AANZEGGING HOGER BEROEP ZIE P° 1514

Rolnummer : 10/3928/A blad 1/16

folio nummer 1489

Aangeboden op

repertorium nummer 13476

20 NOV 2013

Niet te registreren,
de e.a. Ontvanger
INERT DE VOS

Afgeleverd aan	Afgeleverd aan
Referentie bestelling CD nummer RD nummer bedrag: EUR datum:	Referentie bestelling CD nummer RD nummer bedrag: EUR datum:

V O N N I S gewezen en uitgesproken in het gerechtsgebouw te Antwerpen, op **twaalf november tweeduizend dertien**
in openbare zitting van de **tweede B kamer** van de rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, al waar zetelden:
N. Claes, rechter,
C. Cox griffier.

In zake: A.R.Nr. 10/3928/A

1 B
geneesheer-specialist in beheer van gezondheidsgegevens, wonende te

2. B&Co
met maatschappelijke zetel gevestigd te
ingeschreven onder het KBO nr.

eisende partijen op hoofdeis,
verwerende partijen op tegeneis,
vertegenwoordigd ter zitting door meester P. Crutelle, advocaat, kantoorhoudende te 8000 Brugge, Filips de Goedelaan 11,

De griffier van rest niet van de...
voor A1ste verzoek 03/12/2013
zetting tot cessie van de rechte...
zetting tot en tarden (Wet...
nr. 2013/ER/3425

TEGEN

T
arts, geboren te wonende te

verwerende partij op hoofdeis, eisende partij op tegeneis,
vertegenwoordigd ter zitting door meester B. De Vuyst, advocaat, kantoorhoudende te 1170 Brussel, Terhulpensesteenweg 187.

oOo

Gelet op de stukken in het dossier van de rechtspleging en onder meer op:
- de gedinginleidende dagvaarding van 7 juni 2010 ;
- het tussenvonnis van 18 maart 2011;
- het tussenvonnis van 26 juni 2012;
- de respectieve tussenvonnissen in verband met het deskundig onderzoek (provisies en termijnverlengingen);
- de deskundigen verslagen neergelegd ter griffie op 22 maart 2012 en 14 november 2012;
- de beschikking overeenkomstig artikel 747 § 2 Ger.W. van 26 februari 2013 ;
- de synthesebesluiten namens eisers, neergelegd op 24 juli 2013;
- de synthesebesluiten namens verweerder, neergelegd op 4 september 2013;
- het stukkenbundel van partijen.

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Gehoord de partijen in hun middelen en besluiten, ontwikkeld in de Nederlandse taal ter terechtzitting van 15 oktober 2013, waarop de zaak werd hernomen gezien de gewijzigde samenstelling van de zetel.

oOo

1. RELEVANTE FEITEN EN VOORGAANDEN:

De rechtbank verwijst naar de summiere uiteenzetting van feiten en voorgaanden in het tussenvonnis van 18 maart 2011, bij deze hernomen.

De aangestelde gerechtsdeskundige, Luc Golvers, legde ter griffie een voorverslag neer op 22 maart 2012.

Op 20 februari 2012 hadden eisers reeds een verzoek aan de rechtbank gericht tot vervanging van de deskundige. Dit verzoek werd bij vonnis van 26 juni 2012 afgewezen.

Op 14 november 2012 legde de gerechtsdeskundige zijn eindverslag neer.

2. DE VORDERINGEN:

Volgens de synthesebesluiten na deskundig verslag stellen partijen de volgende vorderingen:

1.
Eisers vorderen:

- voor zoveel als nodig, akte te verlenen dat eerste eiser zijn vermogensrechten aangaande de door hem gecreëerde mailers overdraagt aan tweede eiseres;
- te zeggen voor recht dat de door verweerder beschreven Mailer in «*An Electronic Out-of-Hours Health Record*", zoals gepubliceerd in *Collaborative Patient Centred eHealth. Proceedings of the HIT@Health Care 2008 Joint Event: 25th MIC Congress, 3rd International Congress Sixi, Special ISVNVKVV Event, 8th Belgian eHealth Symposium*, J. Bellon c.s. (ed), vol. 141 (Studies in Health Technology and Informatics), IOS Press, 2008, pag. 92 et seq., niét, dan wel onvoldoende, oorspronkelijk is om in aanmerking te komen voor auteursrechtelijke bescherming;
- verweerder het verbod op te leggen de door hem in voormelde publicatie beschreven Mailer te commercialiseren op welke wijze ook;

- verweerder te veroordelen tot het publiceren van het tussen te komen vonnis, uiterlijk 30 dagen na haar betekening, in volgende vakliteratuur:
  - Collaborative Patient Centred eHealth,
  - PUBMED (Medline) als in
  - minstens 2 gezaghebbende medische tijdschriften (Vlaanderen, Wallonië en Nederland)

  onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging bij de uitvoering van het voormelde;
- minstens verweerder, met betrekking tot het gewraakte artikel, te veroordelen tot het publiceren van een rectificatie in het *Collaborative Patient Centred eHealth* - tijdschrift in die zin dat de in het artikel "*An Electronic Out-of-Hours Health Record*" door hem beschreven mailer een identieke weergave is van de mailer zoals eerder gecreëerd door eerste eiser met vermelding van zijn correcte accreditatie, met name ". B , geneesheer-specialist in het beheer van gezondheidsgegevens, ASI FTW RUG 2001" en met toevoeging van volgende speciale dankbetuigingen
  - aan eerste eiser, samen met de heer en voor hun doorgedreven inzet en onschatbare bijdragen,
  - als wel dank aan de leden van Domedit met in het bijzonder de heer die het initiële programma 'volwassen' hielp te maken samen met de tientallen Vlaamse huisartsen voor de instroom van hun ideeën,
  - als wel aan het bestuur en de leden van de Wachtpost Deurne-Borgerhout die belangrijke delen van de door eerste eiser geschreven software gratis ter beschikking stellen aan alle huisartsen;

  dit eveneens uiterlijk binnen de 30 dagen na betekening en onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per dag vertraging bij de uitvoering van het voormelde;

- verweerder zich te horen veroordelen om te betalen aan eisers het bedrag van 1euro provisioneel uit hoofde van morele en materiële schade, onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering terloops het geding, meer de gerechtelijke rente en de kosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding;

Ondergeschikt vorderen eisers dat het deskundig verslag nietig zou worden verklaard wegens afwending en overschrijding van de gegeven opdracht en verder, alvorens recht te doen, over de vragen uiteengezet in de randnummers 8 t.e.m. 13 in de synthesebesluiten een deskundige zou worden aangesteld die over de nodige veld- en domeinkennis beschikt inzake geneeskunde en huisartsenwachtpraktijk en de daaraaan gekoppelde IT-kennis.

Nog meer ondergeschikt vorderen eisers dat, alvorens recht te doen een aanvullend deskundig onderzoek zou worden bevolen over de vragen/punten zoals uiteengezet onder randnummers 8 t.e.m. 13 van de synthesebesluiten door een deskundige die over de nodige veld-en domeinkennis beschikt inzake geneeskunde en huisartsenwachtpraktijk en de daaraaan gekoppelde IT-kennis.

Minstens vorderen eisers dat de deskundige over voormelde punten zou gehoord worden.

Zij vorderen tenslotte dat de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis zou worden bevolen en dat verweerder zou veroordeeld worden tot de kosten van het geding.

Met betrekking tot de tegeneis besluiten eisers tot de ontvankelijkheid doch ongegrondheid.

2.
Verweerder vordert dat de vorderingen van tweede eiseres onontvankelijk, minstens ongegrond zouden verklaard worden.

Hij vordert dat de vordering van eerste eiser ontvankelijk doch ongegrond zou verklaard worden.

Voorts vordert hij bij tegeneis dat de publicatie zou worden bevolen van een rechtzetting, minstens van het vonnis in "De Artsenkrant" en "Huisarts Nu", na goedkeuring van de inhoud van de rechtzetting door verweerder.

Hij vordert tevens dat eiseressen in solidum veroordeeld zouden worden tot vergoeding van de geleden reputatieschade, ex aequo et bono begroot op 85.000,00 euro.

Tenslotte vordert verweerder dat eiseressen tot de kosten van het geding veroordeeld zouden worden en dat de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis zou worden toegestaan.

3. DE BEOORDELING:

I. DE HOOFDVORDERINGEN

1. Ontvankelijkheid

Verweerder betwist in de laatste synthesebesluiten nog steeds de ontvankelijkheid van de vordering die gesteld wordt door tweede eiseres.

In het tussenvonnis van 18 maart 2011 werden de respectieve vorderingen reeds ontvankelijk verklaard.

De rechtsmacht van de rechtbank is op dit punt uitgeput.

2. Ten gronde

a) Het deskundig verslag

De rechtbank neemt kennis van de technische bevindingen en adviezen van de gerechtsdeskundige en zal hieraan de gepaste juridische gevolgtrekkingen verlenen.

Eisers stellen dat het deskundig verslag nietig zou zijn, zonder hiervoor concrete gronden aan te halen. De rechtbank kan nergens vaststellen dat de deskundige zijn opdracht zou hebben afgewend of overschreden.

In het algemeen dringt zich nu reeds de vaststelling op dat de deskundige een antwoord heeft geformuleerd op alle door de rechtbank gestelde vragen, de tegensprekelijkheid gewaarborgd heeft en kennis heeft genomen van alle standpunten van partijen en deze afdoende beantwoord heeft.

Er is geen reden tot nietigverklaring van het deskundig verslag.

In de mate dat de rechtbank in het deskundig verslag, op technisch vlak, onvoldoende opheldering vindt ter oplossing van het geschil, zal zij desgevallend een bijkomend onderzoek bevelen.

b) De ingeroepen auteursrechtelijke bescherming

1.
Eisers beroepen zich op de auteursrechtelijke bescherming van de door hen sedert 2003 gecommercialiseerde mailer om vervolgens een verbod tot commercialisering aan verweerder te doen leggen en hem te doen veroordelen tot bepaalde rectificaties en/of publicaties en een provisionele schadevergoeding.

Auteursrechtelijke bescherming wordt enkel toegekend indien het werk uitgedrukt is in een bepaalde vorm en aan de originaliteitsvereiste voldaan is.
(wet 30 juni 1994 betreffende auteursrecht en naburige rechten, art. 2 Softwarewet 30 juni 1994).

Vereist is, om origineel te zijn, dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur.
(bv. Hvj 16 juli 2009, www.curia.eu; HvJ 1 maart 2012, TBH 2012, 602; Cass. 26 januari 2012, RW 2012-2013, 578, waarin het hof stelt dat een eigen intellectuele schepping volstaat zonder dat vereist is dat het werk de persoonlijke stempel van de auteur draagt).

2.
Uit de technische bevindingen van de gerechtsdeskundige blijkt dat de software van eisers vier elementen bevat (zoals beschreven in haar licentieovereenkomsten): de mailer, de coderingstool, de DrUpdater en de coördinatortool.

De Mailer omvat het verslagmedium, de ereloonmodule en de coderingsmodule en maakt het mogelijk om, onafhankelijk van het eigen elektronisch medisch dossier, wacht- en vervangingsverslagen uit te wisselen tussen collega's.
(het verslag wordt in vrije tekst en Kmehr bis XML level 4 verzonden ; de coderingsmodule maakt gebruik van de thesaurus, ICPC2 en ICD10).

De betrokken software werkt enkel op computers voorzien van de operating systemen van Microsoft, die MS Access ondersteunen en de software dient op de PC van de gebruiker geïnstalleerd te worden en bijgewerkt te worden wanneer nieuwe software beschikbaar is.

De software van verweerder werkt webgebaseerd en kan door de gebruiker worden gebruikt van op computers met diverse operating systemen zoals Windows of Linux. Er dienen geen nieuwe versies te worden geïnstalleerd vermits de bijwerking kan gebeuren op de server waarop de toepassing draait. (deskundig voorverslag blz. 12 t.em. 19).

Door deze verschillende technologische keuzes en de verschillende ontwikkelingsomgevingen, is overname van de broncode niet aan de orde.

3.
Vervolgens heeft de deskundige de logbestanden nagegaan en een vergelijkende demonstratie van de twee programma's laten doorgaan.
(blz. 35 en blz 37 tot 47 voorverslag).

De rechtbank kan zich derhalve niet aansluiten bij de stelling van eisers dat de deskundige onvoldoende inhoudelijk onderzoek aangaande de twee programma's zou hebben verricht.

Uit het vergelijkend onderzoek blijkt dat de interface van beide programma's, mede door de verschillende technologieën, verschillend is.

Er worden verder in beide programma's gelijkaardige gegevens ingegeven (SOAP) doch dit is geen uitdrukkingsvorm van een originele creatie. Elk wachtverslag zal noodzakelijkerwijs het subjectief relaas van de patiënt dienen weer te geven, de bevindingen van de arts, de diagnose en de behandeling.

Voorts blijkt de gelijkenis tussen de beide programma's zich voornamelijk te situeren op het niveau van de functionaliteiten voor de opmaak, beheer en de verzending van de wachtverslagen.

De deskundige bevestigde terzake de stelling van eisers dat een aantal functionaliteiten gemeenschappelijk zijn aan de beide programma's zoals de SOEP registratie, de ICPC2 en IBUI registratie, het verslag, het verzenden via Medibridge ed.
(blz. 14 eindverslag en blz 38 voorverslag)

Daarnaast bevat het programma van eisers een aantal functionaliteiten die ontbraken in het programma van verweerder (bv. ereloonmodule) en heeft het programma van verweerder een aantal internetgebonden extra functionaliteiten.

Deze functionaliteiten zijn niet origineel in de mate dat zij teruggrijpen naar taken die per definitie door een arts in een wachtpost dienen vervuld te worden.

Zelfs indien hieraan in het betrokken programma bepaalde functionaliteiten zijn toegevoegd (bv. het geëncrypteerd elektronisch verzenden van het verslag), dient te worden vastgesteld dat functionaliteiten niet beschermbaar zijn. Deze zijn geen uitdrukkingswijze van het programma in de zin van artikel 1 lid 2 van de Softwarerichtlijn.
(HvJ 2 mei 2012, www.curia.eu; Computerrecht 2012, 457)

De auteursrechtelijke bescherming van functionaliteiten zou immers toelaten ideeën te monopoliseren.

Degene die op een rechtmatige wijze een computerprogramma verwerft, begaat derhalve geen auteursrechtelijke inbreuk wanneer hij de gedragingen van het programma bestudeert en uittest om de functionaliteiten ervan te reproduceren in een tweede programma.
(bv. HvJ, 2 mei 2012, www.curia.be)

Uit niets blijkt dat de mailer van eisers een uitdrukkingswijze zou zijn van een intellectuele creatie die de niet beschermbare functionaliteiten overstijgt.

Een verder onderzoek naar de eventueel voorheen bestaande papieren praktijk of het voorafbestaan van gelijkaardige programma's, zoals door eisers gevraagd, is dan ook niet dienend.

4.
Voorts stellen eisers dat de intellectuele schepping erin bestaat dat eerste eiser bestaande en niet-bestaande applicaties heeft gecombineerd en verfijnd tot een werkbaar instrument met een volledig originele structuur.

Eisers situeren de originaliteit derhalve op het niveau van de structuur. Tegelijk wordt verwezen naar de uiterlijke verschijningsvorm van het programma.
(blz. 30 en 33 synthesebesluiten).

De deskundige heeft de gebruikersinterface van beide programma's onderzocht, die fundamenteel verschillen vermits deze opgedrongen worden door de gebruikte software. De uiterlijke verschijningsvorm wordt dus mee ingegeven door deze software.
(blz. 63 voorverslag).

Eisers tonen evenmin aan dat de structuur een intellectuele creatie zou zijn die vatbaar is voor bescherming.

c) De ingeroepen bescherming met betrekking tot de databanken

1.
Eisers roepen bescherming in, onder toepassing van de auteurswet en de databankenwet, voor wat betreft de databanken "top 40 aandoeningen " en de "artsenlijst".

Bescherming onder de auteurswet vereist, zoals gezegd, originaliteit.

Bescherming onder de databankwet vereist een substantiële investering in de verkrijging, controle of presentatie door de producent ervan. (art.3 Databankwet)

2.
Eisers bewijzen geen substantiële investering voor wat betreft de lijst van top 40 aandoeningen.

Deze lijsten kunnen, hierover zijn partijen het eens, als platte lijsten bekomen worden van de FOD Volksgezondheid.

Eisers brachten in de loop van de expertise een eenzijdig verslag voor van Dr. Jamoulle in een Franstalige versie en later in een Nederlandstalige versie.
(bijlage 4 deskundig verslag).

In de Nederlandstalige versie wordt melding gemaakt van 18 manmaanden werk inbegrepen de analyse, het programmeren en het terminologiewerk. Dit werk zou zijn uitgevoerd door eerste eiser en twee andere personen.

Er ligt echter geen enkel materiëel bewijs voor van deze beweerde investering, deze komt enkel als bewering in het laatste eenzijdig verslag naar voor. Eenzijdig opgemaakte tabellen van beweerdelijk uitbetaalde vergoedingen kennen onvoldoende bewijswaarde.

Bij gebrek aan bewijs van de substantiële investering kan de bescherming van de databankwetgeving niet ingeroepen worden.

Daarnaast dient te worden vastgesteld dat geen intellectuele schepping (originaliteit) in verband met de betrokken databank, bekomen als platte lijst van de overheid, bewezen is.

Eisers stelden dat aan de bekomen platte lijsten een boomstructuur, favorieten en een zoekopdracht werden gegeven.

Het aanbrengen van een boomstructuur en een zoekopdracht is een gangbare wijze om een databank te benutten, dit is geen intellectuele schepping in de zin van de auteurswet.

De vaststelling dringt zich derhalve op dat eisers ten onrechte bescherming inroepen voor de databank van top 40 aandoeningen.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat de deskundige vaststelde dat verweerder de publiek toegankelijke platte lijsten gebruikte in zijn webmailer en bovendien blijken inhoudelijke verschillen te bestaan.
(blz. 19 eindverslag deskundige)

3.
Wat de artsendatabank betreft, blijkt uit de e-mail van 3 februari 2008 van eerste eiser aan verweerder, dat de databank werd samengesteld uit alle databanken die de kringverantwoordelijken bezorgden door een zekere ( ).
(bijlage aan bijlage 7 eindverslag deskundige)

Van een intellectuele inspanning dan wel een substantiële investering aan de zijde van eisers, is derhalve geen sprake.

d) <u>De aangehaalde strafrechtelijke inbreuken</u>

Bij gebrek aan auteursrechtelijke bescherming en bescherming onder de databankwet, is evenmin sprake van enige strafrechtelijke inbreuk in het kader van deze wetgevingen.

Uit de technische bevindingen van de deskundige blijkt evenmin dat de voorwaarden voor toepassing van artikel 550 bis Sw voldaan zijn. (de rechtbank neemt aan dat eisers deze strafbepaling inroepen om vervolgens een fout in de zin van artikel 1382 BW aan te voeren).

Het is niet aangetoond dat verweerder zich tot een informaticasysteem toegang zou hebben verschaft, wetende dat hij hiertoe niet gerechtigd was.

Het gebruik van de term kopiëren in het artikel "An Electronic Out-of Hours Health Record" is geen afdoende bewijs. De deskundige heeft een dergelijke gekopieerde lijst niet teruggevonden.

e) Aangaande de aansprakelijkheid op grond van artikel 1382 BW en de WMPC

1.
Eisers verwijten verweerder vervolgens een fout in de zin van artikel 1382 BW doordat in de door verweerder gepubliceerde masterproef de indruk gewekt wordt dat hij de auteur is van een nieuwe en betere mailer, minstens doordat gesuggereerd wordt dat de bestaande mailer niet of in mindere mate bepaalde functionaliteiten zou hebben.

Eisers beogen hier geen intellectueelrechtelijke bescherming, zodat de door verweerder ingeroepen reflexwerking van geen invloed is.

Eisers stellen dat de publicaties van verweerder, omwille van de bewoordingen en de aanspraken die erin geformuleerd worden, hen schade berokkenen.

2.
De rechtbank dient in eerste instantie vast te stellen dat het gebruik van de bewoording "nieuw" geen fout uitmaakt.

Alhoewel een geheel aantal functionaliteiten van de webmailer en de mailer van eisers samenlopen, is de webmailer van verweerder op een correcte wijze te bestempelen als gebruik makend van een nieuwe technologie, het internet.

Zowel in de thesis als in de publicatie ' An Electronic Out-of Ours Health Record" wordt het woord "nieuw" gebruikt in de context van de webtoepassing (a new web-based application en a new web application).

3.
In de thesis en de publicatie wordt voorts het bestaande systeem kort beschreven en wordt aangegeven wat de onvolkomenheden zijn van dit systeem.

Daarna wordt de webmailer omschreven, zonder dat nog verder een inhoudelijke vergelijking wordt gemaakt met de bestaande mailer. Er wordt nergens een vergelijking gemaakt naar functionaliteiten toe.

De grieven van eisers kunnen derhalve enkel betrekking hebben op de paragraaf die de onvolkomenheden van het bestaande systeem omschrijft.
(Blz 1 thesis en blz 1 publicatie onder de hoofding "introduction").

Deze onvolkomenheden zijn voornamelijk te vinden in:
- de niet eenvoudige lokale installatie van het bestaande programma;
- de noodzaak om ook updates lokaal te installeren;
- compatibiliteitsproblemen en de onmogelijkheid om het programma te doen werken in een niet-Microsoft omgeving.

De deskundige heeft al deze punten op tec e correctheid getoetst en komt tot de bevinding dat de ingenomen stellingen correct zijn.
(blz. 24 voorverslag).

Dezelfde voordelen van de nieuwe web-gebaseerde versie worden ten andere beschreven door Mediportal, die vanaf 1 januari 2011 de mailer zou hebben overgenomen van tweede eiseres in haar nieuwsbrief van 15 januari 2011.
(weergegeven door de deskundige op blz. 29 van het voorverslag, als bijlage aan de brief van de raadsman van verweerder van 7 juni 2011).

Er is derhalve geen fout in de zin van artikel 1382 BW bewezen.

4.
Evenmin kan toepassing worden gemaakt van de bepalingen van de WMPC.

Eisers doen een beroep op de artikelen 95 en 96 WMPC.

Verweerder stelt ten onrechte dat de uitoefenaar van een vrij beroep geen onderneming is in de zin van de WMPC.

De uitsluiting van vrije beroepen, die voorheen voorzien werd in artikel 3.2 WMPC, is inmiddels door het Grondwettelijk Hof vernietigd.
(Grondwettelijk Hof, 9 juli 2013, nr. 99/2013, BS 16/9/2013).

Anderzijds stelt de rechtbank vast dat verweerder geen met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad stelde waarmee de beroepsbelangen van eisers geschonden zouden zijn. Zoals reeds geoordeeld bestaan geen auteursrechtelijke inbreuken en/of inbreuken op de databankwet.

Het op de markt brengen van een web-gebaseerde mailer met grotendeels gelijklopende functionaliteiten is op zichzelf geen oneerlijke handelspraktijk.

Evenmin is sprake van reclame, indien de publicatie aldusdanig te beschouwen zou zijn, die afbrekende gegevens bevat ten aanzien van eisers. De onvolkomenheden van de bestaande mailer worden op een objectieve wijze omschreven, dit is de reden waarom een webtoepassing werd ontwikkeld.

De publicatie, in de mate dat deze als reclame te beschouwen is, is evenmin misleidend. Er wordt duidelijk weergegeven dat de mailer reeds bestond, zij het niet in een webomgeving.

Voorst suggereren eisers dat de oneerlijke/misleidende praktijk erin zou bestaan dat verweerder voorhield dat de webmailer een feit was terwijl deze ten tijde van de thesis/publicatie materialiter nog niet bestond.

De deskundige heeft van professor Nyssen de bevestiging gekregen dat de mailer draaide en de universiteit geen thesis zou aanvaard hebben indien de aangehaalde software niet kon gedemonstreerd worden.
(blz. 34 voorverslag).

Voorts heeft de deskundige de logbestanden nagegaan en vastgesteld dat de software zeker dateerde van november 2007.
(blz. 36 voorverslag)

De stelling van eisers dat de mailer niet zou zijn gematerialiseerd ten tijde van de publicatie en/of thesis vindt derhalve geen steun.

Om voormelde redenen kan de inbreuk op de WMPC evenmin weerhouden worden.

II. DE TEGENVORDERINGEN

1. Ontvankelijkheid

De ontvankelijkheid werd reeds beoordeeld in het tussenvonnis van 18 maart 2011.

2. Ten gronde

1.
Verweerder vordert een schadevergoeding wegens reputatieschade die hij ex aequo et bono begroot op 85.000,00 euro.

Er ligt echter geen enkel bewijs voor dat eisers de reputatie van verweerder naar derden toe geschaad hebben.

Eisers hebben een procedure gevoerd doch er ligt geen enkel stuk voor waaruit zou moeten blijken dat eisers hieraan een bijzondere ruchtbaarheid hebben gegeven of verweerder in een slecht daglicht zou gesteld hebben op een wijze die foutief zou zijn.

Uit de laatste besluiten van verweerder, blijken de grieven zich ook voornamelijk te situeren in de wijze van procesvoeren en niet zozeer in het schade van de reputatie naar derden toe.

Er ligt geen bewijs voor van enig onzorgvuldig handelen in hoofde van eisers, waardoor schade aan de reputatie en/of carrière van verweerder geschaad zou zijn.

2.
Om dezelfde reden kan niet ingegaan worden op het verzoek een rechtzetting of het vonnis te laten publiceren.

III DE KOSTEN EN UITVOERBAARHEID BIJ VOORRAAD

De hoofd-en tegenvorderingen zijn ongegrond.

Gezien het ongelijk van beide partijen en de verhouding van hun respectieve vorderingen, worden eisers veroordeeld tot 9/10de van de kosten en verweerder tot 1/10de van de kosten van het geding.

Er wordt slechts een rechtsplegingsvergoeding toegekend, gebaseerd op de hoofdvordering.

De voorlopige tenuitvoerlegging wordt niet toegestaan.
Er zijn geen redenen om af te wijken van de principiële schorsende werking van eventuele rechtsmiddelen.

OM DEZE REDENEN,
DE RECHTBANK,

Rechtdoende **OP TEGENSPRAAK**.
Alle verdere en strijdige middelen verwerpend.

Verklaart de hoofdvorderingen van eisers ongegrond.

Verklaart de tegenvorderingen van verweerder ongegrond.

Veroordeelt eisers tot 9/10de van de kosten en verweerder tot 1/10de van de kosten van het geding door partijen begroot en door de rechtbank vereffend als volgt :

Aan de zijde van eisers:	
- dagvaardingskosten:	207,42 euro
- kosten van het deskundig onderzoek:	16.070,13 euro
- rechtsplegingsvergoeding:	1.320,00 euro
Aan de zijde van verweerder:	
- rechtsplegingsvergoeding:	1.320,00 euro

Wijst het anders en meergevorderde af.

C. Cox N. Claes

Bij verzoekschrift ons aangezegd op 2/01/2014
werd beroep aangetekend tegen dit vonnis door
partij en de VOF B&Co
Antwerpen, 2/01/2014
de griffier,
i.o.

020184

Repertoriumnummer
2016/ 1930
Datum van uitspraak
21 maart 2016
Rolnummer
2013/AR/3425

Uitgifte

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

☐ Niet aan te bieden aan de ontvanger

Tussenarrest
- Heropening debatten
- Intellectuele eigendom

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

eerste kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 03-00000408756-0001-0008-01-01-1

2013/AR/3425

B

2. **VOF** B&Co
en in

appellanten,

de eerste appellant is verschenen in persoon en werd bijgestaan door mr. Peter Crutelle, advocaat te 8000 Brugge, Filips de Goedelaan 11 (ref.: E5358/09/PC/PC/ID), die tevens verschenen is voor de tweede appellante;

tegen het vonnis van de tweede B kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 12 november 2013, aldaar gekend onder nr. A.R. 10/3928/A;

tegen:

T

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mrs. Bruno de Vuyst & Elisabeth Daem, beiden advocaat te 1170 Watermaal-Bosvoorde, Terhulpsesteenweg 187 (ref.: T/B&Co VOF);

* * * * *

Gelet op het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 12 november 2013, waarvan geen akte van betekening wordt voorgebracht, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van dit hof op 30 december 2013.

1. <u>De feiten</u>

Voor de feiten en de oorspronkelijke vorderingen van partijen verwijst het hof naar het niet-bestreden vonnis van 18 maart 2011 en het bestreden vonnis van 12 november 2013.

610190

2. De voorafgaande rechtspleging

2.1. Op 7 juni 2010 werd dagvaarding uitgebracht door de appellanten.

2.2. Bij vonnis van 18 maart 2011 werden de vorderingen toelaatbaar verklaard en een deskundigenonderzoek bevolen met opdracht zoals vermeld in het vonnis.

2.3. Bij vonnis van 4 oktober 2011 werd een verlenging van termijn voor neerlegging van het deskundigenverslag toegestaan.

2.4. Bij vonnis van 25 oktober 2011 werden de appellanten veroordeeld om een bijkomend voorschot te betalen voor het deskundigenonderzoek.

2.5. Bij vonnis van 17 januari 2012 werd een verlenging van de termijn voor neerlegging van het verslag alsook een bijkomende provisie toegekend.

2.6. Bij vonnis van 26 juni 2012 werd het verzoek van de appellanten om de deskundige te vervangen, afgewezen.

2.7. Bij bestreden vonnis van 12 november 2013 werd(en):

- de hoofdvorderingen van de appellanten ongegrond verklaard;
- de tegenvorderingen van de geïntimeerde ongegrond verklaard;
- de appellanten tot 9/10 en de geïntimeerde tot 1/10 van de kosten veroordeeld.

3. De standpunten in hoger beroep

3.1. Op 30 december 2014 werd voor de appellanten een verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd.

3.2. De appellanten vragen bij conclusies neergelegd ter griffie op 23 december 2014 om (hierna letterlijk overgenomen):

"Rechtdoende op het hoger beroep van concluanten :

Dit beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren. Dienvolgens het eerste vonnis teniet te doen, en opnieuw wijzende, doen wat de Eerste Rechter had dienen te doen :

Te zeggen voor recht dat de door geïntimeerde beschreven Mailer in "An Electronic Out-of-Hours Health Record", zoals gepubliceerd in Collaborative Patient Centred eHealth. Procee-

dings of the HIT@HealthCare 2008 Joint Event: 25th MIC Congress, 3rd International Congress Sixi, Special ISVNVKVV Event, 8th Belgian eHealth Symposium, J. Bellon c.s. (ed.), vol. 141 (Studies in Health Technology and Informatics), IOS Press, 2008, pag. 92 et seq., niet, dan wel onvoldoende, oorspronkelijk is om in aanmerking te komen voor auteursrechtelijke bescherming.

Geïntimeerde het verbod op te leggen de door hem in voormelde publicatie beschreven Mailer te commercialiseren op welke wijze ook.

Geïntimeerde te veroordelen tot het publiceren van het tussen te komen vonnis, uiterlijk 30 dagen na haar betekening, in volgende vakliteratuur :

- Collaborative Patient Centred eHealth,
- PUBMED (Medline) als in
- minstens 2 gezaghebbende medische tijdschriften (Vlaanderen, Wallonië en Nederland)

onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 EUR per dag vertraging bij de uitvoering van het voormelde.

Minstens geïntimeerde, met betrekking tot het gewraakte artikel, te veroordelen tot het publiceren van een rectificatie in het Collaborative Patient Centred eHealth – tijdschrift in die zin dat de in het artikel "An Electronic Out-of-Hours Health Record" door hem beschreven mailer naar structuur en inhoud een identieke weergave is van de mailer zoals eerder gecreëerd door eerste concluanten met vermelding van zijn correcte accreditatie, met name 'B , geneesheer-specialist in het beheer van gezondheidsgegevens, ASI FTW RUG [illegible] en met toevoeging van volgende speciale dankbetuigingen

- aan eerste concluanten, samen met de heer I voor hun doorgedreven inzet en onschatbare bijdragen.
- als wel dank aan de leden van Domedit met in het bijzonder de heer I die het initiële programma 'volwassen' hielp te maken samen met de tientallen Vlaamse huisartsen voor de instroom van hun ideeën,
- als wel aan het bestuur en de leden van de Wachtpost Deurne-Borgerhout die belangrijke delen van de door eerste concluanten geschreven software gratis ter beschikking stellen aan alle huisartsen.

dit eveneens uiterlijk binnen de 30 dagen na betekening en onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 EUR per dag vertraging bij de uitvoering van het voormelde.

Geïntimeerde zich te horen veroordelen om te betalen aan concluanten het bedrag van 1 € **provisioneel** uit hoofde van morele en materiële schade, ander voorbehoud van vermeerdering of vermindering terloops het geding, meer de gerechtelijke rente en de kosten, in-

016198

begrepen de rechtsplegingsvergoeding, dagvaardingskosten en expertisekosten.

Ondergeschikt, het deskundig verslag nietig te verklaren wegens o.m. de afwending en overschrijding van de gegeven opdracht en verder, minstens alvorens recht te doen, nopens de vragen / punten zoals uiteengezet onder randnrs. 12 t.e.m. 17 een deskundige aan te stellen die over nodige veld- en domeinkennis beschikt inzake geneeskunde en huisartsenwachtpraktijk en de daaraan gekoppelde IT-kennis ;

Nog meer ondergeschikt, alvorens recht te doen, een aanvullend deskundig onderzoek te bevelen nopens de vragen / punten zoals uiteengezet onder randnrs. 12 t.e.m. 17 van huidige conclusies door een deskundige die over nodige veld- en domeinkennis beschikt inzake geneeskunde en huisartsenwachtpraktijk en de daaraan gekoppelde IT-kennis ;

Minstens de gerechtsdeskundige omtrent voormelde punten te horen.

Rechtdoende op het incidenteel beroep van geïntimeerde :

Dit beroep onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.

Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten, inbegrepen de expertisekosten.

(...)

Rechtdoende op de tegenvordering van geïntimeerde :

De tegenvordering van geïntimeerde ontvankelijk doch ongegrond te verklaren

Geïntimeerde er bijgevolg van af te wijzen.

Onder uitdrukkelijk voorbehoud van alle rechten van verzoekende partij en zonder enige nadelige bekentenis."

3.3. De geïntimeerde vraagt bij conclusies neergelegd ter griffie op 23 februari 2015 om:

- het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw recht doende:
- de vorderingen van de tweede appellante onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;
- de vorderingen van de eerste appellant ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

PAGE 01-0000040A756-0005-0008-01-01-4

- de vorderingen van de geïntimeerde ontvankelijk en gegrond te verklaren en aldus:

  - de publicatie te bevelen van een rechtzetting, minstens het arrest, in "De Artsenkrant" en "Huisarts Nu", na goedkeuring, in het geval van een rechtzetting, van de inhoud ervan door de geïntimeerde;

  - de appellanten *in solidum* te veroordelen tot de vergoeding van de reputatieschade van de geïntimeerde *ex aequo et bono* begroot op 85.000 EUR;

- de appellanten te veroordelen tot de kosten.

4. Beoordeling

Ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering in hoofde van de tweede appellante, de VOF B CO

Volgens de geïntimeerde is de VOF B CO per 29 september 2014 vereffend en ontbonden.

Uit de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 6 januari 2015 blijkt dat een akte houdende vereffening/ontbinding met betrekking tot de VOF B & CO werd neergelegd.

In punt 5 staat vermeld:

"5. Sluiting van de vereffening
De vergadering beslist de vereffening te sluiten en stelt vast dat de V.O.F. " B *C"" definitief heeft opgehouden te bestaan."*

De vraag rijst of, gelet op dit gegeven, de VOF nog bekwaamheid heeft om hier een vordering te stellen en wat de mogelijke procedurele en andere gevolgen zijn voor onderhavig geschil.

Partijen dienen hierover standpunt in te nemen.

De debatten dienen dan ook heropend te worden.

5. 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:

- alvorens recht te doen:

- beveelt de heropening der debatten teneinde partijen toe te laten standpunt in te nemen met betrekking tot hetgeen hiervoor werd uiteengezet;

- verzoekt de partijen om hun schriftelijk standpunt onderling te wisselen én ter griffie neer te leggen binnen de hiernavolgende termijnen:

  - **de appellanten**: uiterlijk op **31 mei 2016**

  - **de geïntimeerde**: uiterlijk op **1 augustus 2016**

- zegt voor recht dat de partijen over dat onderwerp zullen worden gehoord op de zitting van **12 SEPTEMBER 2016 om 14.00 uur** (voorziene pleitduur: 30 minuten);

- zegt dat partijen gehouden zijn hun conclusie ter griffie te doen toekomen uiterlijk op voormelde vervaldagen telkens om 16.00 uur en aan de tegenpartij of aan haar advocaat te zenden;

- zegt dat partijen zich zullen gedragen overeenkomstig de artikelen 748*bis* en 756 Ger.W.;

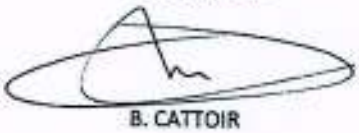
- houdt de kosten aan.

PAGE 01-00000408756-0007-0008-01-01-4

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **EENENTWINTIG MAART TWEE-DUIZEND ZESTIEN** door:

M. BLEYENBERGH	raadsheer, dd. voorzitter
B. CATTOIR	raadsheer
R. LYEN	raadsheer
G. VELTMANS	griffier

G. VELTMANS



B. CATTOIR

R. LYEN

M. BLEYENBERGH

PAGE 01-00000408756-0008-0008-01-01-4

Eensluidend verklaarde kopie
Afgeleverd aan: Federale Overheidsdienst Economie

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

Antwerpen, 25-03-2016

HOF VAN BEROEP ANTWERPEN

Dhr. PH. THIJS
Griffier

Kopie
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

013452

Uitgifte

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

Repertoriumnummer
2016/9726
Datum van uitspraak
7 november 2016
Rolnummer
2013/AR/3425

☐ Niet aan te bieden aan de ontvanger

Eindarrest
- Intellectuele eigendom

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

eerste kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000705656-0001-0023-02-01-1

2013/AR/3425

1. B , geneesheer-specialist,

2. **VOF** B **& CO**, destijds met vennootschapszetel gevestigd te 9940 Evergem, Hoeksken 53 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0464.913.872 doch ontbonden bij bijzondere algemene vergadering van 29 september 2014 en alhier, **voor zoveel als nodig, vertegenwoordigd door** voormeld, **gewezen en enige statutair zaakvoerder en ten aanzien van derden te beschouwen als (enige) vereffenaar**, die het geding vrijwillig heeft hervat;

appellanten,

beide vertegenwoordigd door mr. Peter Crutelle, advocaat te 8000 Brugge, Filips de Goedelaan 11 (ref.: E5358/09/PC);

tegen het vonnis van de tweede B kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 12 november 2013, aldaar gekend onder nr. A.R. 10/3928/A;

tegen:

T , arts, geboren te Ukkel op 21 juni 1978 en wonende te 2070 Zwijndrecht, Heilig Geesthoek 125;

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. Elisabeth Daem loco mr. Bruno De Vuyst, advocaat te 1170 Brussel, Terhulpsesteenweg 187 (ref.: T/B);

* * * * *

Gelet op het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 12 november 2013, waarvan geen akte van betekening wordt voorgebracht, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van dit hof op 30 december 2013.

1. De feiten

Voor de feiten en oorspronkelijke vorderingen van partijen verwijst het hof naar het niet-bestreden vonnis van 18 maart 2011 en het bestreden vonnis van 12 november 2013.

2. De voorafgaande rechtspleging

2.1. Op 7 juni 2010 werd dagvaarding uitgebracht door de appellanten.

2.2. Bij vonnis van 18 maart 2011 werden de vorderingen toelaatbaar verklaard en een deskundigenonderzoek bevolen met opdracht zoals vermeld in het vonnis.

2.3. Bij vonnis van 4 oktober 2011 werd een verlenging van termijn voor neerlegging van het deskundigenverslag toegestaan.

2.4. Bij vonnis van 25 oktober 2011 werden de appellanten veroordeeld om een bijkomend voorschot te betalen voor het deskundigenonderzoek.

2.5. Bij vonnis van 17 januari 2012 werd een verlenging van de termijn voor neerlegging van het verslag alsook een bijkomende provisie toegekend.

2.6. Bij vonnis van 26 juni 2012 werd het verzoek van de appellanten om de deskundige te vervangen, afgewezen.

2.7. Bij bestreden vonnis van 12 november 2013 werd(en):

- de hoofdvorderingen van de appellanten ongegrond verklaard;

- de tegenvorderingen van de geïntimeerde ongegrond verklaard;

- de appellanten tot 9/10 van de kosten veroordeeld en de geïntimeerde tot 1/10.

2.8. Bij tussenarrest van dit hof van 21 maart 2016 werd een heropening der debatten bevolen om de daarin vermelde redenen.

3. De standpunten in hoger beroep

3.1. Op 30 december 2013 werd voor de appellanten een verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd.

3.2. De appellanten vragen bij conclusies neergelegd ter griffie op 27 mei 2016 om (hierna letterlijk overgenomen):

"Voorafgaandelijk, en zoveel als nodig, akte te nemen van de gedingshervatting door eerste concluant voor tweede concluant.

Rechtdoende op het hoger beroep van concluanten :

In hoofdorde, akte te nemen van het hoger beroep van concluanten en dit ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Dienvolgens het eerste vonnis teniet te doen, en opnieuw wijzende, doen wat de Eerste Rechter had dienen te doen :

Te zeggen voor recht dat de door geïntimeerde beschreven Mailer in "An Electronic Out-of-Hours Health Record", zoals gepubliceerd in Collaborative Patient Centred eHealth. Proceedings of the HIT@HealthCare 2008 Joint Event: 25th MIC Congress, 3rd International Congress Sixi, Special ISVNVKVV Event, 8th Belgian eHealth Symposium, J. Bellon c.s. (ed.), vol. 141 (Studies in Health Technology and Informatics), IOS Press, 2008, pag. 92 et seq., niét, dan wel onvoldoende, oorspronkelijk is om in aanmerking te komen voor auteursrechtelijke bescherming.

Geïntimeerde het verbod op te leggen de door hem in voormelde publicatie beschreven Mailer te commercialiseren op welke wijze ook.

Geïntimeerde te veroordelen tot het publiceren van het tussen te komen vonnis, uiterlijk 30 dagen na haar betekening, in volgende vakliteratuur :

- *Collaborative Patient Centred eHealth,*
- *PUBMED (Medline) als in*
- *minstens 2 gezaghebbende medische tijdschriften (Vlaanderen, Wallonië en Nederland)*

onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 EUR per dag vertraging bij de uitvoering van het voormelde.

Ministens geïntimeerde, met betrekking tot het gewraakte artikel, te veroordelen tot het publiceren van een rectificatie in het Collaborative Patient Centred eHealth – tijdschrift in die zin dat de in het artikel "An Electronic Out-of-Hours Health Record" door hem beschreven mailer naar structuur en inhoud een identieke weergave is van de mailer zoals eerder gecreëerd door eerste concluanten met vermelding van zijn correcte accreditatie, met name "Johan Brouns, geneesheer-specialist in het beheer van gezondheidsgegevens, ASI FTW RUG 2001" en met toevoeging van volgende speciale dankbetuigingen

- *aan eerste concluant, samen met de heer . en voor hun doorgedreven inzet en onschatbare bijdragen,*
- *als wel dank aan de leden van Domedit met in het bijzonder de heer die het initiële programma 'volwassen' hielp te maken samen met de tientallen Vlaamse huisartsen voor de instroom van hun ideeën,*
- *als wel aan het bestuur en de leden van de Wachtpost Deurne-Borgerhout die belangrijke delen van de door eerste concluant geschreven software gratis ter beschikking stellen aan alle huisartsen.*

dit eveneens uiterlijk binnen de 30 dagen na betekening en onder verbeurte van een dwangsom van 250,00 EUR per dag vertraging bij de uitvoering van het voormelde.

*Geïntimeerde zich te horen veroordelen om te betalen aan concluanten het bedrag van 1 € **provisioneel** uit hoofde van morele en materiële schade, onder voorbehoud van vermeerdering of vermindering terloops het geding, meer de gerechtelijke rente en de kosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding, dagvaardingskosten en expertisekosten.*

In ondergeschikte orde, het deskundig verslag nietig te verklaren wegens o.m. de afwending en overschrijding van de gegeven opdracht en verder, minstens alvorens recht te doen, nopens de vragen / punten zoals uiteengezet onder randnrs. 12 t.e.m. 17 een deskundige aan te stellen die over nodige veld- en domeinkennis beschikt inzake geneeskunde en huisartsenwachtpraktijk en de daaraan gekoppelde IT-kennis ;

In uiterst ondergeschikte orde, alvorens recht te doen, een aanvullend deskundig onderzoek te bevelen nopens de vragen / punten zoals uiteengezet onder randnrs. 12 t.e.m. 17 van huidige conclusies door een deskundige die over nodige veld- en domeinkennis beschikt inzake geneeskunde en huisartsenwachtpraktijk en de daaraan gekoppelde IT-kennis ;

Minstens de gerechtsdeskundige omtrent voormelde punten te horen.

Rechtdoende op het incidenteel beroep van geïntimeerde :

Dit beroep onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.

Het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal, zonder borgstelling en met uitsluiting van het vermogen tot kantonnement.

Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten, inbegrepen de expertisekosten.

Kostenstaat :

- dagvaardingskosten :	*207,42 EUR*
- rpv hoofdvordering :	*1.320,00 EUR*
- rpv tegenvordering :	*3.300,00 EUR*
- rpv hoofdvordering beroep :	*1.320,00 EUR*
- rpv tegenvordering beroep :	*3.300,00 EUR*
- expertisekosten :	*16.070,13 EUR*
- rolrechten beroep :	*P.M.*

Rechtdoende op de tegenvordering van geïntimeerde :

De tegenvordering van geïntimeerde ontvankelijk doch ongegrond te verklaren

Geïntimeerde er bijgevolg van af te wijzen.

Onder uitdrukkelijk voorbehoud van alle rechten van verzoekende partij en zonder enige nadelige bekentenis."

3.3. De geïntimeerde vraagt bij conclusie gemaild op 13 juli 2016 om:

- het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw recht doende:
- de vorderingen van de tweede appellante onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;
- de vorderingen van de eerste appellant ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;
- zijn tegenvordering ontvankelijk en gegrond te verklaren en aldus:
  - de publicatie te bevelen van een rechtzetting, minstens het arrest, in *"De Artsenkrant"* en *"Huisarts Nu"*, na goedkeuring, in het geval van een rechtzetting, van de inhoud ervan door de geïntimeerde;
  - de appellanten *in solidum* te veroordelen tot de vergoeding van de reputatieschade van de geïntimeerde *ex aequo et bono* begroot op 85.000 EUR;
- de appellanten te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen voor een maximale rechtsplegingsvergoeding.

4. Beoordeling

De zaak wordt hernomen gelet op de gewijzigde samenstelling van het hof.

4.1. Gedinghervatting

Bij tussenarrest van dit hof van 21 maart 2016 werd een heropening der debatten bevolen.

Uit de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 6 januari 2015 blijkt dat een akte houdende sluiting vereffening/ontbinding met betrekking tot de VOF B & CO werd neergelegd.

In punt 5 staat vermeld:

"5. Sluiting van de vereffening
De vergadering beslist de vereffening te sluiten en stelt vast dat de V.O.F. " B *& C°" definitief heeft opgehouden te bestaan."*

De vraag rees of, gelet op dit gegeven, de VOF nog bekwaamheid had om hier een vordering te stellen en wat de mogelijke procedurele en andere gevolgen waren voor dit geschil.

Partijen hebben standpunt ingenomen.

Het hof oordeelt als volgt:

Op 7 juni 2010 werd een dagvaarding uitgebracht door de VOF B & CO.

Door de geïntimeerde werd een tegeneis gesteld.

Uit het verslag van de Bijzondere Algemene Vergadering van 29 september 2014 van de VOF (publicatie BS 29 december 2014) blijkt dat werd besloten om de vennootschap te ontbinden. De vennootschap bleef enkel nog voortbestaan voor haar vereffening. De vergadering besliste geen vereffenaar te benoemen. De vergadering stelde vast dat de VOF B & C° definitief heeft opgehouden te bestaan.

Een vennootschap wordt na ontbinding geacht voort te bestaan voor haar vereffening.

Zijn er geen vereffenaars benoemd – wat hier het geval is – dan worden de vennoten zaakvoerders in de VOF ten aanzien van derden als vereffenaar beschouwd.

Dit geldt ook niettegenstaande de onmiddellijke afsluiting van de vereffening.

De vereffenaars kunnen alle rechtsgedingen voeren hetzij als eiser, hetzij als verweerder.

De eerste appellant werd als enig statutair zaakvoerder benoemd en dit voor de duur van de vennootschap.

De eerste appellant herneemt het geding in zijn hoedanigheid van vereffenaar van de gewezen VOF.

Het hof neemt daar akte van.

De vereffenaar kan het geding hier verderzetten.

4.2. Ontvankelijkheid – impliciet hoger beroep

Wat de ontvankelijkheid van de vorderingen betreft:

Bij tussenvonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 18 maart 2011 werden de vorderingen van de appellanten ontvankelijk verklaard.

Bij bestreden vonnis van 12 november 2013 stelde de eerste rechter dan ook terecht vast dat zijn rechtsmacht was uitgeput op dat vlak.

Bij conclusies voor dit hof herneemt de geïntimeerde terug zijn argumentatie in verband met de beweerde onontvankelijkheid van de oorspronkelijke vorderingen.

Artikel 1056 Ger.W. bepaalt dat hoger beroep onder meer kan ingesteld worden bij conclusie ten aanzien van iedere partij die bij het geding aanwezig of vertegenwoordigd is.

De conclusies van de geïntimeerde moeten dan ook aanzien worden als een impliciet hoger beroep tegen het tussenvonnis van 18 maart 2011.

Een betekeningsakte van dit tussenvonnis ligt niet voor.

Dit (impliciet) hoger beroep is naar vorm en termijn ontvankelijk.

Artikel 17 Ger.W. bepaalt dat de rechtsvordering niet kan worden toegelaten, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen.

De procespartij die voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht, ook al wordt het betwist, heeft belang en hoedanigheid om de vordering te stellen; het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het ingeroepen subjectief recht betreft niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering.

Zowel de eerste appellant als de tweede appellante houden voor een subjectief recht te hebben en hebben dan ook belang en hoedanigheid.

De eerste appellant beroept zich op zijn recht als ontwerper en vormgever van het kwestieuze softwareprogramma en de tweede appellante als de instantie die het commercialiseert.

Hun vorderingen zijn ontvankelijk.

4.3. Gegrondheid van de hoofdvordering

4.3.1. Voorafgaand

De appellanten vorderen in eerste instantie te horen zeggen voor recht dat de door de geïntimeerde beschreven mailer in de publicatie in *"Studies in Health Technology and Informatics"* onvoldoende oorspronkelijk is om in aanmerking te komen voor auteursrechtelijke bescherming.

De geïntimeerde vraagt echter geen bescherming van zijn intellectuele rechten.

Deze vordering van de appellanten is dan ook zonder voorwerp.

Lezing van de conclusies van de appellanten toont aan dat zij zich in feite beroepen op de auteursrechtelijke bescherming van de door de eerste appellant ontwikkelde en sedert 2003 gecommercialiseerde mailer.

Zij vragen immers om een verbod tot commercialisering aan de geïntimeerde te horen opleggen, en hem te horen veroordelen tot bepaalde rechtzettingen – publicaties en een provisionele schadevergoeding.

4.3.2. Overdracht van rechten?

De geïntimeerde wijst er in eerste instantie op dat het kwestieuze softwarepakket, de lopende contracten en gerelateerde activiteiten zijn overgenomen door MediPortal BVBA.

Hij verwijst naar de aankondiging van de overname van de VOF B & CO door MediPortal BVBA op de website van laatstgenoemde firma. Hij verwijst tevens naar blz. 31 van het voorverslag van de gerechtsdeskundige, dat echter dezelfde aankondiging bevat.

De appellanten laten gelden dat MediPortal BVBA de exclusieve gebruiksrechten bekwam maar niet de intellectuele rechten.

Inderdaad kan uit de door de geïntimeerde voorlegde aankondiging geenszins afgeleid worden dat de intellectuele rechten werden overgedragen.

Het middel opgeworpen door de geïntimeerde wordt door het hof dan ook niet aangenomen.

4.3.3. Het onderzoek van de gerechtsdeskundige

Bij vonnis van 18 maart 2011 werd deskundige L. Golvers aangesteld.

De deskundige legde zijn voorverslag ter griffie neer op 22 maart 2012 en zijn definitief verslag op 14 november 2012.

De gerechtsdeskundige adviseerde als volgt (definitief verslag blz. 10 e.v.):

"3.1 of de mailer van eerste eiser (thans de eerste appellant) ***naar uitdrukkingswijze een originele creatie is;***

...

De RICHTLIJN VAN DE RAAD van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (91/250/EEG) bepaalt onder artikel 2.1 " Voorwerp van de bescherming":

> *"De bescherming overeenkomstig deze richtlijn wordt verleend aan de uitdrukkingswijze, in welke vorm dan ook [eigen onderlijning], van een computerprogramma. De ideeën en beginselen die aan enig element van een computerprogramma ten grondslag liggen, met inbegrip van de ideeën en beginselen die aan de Interfaces daarvan ten grondslag liggen, worden niet krachtens deze richtlijn auteursrechtelijk beschermd".*

De aanduiding "uitdrukkingswijze, in welke vorm dan ook" werd echter niet nader gedefinieerd in de richtlijn!

Wij dienen ons aldus te steunen op wat men van uit technisch standpunt kan beschouwen, als zijnde mogelijke uitdrukkingswijzen van een programma, namelijk:

- *de onderliggende technische infrastructuur en database van de software;*
- *de bron- en objectcode;*
- *de gebruikersinterface;*
- *de functionaliteiten van de software.*

Het behoort niet tot onze opdracht om te bepalen welke van die aspecten van een software al dan niet beschermd en/of vatbaar voor bescherming zijn.

De software van eerste eiser werd geschreven vanaf 2003 met behulp van de ontwikkelingsomgeving MS ACCESS van Microsoft. Die was toen een wel verspreide ontwikkelingsomgeving. Veel programma's werden daarmee geproduceerd. MS ACCESS bepaalt zowel de onderliggende technische infrastructuur en database van de software, als type van broncode en van de gebruikersinterface.

In de copyright vermelding van de software van Dr. B ... leest men:

...

Disclaimer:

...

Het is bedoeld als een "middel" om boodschappen te versturen volgens de geldende medische zorgvuldigheidsregels en het belooft enkel een "resultaat" bij normaal gebruik.
Dit programma kan enkel gebruikt worden voor het doorgeven van gegevens van arts naar arts met de bedoeling de behandeling van de patiënt adequaat te kunnen verderzetten door de behandelend geneesheer.

...

In zijn brief van 12 september 2012, stelt Meester DE VUYST:

> *"Het rapport van de hulsarts van wacht aan zijn behandelende collega bestond reeds sinds de invoering van de wachtdiensten: op zich is het elektronisch verwerken ervan niet origineel creatief want het is de logische voortzetting van het papieren concept".*

Dr. BROUNS heeft inderdaad deze bestaande praktijk met behulp van zijn programma gedeeltelijk geautomatiseerd en vergemakkelijkt. De taken die het programma toelaat uit te voeren zijn taken die eerder al door artsen uitgevoerd werden.

De gegevens die ingevoerd worden zijn dezelfde als diegene die de artsen in hun papieren dossiers al eerder dienden in te vullen. Het tegenovergestelde zou trouwens verbazend zijn. De gegevens worden in de programma's van beide partijen ingebracht volgens de wel verspreide SOEP aanpak:

- ***Subjectief** component: dit is een zeer korte verklaring van de patiënt over het doel van zijn bezoek aan de arts t.t.z. de symptomen die hij ondervindt.*

- ***Objectief** component: dit bevat de bevindingen van de arts (bv. bevindingen van lichamelijk onderzoek, ...).*

- ***Evaluatie**: dit is de diagnose van de arts.*

- ***Plan** (behandeling): dit is wat de arts zal doen om de patiënt te behandelen ...*

Het programma heeft geen nieuwe concepten uitgevonden betreffende de manier waarop een patiëntendossier dient ingevuld te worden. Er zijn echter taken die geautomatiseerd worden door het programma (bv. het automatisch genereren van een reeks documenten zoals verslagen, attesten voor arbeidsongeschiktheid, medicatievoorschriften..., het berekenen van de erelonen, het verzenden van de verslagen naar artsen, enz.).

...

De problematiek betreffende de originaliteit van de creatie is volledig gelijkaardig tot diegene van de software voor boekhouding. ... De grote bijdrage van boekhoudsoftware is dat eens de gegevens ingevoerd zijn, er een reeks taken kunnen geautomatiseerd worden ...

...

Dit betekent echter niet, zoals terecht gesteld door Meester CRUTELLE, dat boekhoudprogramma's noch andere programma's niet kunnen beschikken over de bescherming van intellectuele eigendomsrechten.

...

3.2 zo ja, na te gaan of verweerder (thans de geïntimeerde) ***deze informatie heeft gebruikt om zijn mailer samen te stellen, dan wel zelf tot een origineel concept is gekomen;***

Het staat buiten kijf dat Dr. T *kennis had van de software van Dr.* B *toen hij zijn eigen mailer heeft ontwikkeld.*

Een reeks functionaliteiten van de mailer van Dr. B *vindt men terug in de mailer van Dr.* T *. Het tegenovergestelde zou meer dan verrassend zijn daar beide programma's het zelfde doel voor de artsen nastreven en aan dezelfde eisen dienen te voldoen. Andere functionaliteiten zijn aanwezig in de ene mailer en niet in de andere, en omgekeerd.*

...

De vraag stelt zicht echter wat het gevolg daarvan is voor onze opdracht.

Meester DE VUYST verwijst dienaangaande naar de uitspraak van 2 mei 2012 van het Europees Hof van Justitie (...), die de functionaliteiten van een software uitsluit van de bescherming door het auteursrecht. Dit is een juridische vraag die buiten onze opdracht valt. We beperken ons tot het vermelden van de identieke en de verschillende functionaliteiten.

Vanuit een technisch standpunt zijn de programma's van beide partijen zeer verschillend. Zij zijn geschreven in andere computertalen, gebruiken andere databasesoftware en een andere technische architectuur.

Er kan dus onmogelijk sprake zijn van plagiaat op het niveau van de bron- en objectcode.

De gebruikersinterface van de programma's is eveneens verschillend, ... Partij T *verwijst daaromtrent opnieuw naar de uitspraken van het Europees Hof van Justitie en stelt dat de interfaces van computerprogramma's geen auteursrechtelijke bescherming genieten. Dit is opnieuw een juridisch argument dat buiten onze opdracht valt, buiten het feit dat ze sowieso verschillend zijn.*

Het programma van Dr. T *is een nieuwe ontwikkeling van nul af aan die wel degelijk een reeks functionaliteiten aanbiedt die in de software van Dr.* B *eveneens aanwezig zijn, maar sommige andere niet.*

3.3 of de thesis van verweerder m.b.t. de mailer van eerste eiser afwezigheden van kwaliteiten zou opsommen die wel zouden aanwezig zijn;

...

Alle afwezigheden van kwaliteiten vermeld in de thesis van Dr. T zijn vanuit een technisch standpunt gegrond.

...

3.4 of de databank van eerste eiser naar structuur en/of vormgeving, naar data een originele creatie is en/of deze substantiële investeringen heeft gevergd;

3.5 zo ja, of verweerder al dan niet lijsten uit deze databank heeft gekopieerd en geïmplementeerd in zijn programma.

...

De discussie betreft hoofdzakelijk volgende databasetabellen:

- *de lijst van top-40 aandoeningen*
- *de artsen database.*

...

3.5.1 De lijst van de top-40 aandoeningen

...

Samenvattend:

- *De bewijzen die de substantiële investering dienen te staven voor het produceren van deze lijst van "meest gebruikte klinische termen" werden, naar onze mening, niet geleverd. Er werden enkel verklaringen meegedeeld;*

- *Er bestaan databases in het publiek domein die dergelijke lijsten bevatten. Wij hebben daar referenties van gegeven in het voorlopig advies;*

- *Het staat niet vast dat Dr. B de exclusieve eigendom kan claimen op deze lijst terwijl hij zelf stelt dat deze lijst het resultaat is van zijn eigen werk maar ook van datgene van andere personen.*

- *De lijst die in de software van Dr. T gebruikt wordt is ten slotte ook verschillend van diegene aanwezig in de software van Dr. B De software van Dr. B gebruikt twee aparte lijsten voor diagnoses (28) en symptomen (25). De software van Dr. T gebruikt één lijst van 47 termen voor beiden (diagnoses én symptomen) uit de database van het FOD Volksgezondheid.*

3.5.2 De artsenlijst

...

Samenvattend:

- *Dr. T heeft destijds de toestemming gekregen om de artsenlijst te gebruiken. Dr. B beschouwt dat het niet mocht om deze in een concurrerende software te gebruiken;*

- *Dergelijke lijsten van artsen zijn via de Orde van Geneesheren en andere bronnen te verkrijgen;*

- *De artsenlijst werd "samengesteld uit alle databanken die de kringverantwoordelijken ons bezorgd hebben door Walter... (lees VERHELST), volgens stelling van Dr.* B
..."

4.3.4. Kritiek op de gerechtsdeskundige

De appellanten hebben heel wat commentaar op de gerechtsdeskundige en het onderzoek (blz. 18-46 van de syntheseconclusies van de appellanten, neergelegd op 27 mei 2016).

De eerste rechter heeft terecht deze kritiek niet aangenomen.

De rechtbank / het hof neemt kennis van het technisch advies van de gerechtsdeskundige en zal daaraan het gepaste juridische gevolg geven.

Uit niets blijkt dat de gerechtsdeskundige zijn opdracht zou hebben afgewend of overschreden en dit in weerwil met wat de appellanten beweren.

De gerechtsdeskundige heeft de gestelde vragen beantwoord. Hij heeft de tegensprekelijkheid gewaarborgd en kennis genomen van de standpunten van partijen en deze afdoende beantwoord.

Het verslag is afdoende om dit geschil af te handelen.

Zoals ook de eerste rechter, is het hof dan ook van oordeel dat er geen redenen zijn om een nieuw bijkomend onderzoek te bevelen. Om de gerechtsdeskundige te horen, zijn er evenmin gegronde redenen.

In tegenstelling tot wat de appellanten beweren, heeft de gerechtsdeskundige wel degelijk inhoudelijk onderzoek gedaan. Lezing van het verslag toont dit ontegensprekelijk aan. Hij heeft kennis genomen van de mailers van partijen. Hij heeft een vergelijkende demonstratie georganiseerd waarbij de verschillen en gelijkenissen van beide werden beschreven.

De appellanten houden voor dat de gerechtsdeskundige had moeten besluiten dat hem geen technisch verifieerbaar bewijs werd aangeleverd.

Zij menen dat de authenticiteit van de mailer van de geïntimeerde gecompromitteerd was omdat geen bewijs werd geleverd van het gematerialiseerd zijn van het programma van de geïntimeerde op het ogenblik van de publicatie.

De eerste rechter heeft terecht deze hypothese van de appellanten verworpen.

De gerechtsdeskundige heeft van professor Nyssen de bevestiging gekregen dat de mailer draaide en de universiteit geen thesis zou aanvaard hebben indien de aangehaalde software niet kon gedemonstreerd worden (voorverslag blz. 34).

Verder heeft de gerechtsdeskundige de thesis van de geïntimeerde onderzocht (blz. 11 en 12 van de thesis), hetgeen volgens hem de stelling ondersteunde dat de software wel degelijk bestond en operationeel was ten tijde van de doctorale thesis van de geïntimeerde (voorverslag blz. 35).

De gerechtsdeskundige heeft de logbestanden nagegaan en vastgesteld dat de software zeker dateerde van november 2007.

Hij schrijft nog (op blz. 37 van het voorlopig verslag):

"Zoals hoger door ons gesteld is er geen enkele materiële reden om te twijfelen aan de authenticiteit van de onderzochte software van Dr. T die volgens onze vaststellingen duidelijk dateert van 2007.

Bij het opladen van de software op de draagbare computer van Dr. T op basis van de cd-rom in ons bezit en na het raadplegen van een bestand op verzoek van Dr. B ier- anderde de datum van een directory, wat blijkbaar een probleem was voor Dr. B die insinueerde dat de software gemanipuleerd werd.

...

De bijlage 1 tot die brief levert de uitleg van Prof. Dr. Nyssen over de manier waarop de timestamp (datum van laatste wijziging) van een Unix directory aangepast wordt in functie van de datum van laatste wijziging van een bestand, dat erin bevat is en dat met de editor "gedit" geopend wordt.

De uitleg van Prof. Dr. Nyssen is technisch perfect gegrond. Er is geen enkele reden om te insinueren dat de software die door Dr. B op 21 september 2011 gedemonstreerd werd niet dateert van 2007.

..."

Uit voorgaande volgt dat de gerechtsdeskundige – en dit in tegenstelling tot wat de appellanten beweren – onderzoek heeft verricht en niet louter is voortgegaan op de verklaring van professor dr. Nyssen.

Er is door de gerechtsdeskundige een vergelijking gedaan met de mailer zoals beschreven in de thesis van de geïntimeerde.

Er is geen enkele reden om daaraan te twijfelen.

De appellanten verwijten de gerechtsdeskundige geen onderzoek te hebben gedaan naar de "papieren praktijk".

De gerechtsdeskundige moest dergelijk onderzoek niet verrichten. Hij meende terecht dat de gegevens die ingevoerd werden dezelfde zijn als diegene die de artsen in papieren dossiers dienden in te vullen. Het tegenovergestelde zou – zoals hij terecht onderstreepte – verbazend zijn.

De appellanten vergenoegen zich met voor te houden dat er verschillende manieren zouden zijn om een papieren verslag op te maken, zonder dit evenwel te staven.

Ideeën zijn niet beschermbaar. De structuur waarvan de appellanten spreken is een boomstructuur die in meerdere softwareapplicaties gebruikt wordt. De structuur wordt bovendien gedwongen door de normering van de situatie.

De kritiek van dr. Jamoulle kan het hof geenszins overtuigen. Er is geen enkele gegronde reden om de voorkeur te geven aan de bevindingen van deze technisch raadgever van de appellanten in plaats van de door de rechtbank aangestelde deskundige die meer waarborgen van objectiviteit biedt.

De gerechtsdeskundige heeft de opmerkingen van dr. Jamoulle beantwoord. Terecht merkte hij op dat er twee versies van verslagen van dr. Jamoulle bestaan (blz. 8 van het eindverslag).

4.3.5. De software

Volgens artikel 2 van de Wet van 30 juni 1994 houdende omzetting in het Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (Softwarewet) – thans Wetboek Economisch Recht – Boek XI – titel 6 – artikel XI.295 – geniet een computerprogrammabescherming indien het oorspronkelijk is in die zin, dat het een eigen intellectuele schepping van de auteur is. Om te bepalen of het programma voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komt, mogen geen andere criteria worden aangelegd.
De bescherming overeenkomstig deze titel wordt verleend aan de uitdrukkingswijze, in welke vorm ook, van een computerprogramma. De ideeën en beginselen die aan enig element van een computerprogramma ten grondslag liggen, met inbegrip van de ideeën en beginselen die aan de interfaces daarvan ten grondslag liggen, worden niet auteursrechtelijk beschermd.

De appellanten houden voor dat de intellectuele inspanning en creativiteit bestaat in het creëren van een voorheen niet-bestaande mailer, en dit niet enkel door het samenbrengen van, en de specifieke keuze voor welbepaalde/weldoordachte functionaliteiten, maar evenzeer door het (permanent) inbrengen, aanpassen en doordacht bewerken van gegevensmateriaal zonder dewelke die functionaliteiten geen enkel nut zouden kunnen sorteren.

Een mailer in die vorm en met dergelijke structuur bestond volgens hen voorheen niet.

Uit het verslag van de gerechtsdeskundige blijkt dat de geïntimeerde kennis had van de software van de appellanten alvorens hij zijn mailer heeft ontworpen.

Het wordt niet ernstig betwist dat de software ontwikkeld door de eerste appellant bestond voor die van de geïntimeerde.

Het hof aanvaardt dat de mailer – zelfs wanneer dit een digitale weerslag is van een papieren praktijk – een intellectuele schepping is van de eerste appellant. Deze komt voor bescherming in aanmerking.

Dat de eerste appellant een externe logica volgde en een norm – zoals de geïntimeerde voorhoudt – doet daar geen afbreuk aan. Bescherming van het computerprogramma wordt verleend aan de uitdrukkingswijze in welke vorm ook.

De vermelding door de eerste appellant van dankbetuigingen aan het adres van verschillende personen, kunnen geen afbreuk doen aan zijn auteurschap.

Het zijn personen die hebben geholpen aan de totstandkoming van zijn werk/creatie.

Maar het is dan wel aan de appellanten om aan te tonen dat de geïntimeerde een inbreuk heeft gepleegd op hun intellectuele eigendom.

Zij beweren dat de mailer van de geïntimeerde qua vorm, structuur en functionaliteiten een exacte kopie betreft van hun mailer. De enige keuzemogelijkheid die de geïntimeerde volgens hen heeft benut, is de computertaal.

Dit is volgens het hof niet aangetoond.

Uit het verslag van de gerechtsdeskundige blijkt dat vanuit technisch standpunt de programma's van beide partijen zeer verschillend zijn. Zij zijn geschreven in andere computertalen, gebruiken andere databasesoftware en een andere technische architectuur.
Volgens de gerechtsdeskundige kan er onmogelijk sprake zijn van plagiaat op het niveau van de bron- en objectcode.
De gebruikersinterface van de programma's – indien al intellectueel beschermd – zijn eveneens verschillend.

De gerechtsdeskundige besluit dat het programma van de geïntimeerde een nieuwe ontwikkeling is van nul af aan die wel degelijk een reeks functionaliteiten aanbiedt die in de software van de eerste appellant eveneens aanwezig zijn, maar sommige andere niet.

De eerste appellant heeft het idee gehad een papieren praktijk voor wachtdiensten te digitaliseren. De geïntimeerde heeft deze idee overgenomen. Volgens de Softwarewet is de idee zelf niet beschermd: *"De ideeën en beginselen die aan enig element van een computerprogramma ten grondslag liggen, met inbegrip van de ideeën en beginselen die aan de interfaces daarvan ten grondslag liggen worden niet auteursrechtelijk beschermd."*

De digitale uitwerking van de idee bij de mailer ontwikkeld door de eerste appellant en de geïntimeerde zijn verschillend, zoals blijkt uit het verslag van de gerechtsdeskundige.

De geïntimeerde heeft dan ook – ondanks de beweringen van de appellanten – geen inbreuk gepleegd op de intellectuele rechten van de appellanten.

De argumentatie van partijen in verband met het arrest van het Europees Hof van Justitie van 16 december 2010 – het zogenaamde Systran-arrest – noopt niet tot een ander oordeel.

4.3.6. Databank

Partijen voeren betwisting over de vraag of de databank van de appellanten origineel is.

Krachtens de wet van 31 augustus 1998 – wet houdende omzetting in het Belgisch recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken – thans Wetboek Economisch Recht – Boek XI – Intellectuele Eigendom – Hoofdstuk 2 Auteursrecht – Afdeling 5 – zijn databanken beschermd in zover zij door de keuze of de rangschikking van de stof een eigen intellectuele schepping van de auteur vormen.
De bescherming geldt niet voor de werken, de gegevens of de elementen zelf en laat de bestaande rechten op de werken, gegevens of andere elementen vervat in de databank onverlet.

De discussie gaat over databasetabellen, bestaande uit een lijst van top 40-aandoeningen en een artsendatabase.

Wat de top 40-aandoeningen betreft, kwam de gerechtsdeskundige na onderzoek (ook onderzoek van de bemerkingen van de technische expert van de appellanten, dr. Jamoulle) tot de bevinding dat de appellanten geen substantiële investering op objectieve wijze aantonen. Verklaringen zijn niet afdoende.

De gerechtsdeskundige stelde vast dat er databases bestaan in het publiek domein die dergelijke lijsten bevatten.

Zelfs indien zou zijn aangetoond dat de appellanten belangrijke investeringen zouden hebben gedaan en de bestaande tabellen anders hebben geordend door onder meer op gerichte wijze de toepassing van een boomstructuur en een zoekalgoritme te voorzien, hetgeen een herwerking van de volledige lijst heeft voorgebracht, dan nog geldt dat de gerechtsdeskun-

dige tot de vaststelling kwam dat de lijst die in de software van de geïntimeerde gebruikt werd, verschillend is van deze in de software van de eerste appellant.

Indien al een intellectueel recht met betrekking tot de databank – lijst aandoeningen – zou zijn aangetoond – wat niet het geval is – is een inbreuk niet aangetoond.

Het bijkomend stuk 19 van de appellanten, zijnde een kopie van diverse betalingsbewijzen aan Goris en Ryckebosch BVBA, Praktijk Verhelst BVBA – waarvan niet te achterhalen valt waarvoor zij precies werden gedaan – doet geen afbreuk aan voorgaande.

Wat de artsenlijsten betreft, wordt evenmin een substantiële investering aangetoond.

De gerechtsdeskundige stelde dat dergelijke lijsten van artsen via de Orde van Geneesheren en andere bronnen zijn te verkrijgen.

Een eigen intellectuele schepping van de eerste appellant wordt niet aangenomen.

Bovendien had de geïntimeerde toestemming van de appellanten om die lijst te gebruiken. Dat deze toestemming beperkt was en niet mocht gebruikt worden in een concurrerende software – zoals de appellanten beweren – is niet aangetoond.

4.3.7. Afwezigheden van kwaliteiten – inbreuk op artikel 1382 BW en de WMPC-wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (thans Wetboek Economisch Recht Boek VI – Marktpraktijken en consumentenbescherming)

De geïntimeerde beweert dat wanneer geen bescherming kan verkregen worden op grond van de wet op de intellectuele eigendom, de appellanten geen andere wettelijke bepalingen kunnen inroepen (de zogenaamde reflexwerking).

Deze zogenaamde reflexwerking is hier niet aan de orde.

De betwisting tussen partijen omtrent de vraag of de geïntimeerde afwezigheden van kwaliteiten zou hebben opgesomd terwijl die wel aanwezig waren, betreffen een inbreuk op artikel 1382 BW of de WMPC.

Het hof volgt het advies van de gerechtsdeskundige.

Er zijn geen gegronde redenen om daarvan af te wijken.

Hij besloot dat de afwezigheden van kwaliteiten zoals vermeld in de thesis van de geïntimeerde vanuit technisch standpunt, gegrond zijn.

Een fout in de zin van artikel 1382 BW is niet aangetoond.

Nu geen fout wordt weerhouden, moet niet verder ingegaan worden op de beweerde schade en het causaal verband.

Hetzelfde geldt met betrekking tot de WMPC (eveneens te onderscheiden van de inbreuken op de intellectuele rechten), namelijk geen inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken noch een zogenaamd misleiden van de consument.

De eerste rechter oordeelde nog terecht in dit verband dat de geïntimeerde ten onrechte beweert dat de uitoefenaar van een vrij beroep geen onderneming is in de zin van de WMPC, mede gelet op de uitspraak van het Grondwettelijk Hof van 9 juli 2013 (zaak nr. 99/2013, BS 16/9/2013).

Het op de markt brengen van een webgebaseerde mailer met gelijklopende functionaliteiten is op zichzelf geen oneerlijke handelspraktijk.

Verder oordeelde de eerste rechter terecht dat wanneer er al sprake zou zijn van reclame, wanneer de publicatie van de geïntimeerde als zodanig kan worden beschouwd, deze geen afbrekende gegevens ten aanzien van de appellanten bevat.

De reclame is evenmin misleidend. Er werd duidelijk vermeld dat de mailer reeds bestond, zij het niet in een webomgeving.

Hiervoor werd reeds aangenomen, dat de mailer van de geïntimeerde wel degelijk draaide ten tijde van de thesis.

4.3.8. Aangehaalde beweerde strafrechtelijke inbreuken

Een inbreuk op de auteursrechten van de appellanten wordt om de hiervoor vermelde redenen niet aangenomen.

Van een strafrechtelijke inbreuk is dan ook geen sprake.

Het gebruik van de term kopiëren in het artikel *"An Electronic Out-of Hours Health Record"* is zoals de eerste rechter oordeelde, geen afdoende bewijs.

De gerechtsdeskundige heeft een dergelijke gekopieerde lijst niet teruggevonden.

4.3.9. Tegenvordering van de geïntimeerde

De geïntimeerde houdt voor schade te hebben geleden omdat de appellanten grote ruchtbaarheid hebben gegeven van hun niet-gefundeerde beweringen.

Zij hebben zich immers niet beperkt om de geïntimeerde in gebreke te stellen maar ook de VZW Domus Medica, klaarblijkelijk de belangrijkste huisartsenvereniging in Vlaanderen.

Door de geïntimeerde o.a. als een *"hacker"* af te schilderen en hem openlijk (voor het ledenbestand van Domus Medica) te beschuldigen te weinig ervaring als wachtarts te hebben, is het bewezen dat de appellanten opzettelijk schade hebben willen toebrengen aan de eer en goede faam van eerstgenoemde.

De door de geïntimeerde gevraagde publicatie wordt toegestaan.

De geïntimeerde vraagt tevens een schadevergoeding van 85.000 EUR.

Het hof aanvaardt dat de geïntimeerde door de handelwijze van de appellanten waarbij zijn eer en goede naam werden gekrenkt, schade heeft geleden.

Bij gebrek aan concrete gegevens, kent het hof in billijkheid een schadevergoeding van 5.000 EUR toe.

4.3.10. Gevolg van voorgaande beoordeling op de vorderingen zoals door partijen gesteld

De vordering van de appellanten om te zeggen voor recht dat de door de geïntimeerde beschreven mailer niet dan wel onvoldoende oorspronkelijk is om in aanmerking te komen voor auteursrechtelijke bescherming, is – zoals hiervoor aangenomen – zonder voorwerp.

Er bestaat geen aanleiding om aan de geïntimeerde een verbod op te leggen om de door hem beschreven mailer (in de publicatie: *"An Electronic Out-of-Hours Health Record"*) te commercialiseren.

Er is dan ook geen reden om op het verzoek van de appellanten tot publicatie van het arrest of rectificatie zoals door hen gevraagd, in te gaan.

De appellanten kunnen dan ook geen aanspraak maken op een schadevergoeding materieel en/of moreel.

Het verslag van de gerechtsdeskundige is niet nietig. Het is volledig en laat het hof toe dit geschil te beoordelen.

Het hoger beroep van de appellanten is dan ook ontvankelijk doch ongegrond.

Wat het incidenteel beroep betreft:

De publicatie van het arrest op verzoek van de geïntimeerde in *"De Artsenkrant"* en *"Huisarts Nu"*, is gegrond.

De geïntimeerde heeft reputatieschade ondergaan door de handelwijze van de appellanten die in billijkheid kan begroot worden op 5.000 EUR.

4.3.11. De appellanten worden veroordeeld als de in het ongelijk gestelde partij tot de kosten van het geding.

Er zijn geen afdoende redenen om een verhoogde rechtsplegingsvergoeding toe te kennen zoals door de geïntimeerde gevraagd.

Dat een verhoging aangewezen zou zijn omwille van het tergend en roekeloos karakter, is geen wettige reden voor een verhoging van de rechtsplegingsvergoeding.

4.3.12. Uitvoerbaarheid

De appellanten argumenteren nog met betrekking tot de uitvoerbaarheid bij voorraad.

De geïntimeerde concludeert daar niet over en vraagt het ook niet.

Volledigheidshalve verwijst het hof naar artikel 1118 Ger.W. dat in burgerlijke zaken bepaalt dat, de voorziening alleen schorsende kracht heeft in de gevallen die de wet bepaalt.

De overige argumenten en middelen van partijen nopen niet tot een andere besluitvorming van het hof.

5. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak, na herneming van de zaak gelet op de gewijzigde samenstelling van de kamer.

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

Het hof:

- verwerpt alle andersluidende en meeromvattende conclusies als ongegrond, niet ter zake dienstig en/of overbodig;
- doet verder recht na tussenarrest van dit hof van 21 maart 2016;
- neemt akte van de gedinghervatting door B in zijn hoedanigheid van vereffenaar van de VOF B & CO;

- verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;
- bevestigt het bestreden vonnis in zover dit de hoofdeisen van de appellanten ontvankelijk doch ongegrond verklaarde om de hiervoor vermelde reden;
- hervormt het bestreden vonnis wat de tegeneis van de geïntimeerde betreft;
- verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond als volgt:
- beveelt de publicatie van dit arrest in de *"De Artsenkrant"* en *"Huisarts Nu"*;
- veroordeelt de appellanten *in solidum* tot een billijke schadevergoeding van 5.000 EUR;
- veroordeelt de appellanten tot de kosten van beide aanleggen, doch deze kosten worden geacht te zijn aangehouden bij gebrek aan opgave door de geïntimeerde.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **ZEVEN NOVEMBER TWEEDUIZEND ZESTIEN** door:

M. BLEYENBERGH	raadsheer, dd. voorzitter
B. CATTOIR	raadsheer
H. COENEN	raadsheer
G. VELTMANS	griffier

G. VELTMANS

H. COENEN

B. CATTOIR

M. BLEYENBERGH