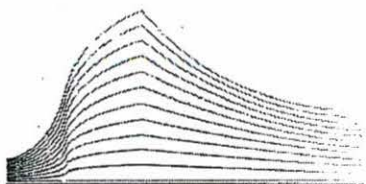


143



Repertoriumnummer 2015 / 321
Datum van uitspraak 14 januari 2015
Rolnummer 2013/AR/1298

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Eindarrest van 14 januari 2015

merkenrechten

CC: 72

PL: 60

Hof van beroep Brussel

Arrest

18^e kamer,
burgerlijke zaken

Kennisgeving
art. 251 Wetboek
gedaan op 23/01/2015

Aangeboden op 19 JAN 2015
Niet te registreren D'HOOGHE K.

COVER 01-00000077751-0001-0016-01-01-1



Benedix Necker

IN DE ZAAK :

DE TV-MAKERS NV, met maatschappelijke zetel te 1930 Zaventem, Excelsiorlaan 5, ingeschreven in de KBO onder nummer 0466.727.178
Eiseres,

bijgestaan door haar advocaten Mr. Emmanuel VERRAES en Mr. Donald Mertens, met kantoor te 1060 BRUSSEL, Brugmannlaan 16 en vertegenwoordigd door eerstgenoemde.

tegen

BENELUX ORGANISATIE VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM, met internationale rechtspersoonlijkheid, waarvan de zetel gevestigd is te 2591 XR DEN HAAG (NEDERLAND) Borderwijklaan 15, vertegenwoordigd door de Directeur-Generaal van het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom, procespartij die initieel als verweerster werd aangeduid in haar orgaan, het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom (BBIE).
verweerster,

bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Mireille BUYDENS, advocaat met kantoor te 1170 BRUSSEL, Terhulpesteenweg 187.

I. De rechtspleging voor het hof.

01. Het inleidende verzoekschrift werd op 18 juni 2013 ingediend op de griffie van het hof met toepassing van artikel 2.12 van het Benelux Verdrag inzake Intellectuele Eigendom (BVIE) van 25 februari 2005.

02. Het beroep strekt tot vernietiging van een beslissing van 19 april 2013 die werd genomen door het Benelux Bureau voor de Intellectuele Eigendom (BBIE) waarbij de definitieve weigering wordt betekend van de inschrijving van het depotnummer 1253243 over het woordmerk 'VLAANDEREN MUZIEKLAND'.



03. De partijen hebben laatst op 7 april 2014 en 7 mei 2014 syntheseconclusies ingediend binnen de termijnen die door het hof werden bepaald.

04. Ze werden gehoord op de openbare terechtzitting van 4 juni 2014, waarna de zaak in beraad werd gesteld.

II. De procedure voor het BBIE.

05. Eiseres heeft op 23 augustus 2012 via haar gemachtigde advocaat een depot verricht van een woordmerk 'VLAANDEREN MUZIEKLAND'.

De merkbescherming wordt gevraagd voor waren uit de klassen 9 en 16 evenals voor diensten uit de klasse 41 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957, als volgt:

Kl 9 Wetenschappelijke, zeevaartkundige, landmeetkundige, fotografische, cinematografische, optische, weeg-, meet-, sein-, controle- (inspectie-), hulpverlenings- (reddings-) en onderwijsstoestellen en -instrumenten; apparaten en instrumenten voor de geleiding, de verdeling, de omzetting, de opslag, het regelen en het sturen van elektrische stroom; apparaten voor het opnemen, het overbrengen en het weergeven van geluid of beeld; magnetische gegevensdragers, schijfvormige geluidsdragers; compact discs, DVD's en andere digitale dragers; mechanismen voor apparaten met vooruitbetaling; kasregisters, rekenmachines, gegevensverwerkende apparatuur en computers; software; brandblusapparaten.

Kl 16 Papier, karton en hieruit vervaardigde producten voor zover niet begrepen in andere klassen; drukwerken; boekbinderswaren; foto's; schrijfbehoeften; kleefstoffen voor kantoorgebruik of voor de huishouding; materiaal voor kunstenaars; penselen; schrijfmachines en kantoorartikelen (uitgezonderd meubelen); leermiddelen en onderwijsmateriaal (uitgezonderd toestellen); plastic materialen voor verpakking, voor zover niet begrepen in andere klassen; drukletters; clichés.

Kl 41 Opvoeding; opleiding; ontspanning; sportieve en culturele activiteiten.

Het depot kreeg het nummer 1253243 en werd gepubliceerd op 6 september 2012.



06. Per brief van 25 september 2012 heeft het BBIE een voorlopige beslissing tot weigering van de inschrijving van het depot doen toekomen aan de merkgemachtigde, met als reden:

“Het teken VLAANDEREN MUZIEKLAND is beschrijvend. Het kan immers dienen tot aanduiding van soort, hoedanigheid, bestemming of herkomst van de in de klassen 9, 16 en 41 genoemde waren en diensten. Het teken mist bovendien ieder onderscheidend vermogen. Wij verwijzen naar artikel 2.11, lid 1 sub b. en c. BVIE.”

07. Per brief van 8 oktober 2012 heeft de advocaat van huidige eiseres een omstandige nota met bezwaren en bijgaande documentatie bezorgd die er toe strekt het BBIE alsnog tot inschrijving van het depot te bewegen.

Er wordt aangegeven dat de inschrijving gevraagd wordt voor een televisieprogramma dat voor het ruime publiek is bestemd en geargumenteed dat het teken geenszins beschrijvend is, noch in zijn samenstellende delen, noch in zijn geheel en dat het een kennelijk onderscheidend vermogen bezit.

In dit laatste verband wordt aangegeven dat het geen concreet en direct verband heeft met de waren en diensten en doet blijken van fantasie.

Verder wordt er op gewezen dat het BBIE tal van andere ‘Vlaanderen’-samenstellingen wel heeft aanvaard, zoals ‘Vlaanderen Vakantieland’, ‘Festival van Vlaanderen’, ‘Het verstand van Vlaanderen’, ‘De lach van Vlaanderen’ en ‘De Witte van Vlaanderen’.

08. Het BBIE heeft bij haar brief van 20 februari 2013 de redenen voor haar weigering nader toegelicht en te kennen gegeven dat ze geen reden zag om op haar standpunt terug te komen.

In het algemeen zet het BBIE de leidende principes uiteen, die ze toepast op het gedeponeerde teken.

Het teken is volgens het BBIE beschrijvend omdat het teken is samengesteld uit een geografische aanduiding (Vlaanderen) en een soortnaam (Muziekland). De soortnaam geeft aan dat het geografisch gebied Vlaanderen muziek belangrijk vindt en goed is in muziek. De term ‘land’ beduidt in dit verband volgens Van Dale ‘een regionale of nationale specialiteit’. Ze meent dat het doelpubliek het merk onmiddellijk zal opvatten als een beschrijving van het programma.

Hieruit wordt besloten dat het teken, dat niets extra heeft, kan dienen om een kenmerk van de diensten en de daarmee samenhangende waren aan te duiden.



09. Het teken mist volgens haar in elk geval ook onderscheidend vermogen om een andere reden dan het beschrijvend karakter.

Het is banaal en niets meer dan een beschrijvende uitdrukking.

In dit verband merkt ze nog op dat elk teken op zijn eigen merites moet worden beoordeeld en dat de merkenautoriteit niet gehouden is om rekening te houden met beslissingen van buitenlandse autoriteiten.

Ook geeft ze nog aan dat een aantal door huidige eiseres aangewezen merken, die vergelijkbaar zijn, werden ingeschreven vooraleer het Bureau toetsingsbevoegdheid had.

10. De gemachtigde van de eiseres heeft op dit schrijven van het BBIE niet meer gereageerd.

Per brief van 19 april 2013 heeft het BBIE kennis gegeven van de beslissing om de inschrijving van het depot definitief te weigeren.

III. De vordering en de standpunten.

11. Eiseres besluit dat haar beroep ontvankelijk en gegrond dient te worden verklaard, en vraagt in hoofdorde om de bestreden beslissing te vernietigen.

Ondergeschikt, mocht het hof van oordeel zijn dat het teken 'VLAANDEREN MUZIEKLAND' beschrijvend is en op zich onderscheidend vermogen mist, vraagt ze om te oordelen dat het teken onderscheidend vermogen heeft verkregen door inburgering en om die reden de bestreden beslissing te vernietigen.

Nu eiseres de weigering tot inschrijving van haar merk betwist, moet haar vordering kennelijk aldus worden begrepen dat uit de nagestreefde vernietiging meteen ook volgt dat het merk zal dienen te worden ingeschreven door het BBIE.

Verder vraagt ze om verweerster te veroordelen in de gedingkosten, waaronder 1.320 EUR rechtsplegingvergoeding.

12. In eerste instantie wijst eiseres er op dat de voorliggende gegevens 'in concreto' moeten worden geanalyseerd.



In dat verband geeft ze aan dat het geweigerde teken reeds sinds 2010 wordt gebruikt voor een televisieprogramma dat wordt uitgezonden op kanaal één van de VRT en vooral bestemd is voor de Vlaamse kijker.

Hieruit leidt ze af dat het doelpubliek al vertrouwd was met het teken en het product, dat aldus wordt onderscheiden van andere gelijkaardige programma's.

13. Over het onderscheidend vermogen stelt ze dat het doelpubliek onmogelijk een rechtstreeks en concreet verband kan leggen tussen het woordmerk en de dienst: op de vraag waarvoor het merk staat, zou onmogelijk het juiste antwoord kunnen worden gegeven op basis van het teken zelf, zo luidt het argument.

Bij het beweerde beschrijvende karakter van het teken voert ze aan dat het BBIE over het hoofd ziet dat de woordcombinatie in haar geheel moet worden beschouwd en dat de combinatie van de twee woorden in het normale taalgebruik niet bestaat.

De voeging van de twee woorden zou op een taalkundige vondst berusten, levert een auditieve en visuele 'catchy' woordcombinatie op en heeft aldus iets 'extra' ten opzichte van de samenstellende delen.

14. Verder doet ze gelden dat soortgelijke tekens al bij herhaling door het BBIE werden aanvaard en dat de beginselen van gelijke behandeling en van behoorlijk bestuur vergen dat het Bureau met eerder genomen beslissingen rekening houdt.

In dat verband wijst ze ook naar recente rechtspraak van het HJEU dat de desbetreffende algemene beginselen van het Unierecht toepasselijk acht op de merkenautoriteiten.

15. Ondergeschikt ten slotte, voert ze aan dat het teken onderscheidend vermogen heeft verkregen door inburgering.

Met betrekking tot de uitlegging van dit laatste concept, meent ze dat wegens de culturele realiteit niet kan worden gevegd dat het teken werd gebruikt in het gehele Nederlandstalige gedeelte van de Benelux: Vlaamse kijkers hebben maar weinig interesse voor Nederlandse zenders en het omgekeerde geldt ook.

Over de inburgering zet ze dan uiteen dat het programma in 2010 van start ging, dat de live opnames ervan gehouden werden in tientallen Vlaamse steden en dat het elk jaar meer dan 4 miljoen kijkers trekt.



16. De BOIE besluit dat de vordering moet worden verworpen en vordert betaling van 1.320 EUR rechtsplegingvergoeding.

De in ondergeschikte orde geformuleerde vordering inzake inburgering moet volgens haar niet-ontvankelijk worden verklaard en in elk geval zou die vordering ongegrond zijn.

17. Ze herneemt het standpunt dat het BBIE heeft geformuleerd in de briefwisseling over de voorlopige weigering en ze ontwikkelt die nog nader in functie van de relevante rechtspraak van het HJEU en van de feiten die door eiseres worden uiteengezet.

Verder wijst ze er op dat indien het teken beschrijvend is voor één of meer van de geclaimde waren of diensten en niet voor andere, het hof niettemin de inschrijving moet weigeren voor het geheel, aangezien het hof uit eigen beweging geen beperking van de in het depot geclaimde waren en diensten kan doorvoeren.

18. Over het doelpubliek van het gedeponeerde teken geeft ze aan dat dit niet kan worden beperkt tot de Vlaamse kijker, maar dat het volgens de geclaimde waren en diensten integendeel gaat om de doorsnee consument.

Verder betoogt ze dat het teken bestaat uit het bestanddeel 'Vlaanderen' als geografische aanduiding en het woord 'muziekland', dat een zelfstandig naamwoord is, zodat het geheel zou beduiden dat Vlaanderen een regio is waar muziek belangrijk is.

Daarbij zou het gaan om een gebruikelijke combinatie van woorden, die in verschillende samenstellingen voorkomt, waarvan het geheel geen andere indruk geeft dan de loutere som van de bestanddelen.

Het teken zou een rechtstreekse en concrete verwijzing inhouden naar het thema van de waren en diensten, met name 'muziek in en uit Vlaanderen'. Dit geldt volgens het BOIE niet enkel voor de dienst 'tv-uitzendingen', maar ook voor andere waren die geïsoleerd worden door het depot.

Nog in hetzelfde verband wijst ze er op dat volstaat dat het teken in één van zijn betekenissen kan dienen om een eigenschap van de waren of diensten aan te duiden opdat het beschrijvend zou zijn en dat in dit opzicht van geen belang is of er al dan niet een concrete en actuele behoefte bestaat om de benaming vrij te houden.

In het voorliggende geval heeft het teken geen enkel ongebruikelijk karakter vanuit semantisch of grammaticaal oogpunt en de voeging van de twee betrokken woorden biedt niets 'extra' waardoor de algemene indruk verschilt van de indruk die uitgaat van de twee samenstellende delen, zo luidt het argument van de BOIE.



Op basis van het voorgaande ontzegt de BOIE het merk dan ook ieder onderscheidend vermogen.

19. Betreffende een ander punt van kritiek van eiseres werpt de BOIE onder meer tegen dat de eerdere inschrijving van een identiek of overeenstemmend teken voor identieke waren of diensten zonder invloed blijft op de beslissing die de bevoegde instantie dient te nemen over een aanvraag.

Dit beginsel zou inherent zijn aan het principe dat iedere aanvraag dient te worden beoordeeld in het licht van de concrete omstandigheden van het geval.

Als voorbeeld geeft ze aan dat een ab initio beschrijvend teken onderscheidend vermogen kan hebben verkregen door gebruik in het éne geval, terwijl in een ander geval dit gebruik kan ontbreken.

20. Over de door eiseres aangevoerde 'inburgering' ten slotte, geeft verweerster aan dat het om een ondergeschikte vordering gaat die niet ontvankelijk is, nu eiseres voor het BBIE van inburgering geen gewag heeft gemaakt en het hof geen kennis kan nemen van argumenten die niet werden ingeroepen tijdens de inschrijvingsprocedure.

Inburgering betreft volgens haar een op zich staande 'grondslag' voor de inschrijving van het merk waarover het BBIE te dezen geen uitspraak heeft kunnen doen.

Overigens geeft ze te kennen dat gebruik van het teken, zoals het door het HJEU wordt gevergd opdat het 'inburgering' met zich zou kunnen brengen, ook niet wordt aangetoond. Inburgering kan er met name niet zijn omdat geen bewijs voorligt van het gebruik in het hele gebied van de Benelux waar de weigeringsgrond bestaat, in dit geval Vlaanderen en Nederland.

IV. Beoordeling.

21. Eiseres heeft in haar inleidende verzoekschrift het Benelux Bureau voor Intellectuele Eigendom (BBIE) als formeel op te roepen tegenpartij aangewezen en niet de Benelux Organisatie voor Intellectuele Eigendom (BOIE).

Er bestaat nochtans geen onenigheid over dat met de aanwijzing van het BBIE, dat slechts een orgaan is van de BOIE, in werkelijkheid werd beoogd deze laatste als procespartij aan te wijzen, aangezien zij volgens artikel 1.4.2 BVIE de enige is die internationale en nationale rechtspersoonlijkheid bezit.



Zodoende diende de BOIE niet eerst alsnog als partij tussen te komen in het geding, vooraleer ze hieraan kon participeren.

De ontvankelijkheid van de vordering wordt overigens niet betwist.

22. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie EU (arrest Libertel van 6 mei 2003, C-104/01, punt 76; arrest Koninklijke KPN Nederland [Postkantoor] van 12 februari 2004, C-363/99, punten 31, 35, 36 en 73, en arrest MT & C [The Kitchen Company] van 15 februari 2007, C-236/05, punten 31 tot en met 36) behoort de bevoegde autoriteit bij het onderzoek naar de inschrijving van een merkaanvraag:

- het onderzoek naar het onderscheidend vermogen *in concreto* te voeren en daarbij rekening te houden met alle relevante feiten en omstandigheden van de merkaanvraag;
- het onderzoek te voeren voor ieder van de waren of diensten, waarbij de autoriteit voor de in aanmerking genomen waren en/of diensten tot uiteenlopende conclusies kan komen;
- voor elk van de in de aanvraag om inschrijving opgegeven waren en diensten de conclusie te vermelden, met dien verstande dat wanneer eenzelfde weigeringsgrond wordt ingebracht voor een categorie of groep van waren of diensten een globale motivering kan volstaan.

23. De absolute weigeringsgrond bedoeld in artikel 2.11.1. b. BVIE, die de afwezigheid van ieder onderscheidend vermogen betreft, beantwoordt aan deze ingesteld bij artikel 3, 1. b) van de richtlijn van de Raad EG van 21 december 1988 (89/104/EEG), thans richtlijn van 22 oktober 2008 (2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad) betreffende de harmonisatie van het merkenrecht van de lidstaten.

De absolute weigeringsgrond bedoeld in artikel 2.11.1. c. BVIE, die beschrijvende tekens betreft, beantwoordt aan de weigeringsgrond ingesteld bij artikel 3, 1.c) van voormelde richtlijn.

Ze dienen derhalve uitgelegd te worden in de betekenis die er in het Gemeenschapsrecht werd aan gegeven door het Hof van Justitie en het Gerecht van de Europese Unie.

24. Het Hof van Justitie EU oordeelde dat nu de merkenautoriteiten bij de uitvoering van hun opdracht de vrijwaring van het algemeen belang als doel hebben, zij bij het onderzoek over een aanvraag tot inschrijving van een merk dit algemeen belang voor ogen dienen te houden bij de beoordeling van de weigeringsgronden (HJEU 18 juni 2002 in zake Philips, C-299/99, punten 77-78; HJEU 06 mei 2001 in zake Libertel, C-104/01, punt 51; HJEU 12 februari 2004 in zake Koninklijke KPN, C-363/99, punten 54-55; HJEU 24 juni 2004, in zake Heidelberger Bauchemie, C-49/02, punt 41; HJEU 19 april 2007 in zake Celltech, C-273/05, punten 74 -75).



Over het algemeen belang geven die arresten aan dat het geen absolute weigeringsgrond als zodanig vormt maar dat het een impact betreft van de algemene hogere norm waaraan het stelsel van het merkenrecht ondergeschikt is en tegen de achtergrond waarvan het onderzoek onder meer ook dient te worden gevoerd (arrest Libertel, punten 47-50).

Bij de toetsing van de absolute weigeringsgrond kan de beschikbaarheid van bepaalde tekens voor alle marktdeelnemers die de desbetreffende waren of diensten aanbieden dermate van belang blijken dat ze niet door merkrechten op het teken kan worden beperkt, zonder dat dit evenwel met zich kan brengen dat de inschrijving van een teken dat niet door een absolute weigeringsgrond wordt verhinderd, op die grond zou kunnen worden geweigerd (HJEU 4 mei 1999, gevoegde zaken C-108/97 en C-109/97, Windsurfing Chiemsee, punten 44-48).

25. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU dient het begrip 'onderscheidend vermogen' dat een merk behoort te bezitten aldus te worden uitgelegd dat een merk vermogen om de waren of diensten waarvoor de inschrijving wordt gevraagd, te identificeren als afkomstig van een bepaalde onderneming ten aanzien van deze van concurrerende ondernemingen (HJEU 4 mei 1999, zaken C-108/97 en C-109/97 Windsurfing Chiemsee, punt 49; HJEU, 8 april 2003, zaken C-53/01 & C-55/01, Linde & Winward, punt 40; HJEU 25 oktober 2007, zaak C-238/06, Develey, punt 79).

26. Het onderscheidend vermogen dient te worden beschouwd in de perceptie ervan door het relevante doelpubliek.

Indien het teken het doelpubliek in staat stelt om zijn aankoopgedrag te bepalen in termen van opnieuw aankopen of vermijden van de betrokken waren en diensten, al naargelang de positieve of negatieve ervaring dat het heeft gehad, en deze aldus te onderscheiden van andere die afkomstig zijn van concurrerende ondernemingen, is het onderscheidend vermogen voorhanden (vgl. GEU, 12 maart 2008, zaak T-341/06, SAS/BHIM, punt 29).

27. Zijn de waren of diensten bestemd voor alle consumenten, dan moet worden aangenomen dat het relevante publiek bestaat uit de redelijk geïnformeerde, normaal omzichtige en oplettende gemiddelde consument (HJEU 6 mei 2003, zaak C-104/01 Libertel, punt 46; HJEU 16 september 2004, zaak C-329/02 P SAT.1 SatellitenFernsehen, punt 24).

28. Het onderscheidend vermogen van het gedeponeerde teken dient te worden beschouwd zoals het werd gedeponneerd en in functie van de waren en diensten waarvoor de inschrijving wordt gevraagd.



Dit vereist dat het teken als zodanig in zijn geheel wordt beoordeeld, hetgeen nochtans niet betekent dat de eventuele samenstellende onderdelen die er kunnen worden in herkend op zich geen beoordelingselement kunnen vormen (HJEU 30 juni 2005, zaak C-286/04 Eurocermex, punten 22 en 23; HJEU 25 oktober 2007, zaak C-238/06 P Develey, punt 82).

De gebruikte woorden kunnen immers op zich of wegens hun combinatie ook gepercipieerd worden als een aandachtstrekker, zonder dat er bij de consument een cognitieve reflex van vertaling en herkenning van woorden mee gemoeid is.

29. Uit de opsomming van de waren en diensten die door het depot worden geclaimd, blijkt dat eiseres zich met het betwiste teken wenst te richten tot een ruim algemeen doelpubliek.

Het doet niet ter zake dat, zoals ze aangeeft, het teken thans enkel wordt gebruikt voor een audiovisuele productie. Niets staat er immers aan in de weg dat ze in de toekomst het teken effectief zal gebruiken voor alle waren en diensten waarvoor ze merkbescherming aanvraagt.

Zodoende dient het onderscheidend vermogen te worden beoordeeld in de perceptie van de gemiddelde consument. Gelet op de taal van het teken, betreft het daarenboven enkel de Nederlandstalige consument, wiens perceptie een weigeringsgrond zou kunnen opleveren.

30. Het door het BBIE voor inschrijving geweigerde teken wordt gevormd door voeging van de twee Nederlandse woorden: 'Vlaanderen' en 'Muziekland', die in hoofdletters zonder enige andere toevoeging in figuratieve zin naast elkaar worden geplaatst.

De gemiddelde Nederlandstalige consument in de Benelux, wiens taalgroep overigens ruim 80% van de Benelux inwoners omvat, herkent twee woorden in het teken. Nochtans komen die woorden in hun gekozen combinatie en presentatie als zodanig niet voor in de Nederlandse taal.

Het woord 'muziekland' bestaat namelijk niet in het Nederlands, het gaat om een neologisme dat door eiseres is bedacht.

Anderzijds gaat het om twee naast elkaar geplaatste zelfstandige naamwoorden die op zich beschouwd met elkaar geen enkel logisch verband hebben en ook niet in een grammaticaal herkenbaar verband staan.

Aangezien het woord 'muziekland' niet bestaat, spreekt het voor zich dat het in het courante taalgebruik niet wordt gebruikt om de geclaimde waren en diensten aan te duiden.



31. In het onbestaande woord 'muziekland' zal het doelpubliek weliswaar de onderdelen 'muziek' en 'land' herkennen.

Evenwel heeft het woord 'muziek' verschillende betekenissen (gaande van het geordende klankengeheel, over de partituur hiervan tot de uitvoering) en dat is niet anders voor de term 'land' (gaande van vaste bodem, over afgebakend territorium tot de volksgemeenschap in het territorium).

Het zijn telkens betekenissen die in bepaalde opzichten wel raakpunten kunnen hebben, maar waarvan in het voorliggende geval geen enkele a priori een spontane cognitieve reflex in de zin van één van de betekenissen zal opwekken. Dit is ook niet het geval wanneer die woorddelen worden gepercipieerd in samenhang met het woord 'Vlaanderen'.

Het gaat derhalve om een voeging van een plaatsnaam en een neologisme die wel degelijk ongewoon is, berust op fantasie, en ongetwijfeld iets 'extra' bezit ten aanzien van de individuele woorden, waarvan er één zelfs niet tot de woordenschat van de Nederlandse taal behoort.

32. In verband met het onderscheidend vermogen onderzoekt de bestreden beslissing het teken niet ten aanzien van ieder van de geclaimde klassen aan waren en diensten, maar verwerpt ze de aanvraag zonder meer in haar geheel, ook in het voorlopige stadium van onderzoek.

Op zich beschouwd heeft het teken een uitgesproken abstract karakter ten aanzien van alle geclaimde waren uit de klassen 9 en 16: er valt geen direct en concreet verband te leggen tussen die waren en het teken.

Ten aanzien van de geclaimde diensten uit de klasse 41 ligt het enigszins anders nu voor ieder van die vijf diensten het onderdeel 'muziekland' kan refereren aan een 'muzikale' dimensie.

Hoe dan ook blijft dat het ongewone teken gemakkelijk in het geheugen blijft hangen en de gemiddelde consument zal op basis van dat teken zich gemakkelijk een positieve of negatieve ervaring herinneren met het oog op aankoop- of vermijdingsgedrag en aldus de betrokken waren en diensten kunnen identificeren als afkomstig van de onderneming van eiseres.

Het teken als zodanig zal de aandacht kunnen trekken zonder dat het publiek in één of andere zin een band legt met een betekenis.



33. Zodoende moet worden besloten dat de absolute weigeringsgrond uit artikel 2.11. 1. b. BVIE niet voorhanden is en kan er geen reden zijn om het merk niet in te schrijven wegens ontstentenis van onderscheidend vermogen, tenzij alsnog zou moeten worden aangenomen dat het teken een beschrijvend karakter heeft.

34. Een merk is beschrijvend in de zin van artikel 2.11.1 c. BVIE wanneer het *'uitsluitend bestaat uit tekens of benamingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van soort, hoedanigheid, hoeveelheid, bestemming, waarde, plaats van herkomst of het tijdstip van vervaardiging van de waren of verrichting van de dienst of andere kenmerken van de waren of diensten'*.

In essentie komt dit voorschrift er op neer dat zo gauw een teken in het normale taalgebruik voor de consument de betekenis kan hebben van enig kenmerk van de waren of diensten, het niet voor merkbescherming in aanmerking komt (HJEU 12 februari 2004, zaak C-363/99 Koninklijke KPN, punt 57; HJEU 23 oktober 2003 zaak C-191/01 P, Wrigley, punt 32; HJEU 10 april 2008, zaak C-102/07, Adidas, punten 22 en 23).

35. Over de notie 'kenmerk' moet worden aangenomen dat ze refereert aan een objectief gegeven en niet aan subjectieve perceptie omtrent een kenmerkend gegeven in hoofde van de consument: de aan een teken toegeschreven kwaliteit dat het een kenmerk kan aanduiden, kan alleen maar een intrinsiek kenmerk betreffen dat elkeen moet kunnen vaststellen (vgl. GEU, 10 februari 2010, zaak T -344/07, 02 (Germany) GmbH [Homezone], punten 34, 67 en 68).

Verondersteld wordt dat het doelpubliek dat met het teken wordt geconfronteerd, meteen en zonder reflectie een band kan leggen tussen het teken en een intrinsiek kenmerk. Een mogelijk functioneel verband tussen een betekenis van het teken en de waren of diensten is in dit opzicht irrelevant (GEU, arrest van 10 februari 2010, gecit. punt 59).

Op dit vlak dient ook met de toekomstige te verwachten ontwikkeling rekening te worden gehouden (HJEU 4 mei 1999 zaak Windsurfsing Chiemsee, gecit. punten 31 en 37).

Evenwel is dan vereist dat er actuele marktindiciën zijn waaruit naar rede kan worden afgeleid dat het taalgebruik in de verwachte zin kan evolueren (GEA, 12 maart 2008, zaak T 128/07 SAS/BHIM, punt 43.)

36. Verder moet worden overwogen dat in geval van een samengesteld woordteken waarbij ieder van die bestanddelen op zich beschrijvend is, de combinatie ervan dat in regel ook is, maar niettemin kan de indruk die de combinatie wekt, verschillen van de indruk die de loutere samenvoeging van de bestanddelen wekt.



Het volstaat dan ook niet dat elk van de bestanddelen in een combinatie van tekens in een merk beschrijvend is, ook het geheel moet als zodanig kunnen worden gekwalificeerd.

Zodoende kan bij een merk dat bestaat uit verschillende woorden, het onderzoek naar het beschrijvend karakter niet beperkt blijven tot dat van de samenstellende delen, maar dient het geheel te worden beschouwd (HJEU 19 april 2007, zaak Celltech, C-273/05, punten 77, 78 en 79).

37. Zoals boven reeds aangegeven, zal de Nederlandstalige consument op het grondgebied van de Benelux elk van de twee samenstellende woordtekens afzonderlijk herkennen als een Nederlandstalig woord.

Het woord Vlaanderen staat voor een geografische benaming en is op zich beschouwd dan ook beschrijvend voor de betrokken regio.

38. Boven werd insgelijks vastgesteld dat het onderdeel 'muziekland' een neologisme is dat geen specifieke eigen betekenis heeft, hetgeen inhoudt dat het als zodanig grammaticaal geen kenmerk kan aanduiden.

Nochtans staat dit er niet aan in de weg dat het neologisme in zijn onderdelen alsnog beschrijvend kan zijn voor de bij het depot geclaimde waren en diensten.

Evenwel kan noch het onderdeel 'muziek', noch het onderdeel 'land' in één van hun verschillende betekenissen voor één van de waren en diensten een objectief intrinsiek kenmerk aanduiden.

Het volstaat immers niet dat door het doelpubliek een verband van functionele aard zou kunnen worden gelegd tussen de diensten en het bestanddeel 'muziek', te dezen aldus begrepen dat muziek behoort tot opvoeding, opleiding, ontspanning, sportieve en culturele activiteiten.

Vereist is dat het relevante publiek een rechtstreeks en concreet verband zou kunnen leggen tussen de term 'muziekland' en die betrokken diensten op basis van een aangeduid kenmerk.

39. Nu niet kan worden aangenomen dat het neologisme een beschrijvend karakter heeft voor de geclaimde waren en diensten, kan het teken dat gevormd wordt door het substantief Vlaanderen en het neologisme, in zijn geheel evenmin beschrijvend zijn.



Verder zijn er ook geen aanwijzingen dat wegens een te verwachten evolutie in het taalgebruik de volgens het merk gevoegde woorden binnen een afzienbare toekomst in het gewone taalgebruik zullen kunnen dienen om enig kenmerk van de in het depot aangegeven waren of diensten aan te duiden.

40. Zodoende kan niet worden aangenomen dat de absolute weigeringsgrond uit artikel 2.11.1 c. BVIE aan de registratie van het teken in de weg staat.

41. Uit het voorgaande volgt dat er geen reden bestaat om andere door eiseres ontwikkelde argumenten in verband met de verplichting van het BBIE om haar beslissingspraktijk consistent te houden en betreffende de inburgering van het merk, nader te behandelen.

42. Het besluit luidt dan dat de inschrijving van het gedeponeerde merk onterecht werd geweigerd.

De vordering die ertoe strekt de bestreden beslissing te vernietigen, met als gevolg dat de merkaanvraag moet worden ingewilligd, is gegrond.

43. Eiseres wordt in het gelijk gesteld en zodoende is verweester een rechtsplegingvergoeding verschuldigd volgens het tarief vermeld in het koninklijk besluit van 26 oktober 2007.

Het geïndexeerde basisbedrag voor een geschil dat niet op geld waardeerbaar is, bedraagt 1.320 euro.

V. Dictum.

HET HOF,

In acht genomen de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

Beslist na tegenspraak,

PAGE 01-00000077751-0015-0016-01-01-4



Ontvangt de vordering en verklaart ze gegrond.

Doet de bestreden beslissing van het BBIE van 19 april 2013 teniet.

Zegt dat de aanvraag tot inschrijving als merk van het teken 'VLAANDEREN VAKANTIELAND' dat door eiseres werd gedeponereerd onder depotnummer 1253243 behoort te worden toegewezen en dat het betrokken merk moet worden ingeschreven in het Benelux merkenregister voor de waren en diensten die in de aanvraag zijn vermeld.

Veroordeelt verweerster tot betaling aan eiseres van de gedingkosten, begroot op 210 EUR rolrechten en 1.320 EUR rechtsplegingvergoeding.

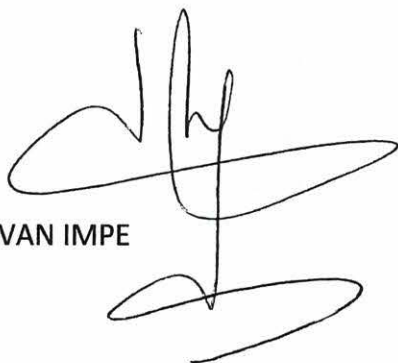
Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare burgerlijke terechtzitting van de kamer 18 van het hof van beroep te Brussel op 14 januari 2015,

Waar aanwezig waren:

- Dhr. P. BLONDEEL,
- Dhr. S. RAES,
- Dhr. R. VAN RANSBEECK,
- Mevr. D. VAN IMPE,

Kamervoorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,
Griffier.

D. VAN IMPE



R. VAN RANSBEECK



S. RAES



P. BLONDEEL

