

Rechtbank van eerste aanleg Gent, 15/04/2009, R.D.C.-T.B.H., 2011/5

Rechtbank van eerste aanleg Gent 15 april 2009

H.D.C. / NV Surgi-Tec

Zet.: A. Goegebuer (alleenzetelend rechter)
Pl.: Mrs. I. Vernimme en P. Van Den Broecke, Ph. Remels

vonnist de rechtbank als volgt:

I. Rechtspleging

De zaak werd ingeleid bij dagvaarding, betekend op 13 december 2006. De raadslieden van de partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 21 januari 2009, waarna de debatten werden gesloten en de zaak in beraad werd genomen.

De rechtbank heeft kennis genomen van het dossier van de rechtspleging en van de door de partijen neergelegde stukkenbundels.

II. Feiten en vorderingen

1. De heer H.D.C. (hierna genoemd: de eiser) is hoogleraar in de orthodontie en heeft naar verluidt een tandartsenpraktijk, uitsluitend gericht op orthodontie.

Als zodanig ontwierp de eiser een orthodontisch instrument, meer bepaald een zgn. *botanker*, zijnde een implantaat dat enerzijds kan worden bevestigd op de boven- of de onderkaak en anderzijds een element bevat voor het monteren van orthodontische hulpmiddelen met het oog op gebitscorrectie. Dit botanker wordt verhandeld onder de naam 'Bollard'.

Op 17 mei 2001 heeft de eiser een Belgisch octrooi aangevraagd onder het nummer 2001/0343. Op 3 juni 2003 werd het aangevraagde octrooi verleend en gepubliceerd onder het nummer 1014187.

Op 22 november 2001 sloot de eiser een licentieovereenkomst met de NV Surgi-Tec (hierna genoemd: de verweerster), gespecialiseerd in de productie en verkoop van medische apparaten, waaronder ook orthodontische implantaten en botankers. Op grond van deze licentieovereenkomst verkreeg de verweerster gedurende tien jaar het exclusieve en wereldwijde recht om de botankers, voorwerp van de voormelde octrooi-aanvraag van de eiser, te produceren en te verdelen, tegen betaling van een royalty a rato van 10 % van de totale bruto-opbrengst van de verkopen.

2. De eiser voert thans aan dat de verweerster deze licentieovereenkomst op verschillende punten zou hebben geschonden, meer bepaald door de royalties niet correct te betalen, door geen administratieve toelating te hebben bekomen voor de verdeling van de 'Bollard' in de Verenigde Staten, door de kwaliteit van het product en de leveringen naar beneden te halen, door het clandestien slijten van onderdelen van het 'Bollard' botanker zonder hierop royalties af te rekenen en door de conventionele geheimhoudingsplicht te schenden.

Verder wordt aan de verweerster vooral verweten dat zij contractbreuk heeft gepleegd én het octrooi heeft miskend door - zonder de toestemming van de eiser - een *gewijzigde versie* van het 'Bollard' botanker op de markt te brengen, gebaseerd op het geoctrooieerd model maar met een ander monteerorgaan (vast haakje i.p.v. element met schroefje) en een andere vorm van het verbindingsstuk (recht i.p.v. gebogen). Dit nieuwe botanker van de verweerster wordt verhandeld onder de naam 'ST' (van Surgi-Tec).

Daarnaast zou de verweerster ook - wederom zonder toestemming van de eiser - *verouderde versies* van de 'Bollard' hebben vervaardigd en verkocht alsook *botankers op maat*, d.w.z. aangepast aan de wensen van de klant maar wel gebaseerd op het geoctrooieerd model.

De eiser vordert dan ook de ontbinding van de licentieovereenkomst, stopzetting van de namaak en vergoeding van de geleden schade.

3. De verweerster van haar kant beroept zich in de eerste plaats op de *nietigheid* van het Belgisch octrooi nr. 1014187, omdat het voorwerp van dit octrooi in werkelijkheid niet zou voldoen aan de vereisten van octrooieerbaarheid. Het

geoctrooieerde orthodontisch implantaat zou namelijk niet nieuw, inventief en industrieel toepasbaar zijn.

De verweerster betwist dan ook dat zij zich schuldig zou hebben gemaakt aan enige inbreuk op de octrooirechten van de eiser, minstens beroept zij zich in dit verband op een persoonlijk voorgebruik in haren hoofde.

Verder ontkent de verweerster dat zij zou zijn tekortgeschoten aan haar contractuele verplichtingen. Hoe dan ook zouden deze volgens de verweerster onvoldoende zwaarwichtig zijn om de ontbinding van de licentieovereenkomst te verantwoorden.

Volgens de verweerster is het integendeel de eiser die contractbreuk heeft gepleegd, meer bepaald door - in weerwil van het aan de verweerster verleende alleenrecht - zélf over te gaan tot het verdelen van de 'Bollard', meer bepaald via zijn nieuw opgerichte vennootschap, de BVBA Tita-Link.

Ook de verweerster vraagt derhalve dat de licentieovereenkomst van 21 november 2001 zou worden ontbonden, zij het dan in het nadeel van de eiser.

4. Op 13 december 2006 is de eiser overgegaan tot dagvaarding.

De hoofdvordering van de eiser, zoals gewijzigd en uitgebreid bij later neergelegde (synthese)besluiten, strekt ertoe om:

- de licentieovereenkomst van 22 november 2001 tussen de partijen te horen ontbinden in het nadeel van de verweerster;
- de verweerster uit hoofde van contractuele wanprestaties te horen veroordelen tot het betalen aan de eiser, op grond van artikel 1184, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, van een provisionele schadevergoeding voor gedeelde winst en morele schade van 85.500 EUR, te vermeerden met eventueel nog onbetaald gebleven royalties;
- de verweerster uit hoofde van contractuele wanprestaties te horen veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding voor de kosten van verdediging en juridische bijstand (geleden verlies), geraamd op 75.000 EUR;
- op grond van artikel 52 van de Octrooiwet, de onmiddellijke stopzetting te horen bevelen van de productie en verkoop, door de verweerster, van alle ST-botankers die een inbreuk maken op de octrooirechten van de eiser;
- op grond van artikel 52 van de Octrooiwet, de verweerster te horen veroordelen tot het betalen van een herstelvergoeding aan de eiser voor het schenden van zijn octrooirechten door het produceren en verkopen van de ST-botankers, *ex aequo et bono* (naar billijkheid) geraamd op 10.000 EUR;
- op grond van artikel 53 van de Octrooiwet, alle voorwerpen die door de verweerster met miskenning van de octrooirechten van de eiser werden vervaardigd verbeurd te horen verklaren ten voordele van de eiser.

In ondergeschikte orde vraagt de eiser om te horen zeggen voor recht dat de beschermingsomvang van het Belgische octrooi BE1014187 dient te worden gelezen als volgt: *"Implantaat met bevestigingsmiddelen (2) om op het bot van een bovenkaak (5) of van een onderkaak (30) van een persoon bevestigd te worden, dat een monteerorgaan (3) bevat voor het monteren van orthodontische hulpmiddelen, waarbij genoemd monteerorgaan (3) verbonden is met genoemde bevestigingsmiddelen (2) door een verbindingstuk (4) dat zich dient uit te strekken doorheen het tandvlees dat het overeenkomstig bot omgeeft, waarbij genoemd verbindingstuk gevormd wordt door een staaf (4), waarbij genoemde staaf (4) een cirkelvormige doorsnede vertoont, en waarbij genoemde bevestigingsmiddelen (2) gevormd worden door een plaatje dat voorzien is van één of meerdere uitsparingen (6, 7, 8, 9) waardoorheen schroeven (10, 11, 12, 13) passen teneinde het implantaat aan het bot van genoemde boven- of onderkaak te bevestigen, waarbij genoemde staaf een verlenging vormt van genoemd plaatje"* - en de vordering vervolgens ontvankelijk en gegrond te verklaren zoals hierboven weergegeven.

Verder vraagt de eiser om de tegenvordering van de verweerster (zie verder) met betrekking tot de schadevergoeding wegens het vermeend onrechtmatig beslag *niet-toelaatbaar* te verklaren op grond van de exceptie van gewijsde en, wat de andere onderdelen betreft, deze tegenvordering *ongegrond* te verklaren.

Tot slot wordt gevraagd om de verweerster te veroordelen tot betaling van de materiële kosten van het geding, zijnde de kosten van dagvaarding, begroot op 136,43 EUR, de kosten van expertise, begroot op 4.075 EUR, en - althans volgens de gedinginleidende dagvaarding - de rechtsplegingvergoeding, begroot op 364,40 EUR, alsook om het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling.

5. De verweerster van haar kant vraagt om, wat de hoofdvordering van de eiser betreft:

- deze vordering minstens *gedeeltelijk onontvankelijk* te verklaren wegens het verbod op samenloop tussen contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid;
- de hoofdvordering van de eiser, voor zover ontvankelijk, dan toch af te wijzen als *ongegrond* en de overeenkomst als

niet-ontbonden lastens de verweerster te verklaren; de eiser minstens te veroordelen tot vergoeding van de totaliteit van de schade die de verweerster door de inbeslagname op 8 december 2006 heeft opgelopen en voor de kosten van juridische en technische raadslieden, die hierbij gezamenlijk provisioneel begroot worden op 75.000 EUR, en een deskundige aan te stellen met de opdracht de totale schade van de verweerster vast te stellen;

- in ondergeschikte orde, in geval de overeenkomst wel ontbonden zou worden verklaard lastens de verweerster en aan de eiser een schadevergoeding zou worden toegekend, deze laatste schadevergoeding te *compenseren* met een vergoeding aan de verweerster van de totaliteit van de schade die zij door de inbeslagname op 8 december 2006 én de ontbinding van de overeenkomst heeft opgelopen, provisioneel begroot op 1.281.997,19 EUR, en een deskundige aan te stellen met de opdracht de totale schade van de eiser en de verweerster vast te stellen en deze te compenseren.

Daarnaast stelt de verweerster ook een *tegenvordering* in, die ertoe strekt om:

- de overeenkomst als ontbonden lastens de eiser te horen verklaren ten gevolge van de ernstige tekortkomingen in hoofde van de eiser, de verweerster dienvolgens te horen vergoeden voor de totaliteit van de schade die zij door de inbeslagname én de ontbinding van de overeenkomst heeft opgelopen, provisioneel begroot op 1.281.997,19 EUR (of het verschil tussen dit bedrag en de op een andere basis reeds aan de verweerster toegekende schadevergoeding), en een deskundige te horen aanstellen met de opdracht de totale schade van de verweerster te horen vaststellen;

- de nietigheid te horen uitspreken van het volledige Belgisch Octrooi BE 1014187, zoals toegekend op 3 juni 2003, en dit wegens een gebrek aan nieuwheid, uitvinderwerkzaamheid en/of toepasbaarheid op het vlak van de nijverheid;

- aan de eiser een permanent verbod te horen opleggen om zonder verdere toestemming van de verweerster gebruik te maken van enige technische documentatie en knowhow (waaronder technische tekeningen) die door de verweerster in het kader van de ontwikkeling van de 'Bollard' en/of enige andere botankers werden totstandgebracht.

In elk geval wordt gevraagd om de eiser te veroordelen tot alle kosten van het geding, hierin begrepen de kosten van de gerechtsdeskundige in het kader van het beschrijvend beslag en de rechtsplegingvergoeding, begroot op 364,40 EUR, en om het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel, en zonder borgstelling of enig kantonnement.

6. Op de openbare terechtzitting van 21 januari 2009 hebben de partijen, bij monde van hun respectieve raadslieden, zich ermee akkoord verklaard dat alle laattijdig neergelegde conclusies in het debat mogen worden gehouden.

Tevens hebben (de raadslieden van) de partijen verklaard zich naar de wijsheid van de rechtbank te gedragen wat de rechtsplegingvergoeding betreft.

III.	Beoordeling
A.	Bevoegdheid

1. De *rechtbanken van eerste aanleg* nemen kennis van de vorderingen inzake octrooien wat ook het bedrag van deze vordering zij (art. 73, § 1, eerste lid wet 28 maart 1984 op de uitvindingoctrooien, BS 9 maart 1985, p. 2774 (hierna genoemd: de Octrooiwet), zoals van toepassing op datum van de inleiding van de onderhavige zaak (13 december 2006)).

Is *uitsluitend bevoegd* tot kennisneming van de vordering inzake *inbreuk op octrooien* (...), de rechtbank die zitting houdt ter zetel van het hof van beroep in wiens rechtsgebied de inbreuk (...) is geschied of, naar keuze van de eiser, de rechtbank die zitting houdt ter zetel van het hof van beroep in wiens rechtsgebied de verweerder of één hunner zijn woon- of verblijfplaats heeft (art. 73, § 2 Octrooiwet).

De rechtbank, gevestigd ter zetel van het hof van beroep in wiens rechtsgebied de verweerder of één hunner zijn woon- of verblijfplaats heeft is *uitsluitend bevoegd* om kennis te nemen van (onder meer) de vorderingen tot *nietigverklaring van een octrooi* en de geschillen inzake *overeenkomsten voor het verlenen van een exploitatielicentie* van een uitvinding die het voorwerp uitmaakt van een octrooiaanvraag of van een octrooi (art. 73, § 4, 3° en 5° Octrooiwet).

Het voorwerp van het huidige geschil betreft, in de eerste plaats, de wederzijds verweten tekortkomingen aan een tussen de partijen gesloten *licentieovereenkomst*. De hoofdvordering van de eiser steunt tevens op een beweerde *inbreuk op zijn octrooi*. De verweerster vordert, op tegeneis, onder meer de *nietigverklaring* van dit octrooi.

De verweerster heeft haar maatschappelijke zetel te *Brugge*. Ook de beweerde inbreuken op het octrooi van de eiser zijn, in voorkomend geval, aldaar te situeren. Brugge is gelegen in het rechtsgebied van de het hof van beroep te *Gent*.

Uit dit alles volgt dat de rechtbank van eerste aanleg te *Gent materieel én territoriaal bevoegd* is om van de vorderingen kennis te nemen.

Dit vindt ook bevestiging in de bevoegdheidsclausule die is opgenomen in de licentieovereenkomst van 22 november 2001 zelf, volgens dewelke "*alle geschillen die tussen partijen ontstaan in verband met of naar aanleiding van de*

overeenkomst, onderworpen [zijn] aan de exclusieve bevoegdheid van de rechtbanken van Gent” - clausule die evenwel, indien zij zou hebben afgeweken van de hierboven aangehaalde wettelijke bevoegdheidsregels, van rechtswege nietig zou zijn geweest (zie art. 73, § 6, eerste lid Octrooiwet).

B.	Ontvankelijkheid
----	------------------

2. De verweerster vraagt, in de eerste plaats, om de hoofdvordering van de eiser ‘*minstens gedeeltelijk onontvankelijk*’ (sic) te verklaren.

De verweerster voert echter geen enkele (echte) grond van niet-ontvankelijkheid aan. In zoverre de verweerster zich beroept op het (zuiver materieelrechtelijke) verbod van samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid, voert zij reeds *verweer ten gronde*. Dit komt hierna aan bod (zie verder).

De rechtbank ziet ook geen ambtshalve op te werpen gronden van niet-ontvankelijkheid.

De hoofdvordering van de eiser is dus wel degelijk (integraal) *ontvankelijk*.

Hetzelfde geldt voor de tegenvordering van de verweerster (niet betwist).

C.	Toelaatbaarheid
----	-----------------

3. De eiser vraagt, in de eerste plaats, om de tegenvordering van de verweerster *ontoelaatbaar* te verklaren, althans in zoverre deze tegeneis strekt tot het bekomen van *schadevergoeding wegens onrechtmatig beslag*.

Deze exceptie steunt op het *gezag van gewijsde* van het vonnis van de beslagrechter te Brugge d.d. 27 februari 2007, gewezen in de zaak aldaar gekend onder AR nr. 06/3841/A op derdenverzet van de verweerster tegen de beschikking van de beslagrechter te Brugge d.d. 8 november 2006 waarbij de eiser, op eenzijdig verzoekschrift in de zaak aldaar gekend onder AR nr. 06/3144/B, werd gemachtigd tot het leggen van bewarend beslag inzake namaak.

In het kader van de voormelde procedure op derdenverzet stelde de (huidige) verweerster een *vordering in schadevergoeding* in voor een bedrag van 7.500 EUR *wegens tergend en roekeloos beslag*. In het vonnis van de beslagrechter te Brugge d.d. 27 februari 2007 werd dit onderdeel van de vordering van de (huidige) verweerster afgewezen als *ongegegrond* en dit *bij gebrek aan bewijs* van enige fout in hoofde van de (huidige) eiser in oorzakelijk verband met enige schade in hoofde van de (huidige) verweerster. Tegen dit vonnis werd, zo blijkt, door geen van de partijen enig rechtsmiddel aangewend.

Iedere eindbeslissing heeft *gezag van gewijsde* vanaf de uitspraak (art. 24 Gerechtelijk Wetboek). Het gezag van het rechterlijk gewijsde blijft bestaan zolang de beslissing niet ongedaan is gemaakt (art. 26 Gerechtelijk Wetboek).

Het gezag van het rechterlijk gewijsde verhindert dat de vordering opnieuw wordt ingesteld (art. 25 Gerechtelijk Wetboek). De (nieuwe) vordering is dan m.a.w. *ontoelaatbaar*.

Echter, het gezag van het rechterlijk gewijsde strekt zich niet verder uit dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt. Vereist wordt dat *de gevorderde zaak dezelfde* is; dat de vordering *op dezelfde oorzaak* berust; dat de vordering tussen dezelfde partijen bestaat, en door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid gedaan is (art. 23 Gerechtelijk Wetboek).

Om te beslissen of de exceptie van gewijsde aanneembaar is, moet dan ook worden gelet op de *grondbestanddelen* van de twee rechtsvorderingen en onderzocht of de nieuwe aanspraak kan worden ingewilligd *zonder het voordeel van de vorige beslissing ongedaan te maken* (zie o.m.: Cass. 16 maart 1972, *Arr.Cass.* 1972, p. 670).

In de zaak die werd voorgelegd aan de beslagrechter te Brugge was de vordering van de (huidige) verweerster gesteund op het (beweerd) tergend en roekeloos karakter van het door de (huidige) eiser gelegde beslag inzake namaak, meer bepaald doordat dit beslag ook betrekking had op voorwerpen die niet onder de bescherming van zijn octrooi vallen en gepaard ging met bijkomende maatregelen die bijzonder ingrijpend zouden zijn geweest voor de bedrijfsvoering van de (huidige) verweerster.

De huidige (tegen)eis van de verweerster daarentegen is, wat de gevorderde schadevergoeding betreft, niet alleen (opnieuw) gesteund op een (beweerd) onrechtmatig karakter van het beslag inzake namaak, maar - althans volgens het dispositief van haar (synthese)conclusies - kennelijk óók op (beweerde) *“ernstige [contractuele] tekortkomingen in hoofde van de eiser”*. Daarbij komt dat de (huidige) verweerster destijds slechts een schadevergoeding vorderde van 7.500 EUR, terwijl zij thans een (gemengde) provisionele schadevergoeding vordert van 1.281.997,19 EUR.

De huidige tegeneis van de verweerster is bijgevolg, (ook) in zoverre zij strekt tot het bekomen van schadevergoeding, *niet identiek* aan haar toenmalige vordering in schadevergoeding: zowel de *oorzaak* (d.i. het geheel van feitelijke gegevens waarop de vordering is gesteund) als het *voorwerp* (d.i. wat concreet aan de rechter wordt gevraagd) zijn verschillend. In die omstandigheden is het perfect mogelijk om de huidige tegeneis van de verweerster, (ook) wat de

gevorderde schadevergoeding betreft, in te willigen zonder het voordeel van de vorige beslissing ongedaan te maken.

De beslissing van de beslagrechter te Brugge d.d. 27 februari 2007, inzonderheid met betrekking tot de destijds door de (huidige) verweerster gevorderde schadevergoeding, verhindert dus *niet* dat de actuele tegenvordering van de verweerster - zelfs in zoverre zij (andermaal) strekt tot het bekomen van schadevergoeding - *opnieuw wordt ingesteld* in de zin van artikel 25 van het Gerechtelijk Wetboek.

De door de eiser opgeworpen exceptie van ontoelaatbaarheid is bijgevolg *ongegrond*.

Weliswaar volgt uit het feit dat het voorwerp en de oorzaak van een rechtsvordering waarover definitief is beslist *niet dezelfde zijn* als die van een latere rechtsvordering tussen dezelfde partijen, niet noodzakelijk dat die identiteit niet kan bestaan met betrekking tot enige aanspraak of betwisting van een partij in beide instanties noch dat de rechter, derhalve, een aanspraak kan aannemen waarvan de grondslag onverenigbaar is met het vroegere gewijsde (zie o.m.: Cass. 20 februari 1975, *Arr.Cass.* 1975, p. 696; Cass. 27 maart 1998; *Arr.Cass.* 1998, nr. 174).

Maar dat zal, in voorkomend geval, pas een rol spelen bij de beoordeling van de *gegrondheid* van de (tegen)vordering. Dit komt later aan bod (zie verder).

De rechtbank ziet ook geen ambtshalve op te werpen gronden van ontoelaatbaarheid.

De tegenvordering van de verweerster is dus wel degelijk (integraal) *toelaatbaar*.

Hetzelfde geldt voor de hoofdvordering van de eiser (niet betwist).

D.	Ten gronde
----	------------

4. In wat volgt zal de rechtbank in de eerste plaats de *geldigheid* van het door de eiser ingeroepen octrooi onderzoeken. Dit betekent dus dat de rechtbank, om logische redenen, niet begint met het onderzoek van de hoofdvordering maar met dat van (het desbetreffende onderdeel van) de tegenvordering.

Indien het octrooi (minstens gedeeltelijk) geldig wordt bevonden, zal de rechtbank vervolgens nagaan of de verweerster zich al dan niet schuldig heeft gemaakt aan een *inbreuk* op de daarin vervatte octrooirechten van de eiser.

Daarna zal de rechtbank zich buigen over de vraag of er (ook) sprake is van (andere?) contractuele wanprestaties in hoofde van deze en/of gene partij bij de licentieovereenkomst van 22 november 2001 en zo ja, welke rechtsgevolgen hieraan dan kunnen of moeten worden verbonden.

D.1. Geldigheid van het Belgisch octrooi nr. 1014187

5. Bij ministerieel besluit van 3 juni 2003 werd, op aanvraag van de eiser ingediend op 17 mei 2001, een octrooi verleend voor een orthodontisch implantaat. Het betreft een Belgisch octrooi met nummer 1014187.

Onder de voorwaarden en binnen de grenzen van de Octrooiwet wordt onder de naam 'uitvindingsoctrooi' een *uitsluitend en tijdelijk recht van exploitatie* verleend voor iedere uitvinding die nieuw is, op uitvinderwerkzaamheid berust en vatbaar is voor toepassing op het gebied van de nijverheid (art. 2, eerste lid Octrooiwet).

De uitvinding moet in de octrooiaanvraag zodanig, duidelijk en volledig worden beschreven dat zij door een deskundige kan worden toegepast (art. 17, § 1, eerste lid Octrooiwet). De *conclusie(s)* beschrijven het onderwerp waarvoor bescherming wordt gevraagd. Zij dienen duidelijk en beknopt te zijn en steun te vinden in de beschrijving (art. 17, § 2 Octrooiwet). Tekeningen worden toegevoegd indien zij nodig zijn om de uitvinding te begrijpen (art. 17, § 3 Octrooiwet).

Het onderwerp van de aanvraag waarvoor bescherming wordt gevraagd, dient *in de conclusies* door weergave van de technische kenmerken van de uitvinding te worden omschreven (art. 11, § 1 KB 2 december 1986 betreffende het aanvragen, verlenen en in stand houden van uitvindingsoctrooiën, BS 6 december 1986, p. 16584).

In principe kan de octrooiaanvraag *verschillende onafhankelijke conclusies* van dezelfde categorie (voortbrengsel, werkwijze, inrichting of gebruik) bevatten indien het onderwerp van de aanvraag niet voldoende kan worden gedekt door een enkele conclusie (art. 11, § 2, KB 2 december 1986). Elke conclusie waarin de *voornaamste kenmerken van de uitvinding* worden aangegeven, kan worden gevolgd door een of meer conclusies betreffende *bijzondere wijzen van realisatie* van deze uitvinding (art. 11, § 3 KB 2 december 1986).

Elke conclusie die alle kenmerken *van een andere conclusie* omvat (*afhankelijke conclusie*) moet, indien mogelijk in de inleiding, verwijzen naar die andere conclusie en de *bijkomende kenmerken* vermelden waarvoor de bescherming wordt gevraagd. Een afhankelijke conclusie is eveneens toegestaan wanneer de conclusie waarnaar rechtstreeks wordt verwezen, zelf een afhankelijke conclusie is. (art. 11, § 4 KB 2 december 1986).

De beschermingsomvang van het octrooi wordt bepaald *door de inhoud van de conclusies*. Niettemin dienen de beschrijving en de tekeningen tot *uitleg* van de conclusies (art. 26, eerste lid Octrooiwet).

De verlening van de octrooien geschiedt *zonder voorafgaand onderzoek van hun octrooieerbaarheid*, zonder waarborg voor hun waarde of van de juistheid van de beschrijving der uitvindingen en op eigen risico van de aanvrager (art. 22, § 3, eerste lid Octrooiwet).

6. Dit laatste betekent dat het Belgisch octrooi nr. 1044187 d.d. 3 juni 2003 op naam van de eiser weliswaar niet vermoed wordt ongeldig te zijn, maar anderzijds dat de vraag naar de geldigheid van dit octrooi nog niet officieel werd bevestigd en dus nog volledig openstaat. Het is precies aan de rechtbank om thans, op tegeneis van de verweerster, de geldigheid van het bewuste octrooi te onderzoeken.

De rechtbank benadrukt in dit verband de *relatieve waarde* van het lot van andere octrooiaanvragen die de eiser *elders* heeft ingediend voor een identieke of gelijkaardige uitvinding. Meer bepaald zou de eiser inmiddels ook een *Amerikaans octrooi* hebben verkregen, naar eigen zeggen voor hetzelfde botanker als het botanker dat het voorwerp is van het Belgisch octrooi met nr. 1014187. Naast de Amerikaanse octrooiaanvraag (stukken 10 en 11 eiser) blijkt de eiser ook een Europees octrooi en een internationaal octrooi (stukken 9 en 12 eiser) te hebben aangevraagd, maar deze procedures zouden nog hangende zijn.

Echter, de beslissingen die al dan niet reeds zouden zijn genomen in het kader van die andere octrooiaanvragen van de eiser, zijn *niet bindend* voor de rechtbank - die uitsluitend moet nagaan of *het in het geding zijnde octrooi*, te weten het Belgisch octrooi nr. 1014187 d.d. 3 juni 2003 op naam van de eiser, al dan niet voldoet aan de voorwaarden van octrooieerbaarheid conform de Belgische Octrooiwet.

De beslissingen die door andere (binnenlandse en buitenlandse) diensten werden genomen met betrekking tot de octrooieerbaarheid van dezelfde of een gelijkaardige uitvinding, kunnen voor de rechtbank *hoogstens een aanwijzing* vormen inzake de geldigheid van het Belgisch octrooi - maar werkelijk *bindend* is dit allerminst.

De relatief geringe waarde, althans voor de beslechting van het onderhavige geding, van de buitenlandse beslissingen met betrekking tot de door de eiser aangevraagde octrooien wordt nog versterkt door de vaststelling dat - volgens de actuele stand van zaken - de internationale octrooidienst zich vragen blijkt te stellen bij het inventief karakter van de 'Bollard' (stuk 12 eiser - stuk 15 verweerster), terwijl de Amerikaanse octrooidienst van haar kant hierin minder graten blijkt te zien (stuk 11 eiser) en het door de eiser aangevraagde octrooi intussentijd zelfs reeds effectief zou hebben toegekend.

De rechtbank zal de geldigheid van het Belgisch octrooi nr. 1014187 d.d. 3 juni 2003 op naam van de eiser derhalve *in alle onafhankelijkheid en naar eigen inzichten* beoordelen. Alleen indien werkelijk relevant, kan worden verwezen naar de beslissingen die door de Europese, Amerikaanse en/of internationale octrooidiensten in dit verband reeds werden genomen.

7. De eerste conclusie van het litigieuze octrooi luidt als volgt: *"Implantaat met bevestigingsmiddelen (2) om op het bot van een bovenkaak (5) of van een onderkaak (30) van een persoon bevestigd te worden, dat een monteergaan (3) bevat voor het monteren van orthodontische hulpmiddelen, waarbij genoemd monteergaan (3) verbonden is met genoemde bevestigingsmiddelen (2) door een verbindingstuk (4) dat zich dient uit te strekken doorheen het tandvlees dat het overeenkomstig bot omgeeft"* (stuk 8 eiser, p. 9).

Zeer terecht werpt de verweerster op dat deze conclusie *veel te ruim* is. Zij behelst immers niet de omschrijving van de 'Bollard', maar van *het botanker als dusdanig*. Zo beantwoordt ook het bestaande OBA botanker volledig aan alle kenmerken van het orthodontisch implantaat zoals omschreven in conclusie 1 van het octrooi van de eiser.

Ten onrechte stelt de eiser dat deze (eerste) conclusie van zijn octrooi moet worden begrepen in functie van de bijgevoegde *tekening*, waarnaar in de conclusie zelf wordt verwezen, zodat het onder deze conclusie omschreven implantaat niets anders zou zijn dan het voorwerp *dat wordt afgebeeld op deze tekening*. Deze zienswijze kan niet worden gevolgd. Immers, alleen de inhoud van de conclusies is bepalend voor de omvang van het octrooi. Tekeningen worden (slechts) toegevoegd indien zij nodig zijn om de uitvinding te begrijpen (art. 17, § 3 Octrooiwet). Behalve wanneer dit absoluut noodzakelijk is, mogen de conclusies ten aanzien van de technische kenmerken van de uitvinding *niet* steunen op verwijzing naar de beschrijving of de tekeningen (art. 11, § 6. KB 2 december 1986). Indien de octrooiaanvraag tekeningen bevat, dienen de in de conclusies vermelde technische kenmerken in beginsel te worden gevolgd door op deze kenmerken betrekking hebbende en tussen haakjes geplaatste verwijzingstekens, indien hierdoor de conclusie *verduidelijkt* wordt. De verwijzingstekens mogen *niet* worden uitgelegd als een *beperking* van de conclusie (art. 11, § 7 KB 2 december 1986). Kortom, bijgevoegde tekeningen zijn slechts dienstig om de conclusies (beter) te *verstaan*, *niet* om deze conclusies *aan te vullen*. Deze tekeningen zijn dus niet van aard om te verhelpen aan gebrekkig geredigeerde conclusies (zie o.m.: M. Buydens, *Droit des brevets d'invention et protection du savoir-faire*, Brussel, Larcier, 1999, p. 98, nr. 186).

Rekening houdende met de relatief beperkte waarde van de bijgevoegde tekening(en), zoals hierboven uiteengezet, kan uit de inhoud van de eerste conclusie van het octrooi van de eiser - die overigens de enige *onafhankelijke* conclusie van dit octrooi blijkt te zijn - worden afgeleid dat de eiser in werkelijkheid niet zozeer een octrooi heeft aangevraagd voor de 'Bollard', maar in de eerste plaats *voor het botanker als dusdanig*. Dit besluit vindt ook steun in de hierna volgende

vaststellingen.

Ten eerste is het normaal gezien zo dat, waar het ter zake dienend is, de conclusies moeten bevatten: 1° een inleiding bevattende een aanduiding van het onderwerp van de uitvinding en de technische kenmerken daarvan die noodzakelijk zijn voor de omschrijving van het onderwerp van de uitvinding waarop de conclusies betrekking hebben, maar die tesamen behoren tot de *stand van de techniek*; en 2° een beschrijving van de kenmerken - voorafgegaan door de woorden 'daardoor gekenmerkt' of 'gekenmerkt door' - waarin de *technische kenmerken* worden uiteengezet waarvoor, te samen met de kenmerken uiteengezet onder 1°, bescherming wordt gevraagd (zie art. 11, § 2, tweede lid KB 2 december 1986). Het valt op dat, in de (onafhankelijke) eerste conclusie van het octrooi van de eiser, deze logische tweedeling volledig ontbreekt. Nochtans zou het, indien de eiser werkelijk een octrooi zou hebben aangevraagd voor een bijzonder (nieuw) *species* (de 'Bollard') van een bestaand *genus* (het botanker), stellig *ter zake dienend* zijn geweest, in de zin van artikel 11, § 2, tweede lid, aanhef van het KB van 2 december 1986, om de stand van de techniek (d.w.z. het botanker als dusdanig) nader te omschrijven.

Ten tweede wordt in het beschrijvend gedeelte van het octrooi, dat aan de conclusies voorafgaat, met betrekking tot de stand van de techniek (slechts) verwezen naar andere middelen om het gebit van een persoon te corrigeren, meer bepaald "*verschillende soorten beugels die al dan niet uitneembaar in de mond van deze persoon geplaatst worden*" (stuk 8 eiser, p. 1). Het orthodontisch implantaat waarvoor de eiser een octrooi heeft aangevraagd, beoogde dus in de eerste plaats te verhelpen aan de nadelen van de *buitenbeugel* en *niet* aan de nadelen van andere (bestaande) *botankers*. Dit verklaart ook het hierboven vastgestelde ontbreken, in de hoofdconclusie van het octrooi, van een aanhef met de omschrijving van de stand van de techniek: als men vertrekt van totaal andere instrumenten voor gebitscorrectie, zoals de beugel, is dit (inderdaad) *niet ter zake dienend*.

Zoals hoger reeds aangestipt, kan een octrooi slechts worden verleend voor een uitvinding die *nieuw* is (art. 2, eerste lid Octrooiwet). Een uitvinding wordt als nieuw beschouwd indien zij *geen deel* uitmaakt van de *stand van de techniek* (art. 5, § 1 Octrooiwet). De stand van de techniek wordt gevormd door al hetgeen vóór de datum van indiening van de octrooiaanvraag *openbaar toegankelijk* is gemaakt door een schriftelijke of mondelinge beschrijving, door toepassing of op enige andere wijze (art. 5, § 2 Octrooiwet).

Het staat vast dat *het botanker als dusdanig* reeds deel uitmaakte van de stand van de techniek op het ogenblik dat de eiser zijn aanvraag indiende voor het bekomen van het Belgisch octrooi in kwestie (17 mei 2001). Het botanker zelf was *niet nieuw*. Zo werden door de verweerster voordien al botankers geproduceerd én verdeeld van het type OBA ('Ortho Bone Anchor'). Het botanker werd, als specifiek instrument voor het vasthechten van orthodontische hulpmiddelen met het oog op gebitscorrectie, reeds *toegepast* en was (minstens) op die manier al *openbaar toegankelijk* vóór 17 mei 2001.

Dit wordt door de eiser overigens niet betwist. De eiser heeft nooit beweerd dat hij de uitvinder zou zijn van hét botanker, wel van *een botanker* - met name het botanker gecommmercialiseerd onder de naam 'Bollard', dat gekenmerkt wordt door één of meer specifieke eigenschappen die andere botankers ontberen (zie verder). In zijn besluiten wordt door de eiser zelf erkend dat, op het ogenblik dat hij de 'Bollard' heeft ontwikkeld, "*er reeds enkele modellen van botankers bestonden*" (zie synthesebesluiten, p. 5).

De eerste conclusie van het octrooi van de eiser, zoals deze werd geformuleerd, is derhalve *ongeldig* en dit *bij gebrek aan nieuwheid* van het omschreven voorwerp. De andere geldigheidsvoorwaarden hoeven hier dus niet te worden onderzocht.

8. Naast deze eerste (onafhankelijke) conclusie bevat het litigieuze octrooi evenwel nog *dertien afhankelijke conclusies*.

Ten onrechte houdt de verweerster voor dat de nietigheid van een onafhankelijke octrooiconclusie *per definitie* zou leiden tot de nietigheid van alle daarvan afhankelijke conclusies. Deze zienswijze is niet correct.

De verweerster zegt zich te steunen op het advies van een octrooigemachtigde, met name ir. Johan Brants, maar deze laatste rept hierover met geen woord in zijn opinie d.d. 26 januari 2007 (stuk 12 verweerster) en het (niet gedateerde) document waarin deze zienswijze wél uitdrukkelijk wordt verwoord draagt de naam noch de handtekening van de voornoemde octrooigemachtigde (stuk 12*bis* verweerster). In zijn schrijven aan de raadsman van de verweerster d.d. 15 december 2006 stelde ir. Johan Brants integendeel dat het octrooi *'ten minste gedeeltelijk nietig is'* (stuk 11 verweerster) (onderlijning door de rechtbank).

In werkelijkheid omvat een afhankelijke conclusie *alle kenmerken van een andere conclusie*, met dien verstande dat *bijzondere kenmerken* worden vermeld waarvoor (ook) bescherming wordt gevraagd (zie art. 11, § 4 KB 2 december 1986). Het is derhalve *niet uitgesloten* dat (precies) door de bijzondere kenmerken die een afhankelijke conclusie aan een onafhankelijke conclusie *toevoegt*, deze laatste conclusie kan ontsnappen aan een eventuele grond van nietigheid (zie o.m.: M. Buydens, o.c., p. 66, nr. 127 en p. 98, nr. 185).

Het werken met onafhankelijke en afhankelijke conclusies is dan ook veeleer op te vatten als een (reglementaire) *redactietechniek* inzake octrooien - zonder inhoudelijke consequenties. Het is *niet* zo dat de afhankelijke conclusies van een octrooi per definitie het lot zouden delen van de (on)afhankelijke conclusie(s) waarvan zij (redactioneel) afhangen.

Daartoe bestaat geen enkele rechtsgrond. Integendeel, de Octrooiwet voorziet juist in de mogelijkheid van een *beperking van het octrooi* door de rechter indien de nietigheidsgronden het octrooi *slechts gedeeltelijk* zouden aantasten (zie art. 49, § 2 Octrooiwet) (zie verder).

De stelling van de verweerster dat de hoger vastgestelde nietigheid van de (onafhankelijke) hoofdconclusie van het octrooi van de eiser automatisch de nietigheid zou impliceren van de dertien volgende (afhankelijke) conclusies, moet dan ook worden *verworpen* (zie o.m.: N. D'halleweyn, "Over de zin van afhankelijke octrooi-conclusies en over het herformuleren van octrooi-conclusies na verlening", *IRDI* 2008, p. 327; zie ook: Rb. Gent 28 september 2001, bevestigd door Gent 14 februari 2005, *IRDI* 2005, p. 296.; contra: Rb. Luik 6 december 2007, *IRDI* 2008, p. 162; Lyon 6 februari 1997, aangehaald in M. Buydens, o.c., p. 98, voetnoot 211).

In werkelijkheid moet dus *conclusie per conclusie* worden nagegaan of het voorwerp van de conclusie, in het licht van alle daarin beschreven kenmerken - inclusief de kenmerken beschreven in andere (afhankelijke of onafhankelijke) conclusies waarnaar wordt verwezen, kenmerken die op die manier geïncorporeerd zijn in (de beschrijving van) het voorwerp van .de (afhankelijke) conclusie - al dan niet voldoet aan de voorwaarden van nieuwheid, inventiviteit en industriële toepasbaarheid.

9. Alvorens deze oefening aan te vatten voor de dertien afhankelijke conclusies van het octrooi van de eiser, wenst de rechtbank vooraf de hierna volgende *algemene opmerkingen* te maken.

Om te beginnen moet worden herhaald dat een octrooi slechts wordt verleend voor iedere uitvinding die *nieuw* is, op *uitvinderwerkzaamheid* berust en vatbaar is voor toepassing op het gebied van de nijverheid (art. 2, eerste lid Octrooiwet).

Een uitvinding wordt als *nieuw* beschouwd indien zij geen deel uitmaakt van de stand van de techniek (art. 5, § 1 Octrooiwet). De stand van de techniek wordt gevormd door al hetgeen vóór de datum van indiening van de octrooiaanvraag openbaar toegankelijk is gemaakt door een schriftelijke of mondelinge beschrijving, door toepassing of op enige andere wijze (art. 5, § 2 Octrooiwet).

In dit verband dient te worden benadrukt dat een voorheen bestaande toestand slechts als nieuwheidschadend zal kunnen worden beschouwd voor de uitvinding die het voorwerp is van het octrooi, indien deze voorheen bestaande toestand 'compact' is, d.w.z. de uitvinding *in haar geheel* bevat. Het is dus niet voldoende dat (slechts) *een stukje* van de uitvinding reeds deel uitmaakte van de stand van de techniek: het is vereist dat de uitvinding *met al haar kenmerken en met hetzelfde technisch resultaat* als zodanig reeds bekend was. Het gaat dus niet op om een nieuwheidschadende vooraf bestaande toestand af te leiden uit 'een mozaïek' van verschillende (bestaande) elementen - onverminderd de invloed die het vooraf bestaan van dergelijke elementen, zelfs afzonderlijk genomen, kan hebben op de vraag naar het *inventief karakter* van de uitvinding. Voor de beoordeling van de *nieuwheid* van de uitvinding is een dergelijke combinatie van (voorheen) los van elkaar bestaande elementen evenwel uit den boze (zie o.m.: M. Buydens, o.c., p. 59, nrs. 113-114; B. Van Reepinghen en M. De Brabanter, *Les brevets d'invention. La loi belge du 28 mars 1984*, Brussel, Larcier, 1987, p. 27-28, nrs. 35-36).

Een uitvinding wordt als het *resultaat van uitvinderwerkzaamheid* aangemerkt, indien zij voor een deskundige niet op een voor de hand liggende wijze voortvloeit uit de stand van de techniek (art. 6 Octrooiwet).

De rechtbank herhaalt dat het criterium van de stand van de techniek hier een andere rol speelt dan bij de beoordeling van de nieuwheid. Een uitvinding is *nieuw* indien zij geen *deel uitmaakt* van de (bestaande) stand van de techniek, zij is (slechts) *inventief* indien zij daar (voor een deskundige) niet (op een evidente wijze) uit *voortvloeit* (zie o.m.: M. Buydens, o.c., p. 65, nr. 126). De vereiste van 'compactheid' (zie hoger) ontbreekt hier derhalve: het is toegelaten om diverse afzonderlijke (bestaande) elementen met elkaar te combineren om te beoordelen of de uitvinding al dan niet berust op uitvinderwerkzaamheid (zie o.m.: M. Buydens, o.c., p. 68-70, nrs. 133 en 135).

De (fictieve) deskundige, in de zin van artikel 6 van de Octrooiwet, is een normaal gekwalificeerde vakman uit de betrokken sector, met een goede kennis van de actuele stand van de techniek en voldoende intelligentie om bepaalde aanpassingen door te voeren die een antwoord bieden op gangbare problemen uit het vakgebied in kwestie. Deze (fictieve) deskundige is evenwel geen genie. Hij is niet creatief, maar is met de technische kennis waarover hij beschikt wel in staat om het hoofd te bieden aan behoeften die niet worden opgelost door een mechanische en stereotype toepassing van de gebruikelijke technieken (zie o.m.: Antwerpen 6 december 2007, *ICIP* 2008, p. 118). Deze (fictieve) deskundige wordt geacht kennis te hebben van de ganse (actuele) stand van de techniek in zijn vakgebied, d.w.z. de stand van de techniek zoals deze bestond op het ogenblik van de indiening van de octrooiaanvraag (of de prioriteitsdatum), wat onder meer impliceert dat hij geacht wordt kennis te hebben van alle octrooien die op dat moment waren gepubliceerd (zie o.m.: M. Buydens, o.c., p. 68, nr. 131).

De uitvinding is voor de hand liggend - en dus, bij gebrek aan inventief karakter, niet octrooieerbaar - indien een deskundige uit het vakgebied hiertoe kon komen *zonder creatieve inbreng* maar (louter) door het combineren van alle elementen die op dat ogenblik deel uitmaakten van de stand van de techniek. Dit zal meer bepaald het geval zijn indien de bedoelde vakman, rekening houdend met de stand van de techniek, tot het voorwerp van het octrooi kon komen door

een samenspel van zijn professionele kennis en een paar eenvoudige logische stappen. Het zal slechts anders zijn indien er waarlijk sprake is van een *'kwalitatieve sprong'*: een product berust op uitvinderwerkzaamheid indien dit méér is dan louter een logische ontwikkeling van de stand van de techniek (zie o.m.: M. Buydens, o.c., p. 69-70, nr. 134).

Van belang is ook dat, voor de beoordeling van het inventief karakter, het voorwerp van het octrooi *in zijn geheel* moet worden beschouwd, d.w.z. zoals het in de conclusies is beschreven. Het gaat dus *niet* op om alle karakteristieke eigenschappen van de uitvinding *afzonderlijk* in aanmerking te nemen en deze *elk op zich* te gaan beoordelen op hun inventief karakter (zie o.m.: M. Buydens, o.c., p. 71, nr. 137).

Tot slot merkt de rechtbank op dat, inzake de *derde* geldigheidsvoorwaarde, zijnde de vatbaarheid van de uitvinding voor *toepassing op het gebied van de nijverheid* (zie art. 2 en art. 7 Octrooiwet), het gebrek hieraan door de verweerster weliswaar wordt gesuggereerd in het dispositief van haar conclusies, maar op generlei wijze wordt geconcretiseerd, laat staan aannemelijk gemaakt. De rechtbank ziet overigens niet in hoe *botankers*, die nota bene door de verweerster zélf met commerciële doeleinden worden geproduceerd en verdeeld, niet vatbaar zouden zijn voor industriële toepassing. De rechtbank gaat hieraan voorbij en zal zich, in wat volgt, ertoe beperken om de (afhankelijke) octrooi-conclusies te toetsen aan de eerste twee vereisten, te weten de *nieuwheid* en het *inventief karakter*.

10. De tweede conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van de eerste conclusie (zie hoger) en luidt als volgt: *"Implantaat volgens conclusie 1, daardoor gekenmerkt dat genoemd verbindingsstuk gevormd wordt door een staaf (4)"*.

De rechtbank benadrukt dat, in het licht van de hoger toegelichte waarde van afhankelijke en onafhankelijke octrooi-conclusies, het concrete voorwerp dat gedekt wordt door deze tweede conclusie van het octrooi eigenlijk moet worden begrepen als volgt: *"Implantaat met bevestigingsmiddelen (2) om op het bot van een bovenkaak (5) of van een onderkaak (30) van een persoon bevestigd te worden, dat een monteerorgaan (3) bevat voor het monteren van orthodontische hulpmiddelen, waarbij genoemd monteerorgaan (3) verbonden is met genoemde bevestigingsmiddelen (2) door een verbindingstuk (4) dat zich dient uit te strekken doorheen het tandvlees dat het overeenkomstig bot omgeeft, daardoor gekenmerkt dat genoemd verbindingsstuk gevormd wordt door een staaf (4)"* (onderlijning door de rechtbank).

Deze redenering geldt - naar analogie - voor alle afhankelijke conclusies die hierna zullen worden getoetst. Telkens dient de omschrijving van de (afhankelijke en onafhankelijke) conclusie(s) waarnaar wordt verwezen, te worden beschouwd als een *integrerend deel* van de (afhankelijke) conclusie in kwestie (zie hoger).

Dat het verbindingsstuk van een botanker, d.i. het (door het tandvlees lopende) tussenstuk tussen de bevestigingsmiddelen (voor de fixatie aan het bot) en het monteerorgaan (voor het monteren van orthodontische hulpmiddelen voor gebitscorrectie), wordt gevormd door een *staaf*, is *niet nieuw*. Ook het OBA botanker had reeds een dergelijk verbindingsstuk. Naar het (weliswaar beperkt orthodontisch) inzicht van de rechtbank moet de aanwezigheid van zo een verbindingsstaafje *inherent* zijn aan om het even welk botanker: het monteerelement kan immers moeilijk ónder het tandvlees blijven.

De tweede conclusie van het litigieuze octrooi is dus, bij gebrek aan nieuwheid, eveneens *ongeldig*.

11. De derde conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van de tweede conclusie (zie hoger) en luidt als volgt: *"Implantaat volgens conclusie 2, daardoor gekenmerkt dat genoemde staaf (4) een cirkelvormige doorsnede heeft"*.

Dat het staafje van het botanker, zijnde het verbindingsstuk tussen de bevestigingsmiddelen (voor de fixatie aan het bot) en het monteerorgaan (voor het monteren van orthodontische hulpmiddelen), een *cirkelvormige doorsnede* heeft en (dus) de ruimtelijke vorm heeft van een *cilinder*, is *wél nieuw*. Het verbindingsstuk van het OBA botanker had alvast een andere vorm. De verweerster toont niet aan dat er vóór de datum van het indienen van de octrooiaanvraag van de eiser (17 mei 2001) al botankers op de markt waren met een cilindrisch tussenstuk.

De verweerster legt slechts *twee* eerder gepubliceerde octrooien voor, waaruit zou moeten blijken dat een botanker met (onder andere) een cilindrisch tussenstuk reeds vóór 17 mei 2001 deel uitmaakte van de stand van de techniek. Het gaat meer bepaald om een Amerikaans octrooi met nr. 5,853,291 op naam van John Devincenzo en Steven Prins d.d. 29 december 1998 en een Europees octrooi met nr. EP 0947177A2 op naam van John Devincenzo d.d. 6 april 1999 (zie stuk 11 verweerster - bijlagen). Deze beide octrooien hebben eveneens betrekking op een systeem van botverankering, waarbij botankers worden gebruikt voor de fixatie van orthodontische hulpmiddelen met het oog op gebitscorrectie.

Het botanker dat het voorwerp is van het voormelde Europees octrooi vertoont evenwel *aanzienlijke conceptuele verschillen* met het botanker dat het voorwerp is van het octrooi van de eiser. Zo is hier hoegenaamd geen sprake van een verbindingsstaafje *doorheen het tandvlees*. De verbinding ('connector') met de orthodontische hulpmiddelen wordt gehecht aan een kopje ('head') dat vastzit op de ankerpin zelf en boven het tandvlees uitsteekt.

Het botanker dat het voorwerp is van het voormelde Amerikaans octrooi vertoont meer gelijkenissen met het botanker van de eiser. Hier is wel degelijk sprake van een staafje ('stem') dat is vastgemaakt aan het ankerplaatje en uitmondt in een balletje ('ball') dat boven het tandvlees uitsteekt en als monteerorgaan fungeert. Maar over de *ruimtelijke vorm* van dit staafje wordt noch in de conclusies ('claims'), noch in de beschrijving ('description') ook maar enige nadere specificatie

verstrekt.

De cilindrische vorm van het verbindingsstaafje van het botanker van de eiser kan bijgevolg *wel* als *nieuw* worden beschouwd, maar berust naar het oordeel van de rechtbank niet op uitvinderwerkzaamheid. De rechtbank wil, samen met de eiser, nog aannemen dat de cilindrische vorm van het verbindingsstaafje - dat door het tandvlees steekt - allicht een verbetering was in vergelijking met de hoekige aard van het verbindingsstaafje van het OBA botanker. Maar dit is niet méér dan een logische verdere ontwikkeling van de stand der techniek, die weinig of geen creatieve inbreng vergde. Van een 'kwalitatieve sprong' (zie hoger) is in dit verband geen sprake - laat staan van een 'baanbrekende', 'innoverende' of 'revolutionaire verbetering', zoals de eiser zelf wil doen geloven (zie synthesebesluiten, p. 6). De cilindrische, vorm van het verbindingsstaafje vloeide voor een deskundige op een voor de hand liggende wijze voort uit de toenmalige stand van de techniek.

Overigens heeft ook de eiser zelf de cilindrische vorm van het verbindingsstaafje aanvankelijk nooit voorgesteld als een wezenlijk kenmerk van zijn botanker - nóch in de met de verweerster gesloten licentieovereenkomst van 22 november 2001, nóch in de gedinginleidende dagvaarding van 13 december 2006. Telkens werd de nadruk vooral gelegd op de specificiteit van het *monteerorgaan* (zie verder).

Dat de cirkelvormige doorsnede van het verbindingsstaafje in werkelijkheid slechts een kenmerk van ondergeschikt belang is, blijkt ook uit het beschrijvend gedeelte van het octrooi, waarin (onder meer) te lezen staat: "*Volgens een interessante verschijningsvorm van het implantaat, volgens de uitvinding, vertoont genoemd verbindingsstuk een dwarsdoorsnede met afgeronde hoeken, of een cirkel- of ellipsvormige dwarsdoorsnede*" (stuk 8 eiser, p. 2) (onderlijning door de rechtbank). Het gaat dus niet om een wezenlijke eigenschap, hoogstens om 'een interessante verschijningsvorm'.

Uit dit alles volgt dat ook de derde conclusie van het octrooi van de eiser, bij gebrek aan inventief karakter van wat aldaar beschreven staat, *ongeldig* is.

12. De vierde conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van de conclusies 1 tot 3 (zie hoger) en luidt als volgt: "*Implantaat volgens één van de conclusies 1 tot 3, daardoor gekenmerkt dat genoemd monteerorgaan (3) minstens gedeeltelijk sfeervormig is*".

De vijfde conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van de conclusies 1 tot 4 (zie hoger) en luidt als volgt: "*Implantaat volgens één van de conclusies 1 tot 4, daardoor gekenmerkt dat genoemd monteerorgaan (3) druppelvormig is*".

Het monteerorgaan, d.i. het element dat strekt tot fixatie van orthodontische hulpmiddelen met het oog op gebitscorrectie, is eigen aan elk botanker. Het botanker, zoals omschreven in de eerste conclusie van het octrooi, was als dusdanig echter *niet nieuw* (zie hoger). De wijziging van de ruimtelijke vorm van een dergelijk monteerorgaan is - op zichzelf genomen - niet van inventieve aard. Men ziet niet in welk technisch probleem, eigen aan de toenmalige stand van de techniek, werd opgelost *louter* door het 'vinden' van een ruimtelijke vorm voor het monteerorgaan van een (bestaand) instrument, met name het botanker.

De sfeervormige verschijningsvorm van het monteerorgaan is hoe dan ook *niet nieuw*, nu ook het botanker dat het voorwerp is van het Amerikaans octrooi nr. 5,853,291 op naam van John Devincenzo en Steven Prins d.d. 29 december 1998 reeds voorzag in een balletje ('ball') als monteerorgaan (zie hoger).

Ook de vierde en de vijfde conclusie van het octrooi van de eiser zijn derhalve, bij gebrek aan nieuwheid, minstens aan inventief karakter, *ongeldig*.

13. De zesde conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van de conclusies 1 tot 5 (zie hoger) en luidt als volgt: "*Implantaat volgens één van de conclusies 1 tot 5, daardoor gekenmerkt dat genoemd monteerorgaan (3) minstens één boring (18) bevat die voorzien is van een schroefdraad waarmee een bout (22) samenwerkt om genoemde hulpmiddelen (14) aan het implantaat te bevestigen*".

De zevende conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van de conclusies 1 tot 6 (zie hoger) en luidt als volgt: "*Implantaat volgens één van de conclusies 1 tot 6, daardoor gekenmerkt dat genoemd monteerorgaan (3) minstens één uitsparing (17) vertoont waarin een overeenkomstig monteerelement (14) van genoemde hulpmiddelen dient gemonteerd te worden*".

Deze zesde en zevende conclusie van het octrooi maken melding van eigenschappen die typisch zijn voor het 'Bollard' botanker, te weten een aangepast monteerelement voor de fixatie van orthodontische hulpmiddelen. Het monteerelement van de 'Bollard' bestaat namelijk *niet* uit een haakje, klampje of buisje waaraan de bedoelde orthodontische hulpmiddelen rechtstreeks kunnen worden vastgemaakt, maar wordt gekenmerkt door, enerzijds, een *uitsparing* waarin het overeenkomstig monteerelement van om het even welk hulpmiddel kan worden geplaatst en, anderzijds, een *boring* waarin een *bout* kan worden geschroefd om op die manier de hulpmiddelen vast te zetten.

Het staat vast dat een botanker, zoals omschreven onder conclusie 1 van het octrooi, dat gekenmerkt wordt door een

dergelijk monteerorgaan *niet* behoorde tot de stand van de techniek op het ogenblik dat de eiser zijn octrooiaanvraag indiende (17 mei 2001) - en dus wel degelijk *nieuw* was.

Immers, de verweerster toont op geen enkele wijze aan dat vóór 17 mei 2001 al botankers met een dergelijk monteerorgaan op min of meer algemene wijze zouden zijn toegepast. Het OBA botanker kende (en kent) alvast géén monteerelement van die aard. Het monteerelement van het OBA botanker is namelijk *een (vast) haakje, klampje of buisje* waaraan de orthodontische hulpmiddelen rechtstreeks worden vastgemaakt (zie stuk 1 eiser).

Tevergeefs verwijst de verweerster ook naar de hoger reeds aangehaalde octrooien die vóór 17 mei 2001 werden gepubliceerd, met name het Amerikaans octrooi nr. 5,853,291 op naam van John Devincenzo en Steven Prins d.d. 29 december 1998 en het Europees octrooi nr. EP 0947177A2 op naam van John Devincenzo d.d. 6 april 1999. Het monteerorgaan van de botankers die het voorwerp zijn van deze octrooien is telkens *totaal verschillend* van dat van de 'Bollard'. Wat het Amerikaans octrooi betreft, gaat het slechts om een *balletje* ('ball') dat via een gaatje ('opening') in een holte van een ander onderdeel ('hollow body') past waarvan het andere uiteinde is aangepast voor connectie met een orthodontisch hulpmiddel. Wat het Europees octrooi betreft, in het monteerorgaan niets anders dan een *kopstuk* ('head') dat vastzit op de ankerpin en waarop het verbindingsstuk van de orthodontische hulpmiddelen wordt vastgezet. Van een monteerelement met uitsparingen, boringen en bouten is in de verste verte geen sprake.

Mede gelet op de vereiste van 'compactheid' (zie hoger), zijn deze voordien geoctrooierde orthodontische implantaten dus niet schadelijk voor de nieuwheid van de 'Bollard'. Wat telt is dat, op datum van 17 mei 2001, botankers die gekenmerkt werden door een monteerorgaan als dat van de 'Bollard', zoals omschreven onder de conclusies 6 en 7 van het octrooi van de eiser, géén deel uitmaakten van de (toenmalige) stand van de techniek - althans wordt het tegendeel door de verweerster niet aangetoond.

Ten onrechte ook betwist de verweerster het inventief karakter van het hoger bedoeld monteerorgaan.

Immers, vertrekkend vanuit de toenmalige stand van de techniek - met (enkel) botankers, zoals de OBA, met een vast haakje, klampje of buisje - vormde het door de eiser geoctrooieerd monteerorgaan, dat a.h.w. *multifunctioneel* is en geschikt voor de fixatie van *om het even welk* orthodontisch hulpmiddel met aangepast monteerelement, ongetwijfeld een stap vooruit. Het ging niet zomaar om een logische ontwikkeling van de gekende stand van de techniek, maar om een 'kwalitatieve sprong' die een zekere mate van creativiteit vergde.

Het ontwerp van een dergelijk monteerorgaan voor het vasthechten van orthodontische hulpmiddelen aan een botanker was alleszins niet van aard om voor een deskundige op een voor de hand liggende wijze voort te vloeien uit de toenmalige stand van de techniek. Dit ontwerp berustte dus wel degelijk op uitvinderwerkzaamheid in de zin van artikel 6 van de Octrooiwet.

In tegenstelling tot wat de verweerster wil doen geloven, doet het voorwerp van de eerder gepubliceerde octrooien geen afbreuk aan het inventief karakter van het hoger bedoelde monteerorgaan. Het Amerikaans octrooi nr. 5,853,291 op naam van John Devincenzo en Steven Prins d.d. 29 december 1998 heeft helemaal géén dergelijk monteerorgaan tot voorwerp en het Europees octrooi nr. EP 0947177A2 op naam van John Devincenzo d.d. 6 april 1999 al evenmin (zie hoger). Het enkele feit dat, wat dit laatste octrooi betreft, (ook) sprake is van een *boutje* om het (mede geoctrooierde) orthodontisch hulpmiddel, bestaande uit een boogvormige draad ('an arche-shaped wire'), *vast te schroeven in een plooibaar buisje* ('crimpable cylinder') dat op zijn beurt, via een verbinding ('connector'), vastzit aan het kopstuk ('head') van de ankerpin (zie fig. 8, gevoegd bij dit octrooi), volstaat daartoe geenszins.

Immers, het gaat om wezenlijk verschillende uitvindingen: het botanker van de eiser heeft een multifunctioneel monteerorgaan dat geschikt is voor de fixatie van om het even welk hulpmiddel met aangepast monteerelement (zie hoger), het orthodontisch instrumentarium dat beschermd wordt door het Europees octrooi nr. EP 0947177A2 bevat welgeteld één botanker waaraan een welbepaald orthodontisch hulpmiddel (een boogvormige draad) is vastgemaakt (onder meer) door middel van een specifiek monteerelement (een plooibaar buisje). Zelfs indien het gebruik van een *boutje* voor het vastschroeven van de draad in het buisje inspirerend zou hebben kunnen werken voor het ontwerpen van de 'Bollard', dan nog blijft het getuigen van een zeker vernuft om deze inspiratie te combineren met het concept van de bestaande (losstaande) botankers, zoals de OBA, om deze laatste te voorzien van een multifunctioneel monteerorgaan waaraan uiteenlopende orthodontische hulpmiddelen kunnen worden vastgehecht.

Kortom, het monteerorgaan van de 'Bollard' was nieuw én inventief. De conclusies 6 en 7 van het octrooi van de eiser bevatten dan ook de omschrijving van een octrooieerbare uitvinding. Deze conclusies zijn derhalve *geldig*.

14. De achtste conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van conclusie 7 (zie hoger) en luidt als volgt: "*Implantaat volgens conclusie 7, daardoor gekenmerkt dat genoemde uitsparing (17) hoofdzakelijk cilindrisch is*".

De negende conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van de conclusies 7 en 8 (zie hoger) en luidt als volgt: "*Implantaat volgens conclusie 7 of 8, daardoor gekenmerkt dat de as (19) van genoemde boring (18) de as (21) van genoemde uitsparing (21) nagenoeg loodrecht snijdt*".

De tiende conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van de conclusies 7 tot 9 (zie hoger) en luidt als volgt: *"Implantaat volgens één van de conclusie 7 tot 9, daardoor gekenmerkt dat genoemd verbindingsstuk (4) gebogen is teneinde ervoor te zorgen dat de langsas (21) van genoemde uitsparing (21) zich nagenoeg parallel uitstrekt aan de zijvlakken van de tanden (20) die zich op de kaak (5, 30) bevinden waarop genoemd implantaat dient bevestigd te worden"*.

De elfde conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van de conclusies 7 tot 10 (zie hoger) en luidt als volgt: *"Implantaat volgens één van de conclusies 7 tot 10, daardoor gekenmerkt dat de langsas (21) van genoemde uitsparing (21) zich onder een hoek tussen nagenoeg 60° en 150° ten opzichte van genoemde bevestigingsmiddelen (2) uitstrekt"*.

De twaalfde conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van de conclusies 7 tot 10 (zie hoger) en luidt als volgt: *"Implantaat volgens één van de conclusies 7 tot 10, daardoor gekenmerkt dat de langsas (21) van genoemde uitsparing (21) zich nagenoeg parallel aan genoemde bevestigingsmiddelen (2) uitstrekt"*.

Het gaat telkens om afhankelijke conclusies die (rechtstreeks of onrechtstreeks) verwijzen naar *conclusie 7* van het octrooi. Aangezien deze conclusie 7 zelf geldig is, m.a.w. een uitvinding beschrijft die nieuw, inventief en industrieel toepasbaar is (zie hoger), geldt *automatisch hetzelfde* voor de daarvan afhankende afhankelijke conclusies, die immers slechts bijkomende kenmerken vermelden of *bijzondere wijzen van realisatie* omschrijven van de uitvinding die wordt beschreven onder de (geldige) hoofdconclusie (zie o.m.: Rb. Luik 7 januari 2005, *IRD* 2005, p. 157; M. Buydens, o.c., p. 97, nr. 185).

15. De dertiende conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van de conclusies 1 tot 12 (zie hoger) en luidt als volgt: *"Implantaat volgens één van de conclusies 1 tot 12, daardoor gekenmerkt dat genoemde bevestigingsmiddelen (2) gevormd worden door een plaatje dat voorzien is van één of meerdere uitsparingen (6, 7, 8, 9) waardoorheen schroeven (10, 11, 12, 13) passen teneinde het implantaat aan het bot van genoemde boven- of onderkaak te bevestigen"*.

De veertiende conclusie van het octrooi van de eiser hangt af van alle vorige conclusies (zie hoger) en luidt als volgt: *"Implantaat volgens één van de vorige conclusies, daardoor gekenmerkt dat dit uitgevoerd is in titaan"*.

Voor de dertiende en de veertiende conclusie geldt hetzelfde als voor de conclusies 7 tot en met 12: deze afhankelijke conclusies bevatten slechts *bijkomende kenmerken* van de uitvinding en zijn derhalve *geldig* - althans voor zij verwijzen naar een *geldige* (hoofd)conclusie. Dit betekent hier dat de dertiende en de veertiende conclusie *ongeldig* zijn in zoverre zij verwijzen naar de (ongeldige) conclusies 1 tot en met 5 maar *geldig* in zoverre zij verwijzen naar de (geldige) conclusies 6 tot en met 12 c.q. 13.

Concreet: de eiser kan géén bescherming genieten voor een botanker, zoals omschreven onder conclusie 1, het weze gekenmerkt door bevestigingsplaatjes met uitsparingen. Immers, een dergelijk botanker is *niet nieuw*: ook de OBA had reeds dergelijke bevestigingsplaatjes (zie stuk 1 eiser).

Daarentegen kan de eiser wél bescherming genieten voor de 'Bollard', zijnde een botanker gekenmerkt door een specifiek monteerorgaan, zoals omschreven onder de conclusies 6 en 7 (en dus ook 8, 9, 10, 11 en 12) - al dan niet met de bevestigingsmiddelen zoals omschreven onder conclusie 13 en/of in titaan zoals vermeld in conclusie 14.

Onder dat voorbehoud zijn dus ook de conclusies 13 en 14 van het octrooi van de eiser *geldig*.

16. Een octrooi wordt *nietig verklaard* door de rechtbank (onder meer) indien het voorwerp van het octrooi (...) niet beantwoordt aan de voorschriften van de artikelen 2, 5, 6 en 7 van de Octrooiwet (art. 49, § 1, 1° Octrooiwet).

Echter, indien de nietigheidsgronden het octrooi *slechts gedeeltelijk* aantasten, wordt het octrooi dienovereenkomstig *bepaald*. De beperking kan geschieden in de vorm van een *wijziging van de conclusies*, van de beschrijving of van de tekeningen (art. 49, § 2 Octrooiwet).

Zoals hoger gemotiveerd, is het Belgisch octrooi van de eiser met nr. BE 1014187 d.d. 3 juni 2003 *slechts gedeeltelijk nietig*, met name (enkel) wat betreft de conclusies 1 tot en met 5, en dit wegens gebrek aan nieuwheid en/of inventief karakter in de zin van de artikelen 2, 5 en 6 van de Octrooiwet. De overige conclusies zijn *geldig* - zij het *onder voorbehoud* wat de conclusies 13 en 14 betreft.

Het behoort dan ook dit octrooi dienovereenkomstig te beperken. Concreet betekent dit dat enkel de conclusies 1 tot en met 5 (als dusdanig) zullen worden *nietig verklaard* en dat de conclusies 13 en 14 zullen worden *gewijzigd* in die zin dat zij uitsluitend nog verwijzen naar de (geldige) conclusies 6 tot en met 12 c.q. 13.

Alleen in die mate kan worden tegemoetgekomen aan het ondergeschikt verzoek van de eiser om de conclusies van het litigieus octrooi te *wijzigen*. De door de eiser voorgestelde gewijzigde redactie kan echter *niet* worden aanvaard, omdat deze (minstens voor een stuk) *verdergaat* dan wat mogelijk is op basis van de inhoud van de conclusies die door de rechtbank *geldig* werden bevonden.

In die mate kan de tegenvordering van de verweerster, in zoverre deze strekt tot de nietigverklaring van het octrooi nr.

BE 1014187 van de eiser, alvast worden ingewilligd.

De verweerder vordert *niet* de nietigverklaring van het (andere) Belgisch octrooi van de eiser met nr. BE 1013760. De rechtbank zal zich hier dan ook *niet* over uitspreken (zie art. 1138, 2° Gerechtelijk Wetboek).

D.2. Inbreuk op het Belgisch octrooi nr. 1014187?

17. Het octrooi geeft de octrooihouder het recht iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen (onder meer) te verbieden: een voortbrengsel waarop het octrooi betrekking heeft, te vervaardigen, aan te bieden, in het verkeer te brengen, te gebruiken, dan wel daartoe in te voeren of in voorraad te hebben (art. 27, § 3, *litt.* a) Octrooiwet).

Wordt beschouwd als *inbreuk* waarvoor de dader verantwoordelijk geacht wordt, elke schending van de in het artikel 27 omschreven rechten van de octrooihouder. De goede trouw sluit de inbreuk niet uit (art. 52, § 1, eerste lid Octrooiwet, zoals van toepassing vóór 10 mei 2007). Wordt beschouwd als *namaak* waarvoor de dader verantwoordelijk geacht wordt, elke schending van de in het artikel 27 omschreven rechten van de octrooihouder (art. 52, § 1, eerste lid Octrooiwet, zoals van toepassing na 10 mei 2007).

Opdat er sprake zou zijn van een inbreuk of namaak, is *niet* vereist dat het product van een derde *volledig identiek* is aan het voorwerp van het octrooi. Het is voldoende maar noodzakelijk dat de *essentiële kenmerken* van de uitvinding zijn terug te vinden in het product van de derde. Secundaire of oppervlakkige verschillen nemen het bestaan van de inbreuk niet weg. Anderzijds zal er geen sprake zijn van namaak indien het geveiseerde product een wezenlijk verschil vertoont met de geoctrooieerde uitvinding (zie o.m.: M. Buydens, o.c., p. 197-198, nrs. 384-385).

Ook de afhankelijke conclusies van een octrooi kunnen in principe het voorwerp uitmaken van een inbreuk. Alleen wanneer de hoofdconclusie zelf *niet* werd overtreden, en de bijkomende kenmerken of bijzondere wijzen van realisatie uit de afhankelijke conclusies *op zich* niet nieuw of inventief of industrieel toepasbaar zijn, zal er geen sprake zijn van namaak (zie o.m.: M. Buydens, o.c., p. 199, nr. 386).

18. In de voorliggende zaak werd het Belgisch octrooi van de eiser met nr. BE 1014187 d.d. 3 juni 2003 ten dele *nietig* bevonden (zie hoger). De gedeeltelijke nietigverklaring van dit octrooi heeft *terugwerkende kracht* tot op het ogenblik van het indienen van de octrooiaanvraag (zie art. 50, § 1. Octrooiwet) - in dit geval tot 17 mei 2001.

In de mate dat het bedoelde octrooi zijn geldigheid behoudt, zal het - bij ontstentenis van verslag van nieuwheidonderzoek - hoe dan ook zijn verstreken per 17 mei 2007 en dit conform artikel 39, § 2 van de Octrooiwet, zoals van toepassing op 17 mei 2007.

Rest de vraag of de verweerster, door het produceren en verdelen van enig voortbrengsel in de periode tot 17 mei 2007, een *inbreuk* heeft begaan op de octrooirechten waarover de eiser beschikte op grond van zijn Belgisch octrooi nr. BE 1014187, al weze dit octrooi in omvang *beperkt* zoals hoger bepaald, inzonderheid door de productie en verkoop van 1° een eigen botanker, gekend onder de naam 'ST', 2° verouderde versies van de 'Bollard' en/of 3° op maat gemaakte versies van de 'Bollard'.

Voraf moet worden opgemerkt dat de verweerster, niettegenstaande zij bij licentieovereenkomst van 22 november 2001 van de eiser het wereldwijd *alleenrecht* heeft verkregen voor de productie en de verdeling van de 'Bollard', zich nog altijd schuldig kan hebben gemaakt aan een inbreuk op de desbetreffende octrooirechten van de eiser. Immers, dit alleenrecht werd slechts verleend onder een aantal *contractuele voorwaarden*. In zoverre deze voorwaarden niet (meer) zijn vervuld, beschikt de verweerster ook niet (meer) over een licentie en is zij *een derde* in de zin van artikel 27, § 1, aanhef van de Octrooiwet. De uit het octrooi voortvloeiende rechten kunnen worden ingeroepen tegen een licentiehouder die de grenzen van zijn licentie overschrijdt (zie om.: art. 45, § 2 Octrooiwet).

19. De verweerster betwist niet dat zij, naast het OBA botanker en de 'Bollard', ook een eigen type botanker produceert en verhandelt, gekend onder de naam 'ST' (van Surgi-Tec). Dit werd ook vastgesteld ter gelegenheid van het beslag inzake namaak d.d. 8 december 2006, zoals ook blijkt uit het verslag van deskundige Maria Christine Verplancke d.d. 15 februari 2007 (stuk 2 eiser).

Het 'ST' botanker wordt hierdoor gekenmerkt, dat de verbinding tussen de bevestigingsplaatjes (voor de fixatie op het bot) enerzijds en het monteerorgaan (voor de vasthechting van orthodontische hulpmiddelen) anderzijds bestaat uit een *cilindrisch staafje* én dat het voormelde monteerorgaan van nature steevast bestaat uit een (vast) *haakje*.

Op die manier is het 'ST' botanker alvast niet identiek aan de 'Bollard'. Dit laatste botanker heeft namelijk, zoals hoger reeds uiteengezet, een *multivalabel monteerorgaan* met uitsparingen, boringen en bouten - en dus géén (vast) *haakje* zoals bij de 'ST'.

Dit verschil tussen de 'ST' en de 'Bollard' blijkt ook uit het verslag van deskundige Marie Christine Verplancke d.d. 15 februari 2007, waarin onder meer te lezen staat: "*Deskundige kan dus enkel stellen dat zij vaststelt dat de botankers zoals ze in het bedrijf Surgi-tec NV aanwezig waren en door de deurwaarder in beslag genomen worden, door iemand van het vak wellicht makkelijk uit elkaar gehouden kunnen worden. Waarbij vooral de bevestigingsstukken (tz waaraan*

de draad om de tanden naar de gewenste plaats en richting te laten bewegen kan bevestigd worden) bij de drie soorten erg verschillen: (...) een bolvormig blokkeringschroefje bij de Bollard-ankers [en] een niet los te maken haakje bij de ST Bone ankers.” (stuk 2 eiser, p. 13) (onderlijning door de rechtbank).

Meer zelfs, in het 'ST' botanker zijn niet eens de essentiële kenmerken van de 'Bollard' terug te vinden zoals deze worden beschermd door het Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser. Immers, zoals hoger is gebleken, moet het voorwerp van dit octrooi precies worden *bepikt* tot (een botanker met) het *specifiek monteerelement* dat wordt beschreven in de conclusies 6 en 7 van het octrooi (alsook een aantal bijkomende kenmerken, beschreven in de (afhankelijke) conclusies 8 tot en met 14). Het *verbindingsstaafje met cirkelvormige doorsnede* daarentegen, zoals beschreven in de conclusies 2 en 3, valt *niet* onder de bescherming van het (bepikte) octrooi nr. 1014187 (zie hoger).

Het 'ST' botanker heeft géén dergelijk monteergaan. Het heeft slechts een (vast) *haakje* voor de fixatie van orthodontische hulpmiddelen, zoals reeds het geval was bij sommige van de (al lang bestaande) OBA botankers. De gelijkenis tussen de beide botankers is derhalve beperkt tot het (al dan niet gebogen) *cilindrisch verbindingsstaafje* - maar deze eigenschap van de 'Bollard' valt juist *niet* onder de bescherming van het (geldige) octrooi nr. 1014187 van de eiser.

Dit alles betekent dat het 'ST' botanker *wezenlijk verschilt* van het botanker dat het voorwerp is van het Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser - althans in de mate dat dit octrooi *geldig* werd bevonden. Het (enige) essentiële kenmerk van de 'Bollard' dat onder de bescherming van het (in omvang beperkte) octrooi van de eiser valt, met name het specifiek monteergaan met uitsparingen, boringen en bouten, *ontbeert* het 'ST' botanker van de verweerster *volkomen*.

In die omstandigheden kan er, in hoofde van de verweerster, geen sprake zijn van een inbreuk op het (bepikte) octrooi van de eiser door het enkele feit dat de eerstgenoemde een botanker op de markt brengt dat beantwoordt aan de kenmerken van het 'ST' botanker.

20. Tevergeefs beroept de eiser zich op een vermeende *namaking bij equivalent* om het tegendeel aan te tonen.

Van een niet-letterlijke octrooi-inbreuk of een *namaking bij equivalent* is slechts sprake wanneer de essentiële kenmerken van een geoctrooieerd product weliswaar *niet op identieke wijze* zijn terug te vinden in het product van een derde - zodat het octrooi *naar de letter* van de conclusies alvast *niet* werd miskend - maar in dit product wel worden 'getranscendeerd', d.w.z. dat zij worden vervangen door middelen die *wezenlijk dezelfde (technische) functie* vervullen op *wezenlijk dezelfde wijze en met wezenlijk hetzelfde (technisch) resultaat* (zie o.m.: M. Buydens, o.c.; p. 200, nr. 387; B. Van Reepinghen en M. De Brabanter, o.c., p. 96-97, nr. 120; R. Peeters en B. Vandermeulen, "De equivalentleer in de Belgische octrooirechtspraak", *IRDI* 2003, p. (131) 135).

Het essentiële kenmerk van het botanker van de eiser, voorwerp van het (bepikt) octrooi nr. 1014187, bestaat uitsluitend in het *specifiek monteergaan* met uitsparingen, boringen en bouten, zoals beschreven in de conclusies 6 en 7 (en volgende) van het octrooi. Het monteergaan van het 'ST' botanker van de verweerder, bestaande uit een (vast) *haakje*, vervult misschien wel wezenlijk dezelfde technische *functie* (t.w. het koppelen van orthodontische hulpmiddelen, gericht op gebitscorrectie, aan het botanker) en heeft misschien wel wezenlijk hetzelfde technisch *resultaat* (t.w. de fixatie van de voormelde hulpmiddelen aan het botanker), maar realiseert dit hoegenaamd *niet op wezenlijk dezelfde manier* als het monteergaan van de 'Bollard'. Dit laatste monteergaan beoogt namelijk compatibel te zijn met om het even welk orthodontisch hulpmiddel met een aangepast monteerelement. De 'ST' heeft enkel een (vast) *haakje*.

De enige eigenschap van de 'Bollard' die beschermd wordt door het Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser, in de mate dat dit geldig kan worden verklaard, is het specifiek monteergaan. Dit wezenlijk kenmerk van de (geldig geoctrooieerde) uitvinding van de eiser vindt men *niet* terug in het 'ST' botanker van de verweerster. Dit wezenlijk kenmerk wordt evenmin 'getranscendeerd' door het (klassieke) *haakje* dat bij de 'ST' als monteergaan fungeert.

Hier anders over oordelen zou betekenen dat zowat *alle* botankers, inclusief de aloude OBA - minstens bij equivalent - een inbreuk zouden inhouden op het octrooi van de eiser. Echter, hoger werd reeds vastgesteld dat het Belgisch octrooi met nr. 1014187 juist *niet* deze draagwijdte heeft: dit octrooi beschermt *niet* het botanker *als dusdanig*, maar *enkel* een botanker *met een monteergaan dat karakteristiek is voor de 'Bollard'* (zie hoger).

Alle botankers hebben een monteergaan - maar alleen de 'Bollard' heeft een monteergaan met uitsparingen, boringen en bouten. Alleen dit laatste wordt beschermd door het (gedeeltelijk geldig bevonden) Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser.

Waar de eiser (plots) - voor de noden van de zaak - gaat beweren dat het enige onderdeel waarin de 'ST' verschilt van de 'Bollard', met name het monteergaan, *'totaal zonder pertinentie'* zou zijn (zie synthesebesluiten, p. 54), komt zij zwaar in tegenspraak met zichzelf, nu zij precies het specifieke monteergaan van de 'Bollard' altijd en overal (terecht) heeft voorgesteld als de nieuwe, innovatieve en onderscheidende eigenschap van de 'Bollard' (zie hoger). Dit is dan ook weinig ernstig.

Het 'ST' botanker van de verweerster behelst derhalve géén inbreuk op de octrooirechten die de eiser geniet krachtens

het (gedeeltelijk geldig bevonden) Belgisch octrooi nr. 1014187 - nóch een letterlijke inbreuk, nóch een inbreuk bij equivalent.

Bijgevolg hoeft niet te worden nagegaan of de verweerster in dit verband beschikte (en beschikt) over een *recht van persoonlijk voorgebruik* in de zin van artikel 30 van de Octrooiwet. De verweerster toont overigens niet aan dat zij, vóór 17 mei 20018, reeds *te goeder trouw* botankers in gebruik of in bezit zou hebben had met een monteergaan als dat van de 'Bollard'. Men ziet ook niet in waarom de verweerster, in die hypothese, op 22 november 2001 een licentieovereenkomst zou hebben afgesloten met de eiser om van deze laatste - tegen betaling van royalties - het alleenrecht van exploitatie te bekomen.

21. De licentieovereenkomst van 22 november 2001 bepaalt onder meer: "*Iedere wijziging in de productiewijze van of aanpassing aan een Product die Licentienemer wenst door te voeren behoeft de voorafgaandelijke schriftelijke goedkeuring van Licentiegever vooraleer toegepast te kunnen worden.*" (art. 5.1, tweede lid).

De verweerster betwist niet dat zij, op vraag van sommige klanten, 'Bollards' heeft vervaardigd en geleverd die aangepast waren aan de wensen van deze klanten. De verweerster bewijst nochtans niet dat zij daarvoor de in artikel 5.1, tweede lid van de licentieovereenkomst bedoelde *voorafgaande schriftelijke goedkeuring* van de eiser had bekomen.

De verweerster had dus, krachtens de licentieovereenkomst zelf, *niet* het recht om - zonder de toestemming van de eiser - deze (naar eigen zeggen) verbeterde versies van de 'Bollard' te produceren en te verkopen. Het enkele feit dat men een geoctrooieerd product *verbetert*, sluit het bestaan van een inbreuk niet uit (zie o.m.: M. Buydens, o.c., p. 201, nr. 389).

Op die manier beging de verweerster derhalve wél een inbreuk op het octrooi van de eiser.

Van enig *persoonlijk voorgebruik*, in de zin van artikel 30 van de Octrooiwet, is geen sprake. Immers, het gaat hier precies om een welbepaalde (op maat gemaakte) versie *van de 'Bollard'* van de eiser.

22. De licentieovereenkomst van 22 november 2001 bepaalt ook: "*Licentienemer zal erover waken dat de kwaliteit, vormgeving en afwerking van de in het kader van deze overeenkomst gecommercialiseerde Producten niet afwijkt van het goedgekeurde prototype. Indien dergelijke afwijkingen worden vastgesteld zal Licentienemer de desbetreffende Producten onmiddellijk van de markt halen.*" (art. 5.2, eerste lid).

De eiser verwijt aan de verweerster dat zij, na het dispuut tussen de partijen over de afrekening van de aan de eiser verschuldigde royalties (zie verder), opnieuw een *verouderde versie* van de 'Bollard' is gaan leveren, meer bepaald een 'Bollard' met een *recht* in plaats van een *gebogen* verbindingstuk.

Dit wordt door de verweerster als dusdanig niet betwist. Integendeel, in het schrijven van haar raadsman aan de toenmalige raadsman van de eiser d.d. 21 april 2006 wordt dit met zoveel woorden erkend, waar gesteld wordt: "*Aangezien uw cliënt niet bereid blijkt om Surgi-Tec hierin tegemoet te komen is mijn cliënte genoodzaakt om het botanker in zijn oorspronkelijke vorm (zonder buigingen) te produceren, zoals zij nu ook reeds gedurende maanden opnieuw doet met medeweten van uw cliënt.*" (stuk 39 eiser).

Nochtans, aangezien er inmiddels reeds een nieuwe versie van de 'Bollard' (met *gebogen* verbindingstuk) was vervaardigd, moet de oude versie (met *recht* verbindingstuk) geacht worden niet meer te hebben beantwoord aan het door de eiser 'goedgekeurde prototype' in de zin van artikel 5.2, tweede lid van de licentieovereenkomst. De verweerster toont alleszins niet aan dat zij (ook later nog) beschikte over de toestemming van de eiser om de oude versie van de 'Bollard' te verdelen.

Nochtans is de verweerster, zélf nadat zij op dit punt door de eiser formeel in gebreke was gesteld per aangetekend schrijven van 18 mei 2006 (stuk 15 eiser), doorgegaan met het leveren van 'Bollards' met een *recht* in plaats van een *gebogen* verbindingstuk. Dit blijkt uit de inhoud van de mail van dr. Pierre Mahy d.d. 1 augustus 2006 (stuk 41 eiser) én van de mail van de heer Norbert De Jonghe van de verweerster zelf d.d. 20 september 2006 (stuk 40 eiser).

In die omstandigheden moet worden besloten dat de verweerster - zonder de toestemming van de eiser - daartoe niet (meer) mocht overgaan. Ook op die manier beging de verweerster dus een inbreuk op het octrooi van de eiser.

Van enig *persoonlijk voorgebruik*, in de zin van artikel 30 van de Octrooiwet, is ook hier geen sprake. Opnieuw gaat het namelijk om een welbepaalde (verouderde) versie *van de 'Bollard'* van de eiser.

23. De Octrooiwet voorziet in bijzondere regels met betrekking tot de vergoeding van schade die het gevolg is van een octrooi-inbreuk (zie art. 52-53 Octrooiwet).

Echter, zoals door de verweerster terecht wordt opgeworpen, verhindert het (principeel) *verbod van samenloop* van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid in dit geval dat de eiser zich beroept op de zuiver octrooirechtelijke (en dus buitencontractuele) aansprakelijkheidsregels om vergoeding te bekomen voor de door hem aangevoerde schade.

Immers, de buitencontractuele aansprakelijkheid van een contractspartij kan slechts in het geding komen indien de aangevoerde fout een schending uitmaakt, niet van een contractuele verbintenis, doch van een verplichting die aan iedereen is opgelegd, én indien deze fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt (zie o.m.: Cass. 7 december 1973, *Arr.Cass.* 1974, p. 395).

In de voorliggende zaak bestaat tussen de partijen een contractuele verhouding: zij zijn gebonden door de *licentieovereenkomst* van 22 november 2001.

De hoger vastgestelde octrooi-inbreuken van de verweerster - meer bepaald door productie en verkoop van enerzijds een verouderde en anderzijds een aangepaste versie van de 'Bollard', telkens zónder de toestemming van de eiser - vloeien slechts voort uit de miskennis, door de verweerster, van haar contractuele verbintenissen die vervat liggen in de licentieovereenkomst, met name de verplichting van de verweerster om voor iedere aanpassing van het product de voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de eiser te bekomen (zie art. 5.1, tweede lid) en de verplichting om niet af te wijken van het goedgekeurde prototype (zie art. 5.2, eerste lid). De schade die de eiser hierdoor zou hebben geleden, is geen andere schade dan deze die voortvloeit uit een gebrekkige uitvoering van de licentieovereenkomst.

De fout van de verweerster is dus, in de eerste plaats, een *contractuele fout*. De schade die de eiser zou hebben geleden, is niets anders dan *contractuele schade*.

In die omstandigheden kan de verweerster, (ook) wegens de hoger vastgestelde octrooi-inbreuken, in voorkomend geval alleen maar *contractueel* aansprakelijk worden gesteld (zie verder).

Ten onrechte verwijst de eiser in dit verband naar de (algemeen aanvaarde) uitzondering op het principiële verbod van samenloop, met name in het geval dat de aan de medecontractant verweten contractuele fout tegelijk een *misdrijf* uitmaakt. In de voorliggende zaak is geen sprake van een misdrijf. Het kwaadwillig of met bedrieglijk opzet miskennen van octrooirechten is pas strafbaar gesteld bij artikel 8 van de wet van 15 mei 2007 betreffende de bestraffing van namaak en piraterij van intellectuele eigendomsrechten, *BS* 18 juli 2007, p. 38734. Deze wet is evenwel pas in werking getreden op 1 oktober 2007 (art. 35) - dit is (lang) ná de inbreuken die thans door de eiser aan de verweerster worden verweten. De suggestie van de eiser om te *doen alsof* deze recente strafwet ook *toen reeds* van toepassing zou zijn geweest, is in strijd met de wet (zie art. 2 Strafwetboek) en moet met klem worden verworpen.

In zoverre de hoofdvordering van de eiser gesteund is op de (buitencontractuele) bepalingen van de Octrooiwet, moet deze vordering - wegens het hierboven bedoelde verbod van samenloop - dus in ieder geval als *ongegrond* worden afgewezen.

Volledigheidshalve stipt de rechtbank aan dat zich in dit verband mogelijk een *ander* besluit zou hebben opgedrongen, indien (ook) de productie en de verdeling *van het (eigen) 'ST' botanker* door de verweerster een inbreuk zouden hebben uitgemaakt op de octrooirechten van de eiser. Het 'ST' botanker valt immers *buiten* het voorwerp van de licentieovereenkomst van 22 november 2001. Zoals hoger uiteengezet, is de 'ST' op zich evenwel *niet* in strijd met het (gedeeltelijk geldig bevonden) Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser (zie hoger).

D.3. Schending van de licentieovereenkomst?

24. Een octrooiaanvraag of een octrooi kan, geheel of gedeeltelijk, het voorwerp uitmaken van *contractuele licenties* voor het Rijk of voor een deel ervan. De licenties kunnen uitsluitend of niet-uitsluitend zijn. Ze moeten op straffe van nietigheid bij schriftelijke akte geschieden (art. 45, § 1 Octrooiwet).

Op 22 november 2001 sloten de eiser en de verweerster een dergelijke *licentieovereenkomst*, op grond waarvan de verweerster een exclusieve en wereldwijde licentie verkreeg voor de productie en de verdeling van (onder meer) het orthodontisch implantaat dat het voorwerp was van de (destijds hangende) octrooiaanvraag van de eiser die (nadien) geleid heeft tot het Belgisch octrooi nr. 1014187.

In het algemeen moet worden opgemerkt dat het feit dat het bewuste octrooi van de eiser thans *gedeeltelijk ongeldig* werd bevonden (zie hoger) en hoe dan ook *geen enkele uitwerking* meer heeft wegens het verstrijken van de geldigheidstermijn (niet betwist), géén afbreuk doet aan het bestaan en de draagwijdte van de licentieovereenkomst.

Immers, niet alleen is een overeenkomst inzake de exploitatie van een uitvinding waarvan het uitvindingsoctrooi nietig verklaard is, niet noodzakelijk zonder oorzaak (zie o.m.: Cass. 6 september 1979, *Arr.Cass.* 1979-80, p. 11), maar in de voorliggende zaak wordt ook in de overeenkomst zélf met zoveel woorden bepaald: "*Het niet bekomen door Licentiegever van een octrooi op het Orthodontisch Implantaat is geen grond voor beëindiging van de overeenkomst. Alle bepalingen van deze overeenkomst zullen ongewijzigd van toepassing blijven, met inbegrip van de vergoedingen die verschuldigd zullen blijven als tegenprestatie voor het gedane werk voor de ontwikkeling van de Producten, de aanpassingen aan de Producten en voor de overige verbintenissen vervat in artikel 6.*" (art. 7.4) (onderlijning door de rechtbank) (zie ook: art. 50, § 2, 2° Octrooiwet).

In wat volgt gaat de rechtbank eerst na, op hoofdvordering van de eiser, of de verweerster zich schuldig heeft gemaakt aan enige contractuele wanprestatie. Daarna zal de rechtbank, op tegenvordering van de verweerster, ook onderzoeken

of de eiser zich hieraan schuldig heeft gemaakt.

Tot slot zal worden geoordeeld over de *rechtsgevolgen* die, in voorkomend geval, moeten worden verbonden aan de contractuele wanprestaties van de eiser en/of de verweerster.

25. Ten onrechte wordt door de verweerster voorgehouden dat haar, wat de door haar geproduceerde en verdeelde botankers betreft, niets kan worden verweten nu zij, enerzijds, over een *licentie* beschikte voor de botankers die overeenstemmen met het voorwerp van het octrooi van de eiser en, anderzijds, *volledig vrij* zou zijn om botankers op de markt te brengen die daar *niet* mee overeenstemmen. Deze zienswijze moet beslist worden genuanceerd.

In werkelijkheid moet de zuiver *octrooirechtelijke analyse*, die hoger werd weergegeven, worden onderscheiden van de *contractenrechtelijke analyse*, die hierna zal volgen. De vaststelling van de rechten en plichten van de partijen op grond van het Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser, is één zaak. De vaststelling van de rechten en plichten van de partijen op grond van de *licentieovereenkomst* van 22 november 2001, is een andere.

De octrooirechtelijke analyse geldt onverkort - ongeacht de contractuele relatie van de partijen. Zuiver octrooirechtelijk behelst het 'ST' botanker géén inbreuk op het (gedeeltelijk geldig bevonden) Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser. Dit besluit zou hetzelfde zijn óók indien de verweerster *volledig vreemd* was aan de eiser, m.a.w. niet gebonden was door enige licentieovereenkomst.

Het is echter niet omdat de verweerster - zuiver octrooirechtelijk - de dans ontspringt, nu de productie en de verkoop van het 'ST' botanker géén inbreuk uitmaken op het bedoelde octrooi, dat zij op die manier niet zou kunnen hebben gehandeld in strijd met haar contractuele verplichtingen, zoals deze vervat liggen in de licentieovereenkomst van 22 november 2001.

Het tegendeel blijkt waar te zijn. Immers, de licentieovereenkomst van 22 november 2001 bepaalt: "*Licentienemer zal gebruik maken van zijn gebruikelijke en door hem goed gekende distributiekanalen voor de commercialisatie van de Producten en zal zich terdege inzetten om deze commercialisatie zo succesvol mogelijk te doen verlopen.*" (art. 5.3), en ook: "*Licentienemer aanvaardt de verbintenis in hoofde van zichzelf en haar aangestelden die rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van deze overeenkomst, om af te zien van elke activiteit, handeling of bezigheid - rechtstreeks, door tussenpersoon, onrechtstreeks of op welke wijze dan ook - die de uitvoering van de overeenkomst zou bemoeilijken.*" (art. 9.1) (onderlijning door de rechtbank).

Deze contractuele clausules geven slechts een meer concrete invulling aan de wettelijke verplichting van de partijen bij elke overeenkomst, om deze overeenkomst *te goeder trouw* uit te voeren (zie art. 1134, derde lid Burgerlijk Wetboek).

Door, (lang) na het sluiten van de licentieovereenkomst met de eiser, een *eigen botanker* (de 'ST') te lanceren dat zich weliswaar op een wezenlijk punt - met name het monteerorgaan (zie hoger) - onderscheidt van het botanker van de eiser dat het voorwerp is van de licentie (de 'Bollard'), maar dat niettemin een *concurrerend product* is en blijft van dit laatste botanker, heeft de verweerster 1° zich *niet* ingezet om de commercialisatie van de 'Bollard' *zo succesvol mogelijk* te laten verlopen, 2° zich schuldig gemaakt aan een activiteit, handeling of bezigheid die de uitvoering van de licentieovereenkomst *bemoeilijkt*, en 3° deze licentieovereenkomst alleszins *niet te goeder trouw* uitgevoerd.

Zonder in te gaan op de discussie over de voor- en de nadelen van de 'ST' en de 'Bollard', staat het alleszins buiten kijf dat de beide botankers *grote gelijkenissen* (maar wel één wezenlijk verschil) vertonen en in ieder geval *dezelfde functie* vervullen, met name de fixatie van orthodontische hulpmiddelen aan het kaakbeen. Het gaat dus stellig om *concurrerende producten* - in die zin dat uit de aard der dingen mag worden aangenomen dat de klanten (orthodontisten) van de verweerster die kiezen voor de 'ST' géén 'Bollards' (meer) zullen aanschaffen, en omgekeerd.

Uit het verslag van deskundige Marie Christine Verplancke d.d. 15 februari 2007 blijkt ook dat de 'Bollard' en de 'ST' met dezelfde apparatuur worden vervaardigd en ook bij de commercialisering door de verweerster met elkaar vergeleken worden (stuk 2 eiser, p. 13, onderaan). Nu de verweerster wel royalties verschuldigd was op de verkoop van de 'Bollard' maar niet op de verkoop van de 'ST', hoeft het overigens niet te verwonderen dat de verweerster haar eigen 'ST' heeft gepromoot ten nadele van de 'Bollard' van de eiser. Dit kan de verweerster, zuiver economisch gezien, niet eens worden verweten.

In zijn begeleidend schrijven bij het 'verslag inzake controle met betrekking tot exclusiviteitsovereenkomst', gericht aan de eiser en gedateerd op 18 januari 2006, schreef bedrijfsrevisor Guido Degrande onder meer: "*Na wat gepalaver heb ik begrepen dat Miinheer D.J. [d.i. de zaakvoerder van de verweerster] dit zal betalen, maar dat hij niet akkoord is (verduidelijkte niet gelukkig) met de gang van zaken. Hij wees vooral op de herhaalde wijzigingen bij de productie, verloren fabricaten, de materialen en demonstratiematerialen die gratis door zijn firma werden verstrekt. Nu krijgt hij stringente interpretaties aan het contract beweerd [sic] hij. Hij deelde verder mede voortaan het contract naar de letter toe te zullen passen en toonde de tekening van het botanker aan de overeenkomst gehecht.*" (stuk 14 eiser, bijgevoegd blad) (onderlijning door de rechtbank).

De eerste facturen voor de levering van 'ST' botankers blijken te dateren van kort nadien, te weten van *mei 2006*.

Het komt de rechtbank dan ook voor dat de verweerster, nadat de eiser 'de puntjes op de i' heeft willen zetten met betrekking tot de afrekening van de royalties, enigszins wrevelig gestemd was en zich vervolgens niet (meer?) gehinderd achtte om een eigen botanker (de 'ST') op de markt te brengen (waarop zij géén royalties verschuldigd was).

De verweerster had daartoe - zuiver octrooirechtelijk gezien - zeker de vrijheid (zie hoger). Maar zij diende zich te realiseren dat zij, door - als licentienemer - een product op de markt te brengen dat *rechtstreeks concurreert* met dat van de licentiegever, de economie van de licentieovereenkomst grotendeels zou onderuithalen en de contractuele verhouding met de licentiegever omzeggens zou opblazen. De eiser diende - als licentiegever - een dergelijke handelwijze van zijn medecontractant, met een negatieve impact op de conventionele royalties die in de toekomst nog zouden worden gegenereerd op de verkoop van de 'Bollard', niet zomaar te dulden.

Derhalve heeft de verweerster, door de productie en de verdeling van het (eigen) 'ST' botanker, weliswaar geen inbreuk gepleegd op het (beperkte) Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser (zie hoger), maar wél de met de eiser gesloten licentieovereenkomst van 22 november 2001 miskend (art. 5.3; art. 9.1; art. 1134, derde lid BW).

Zoals hoger reeds vastgesteld, heeft de verweerster deze overeenkomst ook geschonden door - zonder de toestemming van de eiser - zowel verouderde als aangepaste versies van de 'Bollard' te verkopen (art. 5.1, tweede lid; art. 5.2, eerste lid) (zie hoger).

Deze contractuele wanprestaties van de verweerster staan dus alleszins vast.

26. De licentieovereenkomst van 22 november 2001 bepaalt: *“Aan Licentienemer wordt verbod opgelegd sublicentie overeenkomsten of onderdistributie overeenkomsten af te sluiten met betrekking tot de Producten tenzij met voorafgaandelijke schriftelijke toestemming van Licentiegever.”* (art. 3.4).

De verweerster betwist niet dat zij - zonder voorafgaande en schriftelijke toestemming van de eiser - sublicenties heeft verleend aan zekere verdelers, in het bijzonder in het buitenland. De verweerster meent evenwel dat zij daartoe gerechtigd was, in het licht van andere contractuele verplichtingen die op haar rustten, zoals: *“Licentienemer zal gebruik maken van zijn gebruikelijke en door hem goed gekende distributiekkanalen voor de commercialisatie van de Producten en zal zich terdege inzetten om deze commercialisatie zo succesvol mogelijk te doen verlopen.”* (art. 5.3) (onderlijning door de rechtbank). Volgens de verweerster vormden de verdelers die van haar een sublicentie kregen niets anders dan de 'gebruikelijke distributiekkanalen' in de zin van artikel 5.3 van de overeenkomst.

De verweerster leest de licentieovereenkomst evenwel verkeerd. De inhoud van artikel 5.3 houdt immers op geen enkele wijze een vrijstelling in van de eerder bedongen verplichting om geen sublicenties te verlenen zonder voorafgaande en schriftelijke toestemming van de eiser, zoals bepaald in artikel 3.4. Zélf in de mate dat de 'gebruikelijke distributiekkanalen' waarvan sprake in artikel 5.3 betrekking hadden op verdelers die optraden krachtens een sublicentie, *dan nog* diende de verweerster - op grond van artikel 3.4 van de overeenkomst - daartoe de voorafgaande en schriftelijke toestemming van de eiser te bekomen.

Dit laatste heeft de verweerster blijkbaar nagelaten. Ook het verlenen van sublicenties aan derden maakte in die omstandigheden een contractuele wanprestatie van de verweerster uit (art. 3.4).

27. Zoals reeds aangehaald, bepaalt de licentieovereenkomst van 22 november 2001: *“Licentienemer zal gebruik maken van zijn gebruikelijke en door hem goed gekende distributiekkanalen voor de commercialisatie van de Producten en zal zich terdege inzetten om deze commercialisatie zo succesvol mogelijk te doen verlopen.”* (art. 5.3) (onderlijning door de rechtbank).

De eiser verwijt de verweerster dat zij destijds niet de nodige stappen heeft ondernomen om van de bevoegde dienst (de Food and Drug Agency, kortweg de FDA) in de Verenigde Staten de toelating te bekomen om de 'Bollard' ook op de Amerikaanse markt te verdelen.

In een mail aan de eiser d.d. 2 januari 2006 schreef de heer N.D.J., zaakvoerder van de verweerster, onder meer: *“De aanvraag voor de bollard is reeds ingediend bij het FDA. Volgens laatste bericht zou het in april goedgekeurd zijn.”* (stuk 43 eiser).

Hieruit kan worden afgeleid dat de verweerster, al dan niet op verzoek van de eiser, wel degelijk ooit de zorg op zich heeft genomen om de administratieve verplichtingen na te komen teneinde de toelating te bekomen voor de verdeling van de 'Bollard' in de Verenigde Staten.

Thans legt de verweerster echter *niet het minste stuk* voor waaruit zou blijken dat zij daadwerkelijk stappen in die richting heeft ondernomen en/of welk resultaat deze stappen hebben gehad. De verweerster voert ook geen ernstige redenen aan om te verantwoorden waarom zij gebeurlijk zou hebben beslist om de procedure voor het bekomen van een toelating van de FDA *niet* aan te vatten en/of voort te zetten. Zij verwijst slechts naar *“het niet-coöperatief gedrag van eiser”* en stelt dat zij de eiser *'diverse malen'* vruchteloos zou hebben gevraagd om de vereiste patiëntenverslagen over te maken (zie tweede syntheseconclusie, p. 41). Van dergelijke demarches wordt door de verweerster echter niet het minste bewijs voorgelegd, zodat de rechtbank met deze beweringen geen rekening kan houden.

Het is juist dat het aanvragen, laat staan het bekomen, van een toelating voor de verdeling van de 'Bollard' op de Amerikaanse markt géén *resultaatsverbintenis* was die met zoveel woorden in de licentieovereenkomst van 22 november 2001 stond vermeld. Echter, uit de laconieke houding die de verweerster in dit verband aan de dag legt (zie hoger), moet wél worden besloten dat zij *zelfs de inspanningsverbintenis* om zich 'terdege in te zetten' om de (wereldwijde) commercialisatie van het botanker "zo succesvol mogelijk te doen verlopen", zoals verwoord in artikel 5.3 van de licentieovereenkomst, *niet* (volledig) is nagekomen. Het is niet uitgesloten dat de lancering van haar eigen 'ST' botanker, vanaf mei 2006, hierbij een rol heeft gespeeld.

Ook het verzuim van de verweerster om de hoger bedoelde administratieve procedure aan te vatten en/of voort te zetten, moet in die omstandigheden wel degelijk worden beschouwd als een contractuele wanprestatie (art. 5.3).

28. De licentieovereenkomst van 22 november 2001 bepaalt: "*Licentienemer zal erover waken dat de kwaliteit, vormgeving en afwerking van de in het kader van deze overeenkomst gecommmercialiseerde Producten niet afwijkt van het goedgekeurde prototype. Indien dergelijke afwijkingen worden vastgesteld zal Licentienemer de desbetreffende Producten onmiddellijk van de markt halen.*" (art. 5.2, eerste lid).

De eiser verwijt de verweerster dat zij 'Bollard' botankers heeft geproduceerd en verdeeld die van een gebrekkige kwaliteit zouden zijn geweest. De eiser verwijt hiervoor naar *drie mails* met klachten die hijzelf en/of de verweerster hebben ontvangen van collega-orthodontisten (stukken 36, 37 en 38 eiser).

Dit volstaat evenwel niet als bewijs van de bewering dat sommige 'Bollards' door de fout van de verweerster gebrekkig zouden zijn geweest. Het is niet omdat deze botankers niet voldeden aan de verwachtingen van deze of gene klant, dat zij daarom (objectief) waren aangetast door een gebrek: De bewuste botankers zelf kunnen niet meer worden onderzocht. De eiser legt dienaangaande ook geen fotomateriaal of andere stukken voor.

Daarbij komt dat uit andere correspondentie integendeel kan worden afgeleid dat tal van andere orthodontisten wél tevreden waren over de 'Bollards'. Zo blijkt ook uit de inhoud van de mail van dr. P.M. d.d. 1 augustus 2006 dat deze laatste *steeds tevreden* is geweest over het botanker van de eiser (maar zich wel bekloeg over het feit dat dit botanker plots niet meer werd geleverd met een gebogen maar met een recht verbindingsstuk) (stuk 41 eiser).

In die omstandigheden acht de rechtbank het *niet bewezen* dat de verweerster 'Bollards' zou hebben geproduceerd en verdeeld van een inferieure kwaliteit - laat staan dat dit op een systematische wijze zou zijn geschied. De sporadische klachten van enkele ontevreden klanten, zonder nadere gegevens met betrekking tot ware oorzaak van de aangekaarte problemen, volstaan alleszins niet als bewijs. De eiser faalt derhalve in de bewijslast, die hier *op hem* rust (zie art. 870 Gerechtelijk Wetboek).

In dit verband moet ook worden opgemerkt dat de eiser zich vruchteloos beklagt over het feit dat de verweerster niet is ingegaan op zijn verzoek om de productie van de 'Bollard' niet langer manueel te verrichten maar deze te automatiseren. Nergens in de licentieovereenkomst leest men enige verplichting van de verweerster inzake de *productiewijze* van de 'Bollard'. Op de verweerster rust dienaangaande dan ook geen enkele contractuele verplichting. Het stond haar volkomen vrij om, mede in het licht van zekere economische overwegingen, de 'Bollard' te vervaardigen zoals zij het wenste - met dien verstande dat zij er (enkel) over diende te waken dat de kwaliteit, vormgeving en afwerking van deze botankers niet afweken van het goedgekeurde prototype (zie art. 5.2, eerste lid).

Dit laatste is de enige contractuele verplichting die de verweerster is aangegaan met betrekking tot de kwaliteit van het product in kwestie. Zoals hierboven uiteengezet, toont de eiser niet aan dat de verweerster op enig ogenblik daadwerkelijk is tekortgeschoten op dit punt (zie hoger). Van een contractuele verplichting om de productie van de 'Bollard' te automatiseren, was geen sprake.

Ten slotte verwijt de eiser aan de verweerster dat ook de *levering* van de 'Bollards' wel eens te wensen zou hebben overgelaten. Opnieuw moet worden vastgesteld dat dit door de eiser wel wordt beweerd, maar geenszins wordt bewezen. Trouwens, als dit werkelijk ooit het geval zou zijn geweest, gaat het in de eerste plaats om een contractuele wanprestatie van de verweerster *naar haar klanten toe*. Alleen in geval van voortdurende en ernstige nalatigheden inzake de door de verweerster verleende services, zou de eiser aan de verweerster gebeurlijk kunnen verwijten dat zij zich niet voldoende heeft ingezet om de commercialisatie van de 'Bollard' zo succesvol mogelijk te laten verlopen - en zodoende artikel 5.3 van de licentieovereenkomst zou hebben miskend. Maar van dergelijke voortdurende en ernstige nalatigheden wordt al helemaal geen bewijs geleverd.

Op deze punten kan de verweerster bijgevolg géén contractuele wanprestatie worden verweten.

29. De licentieovereenkomst van 22 november 2001 bepaalt: "*Zowel tijdens de duur van de overeenkomst als na de beëindiging ervan dienen Licentieggever en Licentienemer alsook alle personen waarvoor zij instaan, de geheimhouding te bewaren van elke kennis en Informatie die ze in het kader van deze overeenkomst hebben verkregen. Onder Informatie wordt verstaan, zonder hiertoe beperkt te zijn, alle vertrouwelijke gegevens al dan niet direct of indirect gelieerd aan het aangevraagde octrooi zoals technische gegevens, rapporten, verslagen, briefwisseling, foto's, zakelijke informatie, met betrekking tot de bedrijfsvoering.*" (art. 9.2), en ook: "*Partijen verbinden zich ertoe elke kennis of*

informatie met voorzichtigheid en discretie te behandelen en ook enkel te gebruiken voor de doelstelling waarvoor deze werd verkregen. Licentienemer verbindt er zich ook toe de verspreiding van de Informatie te beperken tot de leden van haar onderneming die, omwille van de aard van hun functie, erover geïnformeerd moeten zijn. Licentienemer verbindt er zich ook toe deze derden te onderwerpen aan dezelfde confidentialiteitsverplichting als hijzelf" (art. 9.3) (onderlijning door de rechtbank).

Terecht werpt de verweerster op dat de eiser niet nader preciseert, laat staan bewijst, welke vertrouwelijke gegevens zij precies aan derden zou hebben overgemaakt.

Weliswaar maakt het verslag van deskundige Marie Christine Verplancke d.d. 15 februari 2007 melding van het feit dat het 'ST' botanker van de verweerster werd ontwikkeld volgens de instructies van andere artsen, met name dr. V. en dr. V. (stuk 2 eiser, p. 12-13 en p. 23-24). Maar uit niets kan met zekerheid worden afgeleid dat hierbij vertrouwelijke gegevens van de eiser zouden zijn meegedeeld aan de laatstgenoemden - temeer daar, zoals de verweerster terecht aanstipt, het octrooi van de eiser en (dus ook) de daarin vervatte uitvinding inmiddels allang openbaar waren gemaakt.

Ook deze vermeende contractuele wanprestatie van de verweerster is derhalve niet bewezen.

30. De licentieovereenkomst van 22 november 2001 bepaalt: "*Licentienemer verplicht zich ertoe aan Licentiegever royalties te betalen ten belope van 10% van de totale bruto gefactureerde bedragen met betrekking tot de productie en verdeling van de Producten. Royalties zijn verschuldigd per kwartaal.*" (art. 4.1).

In het verleden blijken er tussen de partijen discussies te zijn gerezen over de afrekening van de aan de eiser verschuldigde royalties. De eiser beklagt zich er ook over dat de betaling niet altijd correct zou zijn verlopen, in het bijzonder wat de BTW betreft.

Na een controle door bedrijfsrevisor Guido Degrande in opdracht van de eiser (stuk 14 eiser) blijken deze discussies te zijn opgelost. De eiser legt zelf een overzicht voor van een reeks (corrigerende) betalingen die de verweerster naderhand heeft verricht (stuk 35 eiser).

De eiser vordert thans géén concreet bedrag aan royalties meer. Integendeel, de eiser stelt zelf dat "*het moeilijk [is] om na te gaan of [de verweerster] op heden effectief alle verschuldigde royalty's heeft voldaan*" (zie synthesebesluiten, p. 29-30). Als de eiser het zelf niet weet, dan kan de rechtbank het óók niet weten.

Wat het bestaan van (nog) verschuldigde royalties betreft, moet dan ook worden besloten dat de eiser faalt in de op hem rustende bewijslast (zie art. 1315, eerste lid Burgerlijk Wetboek). In die omstandigheden kan slechts worden aangenomen dat inmiddels alle achterstallen zijn vereffend en dat er dus op dit vlak géén schuld meer openstaat.

Het feit dat dit *in het verleden* - en zelfs nog op de datum van betekening van de gedinginleidende dagvaarding - wél het geval zou zijn geweest, is in het licht van het voorwerp van de vordering van de eiser (ontbinding van de overeenkomst) *irrelevant*. Wat telt is dat heden alles blijkt te zijn betaald, minstens dat het tegendeel niet wordt aangetoond. De eiser kan immers onmogelijk én de uitvoering (betaling), én de ontbinding van de overeenkomst bekomen.

31. De licentieovereenkomst van 22 november 2001 bepaalt: "*Licentiegever verleent aan Licentienemer die het aanvaardt en exclusieve en wereldwijde licentie tot het produceren en verdelen van de Producten onder de voorwaarden verder in deze overeenkomst bepaald.*" (art. 2). Deze licentie is precies het voornaamste voorwerp van de overeenkomst.

De verweerster verwijt dat de eiser deze licentie heeft miskend door, (lang) na het sluiten van de overeenkomst, zélf over te gaan tot de verdeling van 'Bollards', meer bepaald via zijn vennootschap, de BVBA Tita-Link, opgericht op 14 maart 2007 (stuk 42 verweerster). De verweerster legt in dit verband een factuur voor d.d. 5 april 2007, uitgaande van de eiser en gericht aan de BV Dam Medical uit Nederland, voor de levering van 50 + 75 'Bollards' aan een prijs van .8.000 EUR in totaal, met als leveringsdatum 19 maart 2007 (stuk 41 verweerster).

De eiser ontkent niet dat hij thans zelf 'Bollards' verdeelt via de BVBA Tita-Link. Volgens de eiser is hij hiermee evenwel pas begonnen nadat de overeenkomst met de verweerster tot een einde was gekomen.

Het lijkt geen twijfel' dat het miskennen, door een licentiegever, van het, aan de licentienemer verleende alleenrecht door het betrokken product nadien zélf te gaan produceren en/of verdelen, in principe een (zware) schending van de licentieovereenkomst uitmaakt.

De vraag is echter of, in de betrokken periode (maart 2007), de partijen nog wel *gebonden* waren door de licentieovereenkomst van 22 november 2001, m.a.w. of deze overeenkomst op dat ogenblik nog bestond dan wel reeds (voortijdig) was beëindigd. Deze vraag komt hierna aan bod (zie verder).

In hoofde van de eiser wordt enige andere contractuele wanprestatie, d.w.z. een (toerekenbare) *miskening van één of andere contractuele verplichting*, door de verweerster niet aangevoerd, laat staan bewezen.

32. Uit het bovenstaande volgt dat (alvast) in hoofde van de verweerster een aantal contractuele wanprestaties moeten

worden vastgesteld.

Tot de contractuele sancties waartoe dergelijke wanprestaties aanleiding kunnen geven behoort onder meer de *ontbinding* van de overeenkomst. Deze ontbinding kan *gerechtelijk* of *buitengerechtelijk* geschieden.

De *gerechtelijke* ontbinding is de ontbinding die, op grond van het *stilzwijgend ontbindend beding* dat uit kracht van de wet vervat ligt in alle wederkerige overeenkomsten (zie art. 1184 Burgerlijk Wetboek), door de benadeelde schuldeiser in rechte wordt gevorderd en door de rechter wordt *uitgesproken* (in een *constitutief* vonnis). De *buitengerechtelijke* ontbinding is de ontbinding die door de benadeelde schuldeiser zélf wordt bewerkstelligd, meer bepaald omdat hij zich hiertoe conventioneel gerechtigd acht op grond van een *uitdrukkelijk ontbindend beding* in de overeenkomst. Deze buitengerechtelijke ontbinding kan, voor rechtsgeldig, door de rechter slechts worden vastgesteld (in een *declaratief* vonnis).

Het gaat dan ook om twee *onderscheiden* rechtsgronden (vgl.: S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 499-500, nrs. 364-365).

De verschillen zijn, ook in de voorliggende zaak, niet onaanzienlijk. Immers, zoals de verweerder zeer terecht opmerkt, is het het zo dat, indien zij (slechts) *gerechtelijk* zou worden ontbonden, de licentieovereenkomst van 22 november 2001 - ook voor de eiser - *heden nog altijd voort bestaat* tot zij, bij onderhavig vonnis, gebeurlijk door de rechtbank zal zijn ontbonden. Indien de eiser zich daarentegen zou beroepen op de *buitengerechtelijke* ontbinding, is er vandaag de dag mogelijk (allang) *geen sprake meer* van een overeenkomst. Daarbij komt dat de vraag of de wanprestatie *voldoende zwaarwichtig* is om de ontbinding van de overeenkomst te verantwoorden, uitsluitend aan de orde is indien de rechter bij machte is om deze overeenkomst *al dan niet* te ontbinden - m.a.w. *enkel* bij (een vordering tot) *gerechtelijke* ontbinding.

Het valt dan ook te betreuren dat de eiser op dit punt *geen klare wijn* schenkt.

Immers, enerzijds vordert de eiser om "*de licentieovereenkomst van 22 november 2001 tussen partijen te ontbinden in het nadeel van Surgi-Tec NV*" (onderlijning door de rechtbank), wat slechts in die zin kan worden begrepen dat de eiser vraagt dat deze overeenkomst *door de rechtbank* (m.a.w. gerechtelijk) zou worden ontbonden (in een *constitutief* vonnis). De talloze verwijzingen, in de besluiten van de eiser, naar artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek en naar de (beweerde) zwaarwichtigheid van de wanprestaties van de verweerder, kunnen dit alleen maar bevestigen. Het eigenlijke voorwerp van de vordering van de eiser is dus, naast de andere onderdelen, niets anders dan de *gerechtelijke ontbinding* van de licentieovereenkomst.

Anderzijds bevat de licentieovereenkomst van 22 november 2001 wel degelijk een *uitdrukkelijk ontbindend beding*, dat luidt als volgt: "*Onverminderd het recht op schadevergoeding van de partij die geen schuld treft, kan elke partij van rechtswege en zonder voorafgaandelijke ingebrekestelling vroegtijdig beëindigen [onder meer] in geval dat de andere partij binnen de dertig dagen na ontvangst van een aangetekende aanmaningsbrief hiertoe in gebreke blijft de daarin vermelde tekortkoming aan haar contractuele verplichting te verhelpen*" (art. 7.2). In (het motiverend gedeelte van) zijn besluiten haalt de eiser dit beding woordelijk aan, verwijst hij naar de aangetekende ingebrekestelling d.d. 18 mei 2006 die hij (naar eigen zeggen vruchteloos) aan de verweerder heeft gestuurd, speculeert hij op "*de gerechtelijke erkenning van de ontbinding van de overeenkomst*" (onderlijning door de rechtbank) én voert hij aan dat zowel hijzelf als de verweerder "*in zeer duidelijke bewoordingen hebben te kennen gegeven de exclusieve licentieovereenkomst als ontbonden te beschouwen*" (zie synthesebesluiten, p. 72). Dit alles kan slechts in die zin worden begrepen dat de eiser kennelijk óók aanvoert dat de licentieovereenkomst van 22 november 2001 op dit ogenblik *eigenlijk al (buitengerechtelijk) ontbonden is*.

De rechtbank ziet zich dan ook verplicht om de *beide* zaken te onderzoeken - met dien verstande dat éérs zal worden nagegaan of de licentieovereenkomst reeds (buitengerechtelijk) ontbonden is en vervolgens, voor nodig, of deze overeenkomst al dan niet (gerechtelijk) moet worden ontbonden. De vraag naar de gebeurlijk verschuldigde aanvullende contractuele schadevergoeding staat los van deze kwestie en komt nadien aan bod.

33. Op 18 mei 2006 stuurde de eiser aan de verweerder een aangetekend schrijven waarin hij zijn beklag maakte over: 1° de levering van een verouderde versie van het botanker (met een recht i.p.v. een geboden verbindingsstuk), 2° de herhaalde melding van breuken van het verbindingsstuk en het achterwege blijven van aanpassing van het productieproces, 3° klachten over laattijdige en gebrekkige leveringen, 4° zijn wens om de marktprijs te kennen van alle producten voor alle landen, en 5° het uitblijven van (de bevestiging van) de goedkeuring van het botanker door de FDA van de Verenigde Staten (stuk 15 eiser).

Het slot van de brief laat aan duidelijkheid niets te wensen over: "*Zoals u merken kan, gaat het om zware contractuele fouten in uw hoofde, zodat wij ons alle rechten voorbehouden, behoudens gefundeerd antwoord van uwentwege, om de overeenkomst met u te verbreken en passende schadevergoeding te vorderen en dit overeenkomstig art. 7 van de overeenkomst.*" (stuk 15 eiser).

Het eerste punt (verdeling verouderde versie 'Bollard') en het vijfde punt (verzuim om toelating van de FDA te bekomen) uit de brief van de eiser d.d. 18 mei 2006 werden door de rechtbank reeds aanvaard als (bewezen) contractuele

wanprestaties in hoofde van de verweerster. De aangetekende brief van 18 mei 2006 is een "aangetekende aanmaningsbrief" in de zin van artikel 7.2 van de licentieovereenkomst. Zoals hoger reeds vastgesteld, blijkt uit de inhoud van zekere correspondentie dat de verweerster ook ná deze ingebrekestelling is blijven doorgaan met het leveren van de verouderde versie van de 'Bollard', te weten een botanker met een *recht* in plaats van een *gebogen* verbindingstuk (stukken 40 en 41 eiser) (zie hoger).

Terecht stelt de verweerster dat dit niet volstaat om een overeenkomst buitengerechtelijk te ontbinden. Daartoe is inderdaad een *gerichte eenzijdige rechtshandeling* vereist vanwege de benadeelde schuldeiser (hier: de eiser) die aan de in gebreke blijvende schuldenaar (hier: de verweerster) *kenbaar* moet zijn gemaakt. De buitengerechtelijke ontbinding zal pas uitwerking hebben - en de overeenkomst zal, als gevolg daarvan, pas ophouden te bestaan - van zodra de schuldenaar *kennis* heeft genomen (of kan hebben genomen) van de *eenzijdige wilsuiking* van de schuldenaar om de overeenkomst te ontbinden (zie o.m.: S. Stijns, o.c., p. 479-484, nrs. 349-351).

Ten onrechte evenwel meent de verweerster dat de eiser haar nooit 'duidelijk en ondubbelzinnig' in kennis zou hebben gesteld van zijn wil om de licentieovereenkomst van 22 november 2001, (onder meer) omwille van de hierboven bedoelde wanprestaties, te ontbinden.

Immers, van de (voortdurende) productie en verdeling van "verouderde en minderwaardige versies van de 'Bollard' botankers", d.w.z. 'Bollards' met een recht in plaats van een geplooid verbindingstuk, zoals reeds aangeklaagd in de aangetekende aanmaningsbrief van 18 mei 2006, werd óók uitdrukkelijk melding gemaakt in het verzoekschrift tot beslag inzake namaak, door de eiser neergelegd ter griffie van de beslagrechter te Brugge op 30 oktober 2006. In dit verzoekschrift wordt, onder verwijzing naar (deze en andere) aan de verweerster verweten contractuele wanprestaties en/of octrooirechtelijke inbreuken, tevens uitdrukkelijk gesteld: "*Deze situatie is onhoudbaar en vereist maatregelen, waaronder het beslag inzake namaak. Het leidt ook onherroepelijk tot de beëindiging van de overeenkomst en samenwerking tussen partijen.*" (stuk 16 eiser) (onderlijning door de rechtbank).

Het voormelde verzoekschrift werd als integrerend deel gevoegd bij de grosse van de beschikking van de beslagrechter d.d. 8 november 2006 die op dit verzoekschrift is gevolgd (stuk 16 eiser).

Deze grosse werd aan de verweerster *betekend* op 8 december 2006, ter gelegenheid van het beslag inzake namaak. Dit blijkt uit het proces-verbaal van beslag inzake namaak d.d. 8 december 2006, opgemaakt door gerechtsdeurwaarder, Jan Deduytsche (stuk 17 eiser, p. 2, bovenaan).

Op dat ogenblik was de tussen de partijen gesloten licentieovereenkomst van 22 november 2001 derhalve - op een volkomen rechtsgeldige wijze - *buitengerechtelijk ontbonden* door de eiser en dit op grond van: 1° de (blijvende) productie en verkoop door de verweerster van verouderde versies van de 'Bollard' zonder toestemming van de eiser, zijnde een schending van artikel 5.2, eerste lid van de overeenkomst en dus een (aan de verweerster toerekenbare) contractuele fout (zie hoger), 2° de 'aangetekende aanmaning' per schrijven van de eiser aan de verweerster d.d. 18 mei 2006, 3° de eenzijdige wilsuiking van de eiser, verwoord in zijn verzoekschrift tot beslag inzake namaak, om de overeenkomst met de verweerster (mede) om die reden te beëindigen, en 4° de kennisgeving van deze wilsuiking aan de verweerster door de betekening van de grosse van de beschikking van de beslagrechter te Brugge van 8 november 2006, met inbegrip van dit verzoekschrift, ter gelegenheid van het beslag inzake namaak op 8 december 2006.

34. De vaststelling dat de licentieovereenkomst van 22 november 2001 (reeds) buitengerechtelijk ontbonden was per 8 december 2006, heeft een aantal belangrijke gevolgen - zowel voor de hoofdvordering van de eiser als voor de tegenvordering van de verweerster.

Ten eerste kan de rechtbank, bij onderhavig vonnis, niet (meer) ingaan op de vordering van de eiser tot *gerechtelijke ontbinding* van de licentieovereenkomst van 22 november 2001. De rechtbank kan onmogelijk nog (gerechtelijk) ontbinden wat *door de partijen zelf* rééds (buitengerechtelijk) ontbonden is. Wat telt is dat, als gevolg van de rechtsgeldig voltrokken buitengerechtelijke ontbinding door de eiser (zie hoger), de tussen de partijen gesloten licentieovereenkomst heden *niet meer bestaat* en dit sinds 8 december 2006.

Ten tweede volgt hieruit dat (ook) de eiser, in maart 2007, *niet langer gebonden* was door deze licentieovereenkomst. Vanaf 8 december 2006 stond het de eiser (weer) *volkomen vrij* om de 'Bollard' hetzij zelf te gaan produceren en/of verdelen, hetzij zijn octrooirecht in licentie te geven aan een derde. De verweerster toont niet aan dat de eiser hiertoe reeds zou zijn overgegaan vóór 8 december 2006. In tegenstelling tot wat de verweerster voorhoudt (zie hoger), blijkt in dit verband dus *geen sprake* te zijn van enige contractuele wanprestatie in hoofde van de eiser.

D.4. Schadevergoeding

35. In de mate dat de eiser niet (voldoende) schadeloos wordt gesteld door de ontbinding van de overeenkomst, is hij - bovendien - gerechtigd op een *aanvullende schadevergoeding* wegens de hoger vastgestelde contractuele wanprestaties van de verweerster.

De vraag of de licentieovereenkomst van 22 november 2001 gerechtelijk of buitengerechtelijk is ontbonden, is daarbij

niet van wezenlijk belang - met dien verstande dat, nu deze overeenkomst reeds buitengerechtelijk werd ontbonden *per 8 december 2006* (zie hoger), de vergoedbare contractuele schade zich in principe slechts vóór deze datum kan situeren. Ná 8 december 2006 hadden de partijen onderling geen contractuele verplichtingen meer.

36. Ten eerste vordert de eiser een provisionele schadevergoeding van 5.000 EUR wegens gedeerde royalties door de productie en verdeling van 'ST' botankers door de verweerster.

De productie en verdeling van 'ST' botankers was in strijd met de artikelen 5.3 en 9.1 van de overeenkomst - en bijgevolg een *contractuele fout* in hoofde van de verweerster (zie hoger).

De schade die de eiser - vóór de ontbinding van de overeenkomst - heeft geleden als gevolg van deze contractuele fout, is niets anders dan de gedeerde royalties op de verkoop van 'ST' botankers in plaats van 'Bollards'.

In het beschrijvend verslag inzake namaak d.d. 15 februari 2007, opgesteld door deskundige Maria Christine Verplancke, staat te lezen dat de verweerster in 2006 (slechts) 184 'ST' botankers heeft verkocht, met een maximale potentiële omzet van 14.380 EUR. De deskundige stelt uitdrukkelijk: "*Anders gesteld, indien er bij hypothese in plaats van 184 ST Bone ankers 184 Bollard ankers zouden zijn verkocht, zou dat 14.380 EUR hebben kunnen opleveren.*" (stuk 2 eiser, p. 21-22).

De door de eiser gedeerde royalties op deze verkoop zijn dan ook beperkt tot 10% x 14.380 EUR = 1.438 EUR. Alleen in die mate is de eiser gerechtigd op aanvullende schadevergoeding wegens de verdeling van 'ST' botankers door de verweerster.

De rechtbank herinnert eraan dat de productie en de verkoop van 'ST' botankers géén inbreuk vormt op het (gedeeltelijk beperkte) Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser (zie hoger). Om die grond kan de eiser bijgevolg geen aanspraak maken op enige (bijkomende) schadeloosstelling, inzonderheid op grond van de bepalingen van de Octrooiwet.

De rechtbank herhaalt ook dat, na de buitengerechtelijke ontbinding van de licentieovereenkomst per 8 december 2006, de verweerster *volledig vrij* was om het 'ST' botanker te produceren en te verdelen. Op geen enkele wijze kan de eiser nog aanspraak maken op royalties - of op enige vorm van navenante schadevergoeding - voor de periode ná 8 december 2006.

37. Ten tweede vordert de eiser een schadevergoeding, *ex aequo et bono* (naar billijkheid) geraamd op 5.000 EUR, wegens gedeerde royalties ten gevolge van het verlies van afnemers door de inferieure kwaliteit van de producten en de leveringen.

Hoger werd evenwel vastgesteld dat de vermeende contractuele wanprestatie van de verweerster in dit verband *niet bewezen* is (zie hoger). De eiser kan op dit vlak dan ook geen aanspraak maken op enige aanvullende schadevergoeding - temeer daar hij ook nalaat de *juiste omvang* van zijn schade aan te tonen.

Het lijkt nochtans niet onmogelijk om aan te tonen hoeveel orthodontisten precies zijn gestopt met de 'Bollard' omwille van de gebrekkige kwaliteit, van product en/of levering, welke gemiddelde afzet deze orthodontisten voordien voor hun rekening namen, en welk bedrag aan royalties de eiser op die manier heeft gedeerd. In die omstandigheden kan men zich niet zomaar 'gemakshalve' beperken tot een raming *ex aequo et bono* (naar billijkheid). De eiser draagt namelijk de bewijslast (ook) inzake het bestaan én de omvang van de schade waarvoor hij vergoeding vordert (zie art. 870 Gerechtelijk Wetboek).

Op dit punt is de hoofdvordering van de eiser derhalve *ongegrond*.

38. Ten derde vordert de eiser een provisionele schadevergoeding, van 60.000 EUR wegens misgelopen commerciële inkomsten in de Verenigde Staten, te wijten aan de laksheid van de verweerster bij het aanvragen van de toelating van de FDA.

Hoger werd reeds vastgesteld dat het verzuim van de verweerster om de administratieve procedure aan te vatten of voort te zetten voor het bekomen van een toelating om de 'Bollard' te verdelen op de Amerikaanse markt, in strijd was met artikel 5.3 van de licentieovereenkomst - en dus eveneens een *contractuele fout* (zie hoger).

Echter, in werkelijkheid is er geen oorzakelijk verband tussen het verzuim van de verweerster enerzijds en de beweerde derving van (de royalties op) commerciële inkomsten in de Verenigde Staten. De verweerster heeft nooit (contractueel) gewaarborgd dat zij de 'Bollard' ook zou verdelen op de Amerikaanse markt. Zij heeft ook nooit (contractueel) gewaarborgd dat zij daadwerkelijk de daartoe vereiste toelating van de FDA zou bekomen. De verweerster heeft zich er slechts toe geëngageerd om zich (mede) daarvoor *in te zetten*.

De enige schade die de eiser lijdt als gevolg van het vastgestelde gebrek aan inzet van de verweerster in dit verband, bestaat dan ook uit het *verlies van een kans* op de door de eiser verlangde toelating van de FDA. Het is geenszins zeker dat deze toelating, zélf indien de verweerster het nodige zou hebben gedaan om deze te bekomen, ook effectief zou zijn verleend. De rechtbank heeft niet het minste zicht op de grootte van de kans die de eiser, door het verzuim van de verweerster, heeft verloren.

De rechtbank stelt overigens vast dat, niettegenstaande de licentieovereenkomst van 22 november 2001 al sinds 8 december 2006 buitengerechtelijk is ontbonden en de BVBA Tita-Link al sinds maart 2007 de handel in 'Bollards' blijkt te hebben voortgezet (zie hoger), *ook de eiser zelf* kennelijk geen enkel initiatief heeft genomen om de gewenste toelating van de FDA te bekomen om de 'Bollard' op de Amerikaanse markt te verdelen.

In die omstandigheden acht de rechtbank de schade die de eiser zou hebben geleden als gevolg van het hoger bedoelde verzuim van de verweerster, niet bewezen. Ook op dit punt is de hoofdvordering van de eiser *ongegrond*.

39. De eiser vordert verder ook de '*nog openstaande royaltyvergoedingen*' (zie synthesebesluiten, p. 61).

Zoals hoger reeds aangestipt, laat de eiser echter volledig na na om een *concreet bedrag* te vorderen aan (volgens hem) achterstallige royalties. Als de eiser zelf niet in staat is om mee te delen hoeveel royalties de verweerster hem nog verschuldigd zou zijn, kan de verweerster zich hierop niet verweren en kan de rechtbank hier ook niet over oordelen.

Op dit punt is de hoofdvordering van de eiser bijgevolg niet bewezen - en dus ook *ongegrond* (zie hoger).

40. Ten vijfde vordert de eiser een schadevergoeding van 5.500 EUR wegens inkomsten (royalties) die hij zou hebben misgelopen doordat hij gedwongen werd om de samenwerking met de verweerster - en dus ook de productie en de verkoop van de 'Bollard' - stop te zetten.

De eiser vordert hiervoor een geraamd bedrag aan gedeelde royalties voor *twee kwartalen*, in functie van de royalties ontvangen voor het tweede kwartaal van 2006, t.w. 2.715,85 EUR (zie stuk 34 eiser).

Hoger werd reeds vastgesteld dat de buitengerechtelijke ontbinding van de licentieovereenkomst van 22 november 2001 werd veroorzaakt door de contractuele wanprestaties van de verweerster (zie hoger). Het spreekt vanzelf dat de eiser, naast de ontbinding van de overeenkomst, ook gerechtigd is op de vergoeding van de royalties die hij precies als gevolg van deze ontbinding heeft moeten derven.

Over het gevorderde bedrag (5.500 EUR) voert de verweerster cijfermatig overigens geen ernstige betwisting. Deze vergoeding kan worden toegekend zoals gevorderd.

41. Verder vordert de eiser ook een vergoeding van 75.000 EUR voor kosten van juridische en technische bijstand.

Echter, geen partij kan boven het bedrag van de rechtsplegingvergoeding (zie verder) worden aangesproken tot betaling van een vergoeding voor de tussenkomst van de advocaat van een andere partij (art. 1022, laatste lid Gerechtelijk Wetboek).

Daarnaast zinspeelt de eiser op door hem gedragen kosten van technische bijstand, maar er wordt geen enkele factuur of kostenstaat voorgelegd van welke technisch expert dan ook die de eiser in het kader van de onderhavige procedure zou hebben aangesproken. De zogezegde kosten van technische bijstand zijn dus niet bewezen.

Op dit punt is de hoofdvordering van de eiser derhalve *ongegrond*.

42. Daarnaast vordert de eiser nog een morele schadevergoeding van 10.000 EUR wegens de reputatieschade die hij zegt te hebben geleden door de wanprestaties van de verweerster.

De enige (bewezen) contractuele wanprestatie van de verweerster die de reputatie van de eiser kan hebben geschaad, is de verdeling van de verouderde versies van de 'Bollard' (met een recht i.p.v. een geplooid verbindingsstuk) zonder de toestemming van de eiser (zie hoger).

De rechtbank neemt aan dat het (doelbewust) verdelen van verouderde versies van zijn botanker door de verweerster, de reputatie van de eiser hoe dan ook enigszins zal hebben geschaad.

Bij gebreke van concrete elementen die een meer exacte vaststelling van de omvang van deze schade mogelijk maken, kan hiervoor *ex aequo et bono* (naar billijkheid) een vergoeding worden toegekend van 1.000 EUR.

43. Verder vordert de eiser, op grond van artikel 52 (oud) van de Octrooiwet, een *herstelvergoeding* van 10.000 EUR wegens de miskennis van zijn octrooirechten door de productie en de verkoop van de 'ST' botankers door de verweerster.

De gevorderde herstelvergoeding kan echter *niet* worden toegekend, omdat de productie en de verdeling van het 'ST' botanker als dusdanig géén inbreuk uitmaakt op het (gedeeltelijk gelding bevonden) Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser (zie hoger).

Weliswaar hield deze handelwijze van de verweerster een schending in van haar contractuele verplichtingen (zie hoger), maar de contractuele schade die de eiser hierdoor heeft geleden wordt reeds vergoed door middel van de hoger vastgestelde contractuele schadevergoedingen.

44. Uit het bovenstaande volgt dat de hoofdvordering van de eiser, wat de gevorderde schadevergoedingen betreft, slechts gegrond kan worden verklaard tot beloop van een bedrag van 1.438 EUR + 5.500 EUR + 1.000 EUR = 7.938 EUR.

Voor het overige wordt door de eiser cijfermatig niets gevorderd. De rechtbank mag geen uitspraak doen over niet gevorderde zaken noch méér toekennen dan gevraagd is (zie art. 1138, 2° Gerechtelijk Wetboek).

45. Tot slot vordert de eiser, op grond van artikel 53 (oud) van de Octrooiwet, ook de *verbeurdverklaring* van alle voorwerpen die door de verweerster met inbreuk op de octrooirechten van de eiser werden vervaardigd.

In geval van *kwade trouw* kan de rechter de verbeurdverklaring uitspreken ten voordele van de eiser van de inbreukmakende goederen, alsmede, in passende gevallen, van de materialen en werktuigen die voornamelijk bij de schepping of vervaardiging van die goederen zijn gebruikt en die nog in het bezit van de verweerder zijn (art. 52, § 6 (nieuw) Octrooiwet, zoals van toepassing sinds 10 mei 2007).

Om de hoger vermelde reden kan er alvast geen sprake zijn van een verbeurdverklaring van de eigen 'ST' botankers van de verweerster. De 'ST' botankers zijn als dusdanig immers nooit van aard geweest om een inbreuk uit te maken op het (gedeeltelijk geldig bevonden) Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser (zie hoger).

De enige botankers die door de verweerster werden verdeeld in strijd met het (gedeeltelijk geldig bevonden) Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser, zijn de exemplaren van de verouderde versie van de 'Bollard' (met een recht in plaats van een gebogen verbindingsstuk) en de 'Bollards' die door de verweerster 'op maat' werden gemaakt volgens de wensen van haar klanten - telkens verkocht zonder de toestemming van de eiser (zie hoger).

Wat de verouderde versie van de 'Bollard' betreft, staat vast dat de verweerster deze botankers is blijven vervaardigen en verkopen niettegenstaande de eiser haar, per aangetekend schrijven van 18 mei 2006, had aangemaand om daarmee op te houden. In die omstandigheden acht de rechtbank de *kwade trouw* van de verweerster voldoende bewezen. Voor de verweerster nog exemplaren van deze verouderde versie van de 'Bollard' in bezit heeft, kunnen deze derhalve verbeurd worden verklaard ten voordele van de eiser.

Wat de 'op maat' gemaakte 'Bollards' betreft, is de *kwade trouw* van de verweerster daarentegen *niet* bewezen. Het is immers niet uitgesloten dat de verweerster zich slechts heeft willen schikken naar de wensen van sommige klanten, zonder dat zij zich terdege heeft gerealiseerd dat ook daarvoor de voorafgaande schriftelijke toestemming van de eiser noodzakelijk was.

Wat de gevraagde verbeurdverklaring betreft, kan de hoofdvordering van de eiser dus slechts in de hierboven bepaalde mate worden ingewilligd.

46. De verweerster van haar kant vordert, op tegeneis, een schadevergoeding van 1.281.997,19 EUR wegens onrechtmatig beslag en/of wegens de ontbinding van de overeenkomst in het nadeel van de eiser.

Dit bedrag is samengesteld als volgt: 1.206.997,19 EUR wegens geleden verlies en gederfde winst als gevolg van de voortijdige beëindiging van de licentie + 75.000 EUR uit hoofde van kosten van juridische en technische bijstand.

Deze tegenvordering is volledig *ongegrond* - en wel om uiteenlopende redenen.

47. Het beslag inzake namaak, ten verzoeken van de eiser gelegd op 8 december 2006, na machtiging door de beslagrechter te Brugge verleend bij beschikking van 8 november 2006, was alvast *niet onrechtmatig*. Dit werd namelijk reeds in die zin geoordeeld door de beslagrechter te Brugge in zijn vonnis van 27 februari 2007, gewezen op derdenverzet van de (huidige) verweerster (zie hoger).

Tegen dit vonnis werd kennelijk geen hoger beroep ingesteld. De eiser beroept zich dan ook terecht op het gezag van gewijsde dat kleefte aan alle punten die door de voormelde beslagrechter, bij vonnis van 27 februari 2007, ten gronde werden beslecht. In tegenstelling tot wat de verweerster voorhoudt, kan de rechtbank op deze definitief beslechte geschilpunten thans *niet meer terugkomen*.

De rechtbank preciseert dat de beslagrechter die zich uitspreekt over een vordering tot *schadevergoeding wegens onrechtmatig beslag*, in dit verband wel degelijk *ten gronde* beslist.

Het is ook *niet* omdat de verweerster destijds een *kleiner bedrag* aan schadevergoeding heeft gevorderd dan in het kader van de huidige procedure en/of *voorbehoud* heeft gemaakt voor het vorderen van bijkomende schadevergoeding voor de rechter ten gronde, dat de beslissing van de beslagrechter *over het al dan niet onrechtmatig karakter van het beslag* niet langer van tel zou zijn. Immers, de beslagrechter heeft beslist dat het beweerde onrechtmatig karakter van het beslag inzake namaak *niet bewezen* is. Alle vorderingen van de verweerster tot schadevergoeding wegens onrechtmatig beslag staan of vallen dan ook met het gezag van gewijsde dat (tot nader order) aan deze beslissing kleefte.

De verweerster insinueert dat het beslag inzake namaak, dat op 8 december 2006 ten verzoeken van de eiser werd

gelegd krachtens de beschikking van de beslagrechter te Brugge van 8 november 2006, in hoofde van de eiser (ook) een miskenning van een contractuele verbintenis - m.a.w. een *contractuele fout* - zou uitmaken. Dit is precies één van de redenen waarom de oorzaak van de huidige tegenvordering van de verweerster verschilt van de oorzaak van haar vordering in de procedure op derdenverzet voor de beslagrechter - zodat de huidige tegenvordering, wat dit onderdeel betreft, alvast *niet ontoelaatbaar* kon worden verklaard (zie hoger).

Door de verweerster wordt echter niet geconcretiseerd, laat staan bewezen, welke contractuele verplichting, voortvloeiend uit de licentieovereenkomst van 22 november 2001, de eiser juist zou hebben geschonden door over te gaan tot beslag inzake namaak. De rechtbank ziet ook niet in welke contractuele verplichting op die manier zou kunnen zijn miskend. Het bestaan van een dergelijke overeenkomst neemt alleszins niet weg dat elke partij gebruik kan maken van alle procedurele middelen die haar ter beschikking staan om haar (echte of vermeende) subjectieve rechten af te dwingen. Deze mogelijkheden zijn wettelijk verankerd en van openbare orde. Zij kunnen niet conventioneel worden beperkt of uitgesloten.

Wat het beslag inzake namaak betreft, is er in hoofde van de eiser dus geen sprake van enige fout - noch van een *contractuele fout*, noch van een *buitencontractuele fout*. Het ontbreken van een *buitencontractuele fout* werd reeds vastgesteld door de beslagrechter te Brugge in zijn vonnis van 27 februari 2007, waarvan deze rechtbank - op vraag van de eiser - het gezag van gewijsde respecteert. Het ontbreken van een *contractuele fout* werd hierboven door de rechtbank zelf vastgesteld.

Overigens geldt ook voor de verweerster dat, boven het bedrag van de rechtsplegingvergoeding (zie verder), geen partij kan worden aangesproken tot betaling van een vergoeding voor de tussenkomst van de advocaat van een andere partij (zie art. 1022, laatste lid Gerechtelijk Wetboek), en dat geen enkele factuur of kostenstaat wordt voorgelegd tot staving van gebeurlijk door haar gedragen kosten van technische bijstand, zodat dergelijke kosten niet bewezen zijn (zie hoger).

48. Zoals hoger reeds uiteengezet, werd de licentieovereenkomst van 22 november 2001 *op rechtsgeldige wijze* buitengerechtelijk ontbonden door de eiser op 8 december 2006 en dit wegens contractuele wanprestatie van de verweerster.

In hoofde van de eiser daarentegen is geen enkele contractuele wanprestatie aangetoond. De rechtbank herhaalt dat het de eiser *volkomen vrij* stond om, na de buitengerechtelijke ontbinding van de licentieovereenkomst per 8 december 2006, zijn octrooirechten (opnieuw) uit te oefenen *naar goeddunken*. De verkoop van 'Bollards' via de BVBA Tita-Link vanaf maart 2007 hield derhalve géén schending in van de (reeds ontbonden) overeenkomst met de verweerster (zie hoger).

Het misbaar dat de verweerster maakt rond het schrijven van de toenmalige raadsman van de eiser d.d. 14 maart 2007, waarin de vrijgave van de in beslag genomen stukken werd toegestaan doch slechts onder de aanmaning "*dat het vrijgeven van deze stukken geen aanleiding kan geven tot exploitatie, hetgeen desgevallend een inbreuk te kwader trouw op de rechten van mijn cliënt zal uitmaken, en dat andere procedures zullen gevoerd worden om dat te verhinderen*" (stuk 39 verweerster), is misplaatst. Ten eerste stond het de verweerster volkomen vrij om, indien zij meende in haar recht te zijn, te handelen naar goeddunken - ongeacht de (zelfs dreigende) berichten die zij zou hebben ontvangen van (de raadsman van) de eiser. Ten tweede was er op dat ogenblik geen sprake meer van een overeenkomst, nu deze reeds per 8 december 2006 buitengerechtelijk was ontbonden (zie hoger), zodat men niet inziet welke contractuele verplichting de eiser op dat ogenblik (14 maart 2007) überhaupt nog met voeten zou kunnen hebben getreden.

Het bestaan van enige andere contractuele wanprestatie van de eiser, d.w.z. de miskenning van een contractuele verplichting voortvloeiend uit de licentieovereenkomst van 22 november 2001, wordt door de verweerster niet aangevoerd, laat staan bewezen.

In zoverre de verweerster, op tegeneis, de (gerechtelijke) ontbinding vordert van de bedoelde licentieovereenkomst, is deze vordering dan ook *ongegrond* - temeer daar, zoals reeds aangestipt, de rechtbank niet meer (gerechtelijk) kan ontbinden wat door de partijen reeds (buitengerechtelijk) ontbonden is (zie hoger).

Bij gebrek aan bewezen contractuele wanprestaties in hoofde van de eiser, is ook elke vordering van de verweerster tot het bekomen van (aanvullende) contractuele schadevergoeding eveneens *ongegrond*. De rechtbank hoeft derhalve niet nader in te gaan op de vraag of de door de verweerster gevorderde bedragen cijfermatig correct kunnen worden geacht.

49. De verweerster vraagt ten slotte, op tegenvordering, ook om de eiser een *permanent verbod* op te leggen om, zonder toestemming van de verweerster, gebruik te maken van enige technische documentatie en knowhow (waaronder technische tekeningen) die door de verweerster in het kader van de ontwikkeling van de 'Bollard' en/of enig ander botanker werden tot stand gebracht.

De licentieovereenkomst van 22 november 2001 bepaalt: "*Alle documenten, zoals, zonder hiertoe beperkt te zijn, nota's, memoranda, foto's en andere documenten op directe of indirecte wijze verbonden aan de octrooiaanvraag of aan het octrooi, die verkregen of opgesteld zijn in het kader van deze overeenkomst zijn exclusieve eigendom van Licentiegever [d. i. de eiser] en dienen onmiddellijk te worden teruggegeven op eerste verzoek van Licentiegever en ten laatste bij beëindiging van de overeenkomst. Geen enkel kopie van deze documenten zal door Licentienemer worden gehouden.*"

(art. 10.2).

Mede gelet op de geldigheid van het Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser (zie hoger) en het gebrek aan precisering van het voorwerp van het door de verweerster gevorderde verbod, moet (ook) dit onderdeel van de tegenvordering derhalve worden afgewezen als *ongegrond*.

D.5 Samenvatting

50. Uit dit alles volgt dat zowel de hoofdvordering van de eiser als de tegenvordering van de verweerster allebei *gedeeltelijk gegrond* zijn.

De hoofdvordering van de eiser is gedeeltelijk gegrond in zoverre zij strekt tot het bekomen van een (contractuele) schadevergoeding, meer bepaald tot beloop van 7.938 EUR.

De tegenvordering van de verweerster is gedeeltelijk gegrond in zoverre zij strekt tot de nietigverklaring van het Belgisch octrooi nr. 1014187 van de eiser, en dit in de hierna bepaalde mate.

Al het anders of méér gevorderde is *ongegrond*.

E. Gerechtskosten

51. Aangezien zowel de eiser als de verweerster *onderscheidenlijk omtrent enig geschilpunt in het ongelijk* zijn gesteld, behoort het de gerechtskosten over de beide partijen *om te slaan*, zoals hierna bepaald (zie art. 1017, vierde lid Gerechtelijk Wetboek) (zie o.m.: B. De Coninck en J.-F. Van Drooghenbroeck, "Indemnité de procédure et répartition des dépens", *JT* 2008, p. (581) 583, nr. 12, i.h.b. voetnoot 13).

De rechtbank dient zich te beperken tot het vereffenen van de kosten waarvan de partijen een *opgave* hebben ingediend (zie art. 1021, eerste lid Gerechtelijk Wetboek) (zie o.m.: Cass. 5 januari 2007, RW 2006-07, p. 1644, noot S. Mosselmans). Voor het overige wordt de beslissing over de kosten geacht te zijn *aangehouden* (zie art. 1021, tweede lid Gerechtelijk Wetboek).

Anderzijds is de rechtbank niet gebonden aan het door de partijen begrote bedrag van de gerechtskosten waarvan zij opgave hebben gedaan in hun respectieve staten, maar dient zij deze vast te stellen op de *werkelijke* kosten, ook al zijn deze hoger of lager dan wat in de betrokken staten wordt vermeld (zie o.m.: Cass. 15 juni 2007, A.R. C040555N, www.cass.be).

De gerechtskosten omvatten onder meer de *rechtsplegingvergoeding*, zoals bepaald in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek (art. 1018, eerste lid, 6° Gerechtelijk Wetboek). De rechtsplegingvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij (art. 1022, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij art. 7 wet 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, *BS* 31 mei 2007, p. 29541).

De rechtsplegingvergoeding, zoals bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, moet niet voor het geschil in zijn geheel maar *vordering per vordering* worden vastgesteld. Er dient derhalve voor *elke vordering afzonderlijk* te worden bepaald welke partij te beschouwen is als de in het gelijk gestelde partij en hoeveel de verschuldigde rechtsplegingvergoeding bedraagt (zie o.m.: S. Voet, "Enkele praktische knelpunten bij de toepassing van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van advocaten", *RW* 2007-08, p. (1129) 1132-1133, nr. 12).

Wat de hoofdvordering van de eiser betreft, zijn zowel de eiser als de verweerster - minstens *gedeeltelijk* - in het gelijk gesteld, zodat voor deze hoofdvordering de *beide* partijen recht hebben op een rechtsplegingvergoeding in de zin van artikel 1022; eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek, geïnterpreteerd conform de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Hetzelfde geldt voor de tegenvordering van de verweerster, vermits ook wat deze tegenvordering betreft de *beide* partijen - minstens *gedeeltelijk* - in het gelijk zijn gesteld. Ook deze rechtsplegingvergoedingen zullen evenwel op grond van artikel 1017, vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek (zie hoger), over de beide partijen worden *omgeslagen* zoals hierna bepaald.

De hoofdvordering van de eiser is enerzijds een *niet in geld waardeerbare* vordering (ontbinding overeenkomst + stopzetting productie en verkoop 'ST' botankers + verbeurdverklaring + wijziging octrooiconclusies) en anderzijds een *in geld waardeerbare* vordering van 100.000,01 EUR tot 250.000 EUR (85.500 EUR + 75.000 EUR + 10.000 EUR). In die omstandigheden dient te worden nagegaan welke soort vordering aanleiding geeft tot de *hoogste* wettelijke rechtsplegingvergoeding (zie o.m.: J.-F. Van Drooghenbroeck en B. De Coninck, "La loi du 21 avril 2007 sur la répétabilité des frais et honoraires d'avocat", *JT* 2008, p. (37) 41-42, nr. 14). Dit is hier de *in geld waardeerbare* vordering, waarvan het basisbedrag immers gelijk is aan 5.000 EUR (art. 2 KB 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 9 november 2007, p. 56834).

De tegenvordering van de verweerster is enerzijds een *niet in geld waardeerbare* vordering (ontbinding overeenkomst +

nietigverklaring octrooi + verbod van gebruik van documentatie en knowhow) en anderzijds een *in geld waardeerbare* vordering van meer dan 1.000.000 EUR (schadevergoeding van 1.281.997,19 EUR). Opnieuw moet worden nagegaan welke vordering aanleiding geeft tot de hoogste rechtsplegingvergoeding. Ook hier is dit de *in geld waardeerbare* vordering, waarvan het basisbedrag immers gelijk is aan 15.000 EUR (art. 2 KB 26 oktober 2007).

Geen van de partijen heeft verzocht om enige rechtsplegingvergoeding te verminderen of te verhogen. De rechtbank kan hiertoe *niet ambtshalve* overgaan (zie art. 1022, derde lid Gerechtelijk Wetboek).

F. Voorlopige tenuitvoerlegging

52. De beide partijen vragen om het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad.

In principe schorsen verzet en hoger beroep tegen eindvonnissen daarvan de tenuitvoerlegging (zie art. 1397 Gerechtelijk Wetboek), maar behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt kan de rechter de *voorlopige tenuitvoerlegging* van de vonnissen toestaan (zie art. 1398, eerste lid Gerechtelijk Wetboek).

De veroordeling tot *betaling van een som geld*, die het voorwerp is van een beslissing waartegen nog gewone rechtsmiddelen openstaan, kan niet worden ten uitvoer gelegd vóór het verstrijken van een maand na de betekening van de beslissing, tenzij de *voorlopige tenuitvoerlegging* daarvan is gelast (zie art. 1495, tweede lid Gerechtelijk Wetboek).

Geen van beide partijen voert echter enige grond of reden aan om de uitzonderlijke maatregel, die het toestaan van de voorlopige tenuitvoerlegging is, ook maar enigszins te verantwoorden.

In die omstandigheden kan de voorlopige tenuitvoerlegging van het onderhavige vonnis niet worden toegestaan.

Op deze gronden,

DE RECHTBANK,

recht doende op tegenspraak,

Met inachtneming van de artikelen 2, 33, 34, 36, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Verklaart de hoofdvordering van de heer H.D.C. tegen de NV Surgi-Tec, zoals gewijzigd en uitgebreid bij later neergelegde besluiten, ontvankelijk, toelaatbaar en in de hierna volgende mate gegrond.

Zegt voor recht dat de licentieovereenkomst, gesloten tussen de heer H.D.C. en de NV Surgi-Tec op 22 november 2001, niet (gerechtelijk) kan worden ontbonden omdat zij reeds (buitengerechtelijk) ontbonden is.

Veroordeelt de NV Surgi-Tec om aan de heer H.D.C. de som te betalen van *ZEVENDUIZEND NEGENHONDERD ACHTENDERTIG EURO (7.938 EUR)*.

Spreekt de *verbeurdverklaring* uit, in het voordeel van de heer H.D.C., van alle botankers van (de zgn. 'verouderde versie' van) het type 'Bollard', gekenmerkt door een *recht* in plaats van een *gebogen* verbindingstuk, die heden nog in het bezit zijn van de NV Surgi-Tec.

Wijst al het anders of méér gevorderde, op hoofdvordering van de heer H.D.C., af als ongegrond.

Verklaart de tegenvordering van de NV Surgi-Tec tegen de heer H.D.C. ontvankelijk, toelaatbaar en in de hierna volgende mate gegrond.

Verklaart het Belgisch octrooi met nummer BE 1014187, verleend aan de heer H.D.C. bij Ministerieel Besluit van 3 juni 2003, *gedeeltelijk nietig* in die zin en met dien verstande dat:

- de conclusies 1, 2, 3, 4 en 5 nietig zijn;

- conclusie 6 wordt gewijzigd als volgt: "Implantaat met bevestigingsmiddelen (2) om op het bot van een bovenkaak (5) of van een onderkaak (30) van een persoon bevestigd te worden, dat een monteerorgaan (3) bevat voor het monteren van orthodontische hulpmiddelen, waarbij genoemd monteerorgaan (3) verbonden is met genoemde bevestigingsmiddelen (2) door een verbindingstuk (4) dat zich dient uit te strekken doorheen het tandvlees dat het overeenkomstig bot omgeeft, daardoor gekenmerkt dat genoemd monteerorgaan (3) minstens één boring (18) bevat die voorzien is van een schroefdraad waarmee een bout (22) samenwerkt om genoemde hulpmiddelen (14) aan hef implantaat te bevestigen";

- conclusie 7 wordt gewijzigd als volgt: "Implantaat volgens conclusie 6, daardoor gekenmerkt dat genoemd monteerorgaan (3) minstens één uitsparing (17) vertoont waarin een overeenkomstig monteerelement (14) van genoemde hulpmiddelen dient gemonteerd te worden."

- conclusie 13 wordt gewijzigd als volgt: *“Implantaat volgens één van de conclusies 6 tot 12, daardoor gekenmerkt dat genoemde bevestigingsmiddelen (2) gevormd worden door een plaatje dat voorzien is van één of meerdere uitsparingen (6, 7, 8, 9) waardoorheen schroeven (10, 11, 12, 13) passen teneinde het implantaat aan het bot van genoemde boven- of onderkaak te bevestigen”*;

- conclusie 14 wordt gewijzigd als volgt: *“Implantaat volgens één van de conclusies 6 tot 13, daardoor gekenmerkt dat dit uitgevoerd is in titaan”*.

Wijst al het anders of méér gevorderde, op tegenvordering van de NV Surgi-Tec, af als ongegrond.

Verzoekt de griffier om binnen de maand van de uitspraak een kosteloos afschrift van het onderhavige vonnis te doen worden aan de Dienst voor de Industriële Eigendom bij het Ministerie van Economische Zaken (lees: de Federale Overheidsdienst Economie), overeenkomstig artikel 74 van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingoctrooien.

Veroordeelt de NV Surgi-Tec tot drie vijfde en de heer H.D.C. tot twee vijfde van de hierna volgende gerechtskosten:

- aan de zijde van de heer H.D.C.:

* dagvaarding en rolrecht: 278,08 EUR;

* deskundig verslag d.d. 15 februari 2007: 4.075 EUR;

* rechtsplegingvergoeding (hoofdeis): 5.000 EUR;

* rechtsplegingvergoeding (tegeneis): 15.000 EUR.

- aan de zijde van de NV Surgi-Tec:

* rechtsplegingvergoeding (hoofdeis): 5.000 EUR

* rechtsplegingvergoeding (tegeneis): 15.000 EUR.