

64



Vonnisnummer
Repertoriumnummer 452
Datum van uitspraak 02/02/2018
Rolnummer A/17/01448

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Rechtsmiddelen

--

**De voorzitter van de
rechtbank van koophandel
ANTWERPEN, afdeling
TONGEREN zetelend zoals in
kortgeding**

Vonnis

Aangeboden op
Niet te registreren

DLIVE NV, met zetel gevestigd te 3600 GENK, C-MINE 12, (RPR)TONGEREN : 0667.527.868; aanleggende partij, vertegenwoordigd door meesters VALKENERS MICHEL en ZADORA KRISTOF, advocaten te 3500 HASSELT, GOUVERNEUR ROPPESINGEL 131

TEGEN :

1. **[REDACTED]**, wonende te 3990 PEER, BOMERSTRAAT 36;

2. **SURGIE BVBA**, met zetel gevestigd te 3990 PEER, STEENWEG WIJCHMAAL 16/3, (RPR)HASSELT : 0838.891.929; eerste en tweede verwerende partij, vertegenwoordigd door meester DE BRUYN WENDY loco VERACHTERT ROEL, advocaat te 3670 MEEUWEN, WEG NAAR ELLIKOM 286;

Gelet op de dagvaarding betekend op 25 juli 2017 door plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder K. Bobbaers loco P. WINKELMOLEN gerechtsdeurwaarder met standplaats te Hasselt;

Gelet op de besluiten en de stukken door partijen neergelegd;

Gelet op de behandeling van de zaak op de zitting van 22 december 2017.

DE VOORGAANDEN

1.

De betwisting heeft in essentie betrekking op het mislukken van een gezamenlijk startup-project, Surgie genaamd. SURGIE wenste d.m.v. een onlineplatform beeldcaptatie van medische ingrepen in *virtual reality* ter beschikking te stellen aan het publiek. De gebruiker zou zo bepaalde aspecten van een medische procedure in detail kunnen bekijken door het beeldmateriaal te streamen. De bedoeling was het project in 3 fases op te delen.

In de eerste fase zou een minimaal leefbaar product (MVP) worden gebouwd enerzijds op basis van een hardware platform dat deels zelf werd ontwikkeld (waaronder de 360° camera) en anderzijds op basis van een web-based streaming platform.

Het idee van het project kwam uit de koker van de heer [REDACTED]. Naar aanleiding van een zware operatie die hij moest ondergaan was hij in contact gekomen met dokter Joep Knol die reeds langer interesse had in het ontwikkelen of het laten ontwikkelen van een medische app.

Dhando Capital met als zaakvoerder de heer [REDACTED] is in dit project opgetreden als investeerder. Zij werd bereid gevonden om 150.000,00 euro kapitaal aan de vennootschap ter beschikking te stellen. In een latere fase, van zodra de eerste versie van het product zou zijn opgeleverd, zou nogmaals 100.000,00 euro ter beschikking worden gesteld via een achtergestelde renteloze lening.

Als tegenprestatie voor deze investering verkreeg Dhando Capital 45% van de aandelen. De heer [REDACTED] verkreeg voor de inbreng van zijn knowhow 55% van de aandelen.

Het was de heer [REDACTED] die diende in te staan voor de daadwerkelijke realisatie van het project en voor het ophalen van bijkomende fondsen via IWT aanvraag en/of business angels. Voor zijn prestaties kreeg hij een maandelijkse vergoeding van 6.000,00 euro bruto.

In het voorjaar van 2016 werd de heer [REDACTED] voor 10 % mede-aandeelhouder via zijn vennootschap Consult4Meds bvba en werd hij benoemd tot onbezoldigd niet-statutair zaakvoerder.

2.

Uiteindelijk is er nooit een minimaal leefbaar product opgeleverd.

Partijen verwijten elkaar aan de basis te liggen van de mislukking van het project.

De heren [REDACTED] en [REDACTED] kwamen tot de overtuiging dat de realisatie van het project binnen SURGIE onmogelijk was geworden wegens het gebrek aan bijkomende investeerders en de beweerde onwil van de heer [REDACTED] om zijn financieringsverplichtingen na te komen. Het product dat SURGIE wenste te commercialiseren was ook niet levensvatbaar. Het bevond zich nog steeds in een ontwerp- en implementatiefase en was niet stabiel. De applicatie zou herhaaldelijk zijn gecrasht. Tevens bleek het businessplan voor de verdere uitwerking van het project onhaalbaar, gelet op de afwezigheid van de noodzakelijk financiële middelen. Ook op persoonlijk vlak was de relatie tussen enerzijds de heren [REDACTED] en [REDACTED] en anderzijds de heer [REDACTED] volledig verziekt.

Volgens dLIVE besliste de B.A.V. van SURGIE d.d. 28 november 2016 daarom om de realisatie van het project stop te zetten en de activa van SURGIE te realiseren.

3.

SURGIE en de heer [REDACTED] zien het anders. Volgens hen kwam het project nooit van de grond wegens het manifest in gebreke blijven door de heren [REDACTED] en [REDACTED], die er zelfs niet in slaagden om een IWT aanvraag in te dienen, noch om bijkomende investeerders aan te trekken. Zij zouden ook steeds hebben geweigerd om de heer [REDACTED] bij de besprekingen te betrekken.

Omdat de heer [REDACTED] de vennootschap niet wenste failliet te laten gaan, werd noodgedwongen beslist om de activa van de vennootschap van de hand te doen.

Op de algemene vergadering van 28 november 2017 zou er wel duidelijk zijn afgesproken dat geen van de aandeelhouders een nieuwe vennootschap zou oprichten zonder dat alle partijen daarmee akkoord waren.

4.

In januari 2017 heeft de heer [REDACTED] de aandelen van de heren [REDACTED] en [REDACTED] teruggekocht voor 1,00 euro en diende de heer [REDACTED] zijn ontslag als zaakvoerder in. Volgens dLIVE dateerde dit ontslag al van september 2016.

Achteraf stelden SURGIE en de heer [REDACTED] vast dat er buiten hun medeweten en in weerwil van de eerdere afspraak om geen nieuwe vennootschap op te richten - toch reeds begin december 2016 een nieuwe vennootschap werd opgericht (dLIVE), met als oprichters: de heer [REDACTED], Consult 4 Meds bvba (vennootschap van de heer [REDACTED]) en een nieuwe investeerder de heer [REDACTED]. Deze vennootschap zou nagenoeg dezelfde activiteiten uitoefenen als SURGIE.

Volgens SURGIE en de heer [REDACTED] dienden zij nog vast te stellen dat dLIVE:

- nagenoeg dezelfde handelsbenaming 'eSURGIE' hanteerde.

- nagenoeg hetzelfde logo, dezelfde lay-out, inhoud enz. hanteerde o.a. op haar website om dan nog eens exact hetzelfde product - dat bovendien de vrucht is van creatieve inspanningen en investeringen van o.m. de heer [REDACTED] en SURGIE - aan de man te brengen;
- gebruik maakte van gefilmde operaties door SURGIE BVBA;
- ook de domeinnaam van SURGIE gebruikte;
- als kers op de taart dLIVE zich op haar twitteraccount presenteerde als opvolger van SURGIE waarbij het bericht werd gedeeld met de dokters Wexner en Knol, zijnde zakenrelaties die eerder met SURGIE werkten.

5.

SURGIE en de heer [REDACTED] verwijten de heer [REDACTED] en de heer [REDACTED] dat zij op onrechtmatige wijze hebben voortgebouwd op de verwezenlijkingen gerealiseerd binnen SURGIE met investeringen die gedaan zijn door SURGIE en de heer [REDACTED] en dat zij dit hebben gedaan in omstandigheden die duidelijk verwarring creëren. Het zou dan ook duidelijk zijn dat SURGIE en de heer [REDACTED] werden voorgelogen en dat zij als oorspronkelijke investeerders doelbewust buiten spel zijn gesteld door bedrieglijke handelingen.

Om die redenen besliste SURGIE om actie te ondernemen die bestond in:

- het opstarten van een stakingsprocedure wegens oneerlijke marktpraktijken, in het bijzonder parasitaire concurrentie. In die procedure heeft SURGIE uiteindelijk afstand van geding gedaan, beslissing die was ingegeven door het door dLIVE in besluiten geformuleerde verweer aangaande de onontvankelijkheid van de vordering wegens een niet-correcte inschrijving van de activiteiten van SURGIE in de KBO;
- het opstarten van een procedure ten gronde voor deze rechtbank wegens bestuurdersaansprakelijkheid en waarbij zij minstens haar investering van 185.000,00 euro (150.000 euro kapitaal + bijkomende lening van 35.000,00 euro) wenst te recupereren. Deze procedure wordt thans in staat gesteld;

- het waarschuwen van haar cliënteel/zakenrelaties dat eSurgie niet de opvolger is van SURGIE. In de loop van juni 2017 stelde zij dr. Joep Knol en zijn vzw Ilappsurgery Foundation in gebreke wegens de schending van de intellectuele eigendom van dLIVE. Aanvang juli besliste dLIVE tevens om de wereldvermaarde dr. Wexner te contacteren en hem in te lichten over de praktijken van dLIVE. Dr. Wexner was reeds vroeger aangezocht door dLIVE.

Deze initiatieven van SURGIE om de cliënten en zakenrelaties van dLIVE te contacteren werd absoluut niet gemaakt door dLIVE en zij stelde SURGIE in gebreke om de beweerde provocaties en de besmeuring van de reputatie van dLIVE onmiddellijk te staken.

Omdat SURGIE betwistte enige lasterlijke e-mailberichten te hebben geschreven, besliste dLIVE vervolgens om huidige stakingsprocedure op te starten.

6.

De vordering van dLIVE strekt ertoe :

Te zeggen dat verwerende partijen inbreuken pleegden op artikel VI.104 WER.

Hen dienvolgens verbod op te leggen om de (potentiële) zakenrelaties en het cliënteel van dLIVE, zo bijvoorbeeld ILappSurgery Foundation VZW en dhr. S. Wexner te benaderen en deze onjuiste informatie te verschaffen of hen ertoe aan te zetten of af te schrikken om een samenwerking op welke basis dan ook met dLIVE aan te gaan, en dit onder verbeurte van een dwangsom van EUR 100.000,00 per vastgestelde inbreuk vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis waartoe de heer ~~VERWERENDE~~ in solidum gehouden zijn tot betaling, alsook onder verbeurte van een dwangsom van EUR 5.000,00 per dag dat dergelijke overtreding niet wordt geredigeerd door overlegging van kopie aan dLIVE van een verontschuldiging schrijven en bewijs van verzending aan de betrokkene in kwestie;

Verwerende partijen verbod op te leggen om beweringen te uiten opzichts derden als zou dLIVE zich schuldig maken aan de schending van de intellectuele eigendomsrechten van SURGIE, en dit op straffe van een dwangsom van EUR 100.000,00 per inbreuk vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis waartoe verwerende partijen in solidum gehouden zijn tot betaling, alsook onder verbeurte van een dwangsom van EUR 5.000,00 per dag dat dergelijke overtreding niet wordt geredigeerd door overlegging van kopie aan dLIVE van een verontschuldiging schrijven en bewijs van verzending aan de betrokkene in kwestie;

Conform artikel XVII.4 WER verwerende partijen te veroordelen tot publicatie van de tussen te komen beslissing van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel zetelend zoals in kort geding gedurende 14 dagen op de website www.surgie.com en dit op hun kosten;

Ondergeschikt:

Louter ondergeschikt en slechts inzoverre de hoofdvordering onontvankelijk wordt verklaard t.a.v. de heer ~~XXXXXXXXXX~~, vordert dLive bovenstaande hoofdvorderingen te weerhouden en gegrond te verklaren t.a.v. SURGIE op individuele basis.

De vordering van de heer ~~XXXXXXXXXX~~ en SURGIE strekt ertoe :

De hoofdvordering zo ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;

In ondergeschikte orde:

- Te zeggen voor recht dat de stakingsvorderingen te vaag geformuleerd zijn, dan wel niet kunnen worden opgelegd omdat het geformuleerde verkeerd is, geen oneerlijke marktpraktijk uitmaakt
- Te zeggen voor recht dat de stakingsvorderingen zo geformuleerd zijn dat zij beoordeeld worden volgens subjectieve maatstaven, waardoor geen dwangsom kan worden opgelegd.
- De dwangsom alleszins te herleiden tot het absolute minimum en een maximumbedrag te bepalen;
- De gevorderde publicatiemaatregel af te wijzen.

De tegenvordering van SURGIE ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens voor recht te horen zeggen dat dLIVE inbreuken pleegt op artikel VI.104 WER;

dLIVE verbod te horen opleggen om de benaming 'eSurgie' nog te gebruiken als handelsnaam of in reclame, een verbod lastens dLIVE op te leggen voor het gebruik van de domeinnaam van SURGIE, alsook van de domeinnaam eSurgie, dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 5.000,00 EUR per dag en per inbreuk vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

dLIVE verbod te horen opleggen zich voor te doen als opvolgster van SURGIE op straffe van een dwangsom van 5.000,00 EUR per inbreuk vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

dLIVE verbod te horen opleggen het door SURGIE ontworpen platform, alsook de door SURGIE gemaakte filmopnames van de operaties te gebruiken eveneens op straffe van een dwangsom van 5.000,00 EUR per inbreuk vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

71

Voor een uitgebreide uiteenzetting van de argumenten verwijst de rechtbank naar de conclusies van partijen. De standpunten van partijen komen hierna aan bod.

BEOORDELING

Wat de ontvankelijkheid van de vordering tegen de heer VERHEYEN betreft

7.

Er zijn redenen om aan te nemen dat deze rechtbank *ratione materiae* niet bevoegd is om kennis te nemen van de vordering vermits de heer VERHEYEN geen onderneming is in de zin van art. 573, eerste lid Ger. W.

Hij beschikt niet over een inschrijving in de KBO.

DLive houdt voor dat de heer VERHEYEN een volbloed ondernemer is en participeert in diverse vennootschappen en hij via deze participaties een economisch doel nastreeft. Evenwel blijkt dat hij deze investeringen niet in eigen naam heeft gedaan maar telkens via zijn vennootschap Dhando Capital. Hij treedt dus niet in eigen naam als investeerder op maar handelde enkel als orgaan van zijn vennootschap.

Verder is er geen aanwijzing dat de heer VERHEYEN in zijn hoedanigheid van zaakvoerder van SURGIE de intentie heeft gehad om via de gewraakte handelingen niet de vennootschap maar wel hemzelf te verbinden.

De rechtbank is van oordeel dat in de huidige stand van het recht een bestuursmandaat in een vennootschap niet automatisch het statuut van onderneming aan die persoon verleent. Er werd reeds meermaals geoordeeld dat de organen van een vennootschap geen ondernemingen zijn in de zin van art. 573, eerste lid Ger. W. (o.a. Arrondrb. Limburg 16 november 2015, 15/15/E, onuitg. geciteerd in P. VENHELMONT, "De wet natuurlijke rechter: de eerste rechtspraak", *Limb. Rechtsl.* 2017, 10).

Nu de heer VERHEYEN zelf geen onderneming is zou de vordering van dLIVE ten zijnen aanzien sowieso ongegrond moeten worden verklaard omdat deze vordering enkel gesteund is op schendingen van regels die enkel voor ondernemingen gelden.

Wat de gegrondheid betreft

8.

Alvorens de ingestelde stakingsvordering te beoordelen moet het voorwerp van deze procedure correct worden afgebakend.

Vooreerst moet de rechtbank in het kader van deze procedure geen uitspraak doen over de vraag of de voormalige aandeelhouders van SURGIE hadden afgesproken dat zonder hun instemming geen nieuwe vennootschap kon worden opgericht. Dit is althans wat de heer **VERHOVEN** & SURGIE voorhouden onder verwijzing naar de notulen van de algemene vergadering van 28/11/2016. Het minste wat van deze notulen kan worden gezegd is dat zij op een erg informele wijze zijn opgesteld/verwoord en dat zij aan duidelijkheid te wensen overlaten.

Eveneens is deze afdeling van de rechtbank niet bevoegd om uitspraak te doen over de schending van beweerde intellectuele eigendomsrechten, zoals de vraag of het project van SURGIE reeds dermate was gevorderd dat zij daarop intellectuele eigendomsrecht kan claimen. Bij de beoordeling van deze vraag zal alleszins rekening moeten worden gehouden met de bepalingen van de overnameovereenkomst van 2 november 2016 waarbij SURGIE ten aanzien van Endrone uitdrukkelijk verklaarde af te zien van alle gebruiksrecht, eigendomsrecht en ontwikkelingsrecht met betrekking tot het platform.

9.

De vordering die dLIVE instelt heeft in essentie betrekking op de vermeende slechtmaking waaraan SURGIE zich schuldig zou hebben gemaakt.

De rechtbank heeft uitgebreid kennis genomen van alle stukken en komt tot het besluit dat SURGIE inderdaad over de schreef is gegaan voor wat betreft de communicatie naar dokter Wexner toe.

Het e-mailbericht dat de heer **VERHOVEN** / SURGIE op 12 juni 2017 heeft verzonden aan dr. Joep Knol acht de rechtbank niet onrechtmatig. Het stond immers vast dat de heer Knol of zijn bedrijf vzw IlappSurgery Foundation gebruik maakte van beelden die in het kader van de handelsactiviteit van Surgie werden gemaakt. Het is dan ook logisch dat SURGIE zich vragen stelde bij het gebruik van die beelden zonder dat daar onmiddellijk een voorafgaande instemming kon voor worden bijgebracht. Overigens kan de heer Knol met het oog op de

beoordeling van de beweerde slechtmaking bezwaarlijk als een buitenstaander / derde aanzien worden vermits hij van in het begin op de hoogte was gesteld van het project en ook interesse had getoond om daarin te participeren.

De e-mailcorrespondentie die de heer **VERMEYEN** / SURGIE aanvang juli 2017 heeft verzonden naar dokter Wexner is wel een duidelijk voorbeeld van slechtmaking en had de bedoeling om DLIVE te beschadigen. De opzet van deze e-mails was dr. Wexner ertoe te brengen om geen samenwerking met de nieuwe vennootschap van de heren **Baens** en **Vanherle** aan te gaan door haar in diskrediet te brengen. In dit e-mailbericht wordt geïnsinueerd dat dLIVE en haar bestuurders onrechtmatig handelen hoewel dit nog helemaal niet vaststaat en SURGIE op dat ogenblik zelfs afstand had gedaan / zou doen van de door haar ingestelde stakingsvordering.

In dit opzicht ligt er inderdaad een schending van artikel VI.104 WER voor en kan de door dLIVE gevraagde stakingsvordering worden toegekend.

Wel ziet de rechtbank geen noodzaak om een publiciteitsmaatregel aan deze veroordeling te verbinden vermits de veroordeling op straffe van verval van een dwangsom op zich reeds een voldoende afschrikkend effect zal hebben.

De dwangsom moet wel tot een redelijke omvang worden herleid.

10.

Ook de tegenvordering van SURGIE komt de rechtbank gegrond voor.

Op zich betwist dLIVE niet dat zij in de beginfase van haar onderneming een handelsnaam heeft gebruikt die dermate gelijklopend was aan de handelsnaam en vennootschapsnaam van SURGIE dat er verwarring tussen beide firma's kon ontstaan, temeer dLIVE zich ten onrechte voordeed als de opvolger van SURGIE.

Het moge duidelijk zijn dat de mededeling dat dLIVE de opvolger van SURGIE is, niet juist is. Hoogstens kon dLIVE verklaren dat haar bestuurders/aandeelhouders de heren **Vanherle** en **Baens** vroeger betrokken waren bij de opstart van een andere start-up, Surgie genoemd.

Maar dan nog dienen dergelijke mededelingen met grote voorzichtigheid en terughoudendheid te worden gedaan ten einde verwarring te vermijden.

De eerste gebruiker van een handelsnaam kan zich inderdaad verzetten tegen het verdere gebruik van die naam of een gelijkkluidende naam, zeker als beide ondernemingen in dezelfde sector actief zijn.

dLIVE heeft dit ook zelf snel ingezien en zij heeft afstand genomen van de eerder door haar gehanteerde handelsnaam 'e-surgie'.

Nu ieder herhalingsgevaar in de toekomst niet objectief uitgesloten is, kan een stakingsbevel worden opgelegd zoals hierna geformuleerd. Wel moet de dwangsom tot een redelijke proportie worden herleid en dient er een maximum bedrag te worden vastgesteld.

Het tweede onderdeel van de tegenvordering van SURGIE, meer bepaald de vraag om aan dLIVE het verbod te horen opleggen om het door SURGIE ontwikkelde platform te gebruiken, gaat in essentie om de beoordeling van een beweerde schending van intellectuele eigendomsrechten. Over deze materie heeft deze afdeling van de rechtbank geen bevoegdheid om zich uit te spreken. SURGIE is overigens ook heel erg vaag wat het "door haar ontworpen platform" dan wel juist inhoudt, zodat het door haar geformuleerde stakingsbevel in de praktijk onuitvoerbaar zou zijn en enkel om die reden reeds afgewezen zou moeten worden.

11.

Uit het voorgaande blijkt dat zowel de hoofdvordering als de tegenvordering deels gegrond zijn. Om die redenen dienen de gedingkosten in gelijke helften aan partijen ten laste worden gelegd.

BESLISSING :

Wij, W. DE BUS, rechter in de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Tongeren, de voorzitter en de afdelingsvoorzitter wettelijk belet zijnde, zetelend zoals in kortgeding, bijgestaan door J. KIELICH, tgv. griffier, rechtdoende op tegenspraak:

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Verklaart de hoofdvordering van dLIVE onontvankelijk ten aanzien van de heer **VERHEVEN**,

Verklaart de hoofdvordering van dLIVE ten aanzien van SURGIE ontvankelijk en deels gegrond in de mate zoals hierna bepaald,

Verklaart de tegenvordering van SURGIE ontvankelijk en deels gegrond in de mate zoals hierna bepaald,

Zegt voor recht dat SURGIE inbreuken pleegde op artikel VI.104 WER.

Legt SURGIE dienvolgens het verbod op om (potentiële) zakenrelaties en cliënteel van dLIVE te benaderen met de bedoeling dLIVE zwart te maken en/of afbrekende gegevens over dLIVE mee te delen, en dit onder verbeurte van een dwangsom van EUR 3.000,00 per vastgestelde inbreuk vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

Zegt voor recht dat dLIVE inbreuken heeft gepleegd op artikel VI.104 WER door het gebruik van een verwarringstichtende handelsnaam en door de mededeling op Twitter dat e-surgie de opvolger is van SURGIE;

Legt dienvolgens aan dLIVE het verbod op om de namen 'Surgie' en 'e-Surgie' nog te gebruiken als handelsnaam of in reclame, onder verbeurte van een dwangsom van 1.000,00 EUR per nieuwe inbreuk en per dag dat het gebruik daarvan voortduurt, te rekenen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis met een maximum van 100.000,00 euro aan te vervallen dwangsommen;

Legt aan dLIVE het verbod op om zich nog voor te doen als opvolgster van SURGIE op straffe van een dwangsom van 5.000,00 EUR per nieuwe inbreuk vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

Legt de helft van de gedingkosten ten laste van ieder der partijen en begroot deze kosten in hoofde van dLIVE op 433,69 euro dagvaardingskosten (incl. fonds) en in hoofde van beide partijen ieder op 1.440,00 euro rechtsplegingsvergoeding. Slaat de rechtsplegingsvergoedingen tussen partijen om en veroordeelt SURGIE tot betaling aan dLIVE van de som van 216,85 euro, zijnde de helft van de dagvaardingskosten.

Verklaren dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande ieder rechtsmiddel en zonder borgstelling.

Aldus bevolen in ons kabinet te TONGEREN, in de openbare zitting van 02/02/2018.

De tgv. griffier,



J. KIELICH

De rechter,



W. DE BUS