

N° 2140 Q

Rep. Nr. 2014/ 425

Beslag inzake namaak
Vervanging deskundige

8ste kamer

6.5.2014

ARREST

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, achtste kamer, na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit :

A.R. nr. 2013/KR/259

INZAKE VAN :

1. **FORAX N.V.**, met maatschappelijke zetel te 2000 ANTWERPEN, Frankrijklei 150 bus 5E,

4. **NEWDAY CONSULT B.V.B.A.**, met maatschappelijke zetel te 8310 SINT-KRUIS (BRUGGE), Weidestraat 382,

6.
(A)

appellanten,

vertegenwoordigd door Mr. DE MEYER Carl, advocaat te 1040 BRUSSEL, Nerviërslaan 9-31;

TEGEN:

DIPLOMATIC CARD S&B S.A., vennootschap naar Luxemburgs recht, met maatschappelijke zetel te 2213 Luxemburg, Rue de Nassau 16, woonstkeuze doend bij haar raadsman,

eerste geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. VAN DOORN Philippe, in eigen naam en loco Mr. TALLON Alex, advocaten te 1000

BRUSSEL, Zavelstraat 13.

tweede geïntimeerde,
die verschijnt ter zitting.

Het hoger beroep is gericht tegen een beschikking d.d. 10 oktober 2013, die door de voorzitter van de rechtbank van koophandel werd uitgesproken.

Er wordt geen akte van betekening van deze beschikking voorgelegd.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd tijdig voor appellanten neergelegd ter griffie van het hof van beroep op 5 november 2013. Het is regelmatig naar de vorm.

I. Situering van het geschil

1. De vennootschap naar Luxemburgs recht Diplomatic Card S & B (hierna "Diplomatic Card") maakt deel uit van een groep van ondernemingen die tot doel heeft "*de ontwikkeling en verhandeling van een systeem van post-paid tankkaarten die onder meer diplomaten en internationale organisaties in staat stelt om voor een bepaald quotum belasting- en accijnsvrij te tanken*".

Diplomatic Card ontwierp, onder impuls van haar CEO, de heer Marc Stockbroekx, de *post-paid* kaart. Zij heeft deze samen met een partner, met name Atos Worldline (hierna "Atos"), ontwikkeld.

2. Appellanten 2, 3, 5 en 6 zijn vroegere werknemers van Diplomatic Card, die deze laatste verlieten en in september 2010 een concurrerend bedrijf oprichtten, met name Forax, waarbinnen zij thans actief zijn.

Forax commercialiseert sedert januari 2011 een tankkaart voor diplomaten en internationale instellingen, waarmee zij voor het wettelijk bepaald volume BTW- en accijnsvrije brandstof kunnen aankopen bij oliemaatschappijen waarmee Forax een samenwerking heeft.

Diplomatic Card en Forax zijn dus elkaars concurrenten : zij voeren een identieke handelsactiviteit.

3. De exploitatie van een tankkaartsysteem zoals dat van Diplomatic Card en Forax, vereist maatsoftware met bepaalde technische specificaties, waarmee de aankoop van brandstof op georganiseerde wijze kan verwerkt worden.

4. Diplomatic Card legde op 25 mei 2012 een verzoekschrift neer voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, dat ertoe strekte om gemachtigd te worden om beslag inzake namaak te leggen bij onder meer de zes appellanten.

Bij beschikking d.d. 29 mei 2012 oordeelde de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel dat het intellectueel eigendomsrecht dat wordt ingeroepen door Diplomatic Card (auteursrecht) ogenschijnlijk geldig is en dat er aanwijzingen zijn dat een inbreuk daarop werd gepleegd of dreigt. Dienvolgens werd het volgende beslist :

*“Benoemen in hoedanigheid van gerechtsdeskundige ,
[...] met als opdracht:*

Over te gaan tot beschrijving van het computerprogramma en voorbereidend materiaal dat gediend heeft tot het ontwikkelen en op punt stellen van de DF-kaart (postpaid-kaart voor aankoop van brandstof door diplomaten) en alle documentatie die hieraan ten grondslag ligt en die verband houdt / kan houden met de specificaties die verzoekster heeft uitgeschreven, en zijn advies te geven in welke mate dit een namaak betreft van het computerprogramma en voorbereidend materiaal / specificaties (het Ontwerp) dat op punt werd gesteld en eigendom is van verzoekster;

Machtigen de deskundige, teneinde het bestaan van de beweerde namaak alsook van haar aard, de manier waarop zij tot stand kwam, het resultaat en de draagwijdte te kunnen vaststellen, om de software, broncodes, voorbereidend materiaal, documentatie, specificaties, alsmede de machines en producten (kaarten) en fabricatiemethodes van die kaarten, te beschrijven evenals al het materiaal waardoor deze beweerde inbreuk tot stand kwam;

Laten hem toe alle voorwerpen en handelwijzen die nagemaakt of nagemaakt lijken te zijn te beschrijven, alsook de broncodes, voorbereidend materiaal in het algemeen, plannen, documenten, berekeningen en geschriften die van aard zijn de beweerde namaak aan te tonen, ongeacht of al deze elementen (zaken) aanwezig zijn op de plaatsen van de beweerde namaak(activiteiten) ofwel opgeslagen liggen op andere plaatsen, en onder meer op volgende plaatsen:

- te 1010 Brussel, Koning Albert II – laan 33, zetel van de Administratie der Douane en Accijnzen, Dienst Accijnsprocedures (contactpersoon: de heer);

- te 1210 Brussel, NATO Staff Center, Office CS 102, vestiging van Forax NV;



Zeggen dat de deskundige, om dit te kunnen doen, de bevoegdheid krijgt om:

- binnen te dringen, indien nodig onder de voorwaarden voorzien in artikel 1504 e.v. Ger.W. , op alle plaatsen en in alle gebouwen en lokalen die hij nuttig acht voor het vervullen van zijn opdracht;
 - meer bepaald, teneinde de auteur van de namaak te kunnen identificeren, de deskundige te machtigen zich toegang te verschaffen tot ieder toestel en iedere computer en kennis te nemen en kopieën te nemen van om het even welk document en van alle gegevens, hierin begrepen boekhoudkundige gegevens en documenten, die nuttig kunnen zijn bij de beschrijving en totstandkoming van de beweerde namaakpraktijken en hun draagwijdte, en dit om het even wat de informatiedrager moge zijn;
- foto's te nemen en video-opnames of andere opnames te maken, die nuttig zijn in het kader van zijn opdracht;
- en dit zoveel als nodig is voor het vervullen van zijn opdracht en het

opstellen van zijn verslag.

Zeggen dat de deskundige zich kan laten bijstaan door elke persoon van zijn keuze; [...]

Leggen, overeenkomstig artikel 1369bis/3. Ger.W. verzoekster de verplichting op een borgsom van 2.500 euro in consignatie te geven en zeggen dat de expeditie van de beschikking pas wordt verleend na voorlegging van het bewijs van de consignatie;

Zeggen dat de deskundige van dit alles een gemotiveerd verslag zal opmaken en neerleggen ter griffie binnen de twee maanden na de kennisgeving van de opdracht, overeenkomstig artikel 1369bis/1. §3 laatste lid Ger.W.;

(...)

De door de deskundige gevraagde provisie dient te worden gestort ter griffie van deze rechtbank; Twee derden van deze provisie kan onmiddellijk door de griffie aan de deskundige worden gestort vanaf de ontvangst ervan, en artikel 991 bis van het Gerechtelijk Wetboek is in casu van toepassing;

(...)”.

5. Op 30 mei 2012 vond een voorbereidende vergadering plaats met de heer , aangestelde gerechtsdeskundige. Naar aanleiding van dit overleg legde Diplomatic Card op 4 juni 2012 een aanvullend eenzijdig verzoekschrift neer met het oog op het bijkomend bekomen van de volgende maatregelen :

Forax, haar aangestelden, mandatarissen en medewerkers verbod op te leggen haar aangestelden, mandatarissen, medewerkers, collega's of

derden (met uitzondering van hun recht hun raadsman op te bellen) te verwittigen van het beschrijvend beslag, van de aanwezigheid van de gerechtsdeurwaarder en / of de gerechtsdeskundige, teneinde te vermijden dat in allerlei programma's en / of bestanden die de namaak kunnen bewijzen zouden worden verwijderd, dit alles op straffe van een dwangsom van 5.000,00 EUR per schending van dit verbod;

Forax en haar aangestelden, mandatarissen en medewerkers verbod op te leggen om de deskundige op enigerlei wijze te verhinderen bij de uitvoering van zijn opdracht, dit op straffe van een dwangsom van 2.500,00 EUR per uur dat op deze wijze de werkzaamheden van de deskundige worden verhinderd;

Forax en haar aangestelden, mandatarissen en medewerkers te bevelen hun volle medewerking te verlenen aan de deskundige en met name alle sleutels, toegangscode's en paswoorden van hun informaticasystemen, draagbare computers of werkstations, op eerste verzoek mee te delen aan de gerechtsdeskundige, dit op straffe van een dwangsom van 2.500,00 EUR per uur vertraging dat op deze wijze wordt opgelopen in de vaststellingen van de deskundige;

Forax en haar aangestelden, mandatarissen en medewerkers verbod op te leggen de van namaak verdachte programma's, bestanden of informatiedragers uit handen te geven, dit op straffe van een dwangsom van 2.500,00 EUR per bestand en / of document dat na het ogenblik van de betekening van de beschikking nog uit handen zou worden gegeven of op enig andere wijze zou verspreid worden;

Forax en haar aangestelden, mandatarissen en medewerkers te bevelen alle bestanden en / of documenten te overhandigen aan de deskundige en dit binnen de twee werkdagen na het verzoek van de deskundige, dit op

straffe van een dwangsom van 5.000,00 EUR per dag vertraging en per bestand en / of document gevraagd door de deskundige;

De deskundige toe te laten in zijn verslag melding te maken van de identiteit van de personen die zich hebben schuldig gemaakt aan de schending van de rechten van verzoekster en van de feiten die zijn verbonden aan de inbreuken;

Forax en / of elke andere betrokken persoon te veroordelen tot een eenmalige dwangsom van 50.000,00 EUR in geval van weigering tot medewerking aan de werkzaamheden van de deskundige;

De deskundige toe te laten om documenten en geschriften van welke aard dan ook dienstig voor de uitvoering van de opdracht, evenals de computers en / of informatiedragers waarop deze zich kunnen bevinden, mee te nemen en er kopieën van te nemen, mits teruggave binnen de 5 werkdagen aan hun eigenaars.

Deze vordering werd ontvankelijk en gegrond verklaard bij beschikking d.d. 8 juni 2012.

6. Op 2 juli 2012 werden de beschikkingen d.d. 29 mei en 8 juni 2012 aan appellanten betekend en werd overgegaan tot het beslag inzake namaak.

7. Bij dagvaarding d.d. 9 juli 2012 tekenden appellanten derdenverzet aan tegen de beschikkingen d.d. 29 mei en 8 juni 2012.

8. Bij beschikking d.d. 11 juli 2012 gewezen door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel werden, recht doende op een eenzijdig verzoek van appellanten van dezelfde datum en uitspraak doende in toepassing van artikel 584 lid 3 Ger.W., aan deskundige alsook de door hem aangestelde mededeskundigen, te weten bevolen om er zich van te onthouden het deskundig verslag in te dienen, en/of enige informatie of stuk, onder welke vorm ook, schriftelijk of mondeling, mede te delen aan Diplomatic Card, diens raadslieden dan wel enige andere derden, tot wanneer over het derdenverzet van Forax e.a. uitspraak zou zijn gedaan bij vonnis of bij arrest.
9. Bij beschikking d.d. 8 augustus 2012 gewezen door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel werd, recht doende op een eenzijdig verzoek van Diplomatic Card en de vennootschap naar Nederlands recht Diplomatic Card Services, krachtens artikel 584 Ger.W. de heer Luc Golvers als sekwester aangesteld van alle bestanden, materiaal en documenten, wat ook de drager moge zijn, die in zijn bezit zijn ingevolge de kopieën die werden/en of zullen worden gemaakt in het kader van het beschrijvend beslag van 2 juli 2012, dit "in afwachting van de definitieve uitspraak van de stakingsvordering op grond van de WMPC" die door Diplomatic Card en Diplomatic Card Services dienden te worden ingesteld binnen de 30 dagen vanaf de uitspraak, bij gebrek waaraan de maatregel zou vervallen.
10. In het kader van het derdenverzet van appellanten tegen de beschikkingen d.d. 29 mei en 8 juni 2012 van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, aanhangig gemaakt bij dagvaarding d.d. 9 juli 2012, vorderden zij :

In hoofdorde :

- hun derdenverzet ontvankelijk, toelaatbaar en gegrond te verklaren, en te beslissen dat het verzoek tot beschrijvend beslag niet ontvankelijk minstens ongegrond is, en de beschikkingen van 29 mei en 8 juni 2012 volledig in te trekken;
- het bij beschikking d.d. 11 juli 2012 aan de aangestelde gerechtsdeskundige, , en aan de door hem aangestelde mededeskundigen opgelegde verbod op enigerlei wijze in beslag genomen documenten en materialen aan Diplomatic Card, diens raadsliden dan wel aan enige andere derde mee te delen, te bestendigen en hen te bevelen alle in beslag genomen materialen terug te geven en alle eventueel daarvan gemaakte kopieën te vernietigen;
- het bij beschikking d.d. 8 augustus 2012 bevolen sekwester zonder voorwerp te verklaren en, voor zover nodig, op te heffen;
- Diplomatic Card te veroordelen een schadevergoeding te betalen aan Forax e.a. van 100.000 euro wegens tergend en roekeloos geding;

Ondergeschikt, voor zover het beslag in enige mate in stand zou worden gehouden :

- de opdracht van de deskundige te beperken tot het louter beschrijven van de aangetroffen documenten en materialen, enkel en uitsluitend in de mate dat deze relevant zijn voor het beoordelen door de rechter ten gronde van de beweerde namaak op de beweerde auteursrechten van Diplomatic Card op de specificaties;
- de aangestelde deskundige te vervangen door een andere deskundige;
- aan de deskundige het verbod op te leggen om in zijn verslag andere documenten en bestanden te bespreken dan deze die strikt noodzakelijk zijn voor het uitvoeren van de hem toevertrouwde opdracht met name

het beschrijven van een beweerde inbreuk op de auteursrechten in de door Diplomatic Card gebruikte specificaties en aan Diplomatic Card de in beslag genomen documenten en bestanden te verstrekken, en de teruggave te bevelen van de ter zake van het auteursrecht op de software en de specificaties niet relevante documenten;

- de door Diplomatic Card te consigneren borgsom te verhogen tot 100.000 euro en te zeggen dat de deskundige zijn werkzaamheden slechts mag verderzetten eens deze bijkomende borgsom is gesteld;

In elk geval :

- Diplomatic Card te veroordelen in de kosten, zowel van het beslag inzake namaak als van het derdenverzet

Diplomatic Card verzocht de voorzitter van de rechtbank van koophandel om :

- het derdenverzet van appellanten onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;
- de vordering van appellanten wegens tergend en roekeloos beslag inzake namaak ongegrond te verklaren.

11. Bij beschikking d.d. 17 oktober 2012 heeft de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel :

- het derdenverzet van appellanten ontvankelijk doch ongegrond verklaard en de beschikkingen d.d. 29 mei en 8 juni 2012 bevestigd;
- de vorderingen van appellanten afgewezen;
- de vordering van appellanten tot het zonder voorwerp verklaren van de bij beschikking d.d. 8 augustus 2012 bevolen sekwestre onontvankelijk

verklaard.

12. Appellanten stelden een beperkt hoger beroep in tegen de beschikking d.d. 17 oktober 2012. Zij verzochten het hof om :

- de beschikking van 17 oktober 2012 te hervormen door de borgsom te verhogen tot 100.000 euro en te zeggen voor recht dat de aangestelde deskundige zijn verslag slechts mag indienen eens deze bijkomende borgsom is gesteld.

Diplomatic Card verzocht het hof om :

- het beperkte hoger beroep van Forax e.a. als volledig ongegrond af te wijzen en bijgevolg de bestreden beschikking te bevestigen.

Op 18 maart 2013 werd een arrest gewezen door het hof van beroep te Brussel, waarbij het beperkt hoger beroep van appellanten tegen de beschikking d.d. 17 oktober 2012 in de hierna bepaalde mate gegrond werd verklaard :

- de bestreden beschikking d.d. 29 mei 2012 werd tenietgedaan in de mate waarin ze overeenkomstig artikel 1369bis/3. Ger.W. geïntimeerde de verplichting oplegde om een borgsom van 2.500 euro in consignatie te geven;
- opnieuw recht doende dienaangaande, werd Diplomatic Card veroordeeld tot het stellen van een borgsom van 60.000 euro, door consignatie ter griffie van het hof van beroep te Brussel, en werd gezegd dat de aangestelde deskundige zijn verslag slechts zal mogen neerleggen (indienen) nadat de voormelde borgsom zal geconsigneerd zijn.

13. Op 28 en 29 augustus 2013 lieten appellanten een dagvaarding krachtens artikel 979 § 1 Ger.W. betekenen aan Diplomatic Card en aan

.

II. De vorderingen van de partijen voor de eerste rechter

14. Appellanten verzochten de eerste rechter om de te ontslaan van zijn opdracht en in zijn plaats een andere deskundige aan te wijzen, met de opdracht zoals omschreven in de beschikkingen met nrs. RR 420/12, RR 396/12 en RR 12/531 van respectievelijk 29 mei 2012, 8 juni 2012 en 8 augustus 2012, zoals aangepast bij vonnis op derdenverzet d.d. 17 oktober 2012.

heeft zich voor de eerste rechter verzet tegen zijn vervanging. Hij liet in een schrijven d.d. 2 september 2013, gericht tot de eerste rechter, onder meer het volgende gelden :

“3. De GPS tracking van

Ik heb met consternatie kennis genomen van het feit waaraan ik volledig vreemd ben en dat mij aldus niet tegenstelbaar is.

Ik ben tussen 1991 en 1997 lid geweest van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer en ben geschokt door dergelijke praktijken.

4. Het leveren van de identiteit van een privé-detective

Een beschrijvend beslag is een karabijn met één schot. Het schot moet raak zijn de eerste keer.

Men moet zich dus met de beste zekerheid ervan vergewissen dat de beslagenen zullen aangetroffen worden op de dag waarop het beschrijvend beslag wordt uitgevoerd.

Het beschrijvend beslag heeft plaatsgevonden in het begin van de vakantieperiode van 2012 op 6 verschillende plaatsen waarvan 5 privé-woningen waren.

Omwille van deze particuliere omstandigheden heb ik op de noodzaak gewezen om er zeker van te zijn dat de beslagenen niet op verlof zouden zijn en dat op het uur waarop de opdracht wordt uitgevoerd zij thuis zouden aanwezig zijn. Dit verantwoordt ook waarom de opdracht in de zeer vroege ochtend werd gepland.

Het gebeurt zeer frequent dat er voorafgaandelijk een observatie plaatsvindt om dit te weten te komen.

Ik heb tijdens de voorbereidende vergadering gesteld dat dit meestal wordt uitgevoerd door de gerechtsdeurwaarders of soms ook door een privé-detective. De gekozen aanpak was de exclusieve verantwoordelijkheid van verzoekende partij. Ik heb nooit aanbevolen om beroep te doen op een privé-detective maar dat enkel als een mogelijkheid aangekaart.

Ik heb op aanvraag van verzoekster, in geval zij deze optie zou verkiezen, de naam gegeven van een privé-detective die ik had leren kennen in het kader een beschrijvend beslag. (...)

Mijn rol heeft zich dus louter beperkt tot het meedelen van de naam van een privé-detective en kan op geen andere wijze worden geïnterpreteerd.

5. Informatielek

Meester DE MEYER schrijft : "Diplomatic Card blijkt al te beschikken over Forax' aanvraag tot homologatie als verstrekker van BTW-en accijnsvrije tankkaarten voor diplomaten".

Niets is minder waar.

Ik had enige tijd geleden een gesprek met Meester TALLON volgend op het aandringen van zijn cliënte dat ik de aan mij gestorte provisie zou terugstorten op de rekening van de Griffie, wat ik ook gedaan heb. Dit was de aanleiding tot mijn brief van juli waarin ik een bijkomende provisie heb aangevraagd.

Tijdens dat gesprek heeft Meester TALLON mij gevraagd of ik verder gevorderd was in mijn opdracht. Ik heb hem gemeld dat ik mijn werkzaamheden stopte in afwachting van die bijkomende provisie, maar dat ik reeds onderzoeken had gemaakt, waaronder de vaststelling dat de aanvraag tot homologatie van Forax bij de Douane en Accijnzen een "copy-paste" was van de aanvraag van DCC. Op enkele detail punten na zijn deze twee documenten integendeel identiek.

Het document heb ik echter nooit overgemaakt aan DCC, in tegenstelling tot wat Meester DE MEYER poneert.

Het is dus onterecht dat gesteld wordt dat ik informatie zou delen met één partij, die ik niet tegensprekelijk meedeel aan een andere partij. FORAX weet pertinent dat haar aanvraag van homologatie een quasi letterlijke kopie is van het oorspronkelijk document van DCC.

Mijn opdracht is bovendien niet louter beperkt tot het softwareprogramma van DCC, maar heeft ook betrekking op documenten en geschriften."

Door Diplomatic Card werd geen conclusie neergelegd voor de eerste rechter.

III. De bestreden beslissing

15. Bij de bestreden beschikking heeft de eerste rechter het verzoek tot vervanging van gerechtsdeskundige ontvankelijk doch ongegrond verklaard en zijn aanstelling in hoedanigheid van

gerechtsdeskundige bevestigd.

IV. De vorderingen van de partijen voor het hof

16. Appellanten verzoeken het hof :

- de bestreden beschikking te hervormen door te ontslaan van zijn opdracht en in zijn plaats een andere deskundige aan te wijzen, met de opdracht zoals omschreven in de beschikkingen met nrs. RR 420/12, RR 396/12 en RR 12/531 van respectievelijk 29 mei 2012, 8 juni 2012 en 8 augustus 2012, zoals aangepast bij vonnis op derdenverzet van 17 oktober 2012;
- ondergeschikt, in zover het hof zou menen dat zijn opdracht verder kan uitvoeren, te zeggen voor recht dat het onderzoek moet worden beperkt tot de loutere beschrijving van stukken, documenten en andere bewijzen die van aard zijn een licht te werpen op de beweerde schending van auteursrechten met betrekking tot het softwareprogramma van Diplomatic Card, en niet op enige andere beweerde schending van intellectuele eigendomsrechten dan wel van enig ander recht waarop Diplomatic Card meent aanspraak te kunnen maken,
- Diplomatic Card en te veroordelen in de kosten van het geding, zowel in eerste aanleg als in beroep, waaronder de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 1.320 euro per aanleg.

Diplomatic Card verzoekt het hof :

- het hoger beroep van appellanten ongegrond te verklaren;
- de nieuwe eis van appellanten, in ondergeschikte orde geformuleerd bij

beroepsconclusie van 27 januari 2014, als onontvankelijk, minstens ongegrond af te wijzen;

- bijgevolg de bestreden beschikking te bevestigen;
- appellanten eveneens te veroordelen in de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding per aanleg, begroot op 1.320 euro per aanleg.

gedraagt zich naar de wijsheid van het hof.

V. Beoordeling

17. Het verzoek van appellanten tot vervanging van als gerechtsdeskundige is gesteund op de volgende omstandigheden, elk afzonderlijk, minstens samen in ogenschouw genomen :

1. de gerechtsdeskundige, aangesteld bij de beschikking d.d. 29 mei 2012, heeft tijdens een voorbereidende vergadering met Diplomatic Card, met het oog op het beslag inzake namaak, aan Diplomatic Card aangeraden om bij een tweede eenzijdig verzoekschrift beslag inzake namaak bepaalde dwangmaatregelen en dwangsommen te vorderen, hetgeen aanleiding gegeven heeft tot de beschikking d.d. 8 juni 2012;
2. de gerechtsdeskundige heeft kort na de beslagverrichtingen, zijn eerste bevindingen meegedeeld, hetgeen blijkt uit zijn schrijven d.d. 10 juli 2012; in dit schrijven verwees de gerechtsdeskundige naar "een gigantische hoeveelheid" aan documenten die naar zijn oordeel betrekking hebben op de activiteiten van de huidige Forax medewerkers toen deze nog in dienst waren van een dochteronderneming van Diplomatic Card; uit dit schrijven bleek tevens dat de gerechtsdeskundige voornemens was een oordeel te

vellen over de zaak;

3. de omstandigheid dat de deskundige, na een eerste briefing door Diplomatic Card, aan Diplomatic Card de raad heeft gegeven om een beroep te doen op een privé-detective; appellanten hebben hiervan kennis gekregen naar aanleiding van een strafrechtelijk onderzoek wegens stalking en schending van het privéleven lastens Diplomatic Card (er werd een "tracking device" aangetroffen op het voertuig van twee appellanten; dit zou aangebracht zijn door de privé-detective waarvan de naam door aan Diplomatic Card werd meegedeeld);

4. de omstandigheid dat de gerechtsdeskundige, niettegenstaande een arrest van het hof dat heeft bevolen dat het verslag niet kon worden neergelegd vooraleer door Diplomatic Card een bijkomende borgsom werd betaald, informatie betreffende de beschrijvende verrichtingen heeft medegedeeld aan Diplomatic Card; appellanten hebben hiervan kennis gekregen wanneer Diplomatic Card deze informatie vervolgens heeft aangewend in een brief aan Esso.

Volgens appellanten valt er, omwille van de voormelde "incidenten", een schijn van partijdigheid te vrezen in hoofde van de gerechtsdeskundige, zodat deze, met het oog op een behoorlijke rechtspleging, dient vervangen te worden. Appellanten stellen uitdrukkelijk dat hun vordering in hoofde de vervanging van de gerechtsdeskundige beoogt, doch dat zij deze niet wraken (bij toepassing van artikel 966 *juncto* 828 Ger.W.). Zij verwijzen naar artikel 1369bis/6. Ger.W.

Het hof overweegt als volgt :

18. Artikel 979 § 1 Ger.W. bepaalt :

“Indien een partij hierom verzoekt, kan de rechter de deskundige die zijn opdracht niet naar behoren vervult, vervangen.

(...)

De rechter motiveert de beslissing tot vervanging en gaat onmiddellijk over tot de aanstelling van een nieuwe deskundige.

(...)”

Artikel 1369bis/6. Ger.W. luidt als volgt :

“Onverminderd het recht van de verzoeker op beschrijving, waakt de deskundige, gedurende het hele verloop van de handelingen van beschrijving en bij de opstelling van zijn verslag, over de vrijwaring van de wettige belangen van de beweerde inbreukmaker en van de houder van de beschreven voorwerpen, in het bijzonder wat de bescherming van de vertrouwelijke informatie betreft.”

19. Het feit 2. dat door appellanten wordt aangehaald, werd reeds definitief beoordeeld. Het schrijven van gerechtsdeskundige d.d. 10 juni 2012 en de inhoud daarvan, werd immers reeds ingeroepen in het kader van het verzoek tot vervanging van de deskundige, geformuleerd in de procedure van derdenverzet dat aanleiding gaf tot de beschikking d.d. 17 oktober 2012, waarmee dit verzoek werd afgewezen.

Gelet op hiervoor aangehaalde beslissing, die definitief is (het hoger beroep tegen de beschikking d.d. 17 oktober 2012 was beperkt en betrof niet de beslissing aangaande feit 2.), kan het schrijven d.d. 10 juni 2012 van gerechtsdeskundige in het kader van de huidige procedure de vervanging van de deskundige niet in rechte rechtvaardigen.

20. Wat feit 1. betreft, oordeelt het hof dat de suggestie van gerechtsdeskundige [redacted], gedaan aan Diplomatic Card, om, aanvullend bij de beschikking d.d. 29 mei 2012 bepaalde dwangsommen en dwangmaatregelen te vorderen, hoewel ongelukkig, in casu en gelet op de aard en de inhoud daarvan, op zich genomen geen schending uitmaakt van artikel 1369bis/6. Ger.W. Dit feit, op zich genomen, rechtvaardigt de vervanging van de gerechtsdeskundige niet.

21. Anders betreft het feit 3.

[redacted] en Diplomatic Card verklaren dienaangaande hetzelfde, met name (1) dat [redacted] tijdens contacten met Diplomatic Card gewag gemaakt heeft van de mogelijkheid om in het kader van het beslag inzake namaak een privé-detective in te schakelen en (2) dat hij op verzoek van (de afgevaardigd-bestuurder van) Diplomatic Card aan deze de gegevens van een privé-detective heeft verstrekt.

Het hof oordeelt dat de gerechtsdeskundige, door het verstrekken aan de verzoeker van een beslag inzake namaak van de gegevens van een privé-detective waarop deze indien gewenst een beroep kon doen in het kader van het beslag, zijn opdracht zoals geformuleerd bij de beschikking d.d. 29 mei 2012 te buiten is gegaan en daarenboven zijn wettelijke plicht om de wettige belangen van de beweerde inbreukmaker en/of van de houder van de beschreven voorwerpen te vrijwaren, heeft geschonden.

Er staat niets aan in de weg dat de gerechtsdeskundige een verzoeker van een beslag inzake namaak zou wijzen op het belang dat de beslagene of houders van de te beschrijven voorwerpen, aanwezig zouden zijn op het ogenblik van het beslag inzake namaak. De gerechtsdeskundige had zich daar in casu echter toe moeten beperken.

De beschikking d.d. 29 mei 2012 heeft immers geen machtiging verleend om het doen en laten van de beslagenen of houders van de te beschrijven voorwerpen te volgen. Dit gaat het bestek van de toegekende maatregelen, die restrictief worden toegekend, in het kader van het beslag inzake namaak te buiten. Dat een beslag inzake namaak eventueel (deels) niet plaats kan vinden op de geplande datum, rechtvaardigt niet dat mogelijks inbreuk wordt gepleegd op wettige belangen (artikel 1369bis/6. Ger.W. beoogt onder meer om industriële spionage tegen te gaan), laat staan fundamentele rechten van de beweerde inbreukmaker of houder van de te beschrijven voorwerpen, a fortiori niet zonder hiertoe bij een gerechtelijke beslissing gemachtigd te zijn.

Door de gegevens van een privé-detective te verstrekken, heeft de gerechtsdeskundige de indruk gewekt dat het iemand betrof met wie hij samenwerkt, die zijn vertrouwen geniet en die volgens hem in het kader van het beslag inzake namaak waartoe de beschikking d.d. 29 mei 2012 machtiging had verleend, kon ingeschakeld worden.

22. Wat feit 4. betreft, stelt het hof vast dat uit het schrijven van gerechtsdeskundige d.d. 2 september 2013, gericht tot de eerste rechter, blijkt dat deze zelf stelt dat :

Ik heb (Meester Tallon) gemeld dat ik mijn werkzaamheden stopte in afwachting van die bijkomende provisie, maar dat ik reeds onderzoeken had gemaakt, waaronder de vaststelling dat de aanvraag tot homologatie van Forax bij de Douane en Accijnzen een "copy-paste" was van de aanvraag van DCC. Op enkele detail punten na zijn deze twee documenten integendeel identiek.

(Onderlijning door het hof)

In casu is niet pertinent of de gerechtsdeskundige al dan niet informatie zou delen met één partij, die hij niet tegensprekelijk zou meegedeeld hebben aan een andere partij, of nog of Forax al dan niet pertinent zou weten dat haar aanvraag van homologatie een quasi letterlijke kopie is van het oorspronkelijk document van DCC, of nog dat de opdracht van de gerechtsdeskundige niet louter beperkt zou zijn tot het softwareprogramma van DCC, maar ook betrekking zou hebben op documenten en geschriften, zoals de gerechtsdeskundige in zijn brief van 2 september 2013 aan de eerste rechter laat gelden.

Evenmin is pertinent te weten of Diplomatic Card de informatie die haar verstrekt werd door de gerechtsdeskundige al dan niet van een andere bron heeft kunnen vernemen (hetgeen zij aanvoert doch niet bewijst).

In casu heeft de gerechtsdeskundige door een deel van zijn vaststellingen mede te delen aan Diplomatic Card ("*(...) de aanvraag tot homologatie van Forax bij de Douane en Accijnzen (was) een "copy-paste" (...) van de aanvraag van DCC. Op enkele detail punten na zijn deze twee documenten integendeel identiek.*"), reeds een deel van de inhoud van zijn verslag meegedeeld aan deze laatste, alvorens zijn verslag werd neergelegd en verzonden conform artikel 1369bis/7. § 1. Ger.W.

Door hetgeen voorafgaat, heeft de gerechtsdeskundige gehandeld in strijd met de bepalingen van het arrest d.d. 18 maart 2013 van het hof, waarbij Diplomatic Card veroordeeld werd tot het stellen van een borgsom van 60.000 euro, door consignatie ter griffie van het hof van beroep te Brussel, en gezegd werd dat de aangestelde gerechtsdeskundige zijn verslag slechts zal mogen neerleggen (indienen) nadat de voormelde borgsom zal geconsigneerd zijn door Diplomatic Card ter griffie van het hof van beroep te Brussel.

23. Het hof besluit dat de feiten 3. en 4. op zich, om de redenen die hiervoor werden uiteengezet, minstens de feiten 1., 3. en 4. samen, aantonen dat de gerechtsdeskundige zijn opdracht niet naar behoren vervult en de vordering tot vervanging van [redacted], aangesteld als gerechtsdeskundige bij de beschikking d.d. 29 mei 2012, gegrond is.

24. Diplomatic Card laat ten onrechte gelden dat het verzoek tot vervanging van de deskundige eigenlijk een vermomde wraking is en zij de wettelijke voorwaarden van de wrakingsprocedure trachten te omzeilen.

Appellanten maken geen toepassing van de wrakingsprocedure, doch van artikel 1369bis/6. *juncto* artikel 979 Ger.W. Het hof heeft hiervoor uiteengezet waarom zij meent dat hun verzoek tot vervanging van de gerechtsdeskundige gegrond is.

25. Het hof wijst [redacted] op de volgende bepaling van artikel 979 § 2 Ger.W. :

“De vervangen deskundige legt binnen vijftien dagen ter griffie de stukken en nota's van de partijen en een gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon neer.

Op de dag van de neerlegging zendt de deskundige bij een ter post aangetekende brief een afschrift van de gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon aan de partijen, en bij gewone brief aan hun raadslieden.”

Dit artikel kan in casu echter geen toepassing vinden in de mate waarin het bepaalt dat de vervangen deskundige binnen de vijftien dagen ter griffie de stukken en nota's van de partijen neerlegt. [redacted] werd immers bij beschikking d.d. 8 augustus 2012 aangesteld als sekwester van

alle bestanden, materiaal en documenten, wat ook de drager moge zijn, die in zijn bezit zijn ingevolge de kopies die werden en/of zullen worden gemaakt in het kader van het beschrijvend beslag van 2 juli 2012, dit “in afwachting van de definitieve uitspraak van de stakingsvordering op grond van de WMPC” die door Diplomatic Card en Diplomatic Card Services diende te worden ingesteld binnen de 30 dagen vanaf de uitspraak, bij gebrek waaraan de maatregel zou vervallen (deze procedures werd tijdig ingesteld, er werd een vonnis uitgesproken en het hoger beroep is hangend voor het hof). Voormelde beschikking is definitief en het hoger beroep van appellanten strekt er ook niet toe om als sekwester te vervangen.

Wel dient toepassing te maken van de overige bepalingen van artikel 979 § 2 Ger.W. (cfr. supra) en van artikel 990 Ger.W., dat luidt als volgt :

“De gedetailleerde staat van kosten en het ereloon van het deskundigenonderzoek vermeldt afzonderlijk :

- het uurloon;
- de verplaatsingskosten;
- de algemene kosten;
- de bedragen die aan derden zijn betaald;
- de verrekening van vrijgegeven bedragen.

Indien de deskundige nalaat zijn staat van kosten en ereloon in te dienen, kunnen de partijen de rechter verzoeken deze te begroten.”

26. Aangaande de opdracht van de gerechtsdeskundige die de heer Golvers in die hoedanigheid zal vervangen, overweegt het hof het volgende :

Door [redacted] werd in het kader van het beslag inzake namaak toegestaan bij de beschikking d.d. 29 mei 2012, aangevuld door de beschikking d.d. 8 juni 2012, overgegaan tot een aantal vaststellingen en verrichtingen (waaronder het maken van een forensische kopie van aangetroffen software).

Het is mogelijk dat deze vaststellingen en verrichtingen niet meer zullen kunnen plaatsvinden door de nieuwe deskundige, naar aanleiding van wijzigingen in de situatie bij appellanten sedert 2 juli 2012, datum waarop de verrichtingen in het kader van het beslag inzake namaak een aanvang namen.

Zoals reeds overwogen, werd de [redacted] bij beschikking d.d. 8 augustus 2012 aangesteld als sekwester van alle bestanden, materiaal en documenten, wat ook de drager moge zijn, die in zijn bezit zijn ingevolge de kopies die werden en/of zullen worden gemaakt in het kader van het beschrijvend beslag van 2 juli 2012, dit "in afwachting van de definitieve uitspraak van de stakingsvordering op grond van de WMPC".

De deskundige die bij onderhavig arrest wordt aangesteld om [redacted] [redacted] als gerechtsdeskundige te vervangen, moet alle bestanden, materiaal en documenten die in handen zijn van [redacted] als sekwester, kunnen raadplegen en aanwenden.

OM DEZE REDENEN :

HET HOF, recht doende na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep van appellanten ontvankelijk en gegrond in de hierna bepaalde mate :

Doet de bestreden beschikking teniet, behalve in de mate waarin ze de vordering van appellanten ontvankelijk verklaarde;

Opnieuw recht doende aangaande het overige :

Verklaart de vordering van appellanten tot vervanging van d [redacted] [redacted], aangesteld als gerechtsdeskundige bij beschikking d.d. 29 mei 2012, gegrond en vervangt hem door de [redacted], wonende te [redacted]

Veroordeelt Diplomatic Card in de kosten;

Stelt de kosten van de procedure voor de eerste rechter vast op 268,41 euro (dagvaardingen) + 1.320 euro in hoofde van appellanten en van de procedure in hoger beroep op 160 euro + 1.320 euro in hoofde van appellanten.

Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke **achtste kamer** van het hof van beroep te Brussel, op **6.5.2014** waar aanwezig waren en zitting hielden :

B. LYBEER,
C. VAN SANTVLIET,
E. HERREGODTS,
K. BATSELIER.

Kaatje BATSELIER

Catharina VAN SANTVLIET

Raadsheer od. Voorzitter,
Raadsheer,
Raadsheer,
Griffier.

Els HERREGODTS

Bruno LYBEER