

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



002553

| |
|--|
| Repertoriumnummer 2018 / 5167 |
| Datum van uitspraak 11 juni 2018 |
| Rolnummer 2018/RK/3 |

Uitgifte

| Uitgereikt aan | Uitgereikt aan | Uitgereikt aan |
|----------------|----------------|----------------|
| op € BUR | op € BUR | op € BUR |

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Eindarrest

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

kamer B4
burgerlijke zaken

| |
|---------------------|
| Aangeboden op |
| Niet te registreren |

COVER 01-00001174522-0001-0029-01-01-1



1. _____, wonende te _____

2. IDECA BVBA, met maatschappelijke zetel te 2610 WILRIJK (ANTWERPEN), Koning Albertstraat 35, met ondernemingsnummer 463.700.580, voor wie verschijnt haar zaakvoerder De Winter Bruno, appellanten,

geïntimeerde sub 1 in persoon verschenen en belden vertegenwoordigd door Mr. DE VROEY Michaël, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Meir 24

tegen de beschikking van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen van 20 december 2017, aldaar gekend onder rolnummers C/17/80 en C/17/98

tegen

ATRAXION BVBA, met maatschappelijke zetel te 2630 AARTSELAAR, Industrieweg 19, met ondernemingsnummer 0455.022.644, voor wie verschijnt haar zaakvoerder VAN HOOLST Jan geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. DE JAEGER Daan en Mr. DE VOS Willem, advocaten te 1150 BRUSSEL, Tervurenlaan 270

I. TEN GELEIDE

Gelet op de door de wet vereiste meegedeelde procedurestukken o.m. de beschikking van 20 december 2017 (C/17/80 en C/17/98) op tegenspraak gewezen door de Voorzitter bij de rechtbank van koophandel Antwerpen (afdeling Antwerpen), zetelend op derdenverzet.

Het verzoekschrift strekkende tot hoger beroep wordt door de heer _____ en de BVBA IDECA neergelegd op 23 januari 2018.

Bij conclusie gaven de heer _____ / BVBA IDECA hun vordering, ingesteld in toepassing van artikel 1066 Ger. W., als volgt weer:

┌ PAGE 01-00001174522-0002-0029-01-01-4 ─┐



"In afwachting van een beslissing over de grond van de zaak en teneinde een wachttoestand te creëren die prima facie de belangen en de rechten van verdediging van appellanten moet vrijwaren:

Aan de gerechtsdeskundige Ir. L. GOLVERS te bevelen om alle documenten, stukken, analyses en alle andere tijdens het beslag inzake namaak verzamelde informatie in zijn bezit (met inbegrip van forensische kopies van de broncode die op dat moment werd gebruikt) te inventariseren en onder verzegelde omslag neer te leggen in handen van de hoofdgriffier van het Hof van Beroep te Antwerpen of van de griffier die hem/haar daartoe vervangt."

Op de zitting van 19 februari 2018 ontstond er betwisting omtrent het al dan niet bestaan van het voorwerp van bovenstaande vordering, concreet of de heer gerechtsdeskundige Ir. L. GOLVERS nog wel beschikte over *"documenten, stukken, analyses en alle andere tijdens het beslag inzake namaak verzamelde informatie (...)(met inbegrip van forensische kopies van de broncode (...)*. Volgens ATRAXION BVBA, zich baserend op een schrijven d.d. 15 februari 2018, zou de deskundige haar alle (gekopieerde) informatie (per DVD) terug hebben overgemaakt en zouden er geen elementen meer ter beschikking zijn van de deskundige die het voorwerp konden uitmaken van een inventarisatie (dan wel afgifte). Volgens de heer [redacted] en de BVBA IDECA zouden deze elementen nog steeds zijn opgeslagen op de harde schijf van de heer gerechtsdeskundige Ir. L. GOLVERS.

Bij tussenarrest d.d. 20 februari 2018 werd de gerechtsdeskundige opgeroepen conform artikel 985 Ger. W. teneinde duidelijkheid te verschaffen omtrent de mogelijkheid tot teruggave van de informatie verzameld in het kader van de uitvoering van zijn opdracht tot uitvoering van een beschrijvend beslag op 6 juni 2017.

Bij schrijven d.d. 26 februari 2018 deelde de deskundige het hof mee nog steeds in het bezit te zijn van een kopie van de informatie verzameld tijdens het beschrijvend beslag. De deskundige stelde dat dit noodzakelijk was in het licht van zijn aansprakelijkheid als deskundige. Hierbij verwees de deskundige op zijn *"archiveringsplicht"*.

Partijen namen hieromtrent standpunt in op de zitting d.d. 6 maart 2018. Rekening houdend met het vermeld schrijven van de deskundige alsmede de wens van partijen om de zaak zo spoedig mogelijk in zijn geheel behandeld te zien, werd de vordering in toepassing van artikel 1066 Ger. W. gevoegd bij het debat omtrent het hoger beroep (in zijn geheel) tegen de beschikking van 20 december 2017.



II. SITUERING VAN HET GESCHIL

1. De heer [redacted] en de BVBA IDECA (hierna aangeduid als "IDECA" en samen als "appellanten") stellen houder te zijn van auteursrechten op de broncode voor een e-commerce platform (hierna aangeduid als de "Webshop-Software"), ontworpen als webshop van de BVBA ATRAXION (hierna aangeduid als "ATRAXION") alsmede een broncode voor een 3D-simulator (hierna aangeduid als de "3D-Software"). De 3D-Software werd geïntegreerd in de Webshop-Software, doch is nog steeds als afgesplitst geheel te beschouwen. Hierna worden de "Webshop-Software" en "3D-Software" gezamenlijk aangeduid als de "Software".

De heer [redacted] /IDECA menen dat zij in hun (auteurs)rechten werden aangetast gezien het onrechtmatig gebruik dat ATRAXION van de Software zou maken. Gezien er betwisting bestaat in wiens hoofde de rechten rusten m.b.t. de Software wordt hierna indien appellanten menen over de rechten te beschikken de aanduiding "de heer [redacted] /IDECA" gebruikt onafhankelijk van het gegeven dat appellanten stellen dat de heer [redacted] (licentiegever/betrokkene) en IDECA (licentienemer/betrokkene) zou zijn.

Onderhavige procedure heeft betrekking op de maatregel ter bewaring van bewijs (procedure beslag inzake namaak als weergegeven in artikel 1369bis/1 e.v. Ger. W.)

III. FEITELIJK KADER

III.A. De partijen

2. De heer [redacted] is een interim IT manager en softwareontwikkelaar. Hij factureert zijn diensten via zijn vennootschap IDECA. IDECA heeft geen personeel in dienst. Alle dienstverlening en correspondentie van/met IDECA verloopt via de heer [redacted].

3. ATRAXION is een groot- en kleinhandel in banden, velgen en accessoires. Zij verkoopt haar producten onder andere via haar B2B-webshop beschikbaar op www.atraxion.com (het is bij de exploitatie van deze webshop alsmede de hierna geduide "mini-shops" (zie randnr. 9) dat vermeend inbreukmakend gebruik zou worden gemaakt van de Software.



III.B. De samenwerking tussen partijen en ontwikkeling van de Software

a) Webshop-Software

4. ATRAXION schetst de ontwikkeling van de Software als volgt:

Periode 2006 tot 2015

- Mevrouw [redacted] was van 2006 tot 2008 werkzaam als IT-verantwoordelijke bij ATRAXION en had het statuut van werknemer. Van 2008 tot 2015 werkte mevrouw Aerts als zelfstandige IT-consultant via haar vennootschap ARNAFEE Comm. V. (hierna aangeduid als "ARNAFEE") Zij is in opdracht van ATRAXION, eerst als werknemer en dus later als zelfstandig IT-consultant, begonnen aan het ontwikkelen van de webshop (broncode schrijven en uitbreiden, onderhoud, hosting, ...).
- In januari 2010 lanceert ATRAXION haar webshop www.atraxion.com. Mevrouw [redacted] en ARNAFEE hebben al hun rechten op de broncode van de webshop overgedragen aan ATRAXION.

Periode 2010 tot heden

- In 2010 neemt ATRAXION de heer [redacted] in dienst als interne IT verantwoordelijke. Hij volgt in samenwerking met ARNAFEE de ontwikkeling van de webshop verder op.
- De heer [redacted] denkt het concept van het webshopproject uit en heeft hierover de leiding.

Periode april 2014 – 2016

- In april 2014 betreft ARNAFEE de heer [redacted] /IDECA bij het webshopproject van ATRAXION. Vanaf juli 2014 neemt de heer [redacted] /IDECA het webshopproject van mevrouw [redacted] / ARNAFEE over.
- ATRAXION stelt dat het afstand doen van de intellectuele eigendom op de webshop een *conditio sine qua non* was vooraleer ATRAXION het volledige webshopproject verder zou overlaten aan de heer [redacted] /IDECA. Zij wijst hieromtrent naar een mail van de heer [redacted] d.d. 16 juli 2014:

Mocht er een discussie ontstaan over eigendomsrechten van de webshop code.

Ik heb geen contract noch weet van de auteursrechten van de code van A.

Bijgevolg is alles wat ik ontwikkeld heb, met inbegrip van alle wijzigingen, eigendom van mijn bedrijf. En hierbij bevestig ik dat mijn bedrijf de eigendomsrechten afgestaan heb aan Atraxion: jullie waren en zijn volle eigenaar van al wat ik voor jullie deed en zal doen. Ik ben niet iemand die zoiets van een klant eis omdat dit ook nooit de bedoeling was.

(...)

PAGE 01-00001174522-0005-0029-01-01-4



Mocht het tot discussies komen met haar, wat ik echt niet wil want ze is niet van slechte wil, dan moet ze beseffen dat ze nooit eigendom kan claimen van de volledige webshop en elke dag steeds minder. En zeker niet van wat ik voor jullie schrijf."

Periode 2015 - heden

- In 2015 schakelt ATRAXION de heer I. K. [redacted] in als zelfstandig IT-consultant ter ondersteuning van de heer [redacted] (die zou te maken krijgen met ernstige gezondheidsproblemen).
- De heer I. K. [redacted] begint met het ontwikkelen van enkele functionaliteiten binnen de webshop (het ontwikkelen van een foto-module, registratie, transportmodule), maar wordt snel ingewerkt in de volledige broncode van de webshop. ATRAXION stelt dat de heer I. K. [redacted] een cruciale module in de broncode genaamd 'Service Registry' schrijft. De heer [redacted] /IDECA zouden vervolgens gebruik maken van deze module om vele stukken broncode te schrijven. Sindsdien zou, volgens ATRAXION, de rol van de heer [redacted] /IDECA evolueren naar *projectmanager* eerder dan *programmeur*. De broncode van heel wat functionaliteiten van de huidige webshop zouden dan ook, volgens ATRAXION; geschreven worden door de heer I. K. [redacted]. Alle rechten van de heer I. K. [redacted] op de broncode worden overgedragen aan ATRAXION.

5. De heer [redacted] /IDECA ontkennen bovenstaande ontwikkelingsfase in se niet doch stellen dat de heer [redacted] vanaf november 2014 de volledige Webshop-Software heeft herschreven als gevolg van een extern *hacking* incident. De heer [redacted] /IDECA maken een onderscheid tussen de periode voor november 2014 (waarin zijn bijdrage hoofdzakelijk bestond in het verder uitwerken van de software geschreven door mevrouw [redacted] (ARNAFEE) en de periode vanaf november 2014 waar de heer [redacted] zou verantwoordelijk zijn geweest voor het uitschrijven van een volledig nieuwe Webshop-Software.

b) 3D-Software

5. ATRAXION schets volgende ontwikkelingsfase van de 3D-Software:

- Het 3D project is een initiatief van de heer M. V. [redacted] (gelanceerd in juli 2014). De voorstudie wordt gedaan door de heer M. V. [redacted] en de heer I. K. [redacted]; die eveneens het prototype van de 3D module maakt. Aanvankelijk wordt het 3D project ook begeleid door een derde partij: NEURO PRODUCTIONS Comm. V.
- De Italiaanse hoofdleverancier van velgen van ATRAXION, de vennootschap naar vreemd recht MAK SpA (hierna aangeduid als "MAK"), toont interesse in de 3D



module. MAK belooft ATRAXION financiële ondersteuning voor het realiseren van deze 3D simulator en de aankoop van de 3D voertuig modellen.

- In december 2015 hebben de heer [redacted] /IDECA de heren M. [redacted] V [redacted] en Jan V [redacted], zaakvoerder van ATRAXION voorgesteld om een aparte vennootschap op te richten om de 3D module te commercialiseren. Hierop wordt niet ingegaan.
- Begin 2016 wordt 3D-Software gecreëerd door de heren [redacted] en I. K [redacted] (voor de webshop van ATRAXION).
- Omdat MAK niet geheel tevreden was met de weergave van de autokleuren van de voertuigen door de 3D simulator, dient ATRAXION op zoek te gaan naar een andere oplossing. Na het einde van de samenwerking met de heer [redacted] heeft de heer M. V [redacted] een nieuwe technologie gevonden en laat hij de 3D module volledig opnieuw programmeren door de heer I. K [redacted]. ATRAXION stelt dat de broncode, waarvan een deel werd geschreven door de heer [redacted], heden niet meer wordt gebruikt.

7. De heer [redacted] /IDECA van hun kant, geven aan dat de heer [redacted] als enige verantwoordelijk was voor het schrijven van de 3D-Software (geïntegreerd in de Webshop-Software). Deze 3D-Software zou enkel mogen gebruikt worden door MAK in het kader van een pilootproject en dit tegen betaling (i.e. de investering voor de ontwikkeling).

III.C. Einde van de samenwerking tussen partijen

8. Op 18 oktober 2016 delen de heer [redacted] /IDECA (schrijven uitgaande van IDECA – via atraction@ideca.be) en getekend door de heer [redacted] als "B [redacted]" per e-mail aan ATRAXION mee de samenwerking met onmiddellijke ingang te beëindigen gelet op de gezondheidsproblemen die de heer [redacted] ondervond.

Op 19 oktober 2016 stellen de heer [redacted] /IDECA (schrijven uitgaande van IDECA en getekend door de heer [redacted] in zijn hoedanigheid van "zaakvoerder") ATRAXION in gebreke. Zij stellen dat IDECA over de intellectuele rechten op de geschreven broncode bezit.

De heer [redacted] /IDECA kennen ATRAXION een 'blijvend gebruiksrecht' toe voor Webshop-Software doch niet voor de 3D-Software. Omtrent de 3D-Software wensen de heer [redacted] /IDECA te onderhandelen over een licentievergoeding.



III.D. Exploitatie van de Software door ATRAXION

9. De (vermeende) inbreuken op de auteursrechten m.b.t. Software zouden ontstaan doordat ATRAXION deze (zonder de toestemming van de heer / IDECA) zou terbeschikking stellen aan haar bestaande en potentiële klanten in de vorm van zogenaamde "mini-shops". Deze mini-shops bieden de klant de mogelijkheid om een gepersonaliseerde banden- en velgenwebshop te creëren (met zelf bepaalde verkoopprijzen). Op zich zijn deze mini-shops identiek aan de webshop van ATRAXION (zelfde code die op dezelfde server loopt) doch toegankelijk via een andere domeinnaam (deze van de klanten van ATRAXION). De heer / IDECA stellen dat er heden "minstens" 18 van dergelijke mini-shops actief zijn.

Omtrent het vermeend inbreukmakend gebruik van de 3D-Software stellen appellanten dat na de beëindiging van de samenwerking met ATRAXION, deze software samen met de mini-shop online werd geplaatst.

10. Tenslotte geven de heer / IDECA aan dat ATRAXION (en met hen derden die gebruik maken van de Webshop-Software) via de webshop de mogelijkheid geeft om "namaakvelgen" (replica's) (van diverse automerken) te koop aan te bieden.

IV. PROCEDUREVOORAFGAANDEN

11. Op 18 mei 2017 leggen de heer / IDECA bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen (Afdeling Antwerpen) een eenzijdig verzoekschrift ter verkrijging van de toestemming tot het leggen van beschrijvend beslag inzake namaak lastens ATRAXION en LEMON COMPANIES. Bij beschikking d.d. 22 mei 2017 kent de vermelde voorzitter het verzoek toe.

12. Op 6 juni 2017 wordt de beschikking betekend aan ATRAXION en wordt er vervolgens uitvoering gegeven aan de beschrijvende maatregel op de maatschappelijke zetel van ATRAXION.

ATRAXION geeft aan dat bij de uitvoering van zijn werkzaamheden de deskundige gebruik maakte van een "nota" die hij aangereikt kreeg van de heer / IDECA voorafgaand aan de uitvoering. Deze "nota" wordt niet ter inzage gegeven aan ATRAXION tijdens de uitvoering van de maatregel en wordt evenmin opgenomen in de stukkenbundel van de heer / IDECA in hun verzoekschrift strekkende tot het verkrijgen van een

┌ PAGE 01-00001174522-0008-0029-01-01-4 ─┐



beschrijvende maatregel. ATRAXION dringt aan op het meedelen van deze "nota" bij afzonderlijke mails d.d. 7 en 8 juni 2017 doch hierop wensen de heer /IDECA niet in te gaan (incident 1).

13. Op 6 juli 2017 tekent ATRAXION derdenverzet aan. Zij doet dit middels dagvaarding in kort geding. (C/17/80).

14. Op 10 juli 2017 verzetten de heer /IDECA zich tegen het formuleren van opmerkingen aan de deskundige gecommuniceerd door ATRAXION op 5 juli 2017 en dit m.b.t. documentatie die aan de deskundige werd overhandigd in het kader van de uitvoering van de beschrijvende maatregel (incident 2).

Er zou volgens ATRAXION nog een incident ontstaan nadat appellanten (in het kader van de uitvoering van de beschrijvende maatregel) zouden "hengelen" naar licentie-overeenkomsten van derde (software)leveranciers en dit met als enige doel om deze leveranciers te verontrusten (incident 3).

15. Op 4 augustus 2017 maakt ATRAXION middels dagvaarding melding van de 3 incidenten gerezen in het kader van de uitvoering van de beschrijvende maatregel (C/17/98).

16. De heer deskundige zal uiteindelijk geen verslag neerleggen en deelt partijen mee (op 23 augustus 2017) dat hij door zijn drukke agenda geen tijd heeft om het verslag op te stellen.

V. VORDERINGEN

17. De vorderingen van ATRAXION strekken tot het horen intrekken van de beschikking van 22 mei 2017 en de deskundige te horen bevelen alle documenten en materiaal in zijn bezit door het beslag terug te geven.

ATRAXION stelt, ondergeschikt, procedurele excepties die tot hetzelfde resultaat zouden leiden.

Verder vordert ATRAXION de betaling van een schadevergoeding.

PAGE 01-00001174522-0009-0029-01-01-4



Indien het derdenverzet wordt afgewezen vordert zij dat de heer _____ en IDECA zouden worden veroordeeld tot afgifte van hun nota die de deskundige tijdens het beslag heeft gehanteerd.

18. De heer _____ /IDECA formuleren een tegenvordering strekkende tot het horen veroordelen van ATRAXION tot betaling van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding.

Zij vorderen verder dat de deskundige zou worden bevolen om zijn verslag neer te leggen en dat aan ATRAXION zou worden bevolen om in afwachting van een uitspraak ten gronde, om elke verdere reproductie of mededeling van de code in kwestie te staken, onder verbeurte van een dwangsom.

19. De eerste rechter oordeelde als volgt:

- De zaken gekend onder de nummers C/ 17/80 en C/17/98 van de algemene rol worden samengevoegd.
- Het derdenverzet wordt toelaatbaar en gegrond verklaard en de beschikking gewezen door de voorzitter van deze rechtbank op 22 mei 2017 (gekend onder het nummer B /17 / 165 van de algemene rol) wordt ingetrokken,
- De tegenvordering wordt toelaatbaar doch als ongegrond afgewezen,
- Appellanten worden veroordeeld tot betaling van de kosten van het geding.

20. De eerste rechter motiveerde zijn beoordeling als volgt:

Omtrent de procedurele excepties

- In eerste orde meent ATRAXION dat het eenzijdig verzoekschrift nietig zou zijn bij gebrek aan vermelding van het beroep van de heer _____. Zij zou belangenschade lijden doordat zij zich niet ten volle kan verweren gelet op de verschillende regels inzake overdracht van auteursrechten naargelang de betrokkene zelfstandig dan wel werknemer is. Zelfs al ontbrak deze vermelding oorspronkelijk, moet de rechtbank vaststellen dat dit thans geen probleem meer is zodat ATRAXION in conclusies ten volle haar verweer kan voeren. Er kan dan ook geen belangenschade worden vastgesteld, zodat er geen reden bestaat om het verzoekschrift nietig te verklaren. Hetzelfde geldt wat betreft het betekeningsexploot.
- Verder stelt ATRAXION dat de vordering uitgaande van IDECA nietig moet worden verklaard bij gebrek aan correcte inschrijving in de Kruispuntbank van Ondernemingen. Dit verweer is aan de tergende kant: het veronderstelt dat deze

┌ PAGE 03-00001174522-0010-0029-01-03-4 ┐



rechtbank van koophandel niet weet dat bij een raadpleging in de KBO ook naar de vestigingseenheden moet worden gekeken. Hier blijkt IDECA, onder haar vestiging EXPERTISIA, wel degelijk ingeschreven onder code 62.010 ("Ontwerpen en programmeren van computerprogramma's") Ook deze exceptie faalt.

- Verder stellen zij dat de kortgedingrechter niet bevoegd zou zijn om kennis te nemen van het derdenverzet. Het derdenverzet wordt krachtens artikel 1125 Ger. W. gebracht voor de rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen. Dit is, in dit geval, de voorzitter van de rechtbank van koophandel. Het is niet omdat ATRAXION – al dan niet terecht – in haar dagvaarding melding maakt van een procedure in kort geding, dat dit effectief het geval is. Krachtens artikel 1369bis/8 Ger. W. neemt de voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken kennis van alle incidenten in verband met de uitvoering van de beschrijvings- en beslagmaatregelen. Uit geen enkele wetsbepaling blijkt echter dat de voorzitter die kennis neemt van een derdenverzet tegen een beslag inzake namaak, in kort geding zou zetelen. De verzetdoende partij moet dan ook geen urgentie aantonen. Ook hier moet verder worden vastgesteld dat de heer [redacted] en IDECA op dit vlak geen belangenschade aantonen.

Omtrent het voldoen aan de voorwaarden tot het verkrijgen van een maatregel inhoudende het beslag inzake namaak (na het weergeven van de algemene principes omtrent het beslag inzake namaak en de voorwaarden voor auteursrechtelijke bescherming):

- Uit het eenzijdig verzoekschrift van IDECA en de heer [redacted] blijkt op geen enkele wijze hoe en waarom de software waarvan zij auteursrechtelijke bescherming inroepen, origineel zou zijn. Zij geven hiertoe zelfs geen aanzet.
- In deze omstandigheden kon de voorzitter onmogelijk, zelfs prima facie, oordelen dat zij het bestaan van een intellectueel eigendomsrecht ook maar waarschijnlijk maken. In randnummer 24 verwijzen zij naar een vermoeden van auteurschap nu de heer [redacted] in zijn scripts vermeldingen had opgenomen zoals §author Ideca - [redacted]).
- Indien dit al een vermoeden van auteurschap zou teweegbrengen, zorgt dit alleszins niet voor een vermoeden van originaliteit.
- In randnummer 25 stippen zij terecht aan dat de functionaliteiten van een computerprogramma alsook de programmeertaal en de gebruikersinterface geen auteursrechtelijke bescherming genieten, maar dat de laatste twee categorieën wel auteursrechtelijke bescherming kunnen genieten onder het gemeenrechtelijke auteursrecht. Dit vereist vanzelfsprekend originaliteit.
- Ten overvloede merkt de rechtbank op dat zij thans in conclusie (p. 21 - 24, nr 100 - 108) nog steeds geen aanzet hiertoe geven. Zij stellen zelfs ten onrechte dat de persoonlijke stempel van de auteur geen factor zou zijn (...).



- De rechtbank moet dan ook besluiten dat de heer [redacted] en IDECA niet voldoen aan hun stelplicht als partijen die auteursrechtelijke bescherming inroepen, en wel op zo'n wijze dat de voorzitter onmogelijk, zelfs prima facie, kon vaststellen dat er sprake was van een ogenschijnlijk geldig auteursrecht.
- Nu partijen hierdoor in de situatie worden teruggeplaatst alsof er geen beslag was geweest, zal de deskundige alle in beslag genomen stukken en gegevens aan ATRAXION moeten teruggeven.
- Hieruit volgt meteen dat de tegenvordering op grond van tergend en roekeloos geding ongegrond is.

Omtrent de gevorderde schadevergoeding door ATRAXION

- Krachtens artikel 1369bis/3, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechtbank op verzoek van de verweerder de verzoeker veroordelen tot betaling van een passende schadeloosstelling voor alle ingevolge deze maatregelen veroorzaakte schade wanneer de maatregelen van beschrijving zijn herroepen of wanneer zij vervallen wegens enig handelen of nalaten van de verzoeker, of wanneer later wordt vastgesteld dat er geen inbreuk of dreiging van inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht was.
- Dit is een objectieve aansprakelijkheid.
- ATRAXION maakt aanspraak op een schadevergoeding die zij ex aequo et bono begroot op € 20.000,00.
- Zij verwijst echter hoofdzakelijk naar omstandigheden die buiten het beslag zelf liggen: de vermeende denigratie van ATRAXION bij leveranciers.
- Bij gebrek aan bewezen materiële schade die een gevolg zou zijn van het beslag, begroot de rechtbank de schade van ATRAXION op één symbolische euro.

Omtrent de gevorderde staking

- De voorzitter zetelend op derdenverzet is niet bevoegd om kennis te nemen van een stakingsvordering.

VI. EISEN IN HOGER BEROEP

21. De eisen van de heer [redacted] /IDECA strekken in hoofdzaak tot het horen ontvankelijk en gegrond verklaren van hun hoger beroep en dienvolgens de bestreden beschikking als volgt te hervormen:

PAGE 01-00001374522-0012-0029-01-01-4



- vast te stellen dat de Voorzitter, zetelend op derdenverzet in kort geding, zich onbevoegd had moeten verklaren om van de vorderingen van ATRAXION kennis te nemen, en bijgevolg de zaak uit handen had moeten geven;
- minstens de vorderingen van ATRAXION op derdenverzet in kort geding, met inbegrip van de vordering tot schadevergoeding, als onontvankelijk dan wel als ongegrond af te wijzen, en dienvolgens de beschikking beschrijvend beslag en de daarin bevolen beschrijvingsmaatregelen te bevestigen, rekening houdende met het verzoek van appellanten om:
 - een nieuwe gerechtsdeskundige aan te stellen;
 - de consignatie ten laste te leggen van ATRAXION;
- aan gerechtsdeskundige GOLVERS te bevelen om alle documenten, stukken, analyses en alle andere tijdens het beslag inzake namaak verzamelde informatie in zijn bezit (met inbegrip van forensische kopies van de broncode die op dat moment werd gebruikt) te inventariseren en onder verzegelde omslag neer te leggen in handen van de hoofdgriffier van het Hof van Beroep te Antwerpen of van de griffier die hem/haar daartoe vervangt zodat de nieuwe gerechtsdeskundige er kennis van kan nemen;
 - ondergeschikt, aan ATRAXION te bevelen de DVD met alle informatie die gerechtsdeskundige GOLVERS tijdens het beschrijvend beslag inzake namaak heeft verzameld en die hij op 15 februari 2018 per taxipost aan de raadslieden van ATRAXION werd overgemaakt, neer te leggen in handen van de hoofdgriffier van het Hof van Beroep te Antwerpen of van de griffier die hem/haar daartoe vervangt zodat de nieuwe gerechtsdeskundige er kennis van kan nemen;
- aan ATRAXION een voorlopig bevel op te leggen, in afwachting van de neerlegging van het deskundigenverslag en een eindvonnis van de bodemrechter, om elke verdere reproductie, mededeling of ter beschikking stelling aan derden, verhuring, uitlening, distributie, wijziging of om het even welke andere vorm van commercialisatie van de broncode van het door appellanten ontwikkelde e-commerce platform en de geïntegreerde 3D simulator te staken, op straffe van een dwangsom van € 10.000 per inbreuk en per begonnen dag dat de inbreuk voortduurt, vanaf de betekening van het tussen te komen arrest;
- ATRAXION te veroordelen tot een schadevergoeding van € 6.000 *ex aequo et bono* wegens tergend en roekeloos geding in zaak met A.R. C/17/80;
- in elk geval ATRAXION te veroordelen tot de kosten van het geding, rechtsplegingsvergoeding van beide aanleggen inbegrepen (begroot op een verhoogd bedrag van 6.000 euro per appellante, per kort geding en per aanleg, en de rolrechten van het hoger beroep).



22. ATRAXION verzoekt om het hoger beroep ingesteld door de heer /IDECA toelaatbaar doch ongegrond te verklaren en haar incidenteel beroep toelaatbaar en gegrond. ATRAXION verzoekt dan ook de hervorming van de bestreden beschikking als volgt:

1. Rechtdoende op het derdenverzet (artikel 1369bis/1 §7 Ger. W.)

Het derdenverzet van ATRAXION ontvankelijk en gegrond te horen verklaren en zodoende:

In hoofdorde:

- Het verzoekschrift van Ideca en de heer van 18 mei 2017 nietig te horen verklaren en dienvolgens de beschikking d.d. 22 mei 2017 te horen intrekken en de deskundige te horen bevelen alle gegevens verzameld tijdens het beschrijvend beslag en in zijn bezit te vernietigen;
- Ideca en de heer te veroordelen tot een schadevergoeding begroot op € 20.000 wegens herroeping van de beschrijvende maatregelen;

In ondergeschikte orde:

- De beschikking van 22 mei 2017 nietig te horen verklaren en de deskundige te horen bevelen alle gegevens verzameld tijdens het beschrijvend beslag en in zijn bezit te vernietigen;
- Ideca en de heer te veroordelen tot een schadevergoeding begroot op € 20.000 wegens herroeping van de beschrijvende maatregelen;

In meer ondergeschikte orde:

- Het betekeningsexploit van 6 juni 2017 nietig te horen verklaren en dienvolgens de deskundige te horen bevelen alle gegevens verzameld tijdens het beschrijvend beslag en in zijn bezit te vernietigen;

In meest ondergeschikte orde:

- De vordering in het verzoekschrift van Ideca en de heer van 18 mei 2017 ongegrond te horen verklaren, en dienvolgens de beschikking d.d. 22 mei 2017 te horen intrekken en de deskundige te horen bevelen alle gegevens verzameld tijdens het beschrijvend beslag en in zijn bezit te vernietigen;
 - Ideca en de heer te veroordelen tot een schadevergoeding begroot op 20.000 EUR wegens herroeping van de beschrijvende maatregelen;

In uiterst ondergeschikte orde: de machtiging in de beschikking te horen wijzigen waarbij:

- De mogelijkheid verleend aan de deskundige om beschrijvende beslagmaatregelen uit te voeren "op alle andere plaatsen en bij elke houder

PAGE 01-00001174522-0014-0029-01-01-4



waarvan de deskundige uit zijn onderzoek aanwijzingen verkrijgt dat beweerde nagemaakte bron-of doelcode, software, voorwerpen, stukken, elementen, documenten of werkwijzen kunnen worden aangetroffen, met inbegrip van PC's (m.i.b.v. desktops, servers, laptops, hand – of zakcomputers, werkstations, etc.), cloudopslag of andere informatiedragers (CD-Roms, DVD-Roms, USB-sticks, etc.)” in te trekken;

- De deskundige te bevelen enige bedrijfsgevoelige informatie aangaande klanten en leveranciers van Atraxion bekomen in het kader van de maatregel van beschrijvend beslag in een gesloten omslag neer te leggen ter griffie;
- In ieder geval elk gebruik door IDECA/de heer _____ van enige bedrijfsgevoelige informatie aangaande klanten en leveranciers van Atraxion bekomen in het kader van de maatregel van beschrijvend beslag te verbieden in afwachting van een definitieve uitspraak ten gronde en behoudens in het kader van gerechtelijke procedures en dit op straffe van een dwangsom van 10.000 euro per inbreuk;

2. **Rechtdoende op de gerezen incidenten bij de uitvoering van het beschrijvend beslag [artikel 1359bis/B Ger. W.]**

- Voor zover het derdenverzet volledig wordt afgewezen en de beslagmaatregelen niet worden herroepen;
- IDECA en de heer _____ te bevelen de litigieuze nota over te maken aan Atraxion binnen een termijn van 24 uur na betekening van het tussen te komen arrest en onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000/dag vertraging dat de litigieuze nota niet wordt overgemaakt aan Atraxion;
- Te zeggen voor recht dat ATRAXION haar opmerkingen mag overmaken aan de deskundige, dat de deskundige hier kennis van mag nemen en dat hij hiervan melding mag maken in zijn verslag; verder de gerechtsdeskundige te bevelen dat overeenkomstig artikel 976 Ger. W. een voorlopig deskundigenverslag overgemaakt wordt aan zowel ATRAXION als de heer _____ en IDECA met het verzoek om binnen een redelijke termijn hun opmerkingen over te maken;
- Te zeggen voor recht dat de gerechtsdeskundige zich dient te houden aan zijn toegekende opdracht en meer bepaald tot het beschrijven van de beweerde auteursrechtelijke inbreuken op de bron- en doelcode van de webshop van Atraxion en te zeggen voor recht dat de contracten met *DriveRight* en *Umbrella* geen enkele relevantie voor het deel van het beschrijvend beslag;



- Zich onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van de tegenvordering tot het opleggen van een voorlopig stakingsbevel; minstens deze tegenvordering ongegrond verklaren;
- De overige tegenvorderingen van Ideca en de heer _____ ongegrond te verklaren.

3. In elk geval

IDECA/de heer _____ te veroordelen tot de kosten van het derdenverzet, het beschrijvend beslag van 6 juni 2017 en van de incidentenprocedure als volgt begroot:

- dagvaarding derdenverzet (artikel 1369bis/1 §7 Ger. W.): € 416,39
- basisrechtsplegingsvergoeding derdenverzet: € 1.440,00
- dagvaarding incidentenprocedure (artikel 1369bis/8 Ger. W.): € 386,55
- basisrechtsplegingsvergoeding incidentenprocedure: € 1.440,00
- basisrechtsplegingsvergoeding hoger beroep derdenverzet (artikel 1369bis/1 §7 Ger. W.): € 1.440,00
- basisrechtsplegingsvergoeding hoger beroep incidentenprocedure: € 1.440,00

VII. VOEGING

23. De dossiers met rolnummers C/ 17/80 en C/17/98 werden door de eerste rechter gevoegd zonder dat hieromtrent enig verzoek werd ingediend en zonder dat de eerste rechter deze voeging motiveerde.

24. Op de zitting van 14 mei 2018 gaf het hof aan dat er zich een mogelijk probleem stelde m.b.t. deze voeging aangezien de onderscheiden aard van de procedures.

Dossier C/ 17/80 betreft een derdenverzet tegen de beschikking strekkende tot beslag inzake namaak (in toepassing van artikel 1369/1 §7 Ger. W. juncto artikel 1034 Ger. W) terwijl de dagvaarding in dossier C/17/98 een toepassing betreft van artikel 1369bis/8 Ger. W. Deze laatste procedure (C/17/98) heeft betrekking op incidenten die zich voordeden in het kader van de uitvoering van de beschrijvende maatregel. Omtrent de te voeren (incidenten)procedure dient teruggegrepen te worden naar de regels aangaande het gemeenschappelijk deskundigenonderzoek, waarbij abstractie dient gemaakt te worden van de niet van toepassing verklaarde artikelen conform artikel 1369bis/10 Ger. W. alsmede van de uitgesloten artikelen indien deze niet verenigbaar zouden zijn met het doel en de ratio van de procedure van beslag inzake namaak krachtens artikel 1369bis/1 e.v. Ger. W.



In casu merkt het hof op dat de toepassing van artikel 973 §2 Ger. W. noch wordt uitgesloten door artikel 1369bis/10 Ger. W. noch onverenigbaar is met het doel en de ratio van de procedure beslag inzake namaak. Concreet houdt dit in dat de zaak in raadkamer diende behandeld te worden en dat de deskundige diende te worden opgeroepen/gehoord (cfr. artikel 973 § 2, 3 en 4 Ger. W.).

Gezien de verschillende aard van behandeling (in raadkamer en in openbare zitting), komt de beslissing van de eerste rechter om over te gaan tot voeging (zonder motivering en zonder het oproepen/horen van de deskundige) van de procedures met rolnummers C/17/80 en C/17/98 bevreemdend over doch in huidige stand van het geding (hoger beroep waarbij aan de zaak één rolnummer werd toegewezen) kan het de gevoegde zaken niet meer splitsen. Anderzijds dient het hof er zorg voor te dragen dat de procedure omtrent de incidentenprocedure wordt geëerbiedigd.

25. Proces-economisch is het trouwens duidelijk dat de beoordeling omtrent de procedure m.b.t. het derdenverzet "voorafgaandelijk" aan de beoordeling m.b.t. de "incidenten" dient plaats te vinden. Ofwel wordt het hoger beroep hieromtrent immers afgewezen als ongegrond (en als dusdanig het derdenverzet gegrond verklaard) waarna de beoordeling omtrent de "incidenten" geen voorwerp meer) ofwel wordt het hoger beroep hieromtrent gegrond verklaard (en als dusdanig derdenverzet afgewezen) waarna het hof dient over te gaan tot de beoordeling omtrent de incidenten (en dit na het oproepen en horen van de deskundige).

Deze benadering ligt ook in lijn met de wens van partijen aangezien partijen ter zitting aangaven in elk geval het hoger beroep waar het betrekking had op het derdenverzet eerst werd behandeld. Het "afzonderlijk" behandelen van de zaak is mogelijk aangezien in de conclusies een onderscheiden vorderingen en tegenvorderingen worden ingesteld in de respectievelijke procedures.

Het hof maakt dan ook, in eerste instantie, abstractie van deze onderdelen die betrekking hebben op het hoger beroep m.b.t. op de incidenten (met uitzondering van de beoordeling omtrent regelmatigheid van de wijze van het instelling van de vordering omtrent de incidenten bij dagvaarding- cfr. randnummer 27 – aangezien dit de ontvankelijkheid van de procedure op zich betreft).

Volledigheidshalve geeft het hof aan dat de "stakingsvordering" door de heer / ATRAXION werd ingesteld in dossier C/17/98 bij wijze van tegenvordering (cfr. randnr. 64 conclusies de heer B. DE WINTER / ATRAXION: "De tegenvordering van (appellanten) was



geformuleerd bij conclusie in het kader van het kort geding ingesteld op grond van artikel 1369bis/8 Ger.W.”).

VIII. ONTVANKELIJKHEID RESPECTIEVELIJKE PROCEDURE

VIII.A. Dagvaarding in derdenverzet

26. Terecht oordeelde de eerste rechter dat hij als voorzitter zetelend in kort geding bevoegd is om kennis te nemen van het derdenverzet ingeleid door ATRAXION bij dagvaarding betekend op 6 juli 2017. Het hoger beroep hieromtrent wordt afgewezen als ongegrond. Het hof motiveert als volgt:

- Conform artikel 1369bis/1 §7 Ger. W. juncto artikel 1033 Ger. W. en artikel 1034 Ger. W. juncto artikel 1125,1 Ger. W. is de rechter die de bestreden beschikking heeft gewezen bevoegd om kennis te nemen van de dagvaarding in derdenverzet.
- De beschikking d.d. 22 mei 2017 werd verleend door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen overeenkomstig artikel 588, 15° Ger. W. (juncto artikel 1369bis/1 e.v. Ger. W.). De voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen (afdeling Antwerpen) is conform artikel 1125,1 Ger. W. bevoegd om kennis te nemen van onderhavig derdenverzet.
- De voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen (afdeling Antwerpen) (zetelend op eenzijdig verzoekschrift) is dezelfde rechter van artikel 1125 Ger. W. als de voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen (afdeling Antwerpen) zetelend in kort geding. De dagvaarding in derdenverzet waarin de voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen (afdeling Antwerpen) zetelend in kort geding werd gevat, is in overeenstemming met de bepalingen van artikel 702,4° Ger. W. en dit mede omdat er geen zittingen bestaan “inzake verzet tegen beslag inzake namaak” bij de rechtbank van koophandel Antwerpen (afdeling Antwerpen).
- Het was duidelijk de bedoeling van ATRAXION om bij inleidende akte d.d. 6 juli 2017 haar derdenverzet in te leiden voor dezelfde rechter die de beschikking d.d. 22 mei 2017 had gewezen. Het loutere feit dat in de dagvaarding melding wordt gemaakt van de voorzitter “zetelend in kort geding” staat dit niet in de weg. Immers het is niet mogelijk om te dagvaarden voor de “voorzitter” zonder meer dan wel voor de “voorzitter zetelend op eenzijdig verzoekschrift”. De vermelding in de dagvaarding in derdenverzet van de voorzitter “zetelend in kort geding” is de aanvaardbare procedurele weg om de zaak aanhangig te maken voor dezelfde rechter conform artikel 1369bis/1 §7 Ger. W.



- De voorwaarde bestaande uit het inroepen van urgentie is in de zin van de procedure conform artikel 1369bis/1 § 7 Ger. W. niet aan de orde.

VIII.B. Dagvaarding in toepassing van artikel 1369bis/8 Ger.W.

27. Terecht oordeelde de eerste rechter dat hij als voorzitter zetelend in kort geding bevoegd is om kennis te nemen van het van alle incidenten gerezen bij het beschrijvend beslag inzake namaak aanhangig gemaakt bij dagvaarding. Het hoger beroep hieromtrent wordt afgewezen als ongegrond. Het hof motiveert als volgt:

- Conform artikel 1369bis/8 Ger. W. neemt de voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken kennis van alle incidenten in verband met de uitvoering van de beschrijvingsmaatregel.
- Omtrent de bevoegde rechter (voorzitter) en de wijze waarop deze dient gevat te worden, verwijst het hof naar de beoordeling onder randnummer 26.
- Dat de zaak niet aanhangig werd gemaakt bij "gewone brief" (cfr. artikel 973 §2 e.v. Ger. W. waarbij het hof verwijst naar randnummer 24 omtrent de toepassing ervan in het kader van een beslag inzake namaak) doch wel bij dagvaarding betreft geen vormgebrek dat tot nietigheid van de aanhangigmaking zou leiden. Dit geldt des te meer aangezien de dagvaarding (een wijze van aanhangigmaking voorzien onder de ouder procedure beslag inzake namaak cfr. artikel 1481 tot 1388 Ger. W.) méér rechtszekerheid biedt aan de heer B. DE WINTER/ATRAXION.
- De voorwaarde bestaande uit het inroepen van urgentie is in de zin van de procedure conform artikel 1369bis/8 Ger. W. niet aan de orde.

IX. BEVOEGDHEID (OMTRENT DE VORDERING TOT SCHADEVERGOEDING)

28. De voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen (Afdeling Antwerpen) heeft geen bevoegdheid in het kader een procedure beslag inzake namaak een schadevergoeding toe te kennen (anders dan eventueel een gevorderde schadevergoeding wegens tergend en roekeloos beslag inzake namaak). Het hoger beroep wordt hieromtrent gegrond verklaard. Het hof motiveert als volgt:

- Artikel 1369bis/3 §2 Ger. W. laat aan de "rechtbank" toe om op eventueel verzoek van ATRAXION een schadevergoeding toe te kennen. Deze bevoegdheid wordt expliciet gegeven aan de "rechtbank" en niet aan de voorzitter van de rechtbank. Eventueel kan de voorzitter bevelen om (conform artikel 1369bis/3 § 1 Ger. W.) een borgsom in consignatie te (laten) geven (of een gelijkwaardige garantie) die kan

┌ PAGE 01-00001174522-0019-0029-01-01-4 ─┐



aangewend worden om de eventuele schade te vergoeden die conform Artikel 1369bis/3 §2 Ger. W. wordt bevolen ter terugbetaling (door de rechtbank), doch een schadevergoeding vermag hij niet toe te kennen.

- Deze onbevoegdheid volgt niet enkel uit de expliciete bewoording “rechtbank” doch eveneens uit de omstandigheden die worden aangehaald wanneer een dergelijke vergoeding kan worden opgelegd waaruit kan worden afgeleid dat de schade wordt toegekend in een procedure ten gronde (o.a. wanneer de maatregelen van beschrijving of van beslag zijn (en niet “worden”) herroepen of wanneer zij vervallen wegens enig handelen of nalaten van de verzoeker of wanneer later wordt vastgesteld dat er geen inbreuk of dreiging van inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht was (hetgeen op zich een beoordeling ten gronde betreft).
- Gezien deze beoordeling komt het het hof niet meer toe om in te gaan op vermeende “objectieve aansprakelijkheid” die door de eerste rechter wordt naar voor geschoven.

X. EXCEPTIES OMTRENT DE REGELMATIGHEID VAN HET VERZOEKSCRIFT BESLAG INZAKE NAMAAK EN BESLAGEXPLOOT

X.A. Vermelding van het beroep van de heer _____

29. Terecht oordeelde de eerste rechter dat de exceptie inhoudende het gebrek aan vermelding van het beroep van de heer _____ (zowel in het verzoekschrift als in het beslagexploot) dient te worden afgewezen. Het incidenteel beroep hieromtrent wordt afgewezen als ongegrond. Het hof motiveert als volgt:

- ATRAXION laat na enige concrete grieven aan te reiken omtrent de beoordeling van de eerste rechter. Zij herhaalt haar stelling voor de eerste rechter doch laat na aan te geven waarom zij door de beoordeling van de eerste rechter gegriefd zou zijn.
- De eerste rechter heeft dienomtrent trouwens terecht gewezen op het gebrek aan bewijs van belangenschade in hoofde van ATRAXION waarbij de eerste rechter wees op het gegeven dat ATRAXION lopende de procedure voldoende haar verweer heeft kunnen laten gelden omtrent de problematiek van overdracht van rechten (infra) van de heer _____ als zelfstandige dan wel als werknemer.



X.B. Verloop van de procedure voor de eerste rechter (miskenning van de algemene rechtsbeginselen van onpartijdigheid en het recht op verdediging).

30. ATRAXION stelt de pragmatische benadering van het procedureverloop beslag inzake namaak voor de rechtbank van koophandel Antwerpen (Afdeling Antwerpen) in vraag en meent dat, gezien de voorzitter kennis nam voorafgaandelijk het effectief neerleggen van het verzoekschrift, dit de nietigheid van het verzoekschrift met zich zou meebrengen dan wel als wrakingsgrond dient beschouwd te worden. Het hof acht het incidenteel beroep dat hiertoe strekt ongegrond. Het hof motiveert als volgt:

- Allereerst wordt aangegeven dat omtrent de vermeende nietigheid ATRAXION nalaat, conform artikel 860 Ger. W., aan te geven op welke formele nietigheidsgrond zij zich steunt. Verder bewijst ATRAXION onvoldoende naar recht in welke mate zij zich in haar belangen ziet aangetast (cfr. artikel 861 Ger. W.).
- De pragmatische benadering van de voorzitter geconfronteerd met een eenzijdig verzoekschrift (een handelswijze die een bredere toepassing kent dan louter het verzoekschrift strekkende tot het verkrijgen van beschrijvende en/of bewarende maatregelen in het kader van de procedure beslag inzake namaak) dient beoordeeld te worden in het licht van de eigenheid van dergelijke procedure (in casu een procedure beslag inzake namaak). De procedure beslag inzake namaak heeft als doel op een snelle en efficiënte wijze bewijs veilig te stellen en dit voorafgaandelijk een (eventuele) procedure ten gronde.
- De voorafgaandelijke kennisname van het verzoekschrift (in termijn zéér nabij gelegen bij de effectieve neerlegging) kadert in een proceseconomische efficiëntie. Deze kennisname lijkt erop gericht om manifeste nietigheidsgronden (o.a. wegens vormgebreken) van een verzoekschrift dan wel manifest ongegronde vorderingen weergegeven in een dergelijke verzoekschrift ter kennis te brengen aan de verzoekende partij (zonder dat dit enigszins de voorzitter zal binden in een latere beoordeling) vooraleer wordt overgegaan tot neerlegging ervan. Bij de kennisname zal de voorzitter steeds nauwgezet toezien op de rechten en belangen van de (niet-vertegenwoordigde) beslagene (o.m. eigendomsbelang, recht op privacy en recht op een eerlijk proces), een verlengde van de proportionaliteits- en opportuniteitsbeoordeling eigen aan elke beoordeling van een rechter. Een na neerlegging nietig verzoekschrift dan wel als ongegrond afgewezen vorderingen weergegeven in het verzoekschrift (dat niet zal worden betekend aan de beslagene en hiervan dan ook nooit kennis zal hebben), zal hetzij enkel leiden tot het neerleggen van een nieuw (mogelijkerwijze) niet-nietig verzoekschrift dan wel als mogelijk gegrond aanvaard verzoekschrift hetzij tot het niet meer neerleggen van



eén verzoekschrift of de beperking van de vorderingen tot bvb. louter beschrijvende maatregelen. Volledigheidshalve wordt aangegeven dat het voor zich spreekt dat de verzoekende partij na een dergelijke voorafgaandelijk kennisname én na gewezen te zijn op nietigheidgronden dan wel elementen omtrent de (manifeste) ongegrondheid van de ingestelde vorderingen het ongewijzigde verzoekschrift vooralsnog ter griffie kan neerleggen waarna de voorzitter in alle onpartijdigheid en onafhankelijkheid tot beoordeling zal overgaan. De eventuele nietigheid dan wel ongegrondheid kan dan aanleiding geven tot een hoger beroep (dat wederom niet ter kennis wordt gebracht van de beslagene).

- Omtrent deze kennisname en meer bepaald de aangehaalde niet-transparantie dient trouwens gewezen worden op het gegeven dat er geen verschil (te lezen als “*transparantie-waarborg*”) bestaat omtrent de voorafgaandelijke kennisname van het verzoekschrift en de eenzijdige contacten conform artikel 1369bis/1 §4 Ger. W. na neerlegging van het verzoekschrift. Noch artikel 1369bis/1 §4 Ger. W. noch het gerechtelijke wetboek voorzien in een verplichting tot het akteren van het toegelichte tijdens een dergelijk eenzijdig contact, zodat dergelijke contacten even weinig transparant zijn als de voorafgaandelijke contacten in het kader van neer te leggen verzoekschrift. Belangrijk is wel dat indien tijdens dergelijke contacten elementen worden aangereikt die niet werden aangereikt in het verzoekschrift, de voorzitter hiervan melding maakt in zijn beschikking.
- Dit werd trouwens als dusdanig toegepast door de voorzitter die de beschikking d.d. 22 mei 2017 wees, waarin vermeldt wordt dat de heer /IDECA hun verzoekschrift mondeling hebben toegelicht. De voorzitter heeft in zijn beschikking alle elementen geduid die hij nuttig achtte om tot beoordeling te kunnen overgaan.
- Het hof acht het om proceseconomische redenen aanbevelingswaardig dat de rechter in de behandeling van een procedure strekkend tot beslag inzake namaak een actieve rol op zich neemt en verzoekende partij effectief bevraagt omtrent de stellingen weergegeven in het verzoekschrift. Dergelijke bevraging (al dan niet voorafgaandelijk de effectieve neerlegging) is er net op geënt om misbruiken te voorkomen en de rechten van de beslagene te vrijwaren. Er kan uit dergelijke contacten geen “*schijn van partijdigheid*” ontstaan in hoofde van de voorzitter die in het kader van het eenzijdig karakter van het verzoekschrift enkel geconfronteerd wordt met de stellingen van verzoekende partij.
- Het hof kan verder enkel vaststellen dat ATRAXION geen wraking heeft voorgedragen voor de eerste rechter (conform artikel 835 Ger. W.).



XI. BEOORDELING

XI.A. Derdenverzet tegen beschikking beslag inzake namaak

1. Inleidend

31. De beoordelingscriteria omtrent het verzoek tot verkrijging van maatregelen tot beschrijving worden weergegeven artikel 1369bis/1 §3 Ger. W. Beoordeeld dient te worden:

- of het intellectueel eigendomsrecht waarvan de bescherming wordt ingeroepen, ogenschijnlijk geldig is,
- of er aanwijzingen zijn dat inbreuk zou zijn gemaakt op het intellectueel eigendomsrecht of dat een inbreuk dreigt.

Omtrent het tijdstip waarop de rechter zich dient te plaatsen ter beoordeling van de weergegeven criteria heeft de eerste rechter terecht gesteld dat deze zich dient te plaatsen op het moment van het neerleggen van het verzoekschrift strekkende tot verkrijging van de beschrijvende maatregelen.

32. Voorafgaandelijk bovenstaande beoordeling dient te worden nagegaan of de heer _____/IDECA kunnen beschouwd worden als "*personen die, op grond van (...) auteursrecht (...) een vordering inzake namaak kunnen instellen*" (1369bis/1 §1 Ger. W.).

Volledigheidshalve wordt aangegeven dat dit een beoordeling omtrent de gegrondheid van de ingestelde vordering betreft. Hoedanigheid in de procesrechtelijke zin is een vereiste dat eigenlijk enkel ter sprake komt wanneer een persoon rechten wil uitoefenen die aan een andere persoon toebehoren. Een persoon die eigen rechten wil uitoefenen heeft per definitie hoedanigheid in de zin van artikel 17 Ger. Wb. Het volstaat dat de heer

_____/IDECA beweren *betrokkene* te zijn (i.e. een persoon die op grond van het auteursrecht een vordering inzake namaak kan instellen), de vraag of de heer

_____/IDECA daadwerkelijk deze rechten bezitten (die hen als betrokkene kwalificeren), is een vraag naar de (materieelrechtelijke) vorderingsgerechtigdheid, die de grond van de zaak betreft.



2. Materieelrechtelijke vorderingsgerechtigheid in de zin van artikel 1369bis/1 §1 Ger. W.

33. Het hof oordeelt dat de heer /IDECA onvoldoende naar recht aantonen te beschikken over de materieelrechtelijke vorderingsgerechtigheid om een vordering tot verkrijging van beschrijvende maatregelen in te stellen. Het hof motiveert als volgt:

- In deze beoordeling maakt het hof abstractie van het al dan niet ogenschijnlijk geldig zijn van het intellectueel eigendomsrecht en past het hof de fictie toe dat de Software auteursrechtelijk beschermd is.
- Een voorafgaandelijke beoordeling betreft de aard van de beoordeling, meer bepaald of de beoordeling omtrent het materieelrechtelijke vorderingsgerechtigheid in het kader van een procedure beslag inzake namaak (in toepassing van artikel 1369bis/1 §1 Ger. W.) een beoordeling betreft ten gronde dan wel een voorlopige beoordeling ("*prima facie*"). De aard van de beoordeling heeft immers een belangrijk gevolg voor een eventueel in te leiden procedure inzake namaak (ten gronde).

Alhoewel verschillende elementen zouden kunnen doen besluiten dat de beoordeling van de voorzitter een beoordeling ten gronde betreft (verder gaand als dan een "*prima facie*" beoordeling) (o.a. (i) artikel 1369bis/1 §1 Ger. W. zelf waar geen "*ogenschijnlijke*" of "*prima facie*" beoordeling wordt weergegeven doch algemeen dat enkel de aangeduide personen de vordering tot beslag inzake namaak kunnen instellen en (ii) het onderscheid (in aard van beoordeling) tussen een procedure strekkende tot het verkrijgen van een "*voorlopige maatregel*" en de maatregel strekkende tot het verkrijgen van bewijsbewaringsmaatregelen), meent het hof dat de aard van de beoordeling dient getoetst te worden aan het opzet van de procedure beslag inzake namaak. Waar, enerzijds, een "*vordering inzake namaak*" wordt ingesteld zal de rechtbank (of in voorkomend geval de voorzitter in het kader van een procedure zoals in kort geding) verplicht zijn om de vorderingsgerechtigheid ten gronde te beoordelen (conform artikel XVII.19 § 2, 1 WER), doch waar, anderzijds, een "*vordering inzake beslag inzake namaak*" wordt ingesteld dient de voorzitter de aard van zijn beoordeling in te vullen aan de hand van de aard van de gevorderde maatregel (bewijsbewaring voorafgaandelijk een "*vordering inzake namaak*"). Dergelijke benadering strookt tevens met het moment waarop de voorzitter zich dient te plaatsen om tot deze beoordeling over te gaan (i.e. op het moment van het vorderen van de maatregel en zich als dusdanig niet mag laten leiden door de resultaten van een bewijsbewaringsmaatregel). Deze motivering volgt uit een opportuniteitsbeoordeling omtrent de toegangsdrempels voor de verzoeker om gebruik te kunnen maken van de



procedure beslag inzake namaak zonder de rechten te hypothekeren om een “vordering inzake namaak” in te stellen.

Verder kan eveneens worden gewezen op artikel 7.1. van de Handhavingrichtlijn waar deze actieflegitimatie (als “betrokkene”) niet wordt gesteld als voorwaarde om een vordering in te stellen. Dit recht wordt verleend aan *elke partij die “die redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal heeft overgelegd tot staving van haar beweringen dat er inbreuk op haar intellectueel eigendomsrecht is gemaakt of zal worden gemaakt”* (onderlijning aangebracht door het hof). De “prima facie” beoordeling als weergegeven in de Handhavingrichtlijn omtrent het bestaan van de intellectuele eigendomsrechten en de inbreuk erop wordt zo doende gekoppeld aan de beoordeling aan de eigendomsrechten op het intellectueel eigendomsrecht (in België m.b.t. auteursrechten breder beschouwd als de “betrokkene”).

Met andere woorden dient het hof, gevat na een hoger beroep op een derdenverzet tegen een beschikking die een beschrijvende maatregel conform artikel 1369bis/1 §1 Ger. W toestond, de *ogenschijnlijke* materieelrechtelijke vorderingsgerechtigheid na te gaan.

- Het ingeroepen intellectueel eigendomsrecht betreft het auteursrecht. Conform artikel XVII.19 § 2, 1 WER komt het “*elke betrokkene (...)*” toe om een vordering inzake namaak in te stellen. Dit betreft een ruim geïnterpreteerd begrip en kan worden omgrensd door elke persoon die schade lijdt als gevolg van de beweerde inbreuk. Concreet beweren de heer /IDECA te beschikken over hetzij de economische rechten hetzij de morele rechten.
- ATRAXION toont echter voldoende naar recht aan, binnen de beoordelingsgrenzen van het hof, dat de vermeende auteursrechten op de Software (al dan niet als ondeelbaar werk), die oorspronkelijk zouden toekomen aan de heer /IDECA aan ATRAXION werden overgedragen. Het hof neemt hierbij het volgende in overweging in het kader van haar “prima facie” beoordeling:
- Conform haar verplichtingen in het licht van het neerleggen van een verzoekschrift beslag inzake namaak hebben de heer /IDECA melding gemaakt (zowel in argumentatie als als stuk) van de mail d.d. 16 juli 2014.
- Door de (door de heer /IDECA aangebrachte en volgens ATRAXION achteraf gemanipuleerde) vermelding in de broncode dat de heer auteur (gebruik makende van het “copyright-teken” is, ontstaat een feitelijk vermoeden (cfr. artikel XI.170, 2 Ger. W.). Dit weerlegbaar vermoeden is



onvoldoende om de ogenschijnlijke vorderingsgerechtigheid in hoofde van de heer /IDECA aan te nemen. Immers deze vermelding strekt zich niet verder dan het vermoeden dat de heer de fysieke persoon is die de Software (indien dan al beschermingswaardig) creëerde, doch kan niet worden gebezigd als vermoeden van houder van vermogensrechten dan wel morele rechten.

- Waar de heer /IDECA de regelmatigheid van de overdracht van vermogensrechten bij geschrift d.d. 16 juli 2014 m.b.t. de auteursrechtelijke werken gecreëerd door de heer (en mede de overdracht van de economische rechten aan IDECA en vervolgens aan ATRAXION) niet in vraag stellen omtrent de "toenmalige website" (en de in dit kader geschreven software), kan het hof geen verschil opmerken omtrent de werkzaamheden van de heer in het kader van de ontwikkeling van de "huidige" Software. Zo lijkt er noch een verschil te bestaan in de uitvoering van de prestaties van de heer /IDECA noch kan een verschil worden opgemerkt omtrent de facturatie voor de ontwikkeling van de "oude" software en de "huidige" Software. Er ligt evenmin enige communicatie voor waar de heer /IDECA ATRAXION zou opmerkzaam hebben gemaakt omtrent de veranderde omstandigheid (aard van de dienstverlening gekoppeld aan andere voorwaarden) in de samenwerking. Dat een eventuele veranderde wil in hoofde van de heer /IDECA (omtrent de niet-overdracht van rechten) een belangrijke invloed zou hebben gehad op het eventueel verderzetten van de samenwerking, blijkt trouwens duidelijk uit enerzijds het schrijven van 16 juli 2014 (dat net werd aangereikt om de bezorgdheid van ATRAXION op te vangen omtrent de overdracht van rechten) en anderzijds het aan de heer /ATRAXION bekende gegeven dat ATRAXION er steeds zorg voor heeft gedragen dat zij enkel de ontwikkeling van de Software toeliet door derden indien deze hun rechten zouden hebben overgedragen (cfr. relatie met mevrouw A ; ARNAFEE, de heer M. V en de heer I. K). Tenslotte ligt er geen geschrift voor waaruit zou kunnen blijken of kunnen worden afgeleid dat ook in de relatie tussen de heer l en IDECA een verandering zou zijn opgetreden in de omstandigheden en/of voorwaarden van de ontwikkeling (lees overdracht van rechten) van de oudere software (op bestelling gemaakt voor ATRAXION) t.o.v. de nieuwe Software (eveneens op bestelling gemaakt voor ATRAXION). Als bijkomende ondersteunende elementen kan trouwens worden gewezen op (i) het gegeven dat de heer /IDECA zelf verantwoordelijk was voor de vermelding op de webpagina dat alle rechten toekwamen aan ATRAXION (en hieromtrent geen enkele melding in de andere zin heeft kenbaar heeft gemaakt aan ATRAXION) en (ii) de heer /IDECA ook een "onzichtbare commentaar" aanbracht in de broncode



- waaruit blijkt dat de auteursrechten toekwamen aan ATRAXION (cfr. mailbericht van 11 oktober 2015 – i.e. toen werd gewerkt aan de Software).
- Het hof acht het bovenstaande voldoende binnen haar beoordelingsgrenzen om de overdracht van vermogensrechten enerzijds van de heer [redacted] naar IDECA en vervolgens van IDECA aan ATRAXION aan te nemen. Hierbij neemt het hof in overweging dat zowel de heer [redacted] als IDECA evenals ATRAXION zijn te beschouwen als handelaars zodat tussen hen een vrijer bewijsregime van toepassing is. Het vereiste van geschrift als weergegeven in artikel XI.167, 2 en 3 WER betreft een louter bewijsrechtelijke bepaling en dit enkel in het voordeel van de eigenlijke (fysieke) auteur (de heer [redacted]). T.a.v. IDECA die de rechten zou overgedragen hebben aan ATRAXION vindt de regel geen toepassing. Dit artikel laat trouwens de mogelijkheid onverlet tot overdracht van auteursrechten door louter mondelinge wilsovereenstemming. Het geschrift is dus geen vormvereiste. ATRAXION toont op basis van het schrijven d.d. 16 juli 2014 voldoende naar recht aan dat er zowel t.a.v. IDECA (als rechtsverkrijger) als t.a.v. de heer [redacted] (als fysieke auteur) een wilsovereenstemming bestond omtrent de overdracht van vermogensrechten tussen de heer [redacted] en IDECA enerzijds en tussen IDECA en ATRAXION anderzijds. Ook toont zij voldoende naar recht aan dat deze overeenkomsten (en wilsovereenstemming) (in het licht van artikel 1134, 2 BW) zowel betrekking had op de auteursrechten die tot stand kwamen bij de ontwikkeling van de oudere software als van de Software.
 - Onafhankelijk van bovenstaande beoordeling waarbij het hof aanvaardde dat ATRAXION (zich o.a. steunend op het schrijven d.d. 16 juli 2014) voldoende naar recht bewijst dat er een wilsovereenstemming tot overdracht bestond tussen enerzijds de heer [redacted] en IDECA en anderzijds tussen IDECA en ATRAXION, meent het hof dat de Software-ontwikkeling een werk (software) op bestelling betreft waarop artikel XI.167 §3, 2 WER. van toepassing is. Er lijkt immers voldaan aan de toepassingsvoorwaarden (i.e. activiteiten uitgeoefend in de niet-culturele sector of in de reclame-wereld en de Software is bestemd voor die activiteit) zodat wordt aangenomen dat het schrijven d.d. 16 juli 2014 op zich als voldoende wordt beschouwd als schriftelijke overdracht.
 - Ook waar de heer [redacted] zich beroept op zijn morele rechten (cfr. artikel XI.297 WER juncto artikel 6bis 1 Berner Conventie), neemt het hof aan dat ATRAXION enerzijds voldoende naar recht aantoonde dat de wilsovereenstemming als volledig dient beschouwd te worden en anderzijds (zou er dan sprake zijn van ogenschijnlijke geldige (al dan niet onverdeelde) auteursrechten) dat de heer [redacted] onvoldoende naar recht de aanwijzingen van inbreuk omtrent deze morele rechten



aantoont m.b.t. zijn morele rechten (vaderschapsrecht en recht op eerbied) indien ze niet werden overgedragen. Immers omtrent het *vaderschapsrecht* dient te worden aangegeven dat de heer _____ blijkbaar zelf de Software heeft geprogrammeerd met verwijzing naar ATRAXION als "auteur" en omtrent het recht op eerbied er onvoldoende elementen worden aangereikt waaruit zou aanwijzingen bestaan dat hij wordt aangetast in zijn eer of reputatie bij de exploitatie van de Software. Concreet bewijst de heer _____ onvoldoende naar recht de vermeende productie, distributie dan wel verkoop van replica m.b.v. de Software een inbreuk zou inhouden op de rechten van derden.

XI.B. Incidenten uitvoering beslag inzake namaak

34. Gezien bovenstaande beoordeling omtrent de initiële ongegrondheid van de vordering strekkende tot het verkrijgen van beschrijvende maatregelen heeft het onderdeel omtrent de incidenten gerezen in het kader van het uitvoering van de maatregel geen voorwerp meer.

XII. BESLISSING

Het hof beslist bij wijze van arrest op tegenspraak.

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

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en beperkt gegrond.

Verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk en beperkt gegrond.

Hervormt de bestreden beschikking als volgt:

Verklaart het derdenverzet toelaatbaar en gegrond en trekt de beschikking gewezen door de voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen (Afdeling Antwerpen) gewezen op 22 mei 2017 (gekend onder nummer B/17/165) gezien verzoekende partijen ogenschijnlijk niet beschikken over een materieelrechtelijk vorderingsrecht in de zin van artikel 1369bis/1 § 1 Ger. W. juncto artikel XVII 19 §2, 1 WER).

Verklaart de oorspronkelijke tegenvorderingen toelaatbaar doch ongegrond.

PAGE 01-00001174522-0028-0029-01-01-4



Oordeelt dat de procedure waar ze betrekking heeft op de beoordeling van de incidenten gerezen in het kader van de uitvoering van de beschrijvende maatregel geen voorwerp meer heeft.

Veroordeelt verzoekende partijen tot betaling van de kosten van het geding als volgt begroot:

- dagvaarding derdenverzet (artikel 1369bis/1 §7 Ger. W.): € 416,39
- basisrechtsplegingsvergoeding derdenverzet: € 1.440,00
- basisrechtsplegingsvergoeding hoger beroep derdenverzet: € 1.440,00

- dagvaarding incidentenprocedure (artikel 1369bis/8 Ger. W.): € 386,55
- basisrechtsplegingsvergoeding incidenten: € 1.440,00
- basisrechtsplegingsvergoeding hoger beroep incidenten: € 1.440,00

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 11 juni 2018 door

B. BULLYNCK

Raadsheer, dd. Voorzitter

V. PEETERS

Raadsheer

S. GRANATA

Raadsheer

P. THUS

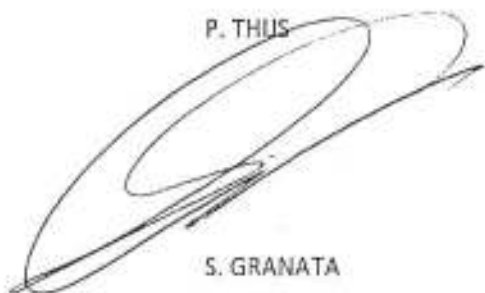
Griffier



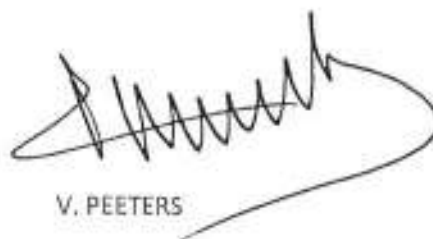
P. THUS



B. BULLYNCK



S. GRANATA



V. PEETERS

