

een schadevergoeding van 1.500 EUR⁶. Teleurgesteld over de uitspraak van het hof tekende de krant cassatie aan. Op 4 oktober 2013 wees de Hoge Raad het cassatieberoep af.

Flip PETILLION

Advocaat

■ Octrooien

Cass. 24 juni 2013

Octrooi – Europees octrooi – Algemeen – Vernietiging door de bodemrechter in eerste aanleg – Relevantie voor kortgedingrechter

In procedures inzake octrooi-inbreuk kan de rechter in kort geding het Europese octrooi van een eiser in overweging nemen om de ogenschijnlijke rechten van de eiser te bepalen, zelfs als het octrooi in eerste aanleg werd vernietigd door de rechtbank van koophandel en zolang geen in kracht van gewijsde gegaan arrest over die vernietiging werd gewezen.

(EUROGENERICS/H. LUNDBECK A/S, L.)

(Advocaten: Mr. P.-A. Foriers, Mr. M. Grégoire)

(...)

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 27 juin 2012 par la cour d'appel de Bruxelles.

Par ordonnance du 3 juin 2013, le premier président a renvoyé la cause devant la 3^e chambre.

Le 5 juin 2013, l'avocat général Jean Marie Genicot a déposé des conclusions au greffe.

Le conseiller Martine Regout a fait rapport et l'avocat général Henri Vanderlinden a été entendu en ses conclusions.

II. Le moyen de cassation

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants:

Dispositions légales violées

- *articles 24, 26 et 584, alinéa 2, du Code judiciaire;*

6. <http://uitspraken.rechtspraak.nl/#ln/BV9304>.

- article 51, § 1er, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention;
- articles 5 et 15, spécialement § 2, du règlement (CE) n° 469/2009 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant le certificat complémentaire de protection pour les médicaments (version codifiée) et, pour autant que de besoin, articles 5 et 15, spécialement § 2, du règlement (CEE) n° 1768/92 du Conseil du 18 juin 1992 concernant la création d'un certificat complémentaire de protection pour les médicaments;
- articles 1349, 1350, 3°, et 1352 du Code civil.

Décision et motifs critiqués

Après avoir constaté que:

"1. L. (ici les défenderesses) est une société pharmaceutique. Elle est titulaire du brevet européen EP 0 347 066 (dénommé ci-après le 'EP 066') portant sur l'escitalopram, substance active d'un antidépresseur commercialisé en Belgique sous la marque Sipralaxa. Ce brevet expire le 1er juin 2009.

Le 3 juin 2003, L. obtient un certificat complémentaire de protection, enregistré sous le numéro 2002/039 (dénommé ci-après le "CCP 039") qui expire le 1er juin 2014.

2. Par un jugement rendu le 3 octobre 2011, en cause des sociétés Ratiopharm GmbH, Ratiopharm Belgium et Tiefenbacher GmbH contre H. Lundbeck A/S, en présence de la société Teva Pharma Belgium, le tribunal de commerce de Bruxelles prononce la nullité du CCP 039 et dit le jugement exécutoire par provision.

L. interjette appel de ce jugement par requête déposée au greffe de la cour [d'appel] le 9 novembre 2011. Par un arrêt du 14 février 2012, la cour met cet arrêt à néant en ce qu'il a prononcé l'exécution provisoire et remet la cause à une date ultérieure pour qu'il soit statué au fond. Le 18 avril 2012, Eurogenerics (ici demanderesse) intervient volontairement dans cette affaire."

L'arrêt attaqué met l'ordonnance du premier juge à néant et, statuant à nouveau, dit la demande formée par les défenderesses recevable et partiellement fondée.

Vu l'urgence et statuant au provisoire jusqu'à ce qu'il soit statué par une décision coulée en force de chose jugée sur l'action en nullité du CCP 039 des défenderesses, l'arrêt attaqué:

- *fait défense à la demanderesse de commettre directement ou indirectement, par l'intermédiaire de tiers des actes de contrefaçon du CCP 039, tels qu'interdits au sens de l'article 27 de la loi sur les brevets d'invention du 28 mars 1984 et notamment, la fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation ou bien l'importation ou la détention aux fins précitées de produits génériques à base d'escitalopram et ce sous peine d'une astreinte de 10.000 EUR par boîte d'Escitalopram EG qui serait fabriquée, offerte, mise dans le commerce, utilisée, importée ou détenue aux fins précitées, dix jours après la signification de l'arrêt;*
- *fait défense à la demanderesse de faire tout acte de publicité ou de promotion, y compris sans y être limité, sous forme de communications orales au corps médical, aux pharmaciens et aux grossistes, pour des produits génériques à base d'escitalopram et ce sous peine d'une astreinte de 10.000 EUR par acte de publi-*

cité ou de promotion, ou par support publicitaire, dès le lendemain de la signification de l'arrêt;

- fait défense à la demanderesse de distribuer des échantillons d'Escitalopram EG au corps médical, sous peine d'une astreinte de 10.000 EUR par échantillon, dès le lendemain de la signification de l'arrêt.*

L'arrêt attaqué déboute les défenderesses du surplus de leur demande et met les dépens des deux instances à charge de la demanderesse.

L'arrêt attaqué fonde sa décision sur les motifs qu'il indique sub IV "Discussion" et plus particulièrement sur les considérations suivantes:

"12. Le juge des référés, qui constate que la cause est urgente et décide qu'un dommage immédiat menace le demandeur en référé si une mesure conservatoire déterminée n'est pas ordonnée, n'est pas tenu de répondre de manière plus précise ou plus circonstanciée aux moyens de défense soulevés par la personne à l'égard de laquelle la mesure est demand  e et fondés sur le droit matériel (...).

Il s'en déduit que, dans ces circonstances, le juge peut se borner à examiner si l'existence d'un droit est suffisamment vraisemblable pour ordonner une mesure conservatoire, pourvu qu'il n'applique pas des règles de droit déraisonnables ou refuse déraisonnablement d'appliquer celles-ci dans son raisonnement (...).

13. Comme le CCP 039 couvre précisément le produit escitalopram, tout produit qui en contient viole prima facie les droits exclusifs de L. fondés sur ce même CCP.

Il n'est pas contesté que le produit commercialisé par Eurogenerics contient de l'escitalopram. Elle revendique d'ailleurs qu'elle en a le droit, en se fondant sur l'autorité de la chose jugée qu'aurait, selon elle, le jugement du 3 octobre 2011 qui a annulé le CCP 039.

Ce jugement a été frappé d'appel et son caractère exécutoire a été expressément annulé par l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 14 février 2012 sur la motivation suivante:

"L'effet erga omnes d'une décision de nullité (d'un brevet) a pour conséquence que la garantie, prévue à l'article 1398, à 2, du Code judiciaire, contre une exécution provisoire qui s'avère finalement injustifiée ne peut pas offrir une protection efficace. Une fois annulé (ex tunc), un brevet/CCP ne peut plus être restauré.

L'effet suspensif exprès et exceptionnel du pourvoi en cassation dirigé à l'encontre de l'annulation d'un brevet/CCP prononcée en appel, n'est pas compatible avec l'octroi de l'exécution provisoire pour l'annulation d'un brevet/CCP en première instance.

Admettre l'exécution provisoire d'une déclaration de nullité d'un brevet/CCP en première instance   terait tout son sens à l'effet suspensif exprès du pourvoi en cassation dirigé contre une annulation prononcée en appel, tel qu'il a été prévu par le législateur et est par conséquent contraire à l'article 51 LBI, qui ne vaut pas seulement à l'égard des brevets mais également pour les CCP.

La cour [d'appel] décide que l'exécution provisoire de l'annulation du CCP 2002C/039 de l'appelante n'est pas permise par la loi et que c'est à tort que le pre-

mier juge a déclaré le jugement litigieux exécutoire par provision nonobstant tout recours et qu'il a autorisé l'exécution provisoire de celui-ci en ce qui concerne l'annulation dudit CCP.

Le jugement en cause doit donc être annulé en conséquence.

Déjà, dans son arrêt du 5 janvier 2012 (C.11.0101.N), la Cour de cassation avait dit pour droit que:

"En vertu de l'article 106 de la convention du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens, le recours contre la décision de la division d'opposition a un effet suspensif.

Ensuite de cette disposition, la décision de la division d'opposition qui fait l'objet d'un recours n'a aucun effet sur les droits apparents du titulaire d'un brevet, tant qu'aucune décision définitive n'est intervenue dans la procédure d'opposition.

Les juges d'appel ont considéré que:

- il y a lieu d'admettre que le volet belge d'un brevet européen est, à première vue, valable et peut justifier que des mesures provisoires soient prises afin de protéger ce brevet, fût-il sérieusement contesté, tant qu'il n'a pas été déclaré nul par une décision passée en force de chose jugée;*
- la décision de la division d'opposition de l'Office européen des brevets du 17 mars 2010 révoquant le brevet, après qu'elle eut d'abord maintenu ce brevet moyennant quelques modifications par une décision du 27 mars 2007, ne s'y oppose pas;*
- la défenderesse a, en effet, formé un recours contre cette décision et, en vertu de l'article 106 de la convention du 5 octobre 1973 sur la délivrance de brevets européens, ce recours a un effet suspensif;*
- cet effet suspensif ne peut s'entendre que dans le sens où cette décision de révocation n'a pas d'effet juridique et que le brevet conserve entièrement ses effets, ce qui implique que la défenderesse a et conserve le droit d'invoquer les droits exclusifs qui en résultent en tant que titulaire du brevet.*

Ils ont ainsi légalement justifié leur décision.

Ce qui est valable pour l'opposition l'est également pour la nullité.

Il se déduit de ces deux arrêts que c'est à tort que [la demanderesse] soutient que [les défenderesses] ne pourrai[ent] faire valoir de droits apparents en raison de l'annulation du CCP 039 par le tribunal de commerce de Bruxelles.

Eu égard aux règles spécifiques qui s'appliquent en matière de brevets, le jugement du 3 octobre 2011 (frappé d'appel et non exécutoire) n'a aucun effet juridique sur le CCP 039 qui conserve entièrement ses effets, avec la conséquence, comme le précise la Cour de cassation, que [les demanderesse] ont et conserve[nt] la faculté d'invoquer les droits exclusifs qui en résultent. [Elles sont] donc en droit, prima facie, de s'opposer à ce qu'un tiers fabrique, offre, mette dans le commerce ou importe le produit faisant l'objet du brevet.

14. Vainement, [la demanderesse] soutient-elle que les indices de contrefaçon devraient se limiter à la partie du brevet qui concerne le procédé de fabrication

qu'elle soutient ne pas contrefaire. Elle s'appuie sur une décision rendue par la cour d'appel de La Haye du 24 janvier 2012.

Pour les mêmes motifs que ceux exposés plus haut, il n'y a pas lieu d'avoir égard à cette décision en ce qui concerne les droits apparents, dès lors qu'un pourvoi en cassation a été introduit contre cette décision.

15. Enfin, [la demanderesse] soutient que son produit contient un sel additif d'acide et qu'il serait l'escitalopramoxalate, nécessitant une étape supplémentaire par rapport à la revendication de méthode 6.

Outre que cette affirmation n'est pas démontrée, elle n'est pas pertinente dès lors [que la demanderesse] ne conteste pas que le produit qu'elle met sur le marché contient de l'escitalopram entrant dans la composition visée par les revendications du brevet.

16. Les droits apparents sont dès lors établis."

L'arrêt attaqué décide ainsi en substance que le jugement du 30 octobre 2011, parce qu'il est frappé d'appel et n'est pas exécutoire, n'a aucun effet juridique sur le CCP 039 en dépit du fait qu'il prononce la mainlevée de ce dernier.

Griefs

1. Conformément à l'article 584 du Code judiciaire, le juge des référés peut ordonner des mesures nécessaires à la sauvegarde des droits s'il existe une apparence de droits qui justifie qu'une décision soit prise.

Le juge des référés excède toutefois les limites de son pouvoir lorsque, dans l'examen des droits apparents des parties, il s'appuie sur des règles de droit qui ne peuvent fonder raisonnablement les mesures provisoires qu'il ordonne.

2. L'autorité de la chose jugée est la présomption irréfragable de vérité que la loi attache à la décision du juge. Elle dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe (art. 1349, 1350, 3°, et 1352 C. civ.).

3. Toute décision définitive a, dès son prononcé, autorité de chose jugée (art. 24 C. jud.) et cette autorité subsiste tant que cette décision n'a pas été infirmée (art. 26 C. jud.).

4. Il résulte par ailleurs des termes mêmes de l'article 51, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention – qui est applicable aux certificats complémentaires de protection en vertu des articles 5 et 15, 2., des règlements n° 469/2009 et n° 1768/92 visés au moyen – que "lorsqu'un brevet est annulé, en totalité ou en partie, par un jugement ou un arrêt ou par une sentence arbitrale, la décision d'annulation a contre tous l'autorité de la chose jugée sous réserve de la tierce opposition".

5. Il suit de là que le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 3 octobre 2011 annulant le CCP 039 était revêtu d'une autorité de chose jugée "erga omnes" (art. 51, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 28 mars 1984 et 5 et 15, 2., des règlements n° 469/2009 et n° 1768/92 visés au moyen) dès son prononcé (art. 24 C. jud.) et que cette autorité de chose jugée subsiste tant qu'il n'aura pas été réformé en degré

d'appel (art. 26 C. jud.) en sorte qu'il est établi à l'égard et au profit de tous que le CCP 039 est sans effet (art. 1349, 1350, 3°, et 1352 C. civ.).

En considérant dès lors que la décision d'annulation du CCP 039 n'avait aucun effet sur les droits apparents découlant pour les défenderesses de ce certificat complémentaire de protection, l'arrêt attaqué méconnaît manifestement la portée de l'autorité absolue de la chose jugée attachée au jugement rendu le 3 octobre 2011 par le tribunal de commerce de Bruxelles (violation art. 24 et 26 C. jud., 51, § 1er, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention et art. 5 et 15, 2., des règlements n° 469/2009 et n° 1768/92 visés au moyen) ainsi que la portée de la présomption légale attachée à l'autorité de la chose jugée (violation art. 1349, 1350, 3°, et 1352 C. civ.).

De la sorte, l'arrêt attaqué s'est appuyé, à l'occasion de l'appréciation provisoire des droits des parties, sur une règle de droit qui ne pouvait raisonnablement fonder sa décision et a, dès lors, violé l'article 584, alinéa 2, du Code judiciaire ainsi que les autres dispositions visées au moyen.

III. La décision de la Cour

Conformément à l'article 584 du Code judiciaire, le juge des référés peut ordonner des mesures nécessaires à la sauvegarde des droits de la partie demanderesse s'il existe une apparence de droits qui justifie qu'une telle décision soit prise. Il excède les limites de ses pouvoirs lorsque, dans l'examen des droits apparents des parties, il s'appuie sur des règles de droit qui ne peuvent fonder raisonnablement les mesures provisoires qu'il ordonne.

Aux termes de l'article 24 du Code judiciaire, toute décision définitive a, dès son prononcé, autorité de chose jugée et, aux termes de l'article 26 de ce code, l'autorité de chose jugée subsiste tant que la décision n'a pas été infirmée.

Toutefois, tant que la décision n'est pas passée en force de chose jugée, c'est-à-dire tant qu'elle demeure susceptible d'opposition ou d'appel, son autorité de chose jugée est conditionnelle. L'éventualité d'admission d'une voie de recours n'anéantit pas l'existence de la décision mais soumet celle-ci à l'aléa d'une réformation qui en serait la suite.

Aux termes de l'article 51, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention, lorsqu'un brevet est annulé, en totalité ou en partie, par un jugement ou un arrêt ou par une sentence arbitrale, la décision d'annulation a contre tous l'autorité de la chose jugée sous réserve de la tierce opposition.

Suivant le second alinéa de cette disposition, les décisions d'annulation ne sont toutefois inscrites au registre des brevets d'invention tenu par l'Office de la propriété intellectuelle que lorsqu'elles sont passées en force de chose jugée.

En vertu de l'article 1397 du Code judiciaire, sauf les exceptions prévues par la loi, l'appel formé contre le jugement définitif en suspend l'exécution.

Aux termes de l'article 51, § 2, de la loi du 28 mars 1984, en cas d'annulation des brevets, le pourvoi en cassation est suspensif. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 28 mars 1984 que le législateur a adopté cette disposition vu la gravité de la décision d'annulation car le tribunal ne peut restaurer un brevet annulé.

Il s'ensuit que le juge des référés, appelé à interdire provisoirement des actes de contrefaçon, peut raisonnablement, pour établir l'existence des droits apparents de la demanderesse, avoir égard au brevet européen dont elle est titulaire même s'il a été annulé par une décision du tribunal de commerce, aussi longtemps qu'il n'a pas été statué définitivement sur l'appel dirigé contre cette décision d'annulation.

Le moyen, qui soutient le contraire, manque en droit.

Par ces motifs,

La Cour,

Rejette le pourvoi;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de 685,80 EUR envers la partie demanderesse et à la somme de 409,97 EUR envers les parties défenderesses.

(...)

Waar aanwezig waren: A. Fettweis, voorzitter; M. Regout, A. Simon, M. Delange en S. Geubel, raadsheren.

N o o t

Over de taak van de rechter in kort geding na een vernietiging van een octrooi door de bodemrechter oordelend in eerste aanleg

1. In het geannoteerde cassatiearrest van 24 juni 2013, is er sprake van een vernietiging van een octrooi (en een aanvullend beschermingscertificaat) door de bodemrechter, waarna hoger beroep werd ingesteld.

Rijst de vraag naar de taak van de rechter in kort geding die geroepen wordt te oordelen over een voorlopige maatregel, hangende de procedure in hoger beroep voor de bodemrechter.

Mag – of moet – de rechter in kort geding rekening houden met de vernietiging van het octrooi door de beslissing van de bodemrechter waartegen hoger beroep hangende is? Of mag – of moet – hij ervan uitgaan dat, hangende de procedure in hoger beroep voor de bodemrechter, het vernietigde octrooi in zekere zin nog altijd geldt als geldig, in afwachting van een definitieve en onherroepelijke beslissing van de bodemrechter, niet meer aanvechtbaar in hoger beroep, noch in cassatie?

Er zijn in essentie drie (tegengestelde en elkaar uitsluitende) zienswijzen mogelijk: (a) de vernietiging van een octrooi uitgesproken door de bodemrechter zetelend in eerste aanleg, is vanaf de uitspraak bekleed met gezag van gewijsde dat zich *erga omnes* opdringt. De rechter in kort geding moet dus rekening houden met die vernietiging en kan niet hangende de procedure in hoger beroep nog een voorlopige maatregel toekennen die enige bescherming biedt alsof het octrooi nog zou bestaan; (b) de rechter in kort geding mag wel nog rekening houden met de bescherming geboden

op basis van een octrooi, ook al werd het vernietigd, en dit zolang de vernietiging niet definitief en onherroepelijk is (gelet op de zwaarwichtige gevolgen van de vernietiging van een octrooi, het precaire karakter ervan gelet op het hoger beroep, en ook gelet op het feit dat een voorziening in cassatie in geval van vernietiging van een octrooi per uitzondering wel schorsende werking heeft); (c), idem als b, maar rekening *mogen* houden wordt in deze zienswijze rekening *moeten* houden (m.a.w. geen appreciatiebevoegdheid, het octrooi geldt, er mag geen rekening worden gehouden met de vernietiging zolang het hoger beroep hangende is).

In het geannoteerde cassatiearrest wordt bevestigd dat de zienswijze hierboven weergegeven onder (b) de juiste is. Meer bepaald oordeelt het Hof van Cassatie dat de rechter in kort geding die geadieerd wordt om zich uit te spreken over een voorlopige maatregel houdende verbod van octrooi-inbreuk, redelijkerwijze rekening mag houden met de bescherming geboden door een octrooi bij de beoordeling van de ogenschijnlijke rechten die de maatregel verantwoorden, zelfs al werd dat octrooi door de bodemrechter vernietigd bij beslissing in eerste aanleg, zolang er niet op definitieve wijze beslist werd over het hoger beroep tegen het vonnis dat de vernietiging van het octrooi uitspreekt.

2. Het geannoteerde arrest ligt in de lijn (of niet...) van een arrest van het Hof van Cassatie van 5 januari 2012 (C.11.0101.N, www.cass.be). In dat arrest oordeelde het Hof:

“Krachtens artikel 106 Europees octrooioverdrag heeft het beroep dat tegen de beslissing van de oppositiekamer wordt ingesteld een schorsende werking.

Ingevolge deze bepaling sorteert de beslissing van de oppositiekamer, waartegen hoger beroep is ingesteld, geen gevolgen op de ogenschijnlijke rechten van de octrooihouder, zolang geen eindbeslissing in de oppositieprocedure is tussengekomen.

3. De appelrechters oordelen dat:

- *er moet worden aangenomen dat het Belgische luik van een Europees octrooi prima facie geldig is en het nemen van voorlopige maatregelen ter bescherming van dit octrooi kan rechtvaardigen, zelfs indien dit ernstig wordt betwist, zolang het niet nietig werd verklaard door een beslissing die in kracht van gewijsde is getreden;*
- *de uitspraak van de Oppositieafdeling van het Europese Octrooibureau van 17 maart 2010, waarbij het octrooi werd herroepen, nadat het dit octrooi eerst had gehandhaafd met enkele wijzingen bij beslissing van 27 maart 2007 hieraan niet in de weg staat;*
- *de verweerster immers beroep heeft aangetekend tegen deze beslissing en krachtens artikel 106 Europees octrooioverdrag dit beroep schorsende werking heeft;*
- *deze schorsende werking enkel kan worden begrepen in de zin dat de beslissing tot herroeping geen juridische gevolgen heeft en het octrooi zijn uitwerking geheel behoudt, hetgeen impliceert dat de verweerster het recht heeft en behoudt om zich als octrooihouder te blijven beroepen op de exclusieve rechten die eruit voortvloeien.”*

3. Wanneer men beide beslissingen naast elkaar legt, kan men moeilijk naast de vaststelling dat de lijn in beide arresten niet op dezelfde wijze getrokken wordt. In het arrest van 24 juni 2013 wordt geoordeeld dat de rechter in kort geding rekening *mag* houden met de rechten voortvloeiend uit het octrooi. Het arrest van 5 januari 2012 gaat uit van de benadering dat de rechter in kort geding rekening *moet* houden met het octrooi zolang de vernietiging ervan niet definitief is.

Er lijken twee mogelijke verklaringen te zijn voor deze discrepantie: (a) ofwel is de eenheid in de rechtspraak enigszins verstoord (het gaat om arresten gewezen door twee verschillende kamers); (b) ofwel is de discrepantie slechts schijn voor de haastige lezer en dient men uit te gaan van het volgende subtiel onderscheid, nu beide arresten zich uitspreken over een (licht) verschillende situatie: (i) wanneer de bodemrechter een octrooi vernietigt en zijn uitspraak uitvoerbaar bij voorraad verklaart, ligt er een uitvoerbare titel voor, waarvan de uitvoerbaarheid hangende het hoger beroep niet geschorst is – maar niettemin is het gezag van gewijsde van de vernietigingsuitspraak – ook al is ze uitvoerbaar – precair (*ergo*: de rechter in kort geding mag doch moet geen rekening houden met de geldigheid van het octrooi); (ii) wanneer de Oppositieafdeling van het Europees Octrooibureau een Europees octrooi herroept, waarna tegen die herroeping beroep wordt aangetekend, dan heeft dat beroep krachtens artikel 106 Europees octrooiverdrag schorsende werking, in die zin dat de beslissing tot herroeping geen juridische gevolgen heeft (en het octrooi zijn uitwerking geheel behoudt) hangende de beroepsprocedure (*ergo*: de rechter in kort geding *moet* ervan uitgaan dat het octrooi geldig is).

4. Een onderscheid dat men goed voor ogen moet houden – en dat geen subtiel doch een elementair onderscheid betreft – is de vraag naar het gezag van gewijsde enerzijds, en uitvoerbaarheid anderzijds. Hoger beroep ontnemt een uitspraak haar gezag van gewijsde niet. Hangende een hoger beroep, blijft een uitspraak bekleed met gezag van gewijsde (zie immers art. 24 Ger.W., “Iedere eindbeslissing heeft gezag van gewijsde vanaf de uitspraak” en art. 26 Ger.W., “Het gezag van het rechterlijk gewijsde blijft bestaan zolang de beslissing niet ongedaan is gemaakt”).

De uitvoerbaarheid van een uitspraak betreft de vraag of dwangmaatregelen kunnen worden genomen ter (afdwinging van de) uitvoering van een uitspraak. De gewone rechtsmiddelen van hoger beroep en verzet hebben in beginsel schorsende werking. Zij hebben echter uitzonderlijk geen schorsende werking wanneer de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad is, bijvoorbeeld omdat de wet zulks bepaalt (bv. bij beschikkingen in kort geding, omdat daadwerkelijke uitvoering dan in beginsel urgent is), of omdat de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad werd verklaard⁷.

Wat indien voor de rechter in kort geding een voorlopige maatregel gevorderd wordt die erop neerkomt dat men zich wenst te beroepen op de bescherming geboden door een octrooi dat werd vernietigd, bij uitspraak waartegen hoger beroep hangende is: moet men dit probleem analyseren uitgaande van de beginselen van het gezag van gewijsde, of is dit een probleem van uitvoering (en uitvoerbaarheid)?

7. Meer hierover: K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2013, nrs. 594 e.v.

Zodra gesproken wordt over “schorsende werking”, zoals in het arrest van 5 januari 2012, is duidelijk dat de problematiek geanalyseerd wordt vanuit de optiek van de *uitvoerbaarheid* (hoewel in het arrest ook het verband wordt gelegd met de ogenschijnlijke rechten van partijen waarmee de rechter in kort geding rekening mag/moet houden).

In het arrest van 24 juni 2013 daarentegen, wordt de problematiek expliciet geanalyseerd vanuit de optiek van het *gezag van gewijsde*.

Een voorlopige maatregel gevorderd voor de rechter in kort geding nadat de bodemrechter een octrooi in eerste aanleg heeft vernietigd, is eigenlijk geen uitvoeringsmaatregel van dat vernietigingsvonnis. Het tegendeel is veeleer het geval. Het betreft eigenlijk een voorlopige maatregel die erop neerkomt dat de rechten die de titularis uit het octrooi put, voorlopig verder worden gehandhaafd, hangende de procedure in hoger beroep.

De schorsende werking van een beroep na een uitspraak van de Oppositieafdeling van het Europees Octrooibureau, zo zou men kunnen argumenteren, betreft uitsluitend de uitvoerbaarheid van de uitspraak. Tegelijk kan men ook volhouden dat die schorsende werking de illustratie vormt van het precaire karakter van het gezag van gewijsde.

Onder de Belgische regelgeving is er sprake van een uitzonderingsregime bij octrooien voor wat betreft de voorziening in cassatie (die heeft in octrooizaken uitzonderlijk wel schorsende werking, althans wanneer sprake is van vernietiging van een octrooi), maar op het niveau van de eerste aanleg gevolgd door een hoger beroep is er geen bijzondere regeling. Hoger beroep is in beginsel wel schorsend, maar de uitvoerbaarheid bij voorraad is daarop een uitzondering – het is niet zo dat er een uitzonderingsbepaling bestaat die in octrooizaken de uitvoerbaarheid bij voorraad als het ware buitenspel zet⁸. En toch blijft zo een uitvoerbaarheid bij voorraad krachtens de besproken cassatierechtspraak eigenlijk zonder praktische gevolgen, want wie in kort geding een beschermingsmaatregel vraagt op basis van het octrooi (ook al werd dat vernietigd bij uitspraak van de bodemrechter die uitvoerbaar bij voorraad is), kan die krijgen.

Blijft dus de vraag: mag, of moet de rechter in kort geding hangende een procedure in hoger beroep rekening houden met de bescherming geboden door een octrooi, ook al werd het in eerste aanleg vernietigd?

Men moet erkennen dat men de problematiek eigenlijk slechts goed kan inschatten vanuit de optiek van het *gezag van gewijsde*. Zoals aangestipt, is zo een maatregel in kort geding immers geen uitvoering van de vernietigingsuitspraak (veeleer het tegendeel is het geval – de vernietiging uitvoeren zou impliceren dat de titularis van het vernietigde octrooi geen enkele bescherming meer geniet op basis van het octrooi).

8. Hoewel men – m.i. naar goed recht – kan argumenteren dat het hieronder aangehaalde art. 51 BOW een uitzondering bevat op het beginsel van de uitvoerbaarheid bij voorraad en in werkelijkheid een soort schorsende werking van het hoger beroep herstelt. Immers, ook al is de uitspraak-uitvoerbaar bij voorraad, toch wordt een vernietiging van een octrooi pas ingeschreven in het register der uitvindingsoctrooien wanneer het vernietigingsvonnis in *kracht van gewijsde* is getreden.

De bijzondere regels m.b.t. schorsende werking van het beroep (art. 106 Europees octrooioverdrag) *c.q.* schorsende werking van de voorziening in cassatie (art. 51, § 2 Belgische octrooiwet van 28 maart 1984) zijn nochtans niet zonder relevantie in deze context: zij vormen immers wel een illustratie van het feit dat het gezag van gewijsde van een vernietigingsuitspraak van een octrooi in eerste aanleg (in uitzonderlijke mate) precair is. Tegelijk houden die uitzonderingsregelingen ook rekening met de bijzonder zwaarwichtige gevolgen van de vernietiging van een octrooi⁹.

Dit blijkt met name uit artikel 51 van de Belgische octrooiwet ("§ 1. Wanneer een octrooi geheel of gedeeltelijk nietig verklaard wordt door een vonnis of een arrest of door een scheidsrechtelijke uitspraak, heeft de beslissing tot nietigverklaring tegenover eenieder kracht van gewijsde, onder voorbehoud van derdenverzet. / De in kracht van gewijsde gegane beslissingen tot nietigverklaring worden in het Register ingeschreven. / § 2. Ingeval van nietigverklaring van de octrooiën heeft de voorziening in cassatie schorsende werking.")¹⁰.

De vernietiging van een octrooi wordt pas ingeschreven in het register der uitvindingsoctrooiën wanneer de beslissing *in kracht van gewijsde treedt* (wat in deze context betekent: wanneer die beslissing niet meer kan worden aangevochten middels een rechtsmiddel dat schorsende werking heeft, hier dus inclusief een voorziening in cassatie).

9. Een octrooi wordt door de wetgever immers beschouwd als een belangrijk instrument ter bevordering van wetenschappelijke en technische vooruitgang – zonder octrooibescherming zouden de inspanningen om wetenschappelijke en technische vooruitgang te boeken, aanzienlijk minder aantrekkelijk worden. Zie over het verband tussen het octrooirecht en het algemeen belang: C. NOZARADAN, "Brevet et intérêt général" in B. REMICHE (ed.), *Brevet, innovation et intérêt général*, Brussel, Larcier, 2007, 445.
10. P. Taelman meent dat de wetgever met art. 51, § 1 van de octrooiwet "uitsluitend de (absolute) tegenwerpelijke van de beslissing die het octrooi nietig verklaart, wou beklemtonen. De wetgever had m.a.w. geen afwijking op de in art. 23 Ger.W. vervatte regel van de relativiteit van het gezag van gewijsde voor ogen". (P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 316-317, met verwijzing naar een hele reeks auteurs die het anders zien in vn. 1330 aldaar). Taelman leidt die stelling af uit het gegeven dat krachtens art. 51 BOW toch nog derdenverzet mogelijk is, wat niet verzoenbaar is met een "absoluut gezag van gewijsde". Dat art. 51 BOW geen enkele uitzondering inhoudt op het relatief karakter van het gezag van gewijsde zoals neergelegd in art. 23, lijkt ons toch moeilijk verzoenbaar met de tekst zelf van art. 51 BOW, waarin sprake is van een beslissing tot nietigverklaring van een octrooi die "tegenover eenieder kracht [de wetgever bedoelt: gezag] van gewijsde [heeft], onder voorbehoud van derdenverzet". Het wil ons voorkomen dat de realiteit niet Cartesiaans-dualistisch is, alsof er enkel een relatief gezag van gewijsde zou bestaan enerzijds (zoals beoogd in art. 23 Ger.W.) en een absoluut gezag van gewijsde anderzijds (zelfs zonder mogelijkheid van derdenverzet). Het gezag van gewijsde van een vernietigingsbeslissing van een octrooi heeft *sui generis*-kenmerken: het strekt zich inderdaad uit *erga omnes*, behoudens de mogelijkheid van derdenverzet (art. 51 BOW). Dat is wel degelijk een afwijking van art. 23 Ger.W., want in het gewone regime van art. 23 is het gezag van gewijsde relatief, het geldt (als onweerlegbaar vermoeden) enkel *inter partes*, slechts het bestaan van een rechterlijke uitspraak is tegenwerpelijk *erga omnes* – tegenover derden geldt een rechterlijke uitspraak in beginsel slechts als weerlegbaar vermoeden, behoudens derdenverzet (K. Wagner, *Derdenverzet* in APR, Mechelen, Kluwer, 2004, 1). Tegelijk is het gezag van gewijsde van een vernietigingsbeslissing van een octrooi, zolang de vernietiging nog kan worden aangevochten middels hoger beroep of een voorziening in cassatie, *precair*. Art. 51 BOW voert een uitzonderingsregime in dat afwijkingen inhoudt tegenover art. 23 Ger.W. (*erga omnes*-effect, afwijking van relativiteit van gezag van gewijsde), art. 24 (iedere eindbeslissing heeft gezag van gewijsde vanaf de uitspraak, maar op basis van art. 51 BOW is het gezag van gewijsde van een vernietigingsbeslissing van een octrooi precair van aard zolang de beslissing nog kan worden aangevochten middels hoger beroep of cassatie), alsook art. 26 (ja het gezag van gewijsde blijft bestaan zolang de beslissing niet ongedaan is gemaakt, maar het is precair), evenals art. 28 (bij een vernietiging van een octrooi treedt de beslissing slechts in kracht van gewijsde zodra zij niet meer voor verzet, hoger beroep of cassatie vatbaar is).

Als men de situatie analyseert vanuit de optiek van de uitvoerbaarheid en de schorsende werking (een optiek die m.i. niet aangewezen is omdat de aan de rechter in kort geding gevraagde beschermingsmaatregel op grond van het octrooi, veeleer het tegendeel is van een uitvoering van het preciaire vernietigingsvonnis), dreigt men inderdaad tot de conclusie te komen dat de rechter in kort geding rekening *moet* houden met de bescherming geboden door het octrooi. Het is inderdaad vernietigd, weliswaar slechts in eerste aanleg, doch de uitvoerbaarheid van de vernietiging is geschorst – althans indien sprake is van een vernietiging door de Oppositieafdeling van het Europees Octrooibureau, want dan is een beroep schorsend krachtens artikel 106 van het Europees Octrooiverdrag.

Als de vernietiging van een Belgisch octrooi (of het Belgisch luik van een Europees octrooi) is uitgesproken door een Belgische rechtbank, gevolgd door een hoger beroep voor een Belgisch hof van beroep, waarbij echter de eerste rechter de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard, *moet* eigenlijk – voor wie de problematiek analyseert vanuit uitvoerbaarheid en schorsende werking – wel reeds rekening gehouden worden met de vernietiging hangende het hoger beroep¹¹. Dit impliceert dat artikel 51 BOW inderdaad geldt als een uitzondering die de uitvoerbaarheid bij voorraad van een vernietigingsbeslissing niet zomaar onaangetast laat (m.a.w. art. 51 BOW voert schorsende werking in voor het geval beoogd in die wetsbepaling). Wie de problematiek analyseert vanuit deze optiek, komt inderdaad tot het besluit dat de vernietigingsbeslissing, zolang zij niet in kracht van gewijsde getreden is (dat wil hier zeggen: geen hoger beroep noch cassatie mogelijk), geen enkel rechtsgevolg kan hebben – de rechter in kort geding *mag* er op basis van deze zienswijze geen rekening mee houden en *moet* uitgaan van de *prima facie*-geldigheid van het octrooi. In het licht van de beide besproken arresten, mag met enige stelligheid worden bevestigd dat die zienswijze blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

5. De juiste oplossing bestaat erin de problematiek te analyseren vanuit de invalshoek van het gezag van gewijsde, dat inderdaad bestaat vanaf de uitspraak en dat inderdaad blijft bestaan zolang de uitspraak niet ongedaan is gemaakt, maar gelet op de bijzondere regels die ter zake gelden inzake de vernietiging van octrooien, *mag* (niet: moet) de rechter in kort geding rekening houden met het preciaire karakter van de vernietiging van het octrooi.

Dat er zomaar onbeperkt octrooi-inbreuken zouden mogen plaatsvinden na een vernietiging in eerste aanleg, die inderdaad aleatoir is, zou toch wel bijzonder verregaand zijn. Zulks aanvaarden, zou trouwens het nut van het hoger beroep voor de (beweerde) octrooihouder in ruime mate zinloos maken (als de rechter in kort geding gebonden zou zijn door het gezag van gewijsde van de vernietigingsuitspraak, mag de beweerde inbreukmaker vrij zijn gaan).

11. Tenzij voor wie art. 51 BOW aanvaardt als uitzondering op het beginsel van de uitvoerbaarheid bij voorraad. Wie de zaken vanuit die optiek analyseert, komt dan echter tot de conclusie dat de kortgedingrechter met de vernietigingsbeslissing geen rekening *mag* houden, m.a.w. er *moet* vanuit die zienswijze rekening worden gehouden met de *prima facie*-geldigheid van een octrooi.

Anderzijds zou het toch ook onevenwichtig zijn mocht een octrooi dat *manifest* ongeldig is, toch nog bescherming bieden – m.a.w. als grondslag zou dienen voor een voorlopige verbodsmaatregel opgelegd door de rechter in kort geding.

De rechter in kort geding dient de belangen van partijen af te wegen – hij mag rechtsregels bij zijn beoordeling betrekken die hij echter niet mag miskennen – hij mag zich ook beperken tot een loutere belangenafweging zonder in te gaan op de ogenschijnlijke rechten van partijen¹². De rechter in kort geding mag (maar moet niet) rekening houden met een eventuele analyse van de slaagkansen van het hoger beroep hangende voor de bodemrechter (uiteraard zonder dat zijn analyse de bodemrechter zou binden).

Een oplossing die de appreciatieruimte van de rechter in kort geding op dit stuk al te zeer zou beperken of zelfs zou uitsluiten (dat zou de oplossing zijn volgens dewelke de rechter in kort geding geen enkel juridisch gevolg aan de vernietiginguitspraak mag verbinden – of andersom ook de oplossing volgens dewelke de rechter in kort geding zonder meer gebonden zou zijn door het gezag van gewijsde van de vernietigingsuitspraak, dit laatste zijnde een onjuiste oplossing die geen steun vindt in de cassatierechtspraak), is niet wenselijk. Immers, de rechter in kort geding verbieden enig gevolg te verbinden aan een vernietigingsuitspraak in eerste aanleg, zolang daartegen nog een rechtsmiddel aanhangig is, zou een onaangepast resultaat zijn met name in de gevallen waarin het octrooi *manifest* nietig is. De rechter in kort geding mag – en moet kunnen – rekening houden met alle omstandigheden van de zaak, zoals doch niet beperkt tot eventuele kwade trouw in hoofde van degene die beweert rechten te ontleen aan het octrooi, alsook de houding (en eventuele kwade trouw) van degene waarvan de octrooihouder beweert dat hij een inbreuk pleegt op het octrooi. Wanneer één der partijen laakbaar handelt, moet de rechter in kort geding daar rekening mee kunnen houden. Wanneer echter geen sprake is van laakbaar handelen, noch van een manifeste nietigheid van het octrooi (m.a.w. de thesis dat de bodemrechter in eerste aanleg zich in de vernietigingsuitspraak klaarblijkelijk vergist heeft, wordt aannemelijk gemaakt – of er zijn inmiddels stukken opgedoken die de appelrechter waarschijnlijk wel zullen doen besluiten tot de geldigheid van het octrooi, enz.), dan mag de balans toch overhellen naar een verbodsmaatregel. Het voorgaande mag zelfs nog iets zorgvuldiger geformuleerd worden, want opdat de balans zou overhellen naar een verbodsmaatregel (d.i. voorlopig uitgaan van de geldigheid van het octrooi) is uiteraard niet *vereist* dat de titularis van het octrooi aannemelijk maakt dat het vernietigingsvonnis klaarblijkelijk op een vergissing berust zoiets is een voorbeeld, geen voorwaarde. Het volstaat eigenlijk dat de wederpartij erin faalt aan te tonen dat het hoger beroep van de octrooihouder tegen de uitspraak

12. Zie: “Met name wat de kwestie van de schijn van recht’ of de ogenschijnlijke rechten’ betreft, geeft dit arrest [d.d. 19 januari 2006, C.04.0544.N, www.cass.be] de huidige rechtsopvatting van het Hof van Cassatie weer, die een ommekeer uitmaakt tegenover wat voorheen werd aangenomen. Het voorliggen van een schijn van recht’ of van ogenschijnlijke rechten’ is niet vereist opdat een maatregel in kort geding zou kunnen worden bevolen. Dat impliceert nochtans niet dat het de rechter in kort geding verboden zou zijn na te gaan hoe de rechtsverhouding tussen de partijen ligt. Vanzelfsprekend is de bodemrechter door die analyse niet gebonden, aangezien zo’n analyse van de kortgedingrechter *ipso facto* een *prima facie*-analyse zal zijn. Wat de kortgedingrechter niet vermag te doen, is bij zijn beoordeling rechtsregels betrekken die de bevolen maatregel in redelijkheid niet zouden kunnen schragen.” (K. WAGNER, *Burgerlijk procesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2013, nr. 859, verwijzingen weggelaten).

van de bodemrechter *prima facie* zonder redelijke slaagkans lijkt te zijn. Wie te goeder trouw is, niet laakbaar gehandeld heeft, en *prima facie* zeer aannemelijk maakt (zeer vaak met aanzienlijke inspanningen) een uitvinding te hebben gedaan die nieuw is, op uitvinderswerkzaamheid berust en vatbaar is voor toepassing op het gebied van de nijverheid, mag in beginsel in bescherming genomen worden door de rechter in kort geding lopende de procedure in hoger beroep voor de bodemrechter. Zoals gezegd mag dit eigenlijk als volgt worden genuanceerd, nl. wanneer de beweerde octrooihouder te goeder trouw is (d.i. wanneer zijn kwade trouw door de wederpartij niet *prima facie* aannemelijk wordt gemaakt), niet laakbaar gehandeld heeft (wederom: aan te tonen door de wederpartij), en het door de wederpartij *prima facie* niet zeer aannemelijk wordt gemaakt dat aan de octrooivoorwaarden *niet* voldaan is, dan mag de balans in beginsel overhellen ten voordele van de octrooihouder. Het octrooi wordt m.a.w. vermoed geldig te zijn, de bewijslast en het bewijsrisico in zo een kort geding rusten derhalve op degene die zich tegen de gevorderde verbodsmaatregel verweert.

6. Rest nog de vraag: *quid* indien de rechter in kort geding de titularis van een octrooi (of aanvullend beschermingscertificaat) lopende de procedure in hoger beroep nog de bescherming geboden door het octrooi toekent, m.a.w. een verbodsmaatregel oplegt aan de verweerder in kort geding – in de praktijk natuurlijk vaak onder verbeurte van een dwangsom – waarna in hoger beroep door de bodemrechter de vernietiging van het octrooi wordt bevestigd?

Zo een andersluidende beslissing van de bodemrechter houdt geen afkeuring in van de beschikking van de rechter in kort geding (de vernietiging van een beschikking in kort geding is een bevoegdheid waarover de bodemrechter niet beschikt, die bevoegdheid komt toe aan de appelrechter van de rechter in kort geding). Zolang het gezag van gewijsde van de vernietigingsbeslissing van de bodemrechter precair was, paste het – in de omstandigheden van de zaak zoals te beoordelen door de rechter in kort geding – dat de verweerder er voorlopig van zou uitgaan dat het octrooi nog bestond. Als er dan dwangsommen verbeurd worden wegens miskenning van de uitspraak van de rechter in kort geding, is dat de prijs die de inbreukpleger betaalt wegens miskenning van het gezag van een rechterlijke uitspraak.

Wanneer op het einde van de rit blijkt dat het octrooi toch nietig was, houdt de beschikking in kort geding op gevolg te hebben, vanaf de uitspraak van de bodemrechter zetelend in hoger beroep waarbij de vernietiging van het octrooi wordt bevestigd.

Echter, de bodemrechter is niet de appelrechter van de rechter in kort geding: de beschikking in kort geding houdt in zo een geval weliswaar op gevolgen te hebben (*ex nunc*, dus: geen nieuwe dwangsommen kunnen worden verbeurd), maar dwangsommen die in het verleden wel verbeurd werden, kunnen dan nog steeds worden ingevorderd (ook nog nadien) en reeds ontvangen dwangsommen moeten in die hypothese niet worden terugbetaald¹³. De dwangsom kan immers slechts verbeurd worden bij miskenning van de beschikking in kort geding, dat is hetgeen waarvoor de verbeurte van de dwangsom een sanctie uitmaakt. Op het ogenblik waarop men

13. Zie hierover meer uitgebreid: K. WAGNER, *Dwangsom in APR*, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 108 e.v.

de beschikking in kort geding miskent, handelt men onrechtmatig – ook al blijkt later het octrooi nietig te zijn. De andersluidende uitspraak van de bodemrechter (zetelend in hoger beroep in de beoogde hypothese), heeft aldus geen retroactieve werking¹⁴.

Kris WAGNER
Advocaat

Kh. Antwerpen 18 oktober 2013

Octrooi – Europees Octrooiverdrag – Europees Octrooibureau – (Vermoeden van) titulariteit – Opeising (met opschorting verleningsprocedure) – Bewijslast – Uitvinder – Afhandig maken

Het vermoeden van titulariteit van artikel 8 BOW en artikel 60 EOv houdt in dat bij de procedures voor de Dienst/het EOv de aanvrager wordt geacht gerechtigd te zijn het recht op een octrooi te doen gelden. Dit vermoeden is enkel van toepassing in het kader van de verleningsprocedure – opdat duidelijk is dat de Dienst/het EOv geen verplichting heeft omtrent het onderzoek van uitvinderschap – en niet in het kader van procedures voor hoven en rechtbanken, zoals in casu de procedure tot opeising.

Indien een octrooi is aangevraagd, hetzij voor een uitvinding die aan de uitvinder of zijn rechtverkrijgenden afhandig is gemaakt, hetzij met terzijde stelling van een wettelijke of contractuele verplichting, kan de benadeelde persoon eisen dat het octrooi aan hem wordt overgedragen, onverminderd alle andere rechten of rechtsvorderingen (art. 9, § 1 BOW).

De opeisende partij draagt de bewijslast van haar vordering, aangezien zij dient aan te tonen dat voldaan is aan de voorwaarden van artikel 9, § 1 BOW. De persoon aangeduid als uitvinder in de octrooiaanvraag wordt vermoed de rechtmatige uitvinder te zijn. De opeisende partij draagt bijgevolg een dubbele bewijslast: enerzijds dat zij uitvinder/rechtverkrijgende is van de geoctrooieerde uitvinding én anderzijds dat a) de uitvinding aan de uitvinder/rechtverkrijgende afhandig werd gemaakt (waarbij geen kwade trouw moet worden aangetoond), of b) de uitvinding werd ingediend in strijd met een wettelijke of contractuele verplichting.

Uitvinder(s) is (zijn) deze persoon (personen) die een substantiële bijdrage heeft (hebben) geleverd tot uitvinding (i) waarbij als uitvinding wordt beschouwd deze uitvinding die een technische oplossing aanreikt voor een technisch probleem (m.a.w. die wordt beschouwd als uitvinding met een technisch karakter (art. 52, (1) EOv) en, (ii) waarbij de substantiële bijdrage en haar inhoudelijke betekenis dient beoordeeld te worden in het licht van het conceptueel gehalte van de opgeëiste uitvinding.

14. Cass. 7 juli 1941, Arr.Verbr. 1941, 166, Pas., 1941, I, 278, noot R.H.; D. LINDEMANS, Kort geding, Antwerpen, Kluwer, 1985, 22.