



Parallelsessie - De gemiddelde/geïnformeerde consument en gebruiker in het merken- en modellenrecht

Xandra Kiers-Becking, Moïra Truijens en Robbert Sjoerdsma
Zeist – 11 maart 2026

I - Verkeert de maatpersoon in het modellenrecht in een identiteitscrisis, met meerdere gedaantes, of niet?

NEE, geen sprake van een identiteitscrisis. De maatpersonen in het modellenrecht objectiveren de rechterlijke toets. Zij komen het uiteindelijke oordeel ten goede.



Ja, er zijn vele maatpersonen in het modellenrecht

- Geldigheid / omvang
 - Eigen karakter → ontwerper / geïnformeerde gebruiker(1)
 - Nieuwheid → de ingewijde in de sector(2)
 - Samengesteld model - zichtbaarheid norm. gebruik → eindgebruiker(3)
- Inbreuk
 - de geïnformeerde gebruiker(4)

1) Gerecht EU 13 juni 2019, ECLI:EU:T:2019:417, *Visi/one GmbH/EasyFix*
2) HvJ EU 21 september 2017, C-419/13, *Easy Sanitary Solutions/Group Nivelles*
3) HvJ EU, 16 februari 2023, nr. C-472/21, *Monz/Büchel*
4) HvJ EU 18 maart 2010, T-9/07, *PepsiCo/Grupo Promer*

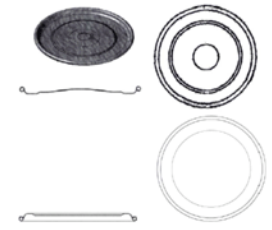
Ja, de toets is ingewikkeld

Mozaïeken?

Hof Den Haag, 20 februari 2026 (*Secrid/Pularys*), r.o. 6.6:

“Het hof is (nog steeds) van oordeel dat, anders dan voor de beoordeling van de geldigheid, wel mag worden ‘gemozaiekt’ bij de beoordeling van de beschermingsomvang in die zin dat de beschermingsomvang van een model beperkt kan worden omdat het diverse bekende elementen uit verschillende oudere modellen heeft overgenomen.”

Inbreuk



de geïnformeerde gebruiker (HvJ EU 20 oktober 2011, *PepsiCo/Grupo Promer*)

- een tussencategorie tussen de gemiddelde consument (merkenrecht), van wie geen enkele specifieke kennis wordt verwacht en die de strijdige merken in de regel niet rechtstreeks vergelijkt, en de vakman met grondige technische deskundigheid (octrooirecht) (r.o. 53).
- Is in hoge mate aandachtig, hetzij door zijn persoonlijke ervaring, hetzij door zijn uitgebreide kennis van de betrokken sector (r.o. 53).
- Is geen ontwerper of technisch deskundige. Kent wel verschillende in de betrokken sector bestaande modellen (r.o. 59).
- Kan meerdere personen zijn: “*de geïnformeerde gebruiker in casu een kind van ongeveer vijf à tien jaar oud kan zijn óf de marketingdirecteur van een onderneming die voortbrengselen vervaardigt waarvoor reclame wordt gemaakt*” (r.o. 54).
- Vergelijkt ook weer niet altijd rechtstreeks, indien dat niet mogelijk is of in de betrokken sector ongebruikelijk (r.o. 55).

Rechter is gewend aan diverse maatpersonen

- In het IE en reclamerecht spelen diverse maatpersonen een centrale rol
- Hun fictieve oordeel is bepalend voor de uitkomst van het geschil
- Doel is de juridische toetsing te objectiveren
- IE geschillen kunnen echter vaak een gemengde grondslag (merk, model, octrooi, auteursrecht) en (o.d. slaafse nabootsing, OHP)



Maatpersoon	Rechtsgebied	Kennisniveau
Geïnformeerde gebruiker	Modellenrecht	Aandachtig gebruiker
Gemiddelde merkenconsument	Merkenrecht	Gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument
Gemiddelde vakpersoon	Octrooirecht	Grondige technische deskundigheid, niet creatief
Gemiddelde reclameconsument	Reclamerecht	Gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument, gevoelig voor cognitieve vertekeningen

Fictieve vrienden voor de rechter!

- We hebben in het modellenrecht te maken met:
 - De geïnformeerde gebruiker(s)
 - De ontwerper(s)
 - De ingewijden in de betrokken sector
 - De eindgebruiker
- Helpt de rechter om zijn toets te objectiveren!



De maatpersoon ?

Zeist 11 maart 2026

KLOS $\frac{C}{S}$

Stelling 1

Verkeert de maatpersoon in het modellenrecht in een identiteitscrisis, met meerdere gedaantes, of niet?

Ja!

- 4 verschillende personen voor 4 verschillende momenten is te complex:
 - 1) ontwerpvrijheid: “ontwerper” – professioneel
 - 2) eigen karakter: “geïnformeerd gebruiker” – niet prof. maar wel aandachtig,
 - 3) verificatie openbaarmaking: “ingewijde” – professioneel
 - 4) zichtbaar bij normaal gebruik: “eindgebruiker” – zeker geen professioneel

- ik stel voor dat we aansluiting zoeken bij de vakpersoon in het octrooirecht

- De vakpersoon ('person skilled in the art'):
 - heeft gemiddelde technische kennis
 - is niet creatief of inventief
 - kan soms ook een team zijn, bijv:
 - biotechnologie (antilichamen): bioloog (functie van genen/eiwitten) en chemicus (synthese, modificatie, analysetechnieken)
 - robotica: een software-ingenieur (algoritmen en besturing) en elektrotechnicus (hardware en sensoren)
 - pharma: chemicus (ontwerp en synthese van moleculen) en farmacoloog (werking in het lichaam en biologische testen)
- wordt dus fictief vastgesteld

Ook de vakpersoon/vakteam heeft verschillende rollen:

- Inventiviteit (geldigheid)
 - zou de vakpersoon deze oplossing vanzelf bedenken?
- Na-werkbaarheid (geldigheid)
 - kan de vakpersoon de uitvinding uitvoeren op basis van de beschrijving?
- Interpretatie van conclusies (inbreuk)
 - hoe begrijpt de vakpersoon de conclusies?

- Werkt goed in octrooirecht, waarom niet ook in het modellenrecht?
- Ik pleit daarom voor het invoeren van een fictief vakpersoon/-team in het modelrecht.
- Of: überhaupt afschaffen en alles aan de rechter overlaten?

Stemming

Stelling 2

Zijn marktonderzoeken nuttig om invulling te geven aan het oordeel van de maatpersoon in het merkenrecht, of niet?

Nee!

Algemeen:

Rechters blijken structureel sceptisch over marktonderzoeken:

- “Zo manipuleerbaar.”
- “Je kunt alles met publieksonderzoek bewijzen.”
- “Je kunt er alle kanten mee op.”

Belangrijkste probleem:

- Sturende, ook wel ‘leading’, vragen
- Methodologische gebreken (kunstmatige enquêtecontext)
- Partijgestuurd onderzoek (sturend naar bepaald merk)
- Resultaten zijn vaak tegenstrijdig (ieder zijn eigen onderzoek)

Bron: “Beslissen in IE-zaken”, veldonderzoek door Dirk Visser (2008)

Hoe wordt er dan beslist?

Reactie van de rechters:

- één onderzoek → te eenzijdig
- twee onderzoeken → tegen elkaar wegstrepen: $1 + 1 = 0$

“Als het overeenkomt met onze eigen perceptie nemen we het dankbaar over. Willen we de andere kant op, dan moeten we het wegschrijven.”

In de praktijk: vaak niet beslissend, maar procesruis (en ook niet gratis!)

Rechters baseren hun oordeel vooral op:

- eigen waarneming
- context van de markt (“Umfeld”)
- hun juridische ervaring met vergelijkbare zaken.

Bron: “Beslissen in IE-zaken”, veldonderzoek door Dirk Visser (2008)

- **Duitsland:** het merkenbureau DPMA heeft eigen richtlijnen voor het doen van marktonderzoek. Maar bekende onderzoekdeskundigen zijn het niet eens over de juiste vragenlijst. En: online marktonderzoeken worden niet geaccepteerd!
- **EUIPO:** CP12, ook specifieke regels over waar een correct onderzoek aan moet voldoen, daar mag het wél online.
- **Polen:** marktonderzoek slechts aanvullende vorm van bewijs. Ze mogen niet de belangrijkste bewijsbron zijn.
- **Verenigd Koninkrijk:** rechters uiterst sceptisch; éérst toestemming vragen (methodiek, vragen, kosten) ivm mogelijk beperkte waarde: *“the court must be satisfied that the survey evidence will be of sufficient value to justify the costs involved.”*
- “it is complicated”

Maar dan: **Hof Den Haag (25 april 2024) in Puma/Monshoe**

“Van de zijde van Puma is geen marktonderzoek overgelegd dat haar stelling ondersteunt dat het relevante publiek wel het vereiste verband tussen de tekens zal leggen.”

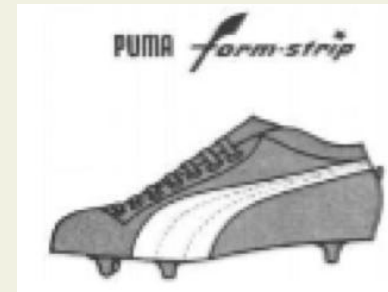
Puma stelde dat het publiek een (sub c) verband legt, maar leverde geen marktonderzoek.

Monshoe wel:

- 6 onderzoeken
- NL / BE / DE
- ±1000 respondenten per land

Hof:

- publiek legt geen verband. (PROCENT?)
- de onderzoeken bevestigen dat
- Puma heeft haar stelling niet met onderzoek onderbouwd



- Werkt het niet doen van een marktonderzoek dan toch tegen eiser?
 - “What if ...?”
 - Dan: $1 + 1 = 0$
- Vraag:
 - Ook eerst toestemming vragen aan de rechter?
 - Of: afschaffen?

II - Zijn marktonderzoeken nuttig om invulling te geven aan het oordeel van de maatpersoon in het merkenrecht, of niet?

JA, marktonderzoeken zijn nuttig.

Inzetbaarheid

- Bekendheid / verkregen onderscheidend vermogen (inburgering)
 - Verwarring(sgevaar) / sub-c verband
- Wellicht geen concludent bewijs, maar wel zeer belangrijk hulpmiddel

Bekendheid / inburgering

Bekendheid

*“Opiniepeilingen en marktonderzoek zijn **de meest geschikte bewijsmiddelen** voor het verstrekken van informatie over de mate van bekendheid van het merk, het marktaandeel dat het merk heeft of de positie die het inneemt op de markt in vergelijking tot de waren van concurrenten.”* EUIPO, Merkenrichtsnoeren 2025, § 3.1.4.4

Inburgering

*“Opiniepeilingen over de omvang van het gedeelte van het relevante publiek dat het merk herkent als aanduiding van de commerciële herkomst van de waren of diensten kunnen, indien correct uitgevoerd, **een van de meest krachtige bewijsvormen zijn**. Ze kunnen de feitelijke perceptie van het relevante publiek aantonen, met name wanneer ze niet-sturende vragen bevatten en zijn gebaseerd op een representatieve steekproef (19/10/2022, T-275/21, DEVICE OF A ATTENTION PATTERN (fig.), EU:T:2022:654, § 111). [...]*

De uitkomst van een opinieonderzoek mag niet de enige doorslaggevende factor zijn op basis waarvan tot de conclusie kan worden gekomen dat sprake is van door gebruik verkregen onderscheidend vermogen (19/06/2014, C-217/13 & C-218/13, Oberbank e.a., EU:C:2014:2012, § 48). Daarom moet die uitkomst worden aangevuld met andere bewijsmiddelen.”

Inburgering ook normatief



HvJ EG 18 juni 2002
C-299/99, Philips/Remington



HvJEU 7 mei 2015
ECLI:EU:C:2015:303
Voss of Norway/BHIM



Gerecht EU 6 oktober 2011
T-508/08 (B&O/OHIM)



HvJ EG 12 februari 2004
ECLI:EU:C:2004:88, Henkel



HvJ EG 6 mei 2003
zaak C-104/01, Libertel/BMB

Verwarring(sgevaar)

Verwarringsgevaar

“Het Hof heeft [in Puma/Sabel] de nationale rechter niet ontheven van de noodzakelijke positieve vaststelling van verwarringsgevaar, waarvan het bewijs moet worden geleverd.” (HvJ EU 22 juni 2000, Adidas/Marca, r.o. 39)

“[...] it is not necessary to establish the existence of actual confusion, but the existence of a likelihood of confusion” (Gerecht EU 24 November 2005, Arthur et Félicie, r.o. 69)

Verwarring(sgevaar)

Verwarringsgevaar

“Consequently, it is, for legal reasons, irrelevant whether individual consumers or purchasers may, for reasons which are no longer comprehensible, make false assumptions, for purely factual reasons, about the signs under comparison. It must be assumed that in actual everyday life there will always be individual people who confuse and misconstrue everything and others who are entirely familiar with every trade mark and therefore there is no legal value in pointing to the existence of such people. The similarity between the signs determines the protection afforded to a trade mark which cannot depend on the individual perception or opinion of an individual person at a particular time.” (Board of Appeal, 10 juli 2007, SDZ DIRECT WORLD/SAZ, r.o. 32)

Verwarring(sgevaar)

*“Daarom kunnen gevallen van daadwerkelijke verwarring de vaststelling van gevaar voor verwarring alleen beïnvloeden indien bewezen is dat deze gevallen gewoonlijk met het bestaan van de conflicterende handelsmerken op de markt samengaan in de **typische handelssituatie** waarbij de desbetreffende waren en/of diensten zijn betrokken.*

*Teneinde het juiste gewicht toe te kennen aan het bewijsmateriaal inzake het aantal gevallen waarin daadwerkelijk sprake was van verwarring, moet de beoordeling worden verricht in het licht van het **aantal malen dat verwarring kon ontstaan**. Als de zakelijke transacties omvangrijk zijn, maar slechts enkele gevallen van verwarring zijn opgetreden, zal dit bewijsmateriaal bij de beoordeling van het gevaar voor verwarring weinig gewicht in de schaal leggen.”*

EUIPO, Merkenrichtsnoeren 2025, Deel C, Afdeling 6,4

- Dit lijkt weer te wijzen op marktonderzoek.
- Let op: Gemeenschappelijke mededeling, [CP12](#), met algemene beginselen met betrekking tot bewijsmateriaal in beroepsprocedures.

Sub c-verband

Het jongere merk moet het oudere merk in gedachten oproepen bij het relevante publiek (HvJ EU 27 november 2008, *Intel*, r.o . 44).

“Waar denkt u aan als u dit ziet?”

Het bestaan van verwarringsgevaar bij het publiek is een relevante omstandigheid die meespeelt in de beoordeling of sprake is van een verband (HvJ EU 27 november 2008, *Intel*, r.o . 42).

Procedurele aspecten

Formele waarheidsvinding

- Hof DH 11 augustus 2020, Lacoste/Hema (r.o. 28): *“De relevantie van een in een procedure overgelegd marktonderzoek kan (op processuele gronden) mede afhankelijk zijn van de processuele houding van de wederpartij. Een niet of niet gemotiveerd betwist rapport van marktonderzoek zal in het algemeen zwaarder wegen dan een op goede gronden betwist rapport van een marktonderzoek.”*
- Rb DH 7 juli 2021, Kärcher/Varo (r.o. 4.35): *“Varo heeft niets tegenover de verklaring van de marktonderzoek-deskundige met uitleg gezet en heeft bijvoorbeeld ook geen resultaten van een tegenonderzoek overgelegd, die haar verweren kunnen steunen. De rechtbank ziet dan ook geen reden een andere conclusie aan het [...] marktonderzoek te verbinden [...]”*

Stemming

III - Is er behoefte aan een maatpersoon in het auteursrecht?

NEE, bij zowel bij de **werktoets** als bij het **inbreukcriterium** wordt geen maatman gehanteerd.

HvJ EU 4 december 2025, Mio&Konektra

Werktoets

Onder een ‘werk’ wordt verstaan een voorwerp dat de persoonlijkheid van de auteur ervan weerspiegelt door uitdrukking te geven aan de vrije en creatieve keuzen van die auteur.

HvJ EU 4 december 2025, Mio&Konektra

61: “Uit de in de punten 48 en 49 hierboven aangehaalde rechtspraak blijkt dat, om vast te stellen dat een werk oorspronkelijk is in de zin van het auteursrecht, de aangezochte rechter moet beoordelen of het voorwerp waarvoor aanspraak op bescherming wordt gemaakt, uitdrukking geeft aan vrije en creatieve keuzen die de persoonlijkheid van de auteur weerspiegelen.”

65: “Hieruit volgt dat in het kader van het auteursrecht niet mag worden verondersteld dat de keuzen van de auteur van het voorwerp creatief zijn. De rechter die dient te oordelen of een gebruiksvoorwerp oorspronkelijk is, moet dus de creatieve keuzen in de vorm ervan onderzoeken en identificeren om het als auteursrechtelijk beschermd te kunnen aanmerken, met dien verstande dat, zelfs wanneer de auteur ervan keuzen heeft gemaakt die niet door technische of andere beperkingen zijn ingegeven, de creatieve aard van die keuzen in de zin van het auteursrecht niet mag worden verondersteld (zie in die zin arrest van 11 juni 2020, Brompton Bicycle, C-833/18, EU:C:2020:461, punt 32).”

73: “Zoals in punt 65 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, moet de rechter die de oorspronkelijkheid van een voorwerp moet onderzoeken, de creatieve keuzen „in de vorm” ervan onderzoeken en identificeren om het als auteursrechtelijk beschermd werk te kunnen aanmerken.”

75: “ De rechter die de oorspronkelijkheid van het voorwerp dient te beoordelen, kan bijgevolg rekening houden met het scheppingsproces en de bedoelingen van de auteur, op voorwaarde dat die elementen tot uitdrukking zijn gebracht in het voorwerp zelf, zonder dat hij evenwel zijn beoordeling uitsluitend op die elementen mag baseren.”

HvJ EU 4 december 2025, Mio&Konektra

Inbreukcriterium

86: “Om een inbreuk op het auteursrecht vast te stellen, staat het dus aan de verwijzende rechter om, ten eerste, vast te stellen dat ten minste oorspronkelijke creatieve elementen van het beschermde werk zonder toestemming zijn gebruikt en, ten tweede, te bepalen of deze elementen, dat wil zeggen elementen die uitdrukking geven aan de keuzen die de persoonlijkheid van de auteur van dat werk weerspiegelen, op herkenbare wijze zijn overgenomen in het beweerdelijk inbreukmakende voorwerp (zie in die zin en naar analogie arrest van 29 juli 2019, Pelham e.a., C-476/17, EU:C:2019:624, punt 39).”

87: de gewekte algemene indruk is niet doorslaggevend.

HvJ EU 4 december 2025, Mio&Konektra

Het lijkt duidelijk dat het aan de rechter is om de auteursrechtelijke beschermde elementen te identificeren. Gezien de onlosmakelijke band tussen de werktoets en het inbreukcriterium ligt het dus voor de hand dat het dan ook aan de rechter is om te beoordelen of de door hem/haar geïdentificeerde elementen herkenbaar zijn overgenomen.

Stelling 3

Is er behoefte aan een maatpersoon in het auteursrecht?

Ja!

- HvJ EU 4 december 2025, Mio&Konektra

r.o. 86: *“Om een inbreuk op het auteursrecht vast te stellen, staat het dus aan de verwijzende rechter om, ten eerste, vast te stellen dat ten minste oorspronkelijke creatieve elementen van het beschermde werk zonder toestemming zijn gebruikt en, ten tweede, te bepalen of deze elementen, dat wil zeggen elementen die uitdrukking geven aan de keuzen die de persoonlijkheid van de auteur van dat werk weerspiegelen, op herkenbare wijze zijn overgenomen in het beweerdelijk inbreukmakende voorwerp (zie in die zin en naar analogie arrest van 29 juli 2019, Pelham e.a., C-476/17, EU:C:2019:624, punt 39).”*

Herkenbaar, voor wie?

- België: “geïnformeerde waarnemer”

35. De door Zoco aangehaalde verschillen situeren zich hoofdzakelijk op het vlak van afwerking en enkele proportionele nuances, maar zij nemen de herkenbaarheid van de gereproduceerde creatieve elementen niet weg. Voor een geïnformeerde waarnemer blijft het beschermde werk van Gommaire in de Munduk Table herkenbaar. De dd. dd. voorzitterbesluit dat de Munduk Table een auteursrechtelijke reproductie vormt van de Bistro Table Dennis en aldus inbreuk maakt op Gommaires auteursrechten.

Rb. Brussel 29 jan. 2026

Herkenbaar voor wie?

- Duitsland: “gemiddelde doorsnee ontvanger” (per werk bekeken)

Offengelassen hat der EuGH den Maßstab für die Wahrnehmbarkeit. Weil das Urheberrecht dem Schutz »qualifizierter menschlicher Kommunikation«¹²⁵ dient, kommt es auf die Kommunikationsempfänger an. Deswegen stellt der BGH bei Musikstücken zu Recht auf das Hörverständnis eines durchschnittlichen Musikhörers¹²⁶ und bei dem Schutz einer Automobilkarosserie auf einen durchschnittlichen Autokäufer¹²⁷ ab. Der Maßstab lässt sich verallgemeinern auf den durchschnittlichen Rezipienten des Werks.¹²⁸

BGH gebruikt voor de herkenbaarheid van de overname bij

- muziek: “durchschnittlichen Musikkhörers”
- Auto’s: “durchschnittlichen Autokäufer”

Conclusie:

- De inbreuktoets is geharmoniseerd, dat geeft een noodzaak tot objectivering.
- Omringende landen doen het al, zij het verschillend
- Andere IE-rechten doen het ook (net zoals in het merken-, modellenrecht, octrooirecht)

Stemming

Stelling 4

Gaat AI de maatpersoon vervangen?

Nee!

- AI = statistiek - Rechtspraak = maatwerk
- AI-systemen werken op basis van:
 - patronen in data
 - waarschijnlijkheidsverdelingen
- De maatpersoon is geen statistisch gemiddelde van echte mensen

- Menselijke **interpretatie van taal** is belangrijk
- Veel juridische beoordeling, ook bij marktonderzoeken, draait om interpretatie van taal: betekenis van woorden, context, implicaties, bedoeling.
- Hoewel AI goed is in taalmodellen, blijft juridische interpretatie juist sterk afhankelijk van: context, normatieve keuzes, systematische interpretatie, waar AI niet goed in is.

- **Transparantieproblemen:** veel AI-systemen (vooral deep learning) zijn black boxes. Ze kunnen wel een uitkomst genereren, maar niet altijd uitleggen hoe die tot stand komt. In het recht is dat problematisch, omdat rechterlijke beslissingen (en dus ook een marktonderzoek dat daarvoor gebruikt wordt) gemotiveerd, controleerbaar en toetsbaar moeten zijn.
- Een statistische voorspelling zonder begrijpelijke redenering kan daarom geen vervanging zijn voor een juridische beoordeling.
- Bij een marktonderzoek is belangrijk h \acute{o} e het antwoord tot stand is gekomen, ook wil je kunnen controleren of het AI-systeem niet beïnvloed is, of dat het heeft gehalucineerd.

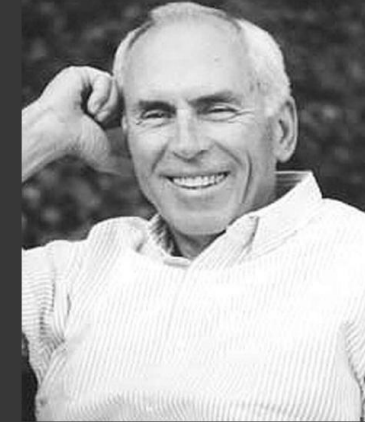
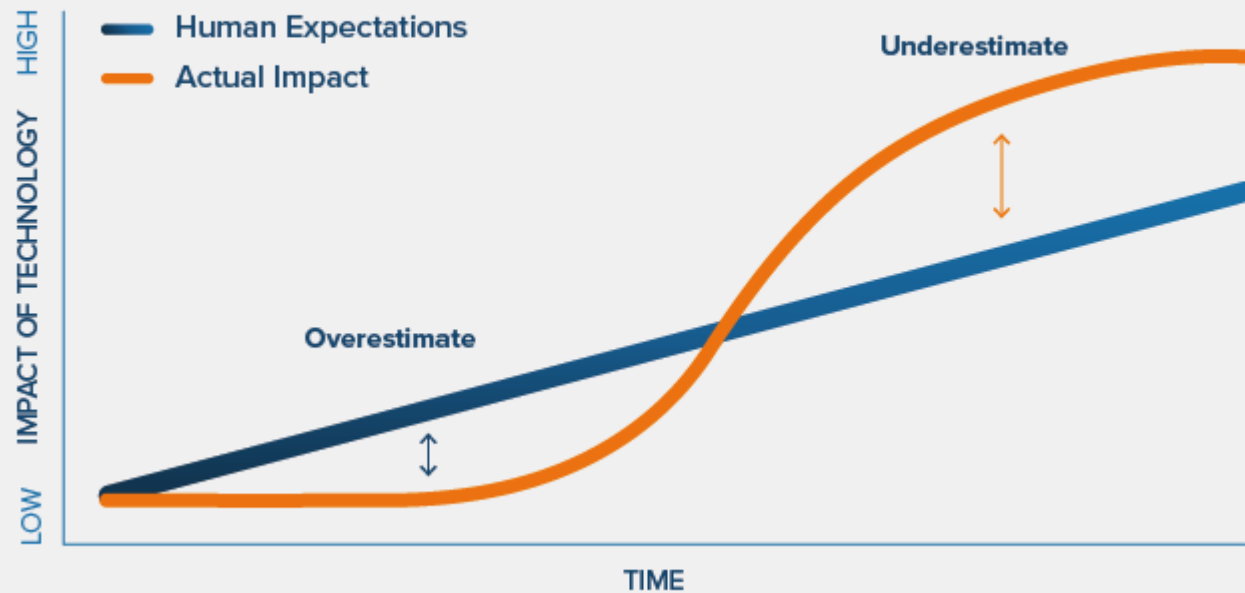
- Stel dat een AI-model voorspelt dat er 40% kans op verwarring is tussen merk en teken.
- Een rechter moet dan kunnen uitleggen:
 - welke elementen van belang zijn
 - hoe de gemiddelde consument ze waarneemt
 - waarom verwarring waarschijnlijk is.
- Maar een AI-model kan alleen zeggen: “Op basis van vergelijkbare data is dit de waarschijnlijkste uitkomst.” Dat is geen juridische redenering.

- De rechtspraak gaat niet alleen over waarschijnlijkheid, maar over normatieve keuzes die niet kunnen worden gereduceerd tot statistiek.

IV - Gaat AI de maatpersoon vervangen?



Amara's Law



**'WE TEND TO
OVERESTIMATE THE EFFECT
OF A TECHNOLOGY IN THE
SHORT RUN AND
UNDERESTIMATE THE
EFFECT IN THE LONG RUN.'**

ROY AMARA

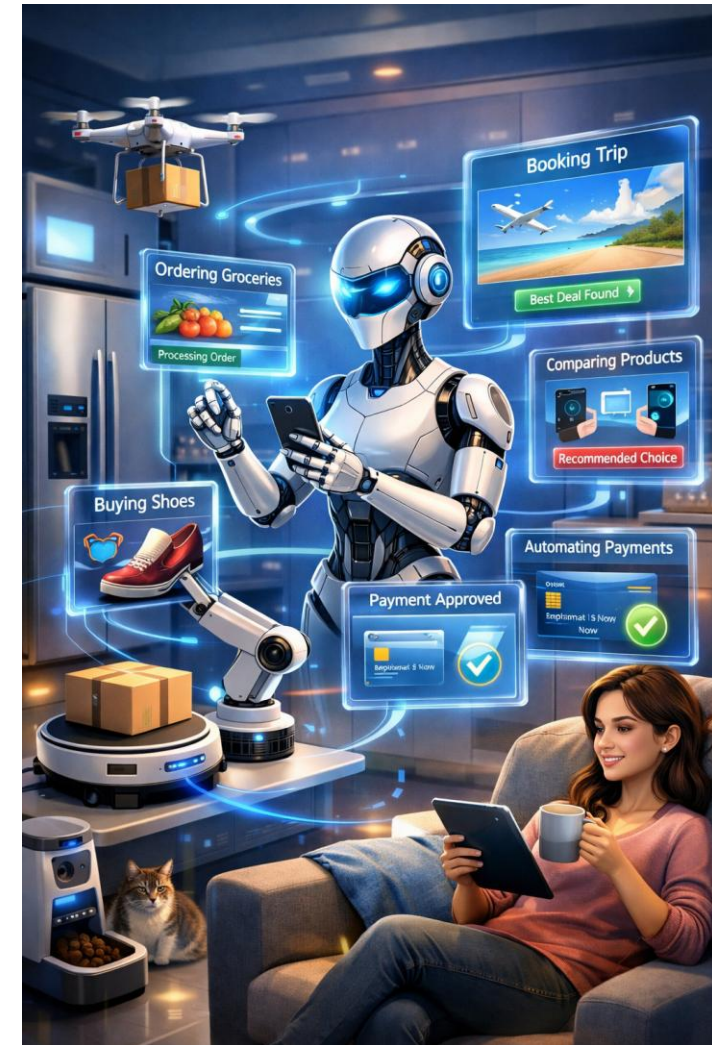
Inherente tekortkoming in het concept van de 'maatpersoon'. Het is en blijft een juridische abstractie betreft en vereist aldus een interpretatieve exercitie van een rechtsprekend orgaan, waardoor de uitkomsten vaak sterk subjectief zijn.

Stelling: Er kan prima een AI systeem gebouwd worden dat menselijke denkprocessen, met al zijn gebreken, nabootst.

Agentic Commerce?

AI-agenten voeren namens consumenten of bedrijven al autonoom commerciële handelingen uit, zoals zoeken, vergelijken, onderhandelen en aankopen doen.

Wie is hier de *maatpersoon*???



Stemming