augustus 2004, IRDI 2005, 76: *“De bewijslast m.b.t. een beweerde octrooi-inbreuk situeert zich altijd bij de octrooihouder. (Buydens M., Droit des brevets d’invention, n° 390).*

RCS heeft om aan deze bewijslast te voldoen verwezen naar het verslag van deskundige Theunis die in het kader van het beslag inzake namaak werd aangesteld. RCS was van oordeel dat de inbreuk reeds vaststaat door inbreuk op de onafhankelijke eerste conclusie van BE 628 en heeft haar argumentatie daartoe beperkt. Ook TPF is daarin gevolgd en heeft haar verweer beperkt tot de eerste octrooiconclusie.

De rechtbank heeft bij de hiernavolgende beoordeling het verslag van de deskundige in aanmerking genomen. Daarnaast heeft de rechtbank ook rekening gehouden met de stand van de techniek op de aanvraagdatum van BE 628.

Niet in geding is dat de techniek van het kalksproeien gekend was in de wegenbouwsector.

Evenmin werd weerlegd dat op de aanvraagdatum van BE 628 het sproeien van kalk met een aangepaste sproeier over de hechtlagen bij de wegenbouw reeds enige tijd gekend en toegepast werd door meerdere ondernemingen waaronder Lhoist. Lhoist maakte haar werkwijze ook bekend aan het publiek onder meer door de presentatie van een paper in 2013 op het Belgisch Wegencongres te Luik (Stuk D.11 en D.12 bundel TPF) en door de verspreiding online van een video vanaf minstens op 12.06.2013 (Stuk D.2 bundel TPF).

RCS houdt weliswaar voor dat het sproeien van kalkmelk via een aangepaste sproeibalk vooraan op een tankwagen nieuw en inventief geweest zou zijn maar het Belgische Opzoekingscentrum voor de Wegenbouw (OCW) publiceerde reeds in maart 2012 een document waarin het sproeien van kalkmelk door een sproeiwagen, waarop de sproeibalk zich vooraan bevindt, wordt omschreven (Stuk D.5 bundel TPF).

Niet in geding lijkt verder te zijn dat op de N25 in België, op de openbare weg, voor de aanvraagdatum van BE 628 gebruik gemaakt werd van een sproeibalk vooraan een tankwagen geplaatst om kalkmelk aan te brengen op de kleeflaag van het wegdek dat daar werd aangelegd. RCS heeft weliswaar voorgehouden dat er een vertrouwelijkheidsovereenkomst tussen RCS en Lhoist werd afgesloten met betrekking tot deze werken maar er ligt geen sluitend bewijs voor dat de testen op de N25 die uitgevoerd werden in 2012 onder de toepassing vielen van de door RCS voorgelegde geheimhoudingsovereenkomst die dateert van 22.11.2013 (stuk V.2 en V.3 bundel RCS).

5.1.1 Letterlijke inbreuk.

Een letterlijke inbreuk op een octrooi veronderstelt dat *alle* kenmerken of maatregelen van een octrooiconclusie aanwezig zijn in de beweerde namaak (A. CLÉRIX, V. PEDE, N. D'HALLEWYN, H. KRAFT, P. CALLENS en M. BECK, Octrooien in België. Een praktische leidraad, Brugge, die Keure, 2016, 228).

Wanneer de kenmerken van de onafhankelijke conclusie 1 door de deskundige vergeleken worden met de kenmerken van de tankwagen met sproei-installatie aangetroffen door deskundige Theunis dan kwam deze deskundige tot volgende bevindingen :

	BE 628 Conclusie 1	Tankwagen met sproei- installatie van TPF : verslag deskundige
1	<i>Tankwagen met een achterzijde en een voorzijde,</i>	"Foto 1 toont de achterzijde, Foto 2 toont de voorzijde van de tankwagen van de Beslagene"
2	<i>bestemd om zich in een sproeirichting (65) voor te bewegen over een te besproeien oppervlak (60), waarbij genoemde sproeirichting een oriëntatie heeft die evenwijdig is aan een oriëntatie van de achterzijde van genoemde tankwagen naar genoemde voorzijde van genoemde tankwagen</i>	"Het lijkt ons bijgevolg dat de tankwagen zich voortbeweegt in een sproeirichting met een oriëntatie evenwijdig aan de oriëntatie van de achterzijde naar de voorzijde van de tankwagen"
3	<i>waarbij genoemde tankwagen een tank omvat</i>	"Foto 3 toont de tank van de tankwagen"
4	<i>en een sproeibalk (1) voor kalkmelk die ingericht is om in vloeistofverbinding te staan met genoemde tank (2) van genoemde tankwagen</i>	"Foto 4 toont de sproeibalk. [...] Tijdens het sproeien wordt de kalkmelk van de tank via de vloeistofverbinding (slangverbinding) naar de sproeibalk via een pompsysteem aangeleverd"
5	<i>waarbij genoemde tank (2) bestemd is om kalkmelk te bevatten</i>	"Beslagene (Top-Off nvdr.) heeft de aanwezigheid van dit kenmerk bevestigd"
6	<i>waarbij genoemde sproeibalk (1) minstens één</i>	"Foto's 5 en 6 tonen de

	<i>verdeelbuis (3) omvat die ingericht is om in vloeistofverbinding te staan met genoemde tank (2)</i>	aanwezigheid van een verdeelbuis. Deze is ingericht om in vloeistofverbinding te staan met genoemde tank."
7	<i>en die voorzien is van een reeks uitgangsmonden (4) voor kalkmelk</i>	"Foto's 7 en 8 tonen sproeiers gemonteerd op de verdeelbuis. [...] de kalk vloeit verder uit een reeks op de verdeelbuis gemonteerde sproeiers naar buiten."
8	<i>waarbij elke mond (4) voorzien is van een sproeier (5) die ingericht is om een straal (6) kalkmelk op het te besproeien oppervlak (60) te spuiten</i>	"[...] de film toont duidelijk dat uit de sproeiers een straal kalkmelk spuit op het te besproeien oppervlak.
9	<i>waarbij elke sproeier (5) een ingang (51) omvat die verbonden is met genoemde mond (4) en een uitgang (52) voor kalkmelk, en een straalpijp (53) omvat die voorzien is van een geleidingswand (54)</i>	"Bovenaan [de sproeiers, nvdr.] bevindt zich een ingangsoopening die verbonden is met de mond; de kalkmelk vloeit via de mond in deze opening van de sproeikop; iets onder het midden van deze sproeikop bevindt zich een uitgangsoopening [...] door deze opening wordt de kalkmelk in de voorwaartse (rijrichting van de wagen) naar buiten gespreid. [...] De wanden van dergelijke boring geleiden de kalkmelk op haar traject en zijn bijgevolg te beschouwen als geleidingswanden. Gezien de kalkmelk naar buiten 'straalt' vervult deze cilindervormige boring de functie van een straalpijp."
10	<i>waarbij genoemde sproeibalk (1) daardoor gekenmerkt</i>	"De kalk wordt door de

	<i>wordt dat genoemde sproeirichting (65) een oriëntatie heeft die evenwijdig is aan een oriëntatie van de achterzijde van de genoemde tankwagen naar genoemde voorzijde van genoemde tankwagen</i>	sproeirichting gestraald voorwaarts, dus volgens een oriëntatie evenwijdig aan de achterzijde van genoemde tankwagen naar de voorzijde van de tankwagen.”
11	<i>waarbij genoemde balk (1) ingericht is om te worden aangebracht op genoemde voorzijde van genoemde tankwagen</i>	“Foto 2 toont de balk aan de voorzijde van de tankwagen.”
12	<i>waarbij genoemde wand (54) een keerschot (55) omvat dat naar genoemde sproeirichting gericht is en naar beneden helt, waarbij genoemd keerschot (55) ingericht is om genoemde kalkmelk in genoemde sproeirichting (65) te spuiten</i>	“[...] Hieruit kan besloten worden dat de geleidingswand geen keerschot vertoont dat naar de sproeirichting gericht is.”
13	<i>waarbij de tankwagen voorts een klep-pompsysteem (40) omvat dat zich in de vloeistofverbinding tussen genoemde balk (1) en genoemde tank (2) bevindt, waarbij genoemd klep-pompsysteem (40) minstens één pomp (11) omvat en minstens een eerste klep (13A) met minstens een eerste aansluiting (v1A) die in vloeistofverbinding staat met de pomp (11), en een tweede aansluiting (v2A) die in vloeistofverbinding staat met tank (2), en een derde aansluiting (v3A) die in vloeistofverbinding staat met genoemde balk (1), waarbij genoemde eerste klep (13A) een gesloten stand heeft waarin de vloeistofverbinding tussen de pomp (11) en de tank (2) bestaat terwijl de vloeistofverbinding tussen de tank (2) en de balk (1) en de pomp (11) die met de tank (2) verbonden is, bestaat.</i>	“Uit de uitleg van Beslagene (Top-Off, nvdr.) blijkt dat de tankwagen beschikt over een klep-pompsysteem dat in twee standen kan geplaatst worden. In één stand wordt de kalkmelk vanuit de tank naar de sproeibalk geleid; in een andere stand wordt de kalkmelk rondgepompt vanuit en terug in de tank.”

Niet in geding is dat door gerechtsdeskundige Theunis vastgesteld werd dat 12 van de 13 kenmerken opgeëist in conclusie 1 van BE 628 ook aangetroffen werden in de tankwagen met sproei-installatie waarvan TPF gebruik maakt.

Discussie tussen de procespartijen bestaat wel over het keerschot dat in kenmerk 12 uitdrukkelijk opgeëist wordt.

Het keerschot in de sproeikop werd in BE 628 opgenomen in figuur 4

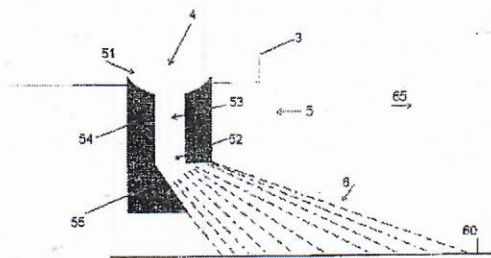


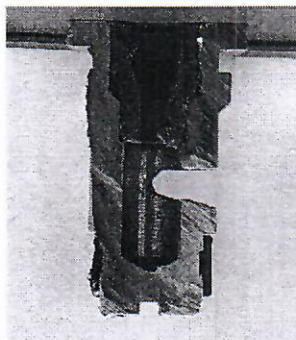
Fig. 4

TPF heeft opgeworpen dat de deskundige niet vastgesteld heeft dat ook kenmerk 12 *“waarbij genoemde wand (54) een keerschot (55) omvat dat naar genoemde sproeirichting gericht is en naar beneden helt, waarbij genoemd keerschot (55) ingericht is om genoemde kalkmelk in genoemde sproeirichting (65) te spuiten”* aanwezig was in de door haar gebruikte sproeibalk. Meer nog zij stelt dat het keerschot helemaal niet aanwezig is in haar installatie.

De deskundige heeft bij zijn bevindingen een sproeikop overhandigd gekregen door TPF. Deze sproeikop is de sproeikop die gebruikelijk door TPF op de sproeibalk gemonteerd wordt. De deskundige heeft de hem overhandigde sproeikop doorgesneden zodat er een overlangse doorsnede zichtbaar werd.

Er is op deze overlangse doorsnede geen keerschot zichtbaar. RCS heeft voorgehouden dat *“het keerschot”* een kenmerk is dat correct geïnterpreteerd moet worden. Bij een correcte interpretatie zou moeten vastgesteld worden dat er *wel* een keerschot aanwezig is in de sproeikop van TPF maar dat de plaatsing ervan verschilt ten opzichte van de plaats die dit keerschot inneemt in de opgeëiste sproeikop.

De deskundige nam een foto van de overlangse doorsnede.



RCS leidt uit de vaststellingen van de deskundige af dat de kalkmelk bij beide sproeirichtingen in dezelfde richting gesproeid wordt en dat er wel een keerschot in de sproeikop van TPF moet aanwezig zijn. Zij wijst erop dat in conclusie 1 van BE 628 enkel de aanwezigheid van een *“keerschot”* (55) opgeëist wordt dat *“ingericht is om genoemde*

kalkmelk in genoemde sproeirichting (65) te spuiten". RCS houdt voor dat de functie van een keerschot bestaat in het veranderen van richting van een gas of vloeistof.

Het is correct dat een keerschot naargelang de uitvinding waarin het opgenomen wordt verschillende vormen kan aannemen en dit afhankelijk van de vloeistof of het gas dat vervoerd moet worden en waarvan men de stroom wil beïnvloeden door het aanwenden van dat keerschot. Dit betekent echter niet dat wanneer een keerschot grafisch voorgesteld wordt in de beschrijving en tekeningen van de octrooiaanvraag, andere octrooien waarin *een* keerschot worden opgeëist zonder meer aangewend kunnen worden om het keerschot uit BE 628 uit te leggen.

Letterlijke inbreuk veronderstelt echter, zoals hoger aangehaald, dat alle kenmerken of maatregelen aanwezig moeten zijn in de beweerde namaak. In deze zaak zou er aldus letterlijke inbreuk zijn wanneer er bewezen wordt dat de sproeikop die door TPF wordt gebruikt voorzien is van een keerschot dat de sproeirichting van de kalkmelk beïnvloed en meer bepaald naar de sproeirichting gericht is.

De deskundig heeft zeer duidelijk vastgesteld dat er *geen* keerschot aanwezig is in de door TPF gebruikte sproeikop. Op p. 8 van zijn verslag stelt de deskundige vast :

"Teneinde de aan- of afwezigheid van een keerschot in de geleidingswand van de sproeier na te gaan, is vooreerst een test doorgevoerd. We hebben langs de bovenzijde, langs de ingang van de sproeier een vulling van een balpen in de cilindervormige boring gestoken. De doormeter van zulke vulling bleek toevalliger wijze overeen te stemmen met de binnenafmeting van deze boring. Hieruit blijkt dat deze vulling dieper in de boring kan gestoken worden dan ter hoogte van de in de sproeier aangebrachte uitgangsoopening.

De vulling blijkt bij insteken in de boring ook niet langs de uitgangsoopening eruit te komen. Hieruit kan besloten worden dat de geleidingswand geen keerschot vertoont dat naar de sproeirichting gericht is. Zo dit wel het geval was geweest, dan had de vulling bij het insteken in de boring er ook langs de uitgangsoopening moeten uitkomen, wat niet het geval was. Zie hiertoe de foto nr. 17. Bij uitnemen van de vulling van de balpen blijkt ook dat deze voorbij de uitgangsoopening in de cilindervormige boring van de sproeikop gezeten heeft.

Een tweede toetsing betreft een visuele inspectie van deze binnenwand. Daartoe heeft Beslagene een sproeikop zowel doormidden als overlans gezaagd. Foto's 13 tot en 15 tonen deze binnenwand. We hebben hier geen keerschot waargenomen."

RCS kan dan ook niet gevolgd worden waar zij voorhoudt dat uit de doorsnede van de door de deskundige doorgesneden sproeikop zou moeten blijken dat dat keerschot wel aanwezig is nu de deskundige uitdrukkelijk de aanwezigheid ervan heeft uitgesloten en geen ander sluitend bewijs werd bijgebracht waaruit moet blijken dat er zich alsnog een keerschot in de sproeikop zou bevinden.

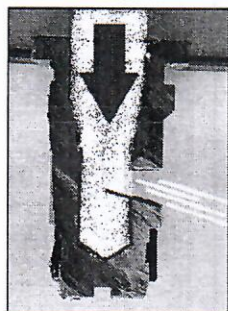


Fig. 2

Zelfs wanneer de wand die RCS, tegen de vaststellingen van de deskundige in, als keerschot heeft aangeduid dan moet toch vastgesteld worden dat deze niet gericht is naar de sproeirichting minstens dat deze wand niet de functie heeft om de kalkmelk die in de sproeikop stroomt van richting te doen veranderen. Het *gericht zijn naar de sproeirichting* wordt nochtans uitdrukkelijk opgeëist in de octrooiconclusie.

De rechtbank is van oordeel dat kenmerk 12 van BE 628, een keerschot gericht naar de sproeirichting, niet als aanwezig werd vastgesteld in de door TPF gebruikte tankwagen met sproeibalk voorzien van sproeikoppen en om die reden geen letterlijke inbreuk als bewezen voorkomt. De vordering van RCS wordt op dit punt afgewezen als ongegrond.

5.1.2 Inbreuk bij equivalent.

RCS heeft, voor zover de rechtbank geen directe inbreuk zou weerhouden, opgeworpen dat er in deze zaak minstens sprake is van inbreuk bij equivalent.

De rechtbank moet bij de beoordeling of er sprake is van een inbreuk bij equivalent onderzoeken of het bewijs geleverd werd dat een kenmerk uit de octrooiconclusie in de beweerde namaak wordt vervangen door of gelijkaardig is aan een kenmerk dat wezenlijk dezelfde functie vervult op wezenlijk dezelfde manier en met wezenlijk het zelfde resultaat.

De test die hiervoor gebruikelijk in de Belgische rechtspraak aangewend wordt, wordt de functionele test of *function-way-result* test genoemd (P. DE JONG, C. RONSE en K. CLAEYÉ, "Evoluties in het octrooirecht. Overzicht van rechtspraak 2014-2018", *TBH* 2018, 768).

RCS heeft in ondergeschikte orde voorgehouden dat uit het verslag van de deskundige blijkt dat alle kenmerken van conclusie 1 van BE 628 met uitzondering van kenmerk 12 letterlijk aanwezig zijn in de tankwagen van Top-Off en dat kenmerk 12 vervangen werd door een element dat dezelfde technische functie vervult. Het resultaat zou hetzelfde zijn als wanneer kenmerk 12 letterlijk aanwezig zou zijn in de sproeikop.

Zo zou de openingsmond van de sproeier

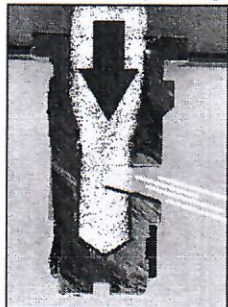


Fig. 2

dezelfde functie vervullen doordat de wand in de sproeikop ervoor zorgt dat de kalkmelk die in de sproeikop terecht komt door de vorm en plaatsing van de opening van de sproeikop van richting verandert en naar buiten komt in de sproeirichting zoals opgeëist in kenmerk 12. Deze sproeirichting zou als volgt zijn : naar onder richting het wegdek, naar voor en dus weg van de tankwagen en over een bepaalde oppervlakte. De sproeirichting zou als functie hebben dat de kleeflaag over de breedte van het wegdek kan besproeid worden.

De deskundige heeft de functionele test of "function way result"-test uitgevoerd en zijn bevindingen daarvan in zijn verslag opgenomen. Hij heeft niet vastgesteld dat de sproeirichting van de door TPF gehanteerde sproeikop identiek is aan deze van de sproeikop die door BE 628 beschermd wordt noch dat de sproeikop van TPF dezelfde functie vervult.

In de beschrijving van BE 628 kan op pagina 16 en 17 gelezen worden over het keerschot :

"De geleidingswand 54 omvat een keerschot 55 dat naar de sproeirichting gericht is en naar beneden helt. Het keerschot 55 is ingericht om de kalkmelk in de sproeirichting te spuiten, met andere woorden naar voor. De configuratie van deze sproeier is heel eenvoudig en maakt hem geschikt om te worden gebruikt voor het sproeien van kalkmelk, hetgeen een suspensie is. De kenmerken van de sproeier 5 voorkomen dat deze verstopt raakt wanneer er kalkmelk door stroomt, een goede doorgang is gewenst voor een homogene verspreiding van de kalkmelk op het besproeide oppervlak 60.

De helling, de oriëntatie van het keerschot 55 en de diameter van de uitgang 52 voor kalkmelk bepalen het profiel van de straal 6 kalkmelk in functie van de druk waaraan de kalkmelk door de sproeier 5 stroomt. Dit profiel van de straal 6 kalkmelk wordt naar voor geprojecteerd en bepaalt een sproeioppervlak 60 dat groter is dan het oppervlak dat verkregen wordt door de straalpijp-systemen die gebruikt worden in andere voorstellen voor sproeigereedschappen. Deze verhoging van de afmeting van het besproeide oppervlak 60 naar voor is doorslaggevend om de gesproeide kalkmelk voldoende tijd te geven om zich homogeen te verspreiden"

Het is RCS die bij haar octrooiaanvraag in de beschrijving de functies van de sproeikop gedetailleerd liet opnemen. De twee functies die deze sproeikop volgens deze beschrijving moet hebben zijn het voorkomen van verstopping van de sproeikop wanneer er kalkmelk doorstroomt en er voor zorgen dat het sproeioppervlak groter is dan bij "andere voorstellen van sproeigereedschappen".

Deze twee functies kunnen niet als willekeurig bestempeld worden nu zij expliciet in de beschrijving opgenomen werden.

Vertrekkend vanuit kenmerk 12 zoals opgeëist bestaat de functie van het keerschot ook in het in de sproeirichting spuiten van de kalkmelk. Het is "de helling, oriëntatie van het keerschot" dat als gevolg heeft dat een sproeirichting bekomen wordt die "een oriëntatie heeft die evenwijdig is aan een oriëntatie van de achterzijde van de genoemde tankwagen naar genoemde voorzijde van genoemde tankwagen."

Het keerschot heeft in de uitvinding een bepaalde helling en oriëntatie gekregen om een welbepaalde sproeirichting te bekomen waardoor een breed oppervlak besproeid kan worden. Dit blijkt uit de octrooiconclusie, de beschrijving en de figuur die in de aanvraag opgenomen worden.

Als bewijs van een inbreuk bij equivalentie kan het niet volstaan aan te tonen dat de sproeikoppen die door TPF gebruikt worden een (breed) oppervlak besproeien of in een welbepaalde sproeirichting de kalk transporteren. Het bewijs dat met de sproeikoppen van TPF voorzien zijn van een onderdeel dat de sproeirichting wijzigt ligt niet voor. Zo wordt niet bewezen geacht dat de kalkmelk naar voren wordt gespoten op dezelfde wijze als de octrooirechtelijk beschermde sproeikoppen van RCS doen, en dus met de nodige afstand tussen de wielen van de tankwagen en het besproeide oppervlak, werd niet geleverd.

De rechtbank is van oordeel dat de functie van kenmerk 12 van BE 628, een keerschot gericht naar de sproeirichting om een sproeirichting te bekomen waarvan de oriëntatie evenwijdig is aan een oriëntatie van de achterzijde van de genoemde tankwagen naar genoemde voorzijde van genoemde tankwagen, niet als aanwezig werd vastgesteld in de door TPF gebruikte tankwagen met sproeibalk voorzien van sproeikoppen en om die reden geen inbreuk bij equivalent als bewezen voorkomt.

De rechtbank wijst om redenen als hierboven uiteengezet de vorderingen op hoofdeis in hoofd- en ondergeschikte orde af als ongegrond.

5.2 Geldigheid van het Belgische octrooi BE 628 : vordering op tegeneis.

In ondergeschikte orde heeft TPF bij wijze van tegenvordering de nietigheid van BE 628 gevorderd. TPF heeft voorgehouden dat het octrooi nieuwheid ontbeert en geen uitvinderswerkzaamheid vertoont.

Deze vordering werd slechts in ondergeschikte orde gesteld en voor zover de rechtbank zou oordelen dat de kalkmelksproeier van TPF inbreuk maakt op de octrooirechten van RCS.

Nu de rechtbank hoger motiveerde en oordeelde waarom geen inbreuken, noch directe noch indirecte, op BE 628 als bewezen voorkomen, is de vordering inzake de nietigverklaring van het octrooi BE 628 zonder voorwerp.

5.3 Herformulering van BE 628.

RCS stelde in ondergeschikte orde een vordering in in toepassing van artikel XI.57 § 2 WER tot herformulering van conclusie 1 van BE 628 in voor zover de rechtbank van oordeel zou zijn dat deze conclusie nietig was ingevolge gebrek aan nieuwigheid en/of uitvinderswerkzaamheid.

Deze vordering is eveneens zonder voorwerp nu de rechtbank oordeelde dat de vordering inzake nietigverklaring van BE 628 zonder voorwerp is.

5.4 Vorderingen op tegeneis met betrekking tot de website van RCS.

TPF stelde een vordering op tegeneis in die ertoe strekt RCS te horen veroordelen tot het verwijderen van de beweringen die door RCS op haar website zouden opgenomen zijn in verband met het beweerde kopiëren van de techniek voor het sproeien van kalkmelk nu deze beweringen in strijd zijn met de artikelen VI.17 §2, VI.104 en VI.105 van het Wetboek van Economisch Recht onder verbeurte van een dwangsom. Zij vordert daarnaast de veroordeling van RCS tot betaling van een schadevergoeding begroot op 5.000 EUR.

TPF zou vastgesteld hebben dat op de website van RCS twee brieven gepubliceerd werden over de kalkmelksproeiers waarin RCS het volgende schrijft :

“Het aanbrengen van een verdunde gestabiliseerde kalkmelk op de gebroken kleeflaag voorkomt het uitrukken van desbetreffende kleeflaag door enerzijds het rupsrijwerk van de asfaltwerkmachine en anderzijds door de banden van het bouwplaatsverkeer die de asfaltafwerkmachine bevoorraden.

Deze kalkmelk wordt bekomen door een stabiele en homogene mengeling van kalk CL90S en water, deze mengeling is gemakkelijk herdispergeerbaar doordat de opslagtank op de sproeiwagen voorzien is van een mengsysteem. De kalkmelk wordt op de gebroken kleeflaag gespreeid naar rato van 250g/m² door middel van een sproeiinstelling dewelke een homogene en correcte verdeling van de kalkmelk op de ondergrond (kleeflaag) mogelijk maakt.

Deze techniek en dit sproeisysteem werd door onze firma in 2012 geïntroduceerd, het opnemen van deze beschermingstechniek in het standaardbestek Qualiroutes (Waals gewest) en in een door het OCW uitgegeven publicatie ("Dossier 14: Kationische bitumenemulsies als kleeflagen – Praktische aanbevelingen voor de verwerking) alsook het bespreken van deze techniek op het Belgisch Wegencongres van 2013 zijn het resultaat van vele vergaderingen met de Waalse administratie, het OCW en de belanghebbende werkgrepen [sic].

Onze firma heeft deze beschermingstechniek en het bijhorende sproeisysteem dat ze zelf op punt heeft gesteld gepatenteerd.

Het is dan ook spijtig te moeten vaststellen dat andere firma's zonder respect voor het door onze firma geleverde onderzoekswerk en geheel gewetenloos ons gepatenteerd systeem hebben gepatenteerd.

Wij houden eraan u te informeren dat een rechtszaak zal opgestart worden tegen deze firma's inzake het illegaal kopiëren [sic] van ons gepatenteerd systeem.

Ter uwer beschikking blijvend voor verdere info betreffende dit beschermingssysteem voor kleeflagen en de uitvoering ervan op uw werven, verblijven wij."

TPF heeft voorgehouden dat de zinssnede "Onze firma heeft deze beschermingstechniek en het bijhorende sproeisysteem dat ze zelf op punt heeft gesteld gepatenteerd." misleidende reclame in strijd met artikel VI. 105, 1° c) WER is nu de techniek niet geoctrooieerd werd maar enkel het door RCS uitgewerkte sproeisysteem octrooirechtelijk beschermd is.

De inhoud van de brief is op meerdere punten niet accuraat. Zo wordt geschreven dat andere firma's het door RCS gepatenteerd systeem zelf zouden gepatenteerd hebben. Dit is juridisch onmogelijk. Verder is er suggestief taalgebruik waarbij de indruk gewekt wordt dat het gebruik van kalkmelk en het aanbrennen van verdunde gestabiliseerde kalkmelk op de gebroken kleeflaag door middel van een sproei-instelling als geheel het voorwerp van de octrooiaanvraag hebben uitgemaakt. Hoger stelde de rechtbank vast dat het gebruik van kalkmelk tot de stand van de techniek behoorde.

RCS is octrooihouder van BE 628 en is gerechtigd om in rechte op te treden tegen elke inbreuk door derden op haar octrooirechten. RCS mag reclame maken met verwijzing naar het door haar gehouden octrooi. De rechtbank is van oordeel dat de inhoud en verwijzingen in de brief misschien accurater hadden geformuleerd kunnen worden zonder dat evenwel bewezen voorkomt dat het hier om misleidende reclame zou gaan.

De verwijzing in de brief dat "*andere firma's gewetenloos ons gepatenteerd systeem hebben gepatenteerd*" en dat tegen deze firma's een rechtszaak zou opgestart worden, is een verwijzing die in zeer algemene termen werd opgesteld. Het staat niet vast dat TPF specifiek geïdëntificeerd werd. Het behoort tot de rechten van de octrooihouder om in rechte procedures in te leiden wanneer hij van oordeel is dat er, dreigende, inbreuk op zijn rechten is. Niet vastgesteld kan worden dat er zich ten aanzien van TPF *afbrekende gegevens over haar onderneming, haar goederen, diensten of activiteit* in de online publicatie van RCS werden opgenomen ook niet door middel van een impliciete verwijzing naar TPF.

De rechtbank is van oordeel dat geen inbreuken op artikel VI.105,1° c noch op artikel VI.105, 2° c) WER als bewezen voorkomen.

De rechtbank wijst de vorderingen op tegeneis op dit punt af als ongegrond.

6. Kosten van het geding.

De gerechtskosten worden omgeslagen in die zin dat elke partij instaat voor de eigen gedingkosten.

7. Uitvoerbaarheid bij voorraad.

Dit vonnis is van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad.

OM DEZE REDENEN,

Oordeelt de rechtbank,

Rechtsprekende in eerste aanleg en op tegenspraak,

dat ze exclusief bevoegd is,

dat de vorderingen op hoofdeis ontvankelijk zijn maar ongegrond.

dat de vorderingen op tegeneis ontvankelijk zijn maar ongegrond.

In toepassing van artikel 1017 Ger.W. worden de gerechtskosten omgeslagen in de zin dat elke partij verwezen wordt in te staan voor de eigen gedingkosten.

Veroordeelt de BV R.C.S. Rabotage tot betaling van het rolrecht van 165,00 EUR aan de FOD FINANCIEN, na uitnodiging.

Dit vonnis is van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis werd gewezen door de 5de kamer van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel, samengesteld uit :

Mevrouw B. Burm-Herregodts, rechter, voorzitter van de kamer,

Mevrouw P. De Jonckheere, rechter in ondernemingszaken,

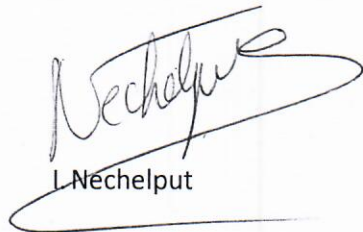
De heer T. Vanderbeuken, rechter in ondernemingszaken,

die de zitting hebben bijgewoond en aan het beraad hebben deelgenomen.

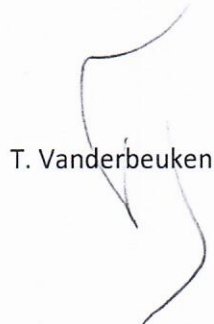
Het vonnis werd uitgesproken in openbare terechtzitting door mevrouw B. Burm-Herregodts, rechter, voorzitter van de kamer, bijgestaan door mevrouw I. Nechelput, griffier, op

23 -06- 2020

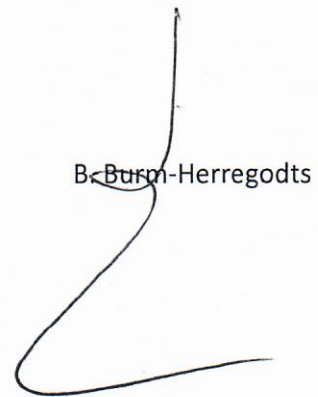
Mevr. P. De Jonckheere, rechter in ondernemingszaken, verkeert in de onmogelijkheid het vonnis te ondertekenen, waarvan akte in toepassing van art. 785 Ger. W.



I. Nechelput



T. Vanderbeuken



B. Burm-Herregodts