

Repertoriumnummer 2013 / 880
Datum van uitspraak 28 januari 2013
Rolnummer 2011/AR/1408

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Uitgifte

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

Rechtsmiddelen

--

Eindarrest
- Intellectuele eigendom

Hof van beroep Antwerpen

eerste bis kamer
burgerlijke zaken

Arrest

Aangeboden op
Niet te registreren

2011/AR/1408

1. De heer [REDACTED]

geboren te Groningen (Nederland) op 1 juni 1951,

2. Mevrouw [REDACTED],

geboren te Kampen (Nederland) op 12 november 1957,

beiden samenwonend te [REDACTED]

- appellanten
- vertegenwoordigd door Meester Bouly Jan, advocaat te 3920 Lommel, Lepelstraat 15 (ref.: 41124/1)

tegen het vonnis van de 2^e B kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 11 maart 2011, gekend onder het rolnummer AR. 10-3661-A

tegen:

MICROSOFT CORPORATION,

vennootschap naar het recht van de staat Washington, met zetel te 1 Microsoft Way, Redmond, WA 98052-6399, Verenigde Staten van Amerika, die in huidige procedure keuze van woonst doet op het kantooradres van haar raadsman, hierna vermeld

- geïntimeerde
- vertegenwoordigd door Meester De Coster Steven, advocaat te 2000 Antwerpen, Amerikalei 31 (ref.: 2009/301/1/1)

* * * *

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder:

- het bestreden vonnis, dat op 11 maart 2011 werd gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen en, volgens verklaring van de raadslieden van partijen ter zitting van dit hof d.d. 15 oktober 2012, niet betekend werd;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, dat op 6 mei 2011 ter griffie van dit hof werd neergelegd.

I. De feiten – Voorwerp van de vordering – Voorgaanden

De feiten, die ten grondslag liggen van de betwisting tussen partijen, en het voorwerp van de oorspronkelijk door geïntimeerde ten laste van appellanten gestelde vorderingen werden in het bestreden vonnis volledig weergegeven, zodat het hof daarvoor daarnaar verwijst.

De eerste rechter heeft appellanten afgewezen van de door hen in hoofdde ingeroepen exceptie van onbevoegdheid, van hun verzoek om te zeggen voor recht dat onderhavige procedure niet in staat van wijzen is en van het door hen in nog meer ondergeschikte orde opgeworpen middel van niet-toelaatbaarheid van de te hunnen laste gestelde vordering en heeft zich aldus bevoegd verklaard om kennis te nemen van deze vorderingen, voor recht gezegd dat de zaak in staat van wijzen is en de vorderingen van geïntimeerde toelaatbaar verklaard.

De aldus door geïntimeerde ten laste van appellanten gestelde vorderingen werden vervolgens gegrond verklaard in de mate dat:

- voor recht werd gezegd dat appellanten zich schuldig hebben gemaakt aan de inbreuken op de aan geïntimeerde toebehorende auteursrechten, verbonden aan alle in het deskundigenverslag opgesomde computerprogramma's;

- appellanten bevolen werden om onder controle van een gerechtsdeurwaarder, bijgestaan door de gerechtsdeskundige Veelaert, de daaropvolgend vermelde illegale exemplaren van de computerprogramma's, waarvan de auteursrechten aan geïntimeerde toebehoren, na ontzegeling van de betrokken computers te vernietigen onder verbeurte van een dwangsom van 2.000,00 EUR per niet-vernietigd softwareprogramma;
- appellanten solidair veroordeeld werden tot betaling van de kosten en erelonen van de gerechtsdeurwaarder evenals van de gerechtsdeskundige voor de in de vorige alinea bedoelde prestaties, dit op eenvoudige voorlegging door dezen van hun rekening resp. staat van kosten en ereloon;
- appellanten solidair veroordeeld werden tot vrijgave van de borgsom van 2.500,00 EUR in consignatie gegeven bij de Deposito- en Consignatiekas, Frankrijklei 73 te 2000 Antwerpen met dossiernummer 13799.1, dit op eenvoudige voorlegging van het bewaargevingbewijs;
- appellanten solidair veroordeeld werden om over te gaan tot betaling aan geïntimeerde van een bedrag van 42.132,00 EUR ten titel van schadevergoeding, nog te vermeerderen met de vergoedende intresten en de gerechtelijke intresten.

Appellanten werden tevens veroordeeld tot betaling van de kosten van zowel het beslag inzake namaak als de procedure ten gronde en het meer-/anders gevorderde ten slotte afgewezen.

De eerste rechter heeft inzake het door appellanten ingeroepen middel van onbevoegdheid gesteld dat, volgens artikel 13 § 2 van de Softwarewet, de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen bevoegd is en, waar de verwijzing door geïntimeerde in haar dagvaardingsexploot naar artikel 1382 B.W. niet voor gevolg heeft dat de gediëerde rechter zich op grond van de lex specialis niet meer bevoegd kan verklaren, de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen bevoegd is om kennis te nemen van het geschil.

Ter zake het door appellanten opgeworpen middel van ontoelaatbaarheid van de vordering van geïntimeerde, heeft de eerste rechter geoordeeld dat, gezien haar naam op de werken staat vermeld, is aangetoond dat geïntimeerde houder is van de intellectuele rechten over deze werken en zij dan ook beschikt over het voor het instellen van haar vordering vereiste belang en de vereiste hoedanigheid. Het kwam hem derhalve niet opportuun voor om geïntimeerde te bevelen daaromtrent stukken neer te leggen.

De eerste rechter stelde dienaangaande verder nog vast dat geïntimeerde op 26 mei 2010 heeft gedagvaard, terwijl het deskundigenverslag dateert van 3 mei 2010, zodat er in ieder geval tijdig - d.w.z. binnen de maand - gedagvaard werd.

Naar zijn oordeel was er ook geen reden om aan te nemen dat door het niet tijdig neerleggen van het deskundigenverslag de rechten van verdediging geschonden zouden zijn en werd het verslag dan ook niet uit de debatten geweerd, terwijl ook de bewering van appellanten dat de Voorzitter van de rechtbank van koophandel niet bevoegd zou zijn geweest om een beschikking te verlenen door hen niet bewezen werd, nu zij deze beschikking niet hebben bestreden.

Zoals hiervoor reeds uiteengezet, is de eerste rechter appellanten evenmin gevolgd in de door hen opgeworpen exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling.

Hij stelde dienaangaande dat in onderhavige zaak vaststaat dat geïntimeerde reeds de belangrijkste kosten van de procedure heeft betaald en appellanten geen vergoeding vorderden voor schade die zij naar aanleiding van onderhavige procedure zouden hebben geleden en achtte het in die omstandigheden dan ook niet nodig dat geïntimeerde een zekerheid zou stellen.

Bij zijn beoordeling ten gronde stelde de eerste rechter vooreerst met betrekking tot de door geïntimeerde aan appellanten verweten inbreuk op de auteurswet vast dat uit het verslag van de deskundige blijkt dat de in de vordering vermelde computerprogramma's werden aangetroffen, de deskundige eveneens verwees naar het Microsoft Action Pack dat werd aangekocht onder toezicht van gerechtsdeurwaarder Van Dormael op 8 juli 2009 en, waar tweede appellante aan de deskundige zelf verklaarde dat zij dit pak had ontvangen uit de erfenis van haar broer, er geen twijfel over bestond dat het over hetzelfde pack ging en zij in de transactie betrokken was.

De eerste rechter stelde verder dat het loutere feit van een verboden namaak een inbreuk maakt op de exclusieve rechten van geïntimeerde en dat de schending van de auteursrechten op zich een inbreuk in de zin van artikel 1382 B.W. uitmaakt en voor vergoeding in aanmerking komt.

De omstandigheid dat de software gebeurlijk gestockeerd werd ten gevolge van een erfenis maakt de inbreuk dan ook, naar oordeel van de eerste rechter, niet ongedaan.

Geïntimeerde werd wel afgewezen van het door haar gevorderde verbod om de illegale reproducties van de betrokken software in de toekomst te gebruiken/reproduceren/mee te delen aan het publiek, daar op de illegale computerprogramma's beslag werd gelegd en deze dienen te worden vernietigd onder toezicht van een gerechtsdeurwaarder.

De aldus door geïntimeerde gevorderde vernietiging onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 EUR per niet-vernietigd illegaal software-programma, werd door de eerste rechter ingewilligd met dien verstande dat hij een dwangsom van 2.000,00 EUR voldoende achtte.

Terzake de door geïntimeerde gevorderde schadevergoeding op grond van art. 1382 B.W. heeft de eerste rechter dan beslist dat, gezien de fout in hoofde van appellanten vaststaat, zij gehouden zijn tot vergoeding van de daardoor veroorzaakte schade wegens gederfde winst alsook het geleden verlies en de morele schade.

Waar deze schade niet exact wiskundig kon worden berekend, heeft de eerste rechter dan geoordeeld dat de vergoeding voor de door geïntimeerde reeds geleden schade uit hoofde van het bezit van de illegale programma's forfaitair kon worden begroot op tweemaal de prijs van deze programma's en deze uit hoofde van illegale verspreiding ervan op driemaal de prijs.

Daar waar, volgens hem, het proces-verbaal van gerechtsdeurwaarder Van Dormael bewijst dat er van verspreiding sprake was en de schade in dat geval groter is dan bij bezit, terwijl ook de prijs van de programma's normaal traceerbaar is en appellanten niet bewezen dat deze overdreven zouden zijn, kon, naar oordeel van de eerste rechter, de door geïntimeerde gevorderde vergoeding ten belope van 42.132,00 EUR worden toegekend.

De gedingkosten konden, volgens de eerste rechter, voor het geheel ten laste van appellanten worden gelegd, daar ook indien geïntimeerde alleen een verzoekschrift tot beslag had neergelegd, daaraan dezelfde kosten verbonden zouden zijn geweest.

II. Vorderingen in hoger beroep

Waar zij in hun verzoekschrift tot hoger beroep vorderden om, bij hervorming van het bestreden vonnis, de initiële vordering van gedaagde in hoger beroep niet toelaatbaar, niet ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren, wordt er in de door/namens hen neergelegde beroepsbesluiten gevraagd om de initiële vordering van geïntimeerde af te wijzen en deze laatste te veroordelen tot de kosten van het geding in beide aanleggen, zoals verder door hen in hunnen hoofde begroot.

Geïntimeerde besluit tot de ontvankelijkheid, doch ongegrondheid van het hoger beroep van appellanten en vraagt om het bestreden vonnis te bevestigen in al zijn beschikkingen en appellanten solidair, in solidum, ieder voor het geheel, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot de kosten van het geding, zoals verder door haar in haren hoofde begroot in beide aanleggen.

III. Beoordeling

Ontvankelijkheid

Het door/namens appellanten naar vorm en termijn regelmatig ingestelde hoger beroep is ontvankelijk.

Ten gronde

In de door/namens hen neergelegde beroepsbesluiten stellen appellanten dat zij om de afwijzing van de initiële vordering van geïntimeerde vragen om reden dat:

- het verzoekschrift tot het bekomen van toelating tot het leggen van bewarend beslag had moeten worden ingediend bij de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt en, waar dit aldus, volgens hen, ten onrechte bij de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen neergelegd werd, er geen rekening kan worden gehouden met de daarop gewezen beschikking d.d. 2 december 2009 en het verslag van het daaropvolgend in uitvoering van deze beschikking gevoerde deskundigenonderzoek;
- zij van de deskundige geen afschrift van zijn verslag hebben ontvangen en derhalve hun rechten van verdediging werden geschonden, zodat er ook om die reden geen rekening met dit verslag kan worden gehouden;

- de termijn, binnen dewelke het verslag van de deskundige ter griffie diende te worden neergelegd, bij voormelde beschikking van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, werd bepaald binnen een termijn voorzien in art.1369 bis/1 § 1 Ger.W. en, waar deze termijn aldus maximaal 2 maanden mag bedragen, deze met ongeveer drie maanden overschreden werd, zodat het verslag eveneens om die reden uit de debatten dient te worden geweerd;
- de termijn binnen dewelke geïntimeerde overeenkomstig art. 1369bis/9 Ger.W. had dienen over te gaan tot dagvaarding ten gronde niet gerespecteerd werd, zodat de beschikking van rechtswege geen rechtsgevolgen meer heeft en de verzoeker de inhoud van dit verslag niet mag gebruiken of bekendmaken, dit alles onverminderd het recht op schadevergoeding;
- er geen enkel bewijs wordt voorgebracht van het vermeende aanbod en de vermeende aankoop en hun betrokkenheid daarbij;
- geïntimeerde het bewijs niet levert van de beweerdelijk door haar geleden schade.

Aldus dient te worden vastgesteld dat appellanten het door hen in eerste aanleg opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid van de te hunnen laste gestelde vordering wegens gebrek aan belang en hoedanigheid in hoofde van geïntimeerde en de exceptie van borgstelling door de eisende vreemdeling niet hernemen en zij zich dus blijkbaar kunnen vinden in de daaromtrent door de eerste rechter gewezen beslissing.

De door appellanten ontwikkelde argumentatie inzake de beweerde onbevoegdheid van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen mist te dezen elke relevantie en levert hen geen enkel nuttig/wettig middel op ter ondersteuning van hun stelling dat er geen rekening kan worden gehouden met de beschikking d.d. 2 december 2009 en het opvolgend deskundigenverslag.

In de aldus door hen ontwikkelde argumentatie gaan zij er kennelijk aan voorbij dat, zo zij meenden deze beschikking te moeten aanvechten, art. 1369bis/1 § 7 voorziet dat daartegen voorziening openstaat, zoals bepaald in de artikelen 1031 tot 1034, en zij daartegen aldus derdenverzet hadden moeten/kunnen aantekenen.

Artikel 1034 Ger.W. bepaalt dat artikel 1125 Ger.W. mede van toepassing is op het verzet dat krachtens artikel 1033 Ger.W. wordt gedaan en dit verzet dient te geschieden binnen de maand nadat de beslissing werd betekend, terwijl artikel 1125 Ger.W. dan weer voorziet dat derdenverzet met dagvaarding aan alle partijen wordt gebracht voor de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen.

Appellanten hebben er evenwel om de hen eigen zijnde redenen voor gekozen om geen voorziening in te dienen tegen de beschikking van 2 december 2009, welke hen op 8 december 2009 werd betekend, zodat deze definitief is en hetgeen daarbij werd beslist niet meer ter discussie mag komen en overigens ook door de bodemrechter niet vermag te worden onderzocht en beoordeeld.

In tegenstelling tot appellanten daarbij voorhouden, heeft dit geenszins tot gevolg dat de bodemrechter niet bevoegd is om de regelmatigheid van het in uitvoering van deze beschikking gevoerde deskundigenonderzoek en het daarvan opgestelde verslag te onderzoeken en, in voorkomend geval, te beslissen dat daarmee geen rekening kan worden gehouden.

Art.1369bis/9 Ger.W. bepaalt overigens dat, wanneer binnen de daarin voorziene termijn, de beschrijving niet gevolgd wordt door een dagvaarding ten gronde voor een bevoegde rechtsmacht, de beschikking geen rechtsgevolgen meer heeft en de verzoeker de inhoud van het verslag niet meer mag gebruiken of bekendmaken, dit alles onverminderd het recht op schadevergoeding.

Appellanten doen dienaangaande ten onrechte gelden dat, nu in de beschikking d.d. 2 december 2009 is bepaald dat de deskundige zijn verslag ter griffie diende neer te leggen binnen de in art. 1369bis/1 §3 Ger.W. bepaalde termijn en deze aldus maximaal twee maanden bedroeg vanaf de betekening van de beschikking, zijnde 8 december 2009, terwijl het deskundigenverslag dateert van 3 mei 2010 en het thans voorgebrachte afgiftebewijs van aangetekende zending als datum 8 mei 2010 vermeldt, de termijn voor neerlegging van het deskundigenverslag met 3 maanden werd overschreden en het om die reden uit de debatten dient te worden geweerd.

Met geïntimeerde dient inderdaad te worden vastgesteld dat geen enkele wetsbepaling dergelijke sanctieregeling voorziet bij overschrijding van de door art. 1369bis/1 §3 Ger.W. bepaalde termijn waarbinnen het verslag door de deskundige dient te worden neergelegd en opgestuurd.

Appellanten houden verder evenmin pertinent voor dat zij van de deskundige geen afschrift van het verslag mochten ontvangen en hun rechten van verdediging aldus geschonden werden.

In zover immers al zou kunnen/dienen te worden vastgesteld dat aan de hand van het daarvan door geïntimeerde voorgebrachte bewijs van aangetekende zending niet genoegzaam wordt aangetoond dat een afschrift van het deskundigenverslag aan appellanten overgemaakt werd, heeft zulks als zodanig geenszins voor gevolg dat er tot een schending van de rechten van verdediging van appellanten zou dienen te worden besloten.

Anders dan appellanten beweren, blijkt daaruit, in voorkomend geval, geenszins dat de deskundige zich niet op de vereiste objectieve, onpartijdige en onafhankelijke wijze van zijn taak/opdracht zou hebben gekweten.

Appellanten duiden overigens ook niet op concrete en onderbouwde wijze aan hoe en in welk opzicht hun rechten van verdediging daardoor in casu zouden zijn geschonden en leveren daarvan ook niet het minste bewijs, doch poneren zulks zonder meer.

Met geïntimeerde dient ten slotte nog te worden vastgesteld dat voormelde in art. 1369bis/9 Ger.W. voorziene sancties enkel van toepassing zijn zo er niet voor de bevoegde bodemrechter wordt gedagvaard binnen de daarin voorziene termijn, volgend op de "*ontvangst van het verslag*", verstuurd overeenkomstig art. 1369bis/7 §1, tweede lid Ger.W.

Ter zake de aldus in art. 1369bis/9 Ger.W. voorziene termijn waarbinnen voor de bevoegde bodemrechter dient te worden gedagvaard, houden appellanten dan ook volstrekt ten onrechte en zelfs in strijd daarmee voor dat de tekst van dit artikel op de door hen vooropgestelde wijze dient te worden gelezen.

De tekst van art. 1369bis/9 Ger.W. is inderdaad duidelijk en voor geen enkele interpretatie vatbaar en heeft de eerste rechter terecht doen beslissen dat, nu geïntimeerde dagvaardde op 26 mei 2010, terwijl het deskundigenverslag dateert van 3 mei 2010, er tijdig werd gedagvaard.

Gezien de aldus in art. 1369bis/9 Ger.W. voorziene sanctieregeling te dezen geen toepassing vindt en ook de overige daaromtrent door appellanten ontwikkelde argumenten zulks niet rechtvaardigen of verantwoorden, is er te dezen geen enkele reden om het deskundigenverslag uit de debatten te weren.

Het aldus ter staving daarvan voorhanden zijnde deskundigenverslag levert te dezen het genoegzaam bewijs op van de door geïntimeerde ten laste van appellanten weerhouden inbreuken op de softwarewet.

Uit de daarin weergegeven vaststellingen van de deskundige blijkt inderdaad dat de in de vordering van geïntimeerde vermelde computer-programma's in de woning van appellanten werden aangetroffen en daarvoor geen licenties konden worden voorgelegd.

Appellanten doen daartegen niet pertinent gelden dat uit het proces-verbaal van vaststelling d.d. 29 april 2009, waarnaar de deskundige in zijn verslag verwijst en waarin wordt uiteengezet dat een zekere [REDACTED] [REDACTED] zich op voormelde datum naar het adres te [REDACTED] begaf, alwaar een onbekende vrouw vanaf de langs gelegen oprit een kijkje kwam nemen en [REDACTED] dan met deze vrouw naar binnen ging om vervolgens na een vijftal minuten weer naar buiten te komen met een zwart stoffen etui met CD-Roms, niet blijkt wie deze bewuste vrouw was en hun betrokkenheid dus niet wordt aangetoond.

Zoals door de eerste rechter terecht werd vastgesteld, vermeldt de deskundige dienaangaande dat hij uit dit proces-verbaal vaststelt dat de daaropvolgend door hem vermelde producten in het Microsoft Action Pack werden aangetroffen en dat, gevraagd naar de oorsprong van dit Microsoft Action Pack, mevrouw [REDACTED] - tweede appellante - verklaarde dat zij dit had ontvangen uit de erfenis van haar broer die tot zijn overlijden een informaticabedrijf in Nederland uitbaatte.

Mede gelet op de bij het door geïntimeerde voorgebrachte schrijven d.d. 18 september 2009 van het kantoor van gerechtsdeurwaarders J. Kerkstoel, P. Winkelmolen, J. Willems en D. Vandormael gevoegde correspondentie per mail tussen de genaamde [REDACTED] en eerste appellant aangaande de aankoop van het Microsoft Action Pack staat de betrokkenheid van beide appellanten dan ook, in weerwil van hun beweringen daaromtrent, met zekerheid vast.

Waar appellanten dan verder wederom stellen dat zij naar aanleiding van het overlijden van de broer van tweede appellante een aantal goederen uit diens erfenis hebben gestockeerd, dient met de eerste rechter te worden vastgesteld dat zulks de te hunnen laste gelegde en te dezen bewezen zijnde inbreuk op de softwarewet niet ongedaan maakt en hen dan ook geen enkel nuttig/relevant middel van verweer daartegen oplevert.

De beweerde onwetendheid van appellanten en/of hun gebrek aan intentie om enige inbreuk op welk danige wetgeving dan ook te plegen, is verder zonder enige relevantie, nu een schending van de auteursrechten op zich al een fout in de zin van art. 1382 B.W. uitmaakt en het feit dat zij stellen te goeder trouw te zijn geweest hun betrokkenheid bij de aldus door hen begane fout niet uitsluit.

Het hof stelt daarbij overigens volledigheidshalve en louter ten overvloede nog vast dat de deskundige in zijn verslag met betrekking tot het Microsoft Action Pack stelt : "*...Uit de aard van de Action Pack kan en mag niet in handen zijn van een partij die niet door Microsoft als partner is aangesteld...*", waarna hij dan verder nog vermeldt dat de meeste CD's, welke in het verkochte Microsoft Action Pack werden aangetroffen, duidelijk het opschrift "*niet voor verkoop...*" of de Engelstalige variant "*Not for retail*" bevatten.

Waar de aldus in hoofde van appellanten te weerhouden inbreuk een fout in de zin van art. 1382 B.W. uitmaakt, zijn zij gehouden tot de vergoeding van de daardoor aan geïntimeerde veroorzaakte schade.

Het hof stelt vast dat appellanten met betrekking tot de door de eerste rechter gewezen beslissingen, waarbij hen werd bevolen om onder controle van een gerechtsdeurwaarder, bijgestaan door de gerechtsdeurwaarder Veelaert, de daarin vermelde software-programma's te vernietigen onder verbeurte van een dwangsom van 2.000,00 EUR per niet-vernietigd illegaal software-programma en hun solidaire veroordeling tot vrijgave van de bij de Deposito- en Consignatiekas in consignatie gegeven borgsom van 2.500,00 EUR geen grieven ter weerlegging dan wel ontkrachting doen gelden en dat geïntimeerde op haar beurt de hoegrootheid van de bij het bestreden vonnis opgelegde dwangsom per niet-vernietigd illegaal software-programma niet aanvecht.

Appellanten doen daarentegen met betrekking tot de door geïntimeerde gevorderde en haar bij het bestreden vonnis toegekende schadevergoeding van 42.132,00 EUR gelden dat geïntimeerde van de beweerdelijk door haar geleden schade geen enkel bewijs voorbrengt en, waar de eerste rechter heeft gesteld dat een exact wiskundige raming niet mogelijk is en hij dan overging tot een begroting ex aequo et bono, waarvan de correctheid op geen enkele wijze kan worden geverifieerd, geïntimeerde wordt ontlast van de bewijslast die elke eiser heeft en zulks in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en het Europees verdrag van de Rechten van de Mens.

Het aldus door appellanten ontwikkelde verweer kan niet worden bijgetreden.

Op grond van de daartoe door geïntimeerde aangehaalde elementen en gegevens vermag inderdaad met zekerheid worden vastgesteld dat het bezit van illegale software haar schade heeft berokkend.

Het kan immers inderdaad niet ernstig worden betwist dat geïntimeerde daardoor niet enkel de prijs heeft mislopen, welke haar bij aankoop van deze producten zou zijn betaald, doch ook haar budget voor marketing ingevolge de aldus door haar gederfde winst wordt beperkt en ook haar imago en de waarde van het product onmiskenbaar worden aangetast/beschadigd.

Gezien de aldus door geïntimeerde geleden schade mathematisch niet concreet en zeker kan worden vastgesteld, dient deze ex aequo en bono te worden vastgesteld.

Appellanten brengen geen bewezen elementen bij, waaruit blijkt dan wel zou kunnen worden afgeleid dat de deskundige zich in zijn advies aangaande de prijs van de illegale programma's heeft vergist of dat er daaraan zou moeten worden getwijfeld. Het hof sluit zich aan bij dit advies.

Volgens de algemeen aanvaarde rechtspraak wordt bij begroting ex aequo et bono, in navolging van het Europese principe "*double damaging*", een coëfficiënt **X2** gehanteerd ter bescherming van de softwareprogramma's tegen illegaal bezit, zodat geïntimeerde daarin kan worden gevolgd.

Waar geïntimeerde dan voor de beweerdelijk door haar geleden schade wegens illegale verspreiding van de door haar opgesomde programma's een coëfficiënt **X3** hanteert, is het hof daarentegen van oordeel dat, nu de ten grondslag van deze inbreuk liggende verkoop van deze programma's op eigen verzoek en ten behoeve van geïntimeerde werd georganiseerd en er van andere/verdere verkopen/verspreiding van deze programma's geen enkel bewijs, noch enige aanwijzing in die zin voorligt, zij niet kan overtuigen van haar stelling dat de daardoor door haar geleden schade nog groter is dan deze, geleden ingevolge het bezit ervan.

Naar oordeel van dit hof kan hierbij immers inderdaad niet voorbij worden gegaan aan hetgeen de deskundige in de voetnoot op blz. 6 van zijn verslag met betrekking tot het Microsoft Action Pack en het doel daarvan uiteenzet en het antwoord van tweede appellante op zijn vraag naar de herkomst van dit Microsoft Action Pack.

Gelet op hetgeen voorafgaat, wordt aldus bij de begroting ex aequo et bono van de door geïntimeerde geleden schade voor alle in het deskundigenverslag vermelde programma's, waaronder dus ook het Microsoft Action Pack, een coëfficiënt X2 gehanteerd.

De door appellanten te betalen schadevergoeding voor de door de deskundige ten huize van appellanten aangetroffen installaties, waarvoor geen licenties konden worden voorgelegd, kan dienvolgens worden toegekend voor het uit hoofde daarvan door geïntimeerde begrootte bedrag van 4.479,00 EUR, terwijl deze voor de componenten van het Microsoft Action Pack, waarvan de door de deskundige geadviseerde verkoopwaarde, incl. btw, in het totaal 12.551,00 EUR - in plaats van het door hem, ingevolge materiële vergissing, vermelde bedrag van 12.549,00 EUR - bedraagt en waarbij dan eveneens, overeenkomstig het principe van de "*double damaging*", een coëfficiënt X2 wordt gehanteerd, op 25.102,00 EUR wordt bepaald.

Daarop worden dan vergoedende intresten vanaf 8 december 2009 tot datum van dagvaarding en vanaf dan tot datum van algehele betaling gerechtelijke intresten toegekend.

De bij het bestreden vonnis gewezen beslissing inzake de door appellanten aan geïntimeerde te betalen schadevergoeding conform artikel 1382 B.W. is aldus te wijzigen in die zin dat het daarbij ten titel van schadevergoeding in hoofdsom toegekende bedrag van 42.132,00 EUR te betalen bedrag wordt gebracht op (4.479,00 EUR + 25.102,00 EUR =) 29.581,00 EUR, vermeerderd met vergoedende en gerechtelijke intresten, zoals hiervoor bepaald.

IV. De kosten

Anders dan de eerste rechter, is het hof van oordeel dat de kosten van de procedure inzake het beschrijvend beslag, dat niet enkel door geïntimeerde doch tevens door/namens de vennootschap naar het recht van staat Delaware Autodesk inc. en de vennootschap naar recht van de staat Delaware Adobe Systems inc. werd gevoerd, slechts voor 1/3 ten laste van appellanten dienen te worden gelegd en deze kosten voor het overige ten laste blijven van wie ze heeft gemaakt.

Het louter feit dat, indien geïntimeerde alleen het verzoekschrift tot beslag had gelegd, daaraan dezelfde kosten zouden zijn verbonden, rechtvaardigt als zodanig de veroordeling van appellanten tot het geheel van deze kosten niet.

Zulks is te meer het geval nu immers, ingeval van derdenverzet tegen de beschikking d.d. 2 december 2009, appellanten deze voorziening, overeenkomstig art. 1125 Ger.W., met dagvaarding aan alle partijen hadden dienen te brengen voor de rechter die deze beschikking heeft gewezen.

Het hof merkt daarbij overigens ook louter volledigheidshalve op dat het in het kader van de beslagprocedure neergelegd proces-verbaal van vaststelling van gerechtsdeurwaarder Van Dormael enkel melding maakt van een Microsoft Action Pack, doch voornoemde in onderhavige procedure ten gronde niet betrokken zijnde verzoeksters om de hun eigen zijnde redenen hebben gemeend dan wel nuttig of noodzakelijk hebben geacht om samen met geïntimeerde het verzoekschrift tot het verkrijgen van toelating tot het leggen van beschrijvend beslag te moeten neerleggen.

Verder dient te worden vastgesteld dat bij het bestreden vonnis ook de kosten van het proces-verbaal van vaststelling, met inbegrip van de koopprijs, ten laste van appellanten werden gelegd, terwijl deze kosten niet als gerechtskosten kunnen worden aanzien, doch deze daarentegen door geïntimeerde werden gemaakt in het kader van haar bewijsgraring.

De kosten van de procedure beschrijvend beslag worden aldus, met inbegrip van de in het kader daarvan gemaakte kosten van het deskundigenonderzoek, en zoals hierna begroot, voor 1/3 ten laste van appellanten gelegd en voor het overige ten laste gelaten van wie ze heeft gemaakt.

Gelet op de mate waarin partijen onderscheidenlijk in het ongelijk worden gesteld, worden ten slotte de kosten van onderhavige procedure in beide aanleggen voor 4/5 ten laste van appellanten en 1/5 ten laste van geïntimeerde gelegd.

V. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

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

Het hof verklaart het hoger beroep van appellanten ontvankelijk en, binnen de perken ervan, erop recht doende ten gronde:

Bevestigt het bestreden vonnis, mits de enkele wijziging dat:

- het door appellanten aan geïntimeerde ten titel van schadevergoeding te betalen bedrag wordt bepaald op 29.581,00 EUR, vermeerderd met de vergoedende intresten vanaf 8 december 2009 tot op datum van dagvaarding en vanaf dan tot de datum van algehele betaling met de gerechtelijke intresten;

- appellanten hoofdelijk worden veroordeeld tot 1/3 van de kosten van het beslag inzake namaak, zoals hierna begroot, en 2/3 daarvan ten laste wordt gelaten van wie ze heeft gemaakt;
- appellanten hoofdelijk worden veroordeeld tot 4/5 en geïntimeerde tot 1/5 van de kosten van de procedure, zoals hierna begroot.

Veroordeelt appellanten hoofdelijk tot 4/5 en geïntimeerde tot 1/5 van de kosten van het hoger beroep, zoals hierna begroot.

Kosten van het beslag inzake namaak:

- rolrecht verzoekschrift beschrijvend verslag:	52,00 EUR
- uitgifte beschikking beschrijvend beslag:	39,90 EUR
- rechtsplegingvergoeding beschrijvend beslag:	1.200,00 EUR
- deurwaarderskosten:	676,97 EUR
- kosten van het deskundigenonderzoek:	702,05 EUR

Procedure ten gronde:

- kosten van dagvaarding:	301,89 EUR
- rechtsplegingvergoeding eerste aanleg:	2.750,00 EUR
- rolrecht verzoekschrift hoger beroep:	niet begroot
- rechtsplegingvergoeding hoger beroep:	2.750,00 EUR

Dit arrest werd uitgesproken op de openbare terechtzitting van

28 januari 2013 door

V. LENDERS, Voorzitter

R. VAN GOETHEM, Griffier

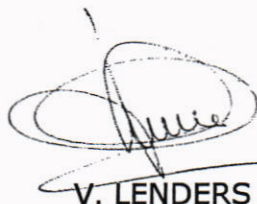
Mevr. Joke PUTS
Griffier



Bestemd voor bestuurlijke inlichting.
vrij van griffierecht.
Voor aansluitende kopie afgeleverd
aan FOD Economie - Dienst Intellectuele
Antwerpen, de 1 februari 2013
eigendom



R. VAN GOETHEM



V. LENDERS