

Repertoriumnummer <b>2021/ 8007</b>
Datum van uitspraak <b>25 oktober 2021</b>
Rolnummer <b>2020/KR/73</b>

### Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

N<sup>o</sup> 390

# Hof van beroep Brussel

## Arrest

8ste kamer,  
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

De vennootschap naar buitenlands recht **FEAR OF GOD LLC**, met maatschappelijke zetel te 3940 Laurel Canyon Blvd 427, Studio City, CA 91604, Verenigde Staten van Amerika,

appellante,

vertegenwoordigd door mr. Paul Maeyaert en mr. Jeroen Muyltermans, advocaten met kantoor te 1020 Brussel, Esplanade 1, bus 5,

tegen

**KADINE BV**, met maatschappelijke zetel te Arenbergstraat 21, 2000 Antwerpen, met ondernemingsnummer 0437.697.256;

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. Koen De Winter en mr. Michaël De Vroey, advocaten met kantoor te 2600 Berchem, Post X, Borsbeeksebrug 36, bus 8.

---

Het hoger beroep is gericht tegen een beschikking die in kort geding werd uitgesproken door de voorzitter van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel op 11 december 2020.

Deze beschikking werd betekend door Kadine aan Fear of God op 30 december 2020.

Een dagvaarding in hoger beroep kort geding werd betekend op verzoek van Fear of God aan Kadine op 23 december 2020. Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm.

## **I. FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN**

1. Kadine is de houder en uitbater van het modemerken **ESSENTIEL ANTWERP**, of kortweg **ESSENTIEL** (stuk I.1 Kadine).

Zij is houder van onder meer het Benelux woordmerk '**ESSENTIEL**' met nummer BX 666762, gedeponeed op 12 augustus 1999 voor de klassen 18 en 25, en het volgende Benelux beeldmerk met wordelementen BX 989311, gedeponeed op 20 januari 2016, voor de waren in klassen 9, 14,

**ESSENTIEL**  
ANTWERP

18, 25, 35 en 42:

Zij is tevens houder van het internationaal beeldmerk 'ESSENTIEL ANTWERP', ingeschreven onder het nummer 1311137 met aanduiding van de EU, gedeponeerd op 20 oktober 2010 voor waren en diensten in de klassen 14, 18, 25 en 35.

Kadine verkoopt en verdeelt haar kledingwaren via meer dan 50 eigen retail winkels verspreid over de hele Europese Unie, via meer dan 950 onafhankelijke multimerkenwinkels in 40 landen, en online via haar eigen webshop [www.essentiel-antwerp.com](http://www.essentiel-antwerp.com) en via online platformen van derden zoals [www.orangebag.nl](http://www.orangebag.nl), [www.yoox.com](http://www.yoox.com), [www.shopbop.com](http://www.shopbop.com); [www.saksfifthavenue.com](http://www.saksfifthavenue.com) (stuk I.3 Kadine).

2. Appellante, Fear of God (hierna: 'FOG'), is een Amerikaanse producente van kleding. Haar collecties worden omschreven als high-end streetwear (vrij vertaald als 'straatkleding van het hogere segment'). De kleding wordt wereldwijd, inclusief in de EU, op de markt gebracht onder het merk 'FEAR OF GOD' of 'FOG'.

In 2018 lanceerde FOG een nieuw submerk 'FEAR OF GOD ESSENTIALS'. De aanduiding 'ESSENTIALS' werd in het groot aangebracht op de kledingstukken, afzonderlijk en/of in combinatie met de vermelding in kleinere letters 'FEAR OF GOD'.

FOG gebruikte de benaming 'ESSENTIALS' als onderdeel van een Instagram pagina (<https://www.instagram.com/essentials/?hl=nl>) (stuk II.1.b Kadine). Zij maakte reclame voor de nieuwe 'ESSENTIALS' collectie op haar Facebook- en Instagram pagina's.

Deze kleding werd online aangeboden in de Europese Unie via één enkele online groothandelaar, de vennootschap naar buitenlands recht PACIFIC SUNWEAR OF CALIFORNIA LLC, hierna 'PacSun', die deze waren zelf aanbood in haar webwinkel, en ze verder verdeelde ten aanzien van andere online webwinkels in de Europese Unie.

3. Op 20 april 2018 dagvaardde Kadine FOG voor de kortgedingrechter in Parijs, Frankrijk. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werden de vorderingen van Kadine afgewezen als ongegrond wegens gebrek aan bewijs van commercialisatie of dreigende commercialisatie van de beweerd inbreukmakende producten in Frankrijk.

Op 11 april 2019 stelde FOG een nietigheidsvordering in voor het EUIPO tegen het Uniemerkt met nummer 1311137 'ESSENTIEL ANTWERP'. FOG voert aan dat de betrokken merkinschrijving inherent elk onderscheidend vermogen mist en/of een kenmerk van de waar kan aanduiden, en het merk daarom nietig is. Deze procedure is nog hangende.

4. Op 12 juni 2019 dagvaardde Kadine FOG en PacSun in een stakingsprocedure voor de Voorzitter van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank van Brussel, zetelend zoals in kort geding.

Het geschil werd door de stakingsrechter bondig omschreven als volgt:

*“6. Kadine verzet zich tegen het gebruik door FOG en PACSUN van de benaming ‘ESSENTIALS (FEAR OF GOD)’ in de EU op o.a. kleding, verpakkingen en in reclame op een wijze die beweerdelijk overeenstemt met de ESSENTIEL-merken.*

*Volgens Kadine worden de betrokken producten effectief in de EU verdeeld, onder meer via voormelde website [www.pacsun.com](http://www.pacsun.com).*

*Kadine stelt ook dat er door verwerende partijen inbreuk makende reclame gevoerd wordt met de benaming ‘ESSENTIALS’ op verschillende Facebook-pagina’s en op Instagram, welke reclame volgens haar ook gericht is op Europese handelaren en consumenten.”*

Kadine vorderde voor de stakingsrechter onder meer in hoofdorde om vast te stellen en te zeggen voor recht dat het gebruik van de benaming ‘ESSENTIALS’, zowel afzonderlijk als in combinatie met het onderschrift ‘FEAR OF GOD’, inbreuk pleegt op haar merkrechten in de zin van artikel 9.2 b en 9.2.c van de Verordening EU 2017/1001 van 14 juni 2017 inzake het Uniemerkt (hierna UMVo) en artikel 2.20.b, c en d van het Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (BVIE) en een met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad uitmaakt, en zowel FOG als PacSun te bevelen om onmiddellijk deze merkinbreuken en oneerlijke praktijken te staken in alle lidstaten van de EU, en minstens het hele Benelux-gebied.

In ondergeschikte orde, indien de stakingsrechter de behandeling ambtshalve zou schorsen voor zover deze steunt op het Uniemerkt 1311137 ‘ESSENTIEL ANTWERP’, dan wel een prejudiciële vraag zou stellen aan het HvJEU zoals door FOG en PacSun gevraagd, vroeg Kadine aan de stakingsrechter om toepassing te maken van de mogelijkheid beschreven in artikel 132.3 UMVo en bij wijze van voorafgaande maatregel alvorens recht te doen op grond van artikel 19, lid 3 Ger.W., in afwachting van een beslissing ten gronde, FOG en PacSun een tijdelijk verbod op te leggen om de benaming ‘ESSENTIALS’ zowel afzonderlijk als in combinatie met het onderschrift ‘FEAR OF GOD’, of een gelijkaardige benaming waardoor een verwarringrisico ontstaat met de Essentiel-merken van Kadine, commercieel te exploiteren of anderszins te gebruiken, in om het even welke vorm (als merk, meta-tag, Google adword, domeinnaam, handelsnaam, in reclame, op kleding of andere soortgelijke producten, op verpakkingen enz.) op straffe van een dwangsom van 5.000 euro per individuele overtreding en per dag of gedeelte van een begonnen dag dat enige overtreding wordt gehandhaafd, vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, met gevolgen voor het hele EU-gebied, minstens het Benelux-gebied.

Bij vonnis van 13 februari 2020 oordeelde de stakingsrechter als volgt:

- “- Verklaart zich internationaal, materieel en territoriaal bevoegd om te oordelen over het geschil;*
- schorst de vordering gegrond op het Uniemerkt ‘ESSENTIEL ANTWERP’ bij toepassing van artikel 132.1 UMVo tot een in kracht van gewijsde getreden beslissing is genomen in de zaak die hangende is bij de nietigheidsafdeling van het EUIPO onder het nummer 34706C, en verzendt dit onderdeel van de vordering naar de rol;*
- verklaart de tegenvordering van FOG en PacSun tot vervallenverklaring van het Beneluxmerk ‘ESSENTIEL’ met inschrijvingsnummer 666762 ontvankelijk maar ongegrond;*
- verklaart de hoofdvordering van Kadine op grond van het BVIE en het WER ontvankelijk, verklaart ze ongegrond ten aanzien van FOG en verklaart ze gegrond ten aanzien van PacSun als volgt:*
  - o stelt vast dat PacSun in de Benelux inbreuk pleegt op de merkenrechten van Kadine overeenkomstig artikel 2.20.2.b BVIE en in België in strijd handelt met de eerlijke marktpraktijken overeenkomstig artikel VI.104 WER door het gebruik van de benaming ‘ESSENTIALS’ zowel afzonderlijk als in combinatie met het onderschrift ‘FEAR OF GOD’ of ‘FoG’, voor waren en diensten uit de klassen 18, 25, 35 en 42;*
  - o beveelt PacSun om voormeld gebruik (met inbegrip van de productie, stockage, distributie, promotie, aanbieding, verkoop of enige andere commercialisatie van inbreuk makende waren en diensten) van de benaming ‘ESSENTIALS’ of enige variant die slechts op onbeduidende wijze verschilt, zowel afzonderlijk als in combinatie met het onderschrift ‘FEAR OF GOD’ of ‘FoG’ te staken, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per individuele overtreding en per dag of gedeelte van een begonnen dag dat die gehandhaafd wordt vanaf veertien dagen vanaf de betekening van dit vonnis;*
  - o zegt dat geen dwangsommen zullen verbeuren boven een bedrag van 2.500.000 euro;*  
*(...)”*

De stakingsrechter motiveerde zijn beslissing inzake de voorlopige maatregelen als volgt:

*“In ondergeschikte orde verzoekt Kadine om voor de duur van de schorsing voorlopige maatregelen toe te kennen bij toepassing van artikel 132.3 UmVo en artikel 19, lid 3 Ger.W. FOG en PacSun verzetten zich daartegen.*

*De maatregel die Kadine vordert bij toepassing van artikel 19, lid 3 Ger.W. betreft een tijdelijk stakingsbevel, dat evenwel in essentie niet verschilt van het stakingsbevel dat zij ten gronde vordert. Naar het oordeel van de rechtbank brengt Kadine geen doorslaggevende, voldoende concrete redenen aan waarom op basis van een beoordeling van de ogenschijnlijke rechten van partijen zij als merkhouders in dit geval meer recht zou hebben*

*op en belang zou hebben bij dergelijke verregaande maatregel dan FOG en PacSun er belang bij hebben om het resultaat van (hun) nietigheidsverweer af te wachten en intussen hun vrijheid van onderneming te behouden.*

*Indien Kadine werkelijk zo'n overwegend belang had bij een onmiddellijke EU-wijde staking, had zij bovendien logischerwijze veel eerder een EU-wijd stakingsbevel gevorderd na de vaststelling van de beweerde merkinbreuk in het eerste kwartaal van 2018, in plaats van deze procedure pas aan te vatten in juni 2019.*

*Bovendien zijn partijen het erover eens dat de huidige procedure ten gronde op basis van de Beneluxmerken en het Boek VI van het WER in ieder geval verdergezet wordt, zodat Kadine minstens reeds wat die vorderingen betreft haar belangen kan verdedigen.*

*In de gegeven omstandigheden wijst de rechtbank de vordering op grond van artikel 132.3 UMVo en artikel 19,3 Ger.W af als ongegrond."*

5. PacSun en FOG tekenden bij verzoekschrift van 27 mei 2020 hoger beroep aan tegen de beslissing van de stakingsrechter. Deze zaak is gekend bij dit hof onder het AR nummer 2020/AR/723.

6. Bij exploit betekend op 18 september 2020 dagvaardde Kadine enkel FOG voor de voorzitter van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel.

De vordering van Kadine in laatste conclusies voor de kortgedingrechter strekte ertoe:

- Vast te stellen dat het gebruik van de benaming 'ESSENTIALS', zowel afzonderlijk als in combinatie met het onderschrift 'FEAR OF GOD' of 'FOG' zoals in conclusies getoond, inbreuk pleegt op de merkrechten van Kadine en een met de eerlijke handels- en marktpraktijken strijdige daad uitmaakt in de zin van Boek VI, Titel 4 van het WER;
- Bij wijze van voorlopige maatregel, in afwachting van een eindbeslissing ten gronde in kracht van gewijsde, FOG een tijdelijk verbod op te leggen om de benaming 'ESSENTIALS', zowel afzonderlijk als in combinatie met het onderschrift 'FEAR OF GOD' of 'FOG' zoals getoond in conclusies, of een gelijkaardige benaming waardoor een verwarringsrisico ontstaat met de ESSENTIEL-merken van Kadine, commercieel te exploiteren of anderszins te gebruiken, zowel direct als indirect via derden, in om het even welke vorm (als merk, metatag, Google adword, domeinnaam, URL, Facebook-pagina, website of webpagina, handelsnaam, in reclame, op sociale media, op kleding of andere soortgelijke producten, op verpakkingen, enz.);
- Deze voorlopige maatregelen uit te spreken ten aanzien van elke tussenpersoon wiens diensten door FOG worden gebruikt om inbreuk te maken op de merkrechten van Kadine;
- Aan de hiervoor beschreven voorlopige maatregelen een dwangsom te koppelen van 5.000 euro per individuele overtreding of per dag of gedeelte van een begonnen dag dat enige

overtreding wordt gehandhaafd, vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, met gevolgen voor het gehele EU-gebied, minstens het hele Benelux-gebied;

- FOG te veroordelen tot de kosten van het geding en de uitvoering, dagvaardingskosten en rechtsplegingsvergoeding begroot op 1.440 euro inbegrepen, dan wel de rechtsplegingsvergoeding van FOG en Kadine op hetzelfde bedrag te begroten.

7. In syntheseconclusies voor de kortgedingrechter besloot FOG in hoofdorde tot de niet-toelaatbaarheid, minstens de ongegrondheid van de vorderingen van Kadine;

In ondergeschikte orde verzocht FOG de kortgedingrechter om:

- akte te nemen van het feit dat Kadine zich niet verzet tegen elk gebruik van de term 'essentials' voor kleding, voor zover dat geschiedt in combinatie met het minstens bovengeschiedte bestanddeel 'FOG' of 'FEAR OF GOD';
- de vorderingen minstens als ongegrond af te wijzen voor elk gebruik van het teken 'ESSENTIALS' in nauw verband (ook gewoon nevensgeschikt of ondergeschikt) met de tekens 'FOG' en/of 'FEAR OF GOD' op etiketten dan wel op kleding of ander marketingmateriaal;
- de vorderingen minstens als ongegrond af te wijzen voor alle andere lidstaten dan België, minstens Benelux, en een eventueel stakingsbevel territoriaal te beperken tot België of de Benelux.
- de uitvoering van een voorlopige en beschermende maatregel toegekend in een beschikking alvorens recht te doen te koppelen aan een zekerheidstelling;
- in ieder geval, de voorlopige maatregel te weigeren voor elke vage omschrijving of onbewezen daden van gebruik;
- de dwangsommen te herleiden tot een bedrag van 250 euro per eenmalige inbreuk en een plafond van 100.000 euro op te leggen boven hetwelk geen dwangsommen kunnen verbeuren;
- te zeggen voor recht dat eventuele dwangsommen ten aanzien van FOG voor daden van inbreukmakend gebruik in hoofde van derde partijen in België, desgevallend de Benelux of EU, pas kunnen verbeuren indien FOG na verwittiging door Kadine van dergelijk inbreukmakend gebruik binnen de 15 werkdagen geen schriftelijk bewijs zou overmaken waaruit blijkt dat FOG de betrokken derde nadrukkelijk heeft gevraagd om de tekoopaanbieding en verkoop van de inbreukmakende waren te staken in België of desgevallend de Benelux of EU;
- een termijn van 30 dagen toe te kennen om zich te conformeren aan enig bevel;
- Kadine te veroordelen tot de kosten van het geding alsmede een rechtsplegingsvergoeding in hoofde van FOG begroot op 12.000 euro.

8. Bij beschikking van 11 december 2020 oordeelde de dienstdoende voorzitter van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel als volgt:

**"V. Beslissing**

*De dd. voorzitter:*

*verklaart zich bevoegd om te oordelen over het geschil;*

*verklaart de vordering van Kadine tegen FOG toelaatbaar en gegrond als volgt;*

*verbiedt FOG om, persoonlijk of via tussenpersonen, inbreuk te maken op de merkrechten van Kadine in de gehele EU, meer bepaald om het teken 'ESSENTIALS' of enige variant die slechts op onbeduidende wijze verschilt, zowel afzonderlijk als in combinatie met het onderschrift 'FEAR OF GOD' of 'FOG', voor waren en diensten uit de klassen 18, 25, 35 en 42 commercieel te exploiteren of op een andere wijze te gebruiken en dit in om het even welke vorm, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per individuele overtreding en per dag of gedeelte van een begonnen dag dat die gehandhaafd wordt vanaf veertien dagen vanaf de betekening van deze beschikking;*

*zegt dat de voormelde voorlopige maatregel geldt tot een eindbeslissing ten gronde over de inbreukvordering;*

*zegt dat geen dwangsommen zullen verbeuren boven 2.500.000 euro;*

*legt de kosten van het geding ten laste van FOG, voor Kadine begroot op de dagvaardingskosten van 489,08 euro excl. B.T.W. (en kosten betekening in het buitenland, niet begroot) en een rechtsplegingsvergoeding van 1.440 euro;*

*legt de rolrechten van 165 euro ten laste van FOG en zegt dat dit bedrag na uitnodiging van de Federale Overheidsdienst Financiën aan die dienst betaald moet worden."*

Deze beschikking werd op 30 december 2020 aan FOG betekend (stuk III.11 Kadine).

**II. VOORWERP VAN HET HOGER BEROEP**

9. Bij dagvaarding betekend op 23 december 2020 tekende FOG hoger beroep aan tegen de beschikking van de Brusselse kortgedingrechter van 11 december 2020.

Het hoger beroep van FOG strekte er volgens de dagvaarding in hoger beroep toe:



- Alvorens recht te doen, de onmiddellijke schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking te bevelen voor zover die een verbodsmaatregel oplegde aan FOG met gelding in de gehele EU;
- In hoofdorde, en rechtdoende op de exceptie van gewijsde: de bestreden beschikking te vernietigen, in de mate dat die een verbodsmaatregel oplegt aan FOG met gelding in de gehele EU;
- In ondergeschikte orde: indien het beperkt hoger beroep wordt afgewezen op de ingeroepen grond van de schending van het gezag van gewijsde, de volgende conclusiekalender te bepalen voor verdere instaatstelling van de zaak omtrent de ondergeschikte grieven: (...)
- In elk geval: de verbodsmaatregel minstens in te trekken voor het Verenigd Koninkrijk, ingevolge de uittreding van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie per 31 december 2020;
- Kadine te veroordelen tot de kosten van het geding, inclusief dagvaardingskosten, alsmede een rechtsplegingsvergoeding van 12.000 euro.

In deze dagvaarding steunde FOG zich als eerste en enige middel op de exceptie van gewijsde. Zij formuleerde in ondergeschikte orde voorbehoud voor de uitwerking van nadere middelen met name gebrek aan urgentie, gebrek aan prima facie inbreuk, belangenafweging in het voordeel van FOG, het bevel tegen tussenpersonen en de eis om een zekerheidstelling op te leggen, en verklaarde dat de zaak na tussenarrest op het rechtspunt van gezag van gewijsde verder in staat diende te worden gesteld.

10. De zaak werd ingeleid voor dit hof op 4 januari 2021.

Op de inleidingszitting werd toepassing gevraagd van artikel 1066 Gerechtelijk Wetboek. De raadslieden van partijen vroegen dat een voorafgaand debat zou gevoerd worden in verband met de door hen ingeroepen exceptie van gewijsde. Het hof verleende akte van deze vragen, en legde een conclusiekalender vast op die basis.

FOG bevestigde in haar conclusies neergelegd op 5 februari 2021 uitdrukkelijk: *“Daaropvolgend heeft appellante het debat in graad van beroep ook expliciet beperkt tot die exceptie en afstand gedaan van de ondergeschikte vorderingen”*.

De vordering van FOG in conclusies neergelegd op 5 februari 2021 strekt ertoe:

*“Het hoger beroep van appellante ontvankelijk en gegrond te verklaren:*

- *akte te nemen dat appellante geen beroep instelt tegen de bestreden beschikking voor zover het appellante beveelt om voorlopig geen inbreuk te maken op de merkenrechten van geïntimeerde in de Benelux, in afwachting van een uitspraak ten gronde door uw hof;*

- *dienvolgens recht doende op de exceptie van gewijsde: de bestreden beschikking te vernietigen in de mate dat het aan appellante een stakingsbevel oplegt dat materieel en territoriaal ruimer is (in het bijzonder voor zover het gelding heeft buiten de Benelux) dan het stakingsbevel van de Voorzitter van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank van Brussel bij vonnis van 13 februari 2020 (in de zaak met rolnummer A/19/02799);*
- *geïntimeerde te veroordelen tot alle kosten van het geding (inclusief dagvaardingskost), alsmede een rechtplegingsvergoeding van 12.000 EUR.”*

11. Bij conclusies neergelegd ter griffie op 19 februari 2021 vorderde Kadine als volgt:

*In hoofdorde:*

*Het hoger beroep van FOG af te wijzen, en in het bijzonder de gevraagde vernietiging van de Bestreden Beschikking op grond van het eerste en enige middel, zijnde de aangevoerde exceptie van gewijsde, af te wijzen bij eindarrest;*

*De Bestreden Beschikking en de daarin opgelegde verbodsmaatregel te bevestigen voor alle lidstaten van de EU, met inbegrip van het VK, op straffe van een dwangsom van EUR 5.000 per inbreuk en per begonnen dag dat de inbreuk voortduurt vanaf de betekening van het tussen te komen arrest, zonder plafond;*

*In ieder geval:*

*Akte te nemen van de afstand van FOG van alle overige verweermiddelen in de dagvaarding in hoger beroep (door FOG ook "ondergeschikte grieven" genoemd);*

*De verbodsmaatregel te bevestigen voor de Benelux nu het hoger beroep uitdrukkelijk niet hiertegen is gericht;*

*FOG te veroordelen tot de kosten van het geding en de uitvoering, dagvaardingskosten (2262,84 euro) en rechtplegingsvergoeding inbegrepen, begroot overeenkomstig het KB van 26 oktober 2007 op het basisbedrag van 1.440 euro per aanleg, dan wel de rechtplegingsvergoeding van FOG en Kadine op hetzelfde bedrag te begroten.”*

### III. BEOORDELING

#### A. Hoofdberoep

12. Het hof neemt vooreerst akte van het feit dat FOG uitdrukkelijk bevestigt dat zij geen hoger beroep instelt tegen de bestreden beschikking voor zover deze haar beveelt om voorlopig geen inbreuk te maken op de merkenrechten van Kadine in de Benelux, in afwachting van een uitspraak ten gronde door dit hof.

13. In de dagvaarding in hoger beroep verzocht FOG het hof om de verbodsmaatregel opgelegd door de eerste rechter minstens in te trekken voor het Verenigd Koninkrijk, ingevolge de uittreding van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie per 31 december 2020.

In het dispositief van haar conclusies herneemt FOG dit verzoek niet.

FOG verklaart in conclusies echter zich *“formeel op het standpunt te plaatsen dat het pan-EU stakingsbevel, zelfs indien bevestigd in beroep, niet van kracht was jegens FOG in het Verenigd Koninkrijk op 31 december 2020 om 23.59 uur”*. Zij voert aan dat dit een interpretatie vereist door de Engelse (Britse) rechtbank van het recht van het Verenigd Koninkrijk dat de algemene bepalingen van het Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (2019/C 384 I/01) in nationaal recht heeft omgezet, en in het bijzonder Section 21 van de UK Trade Mark Act (afdeling 21 van de Merkenwet van het Verenigd Koninkrijk). FOG verklaarde via haar Britse raadslieden te hebben gevraagd dat Kadine zou erkennen dat het stakingsbevel niet geldt in het Verenigd Koninkrijk.

Kadine wees er in haar conclusies op dat FOG haar verzoek om de verbodsmaatregel in te trekken voor het Verenigd Koninkrijk niet handhaafde in conclusies. Zij voerde echter aan dat het niettemin past dat het hof van beroep te Brussel, optredend als rechtbank voor het Uniemerkt, duidelijkheid verschaft over de territoriale reikwijdte van het EU-wijd verbod dat de bestreden beschikking aan FOG heeft opgelegd, rekening houdend met artikel 67.1 b van het Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (2019/C 384 I/01).

Ter zitting verzochten partijen het hof akte te nemen van hun akkoord dat erin bestaat dat Kadine een eventuele pan-Europese verbodsmaatregel in kort geding niet zal afdwingen in het Verenigd Koninkrijk.

Beide partijen bevestigden vervolgens uitdrukkelijk ter zitting dat het hof zich niet dient uit te spreken over dit punt, nl. over de territoriale reikwijdte van het EU-wijd verbod dat de bestreden

beschikking aan FOG heeft opgelegd, rekening houdend met artikel 67.1 b van het Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (2019/C 384 I/01), waarvan akte.

14. Het hoger beroep van FOG is thans nog gesteund op één enkel middel, nl. de exceptie van gewijsde.

Het standpunt van FOG kan als volgt worden samengevat.

FOG voert aan dat het oordeel van de stakingsrechter om bij toepassing van artikel 132 lid 1 en lid 3 UMVo en artikel 19.3 Gerechtelijk Wetboek geen voorlopig pan-Europees stakingsbevel op te leggen een eindbeslissing inhoudt met gezag van gewijsde in de zin van artikel 19 lid 1 Gerechtelijk Wetboek, aangezien de door Kadine gestelde vordering haar een zwaar nadeel kon berokkenen, er tussen partijen betwisting bestond over deze vordering en partijen voor de stakingsrechter uitgebreid geconcludeerd hebben over de noodzaak van een dergelijk voorlopig pan-EU stakingsbevel en de toepassingsvoorwaarden ervan, zodat de stakingsrechter zijn rechtsmacht heeft uitgeput over de al dan niet toekenning van een pan-EU voorlopig stakingsbevel. Ten overvloede, zelfs indien het afwijzen van het voorlopig stakingsbevel zou worden beschouwd als een vonnis alvorens recht te doen, gaat hiervan gezag van gewijsde uit ten aanzien van de kortgedingrechter die met een identiek verzoek wordt gevat.

FOG besluit dat de exceptie van gewijsde de kortgedingrechter dan ook belette om enig stakingsbevel op te leggen aan FOG dat materieel en/of territoriaal ruimer was dan het stakingsbevel opgelegd aan PacSun. Zij voert aan dat de oorzaak van het gevraagde stakingsbevel in kort geding volkomen identiek is aan de oorzaak van het gevorderde stakingsbevel voor de stakingsrechter, namelijk het prominent gebruik door FOG van het teken 'Essentials' in relatie tot kleding, onder meer door productie in de EU, door reclame en door aanbieding in de EU, alsook elk ander gebruik in het economisch verkeer dat erop gericht is de verkoop van de litigieuze producten naar de EU te bevorderen, ongeacht de rechtsgrond. Kadine beperkte zich volgens FOG voor de kortgedingrechter enkel tot het bijbrengen van nieuwe of bijkomende bewijzen van hetzelfde rechtsfeit, nl. de beweerde schending van het betwiste Uniemerkt door merkenrechtelijk gebruik door FOG van het teken 'ESSENTIALS' in de EU. Ook de rechtsgrond is volgens FOG identiek, nl. artikel 9 EUMVo en artikel 132.3 EUMVo. Ook het voorwerp van de vordering, nl. een voorlopig bevel om het gebruik van het teken 'ESSENTIALS' te staken voor de duur van de nietigheidsprocedure van het betwiste Uniemerkt voor het EUIPO in de EU is identiek, net als de partijen en hun hoedanigheid. De door de kortgedingrechter toegekende maatregel maakt het voordeel dat aan FOG door de stakingsrechter was toegekend, weze het voorlopig, ongedaan, daar waar de bestreden beslissing oordeelt dat FOG geen gebruik van het teken 'ESSENTIALS' mag maken in de EU hangende de nietigheidsvordering voor het EUIPO, terwijl de stakingsrechter oordeelde dat FOG en PacSun elk gebruik van het teken 'ESSENTIALS' in de EU mogen voortzetten hangende de nietigheidsvordering voor het EUIPO.

Kadine besluit tot de ongegrondheid van de exceptie van gewijsde.

Zij voert in hoofdorde aan dat de weigering door de stakingsrechter om haar vordering op grond van artikel 132.3 UMVo en artikel 19, lid 3 Ger.W toe te kennen slechts voorlopig is, en de stakingsrechter door deze beslissing geen enkel geschilpunt definitief beslecht of de rechten van partijen definitief vastlegt, zodat deze beslissing geen gezag van gewijsde heeft.

Mocht dit wel het geval zijn, dan nog laat het de mogelijkheid van de kortgedingrechter om op te treden op grond van artikel 584 Gerechtelijk Wetboek onverlet. Voor zover de beslissing van de stakingsrechter gezag van gewijsde zou hebben is dit gezag van gewijsde voorwaardelijk en beperkt ('rebus sic stantibus') en enkel geldig zolang de omstandigheden niet veranderd zijn. Kadine voert aan dat bestreden beschikking terecht aanvaardt dat er zich sinds het stakingsvonnis belangrijke nieuwe feiten hebben voorgedaan die het opleggen van een voorlopige maatregel rechtvaardigen. Zij voert bovendien aan dat partijen niet identiek zijn, het voorwerp van de vorderingen verschilt en in ieder geval de oorzaak van de beide vorderingen manifest verschillend is. Zij voert aan dat er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen het stakingsvonnis en de beschikking in kort geding, en het stakingsvonnis geen voordeel toekent dat door de kortgedingbeschikking ongedaan wordt gemaakt.

15. Het hof oordeelt als volgt.

Bij toepassing van artikel 132.1 UMVo schorst de rechtbank voor het Uniemerkt bij wie een in artikel 124 UMVo bedoelde vordering, zoals een vordering wegens een inbreuk of dreigende inbreuk op Uniemerken, is ingesteld ambtshalve deze procedure indien bij het EUIPO een vordering tot nietigverklaring van dit merk is ingesteld, tenzij er bijzondere redenen zijn om de behandeling voort te zetten. De stakingsrechter oordeelde in casu dat er zich geen bijzondere redenen voordeden, aangezien niet werd aangetoond dat het nietigheidsverweer van FOG kennelijk ongegrond is, en hij schorste de inbreukprocedure in de mate dat zij werd gesteund op het Uniemerkt 'ESSENTIEL ANTWERP'.

Bij toepassing van artikel 132.3 UMVo kan de rechtbank voor het Uniemerkt die de procedure schorst bij toepassing van artikel 132.1 UMVo voorlopige en beschermende maatregelen bevelen voor de duur van de schorsing.

Kadine vorderde voor de stakingsrechter om toepassing te maken van artikel 132.3 en bij wijze van voorafgaande maatregel alvorens recht te doen op grond van artikel 19, lid 3 Gerechtelijk Wetboek, een tijdelijk verbod op te leggen aan FOG en PacSun om de benaming 'ESSENTIALS' te gebruiken in het gehele EU-gebied.

De stakingsrechter besloot, na afweging van de belangen van Kadine enerzijds en de belangen van FOG en PacSun anderzijds, tot de ongegrondheid van deze vordering.

FOG voert aan dat tot de onontvankelijkheid moet worden besloten van de vordering van Kadine voor de kortgedingrechter, gelet op het gezag van gewijsde van deze beslissing van de stakingsrechter tot afwijzing van de door Kadine gevorderde voorlopige maatregelen.

Overeenkomstig artikel 24 van het Gerechtelijk Wetboek heeft iedere eindbeslissing gezag van gewijsde vanaf de uitspraak.

Overeenkomstig artikel 25 van het Gerechtelijk Wetboek verhindert het gezag van gewijsde dat een vordering opnieuw wordt ingesteld. De exceptie van gewijsde kan overeenkomstig artikel 27 van het Gerechtelijk Wetboek in elke stand van het geding worden voorgedragen voor de feitenrechter voor wie de vordering is ingesteld.

Kadine betwist dat de beslissing van de stakingsrechter een eindbeslissing zou zijn in de zin van artikel 24 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek maakt een onderscheid tussen eindvonnissen (hiermee wordt eigenlijk eindbeslissingen bedoeld, zie onder meer J. LAENENS et al., *Handboek gerechtelijk recht*, Intersentia 2020, nr. 1499 en P. Taelman & K. Broeckx, "Rechtsmiddelen na Potpourri" in B. Allemeersch (ed.), *De hervorming van de burgerlijke rechtspleging door Potpourri I*, 2016, 126, nr. 29) en beslissingen alvorens recht te doen.

Het betreft een fundamenteel onderscheid, dat onder meer gevolgen heeft voor de mogelijkheden om hoger beroep in te stellen, en voor het gezag van gewijsde van de beslissing. Overeenkomstig artikel 24 van het Gerechtelijk Wetboek heeft elke eindbeslissing gezag van gewijsde.

De eindbeslissingen omvatten ook de beschikkingen in kort geding. Het voorlopig karakter van de maatregelen die de kortgedingrechter neemt laten hem echter toe deze maatregelen in te trekken of te wijzigen wanneer er zich nieuwe of gewijzigde omstandigheden voordoen (zie onder meer Cass. 18 april 2002, C.99.0114.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)).

Het begrip "beslissing alvorens recht te doen" wordt omschreven in artikel 19, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, en omvat onder meer de beslissingen waarbij de rechter, alvorens recht te doen, in elke stand van de rechtspleging, een voorafgaande maatregel beveelt om de toestand van partijen voorlopig te regelen.

Krachtens artikel 19, lid 1 Gerechtelijk Wetboek is een beslissing een eindbeslissing in zover daarmee de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt is uitgeput, behoudens de rechtsmiddelen bij de

wet bepaald. Uit de wetsgeschiedenis en uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt dat de rechter hierbij een geschilpunt over de ontvankelijkheid of over de grond van de zaak op definitieve wijze beslecht waardoor hij zijn rechtsmacht daarover uitput (*Parl.St. Kamer, Memorie van Toelichting, 2014-2015, nr. 54/-1219/1, 24*; zie eveneens eerste AG Mortier, conclusie in de zaak C.20.0048.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)). Er is sprake van een eindbeslissing in de zin van artikel 19, eerste lid Gerechtelijk Wetboek wanneer de rechter door uitspraak te doen over een betwisting, een principe aanneemt dat de latere beslissing over de vordering, ook al wordt deze pas later in haar geheel beslecht, zal beïnvloeden (Cass. 26 februari 2014, AR P.13.1637.F, [www.jurportal.be](http://www.jurportal.be)).

Kadine voerde voor de stakingsrechter aan dat een tijdelijk en voorlopig pan-EU stakingsbevel gepast was, in afwachting van een beslissing over de inbreukvordering ten gronde, gelet op de prima facie geldigheid van haar rechten, de prima facie schending van haar rechten en de belangenafweging in haar voordeel (stuk 2 FOG, syntheseconclusie p. 24-29). FOG betwistte het voorlopig karakter van de gevorderde maatregel, de bij de beoordeling van een dergelijke maatregel toepasselijke beoordelingscriteria, en de opportuniteit van de gevorderde maatregelen. Zij stelde tevens voor een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie omtrent de juiste toepassingsvoorwaarden van artikel 132.3 EUMVo (pp. 34-39 syntheseconclusie, stuk 3 FOG). De stakingsrechter oordeelde echter enkel op basis van een belangenafweging tussen de partijen, zonder te oordelen over de ontvankelijkheid of de gegrondheid van de inbreukvordering, zonder enige prima facie analyse van de geldigheid van het Uniemerkt of het bestaan van een inbreuk, en zonder enig principe aan te nemen dat de latere beslissing over de inbreukvordering zou beïnvloeden. Deze beslissing van de stakingsrechter over de opportuniteit van de door Kadine gevorderde voorlopige maatregel blijft een beslissing alvorens recht te doen, ook al voerden partijen betwisting over deze maatregel en werd hierover uitgebreid debat gevoerd (zie eveneens in die zin eveneens Cass. 12 februari 2021, JT 2021, 182; conclusie R. Mortier, [www.juportal.be](http://www.juportal.be); B. ALLEMEERSCH e.a., “Un arrêt sans dire droit”, JT, 2021, 100; J. VAN DONINCK, “De eindbeslissing in het burgerlijk proces: tijd om te beslissen”, RW 2019-20, 1477-1480). Het gaat om een zuiver voorlopige beslissing, waarmee de stakingsrechter nog geen definitief standpunt heeft ingenomen over de vorderingen ten gronde.

Deze beslissing moet worden onderscheiden van een beslissing van inwendige aard, die bij toepassing van artikel 1046 Gerechtelijk Wetboek niet vatbaar is voor hoger beroep. Een beslissing van inwendige aard is een louter administratieve maatregel die tot doel heeft het procesverloop in goede banen te leiden. Het gaat om beslissingen waarbij de rechter geen enkel feitelijk of juridisch geschilpunt beslecht of erop vooruitloopt, zodat de beslissing geen enkele partij onmiddellijk nadeel kan berokkenen (zie onder meer Cass. 17 februari 2011, C.09.0548.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)). Anders dan een beslissing van inwendige aard kan een beslissing alvorens recht te doen in de zin van artikel 19, alinea 3 Gerechtelijk Wetboek, ondanks het voorlopig karakter ervan, onmiddellijk nadeel berokkenen aan een partij. Dit doet echter geen afbreuk aan de aard van de genomen beslissing.

Door de beslissing van de stakingsrechter waarbij hij, na een belangenafweging, besloot geen voorlopige maatregelen op te leggen in afwachting van een beoordeling ten gronde, putte hij zijn

rechtsmacht over een geschilpunt niet uit. Deze beslissing is geen eindbeslissing in de zin van artikel 19, alinea 1 Gerechtelijk Wetboek. Een beslissing alvorens recht te doen, waarbij de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt niet volledig wordt uitgeoefend, zoals in casu, heeft geen gezag van gewijsde (artikel 24 Gerechtelijk Wetboek; zie eveneens in die zin Cass. 18 december 2013, AR.P.13.0104.F, AC 2013, nr. 692; Cass. 12 april 2000, P000136.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be)).

Het gezag van gewijsde van de beslissing van de stakingsrechter van 13 februari 2020 is beperkt tot de eindbeslissingen hierin vervat, met uitsluiting van zijn beslissing tot het niet toekennen van voorlopige maatregelen.

16. Daarenboven doet de beslissing van de stakingsrechter over de door Kadine gevorderde voorlopige maatregelen geen afbreuk aan de mogelijkheid voor de kortgedingrechter om bij toepassing van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek te oordelen in gevallen die hij spoedeisend acht over een vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen, gesteund op nieuwe en gewijzigde omstandigheden.

Kadine beriep zich in haar dagvaarding voor de kortgedingrechter op vermeende nieuwe ontwikkelingen en omstandigheden sinds het stakingsvonnis, die de aanleiding vormden voor het inleiden van dit kort geding, onder meer:

- de lancering van een nieuwe 'ESSENTIALS' kledingcollectie door FOG op 1 juli 2020, waarbij FOG de verdeling van de inbreukmakende producten in de EU en de bijhorende marketing heeft opgevoerd, en zij prominent en meestal uitsluitend het 'ESSENTIALS' teken gebruikt;
- 'ESSENTIALS' wordt niet langer als submerk van FOG in de markt gezet, maar als een volwaardige zelfstandige collectie; zo is het prominente logo op de website [www.fearofgod.com](http://www.fearofgod.com) nu 'ESSENTIALS Fear of God' geworden, waar dit vroeger 'Fear of God' was en 'ESSENTIALS' enkel vermeld werd als subcollectie;
- FOG doet niet langer een beroep op slechts één exclusieve verdeler (PacSun), maar zij heeft haar distributienetwerk uitgebreid met acht online verdelers wereldwijd, waaronder verdelers met wie Kadine ook samenwerkt of heeft samengewerkt zoals Nordstrom en Yoox;
- FOG verkoopt en levert voortaan zelf rechtstreeks aan consumenten in de Benelux en de EU, en haar website richt zich thans uitdrukkelijk tot de Belgische en Europese consument;
- voor het eerst na het stakingsvonnis biedt FOG op haar website een nieuwe sneaker aan, gemaakt in Italië ('crafted in Italy'), wat erop wijst dat zij vermeend inbreukmakende goederen in de EU produceert of laat produceren.

Kadine voerde aan dat deze nieuwe feiten, die zich slechts na het stakingsvonnis hebben voorgedaan, (nieuwe) inbreuken op haar intellectuele eigendomsrechten uitmaakten, die onherstelbare schade toebrachten aan de reputatie en het onderscheidend vermogen van de haar merken, zodat voorlopige maatregelen bij hoogdringendheid dienden te worden opgelegd.



De kortgedingrechter stelde vast dat Kadine haar vordering tot het toekennen van voorlopige maatregelen in kort geding baseerde op nieuwe feiten die zich pas na het stakingsvonnis hebben voorgedaan en een wijziging van omstandigheden met zich meebrengen. Zij besloot dat deze nieuwe feiten het voorwerp kunnen uitmaken van een nieuwe vordering in kort geding.

Het hof treedt deze beoordeling door de kortgedingrechter bij.

Geen van deze feiten werd aangehaald of aangevoerd voor de stakingsrechter. Voor de stakingsrechter voerde Kadine enkel aan dat PacSun vermeend inbreukmakende producten in de Benelux en de EU verdeelde en deze handelingen van PacSun tevens toerekenbaar waren aan FOG, en PacSun en FOG reclame maakten via Facebook en Instagram, waarbij zij deze reclame ook richtten op consumenten in de Benelux en de EU.

FOG erkent uitdrukkelijk dat initieel enkel PacSun de EU-markt bevoorradde, en FOG zich sedert 2020, gelet op de huidige gezondheidscrisis, en bijgevolg na datum van het stakingsvonnis, zelf expliciet richtte op de markt in de EU (zij het naar eigen zeggen met uitzondering van de Benelux; zie onder meer randnummer 3 dagvaarding in hoger beroep en randnummer 4 conclusie FOG). Ook de overige feiten worden door FOG niet betwist. Zij worden bovendien bewezen door de door Kadine voorgelegde stukken II.1 tot en met II.6.

Uit de door Kadine voorgelegde stukken blijkt dat de door Kadine aangehaalde feitelijke omstandigheden zich hebben voorgedaan nadat de stakingsrechter over de vordering tot het toekennen van voorlopige maatregelen had geoordeeld, zodat noch Kadine noch de stakingsrechter deze feitelijke omstandigheden kende of kon kennen ten tijde van de stakingsprocedure.

De stelling van FOG dat het gaat om nieuwe of bijkomende bewijzen van eenzelfde rechtsfeit, nl. de beweerde schending van het Uniemerk van Kadine in het algemeen, die de oorzaak vormde van de vordering van Kadine voor de stakingsrechter gaat in tegen de bewoordingen van de procedurestukken en kan niet worden bijgetreden.

Hoewel zowel het voorwerp als de identiteit van de partijen voor de kortgedingrechter en de stakingsrechter minstens grotendeels identiek zijn, bestaat er geen identiteit van oorzaak tussen de vordering ingesteld voor de stakingsrechter en de kortgedingrechter, ongeacht de ingeroepen rechtsgrond: de feiten waarop deze vorderingen werden ingesteld verschillen.

De oorzaak van de vordering kan worden omschreven als het geheel van feiten die aan de grondslag van de vordering liggen. In die zin is de oorzaak van de vordering gewijzigd als de feiten die aan de grondslag van de vordering liggen gewijzigd zijn (*Parl. St. Kamer 54-2019/001*, p. 5). Het gaat om het geheel aan feiten en handelingen die het geschil hebben uitgelokt en die de eiser aanvoert tot staving van het recht waarvan hij de erkenning of de bescherming vraagt, meer algemeen tot staving van het gevorderde (zie S. MOSELMAANS, "Tussenvorderingen in het civiele geding" in *APR*,

Mechelen, Kluwer, 2007, 57, nr. 90). De oorzaak van de vordering moet worden onderscheiden van het voorwerp van de vordering, nl. hetgeen gevorderd wordt.

FOG kan zich in ieder geval niet verzetten op grond van de exceptie van gewijsde tegen het instellen door Kadine voor de kortgedingrechter van een nieuwe vordering tot het toekennen van een voorlopig stakingsbevel bij hoogdringendheid op grond van nieuwe en gewijzigde omstandigheden, zoals in casu.

Het middel van FOG, gesteund op artikel 25 van het Gerechtelijk Wetboek en het gezag van gewijsde van de beslissing van de stakingsrechter, is ongegrond.

De vordering van Kadine voor de kortgedingrechter werd terecht ontvankelijk verklaard.

17. Het hof neemt akte van de verklaring van FOG dat zij het debat in hoger beroep expliciet beperkt tot de exceptie van gewijsde en dat zij afstand doet van haar ondergeschikte vorderingen en ondergeschikte grieven tegen de beschikking van de eerste rechter.

Het hof dient zich bijgevolg niet uit te spreken over het al dan niet bestaan van urgentie, het al dan niet bestaan van een prima facie inbreuk, de belangenafweging, de gegrondheid van een bevel tegen tussenpersonen of enige vordering tot zekerheidstelling.

## **B. Incidenteel beroep**

18. In eerste conclusies neergelegd in hoger beroep verzocht Kadine het hof in hoofdorde het hoger beroep van FOG af te wijzen, de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking af te wijzen en de gevraagde vernietiging van de bestreden beschikking op grond van het eerste en enige middel, de aangevoerde exceptie van gewijsde, af te wijzen bij eindarrest, en de bestreden beschikking en de daarin opgelegde verbodsmaatregel te bevestigen voor alle lidstaten van de EU, met inbegrip van het Verenigd Koninkrijk.

Voor het eerst in haar tweede conclusies in hoger beroep, met de benaming 'syntheseconclusie in hoger beroep', neergelegd ter griffie op 19 februari 2021, verzoekt Kadine het hof: *"de verbodsmaatregel te bevestigen voor alle lidstaten van de EU, met inbegrip van het VK, op straffe van een dwangsom van EUR 5.000 per inbreuk en per begonnen dag dat de inbreuk voortduurt vanaf de betekening van het tussen te komen arrest, zonder plafond;"*

Zij herneemt aldus haar oorspronkelijke vordering voor de kortgedingrechter, die ertoe strekte: *“Aan de hiervoor beschreven voorlopige maatregelen een dwangsom te koppelen van 5.000 euro per individuele overtreding of per dag of gedeelte van een begonnen dag dat enige overtreding wordt gehandhaafd, vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, met gevolgen voor het gehele EU-gebied, minstens het hele Benelux-gebied”*, met dien verstande dat zij bepaalt dat de dwangsom slechts kan verbeuren vanaf de betekening van het tussen te komen arrest.

Zij tekent aldus incidenteel beroep aan tegen de beschikking van de eerste rechter in de mate dat deze besliste de gevorderde dwangsom te herleiden tot 500 euro per individuele overtreding en per dag of gedeelte van een begonnen dag dat die gehandhaafd wordt vanaf veertien dagen vanaf de betekening van deze beschikking en inging op het verzoek van FOG om een maximumbedrag te bepalen waarboven geen dwangsommen zullen verbeuren.

Ter zitting besloot FOG mondeling tot de onontvankelijkheid van dit incidenteel beroep, voor het eerst geformuleerd in laatste conclusies van Kadine, wegens laattijdigheid. Ter zitting werd akte genomen van dit verweer.

Bij toepassing van artikel 1054 Gerechtelijk Wetboek wordt het incidenteel beroep alleen toegelaten indien het wordt ingesteld in de eerste conclusies van de gedaagde in hoger beroep na het hoofdberoep.

De termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden zijn voorgeschreven op straffe van verval (artikel 860 Gerechtelijk Wetboek), zodat de bepalingen van de artikelen 861 van het Gerechtelijk Wetboek en volgende niet van toepassing zijn, en FOG haar belangenschade niet dient aan te tonen.

Het door Kadine voor het eerst in haar syntheseconclusies ingesteld incidenteel hoger beroep is onontvankelijk wegens laattijdigheid.

Gelet op de betekening van de bestreden beschikking op 30 december 2020, meer dan één maand voor het bij conclusies ingestelde hoger beroep, is er evenmin sprake van een tijdig navolgend hoger beroep.

Bovendien oordeelt het hof dat in casu in ieder geval geen redenen zijn om de dwangsom te verhogen, of het maximum van de dwangsommen op te trekken of af te schaffen. Het bedrag van de dwangsom moet voldoende hoog zijn om te vermijden dat FOG van oordeel zou zijn dat de verbeurte van de gevorderde dwangsommen een kleiner nadeel oplevert dan het voordeel dat zij zou kunnen realiseren door de merkrechten van Kadine met de voeten te treden. Anderzijds mag de geloofwaardigheid van het systeem van de dwangsom niet worden ondermijnd. De door de eerste rechter opgelegde dwangsom beantwoordt aan deze doelstellingen. Dit geldt des te meer gelet op het akkoord tussen partijen dat erin bestaat dat Kadine een eventuele pan-Europese verbodsmaatregel in kort geding niet zal afdwingen in het Verenigd Koninkrijk.

**C. Kosten**

19. Aangezien het hoger beroep van FOG tegen de door de kortgedingrechter opgelegde voorlopige maatregelen wordt afgewezen als ongegrond, wordt zij als in het ongelijk gestelde partij beschouwd. Zij wordt veroordeeld tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding. Er is geen reden om af te wijken van het basisbedrag.

De kosten van tenuitvoerlegging komen ten laste van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevorderd (artikel 1024 Gerechtelijk Wetboek).

**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;

Neemt akte van het akkoord tussen partijen dat erin bestaat dat Kadine een eventuele pan-Europese verbodsmaatregel in kort geding niet zal afdwingen in het Verenigd Koninkrijk.

Verklaart het principaal hoger beroep ontvankelijk maar ongegrond.

Verwerpt het incidenteel beroep.

Bevestigt de bestreden beschikking.

Veroordeelt Fear of God LLC in de kosten van het hoger beroep, vereffend in hoofde van Kadine op 1.440 euro rechtsplegingsvergoeding.

Legt de rolrechten van het hoger beroep, begroot op 400 euro, ten laste van Fear of God LLC en zegt dat dit bedrag na uitnodiging van de Federale Overheidsdienst Financiën aan deze dienst betaald moet worden.

Legt de bijdrage van 20 euro voor het Budgettair Fonds definitief ten laste van Fear of God LLC.

**Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke achtste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 25 oktober 2021 waar aanwezig waren en zitting hielden:**

Bruno LYBEER,  
Martine DAMS,  
Hilde VANPARYS,  
Stephan DE COOMAN,

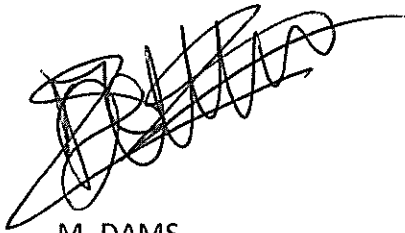
Kamervoorzitter  
Raadsheer,  
Raadsheer  
Griffier.



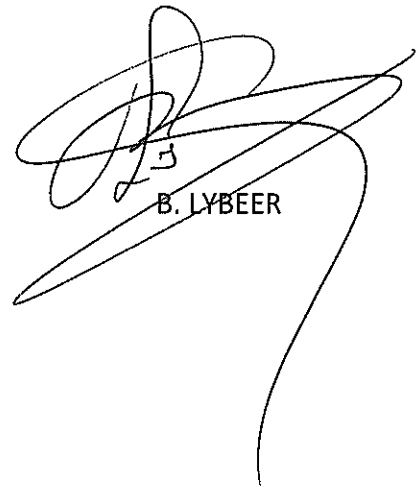
S. DE COOMAN



H. VANPARYS



M. DAMS



B. LYBEER