

Het beslag inzake namaak naar Belgisch recht

Isabelle Ghislain

Onder wetenschappelijke leiding van Prof. Dr. E. Dirix

1. INLEIDING

Namaak is van alle tijden. Reeds in het Romeinse tijdperk verkochten handelaars wijn met geïmiteerde stempels en versieringen van historische wijnkruiken om te laten geloven aan een betere kwaliteit van de wijn.¹ De dag van vandaag kan vooral verwezen worden naar de talloze gevallen van illegale softwarekopieën en kledij. De jaarlijkse omzet van deze handel mag niet worden onderschat. Namaak vormt een industrietak op zich en de inbreuken op intellectuele rechten hebben niet alleen betrekking op luxeproducten, maar ook op massagoederen.² België zou het scharnierpunt zijn van de internationale namaakhandel.³

De wetgever tracht middelen aan te bieden om de titularis van intellectuele rechten te beschermen tegen binnenlandse dan wel importnamaak. Zo is het beslag inzake namaak een belangrijk hulpmiddel bij de beteugeling van dergelijke inbreuken.

De materie werd recent ingrijpend gewijzigd door de wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van het gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten.⁴ Deze wijziging resulteerde in een verplaatsing van de materie in het Gerechtelijk Wetboek. Vandaag kan de rechtspleging betreffende het beslag inzake namaak dan ook terug worden gevonden in de artikelen 1369bis – 1369ter Ger.W.

Dit artikel is een studie over het beslag inzake namaak.

In een eerste deel wordt vooreerst een duidelijk beeld geschetst van de wettelijke evolutie in deze toch wel actuele materie. Deze informatie schept een duidelijk beeld van de Europese invloed op de Belgische wetgeving en

¹ B. HOFMANN, “Essai sur les marques de fabrique à l’époque romaine”, *R.I.P.I.A.* 1965, 25.

² A. D’HALLUIN, “Beslag inzake namaak”, in G. MARTYN (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 123; M.C. JANSSENS, “Drie wetten inzake handhaving van intellectuele rechten openen nieuwe horizonten in de strijd tegen namaak en piraterij”, *R.W.* 2007-2008, 930.

³ C. DE STOOP, “Wat is nog echt en wat niet”, *Knack* 28 januari 2004, 34.

⁴ *B.S.* 10 mei 2007, err. 14 mei 2007. Inwerkingtreding op 1 november 2007.

brengt reeds enkele nieuwe elementen naar voor. Dit kader laat toe om in een tweede deel de actiemogelijkheden bij inbreuk van een intellectueel recht te behandelen. Belangrijk is dat het beslag inzake namaak niet de enige oplossing biedt. Om te eindigen zal in een derde deel dieper worden ingegaan op de essentie van het beslag inzake namaak zoals de materie er nu voor staat.

2. WETTELIJK KADER

2.1. HISTORISCHE EVOLUTIE. DE WEG NAAR MODERNISERING.

Een “beschrijvend beslag” werd, naar Frans model⁵, reeds voorzien in de Octrooi- en Auteurswetten van respectievelijk 24 mei 1854 en 22 maart 1886.⁶ Deze wetten bepaalden tevens dat de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg bevoegd was. Het Gerechtelijk Wetboek van 1967 veranderde, met de artikelen 1481-1488, die regeling door het invoeren van één enkele procedure met een nieuwe benaming en maakte tevens de Beslagrechter bevoegd.⁷

De materie van het beslag inzake namaak werd recent ingrijpend gewijzigd door de Wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van het gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten.⁸ Deze wet is het gevolg van de Europese Richtlijn nr. 2004/48/EG van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten.⁹ Het resulteerde in een nieuwe plaatsing van ‘het beslag inzake namaak’, nu “het namaakbeslag” in het Gerechtelijk Wetboek. De artikelen 1481-1488 Ger.W. zijn verdwenen en hebben plaatsgemaakt voor de nieuwe artikelen 1369bis-1369ter Ger.W. De procedure is met andere woorden niet meer terug te vinden

⁵ P. VERON, *Saisie-contrefaçon*, Paris, Dalloz, 2005, 259 met een bijdrage van F. De Visscher, “La saisie-description en Belgique”, 236-252.

⁶ Respectievelijk de artikelen 6 tot en met 12 van de Octrooiwet en de artikelen 29 tot en met 35 van de Auteurswet.

⁷ A. BRAUN, “La saisie en contrefaçon: perspectives d’avenir”, in F. GOTZEN (ed.), *Beslag inzake namaak – La saisie-contrefaçon*, CIR-reeks, Brussel, Story-Scientia, 1991, 111-121; A. BRAUN en J. J. EVRARD, *Droit des dessins et modèles au Benelux*, Brussel, Larcier, 1975, 180; A. BRAUN, “Une procédure particulière: la saisie en matière de contrefaçon”, *Cah. Dr. Jur.* 1992, 16; F. DE VISSCHER, “La saisie-description en Belgique: état des lieux et quelques réflexions pour l’avenir”, in M.-C. JANSSENS (ed.), *Beteugeling van inbreuken op intellectuele rechten*, C.I.R.-reeks, Brussel, Bruylant, 2004, 25-61; E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 306; O. MIGNOLET, “La saisie-description”, in D. KAESMACHER (ed.), *Les droits intellectuels*, Brussel, Larcier, 2007, 503; O. MIGNOLET en D. KAESMACHER, “La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels”, *J.T.* 2004, 57-58; J. VAN HOOFF, *Beslag inzake namaak – La saisie-contrefaçon*, C.I.R.-reeks, Brussel, E. Story-Scientia, 1991.

⁸ *B.S.* 10 mei 2007, err. 14 mei 2007. Inwerkingtreding op 1 november 2007; F. PETILLION, “Wetgeving intellectuele rechten ondergaat ingrijpende wijzigingen”, *R.A.B.G.* 2007, 847.

⁹ Zie nader: B. MICHAUX en E. DE GRUYSE, “De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd”, *T.B.H.* 2007, 623-648. Over de Richtlijn: Y. VAN COUTER en H. DHONDT, “De Richtlijn Handhaving Intellectuele Eigendomsrechten – Een Europese storm in een Belgisch glas water?”, *T.B.H.* 2005, 699-733.

in het gedeelte van het Ger.W. dat de “beslagen” regelt. De procedure vormt niet langer meer een onderdeel van de regels inzake “conservatoir beslag”, maar krijgt een zelfstandige plaats toegewezen in een afzonderlijk hoofdstuk in het Gerechtelijk Wetboek.¹⁰ Er kan hier worden opgemerkt dat de Belgische regering er immers van uit is gegaan dat deze materie geen echt beslag uitmaakt. Deze visie kan worden verdedigd door te stellen dat namaak immers geen urgentie vereist. De bepalingen konden dan zagezegd ook zonder probleem worden verwijderd. Er kan tevens worden opgemerkt dat deze wet de beslagrechter onbevoegd maakte. De Rechtbanken van Koophandel staan centraal in deze hervorming en krijgen zelfs nieuwe bevoegdheden.¹¹

2.2. VAN RICHTLIJN NAAR WET. ACHTERGRONDINFORMATIE.

Op 29 april 2004 heeft het Europees Parlement en de Raad de Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten goedgekeurd. De totstandkoming van deze richtlijn begon met een Groenboek uit 1998 onder de titel “Bestrijding van namaak en piraterij in de interne markt”. Deze richtlijn moest omgezet worden in nationaal recht tegen 29 april 2006. Doel van deze richtlijn is een harmonisatie tot stand te brengen op het vlak van de middelen om intellectuele eigendomsrechten te doen respecteren. De richtlijn werd geconfronteerd met een arsenaal aan wetgeving inzake intellectuele eigendomsrechten. Eenheid en structuur waren ver te zoeken. Binnen een economisch systeem waar vrijheid van mededinging primeert, is het afbakenen van grenzen en een opsomming van voorwaarden van exclusieve rechten geen overbodige luxe. Zonder doeltreffende middelen worden innovatie en creativiteit immers ontmoedigd en investeringen verminderd. Gelet op de grote verscheidenheid van wetteksten drong een harmonisatie zich op en deze richtlijn voort dit door en betreft hierbij alle intellectuele eigendomsrechten.¹² Wat belangrijk is voor dit artikel is dat deze richtlijn regels bevat in verband met de voorlopige maatregelen die dienen te worden gehanteerd ter bescherming van bewijsmateriaal alsook regels in verband met de berekening van schadevergoeding. Een interessant en vermeldenswaardig punt is dat deze richtlijn op zich nauw aansluit bij de

¹⁰ Zie artikel 22 van de Wijzigingswet van 10 mei 2007 strekkende tot invoeging, in het Vierde Deel, Boek IV van het Gerechtelijk Wetboek, van een nieuw hoofdstuk XIXbis waarvan afdeling 1 als titel “betreffende beslag inzake namaak” draagt.

¹¹ A. D’HALLUIN, “Beslag inzake namaak”, in G. MARTYN (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 125

¹² Zie meer details in de Toelichting bij het Voorstel van de Richtlijn van 2003; M.C. JANSSENS, “Drie wetten inzake handhaving van intellectuele rechten openen nieuwe horizons in de strijd tegen namaak en piraterij”, *R.W.* 2007-2008, 931; MICHAUX en E. DE GRYSSE, “De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd”, *T.B.H.* 2007, www.strad.be; B. SPIEGELER, “Naar een uniforme handhaving binnen de EU”, *BMM Bulletin* 2003, 123.

vereisten van het Trips-verdrag, zijnde de regels betreffende intellectuele rechten die binnen de Wereld Handelsorganisatie zijn afgesproken.¹³

Voornamelijk onder invloed van deze richtlijn¹⁴, zijn recent 3 nieuwe Belgische wetten tot stand gekomen die samen een hervorming van de materie betreffende het intellectueel eigendomsrecht inhouden. De doelstelling van deze wetten is een modernisering van de Belgische wetgeving zodat rechthebbenden in staat zijn hun innovatie en creatie voluit te exploiteren dan wel in staat zijn deze laatste te exploiteren en efficiënt te beschermen tegen namaak.¹⁵ Voor dit artikel zijn slechts twee van deze wetten relevant. Hierna zullen deze dan ook verder worden uitgeklaard. Ter volledigheid kan de derde, zijnde deze van 15 mei 2007 betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten¹⁶, worden vermeld.

Gezien de omvang van de regelingen in deze richtlijn, waren er onvermijdelijk aanpassingen nodig in specifieke intellectuele eigendoms wetten. Dit werd voornamelijk gerealiseerd door de wet van 9 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten.¹⁷ Deze wet kwam niet in de plaats van de bestaande bijzondere wetgeving inzake intellectuele rechten maar bracht louter enkele wijzingen aan. Voor het merkenrecht en het tekeningen en modellenrecht kan verwezen worden naar een wijziging van de relevante Benelux-regelgeving.¹⁸

Nu de richtlijn betrekking heeft op maatregelen en procedures om intellectuele eigendomsrechten af te dwingen, waren daarnaast ook aanpassingen van het algemeen gerechtelijk recht nodig (bv. kortgeding, beslag inzake namaak, ... die in het Gerechtelijk Wetboek geregeld zijn). Deze wijzigingen werden voornamelijk doorgevoerd door de wet van 10 mei 2007 betreffende de

¹³ Overeenkomst inzake handelsaspecten van de intellectuele eigendom, 15 april 1994 (TRIPs – *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, bijlage 1C bij de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie), *PB*, 23 december 1994, L 336.

¹⁴ Er kan ook verwezen worden naar de invloed van een aantal arresten van het Grondwettelijk hof en het Arbitragehof, die de Belgische wetgever er van overtuigde bestaande verschillen gegrond op de aard van het intellectueel eigendomsrecht (bijvoorbeeld betreffende de mogelijkheid tot het instellen van een vordering van beslag inzake namaak), weg te werken: Grondwettelijk Hof nr. 97/2007, 27 juni 2007, rolnr. 4083; Arbitragehof nr. 2/2002, 9 januari 2002, *B.S.* 19 maart 2002, *T.B.H.* 2002, 842, noot A. Puttemans, "Action en cessation. Cour d'Arbitrage et droits intellectuels: d'où venons-nous, où en sommes-nous, où allons-nous?", 812-818; Arbitragehof nr. 53/2004, 24 maart 2004, *T.B.H.* 2004, 530, noot A. Puttemans, "La Cour d'Arbitrage consacre le droit pour le titulaire d'une marque d'agir en saisie-contrefaçon".

¹⁵ M.C. JANSSENS, "Drie wetten inzake handhaving van intellectuele rechten openen nieuwe horizonten in de strijd tegen namaak en piraterij", *R.W.* 2007-2008, 930; B. MICHAUX en E. DE GRUYSE, "De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd", *T.B.H.* 2007, www.strad@.be

¹⁶ *B.S.* 18 juli 2007, 38734. Deze wet, op één bepaling na, treedt in werking op 1 oktober 2007.

¹⁷ *B.S.* 10 mei 2007, 25.704, err. *B.S.* 15 mei 2007, 26.677. Deze wet van 9 mei 2007 is in werking getreden op 10 mei 2007.

¹⁸ beschikking van 1 december 2006 van het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie (*B.S.* 22 december 2006, 73.952). Deze wijzigingen traden in werking op 1 februari 2007.

aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten.¹⁹ In dit artikel verdient deze wet de meeste aandacht.

2.3. OPMERKELIJKSTE VERNIEUWINGEN SINDS RECENTE WIJZIGING GER.W.

De wet van 10 mei 2007 herschikt de bevoegdheid van de rechtbanken, zowel op materieel als op territoriaal vlak. Het nieuwe artikel 1369 bis /1 § 1 Ger.W. heeft tot gevolg dat de rechthebbenden zich dienen te wenden tot de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel en de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg, in aangelegenheden die tot de respectieve bevoegdheid van die rechtbank behoren, om op eenzijdig verzoekschrift een beslag inzake namaak te vragen. De bevoegde voorzitters zijn deze die zetelen op de plaats waar een hof van beroep is gevestigd (er zijn er dus vijf). De bevoegdheid wordt daardoor onttrokken aan de beslagrechter. Discussies in verband met de bevoegde beslagrechter worden op deze manier dus weggewerkt.

De wet van 10 mei 2007 voorziet niet alleen in een hervorming van het beslag inzake namaak, maar betreft ook meer algemeen de rechtshandhaving van de intellectuele rechten. De hervorming dient ertoe de verweerder meer waarborgen te bieden en het toepassingsgebied ervan formeel uit te breiden.²⁰ Alle intellectuele eigendomsrechten worden geïsoleerd. Vanaf nu is de procedure zonder twijfel ook mogelijk ter bescherming van merken, geografische aanduidingen, benamingen van oorsprong of tekeningen en modellen. Niettegenstaande bepaalde rechtspraak en bijzondere wetgeving, vielen deze rechten niet onder de oude relevante artikelen van het Ger.W.

Er zijn nog andere wijzigingen die aandacht verdienen. Omwille van structurele redenen zullen deze wijzigingen verder in dit artikel aan bod komen.

3. DE BASIS. INTELLECTUEEL EIGENDOMSRECHT

3.1. ACTIEMOGELIJKHEDEN VOOR DE TITULARIS BIJ VERMOEDE NAMAAK

De titularis van een intellectueel eigendomsrecht die beweert dat een ander zijn rechten schendt, moet hiervan het bewijs leveren, indien hij een efficiënt verbod en schadeloosstelling wil bekomen. Hiervoor beschikt de titularis over

¹⁹ B.S. 10 mei 2007, 25.694, erratum B.S. 14 mei 2007, 26.121. Deze wet treedt in werking op 1 november 2007.

²⁰ A. D'HALLUIN, "Beslag inzake namaak", in G. MARTYN (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 127

twee opties.²¹ Enerzijds kan hij de goederen (in)direct aankopen om zo het nodige bewijs te verwerven. Anderzijds kan de titularis zich wenden tot de voorzitter van de rechtbank van koophandel dan wel de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in aangelegenheden die tot de respectieve bevoegdheid van die rechtbanken behoren, om op eenzijdig verzoekschrift toelating te vragen tot een soort van “verrassingsinval” bij de beweerde namaker. Een deskundige zal de vermoede namaak beschrijven en desnoods overgaan tot bewarende maatregelen (beslag inzake namaak). Het wettelijke kader voor deze optie is terug te vinden in artikel 1369 bis-1369 ter Ger.W. Het is deze tweede mogelijkheid die in dit artikel verder zal worden besproken.

Het is niet evident om een inbreuk op een intellectueel recht te bewijzen. Om bijvoorbeeld te kunnen aantonen dat de software van een concurrent namaak is, dient men eigenlijk te beschikken over de broncode van de software van deze concurrent. Deze broncode is in de meeste gevallen enkel terug te vinden bij de concurrent zelf. Er dient geen tekening bij gemaakt te worden dat de concurrent deze informatie niet zomaar zal afgeven, zeker niet wanneer er beweerde namaak in het spel is.²² De titularis zal daarom meestal opteren voor het beslag inzake namaak gezien deze mogelijkheid toelaat de omvang, de oorsprong, het productieproces, de identiteit van leveranciers en producenten van de nagemaakte goederen en dergelijke meer nauwkeurig te achterhalen en te beschrijven. Deze essentiële informatie kan vaak niet zomaar achterhaald worden door een loutere aankoop van het goed.²³

Zoals gezegd is het beslag inzake namaak een alternatieve optie. Het is een verrassingsinval. Hiermee wordt bedoeld dat de beweerde namaker niet wordt gehoord. Hij moet alles ondergaan. De nieuwe wet heeft hier toch wel een mouw aan gepast. De voorzitter kan immers ingeval niet alleen beschrijving, maar ook beslag inzake namaak wordt gevraagd alvorens de beslagmaatregelen toe te kennen, de door de maatregelen beoogde persoon in raadkamer horen (artikel 1369bis/1 §4 tweede alinea). Hij wordt dan nog geen partij bij de procedure maar wordt door de voorzitter opgeroepen om informatie te verstrekken alvorens de beslagmaatregel wordt toegestaan. Zo wil de wetgever misbruiken van de procedure vermijden.²⁴ Toch wekt deze bepaling verwondering op gezien het belang van de procedure bestaat in het

²¹ A. D'HALLUIN, “Beslag inzake namaak”, in MARTYN, G. (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 123-124.

²² B. BACKX, nieuwsbrief advocatenkantoor Vangompel – Renette : www.vangompelrenette.be

²³ A. BRAUN, “La saisie en contrefaçon: perspectives d’avenir”, in F. GOTZEN (ed.), *Beslag inzake namaak – La saisie-contrefaçon*, CIR-reeks, Brussel, Story-Scientia, 1991, 116 ; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d’auteur et des droit voisins*, Brussel, Bruylant, 2001, 527 ; A. D’HALLUIN, “Beslag inzake namaak”, in MARTYN, G. (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 124 ; O. MIGNOLET, “La saisie-description”, in KAESMACHER, D. (ed), *Les droits intellectuels*, Brussel, Larcier, 2007, 504

²⁴ B. MICHAUX en E. DE GRUYSE, “De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd”, *T.B.H.* 2007, www.strad@.be

eenzijdige karakter ervan. Het horen van de tegenpartij dient wel in raadkamer te gebeuren en in aanwezigheid van de verzoeker. Deze maatregel kan ook alleen worden bevolen wanneer een beslagmaatregel (en dus niet een loutere beschrijvingsmaatregel) wordt gevraagd. De procedure behoudt haar eenzijdig karakter en de persoon die wordt gehoord kan dus geen aanspraak maken op wettelijke bepalingen die een partij bij de procedure wel kan eisen.

4. BESLAG INZAKE NAMAAK

4.1. ALGEMEEN KADER

Namaak omvat niet enkel het feit zelf, zoals een product of vormgeving materieel nabootsen. Aan het begrip wordt tevens gelijkgesteld de invoer of het in voorraad hebben in België met het oog op het vervaardigen, het aanbieden, het in het verkeer brengen of het gebruik van producten die beschermd zijn door een intellectueel eigendomsrecht, zonder de toestemming van de titularis van dit recht. Deze praktijk laat de titularis toe zich hiertegen te verzetten.²⁵

Het beslag inzake namaak kan een dubbele doelstelling hebben. Het hoofddoel is het bewijs vast te stellen van een inbreuk op bepaalde intellectuele eigendomsrechten en deze te laten beschrijven door een deskundige. (*vordering tot beschrijving*) Zo kan dus bewijs vergaard worden vooraleer de zaak wordt beslecht door de rechter ten gronde. Dit bewijs kan zeer belangrijk zijn voor deze rechter. Een bijkomstig doel is de bedreigde rechten te beschermen door beslagmaatregelen zoals een vervreemdingsverbod op te leggen aan de beweerde namaker. (*vordering tot bijkomende beslagmaatregelen*)²⁶ In de wet wordt dan ook een duidelijk onderscheid gemaakt tussen enerzijds de beschrijving en anderzijds het beslag van de

²⁵ Cass. 28 juni 1991, *Pas.* 1991, I, 941 en *J.T.* 1992, 180; Cass. 9 maart 2000, C.98.0433.N, Arr. Cass. 2000, 165, *Pas.* 2000, I, 165 en R.W. 2000-2001, 729; A. D'HALLUIN, "Beslag inzake namaak", in G. MARTYN (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 125.

²⁶ Deze twee doelstellingen worden regelmatig aangehaald in de rechtspraak. Zie bv. Brussel 18 december 1998, *I.R.D.I.* 1999, 65 ; M. BUYDENS, *Droits des brevets d'invention et protection du savoir-faire*, Brussel, Larcier, 1999, 203 ; D. DESSARD, "Les abus de la saisie-description", *Ing. Cons.* 2005, 303; A. D'HALLUIN, "Beslag inzake namaak", in G. MARTYN (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 124; M. DRAPS, "Arbitragehof bevestigt : beslag inzake namaak mogelijk voor merkhouders", *I.R.D.I.* 2004, 142; M.C. JANSSENS, "Drie wetten inzake handhaving van intellectuele rechten openen nieuwe horizonten in de strijd tegen namaak en piraterij", *R.W.* 2007-2008, 936-937; O. MIGNOLET en D. KAESMACHER, "La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels", *J.T.* 2004, 57; Y. VAN COUTER en H. DHONDT, "Beschrijvend beslag voor merkhouders?", *NjW* 2004, 1334; Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, "La compétence territoriale en matière de saisie-description, aujourd'hui et demain", *J.L.M.B.* 2005, 396; E. VAN MELKEBEKE, "Het beslag inzake namaak en de Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten", *A.M.* 2001, 257.

beweerde namaak. Vooral de Franse schrijvers maken hier een strikt onderscheid.²⁷

In deze uitzonderlijke civiele procedure, in deze materie, draait alles om snelheid en efficiëntie. Dit wordt bereikt doordat de procedure op eenzijdig verzoekschrift wordt gevoerd. De verweerder wordt niet gehoord (tenzij in uitzonderlijke omstandigheden²⁸). Dit resulteert dan logischerwijze in een “verrassingsinval” bij de beweerde namaker. Op deze manier kan worden verhinderd dat de inbreukmakende goederen ‘spoorloos verdwijnen’.²⁹ Wat interessant is voor de verzoeker is dat de vordering hier niet aan de voorwaarden van artikel 584 lid 3 Ger.W. moet voldoen. De verzoeker moet namelijk niet de ‘urgentie’ en de ‘volstreckte noodzakelijkheid’ bewijzen. Ook dient de verzoeker niet op gedetailleerde en concrete wijze haar rechten aan te tonen. Gezien het zeker wat betreft de beschrijvende maatregelen om een voorbereidende maatregel gaat voor de procedure ten gronde, die er in eerste plaats toe strekt bewijzen te verwerven, hoeven de ingeroepen rechten en de inbreuk ervan niet vast te staan. De rechter beschikt maar over een marginaal toetsingsrecht.³⁰ Een ander voordeel als het ware is dat via deze procedure bewarend beslag kan worden gelegd zonder dat aan de voorwaarden van artikel 1413 Ger.W. (urgentie) en artikel 1415 Ger.W. (zekere, vaststaande en opeisbare vordering) moet zijn voldaan.³¹ Dankzij het beslag, kan de verzoeker beter de opportuniteit van een bodemprocedure beoordelen³² of tonen dat het

²⁷ E. DIRIX, *Beslagrecht. Kort begrip van het beslag- en executierecht*, Leuven/Leusden, Acco, 2001, 73; E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 307; P. MATHELY, *Le droit français des brevets d'inventions*, Parijs, Journal des notaires et des avocats, 1974, 644 e.v.; V. VAN HERREWEGHE, *Beslagzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2007, 263.

²⁸ Zie artikel 1369bis §4 tweede alinea

²⁹ E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 310; F. GOTZEN en M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 257; M.C. JANSSENS, “Drie wetten inzake handhaving van intellectuele rechten openen nieuwe horizonten in de strijd tegen namaak en piraterij”, *R.W.* 2007-2008, 937; B. MICHAUX en E. DE GRYSSE, “De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd”, *T.B.H.* 2007, www.strad@.be; O. MIGNOLET en D. KAESMACHER, “La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels”, *J.T.* 2004, 58

³⁰ E. DIRIX, “Beslag inzake namaak”, in *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, nr. 17; B. MICHAUX en E. DE GRYSSE, “De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd”, *T.B.H.* 2007, www.strad@.be; E. MONARD en D. DEGREEF, *Het eenzijdig verzoekschrift (art. 58, 3^e lid Ger.W.): nood breekt tegenspraak*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1998, 100.

³¹ E. DIRIX, “Beslag inzake namaak”, in *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, nr. 11; V. VAN HERREWEGHE, *Beslagzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2007, 214 met verwijzing naar Brussel, 6 april 1979, *J.T.* 1979, 675; J. VAN HOOF, *Het beslag inzake namaak*, in *Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2002, 12.

³² J. CORBET, Auteursrecht, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1997, 106; J. STEENLANT, “Voor en nadelen van het beslag inzake namaak”, in F. GOTZEN (ed.), *Beslag inzake namaak – La saisie-contrafaçon*, CIR-reeks, Brussel, Story-Scientia, 1991, 33.

hem menens is en de beweerde namaker zo tot onderhandelingen dwingen, bijvoorbeeld om een licentie te laten afsluiten.³³

De beweerde namaker moet het beslag inzake namaak ondergaan.³⁴ Dit is toch wel een probleem gezien er een reëel risico van rechtsmisbruik in hoofde van de verzoeker bestaat bij het indienen van het éénzijdig verzoekschrift. Zo kan de verzoeker in feite over geen enkel intellectueel eigendomsrecht beschikken dan wel misbruik maken van de procedure. Bedrijfsspionage is geen vreemde in deze materie.³⁵ In de voorbereidende werken van de wet van 10 mei 2007 werd dan ook veel aandacht geschonken aan dit probleem. Vooral de belangenafweging die de rechter moet maken, de objectiviteit van de deskundige en de verantwoordelijkheid van de partij die het beslag laat uitvoeren staan centraal.³⁶

Een groot verschil met het klassieke bewarend beslag is dat er in deze materie geen vorderingsrecht ten gronde ligt (met uitzondering van een recht tot schadevergoeding). Het beslag inzake namaak vindt haar grondslag in het wezenlijke verbodskarakter van intellectuele eigendomsrechten. Het meest essentiële kenmerk van intellectuele rechten is de externe tegenwerpelijkheid aan derden. Het voorgaande verklaart dan ook meteen waarom de vereiste van een zekere, opeisbare en vaststaande schuldvordering in de materie van het beslag (artikel 1415 Ger.W.) hier niet van toepassing is. Het is trouwens ook precies omdat het beslag inzake namaak niet strekt tot bewaring van een schuldvordering maar tot de vaststelling van een aantasting van intellectuele rechten, dat kan worden gesteld dat urgentie in deze materie steeds dient te worden verondersteld.³⁷

Het beslag inzake namaak levert louter een voorbereiding op voor de procedure ten gronde. Het beslag wordt ondernomen op het risico van de verzoeker.³⁸ Indien de beschuldiging onterecht blijkt te zijn, kan de verzoeker

³³ A. D'HALLUIN, "Beslag inzake namaak", in G. MARTYN (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 124.

³⁴ A. D'HALLUIN, "Beslag inzake namaak", in G. MARTYN (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 142; J. STEENLANT, "Voor en nadelen van het beslag inzake namaak", in GOTZEN, F. (ed.), *Beslag inzake namaak – La saisie-contrafaçon, CIR-reeks*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 33.

³⁵ D. DESSARD, "Les abus de la saisie-description", *Ing. Cons.* 2005, 303-310; B. MICHAUX en E. DE GRUYSE, "De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd", *T.B.H.* 2007, www.strad@be; O. MIGNOLET en D. KAESMACHER, "La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels", *J.T.* 2004, 68.

³⁶ *Parl. St.*, 2943/1-2944/1, p. 55-69.

³⁷ A. D'HALLUIN, "Beslag inzake namaak", in G. MARTYN (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 124; E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 307; F. GOTZEN, "Industriële eigendomsrechten", in W. VAN GERVEN, H. COUSY en J. STUYCK, *Handels- en economisch recht*, IA, in *Beginselen van Privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, nr.274; V. VAN HERREWEGHE, *Beslagzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2007, 265.

³⁸ Brussel 16 juni 1988, *Ing.Cons.* 1988, 224.

veroordeeld worden tot het betalen van een schadevergoeding omwille van de toegebrachte bedrijfsstoornis.³⁹

4.2. TOEGELATEN BESCHERMDE RECHTEN

4.2.1. *Startpunt: limitatieve opsomming van het oude artikel 1481 Ger. W.*

Het oude artikel 1481 Ger.W. maakte een opsomming van de rechthebbenden. Het luidde als volgt: “de houders van octrooien, de houders van een aanvullend beschermingscertificaat, de houders en aanvragers van kwekerscertificaten, hun rechthebbenden, de houders van het auteursrecht en de houders van een naburig recht, waaronder begrepen het recht van producenten van databanken, kunnen ...”.⁴⁰ In de loop der jaren is dit artikel gewijzigd en zo is dus ook de lijst uitgebreid.⁴¹ Al jaren rees er echter kritiek op de selectieve behandeling van dit artikel, die maakte dat een hele groep houders van intellectuele rechten van het toepassingsgebied waren uitgesloten,⁴² en er werd dan ook naar alternatieve oplossingen gezocht.⁴³

Tot 2000 was de rechtspraak en rechtsleer unaniem van oordeel dat deze lijst limitatief was. Andere intellectuele eigendomsrechten genoten met andere woorden niet de bescherming van het beslag inzake namaak.⁴⁴ Zo stond de procedure toen bijvoorbeeld niet open voor de merkhouder omwille van zijn afwezigheid in de opsomming.⁴⁵ De wetgever was immers van oordeel dat de

³⁹ Gent 19 januari 1993, *R.W.* 1992-1993, 1243 en *Ing.Cons.* 1993, 22.

⁴⁰ Y. VAN COUTER en H. DHONDT, “Beschrijvend beslag voor merkhouders?”, *NjW* 2004, 1335; Y. VAN COUTER en B. VANBRABANT, “La compétence territoriale en matière de saisie-description, aujourd’hui et demain”, *J.L.M.B.* 2005, 396.

⁴¹ O. MIGNOLET, “La saisie-description”, in D. KAESMACHER (ed), *Les droits intellectuels*, Brussel, Larcier, 2007, 503; O. MIGNOLET en D. KAESMACHER, “La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels”, *J.T.* 2004, 58.

⁴² Tot de “ongelukkigen” behoorden de houders van een recht op een topografie, op een benaming van oorsprong, op een merkrecht of op een tekening- of modelrecht.

⁴³ Voor meer details, zie: Y. VAN COUTER en H. D’HONDT, “Beschrijvend beslag voor merkhouders”, *NjW* 2004, 1134.

⁴⁴ Bergen 17 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 331; Beslagr. Dendermonde 9 januari 1990, *R.W.* 1991-1992, 236, noot H. VANHEES; J. CORBET, *Auteursrecht*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 1997, nr.267; E. DIRIX, *Beslagrecht. Kort begrip van het beslag- en executierecht*, Leuven/Leusden, Acco, 2001, 73; J.J. EVRARD en Ph. PETERS, *La défense de la marque dans le Benelux. Marque Benelux et marque communautaire*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2000, 157; O. MIGNOLET en D. KAESMACHER, “La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels”, *J.T.* 2004, 62; V. VAN HERREWEGHE, *Beslagzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2007, 263-264; J. VAN HOOF, *Het beslag inzake namaak*, in *Advocatenpraktijk*, Mechelen, Kluwer, 2002, nr.7-8.

⁴⁵ Beslagr. Brussel, 15 september 1988, *Ing. Cons.* 1988, 257; A. BRAUN., “La saisie en contrefaçon: perspectives d’avenir”, in F. GOTZEN (ed.), *Beslag inzake namaak – La saisie-contrefaçon*, CIR-reeks, Brussel, Story-Scientia, 1991, 114-116; E. DIRIX, “De rol van de beslagrechter”, in F. GOTZEN (ed.), *Beslag inzake namaak – La saisie-contrefaçon*, CIR-reeks, Brussel, E. Story-Scientia, 1991, 46; J.J. EVRARD en Ph. PETERS, *La défense de la marque dans le Benelux. Marque Benelux et marque communautaire*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2000, nr. 308; O. NOËL, “Saisie conservatoire de marques”, *Ing. Cons.* 1986, 224-229; Y. VAN COUTER en H. DHONDT, “Beschrijvend beslag voor merkhouders?”, *NjW* 2004, 1335; J. VAN HOOF,

rechten van de merkhouders voldoende beschermd waren door de oude merkenwet van 1 april 1879, zodat toegang tot het beslag inzake namaak niet nodig was. Op grond van deze wet is meerbepaald een strafrechtelijk beslag van namaakproducten mogelijk.⁴⁶

4.2.1. Evolutie. Jurisprudentiële uitbreiding tot het merkenrecht

a. Hof van Beroep Gent 22 februari 2000

Het was het arrest van het Hof van beroep te Gent van 22 februari 2000 dat voor het eerst afweek van het limitatieve karakter.⁴⁷ Het was het begin van een grote controverse. Het Hof betwiste het limitatieve karakter, meer specifiek de uitsluiting van merkhouders, gezien in de rechtspraak algemeen werd aanvaard dat de procedure van beslag inzake namaak wel openstond voor de houders van tekeningen en modellen. De Parlementaire voorbereiding van het Gerechtelijk Wetboek spreekt hier ook over.⁴⁸ Het Hof verwees tevens naar artikel 13bis lid 2 van de Eenvormige Beneluxwet op de merken van 19 maart 1962 (Benelux Merkenwet)⁴⁹ Dit artikel had immers de bescherming van merkhouders tot doel aan de hand van bewarende maatregelen. Het Hof legde op dit punt de link met het oude artikel 1481 Ger.W., met het beslag inzake namaak. Door een samenlezing van beide artikelen, is het beslag inzake namaak ook mogelijk voor de merkhouders. Er werd niet verwezen naar het bewarend beslag in het Gerechtelijk Wetboek op zich vermits aan dit beslag een vorderingsrecht dient te zijn gekoppeld.⁵⁰

b. Arbitragehof 24 maart 2004

Het Arbitragehof oordeelde op 24 maart 2004 dat de uitsluiting van de merkhouders uit het toepassingsgebied van het oude artikel 1481 Ger.W. een schending vormt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.⁵¹ Wat de aard van de rechten betreft zijn merkhouders in eerste instantie immers voldoende vergelijkbaar met houders van andere intellectuele rechten. Het gaat allemaal om intellectuele rechten. De toets naar vergelijkbaarheid is dus positief. In

“Het beslag inzake namaak”, in *Advocatenpraktijk – Gerechtelijk recht*, Mechelen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2002, 5.

⁴⁶ T. HEREMANS, “Arbitragehof laat merkhouders toe beslag te leggen inzake namaak”, *Juristenkrant* 2004, 11

⁴⁷ Gent 22 februari 2000, R.W. 2000-01, 664; Gevolgd door bijvoorbeeld Beslagr. Antwerpen 4 september 2002, *I.R.D.I.* 2003, 144.

⁴⁸ Parl.doc. Senaat 1963-1964, nr. 60, p.330.

⁴⁹ Eenvormige Beneluxwet op de merken van 19 maart 1962, *B.S.* 14 oktober 1969.

⁵⁰ E. DIRIX, “Beslag en collectieve schuldenregeling. Overzicht van rechtspraak 1997-2001”, *T.P.R.* 2002, 1238; M. DRAPS, “Arbitragehof bevestigt: beslag inzake namaak mogelijk voor merkhouders”, *I.R.D.I.* 2004, 143; Y. VAN COUTER en H. DHONDT, “Beschrijvend beslag voor merkhouders?”, *NjW* 2004, 1336; J. VAN HOOFF, “Het beslag inzake namaak”, in *Advocatenpraktijk – Gerechtelijk recht*, Mechelen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2002, 5.

⁵¹ Arbitragehof 24 maart 2004, nr. 2004/53, *B.S.* 29 juni 2004, 52.913, *J.T.* 2004, 615 met noot Ph. PETERS en T.B.H. 2004, 530 met noot A. PUTTEMANS, www.arbitrage.be

tweede instantie is er een objectief criterium van onderscheid aanwezig. Wat betreft het merkenrecht wordt de exclusieve, onderscheidende kracht beschermd. Andere intellectuele eigendomsrechten hebben een ander voorwerp, zijnde de bescherming van artistieke of wetenschappelijke creativiteit. De toets naar een objectief criterium van onderscheid is dus positief. In laatste instantie is de uitsluiting van merken onredelijk want aan de merkhouders wordt een belangrijk middel tot vrijwaring van recht ontzegd. De toets naar redelijke verantwoording is dus negatief en dit vormt dan ook de kern van het probleem. Omwille van deze laatste negatieve toets wordt de uitsluiting van de merkhouder in artikel 1481 Ger. W. als ongrondwettelijk beschouwd door het hof. De ontzegging wordt volgens het Hof immers niet gecompenseerd door de oude Merkenwet die zich er louter toe beperkt bepaalde inbreuken op het merkenrecht strafbaar te stellen door middel van klachtmisdrijf.⁵²

Het hof heeft in deze zaak geopteerd voor een grondwetsconforme interpretatie van artikel 1481 lid1 Ger.W., een vrij gangbare praktijk van het Arbitragehof.⁵³ Hierdoor wordt het artikel zo geïnterpreteerd dat de merkhouders in feite niet worden uitgesloten. Het artikel dient bijgevolg niet als ongrondwettelijk buiten toepassing te worden gelaten. Het hof verwees naar artikel 13bis Benelux Merkenwet en volgde als het ware de redenering van het hof van beroep te Gent. Samenvattend kan worden gesteld dat sinds de inwerkingtreding van artikel 13bis Benelux Merkenwet, artikel 1481 lid1 Ger. W. geacht moet worden ook de merkhouders in te sluiten. Indien artikel 1481 lid1 Ger.W. op deze manier wordt geïnterpreteerd, kan er geen sprake zijn van een schending van artikel 10 en 11 van de Grondwet.⁵⁴

Verder dient er nog te worden opgemerkt dat het Hof stelt dat bij het beslag inzake namaak, rekening moet worden gehouden met artikel 13 bis van de Benelux Merkenwet. Zijnde dat de beslagleggende merkhouder aan een bijkomende voorwaarde dient te voldoen. Hij moet namelijk het bewijs leveren dat de vermoede inbreukmaker te kwader trouw is. Deze vereiste geldt niet voor de andere houders van intellectuele rechten.⁵⁵

⁵² M. DRAPS, "Arbitragehof bevestigt: beslag inzake namaak mogelijk voor merkhouders", *I.R.D.I* 2004, 142-149; T. HEREMANS, "Arbitragehof laat merkhouders toe beslag te leggen inzake namaak", *Juristenkrant* 2004, 11; Ph. PETERS, "La Cour d'arbitrage encore une fois favorable aux titulaires de marques", *J.T.* 2004, 616-617; A. PUTTEMANS, "Het Arbitragehof stelt het recht vast van de merkhouder om een beslag inzake namaak te leggen", *T.B.H.* 2004, 534-535.

⁵³ Zie hierover: M. MELCHIOR, "Over enkele aspecten van de prejudiciële vragen aan het Arbitragehof", *R.W.* 1994-1995, 1180-1183; J. VANCOMPENOLLE en M. VERDUSSEN, "La guerre des juges aura-t-elle lieu? A propos de l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage", *J.T.* 2000, 297-304.

⁵⁴ Ph. PETERS, "La Cour d'arbitrage encore une fois favorable aux titulaires de marques", *J.T.* 2004, 616-617; Y. VAN COUTER en H. DHONDT, "Beschrijvend beslag voor merkhouders?", *NjW* 2004, 1337.

⁵⁵ T. HEREMANS, "Arbitragehof laat merkhouders toe beslag te leggen inzake namaak", *Juristenkrant* 2004, 11

Het arrest van het Arbitragehof heeft helaas geen einde gemaakt aan de bestaande controverse vermits de door het hof aangereikte grondwetsconforme interpretatie die merkhouders insluit slechts het gezag kan hebben dat de rechters, die na dit arrest met een soortgelijke vraag worden geconfronteerd, bereid zijn er aan toe te kennen. Rechtszekerheid voor de merkhouder was nog steeds zoek. De uitspraak van het Arbitragehof was niet in staat een einde te maken aan de controverse. Het is in dit licht van rechtszekerheid, de nood aan een wetgevend optreden, dat de wet van 10 mei 2007 tot stand kwam. Deze wet heeft nu klare wijn geschonken door de procedure van het beslag inzake namaak open te stellen voor alle houders van intellectuele rechten.

c. Wet 10 mei 2007

Zoals eerder vermeld, staat het beslag inzake namaak door de wet van 10 mei 2007 open voor alle intellectuele eigendomsrechten, dus ook het merkenrecht.

Het initiatief tot het beslag inzake namaak kan komen van alle personen, die krachtens de wetgeving op de intellectuele eigendom een “vordering inzake namaak” kunnen instellen. Het is dus met andere woorden niet meer alleen de “houder” van het recht en zijn “rechthebbenden” die de vordering kunnen instellen. Het beslag inzake namaak is als het ware accessoir aan een vordering inzake namaak. Samenvattend zal er steeds moeten worden nagegaan of de verzoeker een “vordering inzake namaak” kan instellen. Er moet steeds gekeken worden naar de wetgeving van het type intellectueel eigendomsrecht. Het is alleen dan dat bijvoorbeeld een rechtsopvolger of een betrokkene zich zou kunnen beroepen op het beslag.⁵⁶

4. 3. GRONDVOORWAARDEN

“Beslag inzake namaak” is een overkoepelende term. Diegene die beweert te zijn geschonden in zijn intellectuele rechten, kan immers in het kader van deze procedure er enerzijds voor opteren een vordering tot beschrijving van de namaak in te stellen. Anderzijds is er voor deze persoon de mogelijkheid om deze vordering te cumuleren met een vordering tot complementaire beslagmaatregelen.

De oude artikelen van het Ger.W. vermeldden niets over de mate waarin de voorzitter het ééNZijdig verzoekschrift en de rechten van de verzoeker moest onderzoeken. Vooral wat betreft de mogelijkheid om complementaire beslagmaatregelen te nemen werd deze afwezigheid meermaals behandeld

⁵⁶ B. MICHAUX en E. DE GRUYSE, “De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd”, *T.B.H.* 2007, www.strad.be

door de rechtspraak.⁵⁷ De nieuwe artikelen in het Ger.W. bevestigen deze rechtspraak (artikel 1369bis/1 §3 Ger.W.). Ongeacht de eventuele combinatie van vorderingen, zijn er enkele voorwaarden die steeds dienen te zijn voldaan. Het gaat hier om gemeenschappelijke voorwaarden. Het is pas indien er wordt geopteerd voor een combinatie, dat meer specifieke voorwaarden tevens dienen te zijn voldaan.⁵⁸ De vordering kan aldus sinds de nieuwe wet alleen nog slagen indien de door de wet geregelde bewijsvoering wordt geleverd.

4.3.1. Gemeenschappelijke voorwaarden

Urgentie wordt in deze materie steeds verondersteld of is met andere woorden geen vereiste.⁵⁹ Artikel 1413 Ger.W. (spoedeisend karakter) is dus niet van toepassing, evenmin als artikel 1415 Ger.W. (zekere, opeisbare en vaststaande vordering).⁶⁰

De wet van 10 maart 2007 brengt hier duidelijkheid. Ongeacht de combinatie van vorderingen dienen twee andere voorwaarden wel prima facie aanwezig te zijn⁶¹: een intellectueel recht en een inbreuk. Indien de verzoeker een loutere beschrijving van de beweerdde namaak wenst te bekomen (artikel 1369bis/1 §1 Ger.W.) dan volstaat de aanwezigheid van deze twee voorwaarden. Indien de verzoeker tevens beslagmaatregelen vordert (artikel 1369bis/1 §4 Ger.W.), dan zal de rechter supplementair tot een belangenafweging moeten overgaan.⁶²

⁵⁷ Cass. 3 januari 2002, C.00.0012.N., *Pas.* 2002, I, 14, *R.W.* 2002-2003, 1056 en www.cassatie.be; Cass. 27 maart 2005, C.04.0063.N., aangekondigd in *A&M* met noot F. De Visscher en P. Bruwier, www.strad.be

⁵⁸ B. MICHAUX en E. DE GRYSE, "De handhaving van intellectuele rechten georganiseerd", *T.B.H.* 2007, www.strad.be

⁵⁹ Brussel 6 april 1978, *J.T.* 1979, 675; E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 306; V. VAN HERREWEGHE, *Beslagzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2007, 265.

⁶⁰ Antwerpen 25 juni 1990, *Ing.-Cons.* 1991, 249; Gent 16 mei 1995, *I.R.D.I.* 1996, 34, noot G. GLAS; Bergen 17 november 1997, *J.L.M.B.* 1998, 331; A. D'HALLUIN, "Beslag inzake namaak", in G. MARTYN, (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 140; O. MIGNOLET en D. KAESMACHER, "La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels", *J.T.* 2004, 59; VAN HOOFF, J., "Het beslag inzake namaak", in *Advocatenpraktijk – Gerechtelijk recht*, Mechelen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2002, 13.

⁶¹ Brussel 18 december 1998, *I.R.D.I.* 1999, 65; A. D'HALLUIN, "Beslag inzake namaak", in G. MARTYN, (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 140; O. MIGNOLET en D. KAESMACHER, "La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels", *J.T.* 2004, 59.

⁶² A. D'HALLUIN, "Beslag inzake namaak", in G. MARTYN, (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 140; F. GOTZEN en M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 257.

4.3.2. Voorwaarden met betrekking tot de vordering tot beschrijving

a. Eerste voorwaarde: intellectueel recht

De rechter zal in eerste instantie nagaan of het intellectueel eigendomsrecht waarvan de bescherming wordt ingeroepen een beschermd recht uitmaakt in de zin van artikel 1369bis/1 §1 Ger.W. Zo ja, zal hij onderzoeken of dit recht ‘ogenshijnlijk geldig’ is. Er dient met andere woorden te worden nagegaan of de verzoeker wel over een beschermd recht beschikt. Hij beperkt zich er toe na te gaan of de verzoeker met een voldoende graad van zekerheid over de rechten beschikt.⁶³ Het is geen vereiste dat deze rechtstitel onbetwistbaar of onbetwist is. Een aan de gang zijnde procedure tot vernietiging van de titel van de verzoeker is met andere woorden geen beletsel om het verzoek toe te staan.⁶⁴ Er valt tevens op te merken dat indien de rechter geconfronteerd wordt met een buitenlandse titel, hij deze niet naar Belgisch recht dient te beoordelen. Hij moet enkel nagaan of het recht voldoende reëel is.⁶⁵

De wet van 10 mei 2007 preciseert de verplichtingen van de verzoeker in het kader van het onderzoek naar de aanwezigheid van een geldig intellectueel recht. De verzoeker dient het nodige bewijs te leveren van de titel waarop hij zich beroept. De voorzitter zal in het kader van het ‘prima facie’ onderzoek voornamelijk de formele kant van de zaak dienen na te gaan. Zo zal hij bijvoorbeeld moeten kijken of de titel rechtmatig is verleend en of er bewijzen zijn van hernieuwing van het recht.

b. Tweede voorwaarde: inbreuk

De rechter zal tevens nagaan of er ‘op het eerste zicht’ aanwijzingen van een inbreuk (of een dreiging van inbreuk) bestaan. Hij zal volgens een marginale toetsing moeten controleren of de aangevochten handelingen wel degelijk

⁶³ Cass. 16 november 1984, *Ing. Cons.* 1985, 164, noot F. DE VISSCHER en *J.T.* 1986, 439; Cass. 25 maart 2005, C.04.0006.N, *P&B* 2006, 43, *R.W.* 2006-07, 11 en www.cassatie.be; M.C. JANSSENS, “Drie wetten inzake handhaving van intellectuele rechten openen nieuwe horizonten in de strijd tegen namaak en piraterij”, *R.W.* 2007-2008, 937; O. MIGNOLET en D. KAESMACHER, “La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels”, *J.T.* 2004, 59.

⁶⁴ Cass. 3 september 1999, C. 96.0097.N, *Arr. Cass.* 1999, nr. 433, *Ing. Cons.* 1999, 603, *R.W.* 1999-2000, 876 en *T.B.H.* 2000, 128; Gent 9 juni 1983, *Pas.* 1983, II, 115; Gent 30 augustus 2000, *R.W.* 2001-2002, 461; A. D’HALLUIN, “Beslag inzake namaak”, in G. MARTYN, (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 140; O. MIGNOLET en D. KAESMACHER, “La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels”, *J.T.* 2004, 59.

⁶⁵ O. MIGNOLET en D. KAESMACHER, “La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels”, *J.T.* 2004, 59; V. VAN HERREWEGHE, *Beslagzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2007, 264; J. VAN HOOFF, “Het beslag inzake namaak”, in *Advocatenpraktijk – Gerechtelijk recht*, Mechelen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2002, 16.

handelingen van namaak zijn in de zin van de bijzondere wetten die het intellectueel eigendomsrecht beheersen.⁶⁶

4.3.3. Voorwaarden met betrekking tot de vordering tot complementaire beslagmaatregelen

De wet van 10 mei 2007 legt strengere voorwaarden op indien er tevens bewarende maatregelen gevorderd worden. Zoals de naam van de maatregel al doet uitschijnen, zijn de hier behandelde beslagmaatregelen complementair aan de zogenaamde maatregel van beschrijving. Naast de hierboven behandelde voorwaarden met betrekking tot de vordering tot beschrijving⁶⁷, zal de rechter in casu tevens moeten kunnen vaststellen (en motiveren waarom) dat de inbreuk redelijkerwijze⁶⁸ niet kan worden betwist en dat de gevraagde maatregel redelijk voorkomt (artikel 1369bis/1 §5 Ger.W.)

Als er reeds een vonnis ten gronde bestaat waaruit de afwezigheid van namaak blijkt, mag wegens het gezag van gewijsde het beslag niet toegelaten worden. De inbreuk kan dan niet redelijkerwijze worden betwist.⁶⁹

4.4. RECHTSPLEGING

De verzoeker vraagt de voorzitter van de rechtbank van koophandel dan wel van de rechtbank van eerste aanleg, volgens hun respectieve bevoegdheid, via een eenzijdig verzoekschrift om een beschrijving van de beweerdde namaak (artikel 1369bis/1 §1 Ger.W.) dan wel om complementaire beslagmaatregelen (artikel 1369bis/1 §2 Ger.W.)

De vroegere vereiste voor de verzoeker om keuze van woonplaats te doen in de gemeente waar het beslag zou worden gelegd⁷⁰, is afgeschaft door de wet van 10 mei 2007. Voor buitenlandse verzoekers geldt dan weer wel een vereiste om woonplaats in België te doen. (artikel 1369bis/2 Ger.W.)

⁶⁶ Antwerpen 25 juni 1990, *Ing. Cons.* 1991, 249; E. DIRIX, “De rol van de beslagrechter”, in F. GOTZEN (ed.), *Beslag inzake namaak – La saisie-contrefaçon*, CIR-reeks, Brussel, Story-Scientia, 1991, 52; E. DIRIX en K. BROECKX, *Beslag*, in *A.P.R.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 313; MIGNOLET en D. KAESMACHER, “La saisie en matière de contrefaçon: le code judiciaire à la rencontre des droits intellectuels”, *J.T.* 2004, 59; J. VAN HOOFF, *Het beslag inzake namaak*, in *Advocatenpraktijk*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2002, 14.

⁶⁷ Cass. 16 november 1984, *Pas.* 1985, I, 339, *Ing. Cons.* 1985, 164 en *J.T.* 1986, 439.

⁶⁸ “redelijkheid”: de voorzitter moet meerbepaald rekening houden met alle betrokken belangen, inclusief het algemeen belang, de feiten en eventueel met de relevantie van de stukken waarop eiser zich baseert (art. 1369bis/1 §5 Ger.W.)

⁶⁹ Beslagr. Brussel, 4 april 1995, *Act. Dr.* 1996, 173; V. VAN HERREWEGHE, *Beslagzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2007, 264.

⁷⁰ J. VAN HOOFF, “Het beslag inzake namaak”, in *Advocatenpraktijk – Gerechtelijk recht*, Mechelen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2002, nr. 8.

4.4.1. *Vordering tot beschrijvende maatregelen*

De voorzitter heeft de plicht de beschrijving toe te laten aan de verzoeker die aannemelijk kan maken dat hij over een intellectueel eigendomsrecht beschikt en dat het geschonden wordt. Hij mag geen verdere belangenafweging maken.⁷¹

De voorzitter zal in het kader van deze procedure, zoals vroeger, een deskundige aanstellen met de opdracht de beweerde namaak te beschrijven en daarvan binnen de twee maanden een verslag op te stellen. De aangestelde deskundige zal, bijgestaan door een deurwaarder en indien nodig met bijstand van de openbare macht, bij de beweerde namaker de nodige vaststellingen doen. De deskundige beschikt hier over een ruime bevoegdheid. Hij kan immers alle maatregelen nemen die nuttig zijn voor de uitvoering van zijn opdracht, voor zover hij hiertoe door de voorzitter is gemachtigd (artikel 1369bis/1 §2 Ger.W.) Degene bij wie dergelijk beschrijvend beslag wordt gedaan, kan zich daartegen niet verzetten, en dient alle medewerking te verlenen aan het beslag. De deskundige mag enkel een beschrijving maken van wat hij aantreft. Over de vraag of er effectief sprake is van inbreuken mag hij geen uitspraak doen. Het gaat om een zuivere beschrijving van de beweerde namaak van de goederen of procedés, die materiële en objectieve vaststellingen moeten voortbrengen om de rechter ten gronde zo goed mogelijk in te lichten.⁷² Er dient hier toch nogmaals te worden aan herinnerd dat er hier vele misbruiken mogelijk zijn gezien interne gegevens worden blootgelegd. Het is dan ook heel belangrijk dat de taak van de deskundige heel precies wordt omschreven door de Voorzitter.

4.4.2. *Vordering tot beslagmaatregelen*

Naast maatregelen tot beschrijving kunnen, zoals meerdere malen aangehaald, complementaire beslagmaatregelen worden genomen. Deze maatregelen kunnen niet worden bevolen zonder voorafgaande beschrijving. Vandaar ook de term ‘complementair’. Deze maatregelen worden tevens gevraagd in het éénzijdig verzoekschrift. Het gaat bijvoorbeeld om een verbod om alle van namaak verdachte producten uit handen te geven.⁷³ Deze beslagmaatregelen

⁷¹ A. D’HALLUIN, “Beslag inzake namaak”, in G. MARTYN, (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 145; O. MIGNOLET, “La saisie-description”, in KAESMACHER, D. (ed), *Les droits intellectuels*, Brussel, Larcier, 2007, 513; J. VAN HOOFF, “Het beslag inzake namaak”, in *Advocatenpraktijk – Gerechtelijk recht*, Mechelen, Kluwer Rechtswetenschappen, 2002, nr. 40.

⁷² Bergen 26 maart 2001, J.T. 2002, 165; A. D’HALLUIN, “Beslag inzake namaak”, in G. MARTYN, (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 145; G. GLAS, “La saisie-description en matière de brevets d’invention en Belgique”, in A. BRAUN, *Les droits intellectuels*, Brussel, Larcier, 1994, 195.

⁷³ A. D’HALLUIN, “Beslag inzake namaak”, in G. MARTYN, (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 147.

staan trouwens los van de beschrijvende, zodat het onjuist is te stellen dat de beslagmaatregelen zouden ophouden indien de beschrijving is voltrokken.⁷⁴

De bedoeling van deze beslagmaatregelen is dubbel. Enerzijds moet de titularis van het eigendomsrecht voor verdere schade worden behoed en anderzijds moeten zijn ingeroepen rechten beschermd worden in afwachting van de procedure ten gronde.⁷⁵

Gezien deze maatregelen een bedrijf kunnen lamleggen is het niet te verwonderen dat de voorwaarden altijd veel strenger zijn dan voor een louter beschrijvende maatregel. De rechter dient dus toch wel iets terughoudender te zijn ten aanzien van deze maatregelen. Hier mag hij trouwens de opportuniteit (bijvoorbeeld volksgezondheid) van een te nemen maatregel wel beoordelen. De wederzijdse belangen van de partijen en van derden, zelfs van de gemeenschap dienen te worden in acht genomen. Een groot verschil met de beschrijvende maatregelen is dus dat de marge voor de rechter groter is.⁷⁶ Zo kan worden gewezen op een arrest van het Hof van Beroep te Brussel waarbij het Hof weigerde beslagmaatregelen toe te kennen die een onderneming haar hele marktaandeel zou ontnemen en een schade zou teweegbrengen die met geen schadevergoeding goed te maken valt.⁷⁷

Het is mogelijk een dwangsom te vragen aan de Voorzitter voor bijvoorbeeld elk namaakproduct dat in weerwil van een beslagmaatregel toch uit handen wordt gegeven.⁷⁸

4.4.3. Verdere Rechtspleging

Vanaf de neerlegging van het verslag van de deskundige op de rechtbank is de houder van het recht vervolgens verplicht om een tegensprekelijke bodemprocedure te starten binnen de termijn die de voorzitter heeft bepaald (artikel 1369bis/7 Ger.W.)⁷⁹ Voor de wet van 10 mei 2007 werd deze termijn vastgesteld op 1 maand na de mededeling van het deskundigenverslag.

⁷⁴ G. GLAS, "Het verbod uit handen te geven in het kader van het beslag inzake namaak", *I.R.D.I.* 1996, 36.

⁷⁵ Cass. 16 november 1984, *Ing. Cons.* 1985, 164, noot F. DE VISSCHER en *J.T.* 1986, 439; Brussel 12 mei 1993, *P&B* 1993, 185; Brussel 19 augustus 1994, *Pas.* 1993, II, 108; G. GLAS, "Het verbod uit handen te geven in het kader van het beslag inzake namaak", *I.R.D.I.* 1996, 36; O. MIGNOLET, "La saisie-description", in KAESMACHER, D. (ed), *Les droits intellectuels*, Brussel, Larcier, 2007, 505.

⁷⁶ Cass. 3 januari 2002, C.00.0012.N., *Pas.* 2002, I, 14, *R.W.* 2002-2003, 1056 en www.cassatie.be; D. VOORHOOF, "Auteursrecht en het beslag inzake namaak: beschrijven is één, beslag is twee", noot onder Rb. Gent 28 januari 1992, *R.W.* 1991-1992, 1473.

⁷⁷ Brussel 10 april 1997, *I.R.D.I.* 1997, 191.

⁷⁸ A. D'HALLUIN, "Beslag inzake namaak", in G. MARTYN, (ed), *Beslag en collectieve schuldenregeling: vormingsprogramma 2003-2004*, Gent, Larcier, 2005, 150.

⁷⁹ Indien in de beschikking geen termijn is vastgesteld, moet de procedure ten gronde worden ingeleid binnen een termijn van 20 werkdagen (of 31 kalenderdagen indien langer) te rekenen vanaf de ontvangst van het verslag.

Wederom gaat het om een nieuwtje van de wet van 10 mei 2007. Niet naleving van die termijn leidt tot sancties. Het resulteert namelijk in het van rechtswege vervallen van de gevolgen van de beschikking van de voorzitter en de onmogelijkheid voor de eiser om nog gebruik te maken van het deskundigenverslag. Ook dient eventueel schadevergoeding te worden betaald aan de partij waar de beschrijving of het beslag plaatsvond. Met deze en andere maatregelen wil de wetgever vermijden dat rechtheouders te snel of ondoordacht gebruik maken van een voor de tegenpartij (die vaak een concurrent is) toch wel onaangename procedure. De strikte regeling, die ook garanties voor de confidentialiteit van gegevens inhoudt, wil tevens voorkomen dat misbruik van deze procedure wordt gemaakt (bv. bedrijfsspionage).⁸⁰

Nieuw is de bepaling dat de beslagene de mogelijkheid heeft de voorzitter te vragen om de verzoeker te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding omwille van de gelede schade door het beslag inzake namaak. De vordering tot schadeloosstelling kan worden ingesteld wanneer de maatregelen van beschrijving of van beslag zijn herroepen of wanneer zij zijn vervallen wegens enig handelen of nalaten van de verzoeker, of nog wanneer wordt vastgesteld dat er geen inbreuk of dreiging van een inbreuk op een intellectueel recht was. (artikel 1369bis/3 §2 Ger.W.). Een belangrijke aanvulling kan worden gevonden in de doctrinale bijdrage van Eubelius-advocate Véronique Pede. In deze interessante lektuur behandelt zij de aansprakelijkheid van de beslaglegger bij een onterecht beslag. Het betreft hier de situatie voor de wet van 10 mei 2007. Gezien het beslag wordt genomen op risico van de verzoeker, zal er een schadevergoeding verschuldigd zijn indien het beslag onrechtmatig blijkt te zijn.⁸¹

5. BESLUIT

Namaak is van alle tijden. Gezien we leven in een materialistische wereld die draait rond winstmaximalisatie, zijn we van namaak nog lang niet verlost. Het is daarom aan de wetgever om de titularis van een intellectueel eigendomsrecht middelen aan te reiken om zich te beschermen tegen inbreuken op zijn rechten. De toekomst van de innovatie en de creativiteit hangt er van af.

Het verhaal van het beslag inzake namaak begint reeds in de 19^e eeuw en eindigt voorlopig bij de recente Wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van het gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele

⁸⁰ F. GOTZEN en M.C. JANSSENS, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2007, 258.

⁸¹ Zie bijvoorbeeld: Brussel 16 juni 1988, *Ing. Cons.* 1988, 224; Gent 19 januari 1993, *R.W.* 1992-1993, 1243 en *Ing. Cons.* 1993, 22; V. PEDE, "Enkele beschouwingen aangaande de aansprakelijkheid van de beslaglegger bij een onterecht beslag inzake namaak in het licht van twee recente cassatiearresten", *I.R.D.I.* 2005, 379-385.

eigendomsrechten. In de literatuur wordt meermaals aangehaald dat deze wet de materie op belangrijke punten heeft gewijzigd. Zo wordt vaak verwezen naar de nieuwe plaatsing van de rechtspleging voor het beslag inzake namaak in het Gerechtelijk Wetboek, dan wel naar de Beslagrechter die nu onbevoegd wordt bevonden. Er wordt analoog ook melding gemaakt van het nieuwe toepassingsgebied. Het beslag staat nu open ter bescherming van iedereen die een vordering tot namaak kan instellen. Alle intellectuele eigendomsrechten komen dankzij deze wet nu eindelijk aan bod.

Nog steeds blijft de nadruk liggen op het eenzijdige karakter van de procedure. Het gaat in essentie om een verrassingsinval bij de beweerde namaker. Snelheid en efficiëntie zijn kernwoorden. Toch dient hier een belangrijke opmerking te worden gemaakt. Het is namelijk zo dat de wetgever zich meteen ook de risico's van een te streng eenzijdig karakter realiseerde. Misbruiken zijn niet vreemd in deze materie. Het is belangrijk om verdoken bedrijfsspionage tijdig te signaleren. Met dit doel voor ogen staat er ten eerste voor de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel dan wel van de Rechtbank van Eerste Aanleg, volgens hun respectieve bevoegdheden, de mogelijkheid open om de beweerde namaker te horen. Er wordt belang gehecht aan zijn versie van de feiten. Ten tweede wordt de Voorzitter niet meer zo zeer aan zijn lot overgelaten. Indien hij geconfronteerd wordt met een vordering tot beschrijving dan wel tot beslag, is de wetgever nu eindelijk duidelijk over de grondvoorwaarden die hij zal moeten toetsen vooraleer de procedure verder te zetten.