

Vonnisnummer
Repertoriumnummer
Datum van uitspraak <b>3 februari 2015</b>
Rolnummer <b>C/14/127</b>

**Uitgifte**

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Rechtsmiddelen
op €	op €	

Niet aan te bieden aan de ontvanger

# Rechtbank van Koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen

## BESCHIKKING

kort geding kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

1. **de vennootschap naar buitenlands recht GLOBAL BIO-CHEM TECHNOLOGY GROUP CO Ltd**, waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te Kaaimaneilanden, Century Yard, Cricket Square Hutchins Drive, George Town, PO Box 2681 GT;

2. **BVBA OOSTVOGELS LOGISTICS**, waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 2321 Hoogstraten-Meer, Luxemburgstraat 3;

eisende partijen, vertegenwoordigd door Mr T. de Haan en Mr. F. Verhoestraete, advocaten, met kantoor te 1000 Brussel, Terhulpsessesteenweg 120;

### TEGEN

**de vennootschap naar Japans recht AJINOMOTO Co. Inc**,

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 104-8315 Tokyo (Japan), 15-1 Kyobashi, I-chome, Cuo-Ku, met woonstkeuze ten kantore van haar raadsman;

verwerende partij, vertegenwoordigd door Mr K. Roox en Mr. J-D. Lindemans, advocaten, met kantoor te 1000 Brussel, Stevensstraat 7,;

### I. PROCEDUREVOORAFGAANDEN

Artikelen 2, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, gewijzigd bij wet van 10 oktober 1967, houdende het Ger. Wb. worden toegepast.

De inleidende dagvaarding wordt op 5 december 2014 uitgebracht door de vennootschap naar vreemd recht GLOBAL BIO-CHEM TECHNOLOGY GROUP CO. Ltd. en de BVBA OOSTVOGELS LOGISTICS.

De stukken van rechtspleging worden vermeld op de inventaris van het dossier van rechtspleging.

De zaak wordt vastgesteld voor pleidooien op 20 januari 2015. Op vermelde datum wordt de zaak gepleit waarna ze in beraad wordt genomen...

## II. DE FEITEN

1. Op 20 maart 2008 wordt een beschikking "Beslag inzake Namaak" gewezen (B/08/00240) waarbij de vennootschap naar Japans recht AJINOMOTO Co. Inc. (hierna aangeduid als "AJINOMOTO") zowel beschrijvende als bewarende maatregelen worden toegestaan tegen HELM BENELUX NV. De maatregelen kaderen in een vermeende inbreuk op EP 0 733 710 (hierna aangeduid als "EP'710"), op 28 november 1994 ingediend met inroeping van prioriteit van 8 december 1993 van het Japans octrooi JP 308 397 93. De verlening wordt gepubliceerd op 26 januari 2005. De vertaling wordt op 22 maart 2005 neergelegd bij de Belgische Dienst voor de Industriële Eigendom.
2. Op 25 maart 2008 vat AJINOMOTO het beslag inzake namaak aan te Meer. AJINOMOTO stelt vast dat de opslagplaats wordt uitgebaat door OOSTVOGELS LOGISTICS BVBA (hierna aangeduid als "OOSTVOGELS") en dat deze voor het merendeel gevuld is met lysine. OOSTVOGELS verklaart dat de aanwezige lysine geen eigendom is van HELM BENELUX NV doch wel van HELM AG.
3. Op 25 maart 2008 wordt een beschikking (B/08/00250) gewezen waarbij de maatregel als weergegeven in de beschikking dd. 20 maart 2008 als volgt wordt uitgebreid:

*"Verbieden OOSTVOGELS BVBA en HELM AG zich te ontdoen van de lysine op basis van E.coli [de Namaak] die bij de uitvoering van het beslag inzake namaak in de opslagruimte van OOSTVOGELS BVBA te Meer werd aangetroffen, evenals van de bij de productie en/of distributie daarvan gebruikte materialen, werktuigen en documenten, onder verbeurte van een dwangsom van ...."*

In uitvoering van de beschikkingen wordt 4.565 ton lysine bij OOSTVOGELS in beslag genomen.

Op derdenverzet (beschikking dd. 30 september 2008 – C/08/66) en in hoger beroep (arrest dd. 11 mei 2009 – 2008/AR/2893) worden deze beschikkingen bevestigd en de uitvoering gehandhaafd. De opgelegde borgsom van € 750.000 wordt eveneens gehandhaafd.

4. Aansluitend aan vermelde procedure beslag inzake namaak stelt AJINOMOTO een procedure ten gronde in.

In het vonnis dd. 11 juni 2010 worden eisende partijen veroordeeld wegens inbreuk op bepaalde conclusies van het Belgisch luik van EP'710. Na vonnis dd. 11 juni 2010 (A/08/6919) wordt hoger beroep aangetekend. De zaak zal gepleit worden op 8 juni 2015.

5. EP'710 maakt sinds 28 november 2014 deel uit van het publiek domein. Na weigering tot vrijwillige vrijgave en onvoorwaardelijke opheffing van de beslagmaatregelen, gaan eisende partijen over tot dagvaarding.

### III. DE EISEN

6. De eisen van GBT en OOSTVOGELS strekken in hoofdzaak tot:
- De intrekking van de beschikkingen dd. 20 en 25 maart 2008 van de Voorzitter bij de Rechtbank van Koophandel Antwerpen (A.R. B/08/240 en B/08/250) in de mate dat beslagmaatregelen werden opgelegd en voor recht te zeggen dat alle goederen die in uitvoering van deze beschikkingen bij OOSTVOGELS in beslag worden gehouden onmiddellijk moeten worden vrijgegeven.
  - De betaling van de kosten van het geding door AJINOMOTO, inhoudende de rechtsplegingsvergoeding begroot op € 1.320.
7. AJINOMOTO argumenteert in hoofdzake de onontvankelijkheid van de ingestelde eisen (op grond van gebrek aan belang en hoedanigheid) en ondergeschikt de ongegrondheid van de ingestelde vorderingen.

### IV. TOELAATBAARHEID

8. Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen hoedanigheid en belang in de procesrechtelijke zin ervan *enerzijds*, waar ze de toelaatbaarheid van de vordering aangaan, en in de materieelrechtelijke zin *anderzijds*, waar ze de gegrondheid van de vordering aangaan.

De toelaatbaarheid wordt beoordeeld op het ogenblik van het instellen van de vordering, de gegrondheid echter wordt pas beoordeeld op het ogenblik van de uitspraak.

9. *Hoedanigheid* in de procesrechtelijke zin is een vereiste die eigenlijk enkel ter sprake komt wanneer een persoon rechten wil uitoefenen die aan een andere persoon toebehoren. Een persoon die eigen rechten wil uitoefenen heeft per definitie hoedanigheid in de zin van artikel 17-Ger. Wb. Het volstaat dat de eiser *beweert* titularis te zijn van bepaalde rechten; de vraag of hij daadwerkelijk deze rechten heeft, betreft een vraag naar de (materieelrechtelijke) vorderingsgerechtigdheid, die de grond van de zaak betreffen.

*Belang* in de procesrechtelijke zin is ieder voordeel, materieel of moreel dat de eisende partijen uit hun vordering willen halen. Iedere partij die *beweert* rechten te hebben en procedure instelt om deze rechten uit te oefenen of af te dwingen, bezit per definitie het door artikel 17

Ger. Wb. vereiste belang. De vraag of zij daadwerkelijk kunnen vorderen wat zij vragen, betreft een vraag naar de gegrondheid van de vordering.

In het licht van het bovenstaande behoort de beoordeling omtrent het al dan niet beschikken over de rechten tot vrijgave van de goederen (i.e. intrekking/opheffing van het bewarend beslag) thuis in de beoordeling omtrent de grond van de zaak.

10. Als beslagene beschikken OOSTVOGELS en GBT over voldoende belang en hoedanigheid om de vermelde eisen in te stellen.

## V. BEOORDELING

### V.A. Eigendomsrecht in hoofde van GBT

11. GBT bewijst voldoende naar recht dat zij eigenaar (geworden) is van de in beslag genomen goederen. De verklaringen van HELM AG en GLOBE FINE CHEMICALS (waarbij wordt bevestigd dat de goederen toebehoren aan GBT) dienen als waarachtig te worden beschouwd. Zou AJINOMOTO kwade trouw vermoeden in hoofde van GBT, HELM AG en/of GLOBE FINE CHEMICALS dan dient ze dit bewijs te leveren.

Dit bewijs wordt onvoldoende naar recht geleverd.

### V.B. Beslag inzake namaak en toepassing van artikel 1396/1 §.7, 2. Ger. Wb.

12. Beslag inzake namaak strekt een dubbel doel. Het *hoofddoel* is een bewijs van namaak te verkrijgen en veilig te stellen en dit in het licht van de procedure ten gronde. Een *bijkomstig doel* is de *bedreigde rechten* te beschermen door beslagmaatregelen op te leggen aan de beweerde namaker. Door deze beslagmaatregel wordt enerzijds de titularis van het eigendomsrecht voor verdere schade behoed maar anderzijds zijn de ingeroepen rechten beschermd in afwachting van een procedure ten gronde (cfr. GHISLAIN, I., "Het beslag inzake namaak naar Belgisch recht", *Jura Falconis*, jg. 45, 2008-2009, nr. 2, p. 231).

De *bedreigde rechten* in hoofde van AJINOMOTO betreffen (de vermeende inbreuken op) haar octrooirechten (EP'710). Deze vinden bescherming in de (op de feiten van toepassing zijnde) Belgische octrooiwet. Een corrigerende maatregel (onverminderd het recht van AJINOMOTO tot het verkrijgen van een schadevergoeding) betreft de vernietiging van de goederen "waarvan zij hebben vastgesteld dat zij een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht vormen" (cfr. artikel 12 Handhavingsrichtlijn). Het recht tot vernietiging ("onverminderd de aan de benadeelde wegens inbreuk verschuldigde schadevergoeding") wordt weergegeven in artikel 52 §2 BOW juncto artikel 53 §2 BOW.

13. Artikel 1369 §7, 2 Ger. Wb. stelt dat de beslagene in geval van veranderde omstandigheden de wijziging of de intrekking van de beschikking kan verzoeken door dagvaarding hiertoe van alle partijen voor de voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken. Indien een veranderde omstandigheid wordt aangereikt, komt het de voorzitter toe na te gaan of aan de voorwaarden die aanleiding hebben gegeven tot het toestaan van de maatregelen, als weergegeven in de beschikking waaromtrent de intrekking wordt gevraagd, nog aanwezig zijn. Deze bepaling heeft betrekking op omstandigheden die zich na de uitspraak voordoen en die als gevolg hebben dat de toekenning of handhaving van de toegestane maatregel niet meer vervuld zouden zijn.
14. Alhoewel in onderhavig geval de intrekking wordt gevraagd van de bewarende maatregelen, is het aangewezen de verschillende relevante tijdstippen in de beoordeling van beschrijvende dan wel bewarende maatregelen te onderscheiden.
15. De beschrijvende maatregel betreft een maatregel waarbij een momentopname (beschrijvend verslag) wordt gemaakt van een situatie. Het verslag kan dan worden gebruikt in een procedure ten gronde (of ter verkrijging van een bewarende maatregel). De voorwaarden ter verkrijging dienen voldaan te zijn op het moment van het neerleggen van het verzoekschrift *tenzij* het intellectueel eigendomsrecht zou komen te vervallen zijn. In dergelijk geval kan nog steeds een beschrijvende maatregel worden bekomen zolang de beschrijving betrekking heeft op een inbreuk die gepleegd werd wanneer het intellectueel eigendomsrecht niet vervallen was. Dit volgt uit het gegeven dat nog steeds een inbreukprocedure ten gronde kan worden ingeleid nadat het intellectueel eigendomsrecht is komen te vervallen. Indien een dergelijke procedure mogelijk is, moet het mogelijk zijn voor de eigenaar van dit intellectueel eigendomsrecht om de relevante bewijsmiddelen te kunnen verzamelen (cfr. Antwerpen, 12 april 2011, IRDI, 2011, p. 220 het verval van een octrooirecht "*(niet) belet dat er op die octrooien prima facie een inbreuk werd gepleegd*")  
  
Zou een dergelijke beslagmaatregel onmogelijk zijn na het verval van de rechten dan zou dit niet in lijn zijn met de logica onderliggend aan de Handhavingsrichtlijn (cfr. Véron. P. (e.a.), "Saisie-Contrefaçon", 2013-2014, DALLOZ, nrs. 111.42 ("*Saisie-contrefaçon sur le fondement d'un brevet expiré*")
16. De bewarende maatregel betreft een voortdurende maatregel (cfr. Beschikking dd. 30 september 2008 (C/08/66). De maatregel blijft verderduren tot een gewijzigde omstandigheid zo-

danig is dat ze haar nut verliest, niet meer opportuun is, de eerdere belangenafweging niet meer kan bestendig worden, ....

Het voldaan zijn aan de eerste twee voorwaarden (cfr. art. 1369bis/1 §5 1 Ger. Wb.) is overeenstemmend aan deze van de beschrijvende maatregel, meer bepaald bij het neerleggen van het verzoekschrift tenzij het intellectueel eigendomsrecht zou komen te vervallen zijn. In dergelijk geval kan nog steeds een bewarende maatregel worden bekomen zolang ze betrekking heeft op goederen (hetzij op zich hetzij geproduceerd d.m.v. een beschermd productieproces) die een vermeende inbreuk inhouden wanneer het vermeend intellectueel eigendomsrecht niet vervallen was en indien voldaan is aan 3<sup>e</sup> voorwaarde (infra). Dit geldt evenzeer voor het beslag op gelden ("*voor zover deze hun directe oorsprong blijken te vinden in de beweerde namaak*")(cfr. artikel art. 1369bis/1 §4 Ger. Wb.).

Gewijzigde omstandigheden, die pas een invloed hebben na het moment waarop de vermeende inbreuk werd gepleegd, kunnen niet ingrijpen op deze twee voorwaarden. Er anders over oordelen zou immers bvb. inhouden dat door het voeren van een verweer te gronde niet meer kan worden aangehouden dat de inbreuk op het intellectueel eigendomsrecht niet meer naar redelijkheid kan betwist worden. Belangrijk op te merken dat een nietigverklaring van een octrooi (anders dan een verval) *ex tunc* werkt en dat dergelijk nietigverklaring inhoudt dat niet meer is voldaan aan de eerste twee voorwaarden op het moment van het neerleggen van het verzoekschrift.

Er bestaat echter een belangrijke derde toepassingsvoorwaarde (cfr. art. 1369bis/1 §5 3 Ger. Wb.): het verantwoorden van de noodzaak om een beslagmaatregel op te leggen (of te bestendigen). De betrokken belangen die dienen afgewogen te worden zijn niet onveranderlijk, ze evolueren. De voorzitter dient rekening te houden met al de gewijzigde omstandigheden die een invloed hebben op de belangen van partijen of de maatschappij (verval van octrooi-rechten, stand van de procedure ten gronde, vorderingen in de procedure ten gronde, gezondheidsrisico's, ...). Gezien deze veranderlijke omstandigheden dienen deze beoordeeld te worden op het moment van het opleggen (bestendigen) van de bewarende maatregel, beter het in beraad nemen van de vorderingen.

17. Met andere woorden de vervalverklaring van een intellectueel eigendomsrecht staan de beslagmaatregelen niet in de weg indien de maatregel wordt gevorderd (of handhaving wordt

gevraagd) op basis van subjectieve rechten (octrooirechten) die bestonden op het moment van de vermeende inbreuk.

18. De voorzitter, gevat op grond van artikel 1369/1 §7 Ger. Wb., dient zich rekenschap te geven van de ingestelde vordering tot vernietiging als rechtsfeit en neemt dit in onderhavig geval mee in zijn beoordeling omtrent de belangenafweging.

Of de gevorderde maatregel nog nut heeft in het licht van de omstandigheden van het geval (o.a. het reeds vervallen zijn van de octrooirechten op het moment van in het beraad nemen) betreft een beoordeling ten gronde, te maken nadat de inbreukvordering werd beoordeeld. Deze beoordeling komt in onderhavig geval toekomst aan het Hof van Beroep te Antwerpen (cfr. argumentatie van GBT – als zevende appellante – p. 70 – 71 in haar syntheseconclusie dd. 15 januari 2015).

#### V.C. Toepassing

19. Omtrent de toetsing van de eerste twee voorwaarden (artikel 1369/1 § 5 1e-2e Ger. Wb.) kan worden verwezen naar de theoretische omkadering. De ogenschijnlijke geldigheid van het octrooi op het moment van de vermeende inbreuk wordt voldoende naar recht bewezen door AJINIMOTO alsmede het gegeven dat op het moment van de vermeende inbreuk deze "*niet redelijkerwijze (kon) betwist worden*"

Zoals aangegeven speelt in de belangenafweging het feit dat het intellectueel eigendomsrecht (EP'710) is komen te vervallen een essentiële rol (artikel 1369/1 § 5 3e Ger. Wb.)

20. Verscheidene elementen die een invloed hadden bij de initiële belangenafweging (in het voordeel van het opleggen van de bewarende maatregel) (cfr. beschikking dd. 30 september 2008 (C/08/66) en hernomen in beroep) kunnen niet meer worden aangehouden:
- Economische dreiging voor AJINOMOTO op de Belgische markt. Deze dreiging is niet meer aanwezig aangezien de lysine geproduceerd volgens het inbreukmakend productieproces vrij verhandelbaar is.
  - Onmogelijkheid om de vermeend inbreukmakende L-lysine te traceren indien deze ten gronde als inbreukmakend wordt beschouwd. Dit element is enkel nog van belang in het licht van de hangende vernietigingsvordering ten gronde (zie infra).
  - Proportionaliteit tussen de gevorderde bewarende maatregel en gevolgen voor de economische activiteiten van verzetdoende partijen rekening houdend met het gegeven dat derde-leveranciers bestaan. Dit element is niet meer aan de orde in onderhavige beoordeling.

21. Desalniettemin wordt geoordeeld dat in het licht van de hierna weergegeven omstandigheden de bewarende maatregel dient gehandhaafd te worden:
- De vordering tot vernietiging van de goederen wordt gevorderd voor het Hof van Beroep in de procedure ten gronde. Zoals hierboven aangegeven komt het niet toe aan de voorzitter die de beschikking inhoudende de bewarende maatregel heeft uitgesproken om deze maatregel ten gronde te beoordelen. De voorzitter dient het bestaan van de vordering als een rechtsfeit te beschouwen. In zijn beoordeling vermag het de voorzitter na te gaan of deze maatregel in redelijkheid nog wordt gevorderd. In casu wordt geoordeeld dat het een vordering betreft die reeds werd ingesteld in 2009 (voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen (afdeling Antwerpen) en bestendig wordt voor het Hof van Beroep te Antwerpen. Het vorderen van deze maatregel kan dan ook niet beschouwd worden als een vordering louter ter handhaving van de bewarende maatregel omtrent een toekomstig te vervallen octrooi.
  - De opheffing van de bewarende maatregel kan niet als gevolg hebben dat aan een vermeende inbreukmaker een concurrentieel voordeel wordt verstrekt doordat hij onmiddellijk vanaf de datum van vervalverklaring kan beschikken over producten geproduceerd op basis van een vermeend beschermd productieproces toegepast in de periode dat nog (vermeende) bescherming gold. Hierbij kan rekening worden gehouden met de normale productieduur van dergelijke producten. Een element waaromtrent de rechtbank niet op de hoogte wordt gebracht.
  - Er werd een borgsom van € 750.000 opgelegd die voldaan werd door AJINOMOTO. Bij de bepaling van deze borgsom werd uitgegaan van de schade die beslagene zouden ondervinden zou de inbreuk niet worden aanvaard. Dit element dient gekoppeld te worden aan de aangehaalde vermeende houdbaarheid van de Lysine en de betalingen die blijkbaar aan OOSTVOGELS worden verder gedaan.
  - AJINIMOTO bewijst voldoende naar recht dat OOSTVOGELS vergoed wordt voor de opslag van de litigieuze goederen.
  - GBT heeft gesteld in haar conclusie in 2008 (in het kader van het derdenverzet) dat de zaak "*hoogdringend (was) gezien de 4.565 beslagen ton lysine maar 2 jaar houdbaar is en niet kan worden verdeeld op minder dan 7 maanden van de vervaldatum*". Volgens GBT was de lysine dan ook maar houdbaar tot december 2009 en diende deze ten allerlaatste in mei 2009 te worden verdeeld. Dit wordt niet betwist door GBT in onderhavige procedure. Enkel wordt gesteld dat de houdbaarheid geen invloed heeft op de opheffing van de maatregel. Gezien op de zakken geen productiedatum wordt weergegeven, bestaat er een terechte vrees omtrent de volksgezondheid bij vrijgave. Dit mogelijk gevaar voor de volksgezondheid weegt zwaarder door dan het belang van OOSTVOGELS om terug opslagruimte ter beschikking te krijgen. Waarbij andermaal kan worden gewezen op het gegeven dat OOSTVOGELS wordt vergoed voor de opslag (lopende de procedure ten gronde).
22. Gezien het bovenstaande worden de vorderingen ingesteld door eisende partijen ongegrond verklaard.

#### V.D. Rechtplegingsvergoeding

23. AJINOMOTO vordert de maximale rechtsplegingsvergoeding (€ 11.000 – niet in geld waardeerbare vordering). Hierbij wordt gewezen op het onrechtmatig belang (niet aanvaard) alsmede op de complexiteit van de zaak. De zaak wordt echter niet als dusdanig complex beschouwd dat deze aanleiding zou geven tot een verhoging van het basisbedrag.

**VI. UITSpraak**

Wij, S. Granata, Rechter, wn. Voorzitter zitting houdende in kort geding, bijgestaan door M. Eyckmans, griffier;

Rechtdoende op tegenspraak.

Verklaren de ingestelde eisen toelaatbaar doch ongegrond.

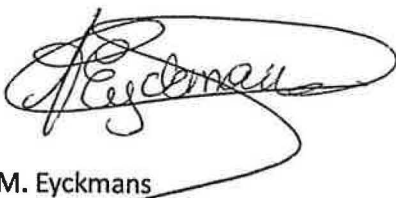
Veroordelen eisende partijen tot betaling van de kosten van het geding bepaald op de rechtsplegingsvergoeding begroot op € 1.320.

Aldus gewezen door de Zoals in kort geding kamer van de Rechtbank van Koophandel ANTWERPEN, afdeling ANTWERPEN, samengesteld uit:

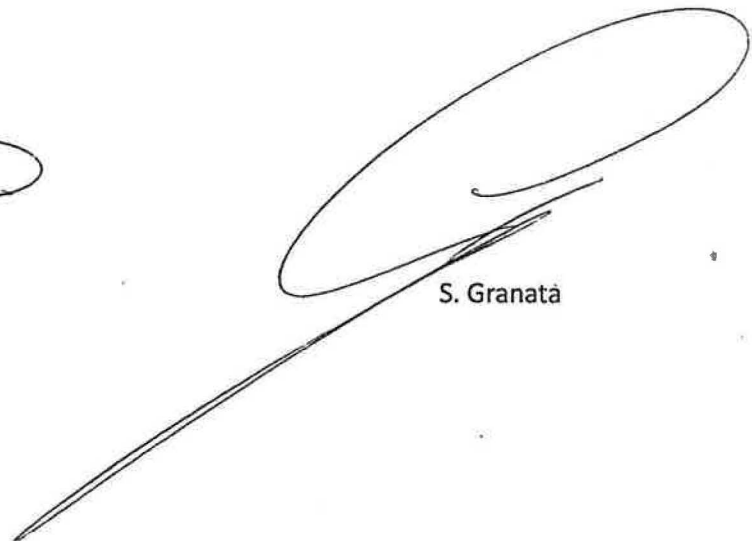
S. Granata, Rechter Voorzitter van de kamer,

M. Eyckmans, Griffier,

en uitgesproken in openbare zitting van diezelfde kamer op drie februari tweeduizend vijftien, door de rechter, bijgestaan door de griffier.



M. Eyckmans



S. Granata