

Hof van beroep
te Gent

7^{de} Kamer

Terechzitting
van
26 september
2011

Na TA
3.5.2010

Octrooiwet

2009/AR/2376 - In de zaak van:

1. **BOLLEGRAAF RECYCLING MACHINERY B.V.**,
vennootschap naar Nederlands recht,
voorheen : "Machinefabriek Bollegraaf Appingedam B.V.), met
zetel te Tweede Industrieweg 1, 9902 AM Appingedam (Neder-
land), ingeschreven bij de Nederlandse kamer van koop-
handel onder het nummer 02038528 0000

eerste appellante,

2. **GRUMBACH GmbH & CO.KG**,
vennootschap naar Duits recht,
met zetel te In der Heide 2, 33428 Harsewinkel (Duitsland)
woonstkeuze doende op het adres van haar raadsman, Mr.
VANDERMEULEN

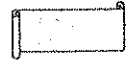
tweede appellante,

Appellanten tegen het vonnis van de rechtbank van koophan-
del te Gent van 7 augustus 2009, zetelend zoals in kort ge-
ding,

beide appellanten hebbende als raadslieden mr.
VANDERMEULEN Bruno en Mr. VAN REEMPTS Sarah, ad-
vocaten te 1050 BRUSSEL, Louizalaan 235 bus 1

tegen:

ONGETEKEND AFSCHRIFT
ingevolge art. 792
gerechtelijk Wetboek
Vrij van Griffierecht
art. 280 2° R.W.B.



1. **STORA ENSO LANGERBRUGGE NV,**

met maatschappelijke zetel te 9000 GENT, Wondelgemkaai
200, ingeschreven met KBO-nummer 0417.331.909,

eerste geïntimeerde,

hebbende als raadsliden mr. DEKONINCK Christian en VAN
DEN BRANDE Sarah, advocaten te 1000 BRUSSEL, Ko-
ningstraat 71

2. **WAGENSVELD B.V.,**

Vennootschap naar Nederlands recht,
met maatschappelijke zetel te Daggeldersweg 6, 3449 JD
Woerden (Nederland), ingeschreven bij de Nederlandse Ka-
mer van koophandel te Utrecht onder het nummer 30088779
0000

tweede geïntimeerde,

hebbende als raadsliden mr. DE MEYER Carl en mr.
GOMMERS Carina, advocaten te 1040 BRUSSEL, Ner-
viërslaan 9/31

velt het hof het volgend arrest:

I. Bestreden beslissing – Rechtspleging in hoger beroep

1.

Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 7 september 2009 tegen het vonnis van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent (09/906/A) van 7 augustus 2009, die zitting nam zoals in kort geding.

Het is tijdig en regelmatig naar de vorm. Een akte van betekening wordt niet voorgelegd.

2.

Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak.

Het Hof nam kennis van de conclusies en stukken van partijen en hoorde hen in openbare terechtzitting.

II Overblijvende betwisting – Feiten – Procedure in eerste aanleg

3.

De overblijvende betwisting betreft de vragen of:

- 1) de eerste en tweede conclusie van het Belgisch luik van het Grumbach octrooi nietig zijn wegens gebrek aan nieuwheid.
- 2) zowel de nv Stora Enso Langerbrugge (hierna "Stora" of "eerste geïntimeerde") als de vennootschap naar Nederlands recht Wagenveld bv (hierna "Wagenveld" of "tweede geïntimeerde") met de aan- en verkoop en het gebruik van de zogenaamde 'Carbo Separator' van de eerste en de tweede generatie een inbreuk maken op het Europees octrooi van de vennootschap naar Nederlands recht Bollegraaf Recycling Machinerie bv (hierna "Bollegraaf" of eerste appellante) en de vennootschap naar Duits recht Grumbach GmbH & Co. KG (hierna "Grumbach" of "tweede appellante") en daarmee samen gaand een inbreuk maken op de eerdere handelspraktijken.

Het hoger beroep betreft niet langer de vraag naar auteursrechtelijke inbreuken of inbreuken op de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken, de voorlichting en de bescherming van de consument, zoals achteraf gewijzigd (hierna WHPC).

4.

De eerste rechter vatte in de nummers 3 tot 7 van het bestreden vonnis de feiten kort en correct samen. Voor een vlotte lezing van wat volgt, herhaalt het Hof het volgende.

5.

Bollegraaf is een Nederlandse onderneming die onder meer gespecialiseerd is in de wereldwijde levering van machines voor de recycling industrie. Bollegraaf levert onder meer complete sorteersystemen voor het scheiden van papier en karton, waaronder haar succesvolle papiersorteerder "Paper Spike".

Grumbach is een Duitse vennootschap die oud papier verwerkt en verhandelt en een geöctrooieerde inrichting heeft ontworpen voor de scheiding van karton uit oud papier.

Stora is wereldwijd producent van papier. Het papier dat zij maakt wordt gemaakt van gerecycleerd materiaal.

Wagensveld ontwikkelt en bouwt onder meer installaties voor papierverwerking en recyclage. Één van haar producten is de "Carbo Separator", waarvoor een Europees octrooi is aangevraagd.

6.

Grumbach is o.m. titularis van een Europees octrooi EP 1 291 092 dat betrekking heeft op een "Werkwijze en inrichting voor het scheiden van karton uit een mengsel van oud papier". Dit octrooi werd verleend op 15 november 2006, (geactualiseerd **stuk nr. B.01.b** van appellanten) en tegen het octrooi werd nooit oppositie ingesteld bij het Europees Octrooibureau.

Het octrooi, waarvan een Nederlandse vertaling wordt voorgelegd (**stuk nr. B.02** van appellanten) bevat vooreerst de volgende werkwijzeconclusie (opgedeeld in genummerde kenmerken):

Kenmerk 1a : *"Werkwijze voor het scheiden van kartondelen uit een mengsel van oud papier, dat bestaat uit labielere papierdelen en uit stijvere kartondelen,"*

Kenmerk 1b : *"waarbij de papier- en kartondelen op een transportinrichting vlakliggend worden getransporteerd"*

Kenmerk 1c : *"en slechts gedeeltelijk met een zodanige steunafstand worden ondersteund,"*

Kenmerk 1d : *"dat door middel van tegen de niet ondersteunde delen van de papier- en kartondelen aanlopende naalden van een opneeminrichting"*

Kenmerk 1e : *"eensdeels, de labielere papierdelen in de onder hen niet ondersteunde delen gelegen vrije ruimtes van de transportinrichting worden getrokken, alsmede door deze verder worden meegenomen en anderdeels de kartondelen worden doorstoken alsmede gespiest worden,"*

Kenmerk 1g : *"waarna de kartondelen op een ruimtelijke afstand van de van de transportinrichting aflopende papierdelen van de naalden van de opneeminrichting worden verwijderd. "*

De tweede productconclusie van het octrooi van Grumbach beschermt de volgende machine (opgedeeld in genummerde kenmerken):

Kenmerk 2a : *"Machine voor het scheiden van de kartondelen uit een mengsel van oud papier, dat uit labielere papierdelen en uit stijvere kartondelen bestaat,"*

Kenmerk 2b : *"gekenmerkt door, een papier- en kartondelen vlak liggend transporterende transportinrichting (2), die in een sorteerstation (5) eindigt"*

Kenmerk 2c : *"en in het eindgebied tussen ondersteunde gebieden alsmede daaronder vrije ruimtes (7) omvat,"*

Kenmerk 2d : *"door een in het sorteerstation (5) aangebrachte opneeminrichting (9), die van vrij vooruitstekende*

naalden (11) is voorzien en die zich synchroon beweegt met de transportinrichting (2),”

Kenmerk 2e : *“waarbij de naalden (11) van de opneeminrichting (9) zodanig zijn uitgevoerd, dat deze in de verdiept gelegen vrije ruimtes (7) van de transportinrichting (2) duiken”*

Kenmerk 2f : *“onder meetrekken van de op de transportinrichting (2) zich bevindende papierdelen alsmede het spiezen en opnemen van de kartondelen”*

Kenmerk 2g : *“en verder door een verwijderinrichting (12) voor de kartondelen die in het bewegingsgebied van de opneeminrichting (9) alsmede ruimtelijk gescheiden voor de afvoerlocatie voor de papierdelen aan de transportinrichting (2) is aangebracht.”*

Essentieel in het octrooi van Grumbach is dat het hardere materiaal (karton) wordt aangeprikt en het zachtere materiaal (papier) niet, dit wordt namelijk in een “vrije ruimte” gedrukt en verder op de transportband meegevoerd.

Wagensveld is ook houder van verschillende octrooien.

a) De eerste generatie

Wagensveld is houder van het Nederlandse octrooi met nummer 1030406, aangevraagd op 14 november 2005 en verkregen op 2 juli 2007 (stuk II.2). Op basis van de Nederlandse octrooiaanvraag werd op 9 november 2006 eveneens een Europese octrooiaanvraag ingediend onder nummer EP 1 785 200 (hierna “EP’200”). Deze octrooiaanvraag wordt momenteel nog door het Europees Octrooibureau (hierna “het EOB”) onderzocht (stuk II.3).

Het Nederlandse octrooi van *Wagensveld* betreft eveneens een “inrichting voor het scheiden van papier en karton”. De eerste conclusie luidt:

“Inrichting voor het scheiden van vellen papier en karton omvattende een horizontale transportband (13) met dragers (13; 29) voor het transporteren van vellen papier en/of karton, sorteernaalden (3)

die zodanig bevestigd zijn dat de sorteernaalden naar de transportband bewegen zodat op de dragers rustende vellen papier en/of karton op de sorteernaalden gestoken kunnen worden en afneemmiddelen (5) voor het van de sorteernaalden nemen van de vellen papier en/of karton met het kenmerk dat de sorteernaalden (3) bevestigd zijn aan een binnentrommel (6) met een horizontale onderste rotatieas (8) en de afneemmiddelen een om de binnentrommel geplaatste buitentrommel (5) omvatten, waarbij de buitentrommel roteerbaar is om een bovenste rotatieas (8) welke excentrisch is ten opzichte van de binnentrommel en waarbij de [buitentrommel] voorzien is van sleufgaten (26) waardoor de sorteernaalden tijdens roteren van de trommels met wisselende lengte naar buiten steken."

De essentie van de machine van Wagenveld is volgens haar het gebruik van een binnen- en buitentrommel om het papier van het karton te scheiden. Het is ook deze uitvinding die wordt opgeëist in het kenmerkend gedeelte van conclusie 1. De naalden zijn geplaatst op de binnentrommel die in de buitentrommel zit. Beide trommels draaien excentrisch ten opzichte van elkaar. Hierdoor kunnen de naalden naar binnen en naar buiten bewegen in de openingen die in de buitentrommel voorzien zijn (stuk VI.3).

De uitvinding van Wagenveld betreft volgens haar dus niet het gebruik van vrije of open ruimtes en daartegenover geplaatste naalden, die wel de essentiële kenmerken zijn van de uitvinding van Grumbach. Het gaat om de specifieke inrichting van de binnen- en buitentrommel.

In de afhankelijke conclusies wordt ook een uitvoeringsvorm opgeëist waarbij de uitvinding wordt gecombineerd met bijkomende voorzieningen op de transportband, met name banden ("belts" (29) in de Europese aanvraag, Stuk II.3 vertaald door "snaren" in de prioriteitsaanvraag, Stuk II.2) met daartussen breedte- of lengtegroeven ("transverse" or "longitudinal grooves" (30) en (36) in de Europese aanvraag) In figuren 2, 3 en 4 van EP'200 wijzen de nummers 29, 30 en 36 op die banden en groeven.

B) De tweede generatie

Vervolgens heeft Wagensveld op 25 april 2008 een tweede Europese octrooiaanvraag ingediend (stuk II.4). Deze aanvraag heeft het aanvraagnummer 08007997.3 en werd op 28 oktober 2009 gepubliceerd onder het nummer EP 2 111 927 (stuk II.4bis). Wagensveld diende eveneens een tweede octrooiaanvraag in, met inroeping van deze prioriteit. Ook deze aanvraag werd op 28 oktober 2009 gepubliceerd en heeft het nummer EP 2 111 928 (stuk II.4ter). In deze octrooiaanvraag luidt de eerste conclusie:

"Inrichting voor het scheiden van karton en papier omvattende een sorteerband (13) waarop een mengeling van stukken karton (39) en papieren vellen (37) op een laag wordt vervoerd, boven de sorteerband (13) sorteernaalden (3) om de stukken kartonnen (39) door te prikken en op te nemen vanuit de aangevoerde mengeling, de sorteerband (13) die de aangevoerde mengeling onder de sorteernaalden (3) ondersteunt en verder omvattende aandrijfmiddelen om de sorteernaalden (3) synchroon met de aangevoerde mengeling te laten bewegen naar en van sorteerband (13) voor het doorprikken en opnemen van de stukken karton, gekenmerkt doordat de sorteerband (13) een flexibel top oppervlak omvat (30) en de aandrijfmiddelen de sorteernaalden (3) doen bewegen naar de sorteerband (13) totdat de sorteernaalden (3) een verlaging (38) in dat flexibel top oppervlak (30) drukken." (vertaling van Wagensveld zelf).

Een machine die wordt uitgevoerd volgens deze octrooiaanvraag zou als belangrijk verschil met de machine van de eerste generatie hebben dat de transportband flexibel is. Het karton wordt dan doorprikt en opgepikt doordat de flexibele band door de naalden wordt ingedrukt en zo verlaagd.

7.

Grumbach sloot met Bollegraaf op 5 februari 2009 een exclusieve licentieovereenkomst. Bollegraaf verkreeg in het kader van de licentie ook het recht om Grumbach in rechte te ondersteunen.

8.

Stora en Bollegraaf knopen in 2003 onderhandelingen aan voor het aankopen van één of meerdere papiersorteermachines in de vestigingen van Stora te Tisselt (Nederland) en te Langerbrugge (bij Gent, België). Naar zeggen van Stora geeft zij prioriteit aan Tisselt en schort zij de onderhandelingen voor Gent op.

Op 18 augustus 2006 koopt Stora 4 "Paper Spikes" bij Bollegraaf (stuk I.15 van het dossier van Stora), die naar haar zeggen te Tisselt geplaatst en in werking gesteld worden.

In augustus 2007 koopt Stora bij Bollegraaf een zogeheten extra fijnzeef (stuk I.16 van het dossier van Stora).

Naar eigen zeggen start Stora in april 2007 nieuwe onderhandelingen op. Zij verwijst niet naar een stuk dat haar vraag bewijst om een nieuwe offerte voor Gent, nu deze van 2003 zou verouderd zijn. Anderzijds toont Bollegraaf niet aan dat zij andere offertes uitbracht dan deze vermeld op p. 11 van de conclusie van Stora, die op de vestiging te Gent zouden betrekking hebben. De uitleg van Stora dat zij de papiersorteerinstallatie op verschillende plaatsen en met verschillende capaciteiten overwogen heeft, stemt overeen met de uiteenzetting van Bollegraaf en Grumbach, dat zij verschillende plannen en offertes maakten.

In mei 2008 komt Stora in contact met Wagenveld en de "Carbo Separator". Er worden verschillende offertes overgemaakt door Wagenveld.

Stora onderhandelt in de zomer en het najaar van 2008 verder met Bollegraaf, Wagenveld en een derde, die geen partij is in dit geding.

Stora bestelt bij Wagenveld op 23 december 2008 en de eigenlijke overeenkomst wordt op 2 maart 2009 getekend (stuk I.7 van het dossier van Stora).

Op 24 december 2008 stuurt Bollegraaf een e-mail naar een drietal personen bij Stora dat zij een officiële brief (stuk III.2 van het dossier van Stora) zal sturen om mee te delen dat zij niet gelukkig is met de beslissing om bij Wagenveld te kopen "that we are not happy that you decide to buy an installation from Wagenveld with the carbo-separator - ("dat we niet gelukkig zijn met uw be-

slissing om een inrichting van Wagensveld met de carbo-separator te kopen "- vertaling van het Hof; stuk III.1 van het dossier van Stora). Zij wijst op een inbreuk door Wagensveld en de gebruikers van de "Carbo Separator" op het octrooi van Grumbach, waarvoor zij de licentie heeft.

Op dit ogenblik is geen sprake van de latere stelling van Bollegraaf dat er dan reeds een overeenkomst tussen Bollegraaf en Stora zou bestaan hebben. Het onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen en het bestaan van een "nagenoeg integraal akkoord" wordt geopperd in de brief van 13 januari 2009 (stuk III.3 van het dossier van Stora).

Op 11 februari 2009 dagvaarden Bollegraaf en Grumbach zoals in kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent, met de hierna aangegeven vorderingen.

Hoewel er één of meerdere machines van het type "Carbo Separator" van Wagensveld in Duitsland en in Nederland zouden verkocht zijn en gebruikt worden, stellen Bollegraaf en Grumbach in die landen geen gerechtelijke procedures in.

De oorspronkelijke vorderingen

9.

Bollegraaf en Grumbach vorderden in eerste aanleg:

- Dat de Voorzitter van de rechtbank van koophandel zich onbevoegd zou verklaren voor de tegenvorderingen tot nietigverklaring van EP'092;
- Hun hoofdvorderingen ontvankelijk en gegrond te verklaren;

* Wat de octrooirechtelijke vorderingen betreft:

- Vast te stellen dat elk aanbod, levering of gebruik van de "eerste generatie" van de door Wagensveld vervaardigde papiersorteerinstallatie met de naam "Carbo Separator" een inbreuk uitmaakt op het Belgische deel van EP'092, wat verboden is overeenkomstig artikel 27 §1 van de Wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien (hierna "BOW") juncto artikel 94/3 van de WHPC;
- Vast te stellen dat elk aanbod en levering, in België van de "tweede generatie" van de door Wagensveld vervaardigde papiersorteerinstallatie met de naam "Carbo Separator" een onrechtstreekse inbreuk uitmaakt op het Belgische deel van EP'092. en dat elk gebruik van deze papiersorteerinstallatie in België een rechtstreekse inbreuk vormt op EP'092, wat verbo-

den is overeenkomstig artikel 27 §1 BOW juncto artikel 94/3 WHPC;

- Dienvolgens Stora Enso te verbieden de tweede generatie van de "Carbo Separator" of van elke papiersorteerinstallatie die dezelfde werkwijze toepast te gebruiken of in voorraad te houden, onder verbeurte van een dwangsom (te betalen aan Bollegraaf) van 100.000 € per dag of deel van een dag dat inbreuk op dit verbod kan worden bewezen, en dit zolang de inbreuk voortduurt;
- Dienvolgens Wagensveld te veroordelen tot definitieve en onmiddellijke stopzetting van elke aanbieding en levering in België van zowel de eerste als tweede generatie van de "Carbo Separator" of van elke papiersorteerinstallatie die dezelfde werkwijze toepast, onder verbeurte van een dwangsom (te betalen aan Bollegraaf) van 100.000 € per dag of deel van een dag dat inbreuk op dit verbod kan worden bewezen, en dit zolang de inbreuk voortduurt;

* Wat de auteursrechtelijke vorderingen betreft:

- Vast te stellen dat Wagensveld zonder toestemming van Bollegraaf een auteursrechtelijke inbreuk heeft gepleegd op de plannen die Bollegraaf leverde aan Stora Enso tijdens de onderhandelingen voor de levering van de sorteerinstallatie, en dat Stora Enso zonder toestemming van Bollegraaf een kopie van deze plannen heeft overgemaakt aan Wagensveld, zodat beide huidige geïntimeerden een inbreuk plegen op de auteursrechten van Bollegraaf;
- Vast te stellen dat Wagensveld en Stora Enso, door de plannen van Bollegraaf door te spelen aan een concurrent, respectievelijk te gebruiken dan wel te kopiëren voor het indienen van een eigen offerte voor een concurrerend product, daden hebben gepleegd die strijdig zijn met de eerlijke handelsgebruiken;
- Elke geïntimeerde verbod op te leggen om de plannen die Bollegraaf aan Stora Enso overmaakte te kopiëren, te gebruiken of aan derden door te geven, onder verbeurte van een dwangsom (te betalen aan Bollegraaf) van 100.000 € per dag of deel van een dag dat inbreuk op dit verbod kan worden bewezen en dit zolang de inbreuk voortduurt;

* Wat de nevenvorderingen betreft:

- Te horen bevelen dat het tussen te komen vonnis binnen 14 dagen na betekening gedurende twee volledige maanden wordt gepubliceerd op de website van elke huidige geïntimeerde en



- een mededeling te doen van een 1/4 pagina in het tijdschrift "Recycling Benelux" op kosten van geïntimeerden;
- Geïntimeerden solidair te horen veroordelen tot de kosten van het geding (te betalen aan Bollegraaf), met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding zoals bepaald in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, begroot op € 10.000.

10.

Stora Enso sloot zich in eerste aanleg aan bij de door Wagensveld ingestelde tegenvorderingen en vorderde verder appellanten te veroordelen tot de maximum rechtsplegingvergoeding ten belope van € 10.000 en tot de kosten voor technische bijstand, begroot op € 6.972,72.

In ondergeschikte orde vorderde Stora, de gevorderde dwangsommen te herleiden tot een maximumbedrag van € 25.000 en elke publicitaire maatregel te beperken tot het Belgisch territorium.

11.

Wagensveld vorderde bij wijze van tegenvordering in eerste aanleg:

- Conclusie 1 en 2 van het Belgisch luik van EP'092 nietig te horen verklaren wegens gebrek aan nieuwheid;
- Voor het overige de vorderingen van appellanten af te wijzen als ontoelaatbaar, minstens ongegrond;
- Appellanten te veroordelen tot de kosten van het geding, hierin begrepen de maximale rechtsplegingvergoeding, begroot op € 10.000.

In ondergeschikte orde vorderde Wagensveld de gevorderde dwangsommen te herleiden tot een redelijk bedrag, en de gevorderde publicatiemaatregel af te wijzen.

12.

De eerste rechter:

- verklaarde de vorderingen van Bollegraaf en Grumbach toelaatbaar, maar ongegrond;
- verwierp de tegeneis bij gebrek aan rechtsmacht;

- veroordeelde Bollegraaf en Grumbach tot betaling van de kosten van het geding;
- verklaarde het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, ongeacht de aanwending van welk rechtsmiddel ook en zonder borgstelling.

III Grieven – Voorwerp van het hoger beroep

13.

Bollegraaf en Grumbach tekenen beperkt hoger beroep aan met de volgende grieven.

- 1) de eerste rechter vergat zich uit te spreken over de aangevochten octrooi-inbreuk van de eerste generatie "Carbo Separator" en maakte geen onderscheid tussen de rechtsgrond op grond waarvan de beide types machines worden aangevochten;
- 2) de bevindingen van de eerste rechter worden niet door het bewijsmateriaal ondersteund en er worden verkeerde conclusies uit getrokken;
- 3) de eerste rechter heeft het bewijsmateriaal van appellanten niet op de juiste wijze onderzocht.

Bollegraaf en Grumbach vorderen het volgende in graad van beroep:

- In hoofddorde, het bestreden vonnis van 7 augustus 2009 te niet te doen in zover het de octrooirechtelijke inbreukvorderingen als ongegrond afwees en, opnieuw wijzend:

- 1) vast te stellen dat elk aanbod, levering of gebruik van de zgn. "eerste generatie" van de door Wagensveld vervaardigde papiersorteerinstallatie met de naam "CARBO SEPARATOR" een inbreuk uitmaakt op het Belgische deel van het octrooi EP 1 292 092 hetgeen verboden is overeenkomstig artikel 27, §1 BOW van 28 maart 1984 juncto artikel 94/3 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument;

- 2) vast te stellen dat elk aanbod en levering, in België, van de zgn. "tweede generatie" van de door Wagenveld vervaardigde papiersorteerinstallatie met de naam "CARBO SEPARATOR" een onrechtstreekse inbreuk uitmaakt op het Belgische deel van het octrooi EP 1 292 092, en dat elk gebruik van deze papiersorteerinstallatie in België een rechtstreekse inbreuk uitmaakt op voornoemd octrooi hetgeen verboden is overeenkomstig artikel 27, §1 BOW van 28 maart 1984 juncto artikel 94/3 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument;
- 3) dienvolgens eerste geïntimeerde, Stora te verbieden de tweede generatie van de "CARBO SEPARATOR" of van elke papiersorteerinstallatie die dezelfde werkwijze toepast te gebruiken of in voorraad te houden, onder verbeurte van een dwangsom (te betalen aan eerste appellante) van honderd duizend Euro (100.000 €) per dag of deel van een dag dat inbreuk op dit verbod kan worden bewezen, en dit te rekenen vanaf 6 maanden na betekening van het tussen te komen arrest, ofwel vanaf elke andere termijn die het Hof redelijk acht, en dit zolang de inbreuk voortduurt;
- 4) dienvolgens tweede geïntimeerde, Wagenveld, te veroordelen tot definitieve en onmiddellijke stopzetting van elke aanbieding en levering in België van zowel de eerste als tweede generatie van de "CARBO SEPARATOR" of van elke papiersorteerinstallatie die dezelfde werkwijze toepast, onder verbeurte van een dwangsom (te betalen aan eerste appellante) van honderd duizend Euro (100.000 €) per dag of deel van een dag dat inbreuk op dit verbod kan worden bewezen, en dit onmiddellijk vanaf de betekening van het tussen te komen arrest en zolang de inbreuk voortduurt;
- 5) te bevelen dat het tussen te komen arrest binnen 14 dagen na betekening gedurende twee volledige maanden wordt gepubliceerd op de website van elk der geïntimeerden en een mededeling te doen van een ¼ pagina in het tijdschrift "Recycling Benelux", en dit alles op kosten van deze laatsten;

- In elk geval beide geïntimeerden solidair te veroordelen tot de kosten van het geding (te betalen aan eerste appellante), met inbegrip van de rechtsplegingvergoeding voorgeschreven in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, voor elke aanleg begroot op tien duizend Euro (10.000 €);

Na de heropening van de debatten vorderen Bollegraaf en Grumbach niet langer de aanstelling van een deskundige.

Zij vorderen wel in elk geval

- 1) de nietigheidsexceptie van geïntimeerden af te wijzen;
- 2) Beide geïntimeerden solidair te veroordelen tot de kosten van het geding, te betalen aan eerste appellante, met inbegrip van de rechtplegingsvergoeding, bepaald op € 11 000,00.

Geen van beide appellanten vordert nog op grond van inbreuken op de auteurswetgeving of van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken, de voorlichting en de bescherming van de consument, zoals achteraf gewijzigd.

14.

Stora vordert na de heropening van de debatten in graad van beroep het volgende.

In hoofdde vordert zij:

- de vordering van appellanten toelaatbaar, maar ongegrond te verklaren;
- conclusies 1 en 2 van het Belgisch luik van het Grumbach octrooi nietig te verklaren wegens een gebrek aan nieuwheid;
- de vordering inzake octrooi-inbreuk en oneerlijke handelspraktijken af te wijzen;
- appellanten te veroordelen tot een schadevergoeding voor de door Stora gemaakte interne kosten wegens tergend en roekeloos hoger beroep, begroot op € 25.000,00.

Ondergeschikt vordert Stora:

- Stora Enze Langerbrugge een respijttermijn te geven van minimum acht maanden om haar toe te laten haar papiersorteerinstallatie aan te passen, de gevorderde dwangsom te herleiden tot een redelijk bedrag met als maximum € 25 000,00 en elke publicatiemaatregel af te wijzen, minstens te beperken tot het Belgisch territorium;
- Wagensveld te veroordelen Stora te vrijwaren tegen alle veroordelingen in hoofdsom, intresten en kosten die ten laste van haar in het kader van deze procedure zouden worden uitgesproken en Wagensveld bijgevolg te veroordelen tot terugbetaling van deze veroordelingen alsook Wagensveld te veroordelen tot vergoeding van alle kosten van het geding.

In elk geval vordert Stora appellante te veroordelen tot alle gedragen kosten van het geding in eerste aanleg en in beroep, provisioneel bepaald op € 71 724,88, waarvan een provisie van € 50 000,00 aan erelonen voor de raadslieden en een provisie van € 21 724,88 voor de technische deskundige, minstens de maximale rechtplegingsvergoeding, bepaald in beide aanleggen op € 10 000,00 per aanleg en de kosten van technische bijstand, voorlopig bepaald op € 21 724,88.

Dit laatste vormt een incidenteel hoger beroep, nu de eerste rechter dit onderdeel met betrekking tot de kosten van technische bijstand afgewezen heeft.

15.

Wagensveld vordert thans nog het volgende:

- De vordering in hoofde van appellanten ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren;
- Conclusies 1 en 2 van het Belgisch luik van EP'092 nietig te verklaren wegens gebrek aan nieuwheid;
- De vordering inzake octrooi-inbreuk af te wijzen;
- In ondergeschikte orde, de gevorderde dwangsommen te herleiden tot een redelijk bedrag en een redelijke termijn te voorzien waarna deze opeisbaar zouden worden en de gevorderde publiciteitsmaatregel af te wijzen;

- Appellanten te veroordelen tot de kosten van het geding van eerste aanleg en het beroep, inbegrepen een, ex aequo et bono bepaald op € 75 000,00.

IV Bespreking

De essentiële kenmerken van het octrooi van Grumbach

16.

Het Europees octrooi EP 1 292 092 van Grumbach heeft betrekking op een "werkwijze en inrichting voor het scheiden van karton uit een mengsel van oud papier", verleend op 15 november 2006 (stuk B.1.a van het dossier van Bollegraaf en Grumbach).

Het octrooi omvat twee onafhankelijke en dertien afhankelijke conclusies.

Het octrooi van Grumbach bevat de volgende onafhankelijke werkwijzeconclusie. De opdeling in kenmerken van Grumbach en Bollegraaf wordt overgenomen.

Kenmerk 1a: "Werkwijze voor het scheiden van kartondelen uit een mengsel van oud papier, dat bestaat uit labielere papierdelen en uit stijvere kartondelen,"

Kenmerk 1b: "waarbij de papier- en kartondelen op een transportinrichting vlakliggend worden getransporteerd

Kenmerk 1c: "en slechts gedeeltelijk met een zodanige steunafstand worden ondersteund,"

Kenmerk 1d: "dat door middel van tegen de niet ondersteunde delen van de papier- en kartondelen aanlopende naalden van een opneeminrichting"

Kenmerk 1e: "eensdeels, de labielere papierdelen in de onder hen niet ondersteunde delen gelegen vrije ruimtes van de transportinrichting worden getrokken, alsmede door deze verder worden meegenomen en anderdeels de kartondelen worden doorstoken alsmede gespiest worden,"

Kenmerk 1g: "waarna de kartondelen op een ruimtelijke afstand van de van de transportinrichting aflopende papierdelen van de naalden van de opneeminrichting worden verwijderd."

De onafhankelijke productconclusie van het octrooi beschermt de volgende inrichting. Ook hier wordt de indeling in kenmerken van Grumbach en Bollegraaf overgenomen.

Kenmerk 2a: "Machine voor het scheiden van de kartondelen uit een mengsel van oud papier, dat uit labielere papierdelen en uit stijvere kartondelen bestaat,"

gekenmerkt door

Kenmerk 2b: "een papier- en kartondelen vlak liggend transporterende transportinrichting, die in een sorteerstation eindigt"

Kenmerk 2c: "en in het eindgebied tussen ondersteunde gebieden alsmede daaronder vrije ruimtes omvat,"

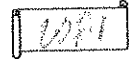
Kenmerk 2d: "door een in het sorteerstation aangebrachte opneeminrichting, die van vrij vooruitstekende naalden is voorzien en die zich synchroon beweegt met de transportinrichting,"

Kenmerk 2e: "waarbij de naalden van de opneeminrichting zodanig zijn uitgevoerd, dat deze in de verdiept gelegen vrije ruimtes van de transportinrichting duiken"

Kenmerk 2f: "onder meetrekken van de op de transportinrichting zich bevindende papierdelen alsmede het spiezen en opnemen van de kartondelen"

Kenmerk 2g: "en verder door een verwijderinrichting voor de kartondelen die in het bewegingsgebied van de opneeminrichting alsmede ruimtelijk gescheiden voor de afvoerlocatie voor de papierdelen aan de transportinrichting is aangebracht."

Het octrooi heeft dus betrekking op een werkwijze voor het scheiden van papier en karton, kort gezegd door de synchrone samenwerking van een transportinrichting en een opneeminrichting, waarbij het papier en karton gedeeltelijk wordt ondersteund zodat, eendeels de kartondelen kunnen worden doorstoken en gespiest door de naalden van de opneeminrichting en andersdeels de papierdelen in vrije ruimten onder hun niet-ondersteunde gedeelten



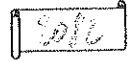
worden geduwd/getrokken en verder worden meegenomen door de transportinrichting.

Anderzijds heeft het octrooi betrekking op een specifieke inrichting om papier en karton van elkaar te scheiden, kort gezegd bestaande uit een opneemrichting die zich synchroon beweegt met een transportinrichting, en die naalden bevat die duiken in verdiept gelegen vrije ruimtes van de transportinrichting zodat papierdelen op de transportinrichting worden meegetrokken en de kartondelen worden gespietst en opgenomen. Het octrooi geeft in haar beschrijving enkele voorbeelden van de inrichtingen die vallen onder de beschermingsomvang van het octrooi.

Naar zeggen van Grumbach en Bollegraaf schuilt de uitvinding in de samenwerking van de transportinrichting en de naalden van de opneeminrichting, die duiken in verdiept gelegen vrije ruimtes van de transportinrichting. Het volstaat volgens hen voor de toepassing van de uitvinding dat de naalden ingrijpen in vrije ruimtes op het moment dat zij de transportinrichting induiken teneinde het papier mee te trekken en het karton aan te prikken. Voor hen moeten de vrije ruimtes enkel aanwezig zijn waar en op het ogenblik dat naalden in de verdiept gelegen ruimte van de transportinrichting duiken.

Nog volgens Grumbach en Bollegraaf onderscheidt het octrooi van Grumbach zich van de stand van de techniek doordat het zich specifiek toespitst op het scheiden van karton en papier eerder dan op een scheiding van verschillende afvalmaterialen tegelijk. Het verschilt ook van eerder gekende inrichtingen doordat het hardere materiaal (karton) wordt aangeprikt en het zachtere materiaal (papier) niet. Het zachtere materiaal wordt namelijk weggeduwd in vrije ruimtes en wordt door de transportband meegevoerd.

Op basis van het voorgaande, van de neergelegde overtuigingsstukken en van de hoorzittingen, waarbij de partijen, een octrooigemachtigde, een technisch raadgever van Grumbach en Bollegraaf en een voormalige klant van Wagensveld aanwezig waren (zie de processen-verbaal ervan in het procedurebundel), besluit het Hof dat naast alle belangrijke kenmerken van het octrooi, zoals hiervoor opgesomd, de meest essentiële kenmerken van het octrooi gelegen zijn in de volgende elementen: de papier- en kartondelen worden slechts gedeeltelijk met een zodanige steunafstand ondersteund, dat door middel van tegen de niet onder-



steunde delen van de papier- en kartondelen aanlopende naalden (punten) van een opneeminrichting in één keer de labielere papierdelen in de onder hen niet ondersteunde delen gelegen vrije ruimtes van de transportinrichting worden getrokken alsmede daar vandaan verder worden meegenomen en de kartondelen worden opgeprikt.

Verder zijn de naalden (punten) van de opneeminrichting voor (labieler) papier en (stijver) karton zodanig gemaakt dat deze in de verdiept gelegen vrije ruimtes van de transportinrichting duiken waarbij de zich op de transportinrichting bevindende papierdelen worden meegetrokken en waarbij de kartononderdelen op de punten aangebracht en opgenomen worden.

Het is aan deze essentiële kenmerken dat de machines van Wagenveld afgetoetst worden, wat inrichting en werkwijze betreft.

Voorafgaand wordt de eventuele nietigheid van het octrooi onderzocht.

De vordering tot vernietiging van conclusie 1 en 2 van het Belgisch luik van EP 092 wegens gebrek aan nieuwheid

17.

De bevoegdheid van het Hof als stakingsrechter om de vernietiging eventueel uit te spreken, is gebaseerd op artikel 3, §4 van de Wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming.

18.

Artikel 54 van Het Europees Octrooiverdrag (hierna EO) bepaalt het volgende:

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

- 3) *Als behorend tot de stand van de techniek wordt tevens aangemerkt de inhoud van de Europese octrooiaanvragen, zoals die zijn ingediend, waarvan de datum van indiening gelegen is voor de in het tweede lid genoemde datum en die eerst op of na die datum op grond van artikel 93 zijn gepubliceerd.*
- 4) *Het derde lid is slechts van toepassing voor zover een in de latere aanvraag aangewezen Verdragsluitende Staat tevens was aangewezen in de gepubliceerde eerdere aanvraag (...)."*

19.

Het Hof is van oordeel dat de conclusies van EP 092 de nieuwheidstoets doorstaan. Enkel in geval de conclusies 1 en 2 (te) ruim zouden uitgelegd worden, zou geoordeeld kunnen worden dat de conclusies niet nieuw zijn ten opzichte van het Franse patent FR 2 725 641 (gepubliceerd op 19 april 1996, dit is voor het Grumbach octrooi). Het Hof onderschrijft de ruime interpretatie niet die Wagenveld aan het octrooi EP 092 geeft. Een octrooi moet restrictief geïnterpreteerd worden omwille van het concurrentiebeperkend effect ervan. In geval van een gebrek aan duidelijkheid voor de gemiddelde vakman die de beschermingsomvang van het octrooi wil kennen of moet bepalen, zal de interpretatie beperkend ten nadele van de octrooihouder gebeuren en nauwer moeten aansluiten bij de bewoordingen van de omschrijving en dient te worden nagegaan wat de gemiddelde deskundige derde uit de bewoordingen van de octrooiomschrijving kon of mocht opmaken.

Het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, meer bepaald artikel 118 ervan, heeft hierin tot op heden wat het octrooirecht betreft geen verandering gebracht.

Tot slot mag de rechter de bewoordingen van het octrooi niet miskennen (al kan een inbreuk bij equivalent wel bij toepassing van het Protocol van 5 oktober 1973 inzake de uitleg van artikel 69 van het EOV, B.S., 7 oktober 1977 - zie verder).

Het Franse octrooi beschrijft in het algemeen een machine voor het scheiden van allerhande afval. De machine is onder meer geschikt voor het scheiden van papier en karton. Het Grumbach octrooi is specifiek bestemd voor het scheiden van papier en karton.

Verder doorprikken de naalden in het Franse octrooi het hardere karton en wordt het dunnere en flexibelere papier in de groeven geduwd. De naalden trekken het papier evenwel niet mee in een vrije ruimte vanwaaruit het wordt meegenomen, wat precies één van de nieuwe elementen uitmaakt van het Grumbach octrooi (respectievelijk maatregel 2g voor de inrichting en 1b voor de werkwijze).

20.

Op grond van het voorgaande wordt besloten dat de vordering tot nietigverklaring wegens gebrek aan nieuwheid ongegrond is.

De inbreuk op het octrooi van Grumbach door de eerste generatie van de "Carbo Separator"

21.

Wagensveld voert als enige verweer tegen de aantijging van Bollegraaf en Grumbach dat de eerste generatie van de "Carbo Separator" een inbreuk vormt op het hier besproken octrooi van Grumbach, dat "de eerste generatie niet wordt aangeboden" (p. 30 van de syntheseconclusie in hoger beroep van 18 januari 2010). Bollegraaf en Grumbach betwisten dit. Zij brengen een offerte van Wagensveld aan Bruxelles Recyclage van 30 november 2007 bij (stuk D.4 van het dossier van appellanten). Dit stuk vormt op zich reeds een voldoende bewijs. Het feit dat de machine uiteindelijk door de potentiële klant niet gekocht werd, is niet relevant in deze zaak.

Bovendien leggen geen van beide geïntimeerden een verklaring van onthouding neer met betrekking tot de machine van de eerste generatie.

Ten onrechte heeft de eerste rechter niet geoordeeld over dit onderdeel van de vordering.

Op p. 10 van haar syntheseconclusie van 18 januari 2010 schrijft Wagensveld:

"Het is juist dat er in de afhankelijke conclusies ook een uitvoeringsvorm wordt opgeëist waarbij de uitvinding wordt gecombineerd met bijkomende voorzieningen op de transportband, met name banden ("belts" (29) in de Europese aanvraag, Stuk II.3 vertaald door "snaren" in de prioriteitsaanvraag, Stuk II.2) met daartussen breedte- of lengtegroeven

("transverse" or "longitudinal grooves" (30) en (36) in de Europese aanvraag). In de figuren 2, 3 en 4 van EP'200 wijzen de nummers 29, 30 en 36 op die banden en groeven. Maar zoals hierna verder zal worden uitgelegd wordt hierbij geen gebruik gemaakt van vrije ruimtes zoals in het octrooi van Grumbach. Nu die uitvoeringsvorm zoals hierna zal worden aangetoond bovendien niet het voorwerp uitmaakt van deze procedure, moet daar ook niet verder worden op ingegaan."

Wagensveld toont verder in deze of een latere conclusie evenwel niet aan dat inderdaad geen gebruik gemaakt wordt van vrije ruimtes zoals in het octrooi van Grumbach. Zij toont evenmin aan dat deze uitvoeringsvorm niet het voorwerp uitmaakt van de huidige procedure. Haar uiteenzetting op de pagina's 30 tot 33 van haar syntheseconclusie van 18 januari 2010 bewijst geen van beide. Ook de latere conclusies leveren geen van beide bewijzen.

In deze eerste generatie van "Carbo Separator" wordt het papier in de vrije ruimte door naalden meegenomen en van daaruit verwijderd. Het bewijs dat dit niet zo is wordt niet geleverd. Het gaat om één van de essentiële kenmerken van het octrooi van Grumbach (zie randnummer 16 hiervoor).

22.

Op grond van het voorgaande wordt besloten tot een letterlijke inbreuk van de eerste generatie van de "Carbo Separator" op zowel de eerste als de tweede conclusie van het Grumbach octrooi.

De staking wordt bevolen zoals hierna bepaald.

Op de toegekende dwangsom wordt geen maximum geplaatst, gelet op de aard van de machines waarover het in deze zaak gaat.

De vordering om dit arrest te publiceren wordt verworpen omdat publicatie niet kan bijdragen tot een groter rechtsherstel.

De inbreuk op het octrooi van Grumbach door de tweede generatie van de "Carbo Separator"

Er is geen rechtstreekse inbreuk door Stora Enso door het gebruik van de Carbo Separator II

De tweede generatie van de "Carbo Separator" maakt geen letterlijke inbreuk op het octrooi van Grumbach

23.

Samengevat zijn essentieel in de vinding van Grumbach de vrije ruimtes in de transportband die het papier en karton aanvoert, de naalden die het papier wel en het karton niet in de vrije ruimtes meenemen en vandaaruit verder afvoeren.

Doordat de aanvoerband van de "Carbo Separator" tweede generatie vlak is, is er geen schending van het octrooi van Grumbach. Het nieuwe stuk transportband dat ter zitting door Wagenveld werd voorgelegd als voorbeeld van de transportband die gebruikt wordt in de tweede generatie van de "Carbo Separator" was vlak, egaal en zelfs vrij glad. Van enige verdiept gelegen vrije ruimte was kennelijk geen sprake, laat staan dat er sprake zou zijn van een vrije ruimte waarin naalden papier zouden kunnen meetrekken en van daaruit afvoeren. Er is geen sprake van een slechts gedeeltelijke ondersteuning. Om die redenen kan het papier er niet in meegetrokken worden en aldus verder meegenomen en afgevoerd worden. In de "Carbo Separator" van de tweede generatie worden de naalden tegen de flexibele transportband gedrukt en wordt het karton opgeprikt.

De essentiële kenmerken van het octrooi van Grumbach (zie randnummer 16 hiervoor) zijn niet overgenomen in de tweede generatie van de Carbo Separator. Minstens falen Grumbach en Bollegraaf in hun bewijslast.

24.

Ter zitting wordt door Bollegraaf en Grumbach een stuk transportband (waarvan niet betwist wordt dat het afkomstig is van de "Carbo Separator" van de tweede generatie) voorgelegd waarin onregelmatige en ondiepe groeven waar te nemen zijn.

Er is geen betwisting dat dit stuk transportband niet nieuw is en afkomstig is van een machine die gewerkt heeft, zonder dat precies geweten is hoe lang zij gewerkt heeft.

De groeven zijn aldus een vorm van slijtage en beschadiging van de transportband. Uit de voorgelegde stukken kan niet afgeleid worden dat er een systeem van groeven bestaat. De beschadigingen en slijtage komen voor als plaatselijk en willekeurig. Dit kan verklaard worden doordat hard, ander afval dan papier en karton, tussen het papier en kartonmengsel is terecht gekomen en de transportband beschadigd heeft.

Nu het om slijtage en beschadigingen gaat en dus niet om een wezenlijk bestanddeel of kenmerk van de transportband van de "Carbo Separator" van de tweede generatie is er ook hier geen letterlijke inbreuk op het octrooi van Grumbach.

Grumbach en Bollegraaf beroepen zich op een inbreuk op slijtage, zonder dat evenwel objectieve elementen voorhanden zijn om te besluiten vanaf wanneer er voldoende slijtage is om een inbreuk te vormen. Er kan niet bepaald worden wanneer en vanaf wanneer er werkelijk sprake is van verdiept gelegen vrije ruimtes waardoor de ondersteuning niet meer volledig is en het papier erin getrokken zou worden en verder meegenomen zou worden.

Hoe dan ook wijst het Hof er nog op dat zelfs in geval van slijtage de naalden van de "Carbo Separator" nog tegen de transportband aandrukken en de transportband samen drukken. Er ontstaat geen vrije ruimte waarin het papier kan getrokken worden en verder meegenomen om te worden afgevoerd. Het papier blijft ook in geval van slijtage ondersteund (verklaring van Mevr. Ir. D'Halleweyn, P.V. van verhoor van 21 juni 2010, p. 3). Ook om die redenen is er derhalve geen inbreuk.

25.

Uit al het voorgaande volgt dat het gebruik van de machine geen letterlijke inbreuk maakt in hoofde van Stora Enso.

Stora maakt geen inbreuk bij equivalent op het octrooi van Grumbach door het gebruik van de tweede generatie van de "Carbo Separator"

26.

De functie van de maatregelen 2c en 2g is in essentie het meertrekken van het papier in de open ruimtes en het afvoeren ervan van daaruit. Er zijn in het octrooi continu, wel gekozen vrije ruimtes aanwezig, waartegenover de naalden zich positioneren en werken zonder weerstand tegen te komen.

De "Carbo Separator" van de tweede generatie duwt de naalden tegen de band en het papier blijft op de band liggen.

Naar het oordeel van het Hof is er in deze zaak dus een verschil in functie.

De wijze waarop het resultaat wordt bereikt, verschilt ook. Meertrekken en afvoeren van papier in een vrije ruimte door naalden die in de vrije ruimte binnen gaan, verschilt van het aandrukken met naalden tegen een flexibele transportband.

De "Carbo Separator" van de tweede generatie mag dan hetzelfde resultaat beogen en bereiken als de uitvinding van Grumbach, namelijk papier en karton van elkaar scheiden, de functie en vooral de manier waarop het resultaat bereikt wordt, verschilt te veel om tot een inbreuk bij equivalent te besluiten.

27.

Ook in het kader van een "functie-manier-resultaat" test is er geen inbreuk bij equivalentie in geval van slijtage en beschadiging van de band. De slijtage verandert uiteindelijk het systeem van volledige ondersteuning en aanprikken van de "Carbo Separator" van de tweede generatie niet. De analyse van randnummer 24 wordt hier hernomen. Ook de conclusie van randnummer 25 is hernomen.

Er is geen onrechtstreekse inbreuk door Wagenveld door het aanbod van de Carbo Separator II

28.

Op grond van het voorgaande wordt besloten dat ook het te koop aanbieden door Wagenveld geen onrechtstreekse inbreuk op het octrooi vormt.

De vordering in vrijwaring

29.

Uit al het voorgaande volgt dat de vordering in vrijwaring zonder voorwerp is.

De procedure is niet tergend en roekeloos

30.

Het instellen van een vordering, of van hoger beroep tegen een vonnis waardoor men zich gegriefd voelt, is een recht, dat slechts wordt misbruikt en ontaardt in een ongeoorloofde handeling die tot schadevergoeding aanleiding geeft, indien het roekeloos, met kwade wil of te kwader trouw wordt uitgeoefend. De roekeloosheid kan worden afgeleid uit de lichtzinnigheid waarmee de vordering of het hoger beroep werd ingesteld en waarvan ieder normaal zorgvuldig en bezonnen persoon zich zou hebben onthouden. Een vordering of een hoger beroep is tergend wanneer ze voortvloeit uit kwaad opzet of hatelijkheid ten aanzien van de tegenpartij. De loutere vaststelling dat een vordering of een hoger beroep ongegrond is en dat de appellant zich vergist heeft, verleent aan deze vordering of aan dit hoger beroep geen tergend of roekeloos karakter.

Alleen al gelet op de gedeeltelijke gegrond verklaring van het beroep wat de vordering betreft met betrekking tot de "Carbo Separator" van de eerste generatie is het hoger beroep niet tergend en roekeloos.

Overige middelen en argumenten

31.

De overige middelen en argumenten van de partijen zijn niet relevant, gelet op wat hiervoor geoordeeld werd. Om die reden wordt er niet verder op ingegaan.

Kosten

32.

Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. dienen

Bollegraaf en Grumbach enerzijds en Wagensveld anderzijds ieder de eigen kosten te dragen. Om die reden worden de bedragen niet nader bepaald.

De rechtplegingsvergoeding voor de tegenvordering wordt niet apart bepaald, nu zij kadert in het geheel van middelen en argumenten.

Grumbach en Bollegraaf dienen hoofdelijk de de kosten van Stora te vergoeden, nu de vordering tegen Stora als ongegrond werd afgewezen. De ondergeschikte vordering in vrijwaring van Stora wordt niet apart begroot omdat zij kadert in het geheel van het geschil en van de argumentatie.

De kosten van octrooigemachtigde D'Halleweyn vallen onder artikel 1021 Ger. Wb., zijn bewezen door stukken en worden derhalve toegekend ten belope van € 21 724,88.

De kosten en erelonen van de advocaten worden niet gestaafd met stukken. De maximum rechtplegingsvergoeding wordt voor elke aanleg toegekend.

V Beslissing

Het hoger principaal beroep is toelaatbaar, maar slechts gegrond in de hierna bepaalde mate.

Het Hof:

- **bevestigt** het bestreden vonnis, **behalve** in zoverre het de vordering tot staking wegens octrooi-inbreuk door de "Carbo Separator" van de eerste generatie betreft, **behalve** in zoverre het verklaarde dat de eerste rechter zonder rechtsmacht was om over de vordering tot nietig verklaring te oordelen en **behalve** wat de kosten betreft;
- stelt vast dat elk aanbod, levering of gebruik van de papiersorteerinstallatie van Wagensveld "Carbo Separator" van de eerste generatie een rechtstreekse inbreuk maakt op het Belgische deel van het octrooi EP 1 292 092, wat een schending uitmaakt van artikel 27, § 1 van de Wet op de uitvin-

dingsoctrooien van 28 maart 1984, zoals achteraf gewijzigd, juncto artikel 95 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, zoals achteraf gewijzigd;

- veroordeelt Wagensveld B.V. tot de definitieve en onmiddellijke stopzetting van elke aanbieding en levering in België van de papiersorteerinstallatie "Carbo Separator" van de eerste generatie, onder verbeurte van een dwangsom van € 25 000,00 per dag dat de inbreuk op dit verbod wordt bewezen, te rekenen vanaf 1 maand na de betekening van dit arrest;
- verklaart de vordering in vrijwaring zonder voorwerp;
- verwerpt alle overige vorderingen als ongegrond;
- veroordeelt appellanten en tweede geïntimeerde om de eigen kosten te dragen, om die reden niet nader bepaald;
- veroordeelt appellanten hoofdelijk om de kosten van de nv Stora Enso Langerbrugge te betalen, bepaald als volgt:

eerste aanleg:

rechtplegingsvergoeding: € 10 000,00

hoger beroep:

rechtplegingsvergoeding: € 11 000,00

kosten bijstand deskundige: € 21 724,88

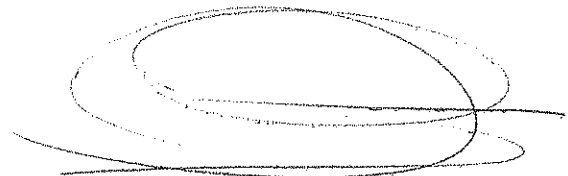
Aldus gewezen door de zevende kamer van het Hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Pieter Vanherpe, raadsheer, waarnemend kamervoorzitter,
Geneviève Vanderstichele, raadsheer,
Geert De la Ruelle, raadsheer,

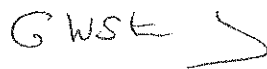
bijgestaan door Patricia Vermaerke, griffier en uitgesproken door de kamervoorzitter in openbare terechtzitting op maandag **zesentwintig september tweeduizend en elf**.



Patricia Vermaerke



Geert De la Ruelle



Geneviève Vanderstichele



Pieter Vanherpe

Rep.nr. 2011/ 6018

Aangeboden op
Niet te registreren;

27 SEP. 2011

177/1: 
Anja WILLEMS
Ea. inspecteur a.i.