

133746



Uitgifte

Repertoriumnummer 2016 / 2643
Datum van uitspraak 22 maart 2016
Rolnummer 2015/AR/2582

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

-Hof van beroep Gent 22 maart 2016 (beroep dwangsom)
 - Rechtbank EA Oost-Vlaanderen afd. Gent 11 augustus 2015 (dwangsom)
 - Rb KH Gent 13 november 2014 (ten gronde) (Duchene Design tegen M&M)

Hof van beroep Gent

Arrest

veertiende bis kamer

Aangeboden op 24 MAART 2016
Niet te registreren 
Anja WILLEMS Ea. inspecteur a.i.

COVER 01-00000409767-0001-0014-01-01-1



133747

2015/AR/2582 - In de zaak van:

1. **DUCHENE Matthieu**,

wonende te 1030 SCHAARBEEK, Louis Bertrandlaan 48,
appellant,

2. **MATTHIEU DUCHENE DESIGN BVBA**,

met maatschappelijke zetel te 1030 SCHAARBEEK, Louis Bertrandlaan 48, ingeschreven met
KBO-nummer 0883.190.542,
appellante,

beiden hebbende als raadsman mr. DE CORTE Luc, advocaat te 3090 OVERIJSE, Drogenberg
20A

tegen

M&M N.V.,

met maatschappelijke zetel te 9830 SINT-MARTENS-LATEM, Kortrijksesteenweg 127,
ingeschreven met KBO-nummer 0455.793.991,
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. GEERS Inge, advocaat te 9000 GENT, Begijnhoflaan 460

Wijst het Hof volgend arrest:

Het Hof nam kennis van de op 11 augustus 2015 door de beslagrechter in de rechtbank van
eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, verleende beschikking, waartegen
appellanten, met hun op 11 september 2015 ter griffie neergelegd verzoekschrift, tijdig en
op regelmatige wijze hoger beroep hebben ingesteld.

De partijen werden gehoord in openbare terechtzitting van 23 februari 2016 en de
neergelegde conclusies en stukken werden ingezien.

Artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werd in
acht genomen.

I. **Voorgaanden**

1.1. Voorwerp van het geschil is het verzet van huidige geïntimeerde tegen de
gedwongen invordering door appellanten van dwangsommen, die volgens
appellanten zouden verbeurd zijn wegens miskennis door geïntimeerde van:

┌ PAGE 01-00000409767-0002-0014-01-01-4 ─┐



133748

- (1) een beschikking van 3 juni 2013 van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent, waarbij appellanten op hun eenzijdig verzoek gemachtigd werden om over te gaan tot een beschrijvend beslag inzake namaak lastens geïntimeerde;
- (2) een vonnis van 13 november 2014 van de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Gent waarin werd vastgesteld dat geïntimeerde inbreuken pleegde op de auteursrechten van appellanten op twee modellen van brillmonturen.

Beide rechterlijke uitspraken kaderen in een namaakprocedure die appellanten tegen geïntimeerde hebben ingesteld.

- 1.2. Op eenzijdig verzoek van appellanten verleende de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent op 3 juni 2013 een beschikking, waarin hij aan appellanten toelating verleende om door een bij de beschikking aangestelde deskundige te laten overgaan tot *beschrijving* van (1) de nagemaakte voorwerpen, met name van alle modellen van brillen die geïntimeerde "onder zicht houdt" (d.i. in voorraad heeft, te koop aanbiedt) en die de namaak kunnen uitmaken van de twee modellen "MENTHE" en "BASILIC" van appellanten, alsmede van (2) de oorsprong, de bestemming en de omvang van de namaak.

Met het oog op de medewerking van geïntimeerde aan het beslag inzake namaak en in het bijzonder om te vermijden dat de bewijzen van de namaak zouden verdwijnen, beval de voorzitter in de beschikking hetgeen volgt:

"Zeggen dat het elke aangestelde, personeel of mandatarissen van M&M N.V. en M&M N.V. verboden is medewerkers of personeel of mandatarissen te verwittigen van het feit van het beslag inzake namaak en van de aanwezigheid van de gerechtsdeurwaarder en/of de gerechtsdeskundige en dat zij verplicht zijn aan de gerechtsdeskundige en de instrumenterende gerechtsdeurwaarder de plaats waar de nagemaakte waren zich bevinden en de (onder andere boekhoudkundige) documenten ter vaststelling van de oorsprong, bestemming en omvang van de namaak mee te delen, telkens op straffe van een dwangsom van 1.500,00 EUR vanaf de betekening van deze beschikking per handeling die het beslag inzake namaak alzo zou hinderen.

Verbieden aan M & M en aan elke houder van de inbreukmakende waren of van andere relevante (onder andere boekhoudkundige) stukken zich ervan te ontdoen of ze te verplaatsen op straffe van een dwangsom van 350 EUR per exemplaar vanaf de betekening van de tussen te komen beschikking.

De maximumdwangsom zal 5.000 EUR bedragen".

PAGE 01-0000040976?-0003-0014-01-01-4



133749

De door appellanten in hun eenzijdig verzoek gevorderde beslagmaatregelen werden daarentegen door de Voorzitter afgewezen omdat uit niets blijkt dat het algemeen belang in het gedrang wordt gebracht.

De beschikking op eenzijdig verzoek werd betekend aan geïntimeerde op 6 juni 2013. Geïntimeerde stelde hiertegen geen derdenverzet in.

- 1.3. De aangestelde deskundige stelde op 21 juni 2013 een verslag op, waarin hij antwoordde op de hem gestelde vragen en na vergelijking van het brilmodel "MENTHE" van appellanten met model PD6195 van geïntimeerde en het brilmodel "BASILIC" van appellanten met model PD6194 van geïntimeerde concludeerde dat beide modellen nagenoeg identiek zijn. Op basis van de door geïntimeerde aan de deskundige overgemaakte aankoopfactuur blijkt de omvang van de namaakmodellen bepaald te zijn op 4.608 stuks, terwijl in het magazijn van geïntimeerde een geschatte voorraad van 3.492 brillen werd teruggevonden (291 dozen). Voor 648 stuks werd de bestemming achterhaald (onderlijning door het hof).
- 1.4. Na neerlegging van dit deskundig verslag stelden appellanten een stakingsvordering in voor de bodemrechter bij exploit van 17 juli 2013. In een tussenvonnis dd.13 november 2014 werd door de 9^e kamer van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, vastgesteld dat geïntimeerde inbreuk heeft gepleegd op de auteursrechten van appellanten op de modellen MATTTEW "Menthe" en "Basilic" uit de collectie van de door eerste appellant ontworpen en door tweede appellante gecommmercialiseerde brilmonturen, door de invoer en distributie van de wederrechtelijke reproducties als haar eigen modellen PD6195 en PD6194 onder de benaming Aptica.

De rechtbank beval geïntimeerde de stopzetting van die daden van namaak onder verbeurte van een dwangsom. Meer bepaald werd aan geïntimeerde bevolen om een einde te stellen aan de vervaardiging of verhandeling op welke wijze ook, ongeacht de dimensie of drager en deze gestaakt te houden van de brilmodellen "MATTTEW MENTHE" en "MATTTEW BASILIC", onder verbeurte van een dwangsom van 500,00 EUR per exemplaar, met een maximum van 750.000 EUR.

Tevens werd de vernietiging bevolen, op kosten van geïntimeerde, onder controle van een gerechtsdeurwaarder, van alle zich bij haar nog in voorraad bevindende namaakbrillen, binnen de maand na de betekening van het vonnis, op straffe van een dwangsom van 350,00 EUR per niet-vernietigd exemplaar.

Het vonnis van 13 november 2014 werd betekend aan geïntimeerde op 15 januari 2015 door gerechtsdeurwaarder Vanquatem. Geïntimeerde stelde hoger beroep in tegen het vonnis en dit hoger beroep zal behandeld worden door de 7^e kamer van het Hof van Beroep te Gent op 20 februari 2017.

PAGE 01-00000409767-0004-0014-01-01-4



133750

- 1.5. Bij brief van 10 februari 2015 van de raadsman van appellanten, ter kennis gebracht van geïntimeerde bij fax van gerechtsdeurwaarder Dumortier te Aalst, werd geïntimeerde aangemaand om uiterlijk 13 februari 2015 de brillen in kwestie af te geven op de studie van de gerechtsdeurwaarder Patrick Dumortier, onder dreiging van de invordering van dwangsommen.

Geïntimeerde heeft daarop op 13 februari 2015 een voorraad brillen overgemaakt aan de gerechtsdeurwaarder. De zaakvoerder van geïntimeerde heeft zich daartoe aangeboden op het kantoor van gerechtsdeurwaarder De Troyer te Aalst, die het volgende vaststelde:

"Hij overhandigt mij een voorraad brillen. Hij verklaart mij dat dit de brillen zijn zoals bedoeld in het vonnis dd.13 november 2014 van de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Gent. Hij deelt mij mee dat dit de volledige voorraad is, die de NV M&M nog heeft en dat zij ten gevolge van de overhandiging thans geen kwestieuze brillen meer in voorraad heeft".

De gerechtsdeurwaarder verklaart ook een voorraad brillen te hebben ontvangen. Hij verklaart dat deze opgeborgen zitten in kartonnen doosjes en dat heer Van Hemden (zaakvoerder van geïntimeerde) verklaart te weten hoeveel brillen er in de doosjes zitten, waarop hij het kantoor van de gerechtsdeurwaarder verlaat. De gerechtsdeurwaarder opende daarop elk doosje en telt het aantal brillen, 2.405 in het totaal.

- 1.6. Bij exploit van 24 april 2015 hebben appellanten aan geïntimeerde een bevel betekend om betaling te bekomen van (1) een bedrag van 380.450 EUR aan dwangsommen verbeurd wegens miskenning van het vonnis van 13 november 2014, te weten 1.087 exemplaren van de brilmodellen aan 350,00 EUR dwangsom per exemplaar en (2) een maximumbedrag van 5.000 EUR voor dwangsommen verbeurd wegens miskenning van de beschikking van 3 juni 2013.
- 1.7. Bij exploit van 4 mei 2015 stelde geïntimeerde verzet in tegen het bevel tot betalen van de verbeurde dwangsommen. Zij vorderde te horen zeggen voor recht dat dit bevel ongegrond is, minstens voor wat betreft het bedrag van 385.450,00 EUR, bij gebrek aan vaststaande rekenkundige basis bij de beginvoorraad en ingevolge niet tegensprekelijke vaststelling bij de overhandiging van de brillen. Geïntimeerde betwistte ten stelligste dat zij niet alle nog aanwezige brillen zou hebben overhandigd.

Bijkomend vorderde zij de veroordeling van appellanten tot de gedingkosten, nader begroot.

PAGE 01-00000409767-0005-0014-01-01-4



133751

Het verzet werd gegrond verklaard op de overweging dat in het verslag van de gerechtsdeurwaarder - door appellanten gebruikt voor de telling van de ontbrekende monturen en de verbeurte van de dwangsom - slechts een schatting werd gemaakt van de voorraad, zonder dat er ooit werd overgegaan tot een effectieve telling van de brillen, zodat het aantal van 3.492 brillen waarop appellanten en de gerechtsdeurwaarder zich baseerden voor de berekening van het aantal inbreukmakende handelingen helemaal geen vaststaand cijfer is.

Op basis van een loutere schatting van de brillen kan niet het achteraf zagezegd ontbreken van exemplaren de basis zijn voor het vorderen van een dwangsom. Er is geen tegensprekelijke vaststelling gebeurd van het aantal aanwezige exemplaren, appellanten steunen hun vordering op een geschatte hoeveelheid, terwijl het aantal ingeleverde exemplaren dat wordt vermeld in het proces-verbaal van vaststelling (2.405) niet overeenstemt met het aantal exemplaren dat geïntimeerde de facto zelf telde en overhandigde (2.704), terwijl ook bij de overhandiging geen tegensprekelijke telling is geschied.

- 1.8. Het verzet van geïntimeerde werd bij de bestreden beschikking van 11 augustus 2015 ontvankelijk en gegrond verklaard. De beslagrechter oordeelde dat er geen dwangsommen verbeurd zijn op grond van de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 3 juni 2013, noch op grond van het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 13 november 2014. Appellanten werden tot de procedurekosten veroordeeld.

II. Hoger beroep

- 2.1. Het hoger beroep van appellanten strekt ertoe de bestreden beschikking teniet te doen en het oorspronkelijke verzet van geïntimeerde ongegrond te verklaren, met veroordeling van deze laatste tot de kosten van het geding, nader begroot op 3.500,00 EUR rechtsplegingsvergoeding voor elk van beide aanleggen en 420,00 EUR rolrecht hoger beroep.
- 2.2. Geïntimeerde vraagt de afwijzing van het hoger beroep als ongegrond en de bevestiging van de bestreden beschikking in al haar onderdelen, met veroordeling van appellanten tot de kosten van het geding in beide aanleggen, nader begroot op 1.320,00 EUR rechtsplegingsvergoeding in elk van beide aanleggen.

┌ PAGE 01-00000409767-0006-0014-01-01-4 ┐



133752

III. Beoordeling

- 3.1. Het executiegeschil tussen partijen betreft de vraag of geïntimeerde al dan niet uitvoering heeft gegeven aan de verplichtingen, die onder verbeurte van een dwangsom werden opgelegd enerzijds bij de beschikking op eenzijdig verzoek van 3 juni 2013 en anderzijds bij het vonnis van 13 november 2014 en of appellanten al dan niet op rechtmatige wijze zijn overgegaan tot gedwongen Invordering van beweerdelijk krachtens voornoemde twee uitspraken verbeurde dwangsommen.
- 3.2. Appellanten voeren aan dat geïntimeerde op geen enkel ogenblik, niet in haar opmerkingen op het deskundig verslag, niet in de procedure in eerste aanleg en ook niet in haar verzoekschrift tot hoger beroep, het aantal door haar verkochte en het aantal bij haar nog in voorraad zijnde namaakwaren heeft betwist, zodat er sprake is van een gerechtelijke bekentenis dat er tenminste 3.492 namaakwaren bij haar in voorraad warent op de dag van het beslag inzake namaak.

Het staat vast dat geïntimeerde tijdens de procedure ten gronde maar voorraad bleef liquideren zodat zij de hoofdveroordeling tot vernietiging van de voorraad (zoals geschat door de deskundige op 3.492 exemplaren) niet kon respecteren.

De bij geïntimeerde aangetroffen exemplaren, waarvan sprake in het vonnis van 13 november 2014, kunnen volgens appellanten geen andere zijn dan deze naar aanleiding van het beslag van 6 juni 2013.

De begin- eindvoorraad staat volgens appellanten vast, de beginvoorraad door de door de deskundige onderzochte aankoop- en verkoopfacturen en door een gerechtelijke erkenning van geïntimeerde, alsook door het vonnis ten gronde. De eindvoorraad staat vast door het proces-verbaal van de gerechtsdeurwaarder en minstens voor 2.704 exemplaren door een gerechtelijke erkenning van geïntimeerde.

Het verbod aan geïntimeerde opgelegd bij eenzijdige beschikking dd.3 juni 2013 om zich te ontdoen van de inbreukmakende modellen 'om te vermijden dat bewijzen van de namaak zouden verdwijnen' gold volgens appellanten bovendien gedurende de hele procedure ten gronde waarin het onderzoek naar het bestaan van de namaak zal gebeuren. Het verbod hield niet op uitwerking te hebben na de beschrijving door de deskundige, zoals geïntimeerde voorhoudt. Bovendien heeft geïntimeerde tijdens de procedure ten gronde erkend dat zij nog heeft verkocht naar het buitenland, wat evenzeer verboden is.

Volgens geïntimeerde zijn talrijke overwegingen van de eerste beschikking en de uiteindelijke conclusie van de beslagrechter duidelijk in strijd met de vaststelling door

PAGE 01-0000040767-0007-0014-01-01-4



de beslagrechter dat onder de dwangsomveroordeling van 13 november 2014 van de rechtbank ten gronde tot vernietiging van de voorraad niets anders kan begrepen worden dan de brillen die zijn aangetroffen bij geïntimeerde naar aanleiding van het beschrijvend beslag.

- 3.3. Geïntimeerde herhaalt de gronden van haar verweer, te weten:
- dat het oorspronkelijk aantal exemplaren van 3.492 namaakwaren, dat in voorraad was op het ogenblik van het beslag inzake namaak een 'schatting' zou zijn door de deskundige en geen effectieve telling, zodat geen tegensprekelijke vaststelling gebeurde van de 'voorraad' bedoeld in het vonnis van 13 november 2014;
 - het aantal namaakwaren die ingevolge het bevel van het vonnis ten gronde aan de gerechtsdeurwaarder werden overhandigd werd ook niet tegensprekelijk geteld, maar na de indiening door geïntimeerde eenzijdig vastgesteld door de gerechtsdeurwaarder, terwijl geïntimeerde zelf uitkwam op een totaal van 2.704 brillen;
 - de verkopen door geïntimeerde naar het buitenland tijdens de procedure ten gronde bepalen mee het verschil tussen begin- en eindvoorraad.
- 3.4. De dwangsom kan niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld (art.1385bis, 3^e lid Ger.W.). De dwangsom verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij is verbeurd (art.1385octies Ger.W.).

De dwangsom kan bovendien enkel verbeuren wanneer de gewraakte handelwijze van de veroordeelde klaarblijkelijk, d.w.z. zonder redelijke discussie, een inbreuk oplevert op de opgelegde verplichting. Enkel in dat geval is er sprake van een inbreuk en wordt de dwangsom verbeurd.

De veroordeling om iets te doen, waaraan voor het geval dat aan die hoofdveroordeling niet wordt voldaan, de verbeurte van een dwangsom wordt gekoppeld, moet voldoende nauwkeurig worden geformuleerd. Iedere onduidelijkheid moet worden uitgelegd ten gunste van de veroordeelde debiteur. De partij die beweert dat de dwangsom verbeurd is, moet bewijzen dat aan de voorwaarden voor de verbeurte van de dwangsom is voldaan.

Als maatstaf van de toetsing van de ter uitvoering van het vonnis verrichte handelingen, dient het hof het doel en de strekking van de veroordeling als richtsnoer te nemen, met dien verstande dat de veroordeling geacht wordt niet verder te strekken dan tot het bereiken van het beoogde doel.

Appellanten vorderen betaling van dwangsommen die verbeurd zouden zijn krachtens de twee voornoemde rechterlijke beslissingen, de beschikking van 3 juni 2013 en het vonnis van 13 november 2014. Appellanten vorderen in het totaal

PAGE 01-0000040767-0008-0014-01-01-4



133754

betaling van 385.450,00 EUR, meer de kosten van het beslag inzake namaak, begroot op 5.856,74 EUR en de kosten van de procedure, in het totaal 391.306,74 EUR. Het hof dient de precieze inhoud en draagwijdte, alsmede het doel en de strekking van de twee ten uitvoer gelegde rechterlijke uitspraken nader te onderzoeken en na te gaan of geïntimeerde uitvoering heeft gegeven aan de opgelegde bevelen.

• Beschikking 3 juni 2013

- 3.5. Bij de beschikking van 3 juni 2013 verleende de voorzitter aan appellanten toelating om door een bij de beschikking aangestelde deskundige te laten overgaan tot *beschrijving* van (1) de nagemaakte voorwerpen, met name van alle modellen van brillen die geïntimeerde "onder zicht houdt" (d.i. in voorraad heeft, te koop aanbiedt) en die de namaak kunnen uitmaken van de twee modellen "MENTHE" en "BASILIC" van appellanten, alsmede van (2) de oorsprong, de bestemming en de omvang van de namaak.

Met het oog op de medewerking van geïntimeerde aan het beslag inzake namaak en in het bijzonder om te vermijden dat de bewijzen van de namaak zouden verdwijnen, beval de voorzitter in de beschikking hetgeen volgt:

"Zeggen dat het elke aangestelde, personeel of mandatarissen van M&M N.V. en M&M N.V. verboden is medewerkers of personeel of mandatarissen te verwittigen van het feit van het beslag inzake namaak en van de aanwezigheid van de gerechtsdeurwaarder en/of de gerechtsdeskundige en dat zij verplicht zijn aan de gerechtsdeskundige en de instrumenterende gerechtsdeurwaarder de plaats waar de nagemaakte waren zich bevinden en de (onder andere boekhoudkundige) documenten ter vaststelling van de oorsprong, bestemming en omvang van de namaak mee te delen, telkens op straffe van een dwangsom van 1.500,00 EUR vanaf de betekening van deze beschikking per handeling die het beslag inzake namaak alzo zou hinderen.

Verbieden aan M & M en aan elke houder van de inbreukmakende waren of van andere relevante (onder andere boekhoudkundige) stukken zich ervan te ontdoen of ze te verplaatsen op straffe van een dwangsom van 350 EUR per exemplaar vanaf de betekening van de tussen te komen beschikking.

De maximumdwangsom zal 5.000 EUR bedragen".

De door appellanten in hun eenzijdig verzoek gevorderde beslagmaatregelen werden daarentegen door de Voorzitter afgewezen omdat uit niets blijkt dat het algemeen belang in het gedrang wordt gebracht.

PAGE 01-00000409767-0009-0014-01-01-4



- 3.6. Geïntimeerde heeft volgens appellanten een inbreuk gepleegd op de beschikking van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent van 3 juni 2013 door zich te ontdoen van inbreukmakende waren en daardoor de maximumdwangsom van 5.000,00 EUR verbeurd. Tot bewijs legt zij een verkoopfactuur voor van 14 maart 2014.
- 3.7. Het verbod om zich te ontdoen van de inbreukmakende waren of ze te verplaatsen op straffe van een dwangsom van 350,00 EUR per exemplaar werd – zoals blijkt uit de libellering van het beschikkende gedeelte van de beschikking- duidelijk enkel opgelegd om de medewerking van geïntimeerde aan het beslag inzake namaak zeker te stellen en om te vermijden dat de bewijzen van de namaak zouden verdwijnen.

De beslagrechter weigerde evenwel in te gaan op de eveneens door appellanten gevorderde beslagmaatregel, die voor gevolg zou hebben gehad dat de in beslag genomen beweerde namaakgoederen onbeschikbaar zouden zijn geweest.

Geïntimeerde heeft, zoals blijkt uit de vaststellingen van de deskundige in haar verslag dd.21 juni 2013, volledige medewerking verleend en de gevraagde informatie en documentatie overhandigd, alsook monsters van de beweerde namaakmodellen. De deskundige heeft op basis van de medegedeelde informatie haar opdracht volledig kunnen vervullen en o.m. de omvang van de beweerde namaak beschreven op basis van de vergelijking van de door geïntimeerde overgemaakte aankoopfactuur en de "geschatte" voorraad (3.492), teruggevonden in het magazijn van geïntimeerde.

Het doel en de strekking van de beschikking werd derhalve door geïntimeerde nageleefd. Geïntimeerde heeft zich niet van de inbreukmakende brilmodellen ontdaan of deze verplaatst om het onderzoek door de aangestelde deskundige te boycotten en haar medewerking aan dit onderzoek te ontzeggen, noch heeft zij bewijzen van de door de deskundige vastgestelde namaak doen verdwijnen.

- 3.8. Appellanten houden ten onrechte voor dat de beschikking ook het verbod zou inhouden voor geïntimeerde om zich na het plaatsbezoek en de vaststellingen van de deskundige te ontdoen van een aantal brilmodellen. De verbodsmaatregel is duidelijk uitsluitend gekoppeld aan de doelstelling te vermijden dat de bewijzen van namaak zouden verdwijnen en deze doelstelling werd gerealiseerd, met medewerking van geïntimeerde.

Appellanten bewijzen derhalve niet dat geïntimeerde de beschikking van 3 juni 2013 niet zou hebben nageleefd, zodat zij ten onrechte de betaling vordert van de maximumdwangsom van 5.000,00 EUR wegens miskening van de beschikking. Het hoger beroep op dit punt kan niet worden ingewilligd.

PAGE 01-00000409767-0030-0014-01-01-4



133756

- Vonnis 13 november 2014

- 3.9. Het vonnis van 13 november 2014 beval - op basis van de vaststellingen van het deskundig verslag - aan geïntimeerde de stopzetting van de vastgestelde daden van namaak onder verbeurte van een dwangsom. Meer bepaald werd aan geïntimeerde bevolen om een einde te stellen aan de inbreuk op de vastgestelde auteursrechten door vervaardiging dan wel verhandeling op welke wijze ook, ongeacht de dimensie of drager, en deze gestaakt te houden, dit onder verbeurte van een dwangsom van 500,00 EUR per vastgesteld exemplaar dat inbreuk uitmaakt op de modellen "MATTEW MENTHE" en "MATTEW BASILIC", dat door geïntimeerde onder welke benaming ook nog wordt ontworpen, vervaardigd of verhandeld, of waarvoor nog publiciteit wordt gemaakt, met een maximum van 750.000 EUR.

Tevens werd de *vernietiging* bevolen, op kosten van geïntimeerde, onder controle van een gerechtsdeurwaarder, van alle zich bij haar nog in voorraad bevindende namaakbrillen, binnen de maand na de betekening van het vonnis, op straffe van een dwangsom van 350,00 EUR per niet-vernietigd exemplaar (onderlijning door het hof).

De gevorderde staking van de inbreukmakende handelingen werd verantwoord door de overweging dat de dreiging van toekomstige inbreuken niet volledig geweken is.

De rechtbank wees erop dat uit de door appellanten voorgelegde factuur van 14.03.2014 blijkt dat geïntimeerde nog na de inleiding van de procedure is doorgegaan met het liquideren van de gevraagde brilmonturen die via België werden ingevoerd en ipso facto behept zijn met een inbreuk. De rechtbank voegde eraan toe dat de overweging (van geïntimeerde) dat de afnemer van die partij brilmonturen buiten België is gevestigd daarbij niet pertinent is wanneer vast staat dat België het land van invoer is. De verklaring in haar syntheseconclusie dat er 'heel wat bestellingen' liggen te wachten waardoor zij 'heel wat omzet' zou mislopen, illustreert de intentie van geïntimeerde om de namaakbrilmonturen verder op grote schaal te commercialiseren.

Het vonnis van 13 november 2014 werd betekend aan geïntimeerde op 15 januari 2015 door gerechtsdeurwaarder Vanquatem. De zaakvoerder van geïntimeerde leverde daarop binnen de termijn de kwestieuze brillen in, bedoeld in het vonnis van 13 november 2014, zoals blijkt uit de vaststelling door de gerechtsdeurwaarder van 13 februari 2015. Deze noteerde de verklaring van de zaakvoerder dat dit de volledige voorraad is van de kwestieuze brillen die geïntimeerde nog onder haar heeft en dat zij, ten gevolge van de overhandiging van het voormelde aantal, geen kwestieuze brillen meer in voorraad heeft. Na het vertrek van de zaakvoerder ging de gerechtsdeurwaarder over tot de telling van de afgegeven brillen en telde er 2.405.

[PAGE 01-00000407767-0011-0014-01-01-4]



133757

Geïntimeerde stelde ook hoger beroep in tegen het vonnis en dit hoger beroep zal behandeld worden door de 7^e kamer van het Hof van Beroep te Gent op 20 februari 2017.

- 3.10. Het hof stelt vast dat appellanten zich voor de vaststelling van alle zich nog bij geïntimeerde in voorraad bevindende namaakbrillen en aldus van het aantal ontbrekende brillmonturen op 1.087, waarvoor zij op grond van het vonnis van 13 november 2014 een dwangsom eisen van 350,00 EUR per exemplaar, baseren op het voornoemd verslag dat door de gerechtsdeskundige op 21 juni 2013 werd opgesteld in het kader van de procedure van beslag inzake namaak, waarnaar het veroordelend vonnis van 13 november 2014 van de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Gent expliciet verwijst op bladzijde 15, en in welk verslag de voorraad brillmonturen bij haar plaatsbezoek op 6 juni 2013 werd geschat op 3.492, wat door geïntimeerde niet zou zijn betwist.

Omdat de gerechtsdeurwaarder in het proces-verbaal van 13 februari 2015 - na betekening van het veroordelend vonnis dd.13 november 2014 - vaststelde dat geïntimeerde hem slechts 2.405 brillen overhandigde, zouden er dus nog 1.087 stuks ontbreken, zodat in het totaal een dwangsom verbeurd is van 380.450 EUR (1.087 x 350 EUR).

Het hof is van oordeel dat appellanten zich voor de berekening van het aantal brillen dat zich bij geïntimeerde nog in voorraad bevonden onmogelijk kan steunen op de voorraad die door de deskundige werd geschat op een tijdstip dat zij haar plaatsbezoek van 6 juni 2013 heeft verricht.

De verbeurte van dwangsom kon nooit een aanvang nemen vóór de betekening van de uitspraak waarbij de inbreuken werden vastgesteld en de hoofdveroordeling lastens geïntimeerde werd uitgesproken, zodat appellanten slechts inbreuken konden vaststellen op basis van objectief en nauwkeurig verrichte vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder verricht na de betekening van het ten uitvoer gelegde vonnis van 13 november 2014, hetzij na 15 januari 2015, met dien verstande dat geïntimeerde een maand de tijd kreeg na deze betekening, dus tot 15 februari 2015, om gevolg te geven aan het bevel om alle zich nog bij haar in voorraad bevindende namaakbrilmodellen te doen vernietigen.

De rechtbank van koophandel heeft in het vonnis van 13 november 2014 niet geboden dat de voorraad, zoals die op 6 juni 2013 bij geïntimeerde aanwezig was en door de deskundige slechts werd geschat, moet worden vernietigd, maar wel dat geïntimeerde zou overgaan tot vernietiging van alle zich bij haar 'nog in voorraad bevindende' namaakbrillen. De referentiedatum voor de te vernietigen voorraad kan logischerwijze enkel slaan op het ogenblik van de uitspraak. Het is de op dát ogenblik nog aanwezige en nauwkeurig te bepalen voorraad die door geïntimeerde moest

PAGE 01-00000409767-0012-0014-01-01-4



133758

worden vernietigd, zodat na het verstrijken van een maand na de betekening van het vonnis, nog dwangsommen konden verbeuren voor elk exemplaar van deze voorraad dat nog niet vernietigd zou zijn.

Handelingen door geïntimeerde gesteld voorafgaand aan haar veroordeling ten gronde kunnen geen aanleiding geven tot het verbeuren van dwangsommen die pas in een latere en later betekende uitspraak worden opgelegd. Stellen dat het begrip voorraad zou slaan op deze die aanwezig was op 6 juni 2013 zou voor gevolg hebben dat geïntimeerde retroactief dwangsommen zou verbeuren voor inbreukmakende handelingen, gesteld voor de uitspraak en de betekening van de veroordeling.

De deskundige heeft bovendien de voorraad op dat moment enkel geschat, aangezien zij enkel belast was met de beschrijving van de namaak, de bestemming en de omvang ervan, zonder dat er een strikte inventarisatie was opgedragen.

Appellanten kunnen bijgevolg niet de betaling eisen van dwangsommen voor een beweerd aantal inbreuken (1.087) dat door hen wordt bepaald op basis een vergelijking tussen een 'geschatte' voorraad brillen (3.492) op het ogenblik dat de deskundige haar plaatsbezoek heeft verricht en dus nog lang voor de uitspraak van het veroordelend vonnis en het aantal (2.405) dat geïntimeerde op 13 februari 2014 heeft binnengebracht. Deze vordering impliceert dat een vermindering van de voorraad, die zich situeert in de periode voorafgaand aan (de betekening van) de uitspraak ten gronde (ni. in de periode van 6 juni 2013 tot 13 november 2014) na de betekening van deze uitspraak aanleiding zou geven tot het verbeuren van dwangsommen. Dit komt neer op het retroactief verbeuren van dwangsommen.

Er kan voor de berekening van het aantal brillen dat met miskening van de veroordeling niet zou zijn binnengebracht ter vernietiging onmogelijk worden uitgegaan van een geschatte voorraad, aanwezig bij geïntimeerde op een tijdstip vóór de uitspraak, en a fortiori vóór de betekening van het veroordelend vonnis.

Het enige wat vaststaat is het aantal brilmonturen dat geïntimeerde bij de gerechtsdeurwaarder heeft binnengebracht na betekening op 15 januari 2015 van het veroordelend vonnis van 13 november 2014, met name 2.405, zoals vastgesteld door de gerechtsdeurwaarder.

Appellanten bewijzen niet het exacte verschil, vastgesteld na de betekening van het vonnis van 14 april 2013 tussen de op het tijdstip van deze betekening nauwkeurig vastgestelde nog aanwezige voorraad en het aantal ingeleverde modellen, waarvoor dwangsommen konden verbeuren.

Het hoger beroep is ongegrond.

PAGE 01-00000409767-0013-0014-01-01-4



133759

- 3.11. Appellanten dienen in te staan voor de kosten van het geding in hoger beroep, nader begroot. Deze worden begroot het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor niet in geld waardeerbare vordering, zijnde 1.320,00 EUR.

**OM DEZE REDENEN
HET HOF**

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar, maar wijst het af als ongegrond;

Bevestigt de bestreden beschikking in al haar onderdelen zij het deels op andere gronden;

Veroordeelt appellanten tot de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van geïntimeerde begroot op 1.320,00 EUR rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent,
VEERTIENDE bis KAMER, zitting houdende in burgerlijke zaken, van **22 maart 2016**

Aanwezig:

Karen Broeckx, Raadsheer wn. Voorzitter

Carine Sonnevile, griffier

C. Sonnevile

K. Broeckx

PAGE 01-00000409767-0014-0014-01-01-4



Eensluidend verklaarde kopie
Afgeleverd aan: FOD Economie Intellectuele rechten


Carine SONNEVILLE
Griffier

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Gent, 25-03-2016



01-000000409767

1069



Repertoriumnummer 2015 / 8684
Datum van uitspraak 11 augustus 2015
Rolnummer A.R. 15/1940/A

Uitgifte

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

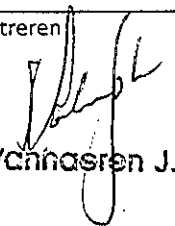
Niet aan te bieden aan de ontvanger

ONGETEKEND AFSCHRIFT
 art. 792 Ger. W.
 vrijgesteld van
 expeditierecht
 art. 280/2° W. Reg.

Rechtbank van eerste aanleg
 Oost-Vlaanderen,
 afdeling Gent

Beschikking

Beslagrechter

Aangeboden op 12 AUG. 2015
Niet te registreren  Vanhasen J.

IN DE ZAAK VAN:

M&M N.V., met maatschappelijke zetel te 9830 Sint-Martens-Latem, Kortrijksesteenweg 127, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0455.793.991;

Eiseres, met als raadsman mr. Inge Geers, advocaat te 9000 Gent, Begijnhoflaan 460 (ref.: 16603);

TEGEN:

1. DUCHÊNE Matthieu, wonende te 1030 Schaarbeek, Louis Bertrandlaan 48;
2. MATHIEU DUCHÊNE DESIGN B.V.B.A., met maatschappelijke zetel te 1030 Schaarbeek, Louis Bertrandlaan 48, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0883.190.542;

Verweerders, met als raadsman mr. Luc De Corte, advocaat te 3090 Overijse, Drogenberg 20 A (ref.: /);

BESLIST DE RECHTBANK ALS VOLGT:

1. **Rechtspleging**

De rechtbank heeft het dossier van de rechtspleging gezien, in het bijzonder:

- het exploit van dagvaarding betekend op 04.05.2015;
- de (synthese)conclusies voor partijen;
- de overtuigingsstukken van partijen;

De rechtbank heeft op de openbare terechtzitting van 30.06.2015 de partijen gehoord, daarna de debatten gesloten en de zaak in beraad genomen.

De rechtbank heeft toegezien op de naleving van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

2. **Feiten (samenvatting)**

Eiseres is distributeur van brillen. Zij stelt dat zij in haar gamma naast hoogwaardige brillen ook voorgemaakte leesbrillen met vaste dioptrie heeft opgenomen, verkocht onder de merknaam 'Aptica'. De brillen gekend onder de types PD6194 en PD6195 maken hiervan deel uit. Verweerders zijn de ontwerper resp. verdeler van brilmonturen, waaronder de modellen Matthew 'Menthe' en 'Basilic'. Verweerders waren van oordeel dat de Aptica-

brillen verdeeld door eiseres een inbreuk uitmaakten op hun auteursrechten en hebben vervolgens op 03.06.2013 een verzoekschrift neergelegd tot beslag inzake namaak (stuk 1 eiseres).

Bij beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel Gent gewezen op eenzijdig verzoekschrift van 03.06.2013 werd op verzoek van huidige verweerster een deskundige aangesteld gelast met de beschrijving van nagemaakte voorwerpen (meer bepaald de brillen die namaak kunnen uitmaken van de modellen 'Menthe' en 'Basilic' van verweerders) en van de oorsprong en omvang van de namaak. In dezelfde beschikking werd aan huidige eiseres en aan elke houder van de inbreukmakende waren of van andere relevante stukken verboden zich hiervan te ontdoen of te verplaatsen op straffe van een dwangsom van 350,00 euro per exemplaar vanaf de betekening van de tussens te komen beschikking, met een maximum van 5.000,00 euro (stuk 1 eiseres). Deze beschikking is betekend op 06.06.2013.

In haar deskundig verslag stelde de aangestelde deskundige dat op basis van de overgemaakte aankoopfactuur de omvang van de beweerde namaakmodellen bepaald kan worden op 4608 exemplaren, en verder *"In het magazijn van eiseres werd de geschatte voorraad teruggevonden"* voor een totaal van 291 dozen of 3492 stuks (stuk 2 eiseres).

Bij tussenvonnis van de Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling Gent van 13.11.2014 werd vastgesteld dat huidige eiseres inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van verweerders op de modellen Mattteu 'Menthe' en 'Basilic' uit de collectie van de door eerste verweerder ontworpen en door tweede verweester gecommercialiseerde brilmonturen, door de invoer en distributie van deze wederrechterlijke reproducties als haar eigen modellen PD6195 en PD6194 onder de benaming Aptica (stuk 3 eiseres).

Vervolgens werd aan eiseres bevolen om een einde te stellen aan de inbreuk door vervaardiging, dan wel verhandeling op welke wijze ook, ongeacht de dimensie of drager, en deze gestaakt te houden, onder verbeurte van een dwangsom van 500,00 euro per vastgestelde inbreuk. De Rechtbank van Koophandel beval tevens *"op kosten van huidige eiseres, de vernietiging onder controle van een gerechtsdeurwaarder, van alle zich bij huidige eiseres nog in voorraad bevindende namaakbrillen binnen de maand na de betekening van dit vonnis, op straffe van een dwangsom van 350,00 euro per niet-vernietigd exemplaar"* (stuk 3 eiseres). Op 15.01.2015 is dit vonnis betekend (stuk 3 eiseres).

Op 13.02.2015 is eiseres overgegaan tot afgifte van haar voorraad brillen. De zaakvoerder van eiseres heeft zich hiertoe aangeboden op het kantoor van gerechtsdeurwaarder De Troyer te Aalst die stelt *"Hij overhandigt mij een voorraad brillen. Hij verklaart mij dat dit de brillen zijn zoals bedoeld in het vonnis dd. 13 november 2013 van de Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling Gent. Hij deelt mij mee dat dit de volledige voorraad is, die de NV M&M nog heeft en dat zij ten gevolge van de overhandiging thans geen kwestieuze brillen meer in voorraad heeft"*. De gerechtsdeurwaarder verklaart tevens 'een voorraad brillen' te

1072

hebben ontvangen. De gerechtsdeurwaarder stelt verder: *“De brillen zitten opgeborgen in kartonnen doosjes. Mijnheer Van Hemden verklaart mij dat hij weet hoeveel brillen er in de doosjes zitten. Hij verlaat hierop mijn kantoor. Ik open elk doosje en ik tel het aantal brillen. Ik stel vast dat ik in totaal 2405 brillen heb ontvangen”* (stuk 5 eiseres).

Op 24.04.2015 hebben verweerders een bevel tot betaling van dwangsommen laten betekenen voor een bedrag van 385.450,00 euro aan verbeurde dwangsommen op grond van de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel Gent gewezen op eenzijdig verzoekschrift van 03.06.2013 enerzijds en het tussenvonnis van de Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling Gent van 13.11.2014 anderzijds. Deze som is samengesteld uit 1087 brillen x 350,00 euro = 380.450,00 euro (3492 brillen op basis van het deskundig verslag verminderd met 2405 brillen zoals teruggegeven aan de gerechtsdeurwaarder) vermeerderd met de maximumdwangsom van 5.000,00 euro uit de beschikking van 03.06.2013 (1087 brillen x 350,00 euro > 5.000,00 euro). Op 04.05.2015 heeft eiseres verzet aangetekend tegen dit bevel.

3. Vorderingen

Eiseres vordert haar verzet tegen het bevel tot betalen van dwangsommen, zoals betekend op 24.04.2015, ontvankelijk en gegrond te verklaren en vervolgens dit bevel tot betalen van dwangsommen ten belope van 385.450,00 euro ongegrond te verklaren. In ondergeschikte orde meent eiseres dat dit bevel herleid dient te worden tot 5.000,00 euro.

Daarnaast vordert eiseres de veroordeling van verweerders tot de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, de voorlopige tenuitvoerlegging zonder borgstelling en met verbod tot kantonnement.

Verweerders besluiten tot de ongegrondheid van het verzet van eiseres en vorderen de veroordeling van eiseres tot de gedingkosten met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding.

4. Beoordeling

a.) Interpretatie van de dwangsomveroordeling

De dwangsomveroordeling uit het tussenvonnis van 13.11.2014 is als volgt omschreven: *“Beveelt op kosten van verweerster de vernietiging onder controle van een gerechtsdeurwaarder, van alle zich bij verweerster nog in voorraad bevindende namaakbrillen binnen de maand na de betekening van dit vonnis op straffe van een dwangsom van 350,00 euro per niet-vernietigd exemplaar”*. Verweerster gaat ervan uit dat met deze voorraad de 3492 brillen bedoeld worden zoals omschreven in het beschrijvend deskundig verslag, terwijl eiseres slechts 2405 brillen heeft overhandigd aan de gerechtsdeurwaarder. Eiseres meent dat met deze dwangsomveroordeling de vernietiging

beoogd wordt van alle op datum van de betekening (nog) aanwezige brillen waarvan de namaak is vastgesteld. Zij meent dat verweerster er ten onrechte van uitgaat dat met *“alle zich bij verweerster nog in voorraad bevindende namaakbrillen”* de voorraad op 06.06.2013 (datum van de betekening van de beschikking op eenzijdig verzoekschrift) wordt bedoeld. Eiseres argumenteert dat pas in het vonnis van 13.11.2014 de inbreuken zijn vastgesteld zodat pas vanaf die datum dat de -eveneens op die datum- aanwezige voorraad vernietigd dient te worden.

Hoewel dit voor de beoordeling van het geschil van weinig praktisch belang is (zie hierna) meent de rechtbank dat eiseres wat haar interpretatie van de dwangsomveroordeling niet kan gevolgd worden. De dwangsomveroordeling dient immers gekoppeld te worden aan een hoofdveroordeling, *in casu* een vordering tot vernietiging. Ter zake overwoog de Rechtbank van Koophandel: *“gelet op de dreiging van herhaling dienen de bij verweerster aangetroffen exemplaren te worden vernietigd op kosten van de inbreukmaker”* (stuk 3 folio 1580 eiseres). De rechtbank meent dat met de omschrijving ‘de bij verweerster aangetroffen exemplaren’ uit de hoofdveroordeling, niet anders begrepen kan worden dan de brillen die zijn aangetroffen bij huidige eiseres, naar aanleiding van het beschrijvend deskundig onderzoek.

b.) Verbeurte van dwangsommen - vonnis dd. 13.11.2014

Eiseres meent vervolgens dat de dwangsomveroordeling niet uitvoerbaar is nu de aangestelde deskundige naar aanleiding van het beschrijvend beslag geen telling of inventarisatie heeft gemaakt (dit behoorde overigens niet tot haar opdracht) maar slechts een schatting van de voorraad. Eiseres stelt dat de deskundige deze 3492 brillen heeft omschreven als een *“geschatte voorraad”* zonder dat er een (tegensprekelijke) (vast)telling is gebeurd van de op het ogenblik van de vaststellingen aanwezige voorraad en verduidelijkt dat zij enkel het aantal dozen heeft geteld (die aangeleverd worden met telkens 12 stuks van dezelfde kleur en dioptrie). Eiseres stelde uit deze dozen vervolgens sets samen zodat niet in elke doos nog alle 12 brillen aanwezig waren.

Verweerders betwisten deze stelling, stellende dat de deskundige bij haar plaatsbezoek de voorraad inderdaad geraamd heeft aan de hand van het aantal aanwezige doosjes, maar dat zij achteraf een correctie heeft gemaakt op grond van de aankoopfactuur (voor 4608 stuks) en de verkoopfacturen (voor 648 stuks). Voorts stellen verweerders dat eiseres nooit tijdens de procedure ten gronde enige opmerking heeft gemaakt omtrent het gehanteerde aantal van 3492 brillen. Verweerders menen dat dit een gerechtelijke erkenning uitmaakt.

Eiseres betwist op haar beurt deze zienswijze en wijst erop dat deze verrekening niet door de deskundige is gebeurd, maar door verweerders zelf en dat zij in deze berekening geen rekening hebben gehouden met de verkopen aan het buitenland (waarvoor volgens eiseres de bevolen maatregelen niet gelden).

De partij die beweert dat de dwangsom verbeurd is, moet bewijzen dat aan de voorwaarden voor de verbeurte van de dwangsom voldaan is (K. WAGNER, tw. "Dwangsom" in A.P.R., 2003, 98 (99)). Nu de dwangsom ernstige financiële implicaties heeft ten aanzien van de partij die ze mogelijk verschuldigd is, mag aangenomen worden dat de feiten die aanleiding geven tot het verbeuren van de dwangsom voldoende nauwkeurig worden omschreven. De rechtbank meent dat dit *in casu* niet gebeurd is. Vooreerst is er onduidelijkheid nopens de aanvang van de dwangsom. De rechtbank meent dat een geschatte hoeveelheid geenszins voldoende duidelijk en specifiek is om het uitgangspunt te vormen voor het verbeuren van dwangsommen. De becijfering die verweerders maken op grond van de elementen uit het deskundig onderzoek zijn onvolledig nu geen rekening wordt gehouden met de buitenlandse levering (die viel inderdaad buiten de opdracht van de deskundige) en er een kennelijk verschil bestaat tussen de door verweerders becijferde voorraad (3960 stuks) en de door de deskundige geschatte voorraad (3492 stuks). Een dergelijk vaag en onzeker uitgangspunt kan geen basis vormen voor het verbeuren van dwangsommen.

Daarnaast moet gewezen worden op art. 1385bis lid 3 Ger.W. dat bepaalt dat de dwangsom niet kan verbeuren vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld. Indien men aanneemt dat de dwangsomveroordeling verwijst naar de voorraad vastgesteld door de deskundige op 06.06.2013 (zoals verweerders stellen en door de rechtbank wordt aangenomen) dan kan niet aangenomen worden dat dit cijfer als uitgangspunt wordt genomen voor het verbeuren van dwangsommen na 15.01.2015. Zelfs al zou de voorgaande beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel dd. 03.06.2013 een vervreemdingsverbod of beslag inhouden (zie hierna), dan nog kan bezwaarlijk geoordeeld worden dat een inbreuk op een eventueel vervreemdingsverbod of beslag voorafgaand aan de betekening van de uitspraak houdende de dwangsomveroordeling het verbeuren van de dwangsom tot gevolg heeft die voorzien is in een latere of later betekende uitspraak. Het voorgaande maakt de dwangsomveroordeling zoals opgenomen in het vonnis van 13.11.2014 *de facto* onuitvoerbaar in het licht van art. 1385bis lid 3 Ger.W. Het tegendeel oordelen zou een retroactief verbeuren van dwangsommen betekenen.

Het verzet van eiseres tegen het verbeuren van dwangsommen op grond van het vonnis van de Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling Gent van 13.11.2014 is dan ook gegrond.

c.) Verbeurte van dwangsommen - beschikking dd. 03.06.2013

Verweerders menen tevens dat dwangsommen verbeurd zijn op grond van de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 03.06.2013. De bewuste dwangsomveroordeling is als volgt omschreven: *"Met het oog op de medewerking aan het beslag inzake namaak en in het bijzonder om te vermijden dat bewijzen van de namaak zouden verdwijnen: (...) verbieden aan M&M en aan elke houder van de inbreukmakende waren of van andere relevante (onder andere boekhoudkundige) stukken zich ervan te ontdoen of ze te verplaatsen op straffe van een dwangsom van 350 euro per exemplaar vanaf de betekening van de tussen te komen beschikking. De maximumdwangsom zal 5.000*

1076

Het verzet van eiseres tegen het verbeuren van dwangsommen op grond van de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 03.06.2013 is dan ook gegrond.

d.) Gerechtskosten en voorlopige tenuitvoerlegging

De hoofdvordering van eiseres wordt in deze beschikking gegrond verklaard. Gelet op deze uitkomst van het geding zijn verweerders de in het ongelijk gestelde partij die veroordeeld wordt tot de kosten van het geding (art. 1017 lid 1 Ger.W.) die door eiseres correct begroot worden op de rechtsplegingsvergoeding van 1.320,00 euro.

Krachtens art. 1395 *juncto* 1039 Ger.W. zijn de beschikkingen van de beslagrechter van rechtswege uitvoerbaar.

**OM DEZE REDENEN,
BESLIST DE BESLAGRECHTER, op tegenspraak en zoals in kort geding,**

Verklaart het verzet van eiseres tegen het bevel tot betaling van dwangsommen ontvankelijk en gegrond.

Zegt voor recht dat er geen dwangsommen verbeurd zijn op grond van de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 03.06.2013, noch op grond van het vonnis van de Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling Gent van 13.11.2014.

Veroordeelt verweerders tot de kosten van de procedure, aan hun zijde niet te bepalen aangezien deze kosten ten laste van deze partij blijven, en aan de zijde van eiseres bepaald op de:

- kosten van dagvaarding van 427,77 euro
- rechtsplegingsvergoeding van 1.320,00 euro

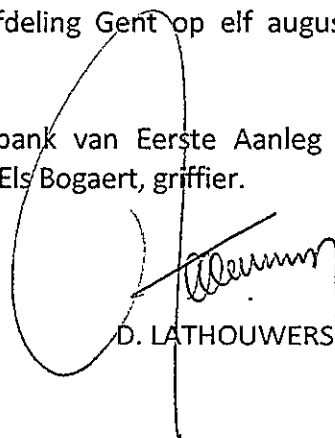
Deze beschikking is van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting door de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent op elf augustus tweeduizend vijftien, waar aanwezig waren:

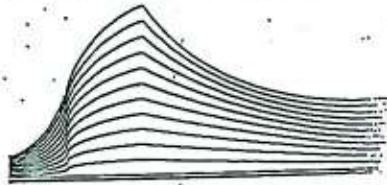
David LATHOUWERS, beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (K.B. 13.12.2014, B.S. 09.01.2015) en Els Bogaert, griffier.



E. BOGAERT



D. LATHOUWERS



Rechtbank van Koophandel Gent

Afdeling Gent

UITGIFTE

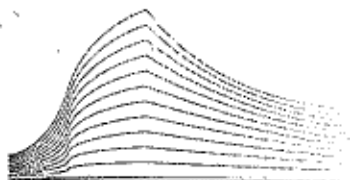
Mr. Johan Vanquarum
advocaat.

gerechtsdeurwaarder

AR A/131.02982

Wij, FILIP, Koning der
Belgen,

Aan allen die nu zijn en
hierna wezen zullen,
doen te weten:



Folio: 1566

2^e
BLAD

6 herop.
deb.
+1k

Repertoriumnummer 8183
Datum van uitspraak 13 november 2014
Rolnummer A/13/02982

Uitgifte


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

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling GENT

Vonnis

NEGENDE kamer

Aangeboden op 18 NOV. 2014
Niet te registreren  Anja WILLEMS Adviseur a.i.

De rechtbank van koophandel Gent, afdeling Gent, negende Kamer, heeft volgend vonnis verleend inzake van :

Nr. A/13/02982

1. **De heer Matthieu DUCHÊNE**, ontwerper, bestuurder van vennootschappen, wonende te 1030 Schaarbeek, Louis Bertrandlaan 48; voor wie als raadsman optreedt, Meester Luc De Corte, advocaat te Sint-Pieters-Leeuw;
2. **BVBA MATTHIEU DUCHENE DESIGN**, met zetel te 1030 Schaarbeek, Louis Bertrandlaan 48, met ondernemingsnummer 0883.190.542; voor wie als raadsman optreedt, Meester Luc De Corte, advocaat te Sint-Pieters-Leeuw;

eisers;

tegen

NV M & M, met zetel te 9830 Sint-Martens-Latem, Kortrijksesteenweg 127, met ondernemingsnummer 0455.793.991; voor wie als raadsman optreedt, Meester Pieyns loco Meester Geert Suy, advocaat te Aalst;

verweerster;

1. De rechtspleging

Het dossier van de rechtspleging en de overtuigingsstukken werden ingezien, in het bijzonder de inleidende dagvaarding betekend op 17.07.2013, en de neergelegde conclusies en stukken.

Gezien de beschikking van 03.10.2013 de vaststelling bij toepassing van art. 747 § 2 Ger.W. tegen de zitting van 15.05.2014, en het uitstel naar de zitting van 18.09.2014.

De partijen werden in hun middelen en conclusies gehoord op de openbare zitting van deze rechtbank en kamer op 18.09.2014, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

De artikelen 2 en 30 tot en met 41 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken werden nageleefd.

2. De vorderingen

In hun conclusie neergelegd op 31.03.2014 vorderen de heer Matthieu DUCHÊNE en de BVBA MATHIEU DUCHÊNE DESIGN hun vordering ontvankelijk en gegrond te horen verklaren;

Voor recht te zeggen dat de NV M & M zich schuldig heeft gemaakt aan inbreuken op de auteursrechten toebehorend aan de heer Matthieu DUCHÊNE en BVBA MATHIEU DUCHÊNE DESIGN op de modellen van de brillen bekend onder de naam "BASILIC" en "MENTHE".

Aan de NV M & M verbod te horen opleggen om de in het deskundigenverslag opgenomen brillen die namaak uitmaken van de voornoemde modellen "BASILIC" en "MENTHE", nog te vervaardigen of te verhandelen op welke wijze dan ook, op straffe van een dwangsom van 500,00 € per inbreuk makend exemplaar dat zou worden aangetroffen vanaf de 14^e dag na de betekening van het tussen te komen vonnis.

Aan de NV M & M te bevelen om op haar kosten, onder controle van een gerechtsdeurwaarder en in bijzijn van de gerechtsdeskundige Patricia Van Overbeke, alle bij haar nog in voorraad zijnde namaakbrillen te vernietigen binnen de maand na de betekening van het tussen te komen vonnis, op straffe van een dwangsom van 350,00 € per niet-vernietigd exemplaar.

De NV M & M te veroordelen tot betaling aan de heer Matthieu DUCHÊNE en BVBA MATHIEU DUCHÊNE DESIGN gezamenlijk van een schadevergoeding van 41.860,00 € en 9.930,82 € respectievelijk voor de materiële schade, en voor imagoschade, een schadevergoeding van 3.500,00 € aan de heer Matthieu DUCHÊNE en een schadevergoeding van € 3.500,00 € aan de BVBA MATHIEU DUCHÊNE DESIGN, bedragen te vermeerderen met de vergoedende interesten sedert 6 juni 2013, alsmede de gerechtelijke interesten sedert de dagvaarding.

De NV M & M te bevelen op haar kosten het tussen te komen vonnis, of een door uw rechtbank opgestelde samenvatting ervan, te publiceren in de Nederlandse en in de Franse versie van het tweemaandelijks Belgische tijdschrift voor opticiens "OPTISSIMO", evenals in het tweemaandelijks Franse tijdschrift voor opticiens "Le Monde de l'Optique", en dit ten laatste binnen de drie maanden na de betekening van het tussen te komen vonnis, op straffe van een dwangsom van 1000,00 € per dag vertraging en per inbreuk.

De NV M & M te bevelen het vonnis gedurende 45 dagen aan te plakken, op haar kosten, aan de ingang van haar maatschappelijke zetel te Sint-Martens-Latem, Kortrijksesteenweg 127, evenals aan haar uitbatingzetel te 9300 Aalst, Valerius De Saedeleerstraat 97, op goed zichtbare, klare en leesbare wijze voor de consumenten, en dit binnen de 14 dagen na de betekening van het tussen te komen vonnis, op straffe van een dwangsom van 1.000,00 € per dag vertraging en per inbreuk.

De NV M & M te bevelen het vonnis gedurende 45 dagen "aan te plakken", op haar kosten, op goed zichtbare, klare en leesbare wijze, op de startpagina van haar website <http://mnmoptix.com> en www.aptica.be, in het Nederlands in de Nederlandstalige versie van de sites en in het Frans op de Franstalige versie van de sites, en dit binnen de 14 dagen na de betekening van het tussen te komen vonnis, op straffe van een dwangsom van 1.000 euro per dag vertraging en per inbreuk.

De NV M & M te veroordelen tot betaling van de kosten van het beslag inzake namaak evenals van de kosten van de huidige procedure ten gronde.

De NV M & M vordert in haar syntheseconclusie van 01.04.2014 in hoofdvordering dat de rechtbank zich niet bevoegd zou verklaren, en ten gronde, de vordering als ongegrond af te wijzen;

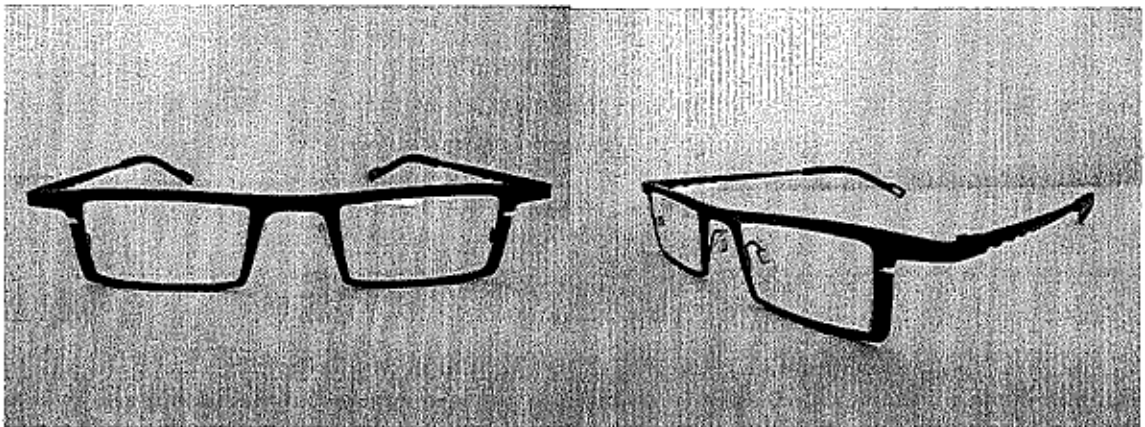
Bij tegenvordering vraagt zij voorbehoud om een tegeneis in te stellen voor het vorderen van gederfde winst, en zij dringt aan op veroordeling van eisers tot alle gedingkosten.

3. In feite

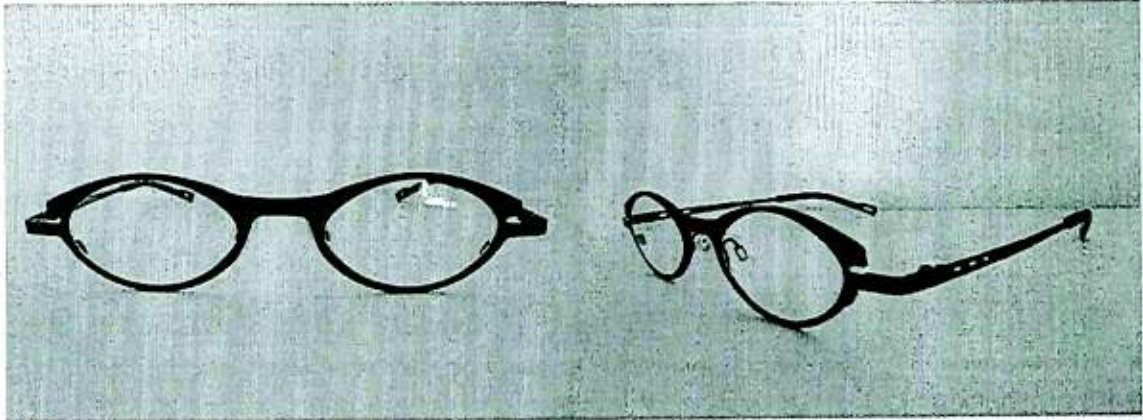
De heer **Matthieu DUCHÊNE** is de vormgever van monturen voor brillen die voor rekening van de **BVBA MATTHIEU DUCHENE DESIGN** worden verhandeld.

De aangeboden collectie omvat de modellen "**BASILIC**" en "**MENTHE**", die **DUCHÊNE** in 2011 heeft ontworpen en verhandeld worden onder het merk '**Mattew**'.

Model **MATTEW BASILIC** :



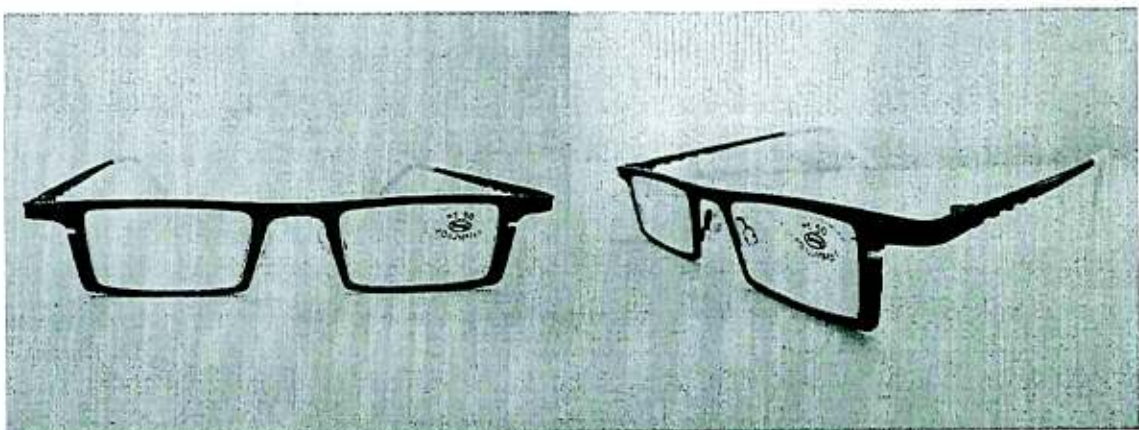
Model MATTEW MENTHE :



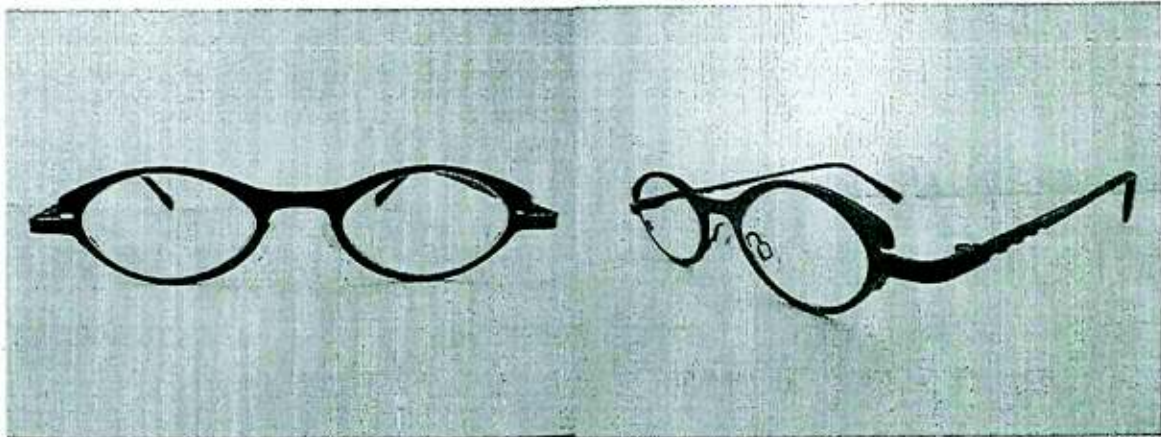
Op 29.01.2012 werd door M&M, eveneens ontwerper en handelaar in brillen, van een aantal modellen binnen door de BVBA MATTHIEU DUCHENE aangeboden collectie, telkens één exemplaar aangeschaft, waaronder de modellen Basilic en Menthe.

Kort na deze bestelling door een concurrent, ontdekt DUCHÊNE dat M&M twee modellen van brillen op de markt brengt onder het merk 'Aptica' met serienummer PD 6194 en PD 6195 die opvallende gelijkenissen vertonen met de respectievelijke modellen "BASILIC" en "MENTHE" :

Model Aptica PD 6194



Model Aptica PD 6195



Op 03.06.2013 wordt van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent, machtiging gevraagd en bekomen om over te gaan tot een beschrijvend beslag inzake namaak overeenkomstig artikelen 1369bis e.v. Ger. W., met aanstelling van deskundige mevrouw Patricia Van Overbeke.

De opdracht behelst kort gesteld enerzijds de beschrijving van de van namaak verdachte modellen bij M&M, en anderzijds de oorsprong en omvang ervan vast te stellen.

Op grond van deze machtiging wordt op 06.06.2013 overgegaan tot het leggen van beslag inzake namaak bij M&M.

Na uitvoering hiervan wordt door de aangestelde deskundige mevrouw Van Overbeke een verslag gedeponerd ter griffie op 21.06.2013.

De heer Matthieu DUCHÊNE en de BVBA MATTHIEU DUCHÊNE DESIGN dagvaardden M&M ten gronde op 17.07.2013 voor de rechtbank van koophandel te Gent.

4. Beoordeling

Bevoegdheid van de rechtbank van koophandel te Gent

Verweerster bestrijdt de materiële bevoegdheid van de rechtbank van koophandel te Gent.

Overeenkomstig artikel 575. § 1 Ger. W. is de rechtbank van koophandel bevoegd voor de vorderingen tussen handelaars met betrekking tot het auteursrecht, de naburige rechten en het

recht van de producenten van databanken. Als de eiser geen handelaar is, kan de vordering voor de rechtbank van koophandel worden gebracht, indien de verweerder een handelaar is. Ongeacht de hoedanigheid van de eiser, wordt de vordering voor de rechtbank van eerste aanleg gebracht, als de verweerder geen handelaar is”.

Het gaat om een bijzondere bevoegdheid telkens wanneer de vordering onder meer de veroordeling beoogt tot betaling van een schadevergoeding waarvan uitsluitend door de bodemrechter kennis wordt genomen.

De artikelen 86bis en 87 van de Auteurswet stellen de bevoegdheid van de respectievelijke voorzitters van de rechtbank van koophandel en de rechtbank van eerste aanleg vast, zetelend zoals in kortgeding, wanneer de eis er uitsluitend op gericht is inbreuk vast te stellen en de staking ervan te bevelen.

De vordering beoogt, in tegenstelling tot wat verweerster poneert, naast vaststelling van inbreuk en vraag tot stopzetting van de vermeende inbreuk, tevens maatregelen ten gronde zoals het opleggen van een schadevergoeding en andere dwingende maatregelen, waarvoor de bevoegde rechtbank van koophandel geldig gevat werd.

De rechtbank bevestigt haar bevoegdheid.

Ten gronde

(i) Bestaan van auteursrechten

Eisers roepen als grondslag voor hun aanspraken in dat zij houders zijn van de auteursrechten op de vormgeving van de brillen.

De titulariteit van de ingeroepen auteursrechten wordt als dusdanig niet door verweerster aangevochten.

De betwisting beperkt zich tot het in vraag stellen van de auteursrechten op de kwestieuze brilmonturen “BASILIC” en “MENTHE”.

In dat verband gelden de navolgende principes.

Auteursrecht is een vormvrije bescherming, die de maker van een origineel werk de mogelijkheid geeft dit exclusief te reproduceren en zich te verzetten tegen de overname ervan door derden.

Het auteursrecht biedt bescherming wanneer ideeën, gedachten, principes, methodes en dergelijke een concrete en originele vorm hebben gekregen, waarbij dan slechts die concrete en originele vorm (uitdrukkingswijze) wordt beschermd.

Alleen een werk dat de originaliteitstoets kan doorstaan komt in aanmerking voor bescherming door auteursrechten.

Opdat een auteur van een werk zich op de auteursrechtelijke bescherming zou kunnen beroepen moet worden aangetoond dat het werk origineel is en dat het onder één of andere concrete vorm wordt uitgedrukt, die mededeelbaar is aan het publiek.
(Vz.Rb Brussel 15 mei 2013 Baru/Party partners, I.R.D.I. 2013, 186),

De originaliteit of oorspronkelijkheid is een geharmoniseerd rechtsbegrip geworden in de Europese Unie waarvan artikel 2, a van de richtlijn 29/2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij de basis vormt.

De vereiste originaliteit vergt twee componenten:

- het moet de uitdrukking zijn van een intellectuele inspanning van de maker (Cass. 27 april 1989, Ing.Cons. 1993, 145)
- er moet bovendien in het werk een persoonlijk stempel van de ontwerper terug te vinden zijn: voldoende is dat de schepper van het werk een bepaalde keuze heeft gemaakt uit verschillende mogelijkheden die een weerspiegeling is van deze creatieve inbreng, doch een persoonlijke toets is noodzakelijk (HvJ 17 januari 2012, C-302/10, Infopaq).

De auteur moet bij het maken van het werk, zijn creatieve bekwaamheden tot uiting hebben kunnen brengen door het maken van vrije en vindingrijke keuzes. Met die keuzes is de auteur dus in staat, het werk van een persoonlijke inslag te voorzien (HvJ 1 december 2011, C-145/10, Painer).

Esthetische of artistieke waarde is geenszins vereist om te bepalen of een werk als dan niet auteursrechtelijk beschermd kan worden.

Evenmin vormt nieuwheid in principe een criterium om een werk auteursrechtelijk te beschermen: wat nieuw is, is niet automatisch origineel, wat origineel is kan nieuw zijn en zal vaak een aspect van nieuwheid impliceren. De twee begrippen vallen niet noodzakelijk samen: de maker van een posterieur werk staat het vrij aan te tonen dat zijn werk onafhankelijk van het eerste is tot stand gekomen.

Wat gebruiksvoorwerpen aangaat, is de vormgevingsmarge beperkt door de functionaliteit en het praktisch gebruik ervan.

Elke vorm in kledij en modeartikelen kan origineel zijn, als aan de bovenstaande voorwaarden wordt voldaan; enkel de vorm zelf kan worden beschermd en niet een opgeroepen beeld of bepaalde karakteristieken. (Voorzitter Kh. Antwerpen 20 september 2011, RABG 2011, P. 1301).

De combinatie van verschillende, zelfs op zich banale elementen kan ook origineel zijn en auteursrechtelijke bescherming genieten; het toevoegen van één nieuw element aan een tot het publiek domein behorende combinatie kan reeds een nieuw ontwerp uitmaken (Brussel 21 november 2011, 2010/AR/2490, (IRDI 2012/??)

Er wordt niet vereist dat de originaliteit van elk element apart bewezen wordt; het bewijs van de oorspronkelijke combinatie volstaat, vermits de creatieve keuze die wordt gemaakt precies ligt in het samenvoegen van specifieke vormen.

In de sector van modegevoelige gebruiksvoorwerpen zal de originaliteit vaak gelegen zijn in de combinaties van op zich banale of tot het publiek domein behorende elementen.

Toegepast op brillen, kan een brilmontuur de samenstelling zijn van een geheel van kenmerken die op dergelijke eigen wijze is samengesteld en uitgewerkt dat het resultaat blijkt geeft van een intellectuele inspanning van de ontwerper.

Brillen zijn geëvolueerd van louter gebruiksvoorwerpen waarvan de enige nutsfunctie erin bestond visuele beperkingen te verhelpen met een praktisch materieel hulpmiddel, tot een decoratief attribuut met een esthetische meerwaarde, dat zoals kledij onderhevig is aan trends en mode.

Daarbij komt dat een bril wordt gedragen op een prominente plaats, en de sierlijke en aantrekkelijke vormgeving ervan bij uitstek gezichtsbepalend is.

In die context is de hoogwaardigheid van de vormgeving - de esthetische functie - minstens zo belangrijk als de zuiver optische kwaliteiten, wat weerspiegeld is in het feit dat een groeiend aantal consumenten bereid is méér geld te spenderen aan het brilmontuur dan aan de glazen.

Er wordt door ontwerpers permanent gezocht naar speciale modellen die uit de band springen door hun innovatieve vormgeving: uit dergelijke inspanningen spruiten creatieve werken voort die zonder enige twijfel voor auteursrechten vatbaar zijn.

Het betreft in dat geval een vormgeving die meer is dan alleen maar een idee, een stijl of genre, terwijl de vormgeving van brilmonturen niet uitsluitend door functionele vereisten wordt bepaald. (Antwerpen 18 oktober 2005, IRDI 2007, p. 31)

De originaliteit van ingeroepen brilmonturen ligt volgens eisers in de combinatie van:

(1) In het model MENTHE, in vooraanzicht, de veer (d.i. het been of het pootje) van de bril die zich niet in het verlengde van de bovenzijde van het montuur bevindt en deze niet volgt, maar zich merkelijk lager bevindt.

(2) zowel bij het model "BASILIC" als bij "MENTHE", respectievelijk onder en boven de plaats van het brilbeen, in vooraanzicht, het aanbrengen van een decoratieve inkeping zonder dat dit een technische reden of nut kent,

(3) zowel bij het model "BASILIC" als bij "MENTHE" is deze inkeping een met de kleur van het montuur contrasterende kleur aangebracht, .

(4) Nog in vooraanzicht is bij "BASILIC" en bij "MENTHE" onder het brilbeen een kleine, meer oppervlakkige inkeping, eerder een fijne lijn te zien in de montuur die overeenstemt met de plaats waar aan de achterzijde van het montuur het vijsje voor het vastzetten van het glas is geplaatst.

(5) in zijaanzicht bij zowel het model "BASILIC" als bij "MENTHE" is er de originaliteit van de zichtbare contrasterende kleurencombinatie in de inkeping (hiervoor onder (3)) van het montuur, en

(6) nog in zijaanzicht heeft het model "MENTHE" 3 rechthoekige openingen en, in het bijzonder, heeft het model "BASILIC" op die plaats, onder aan de brilveer, vier inkepingen ("omgekeerde kantelen").

Hieraan kan nog worden toegevoegd dat de twee brilbenen die in beide modellen niet onmiddellijk naast het glas afbuigen, en links en rechts nog over ongeveer een centimeter in het verlengde lopen van de frontpartij alvorens naar achter te lopen, en bij de twee brilmodellen aan de uiteinden van de veren opengewerkt zijn.

De aangegeven karakteristieke trekken zijn auteursrechtelijk beschermd en gezichtsbepalend voor beide brillen, die geenszins alledaags voorkomen.

De combinatie van voornoemde vormgevingselementen een bril te zien geeft met een aparte en eigen 'look & feel': beide modellen krijgen daardoor een aspect dat als modern kan worden gepercipieerd en in het model "MENTHE" eerder resulteert in een frivool en vrouwelijke lijn en bij het model "BASILIC" veeleer in een mannelijk en zakelijk design.

Deze wijze waarop de verschillende karakteristieken zijn samengesteld kan uitsluitend het resultaat zijn van een persoonlijke inspanning van de ontwerper ervan, in dit geval de heer Matthieu DUCHÊNE.

Het is duidelijk dat hij daarbij uit meerdere grafische mogelijkheden een eigen keuze heeft gemaakt die aan de respectievelijke brillen een persoonlijke toets voegen.

Verweerster zou er slechts dan in kunnen slagen de ingeroepen en bewezen originaliteit te weerleggen door aan te tonen dat de kenmerkende karakteristieken zoals hiervoor beschreven op zich en als combinatie terug te vinden waren in het vormgevingserfgoed zoals dat beschikbaar was voor de introductie van deze modellen.

Vormgevingserfgoed moet daarbij worden begrepen als de totaliteit van de brilmodellen die behoren tot het publiek domein doordat zij op de markt zijn aangeboden: verweerster draagt daartoe de bewijslast.

Verweerster, die zich volgens eigen conclusie nochtans kan bogen op een brede kennis van de internationale markt, beperkt zich tot eenzijdige beweringen dat het gaat om zakelijke modellen *'waarvan er dertien in een dozijn gaan'*, dat zij *'honderden foto's'* kan voorleggen van verschillende modellen die zo'n kenmerken hebben, dat men dergelijke modellen *'bij elk brillenmerk in de collectie'* terugvindt, dat er *'talloze merken zijn die zulke modellen hebben'*.

Het verweer houdt het op deze vluchtige en onbewezen beweringen: terwijl het aan verweerster is om één en ander aan te tonen, slaagt zij er niet in om daadwerkelijk ook maar één anterieur voorbeeld aan te brengen van een concreet model van montuur dat nieuwheids- en- of originaliteitschadelijk zou zijn voor de ingeroepen brilmonturen.

De niet nader aangetoonde beweringen van verweerster, kunnen er uiteraard niet in slagen haar bewijslast te ontmoeten.

(ii) Inbreukvraag

Nu aangetoond is dat eisers beschikken over goede en geldige auteursrechten, rust op hen de bewijslast dat de modellen van verweerster namaak zijn doordat zij er inbreuk op maken.

Bij de beoordeling van een eventuele daad van namaak, moet de totaalindruk primeren en moet eerder rekening gehouden worden met de punten van gelijkheid dan met de verschillen.

Daarbij dient men zich op te stellen vanuit het oogpunt van de gemiddelde consument die de originele en de van namaak verdachte brilmonturen nooit naast elkaar zal aantreffen en dus niet kan vergelijken.

Een analyse van de vormgeving van beide van namaak verdachte modellen PD6194 en PD6195 met de "MENTHE" en de "BASILIC" resulteert in de vaststelling van quasi identieke modellen met een overwegend slaafse overname van de frappante en bepalende details.

Zonder dat de deskundige zich vermag uit te spreken over het bestaan van de namaak zelf, bevestigen de vaststellingen in haar verslag dat de voornoemde als origineel aangevoerde vormkenmerken, zonder meer overgenomen zijn in de van namaak verdachte modellen:

- met name in het model "MENTHE", de plaats van de veer die zich merkbaar lager ligt, wordt overgenomen in het model PD6195
- de inkeping zowel bij het model "BASILIC" als bij het model "MENTHE", respectievelijk onder en boven de plaats van het brilbeen, is klakkeloos overgenomen in de modellen PD6194 en PD6195

- zowel bij het model "BASILIC" als bij het model "MENTHE" is de inkeping in een met de kleur van het montuur contrasterende kleur uitgevoerd, en die in zijaanzicht opvallend is, overgenomen in de modellen PD6194 en PD6195, weliswaar in een andere kleur
- bij de "BASILIC" en bij de "MENTHE" is de fijne lijn onder het brilbeen, terug te vinden bij de modellen PD6194 en PD6195
- de vier gekartelde openingen op de veren van het model "BASILIC" worden slaafs en op dezelfde plaats overgenomen in de veren van de PD6194 brilbenen, de drie rechthoekige gaatjes in de zijkant van de veren van het model "MENTHE" worden in een variant overgenomen door de PD6195 in de vorm van de vier gekartelde openingen die ook terugkomen in de "BASILIC" en zijn beweerde namaak de PD6194
- de twee brilbenen die in het model "BASILIC" en "MENTHE" niet onmiddellijk naast het glas afbuigen, en links en rechts nog over ongeveer een centimeter in het verlengde lopen van de frontpartij alvorens naar achter te lopen, worden tevens aangetroffen op de modellen PD6194 en PD6195
- de afmetingen en maatverhoudingen van de brilmodellen "BASILIC" en "MENTHE" zijn nagenoeg integraal overgenomen in de modellen PD6194 en PD6195 van verweerster

De door de deskundige weerhouden verschillen zijn dermate onbeduidend dat zij niet bij machte zijn de totaalindruk van nagenoeg volledige overeenstemming die de modellen PD6195 en PD6194 met de modellen "MENTHE" en "BASILIC" wekken, weg te nemen.

Integendeel is het zoeken naar de verschillen:

- de verschillen in de afmetingen van de veren en vorm van de neusbrug zijn dermate miniem dat ze verdwijnen in het algemeen beeld en de proporties
- de vormgeving van de inkeping in de veren: in zijaanzicht zijn de drie rechthoekige in het origineel "MENTHE" aangepast in het model PD6195 vier rechthoekige inkepingen (terzijde: dezelfde inkepingen bij het model "BASILIC" zijn slaafs overgenomen in het model PD6194)
- de veertips in de modellen "MENTHE" en "BASILIC" zijn rechthoekig en voorzien van een opening bestemd voor de bevestiging van een brilkoord, bij de modellen PD6195 en PD6194 zijn deze afgerond en niet voorzien van een opening: dit verschil is voornamelijk functioneel en bovendien de plaats achter het oor bij de brildrager, niet relevant voor een andere algemene indruk.
- het zeer licht gebogen front van de "MENTHE" en "BASILIC" dat bij de PD 6195 en PD6194 recht loopt, is enkel een gevolg van een goedkopere productiemethode en geenszins van aard om de globale vormgeving te wijzigen

De overige verschillen, waarvan verweerster overigens erkent dat het details betreffen, zijn ondergeschikt en niet van aard een andere algemene indruk op te leveren.

Ook al wijzigt men bepaalde vormen in de reproductie, toch zal het een reproductie zijn zolang de oorspronkelijke vorm herkenbaar blijft: het totaalbeeld is bepalend. (Voorz. Kh. Antwerpen 20 september 2011, RABG 2011, p. 1301; Antwerpen 18 oktober 2005, IRDI 2006, p. 34).

De verder aangevoerde verschillen zoals gewicht, materiaalkeuze, functionaliteit, prijsklasse, kleur, wijze van presentatie of toepassing van een andere merknaam, hebben geen uitstaan met de vormgeving en betreffen één voor één eigenschappen of omstandigheden die niet in aanmerking komen als criterium ter beoordeling van auteursrechtelijke inbreuk, en dienen gepasseerd te worden.

Het verweer dat M&M zou putten uit de exceptie van onafhankelijke creatie, waarbij zij zich met andere woorden beroept op de mogelijkheid dat de modellen zelfstandig werden ontwikkeld zonder enige voorkennis van de originele modellen, faalt.

Uit een in het verslag opgenomen factuur van 07.05.2013 is op te maken dat verweerster de door haar verkochte brilmonturen betrok bij leverancier All Optix International, gevestigd in Hong Kong.

Anderzijds blijkt uit stuk 5 van eisers dat verweerster, die een concurrent is van tweede eiseres, zich op 29.01.2012 had voorzien van de bewuste modellen door rechtstreekse aankoop ervan bij tweede eiseres.

De praktijk is bekend om consumentengoederen die in België auteursrechtelijk beschermd zijn, in een buitenland dat anders omgaat met de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, in opdracht te laten kopiëren op een aantal details na, om ze hier te lande terug te importeren en te laten concurreren met het origineel tegen veel lagere prijzen.

Er werd door deskundige Van Overbeke geen nader onderzoek verricht naar eventuele contacten tussen verweerster en All Optix International die de transactie en bestelling zijn vooraf gegaan: het blijft onbewezen of er specifieke instructies van België naar Hong Kong zijn gegeven wat betreft de gevraagde vormgeving.

Hoe dan ook speelt een vermoeden dat het jongere werk een reproductie uitmaakt van het oudere indien er sterke gelijkenissen bestaan: de basis voor dit vermoeden volgt uit de vaststelling dat in de praktijk de toevallige onafhankelijke creatie de uitzondering zal zijn en de reproductie de regel (F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, Précis du droit d'auteur et des droits voisins, Bruylant, 2000, p. 77, nr. 91).

Een door de maker van het inbreukmakende werk te ontzenuwen vermoeden van ontlening moet worden aangenomen indien het beweerd inbreukmakende werk in zodanige mate de auteursrechtelijk beschermde trekken van het eerdere werk vertoont, dat de totaalindrukken

die beide werken maken, te weinig verschillen om te besluiten dat het eerstgenoemde werk zelfstandig, nieuw en oorspronkelijk is.

Gezien de voornoemde vaststellingen en de vaststelling dat verweerster er niet in slaagt voornoemd vermoeden te weerleggen, en ongeacht wie verantwoordelijk is voor het initiatief van de namaak, is de hypothese dat het ontwerp van modellen PD9195 en PD9194 zelfstandig en onafhankelijk tot stand kwam, te verwerpen als ongeloofwaardig.

De inbreuk op de auteursrechten van eiseres is dan ook aangetoond.

(iii) De schade

Vooreerst roepen eiseressen geen kwade trouw in, terwijl verweerster in het deskundig onderzoek zich erop beroept de monturen te hebben aangeschaft op een handelsbeurs in Hong Kong bij All Optix International, een plaatselijke groothandelaar ('trader').

Noch binnen het deskundig onderzoek, noch erbuiten, is deze verklaring nader afgetoetst.

Ter zitting bevestigen eisers dat zij niet aandringen op de omstandigheid van kwade trouw: zij kunnen dan ook geen aanspraken maken op winstafdracht of verbeurdverklaring zoals voorzien in artikel 86bis van de Auteurswet.

Wat de aard van de schade betreft dient ervan uitgegaan dat de schade van de ontwerper, eerste eiser, niet noodzakelijk samenloopt met die van tweede eiseres die de rechten exploiteert via distributie.

Het is enkel deze laatste die de commerciële schade heeft geleden, terwijl eerste eiser, de heer DUCHÊNE niet aantoont andere dan immateriële schade te hebben geleden.

De gevorderde sancties en vergoedingen waarop eisers aanspraak maken, komen als volgt voor toekenning in aanmerking:

- staking van inbreukmakende handelingen

De gevraagde maatregel is verantwoord waarbij de vaststelling volstaat dat de dreiging van toekomstige inbreuken niet volledig geweken is. Uit de door eisers voorgebrachte factuur van 14.03.2014, blijkt dat nog na de inleiding van de procedure verweerster is doorgegaan met het liquideren van de gewraakte brilmonturen die via België werden geïmporteerd en ipso facto behept zijn met inbreuk. De overweging dat de afnemer van die partij brilmonturen buiten België is gevestigd is daarbij niet pertinent wanneer vast staat dat België het land van invoer is.

De verklaring in haar syntheseconclusie dat er 'heel wat bestellingen' liggen te wachten waardoor zij 'heel wat omzet' zou mislopen, illustreert de intentie van verweerster om de namaakbrilmonturen op grote schaal verder te commercialiseren.

- vordering tot vernietiging

Gelet op de dreiging van herhaling dienen de bij verweerster aangetroffen exemplaren te worden vernietigd op de kosten van de inbreukmaker

- winstafdracht ad 8.113,52 €

De omstandigheid van kwade trouw onbewezen blijvende, wordt dit onderdeel afgewezen.

- gederfde winst en geleden verlies

Dit vormt een reële schadepost: verweerster geeft zelf aan dat zij in haar gamma merkbrillen van eisers aanbiedt, wat aantoont dat zij op precies dezelfde markt actief is.

Deze schadepost is alleen toewijsbaar aan tweede eiseres die de auteursrechten uitbaat en hiervan de enige schadelijder is.

De gederfde winst is de winst die had kunnen gemaakt worden indien geen inbreuk op de beschermde auteursrechten had plaatsgevonden; deze winstderving wordt normalerwijze berekend door de inbreukmakende massa te vermenigvuldigen met de winstmarge van de rechthebbende; de bepaling van de inbreukmakende massa is aan de hand van het verslag te begroten op 1.116 stuks (4.608 min 3.492); daarbij wordt rekening gehouden met het aantal geïmporteerde namaakproducten eerder dan met het aantal verkopen of het gerealiseerde zakencijfer (M. BUYDENS, La réparation du dommage en droit de la propriété industrielle, TBH, 1995, p. 456; F. PETILLION, Précisions bienvenues sur la responsabilité objective et la réparation du dommage en droit d'auteur, IRDI 2007, 23).

Wat de cijfers voor de te hanteren winstmarge betreft, blijven eisers bijzonder karig en zelfs tegenstrijdig: terwijl de rechtenhouder moet aantonen wat zijn normale winstmarge is, worden noch de toegepaste verkoopprijzen, noch de beweerde winstmarge, in dagvaarding begroot op 93,60 €, in laatste conclusie op 92,00 € onderbouwd door stukken, en ook het deskundig verslag is hierop niet nader ingegaan.

Het past dat de rechtbank hierover nadere gegevens worden verschaft vooraleer dit schadeonderdeel definitief en met volle kennis van zaken kan worden begroot.

Het geleden verlies is schade voortvloeiend uit de aantasting van de inherente waarde van het intellectueel eigendomsrecht en de ermee gepaard gaande exclusiviteit, waardoor de marktpositie van de rechtenhouder wordt aangetast; door quasi identieke brillen met een beduidend inferieure kwaliteit (cf. de aankoop prijs van verweerster bedraagt 2,68 € per montuur), is er niet alleen sprake van prijserosie, doch zal de rechthebbende het moeilijker hebben om zijn product op dezelfde markt te exploiteren.

Vermits eisers erin geslaagd zijn op 6 juni 2013, een kleine maand na het opduiken van de namaak waarvan de eerste import dateert van 8 mei 2013, een beslag inzake namaak te



organiseren, is deze schade beperkt gebleven en kan hiervoor voorlopig voorbehoud worden verleend in afwachting van de verdere ontwikkelingen na heropening van de debatten.

Eerste eiser vordert in eigen naam een vergoeding van 3.500,00 € wegens verlies aan 'kredietwaardigheid'. Het is niet duidelijk waarop eerste eiser doelt: gaat het om materiële schade, dan wel om aantasting van morele rechten zoals recht op integriteit?

Eerste eiser dient hierover meer duidelijkheid te verschaffen.

- kosten blootgesteld ter opsporing van de namaak

Deze kosten behelzen onder meer de kosten van de procedure van het beslag inzake namaak met inbegrip van de deskundigenkosten die volledig toerekenbaar aan verweerster: het gaat om kosten die noodzakelijk zijn om bewijsmateriaal te vergaren met het oog op de verdediging van aangetaste exclusieve rechten.

- vordering tot publicatie vonnis

Deze maatregel is vooreerst niet in proportie met de omvang en de ernst van de inbreuk die moet geacht worden niet te kwader trouw te zijn gepleegd, en bovendien vrij snel in de kiem kon worden gesmoord.

Daarnaast komt een maatregel met verstrekkende gevolgen niet opportuun voor nu eisers geen standpunt hebben ingenomen over de vergoeding die zij verschuldigd zijn voor de schade waartoe een publicatie aanleiding kan geven indien in graad van beroep de publicatiemaatregel zou worden hervormd.

(iv) Uitvoerbaarheid bij voorraad

De gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad wordt niet aangevochten en komt gezien de omstandigheden verantwoord voor.

5. Beoordeling

Rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart de vordering ontvankelijk en in de volgende mate gegrond,

Stelt vast dat verweerster inbreuk heeft gepleegd op de auteursrechten van eisers op de modellen "MATTTEW MENTHE" en "MATTTEW BASILIC" uit de collectie van de door eerste eiser ontworpen en door tweede eiseres gecommmercialiseerde brilmonturen door de invoer en distributie van deze wederrechtelijke reproducties als haar eigen modellen PD6195 en PD6194 onder de benaming Aptica;

Beveelt aan verweerster een einde te stellen aan de inbreuk op de hierboven bedoelde auteursrechten van eisers door vervaardiging dan wel verhandeling op welke wijze ook, ongeacht de dimensie of drager, en deze gestaakt te houden, dit onder verbeurte van een dwangsom van 500,00 € per vastgesteld exemplaar dat inbreuk maakt op de modellen "MATTHEW MENTHE" en "MATTHEW BASILIC", dat door verweerster onder eender welke benaming nog wordt ontworpen, vervaardigd of verhandeld, of waarvoor nog publiciteit wordt gemaakt, te rekenen vanaf de maand na de betekening van dit vonnis, en met een maximum van 750.000,00 €.

Beveelt op kosten van verweerster de vernietiging onder controle van een gerechtsdeurwaarder, van alle zich bij verweerster nog in voorraad bevindende namaakbrillen binnen de maand na de betekening van dit vonnis, op straffe van een dwangsom van 350,00 € per niet-vernietigd exemplaar.

Alvorens zich ten gronde uit te spreken over de toe te kennen schadevergoedingen,

Heropent de debatten en beveelt eerste eiser en tweede eiseres aan de rechtbank de volgende aanvullende informatie en toelichting te verschaffen:

1. De verkoopprijs van de brillen MENTHE en BASILIC en de winstmarge die hierop gerealiseerd wordt door de BVBA MATTHIEU DUCHÊNE DESIGN
2. De aard van de schade die in hoofde van eerste eiser Matthieu DUCHÊNE aangeduid wordt als verlies van kredietwaardigheid

Stelt daartoe de zaak voor verdere behandeling vast op de openbare zitting van de negende kamer van **donderdag 21 mei 2015 om 10 uur.**

Bepaalt volgende **conclusietermijnen** :

- conclusie voor eisers : ten laatste op 15 januari 2015
- conclusie voor verweerster : ten laatste op 17 februari 2015
- conclusie voor eisers : ten laatste op 17 maart 2015
- conclusie voor verweerster : ten laatste op 17 april 2015

Veroordeelt verweerster tot betaling van de kosten van het beslag inzake namaak begroot op:

- rolrecht eenzijdig verzoekschrift	60,00 €
- uitgifte beschikking machtiging beslag inzake namaak	36,00 €
- rechtsplegingsvergoeding beslag	1.320,00 €
- betekening en opstelling proces-verbaal beslag inzake namaak	666,14 €
- ereloon- en kostenstaat deskundig verslag inzake namaak	3.774,60 €

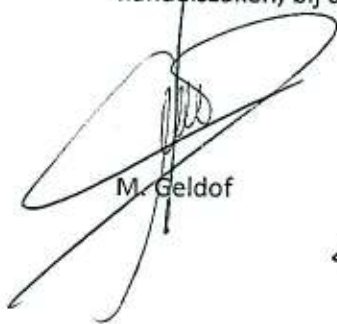
Houdt de beslissing omtrent de overige kosten aan.

Verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande de aanwending van welk rechtsmiddel ook en zonder borgstelling.

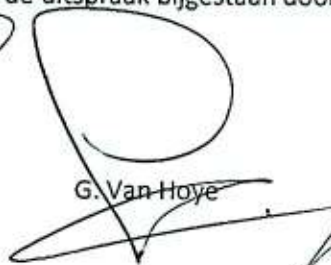
Aldus het vonnis uitgesproken ter gewone en openbare terechtzitting van donderdag 13 november 2014.

Hebben over de zaak geoordeeld : de heer K. Dehing, rechter in de rechtbank, voorzitter; de heer W. T'Kindt, rechter in handelszaken en de heer G. Van Hove, plaatsvervangend rechter in handelszaken; bij de uitspraak bijgestaan door mevrouw M. Geldof, griffier.

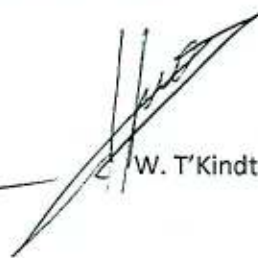
(gub.)



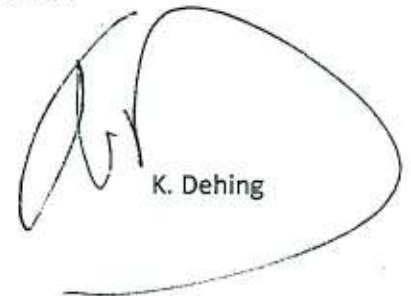
M. Geldof



G. Van Hove



W. T'Kindt



K. Dehing

Kopie verzonden
aan partijen op

13 NOV. 2014