

Hof Arnhem, 4 november 2003, Easydrain**MODELRECHT****Richtlijnconforme interpretatie****Richtlijn conforme interpretatie nu de implementatietermijn daarvoor is verstreken**

Het hof is met Van den Berg van oordeel dat bij de beoordeling hiervan moet worden uitgegaan van de EG-Modellenrichtlijn (...), nu de implementatietermijn voor deze richtlijn sinds 28 oktober 2001 is verstreken. Het hof is tot deze richtlijnconforme interpretatie van de bestaande Eenvormige Beneluxwet inzake Tekeningen of Modellen (BTMW) gehouden, omdat de rechter tot taak heeft de volle werking van gemeenschapsrechtelijke bepalingen te verzekeren.

Nieuwheid en eigen karakter**• Sectorgebonden**

Hierbij moet volgens overweging 13 bij de richtlijn de aard van het voortbrengsel waarop het model is toegepast en in het bijzonder de bedrijfstak waarmee het verbonden is en de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het model in acht worden genomen. Het modelrecht beschermt die vormkenmerken van een voortbrengsel die in de aanvraag om inschrijving zichtbaar zijn weergegeven en die door middel van publicatie of openstelling van het betrokken dossier voor het publiek toegankelijk zijn gemaakt (overweging 11 bij de richtlijn). Onderdelen die bij normaal gebruik van het voortbrengsel niet zichtbaar zijn, komen ingevolge overweging 12bi j de richtlijn geen bescherming toe. De aan een modelrecht gestelde vereisten van nieuwheid en een eigen karakter zijn verbonden aan 'een model'. Een model is de verschijningsvorm van een voortbrengsel, waaronder weer een op industriële of ambachtelijke wijze vervaardigd voorwerp wordt verstaan (artikel 1 onder a en b van de richtlijn). Verder is voor beide vereisten van belang of het model bij ingewijden in de betrokken sector bekend kon zijn (artikel 6 lid 1 van de richtlijn), terwijl voor de invulling van het eigen karakter de aard van het voortbrengsel en de bedrijfstak waarmee het verbonden is een rol speelt. De aan een modelrecht gestelde eisen van nieuwheid en een eigen karakter moeten derhalve worden gerelateerd aan de sector, de bedrijfstak, waarvoor het voortbrengsel is bestemd.

• Nieuwheid en eigen karakter aangenomen

Aldus is voorshands komen vast te staan dat de door Keizers bij de WIPO gedeponeerde modellen van de langwerpige afvoerput, de Easydrain, de eerste langwerpige doucheafvoerputten zijn die geschikt zijn om in douches en badkamers van woningen te worden toegepast. (...). (...)dat voorshands voldoende vaststaat dat de Easydrain doucheafvoerputten de eerste langwerpige doucheafvoerputten zijn die geschikt zijn om in douches en badkamers van woningen te worden toegepast en moeten worden aangemerkt als een ander 'model', 'voortbrengsel' en 'voorwerp' in de zin van (artikel 1 van) de richtlijn dan de reeds eerder bestaande langwerpige doucheafvoerputten, (...).

Zichtbare kenmerken van model**De relevante uiterlijke kenmerken zijn slechts diegene die bij normaal gebruik van het voortbrengsel zichtbaar zijn**

De voor de beoordeling van het modelrecht relevante uiterlijke kenmerken zijn slechts diegene die zijn gedeponeerd en bij normaal gebruik van het voortbrengsel zichtbaar zijn (overwegingen 11 en 12bi j de richtlijn als aangehaald onder 4.5). Het gaat hier derhalve enkel om die uiterlijke kenmerken van de afvoerput die zichtbaar zijn wanneer de put is gemonteerd. Zichtbaar is alleen de langwerpige bovenkant in verschillende breedtes met de daarin aangebrachte perforatie, terwijl de materiaalkeuze, roestvrij staal, niet uit het depot blijkt en derhalve in dit kader niet van belang is.

Technisch effect**Langwerpige vorm gekozen voor technisch effect**

Uit de met kopieën uit vakbladen onderbouwde stellingen van Keizers blijkt de langwerpige vorm van de Easydrain juist te zijn gekozen vanwege het technische effect: De Easy Drain is de oplossing voor afschotproblemen van de douchevloer, voor de steeds populairder wordende inloopdouche en tegen de veel voorkomende voetblessures aan versneden tegels. De installateur en de tegelzetter kunnen probleemloos de plaats van de afvoergoot bepalen. Het resultaat is een doorlopende tegelvloer of inloopdouche, zonder de traditionele obstakels of scherpe randen rondom de doucheput.

Geen inbreuk**Blokvormige perforatie wekt andere algemene indruk dan ellipsvormige perforatie van Easydrain**

Het hof is voorshands van oordeel dat de blokvormige vormgeving van de perforatie in de langwerpige afvoerput van Van den Berg zodanig verschillend is van de gedeponeerde ellipsvormige perforatie van de Easydrain dat daardoor bij de geïnformeerde gebruiker een andere algemene indruk wordt gewekt

AUTEURSRECHT**Geen inbreuk****Totaalindrukken perforatie in afvoerputten verschilt in voldoende mate**

Voormelde andere algemene indruk heeft naar het voorlopig oordeel van het hof eveneens tot gevolg dat

geen sprake is van inbreuk op het door Keizers gestelde auteursrecht op de Easydrain, omdat de totaalindrukken van de perforatie in de afvoerput van Van den Berg en de perforatie van de Easydrain in voldoende mate verschillend zijn

SLAAFSE NABOOTSIING

Geen slaafse nabootsing

Immers Van den Berg is ten aanzien van de perforatie, waarbij hij zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van de afvoergoot afbreuk te doen van het product van Keizers kon afwijken, een eigen weg ingeslagen waardoor verwarring bij het publiek is voorkomen

Vindplaatsen: BIE 2004, nr. 95, p. 571.

Zie hierover ook: Quaedvlieg, *Eigen karakter, technische functie en specialiteit in het nieuwemodellenrecht*, BIE 2004, p. 529-534

Hof Arnhem, 4 november 2003

(C.M. Hilverda, A. Smeeïng-Van Hees en G.F.Th. Hesselink)

(...)

Van den Berg Afvoerputten BV te Lelystad, appellante, procureur mr. F. J. Boom, advocaat mr. E. J. Louwers te Eindhoven,

tegen

Keizers Bouwmaterialen en Sanitair BV te Lossler, geïntimeerde, procureur mr. J.C.N.B. Kaal, advocaat mr. P.P. J.M. Verhaag te 's-Gravenhage.

(...)

4. De beoordeling van het geschil in hoger beroep

4.1 De grieven leggen het geschil in volle omvang aan het hof voor.

4.2 Keizers heeft bezwaar tegen de langwerpige afvoergoot voor toepassing in doucheruimten die Van den Berg in februari 2003 op de Bouwbeurs in de Jaarbeurs te Utrecht heeft geïntroduceerd (productie 8 tijdens Keizers in eerste aanleg en producties 5 en 6 tijdens Van den Berg in eerste aanleg en productie 21 (eerste drie pagina's) tijdens Van den Berg in hoger beroep).

4.3 De eerste vraag is of de door Keizers bij de WIPO (World Intellectual Property Organisation) gedeponeerde modellen van doucheafvoerputten, genaamd Easydrain, modelrechtelijke bescherming toekomen.

4.4 Het hof is met Van den Berg van oordeel dat bij de beoordeling hiervan moet worden uitgegaan van de EG-Modellenrichtlijn (Richtlijn 98/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van Ministers van 13 oktober 1998 inzake de rechtsbescherming van modellen, Pb EG 1998 L 289/28), nu de implementatietermijn voor deze richtlijn sinds 28 oktober 2001 is verstreken. Het hof is tot deze richtlijnconforme interpretatie van de bestaande Eenvormige Beneluxwet inzake Tekeningen of Modellen (BTMW) gehouden, omdat de rechter tot taak heeft de volle werking van gemeenschapsrechtelijke bepalingen te verzekeren.

4.5 Ingevolge artikel 3 lid 2 van de EG Modellenrichtlijn (verder: de richtlijn) wordt een model door een modelrecht beschermd voorzover het nieuw is en een eigen karakter heeft. Artikel 4 bepaalt dat een model als nieuw wordt beschouwd indien vóór de datum van de aanvraag van het depot geen identiek model voor het publiek beschikbaar is gesteld, alsmede dat modellen geacht worden identiek te zijn, indien de kenmerken ervan slechts in onbelangrijke details verschillen. Krachtens artikel 5 lid 1 van de richtlijn wordt een model geacht een eigen karakter te hebben, indien de algemene indruk die het bij de geïnformeerde gebruiker wekt, duidelijk (zie overweging 13 bij de richtlijn) verschilt van de algemene indruk die bij die gebruiker wordt gewekt door modellen die vóór de datum van de aanvraag van het depot voor het publiek beschikbaar zijn gesteld. Hierbij moet volgens overweging 13 bij de richtlijn de aard van het voortbrengsel waarop het model is toegepast en in het bijzonder de bedrijfstak waarmee het verbonden is en de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het model in acht worden genomen. Het modelrecht beschermt die vormenkenmerken van een voortbrengsel die in de aanvraag om inschrijving zichtbaar zijn weergegeven en die door middel van publicatie of openstelling van het betrokken dossier voor het publiek toegankelijk zijn gemaakt (overweging 11 bij de richtlijn). Onderdelen die bij normaal gebruik van het voortbrengsel niet zichtbaar zijn, komen ingevolge overweging 12 bij de richtlijn geen bescherming toe.

4.6 De aan een modelrecht gestelde vereisten van nieuwheid en een eigen karakter zijn verbonden aan 'een model'. Een model is de verschijningsvorm van een voortbrengsel, waaronder weer een op industriële of ambachtelijke wijze vervaardigd voorwerp wordt verstaan (artikel 1 onder a en b van de richtlijn). Verder is voor beide vereisten van belang of het model bij ingewijden in de betrokken sector bekend kon zijn (artikel 6 lid 1 van de richtlijn), terwijl voor de invulling van het eigen karakter de aard van het voortbrengsel en de bedrijfstak waarmee het verbonden is een rol speelt. De aan een modelrecht gestelde eisen van nieuwheid en een eigen karakter moeten derhalve worden gerelateerd aan de sector, de bedrijfstak, waarvoor het voortbrengsel is bestemd.

4.7 Partijen zijn het erover eens dat voorafgaand aan het modeldepot van de Easydrain door Keizers langwerpige afvoergoten werden toegepast in de industrie, de agrarische sector, in douches van sportfaciliteiten en in professionele keukens. Volgens Keizers was de Easydrain de eerste langwerpige afvoerput voor douches en badkamers in woningen en tevoren onbekend bij haar doelgroep in de Benelux, de woning- sanitairbranche. Van den Berg heeft hiertegen aangevoerd dat binnen de Benelux reeds vanaf 1984 langwerpige afvoergoten voor doucheruimtes op de markt werden gebracht en daartoe verwezen naar de afvoergoten nummer 660 en de opvolger 670 van de Deense firma Blücher, alsmede naar afvoergoten uit 1987 en 1995 van deze firma. Van den Berg heeft betoogd, hetgeen door Keizers is bestreden, dat deze goten door haarzelf

werden verhandeld (producties 1, 2, 8 en 11 zijdens Van den Berg in hoger beroep).

4.8 Het hof overweegt dienaangaande het volgende. Voormelde langwerpige afvoergoten van de firma Blücher hebben hetzelfde bovenaanzicht als de in februari 2003 door Van den Berg geïntroduceerde afvoergoot naar aanleiding waarvan Keizers het onderhavige geding tegen Van den Berg heeft aangespannen (zie productie 8 Keizers in eerste aanleg en producties 5 en 6 zijdens Van den Berg in eerste aanleg en vaststaand feit onder 1.5 van het bestreden vonnis). Ter pleitzitting in hoger beroep heeft Van den Berg hieromtrent het volgende verklaard: Van den Berg leverde deze afvoergoten aan groothandels in sanitair zonder dat zij zicht had op de toepassing. Deze goten hadden een diepte van 16,5 centimeter waaronder nog een afvoer moest worden gemaakt, zodat deze – tenzij op aanvraag speciaal aangepast – niet toepasbaar waren in de meeste woningen, maar enkel in oude huizen met een grote ruimte tussen de verdiepingvloer en het plafond op de begane grond of op de begane grond. Deze goten werden ook niet speciaal aanprezen als douchegoten voor woningen. De in februari 2003 door Van den Berg geïntroduceerde afvoergoot is de eerste door Van den Berg verhandelde afvoergoot die is geconstrueerd voor doucheruimtes in woningen. Van den Berg heeft verder nog producties overgelegd van afvoergoten van andere bedrijven. Gesteld noch gebleken is echter dat deze voor het publiek beschikbaar zijn gesteld ten behoeve van doucheruimtes in woningen. **Aldus is voorshands komen vast te staan dat de door Keizers bij de WIPO gedeponeerde modellen van de langwerpige afvoerput, de Easydrain, de eerste langwerpige doucheafvoerputten zijn die geschikt zijn om in douches en badkamers van woningen te worden toegepast.**

4.9 Vervolgens is het de vraag of deze langwerpige afvoerputten voor douche- en badkamers in woningen moeten worden aangemerkt als een ander 'model', 'voortbrengsel' en 'voorwerp' in de zin van (artikel 1 van) de richtlijn dan de reeds eerder bestaande langwerpige doucheafvoerputten als bedoeld in de eerste zin van rechtsoverweging 4.7, omdat deze zijn verbonden aan een andere sector. Ook dit is voorshands voldoende komen vast te staan. Keizers heeft immers onweersproken gesteld dat uit een door RM&Co B.V., distributeur van Keizers, gehouden mini-enquête onder 23 bedrijven in de sanitair-branche, waaronder alle grote marktleiders, is gebleken dat 96% van de respondenten de Easydrain als een noviteit voor de badkamer beschouwt en dat alle respondenten vóór de introductie van de Easydrain niet op de hoogte waren van een soortgelijk product voor de badkamer (productie B bij memorie van antwoord). Zo schrijft Raab Karcher Bouwstoffen Regio Nijmegen, Maas&Waal in een intern memo van juli 2003: Wellicht dat het nog niet bij eenieder (goed) bekend is, maar enige tijd geleden is er een noviteit op de (sanitair-)markt gekomen. We kunnen hier echt spreken over 'een gat in de markt' (...) en dus in feite eindelijk een antwoord op vragen uit die markt. De producent van dit product is erin geslaagd om op een vernuftige wijze een afvoergoot,

genaamd 'Easy Drain', te produceren welke veel voordelen kent t.o.v. de traditionele doucheputjes. Plieger Hengelo, Rutters&Smits te Heerlen en Galvano Groot-handel B.V. merken op vorenbedoeld enquêteformulier over de Easydrain achtereenvolgens op: 'Hoe kom je erop? Gat in de markt', 'Vernieuwend', 'Gat in de markt. Innovatief, uniek in zijn soort' Ook Van den Berg leverde en levert volgens haar eigen uitlatingen ter pleitzitting aan de hier geciteerde bedrijven. In het vakblad voor de sanitair-branche 'Produktnieuws' van oktober 2002 staat onder de kop 'Put verandert in goot' onder meer het volgende: Keizers Sanitair uit Losser heeft goed nagedacht over het alom bekende doucheafvoerputje. Het resultaat is de Easy Drain geworden. (...) De Easy Drain is de oplossing voor afschotproblemen van de douchevloer, voor de steeds populairder wordende inloopdouche en tegen de veel voorkomende voetblessures aan versneden tegels (productie 3 zijdens Keizers in eerste aanleg). In het 'Installatie Nummer 11' van november 2002 is het volgende te lezen: Tegelzetter, installateur en natuurlijk gebruikers zullen plezier hebben van de nieuwe Easy Drain (...) afvoergoot. Het alternatief voor de vertrouwde doucheput is een eenvoudige oplossing voor afschotproblemen (productie 4 zijdens Keizers in eerste aanleg). Volgens het 'Sanitair nummer 9' van september 2003 is het Keizers gelukt om met de Easydrain de opvolger van het vaak problematische doucheputje de markt te (...) veroveren (productie G zijdens Keizers in hoger beroep). Tenslotte prijst ook Van den Berg zijn in februari 2003 geïntroduceerde langwerpige afvoergoot aan als (de) uitbreiding van het Afvoerputten programma met roestvrijstalen douchegoten welke kan worden gezien als een verbreding van het enorme pakket aan afvoer mogelijkheden van de putten specialist uit Lelystad (productie 6 zijdens Van den Berg in eerste aanleg).

4.10 Ondanks het feit dat voorshands voldoende vaststaat dat de Easydrain doucheafvoerputten de eerste langwerpige doucheafvoerputten zijn die geschikt zijn om in douches en badkamers van woningen te worden toegepast en moeten worden aangemerkt als een ander 'model', 'voortbrengsel' en 'voorwerp' in de zin van (artikel 1 van) de richtlijn dan de reeds eerder bestaande langwerpige doucheafvoerputten, komt aan de Easydrain geen modelrechtelijke bescherming toe voorzover het uiterlijk noodzakelijk is voor het verkrijgen van het technisch effect.

4.11 Krachtens artikel 7 lid 1 van de richtlijn geldt een modelrecht immers niet voor de uiterlijke kenmerken van een voortbrengsel die uitsluitend door de technische functie worden bepaald. De voor de beoordeling van het modelrecht relevante uiterlijke kenmerken zijn slechts diegene die zijn gedeponerd en bij normaal gebruik van het voortbrengsel zichtbaar zijn (overwegingen 11 en 12 bij de richtlijn als aangehaald onder 4.5). Het gaat hier derhalve enkel om die uiterlijke kenmerken van de afvoerput die zichtbaar zijn wanneer de put is gemonteerd. Zichtbaar is alleen de langwerpige bovenkant in verschillende breedtes met de daarin aangebrachte perforatie, terwijl de materiaal-

keuze, roestvrij staal, niet uit het depot blijkt en derhalve in dit kader niet van belang is.

4.12 Van den Berg heeft aangevoerd dat de langwerpige vorm van de afvoergoot een technisch gegeven is, gezien de toepassing in de breedte van een douche; dat een aan de bovenzijde aangebrachte waterdoorlatende perforatie evenzeer technisch is vereist en dat voorzover van enige modelrechtelijke bescherming sprake zou zijn, deze zich zou dienen te beperken tot de esthetische vormgeving, derhalve tot de vormgeving van de perforatie, hoewel deze als gebruikelijk kan worden bestempeld en hij daarbij voldoende afstand heeft genomen. Keizers heeft volgens Van den Berg immers gekozen voor ellipsvormige gaten, terwijl de perforatie in zijn afvoerput in een blokjesmotief is uitgevoerd.

4.13 Het hof komt dienaangaande voorshands tot het volgende oordeel. Uit de met kopieën uit vakbladen onderbouwde stellingen van Keizers blijkt de langwerpige vorm van de Easydrain juist te zijn gekozen vanwege het technische effect: De Easy Drain is de oplossing voor afschotproblemen van de douchevloer, voor de steeds populairder wordende inlooptdouche en tegen de veel voorkomende voetblessures aan versneden tegels. De installateur en de tegelzetter kunnen probleemloos de plaats van de afvoergoot bepalen. Het resultaat is een doorlopende tegelvloer of inlooptdouche, zonder de traditionele obstakels of scherpe randen rondom de doucheput (producties 3 en 2 zijdens Keizers in eerste aanleg). Remco Muiderman van RM Sanitary Import and Sales (distributeur van Keizers), zegt in 'Techniek' van december 2002 het volgende: Iedereen kent het probleem met het doucheputje. Zo'n putje heeft vaak het formaat van 15 bij 15 cm en is gepositioneerd midden in de douche. Men staat altijd met de voeten in dat putje te dansen. Het wordt voor de tegelzetter regelmatig een legpuzzel van stukjes om een afschot te creëren. Op het moment dat men ervoor kiest om Easy Drain te plaatsen in de doorgang van het natte naar het droge gedeelte (of onder een douchedeur of aan de muurkant) creëer je een eenzijdig afschot. Dan kun je bijvoorbeeld ook een groot formaat tegels gebruiken. (...) Zelfs bij lekkende douchedeuren biedt Easy Drain uitkomst. Zet er een goot onder en het probleem is opgelost (productie 5 zijdens Keizers in eerste aanleg). Dat de afvoerput naast de langwerpige vorm geperforeerd moet zijn en een zekere breedte moet hebben, wordt eveneens bepaald door haar technische functie, de waterafvoer in een douche- of badkamer-ruimte. Aldus resteert voor modelrechtelijke bescherming slechts de vormgeving van de perforatie van de Easydrain.

4.14 De draagwijdte van de modelrechtelijke bescherming van de perforatie in de langwerpige afvoerputten van Keizers, de Easydrain, omvat elk model dat bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt (artikel 9 lid 1 van de richtlijn). Het hof is voorshands van oordeel dat de blokvormige vormgeving van de perforatie in de langwerpige afvoerput van Van den Berg zodanig verschillend is van de gedeponeerde ellipsvormige perforatie van de Easydrain dat daardoor

bij de geïnformeerde gebruiker een andere algemene indruk wordt gewekt.

4.15 Voormelde andere algemene indruk heeft naar het voorlopig oordeel van het hof eveneens tot gevolg dat geen sprake is van inbreuk op het door Keizers gestelde auteursrecht op de Easydrain, omdat de totaalindrukken van de perforatie in de afvoerput van Van den Berg en de perforatie van de Easydrain in voldoende mate verschillend zijn.

4.16 Keizers heeft Van den Berg, op dezelfde gronden als door haar aangevoerd voor de vermeende model- en auteursrechtinbreuk van Van den Berg, ten slotte nog verweten onrechtmatig jegens haar te hebben gehandeld (slaafse nabootsing) door de onderhavige langwerpige afvoergoot voor doucheruimten in woningen op de markt te brengen. Ook als zou moeten worden aangenomen dat richtlijnconforme interpretatie van de BTMW een beroep op artikel 14 lid 8 van deze wet zou verhinderen, faalt deze grondslag van de vorderingen van Keizers. Immers Van den Berg is ten aanzien van de perforatie, waarbij hij zonder aan de deugdelijkheid en bruikbaarheid van de afvoergoot afbreuk te doen van het product van Keizers kon afwijken, een eigen weg ingeslagen waardoor verwarring bij het publiek is voorkomen.

5 Slotsom

Het hoger beroep treft doel, zodat het bestreden vonnis zal worden vernietigd. De vorderingen van Keizers zullen worden afgewezen. Keizers zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in beide instanties.

6 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep in kort geding: vernietigt het tussen partijen in kort geding gewezen vonnis vande voorzieningenrechter vande rechtbank teZwolle van 26 mei 2003;

en, opnieuw recht doende:

wijst de vorderingen van Keizers af;

veroordeelt Keizers in de kosten van het geding in beide instanties, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Van den Berg begroot op:

– voor de eerste aanleg €205,- aan verschotten en op € 703,- voor salaris van de procureur,

– voor het hoger beroep €286,16 aan verschotten en op €2.313,- voor salaris van de procureur;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

(...)