

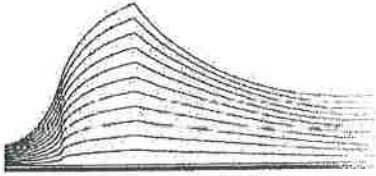
Kopie

Afgeleverd aan: mr. MAEYAERT Paul

art. 792 Ger. W.

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

117512



Uitgifte

Repertoriumnummer 2019/1011
Datum van uitspraak 04 februari 2019
Rolnummer 2017/AR/665

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001338165-0001-0032-01-01-1



2017/AR/665 - In de zaak van:

AUTODESK Inc., vennootschap naar het recht van de staat Delaware, Verenigde Staten van Amerika, met zetel te 111 Mcinnis Parkway, San Rafael, CA 94903 USA,

MICROSOFT CORPORATION, vennootschap naar het recht van de staat Washington, Verenigde Staten van Amerika, met zetel te 1 Microsoft Way, Redmond, WA 98052-6399 USA,

Appellanten, beiden **woonstkeuze doende** op het kantoor van hun raadsman mr. Steven De Coster, advocaat te 2000 Antwerpen, Amerikalei 31, (ref. 2008/000481)

tegen:

ALDERA b.v.b.a., met maatschappelijke zetel te 2960 Brecht, Nijverheidsstraat 2, met ondernemingsnummer 0414.611.850,

MINI FLAT n.v., met maatschappelijke zetel te 3581 Beverlo, Beringen, Korpelsesteenweg 96, met ondernemingsnummer 0404.175.937,

Eerste en tweede geïntimeerden, met als raadsman mr. André Caeymaex, advocaat te 2018 Antwerpen, Kielsevest 2-4, (ref. 12152ACTD.1)

en

BUSINESS SOFTWARE ALLIANCE, de vennootschap naar het recht van de staat Washington, Verenigde Staten van Amerika, met zetel te CA 94903, 1150 18th street, met Belgische vestiging te 1040 Brussel, Kunstlaan 44, hierna "BSA",

Derde geïntimeerde, **woonstkeuze doende** op het kantoor van haar raadsman, mr. Paul Maeyaert Paul en mr. Alexander De Bleeckere, beiden advocaat te 1000 Brussel, Havenlaan 86 C B. 414, (ref. /)

wijst het hof het volgend arrest:

┌ PAGE 01-00001338165-0002-0032-01-01-4 ─┐



1. DE RECHTSPLEGING IN HOGER BEROEP

1. Bij dagvaarding betekend op 8 maart 2017 hebben Aldera en Mini-Flat (na een procedure voor het Hof van Cassatie) de beroepsprocedure hier aanhangig gemaakt. De beroepsprocedure is gericht tegen het vonnis van 27 mei 2011 van de kamer 2 BI van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen AR-nummer 09/1833/A.
2. Het hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.
3. De procedure verliep op tegenspraak. Partijen werden gehoord op de openbare zitting van 21 januari 2019. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.

2. DE FEITEN EN DE VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

2.1 Situering van partijen

4. Autodesk en Microsoft Corporation zijn actief in de ontwikkeling en distributie van software en titularis of exploitant van de intellectuele eigendomsrechten op bepaalde softwarepakketten.
5. Beiden zijn lid van BSA¹, een non-profit-handelsorganisatie met hoofdkantoor te Washington die de belangen van de softwaremarkt en hardwarepartners verdedigt. BSA promoot het bezit en gebruik van legale software in het bedrijfsleven. Haar hoofdtaken zijn het verstrekken van voorlichting over de risico's van illegale software, het verzorgen van publiciteit en misstanden opsporen en er juridische stappen tegen ondernemen.²
6. Aldera b.v.b.a. en Mini Flat n.v. zijn actief in de bouwsector, meer bepaald in de verandabouw. Andere gelieerde ondernemingen zijn AK Veranda's n.v., Excel Orangeries n.v., A-Climaver n.v. en K. Dierick n.v.³

¹ Zie stuk 4bis Aldera.

² Stukken 2bis en 3bis Aldera.

³ Zie stuk 1bis Aldera.



2.2 Het beslag inzake namaak en de legalisatie

7. Op 17 oktober 2008 stuurde BSA aan Aldera een waarschuwing voor het gebruik van software zonder licentie. In de daaropvolgende weken zou BSA haar aandacht specifiek richten op de sector van Aldera om illegaal gebruik te stoppen. BSA schreef verder:

*"...Wij raden u aan uw software blijvend te controleren op legaliteit. Doe daarvoor een beroep op de véle hulpmiddelen van de BSA. Zo kan u zich bijvoorbeeld inschrijven voor een legalisatieperiode, waarin u binnen een periode van 3 maanden uw software kan nakijken op eventueel illegaal gebruik, zonder dat de BSA bij u langs komt. Of neem contact met uw IT-leverancier. Voor uitgebreide informatie kunt u ook terecht op www.bedrijfsrisico.be."*⁴

8. Op 26 november 2008 legden Adobe Systems Inc., Autodesk en Microsoft Corporation (op basis van een anonieme bron) een "verzoekschrift strekkende tot het verkrijgen van toelating tot het leggen van beschrijvend beslag" neer ter griffie van de rechtbank van koophandel te Antwerpen tegen:
- Aldera b.v.b.a. (Sint-Job in-'t-Goor)
 - Mini Flat n.v. (Beverlo)
 - Excel Orangeries n.v. (Beverlo)
 - AK Veranda's (Beverlo)
 - A-Climaver n.v.
 - K. Dierick n.v. (Zoersel).⁵
9. Bij beschikking van 5 december 2008 van de waarnemend voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen werd de gevraagde machtiging verleend, mits het in consignatie geven van een borgsom van 15.000 euro ter vrijwaring van de gebeurlijke rechten van de beslagenen op schadevergoeding. Paul De Vocht en Paul Veelaert⁶ werden aangewezen als gerechtsdeskundigen.⁷

⁴ Stuk 3 Aldera.

⁵ Stuk 1 Autodesk en stuk 1 BSA.

⁶ Gerechtsdeskundige Veelaert was tot 2004 werknemer (*sales manager*) van Autodesk b.v. (stukken 12 en 19 Aldera en stuk 19 Autodesk) en was klant van Mini Flat (stukken 11, 20 en 39 Aldera).

⁷ Stuk 2 Autodesk en stuk 2 BSA.



10. Op 11 december 2008 schreven Aldera, Mini Flat en K. Dierick n.v. zich via de website van BSA in voor een legalisatieperiode.⁸

Deze website vermeldde:

“Welkom op de legalisatieportal van de BSA waarop u zich kunt opgeven voor een legalisatieperiode van drie (3) maanden. De legalisatieperiode betekent dat de in de voorwaarden genoemde leden van de BSA gedurende deze maanden geen juridische acties tegen uw bedrijf of organisatie zullen ondernemen die verband houden met het gebruik van illegale software.

De drie legalisatiemaanden zijn bedoeld om, mede met behulp van allerlei door de BSA aangereikte informatie en tools, het softwaregebruik van uw bedrijf te inventariseren en dat gebruik, zo nodig, te legaliseren.

De procedure is simpel: u meldt u via deze website aan en u krijgt van ons per e-mail een bevestiging van de aanvang van de legalisatieperiode en van de datum waarop die periode eindigt.

...

We hanteren natuurlijk wel een aantal spelregels. Inschrijving voor de legalisatieperiode betekent dat u akkoord gaat met deze voorwaarden.

...

Ik ga akkoord met de voorwaarden.”⁹

Op de website <http://www.bedrijfsrisico.be/legalisatie/?page=voorwaarden> per 11 december 2008 luiden de relevante voorwaarden als volgt:

“VI. Bedrijven of organisaties waarnaar al een onderzoek loopt, komen niet in aanmerking voor de legalisatieperiode.

VII. De BSA behoudt zich het recht voor ook tijdens de legalisatieperiode juridische acties te ondernemen, wanneer zij informatie ontvangt dat uw bedrijf tijdens die periode illegale software installeert.”¹⁰

⁸ Stukken 3-5 Autodesk en stukken 9-11 BSA. Zie ook stuk 4 Aldera voor de website op 19 december 2008.

⁹ Zie stuk 6 Autodesk en stuk 8 BSA. De onderlijnde woorden bevatten een hyperlink.

¹⁰ Stuk 23 Autodesk, stuk 9 Aldera en stuk 12 BSA.



11. Nog diezelfde dag stuurde BSA volgend bericht:

"BEVESTIGING LEGALISATIEPERIODE

Uw inschrijving voor de legalisatieperiode is succesvol door ons ontvangen.

De legalisatieperiode betekent dat de leden van de BSA gedurende deze maanden geen juridische acties tegen uw bedrijf of organisatie zal ondernemen die verband houden met het gebruik van illegale software.

U heeft nu 3 maanden de tijd, van 11-12-2008 tot 11-03-2009, om uw softwaregebruik binnen uw bedrijf te inventariseren en dat gebruik zo nodig te legaliseren.

De drie legalisatiemaanden zijn bedoeld om, mede met behulp van allerlei door de BSA aangereikte informatie en tools, het softwaregebruik binnen uw bedrijf te inventariseren en dat gebruik, zo nodig, te legaliseren.

Informatie over de BSA, de voorwaarden van de legalisatieperiode en hulpmiddelen kunt u vinden op www.bedrijfsrisico.be/legalisatie.

Wij wensen u veel succes!"¹¹

12. Op 15 december 2008 lichtte Aldera haar werknemers in van de inschrijving bij BSA. Zij verzocht om kritisch na te kijken of zich illegale software op pc's, cd's, ... bevond.¹²
13. Op 18 december 2008 stelde gerechtsdeurwaarder Rik Kerkstoel in opdracht van Adobe Systems Inc., Autodesk en Microsoft Corporation een proces-verbaal van beslag inzake namaak op. De beschikking van 5 december 2008 werd daarbij betekend aan Mini Flat, Excel Orangeries en AK Veranda's.¹³

Bij afzonderlijke exploiten werd dezelfde dag door gerechtsdeurwaarder Jan De Meuter ook overgegaan tot betekening van de beschikking aan Aldera, A-Climaver en K. Dierick n.v. Bij Aldera werd ook een proces-verbaal van beslag inzake namaak opgesteld.¹⁴

¹¹ Stuk 8 Aldera.

¹² Stuk 10 Aldera. Zie ook stuk 21 Aldera voor de bespreking in het directiecomité.

¹³ Stuk 7 Autodesk en stuk 3 BSA.

¹⁴ Stuk 7 Autodesk.



14. Op 19 december 2008 stelde gerechtsdeurwaarder Alain Van Der Steichel op verzoek van Mini Flat, Excel Orangeries en AK Veranda's een proces-verbaal van vaststellingen op.¹⁵ Toen hij op de link "voorwaarden" onder de link "legalisatie" klikte, verscheen op http://www.bedrijfsrisico.be/www_bedrijfsrisico_belegalisatie/?page=voorwaarden de melding "The page cannot be found".¹⁶
15. Diezelfde 19 december 2008 hebben Mini Flat, Excel Orangeries en A-K Veranda's (met verkorting van termijnen) derdenverzet aangetekend tegen de hogergenoemde beschikking.¹⁷ Aldera kwam in deze procedure vrijwillig tussen.
16. Bij beschikking op derdenverzet van 22 december 2008 hervormde de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen zijn beschikking van 5 december 2008, in de mate dat "eisende partijen" gemachtigd werden om, op eigen kosten, en in aanwezigheid en onder toezicht van de deskundige en van de instrumenterende gerechtsdeurwaarder, die hiervan proces-verbaal moest opmaken:
- een bit-voor-bit kopie ("image") van de harde schijven van de verzegelde computers te laten maken, die door de deskundige bewaard zou worden,
 - de harde schijven van de verzegelde computers te laten verwijderen, waarna deze door de deskundige in bewaring zouden worden genomen.¹⁸
17. In het kader van het beslag inzake namaak deed gerechtsdeskundige Paul De Vocht vaststellingen te Sint-Job-in-'t-Goor en Zoersel en Paul Veelaert te Beverlo. Op respectievelijk 16 en 17 februari 2009 stelden zij hun verslagen op.¹⁹

2.3 De verdere procedure te Antwerpen en de procedure voor het Hof van Cassatie

18. Bij exploit betekend op 9 maart 2009 lieten Autodesk en Microsoft Corporation overgaan tot dagvaarding van Aldera, K. Dierick n.v., Mini-Flat, Excel Orangeries, AK Veranda's, A-Climaver en Karel Dierick voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen wegens inbreuken op de hen toebehorende auteursrechten verbonden aan de in het deskundigenverslag vermelde computerprogramma's. Zij vorderden

¹⁵ Stuk 5 Aldera.

¹⁶ Vrije vertaling: De pagina kan niet gevonden worden. Dezelfde vaststellingen op dezelfde website gebeurden op 20 mei 2009 en 9 juni 2009, stukken 6-7 Aldera.

¹⁷ Stuk 8 Autodesk.

¹⁸ Stuk 9bis Autodesk en stuk 17 Aldera.

¹⁹ Stuk 10 Autodesk.



ook gedaagden onder andere verbod op te leggen om nog verder permanente illegale reproducties van de computerprogramma's te gebruiken, de vernietiging van de illegale software, de solidaire veroordeling tot de betaling van de kosten en van een schadevergoeding van 94.100 euro aan Autodesk en 48.856 euro aan Microsoft Corporation.

19. Bij exploit betekend op 8 februari 2010 lieten de gedaagden op hun beurt overgaan tot dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring van BSA.
20. Bij vonnis van 27 mei 2011 oordeelde de kamer 2 BI van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen als volgt:

“Verklaart de hoofdvordering van eiseressen toelaatbaar, doch ongegrond, behalve wat betreft de gevraagde vrijgave van de geconsigneerde bedragen, waarover nog geen uitspraak wordt gedaan, in afwachting van de behandeling van de tegeneis.

Verklaart de vordering in vrijwaring van verweerders ten aanzien van verweerster in gedwongen tussenkomst en vrijwaring toelaatbaar, maar zonder voorwerp.

Verzendt de tegenvordering van verweerders, in afwachting van verdere instaatstelling naar de bijzondere rol.

Houdt de uitspraak over de kosten aan.”

De rechtbank overwoog onder andere:

“Eiseressen tonen niet aan dat de bvba Aldera, de nv Mini Flat en de nv Karel Dierick bij hun inschrijving voor de legalisatieperiode wisten dat een onderzoek tegen hen liep.

Iemand die zich inschrijft voor een legalisatieprocedure weet in principe zelf niet of tegen hem al dan niet een onderzoek loopt.

Het komt dan ook weinig te goeder trouw voor, een inschrijving op een legalisatieperiode aan te bieden aan een onderneming waartegen al een



*onderzoek loopt en deze onderneming hierover, na inschrijving, evenmin in te lichten.”*²⁰

21. Op 10 november 2011 werd het vonnis van 27 mei 2011 op verzoek van Aldera, Karel Dierick n.v., Mini Flat, Excel Orangeries, AK Veranda's, A-Climaver en Karel Dierick betekend aan BSA.²¹
22. Op 14 december 2011 tekenden Autodesk en Microsoft Corporation hoger beroep aan tegen dit vonnis.²² Het hoger beroep was beperkt tot de partijen Aldera, K. Dierick n.v., Mini Flat, Excel Orangeries, AK Veranda's, A-Climaver en Karel Dierick (en dus niet tegen BSA). De geïntimeerden stelden op hun beurt incidenteel beroep in.
23. Bij exploit betekend op 5 januari 2012 lieten Aldera, Karel Dierick n.v., Mini Flat, Excel Orangeries, AK Veranda's, A-Climaver en Karel Dierick overgaan tot dagvaarding in gedwongen tussenkomst en vrijwaring van BSA voor de eerste kamer van het hof van beroep te Antwerpen.²³
24. Bij arrest van 2 december 2013 oordeelde de eerste kamer van het hof van beroep te Antwerpen als volgt:

“-verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gegrond in de hierna bepaalde mate:

- hervormt het bestreden vonnis in zoverre het de oorspronkelijke vordering van de appellanten tegen de geïntimeerden ongegrond verklaart;

- doet opnieuw recht en verklaart de vordering van de appellanten tegen de geïntimeerden gegrond als volgt:

- zegt voor recht dat de geïntimeerden zich schuldig hebben gemaakt aan inbreuken op de aan computerprogramma's Autodesk AutoCAD13, Autodesk AutoCAD 2002, Autodesk AutoCAD 2006, Autodesk AutoCAD 2008, Autodesk AutoCAD 2009, Microsoft Windows XP Pro, Microsoft Access 2000, Microsoft Office 2000 Pro, Microsoft Office 2003 student version, Microsoft Office 2003

²⁰ Stuk 4 BSA.

²¹ Stuk 5 BSA.

²² Stuk 6 BSA.

²³ Stuk 7 BSA.



Pro, Microsoft Office 2007 Enterprise en Microsoft Visio 2003 Pro verbonden auteursrechten toebehorende aan de appellanten;

- legt aan de geïntimeerden het verbod op om nog verder permanente illegale reproducties van computerprogramma's van de appellanten te gebruiken, tijdelijk te reproduceren, de gelegenheid te geven om deze tijdelijk te reproduceren en over te gaan tot mededeling ervan aan het publiek en dit onder meer voor volgende programma's:

te Sint-Job-in-'t-Goor:

...

te Zoersel:

...

- beveelt de geïntimeerden om onder controle van een gerechtsdeurwaarder bijgestaan door de gerechtsdeskundigen Paul De Vocht en Paul Veelaert de voormelde illegale exemplaren van de computerprogramma's waarvan de auteursrechten aan de appellanten toebehoren, na ontzegeling van de betrokken computers, te vernietigen onder verbeurte van een dwangsom van 10.000,00 EUR per niet-vernietigd illegaal softwareprogramma;

- veroordeelt de geïntimeerden in solidum, ieder voor het geheel, de ene bij gebreke van de andere, tot betaling van de kosten en erelonen van de gerechtsdeurwaarder evenals van de gerechtsdeskundigen voor de in vorige alinea bedoelde prestaties, dit op eenvoudige voorlegging door dezen van hun rekening respectievelijk staat van kosten en ereloon;

- zegt voor recht dat het door de appellanten bij de Deposito- en Consignatiekas te Antwerpen geconsigneerde bedrag van 15.000,00 EUR (bewaargevingsbewijs dossiernummer 12830.1 van 11 december 2008) evenals de intresten op dit bedrag, evenals het door de appellanten bij de Deposito- en Consignatiekas te Antwerpen geconsigneerde bedrag van 4.000,00 EUR voor de deskundigen (bewaargevingsbewijs dossiernummer 12831.1 van 11 december 2008), na aftrek van de kosten en de erelonen van de deskundigen, dienen te worden vrijgegeven aan de raadsman van de appellanten;



- veroordeelt de geïntimeerden in solidum, ieder voor het geheel, de ene bij gebreke van de andere, tot betaling aan de appellanten van een bedrag van 143.056,00 EUR ten titel van schadevergoeding, te vermeerderen met de vergoedende intrest sedert 18 december 2008, alsmede met de gerechtelijke intrest;

- verklaart de dagvaarding in tussenkomst van de geïntimeerden tegen de gedaagde in gedwongen tussenkomst niet toelaatbaar;

- verklaart het incidenteel beroep van de geïntimeerden niet toelaatbaar;

- veroordeelt de geïntimeerden in solidum tot de kosten van het beslag inzake namaak en de kosten van de procedure ten gronde in eerste aanleg en hoger beroep, vastgesteld als volgt: ...”²⁴

25. Op 16 en 17 juni 2014 lieten Autodesk en Microsoft Corporation overgaan tot betekening met bevel tot betaling en bevel tot verbod en vernietiging van het arrest van 2 december 2013 aan Aldera, K. Dierick n.v., Mini Flat, Excel Orangeries, AK Veranda's, A-Climaver en Karel Dierick.²⁵
26. Op 16 september 2014 lieten Aldera en Mini-Flat overgaan tot betekening van een verzoekschrift in cassatie aan Autodesk, Microsoft Corporation en BSA.
27. Bij arrest van 16 september 2016 van het Hof van Cassatie werd het bestreden arrest vernietigd. De zaak werd verwezen naar dit hof van beroep.

Het Hof van Cassatie overwoog:

1. Krachtens artikel 1108 Burgerlijk Wetboek is de toestemming van de partij die zich verbindt een grondvoorwaarde voor de geldigheid van de overeenkomst.

De uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming vereist op zijn minst dat de partijen kunnen kennisnemen van de bedingen waarvoor die toestemming vereist is.

²⁴ Stuk 33 Autodesk en stuk 13 BSA.

²⁵ Stukken 30-31 Autodesk.

2. De appelrechters stellen vast dat:

- de eiseressen aanvoeren beschermd te zijn tegen de aanspraken van de eerste twee verweersters omdat ze zich bij de derde verweerder hebben ingeschreven voor een regularisatieperiode van drie maanden;*
- dergelijke inschrijving tot gevolg heeft dat dé inschrijver de mogelijkheid wordt geboden in deze periode van drie maanden de software van de aangesloten producenten te laten nakijken op eventueel illegaal gebruik en desgevallend tot regularisatie over te gaan, zonder dat inmiddels juridische acties in verband met illegale software kunnen worden ondernomen;*
- deze inschrijving onder specifieke voorwaarden geschiedt;*
- die voorwaarden werden aanvaard doordat "het vierkantje (volgens de website verplicht in te vullen), gevolgd door de woorden "ik ga akkoord met deze voorwaarden" werd (...) aangevinkt' door de eiseressen.*

Zij oordelen dat de eiseressen hiermede te kennen gaven dat ze kennis genomen hadden van deze voorwaarden en dat "het proces-verbaal van vaststellingen van gerechtsdeurwaarder Van der Steichel van 19 december 2008 waarin hij schrijft dat wanneer hij op de link "voorwaarden" klikt een informatiescherm verschijnt met als titel "The page cannot be found" (vrij vertaald: de pagina kan niet gevonden worden), aan het voorgaande niets kan veranderen, evenmin als zijn latere identieke vaststellingen".

3. De appelrechters die op deze gronden oordelen dat de eiseressen gebonden zijn door de bijzondere voorwaarden waaronder op de legalisatieperiode werd ingeschreven, zonder na te gaan of de eiseressen, zoals door hen werd aangevoerd en aan de hand van vaststellingen door een gerechtsdeurwaarder werd gestaafd, effectief geen kennis hadden kunnen hemen van deze voorwaarden, verantwoord hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond."

28. Na het arrest van het Hof van Cassatie lieten Autodesk en Microsoft Corporation overgaan tot uitvoerend roerend beslag tegen diegenen die geen cassatieberoep ingesteld hadden.

Bij beschikking van 20 maart 2017 oordeelde de beslagrechter bij de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen dat het arrest van 2 december 2013



van het hof van beroep te Antwerpen een uitvoerbare titel vormde op basis waarvan Autodesk en Microsoft Corporation konden uitvoeren.²⁶

K. Dierick n.v., Excel Orangeries, AK Veranda's, A-Climaver en Karel Dierick hebben hierin berust.²⁷

3. DE VORDERINGEN EN STANDPUNTEN VAN PARTIJEN IN HOGER BEROEP

29. Voor een uiteenzetting van de grieven, het voorwerp van de eisen en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de procedurestukken in hoger beroep.
30. Autodesk en Microsoft Corporation vorderen in het beschikkend gedeelte van hun syntheseconclusie:

“rechtdoende omtrent het hoofdberoep van concluanten wat eerste en tweede geïntimeerden betreft:

het hoger beroep van concluanten ontvankelijk en gegrond te verklaren,

mitsdien,

de oorspronkelijke hoofdeis van concluanten ontvankelijk en gegrond te verklaren,

dienvolgens:

te zeggen voor recht dat ook eerste en tweede geïntimeerden zich schuldig hebben gemaakt aan inbreuken op de aan de computerprogramma's Autodesk AutoCAD R13, Autodesk AutoCAD 2002, Autodesk AutoCAD 2006, Autodesk AutoCAD 2008, Autodesk AutoCAD 2009, Microsoft Windows XP Pro, Microsoft Access 2000, Microsoft Office 2000 Pro, Microsoft Office 2003 student version, Microsoft Office 2003 Pro, Microsoft Office 2007 Enterprise en Microsoft Visio 2003 Pro verbonden auteursrechten toebehorende aan concluanten;

²⁶ Stuk 32 Autodesk.

²⁷ Stuk 34 Autodesk.



en

ook aan eerste en tweede geïntimeerden verbod op te leggen om nog verder permanente illegale reproducties van computerprogramma's van de respectievelijke conluanten te gebruiken, tijdelijk te reproduceren, de gelegenheid te geven om deze tijdelijk te reproduceren en over te gaan tot mededeling ervan aan het publiek en dit onder meer voor volgende programma's :

...

ook aan eerste en tweede geïntimeerden te bevelen om onder controle van een gerechtsdeurwaarder bijgestaan door de gerechtsdeskundigen DE VOCHT EN VEELAERT de voormelde illegale exemplaren van de computerprogramma's waarvan de auteursrechten aan conluanten toebehoren,

na ontzegeling van de betrokken computers, te vernietigen onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 EUR/per niet-vernietigd illegaal software-programma;

en

ook eerste en tweede geïntimeerden solidair, minstens in solidum, ieder voor het geheel, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot de betaling van de kosten en erelonen van de gerechtsdeurwaarder evenals van de gerechtsdeskundige voor de in vorige alinea bedoelde prestaties, dit op eenvoudige voorlegging door dezen van hun rekening respectievelijke staat van kosten en ereloon;

en

ook eerste en tweede geïntimeerden solidair, minstens in solidum, ieder voor het geheel, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen om over te gaan tot betaling aan conluanten van een bedrag van 143.056,00 EUR ten titel van schadevergoeding, nog te vermeerderen met de vergoedende intresten sedert 18 december 2008, alsmede met de gerechtelijke intresten;

en



ook eerste en tweede geïntimeerden solidair, minstens in solidum, ieder voor het geheel, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot betaling van de kosten van zowel het beslag inzake namaak als huidige procedures ten gronde, tot op heden begroot als volgt: ...

Hierbij rekening te houden met de reeds gedane betaling van het bedrag van 211.380,09 EUR aan conluanten en dit bedrag in mindering te brengen van het door eerste en tweede geïntimeerden nog aan conluanten verschuldigde bedrag, dat op heden overeenstemt met de gerechtskosten m.b.t. de procedure voor Uw Hof, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding begroot op 8.400,00 EUR, zodat na het nemen van het bedrag in mindering eerste en tweede geïntimeerden veroordeeld moeten worden tot het betalen aan conluanten van een saldobedrag van 8.400, 00 EUR.

- rechtdoende omtrent het incidenteel beroep en de tegenvordering van eerste en tweede geïntimeerden:

het incidenteel beroep en de tegenvordering van eerste en tweede geïntimeerden onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.”

31. Aldera en Mini Flat vorderen in het beschikkend gedeelte van hun syntheseconclusie:

Op hoofdberoep :

- In hoofdorde het hoger beroep van Autodesk en Microsoft gericht tegen het vonnis gewezen op tegenspraak door de 2 BI kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 27/05/2011, in de zaak gekend onder rolnummer A.R. 09/1833/A, ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

- In ondergeschikte orde de schadevergoeding van Autodesk en Microsoft te herleiden voor wat Autodesk betreft tot 8600 EUR en voor wat Microsoft betreft tot 24.478,00 EUR.

Op incidenteel beroep :

- het incidenteel beroep van conluanten ten aanzien van Autodesk en Microsoft ontvankelijk en gegrond te verklaren en vast te stellen dat op onrechtmatige wijze beslag werd gelegd en de wering uit de debatten te



bevelen van de deskundigenverslagen van gerechtsdeskundigen Veelaert en De Vocht;

- De tegenvordering van conluanten ontvankelijk en gegrond te verklaren;

*Aldus Autodesk en Microsoft in solidum en solidair, de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot betaling aan conluanten van volgende bedragen: **258.031,12 EUR + 25.000 EUR**, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten vanaf 09 maart 2009 tot op datum van algehele betaling;
Tenslotte Autodesk en Microsoft te veroordelen tot een rechtsplegingsvergoeding begroot op 8.400 EUR.*

- IN ONDERGESCHIKTE ORDE :

De aanstelling van een deskundige te bevelen met de volgende zending:

“Na alle partijen en hun gebeurlijke financiële raadslieden te hebben opgeroepen en na kennisname van alle nuttige bescheiden en documenten, eventueel indien nodig na het advies te hebben ingewonnen van daartoe speciaal bevoegde personen en / of diensten kennis te nemen van de financiële situatie van conluanten ;

Na te gaan of de beslaglegging en verzegeling een negatieve invloed heeft gehad op het bedrijfsresultaat;

Het aandeel van de schade ten gevolge van de verzegeling van het administratieve hart van conluanten na te gaan en te begroten;

De schade te begroten voor de periode vanaf 18/12/2008 tot 11/03/2009;

Dit alles binnen een termijn van 5 maanden volgend op de aanvaarding van de zending door de aan te stellen gerechtsdeskundige.”

In ieder geval :

- Autodesk en Microsoft alleszins te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding in eerste aanleg alsook deze in hoger beroep, zoals begroot als volgt :

┌ PAGE 01-00001338165-0016-0032-01-01-4 ─┐



- RPV Eerste Aanleg concluanten : 6.000,00 EUR
- Uitgifte vonnis dd. 27 mei 2011: 37,05 EUR
- Kosten betekening t.a.v. BSA: 211,14 EUR
- Kosten betekening t.a.v. appellanten: 279,82 EUR
- Dagvaarding in gedwongen tussenkomst BSA: 227,04 EUR
- RPV Hoger Beroep : 6.000,00 EUR
- Rolrecht cassatie 375,00 EUR
- Kosten betekening cassatie 761,48 EUR
- RPV hoger (hoofd)beroep na cassatie : 8.400,00 EUR
- **TOTAAL: 22.291,53 EUR**

In meer ondergeschikte orde en bij wijze van incidenteel beroep:

- Te horen zeggen voor recht dat BSA gehouden is tussen te komen in het geding aanhangig tussen concluanten en Microsoft en Autodesk en te horen zeggen dat partij in gedwongen tussenkomst concluanten dient te vrijwaren voor elke veroordeling die op grond van bovenvermelde procedure tegen hen zou worden uitgesproken, zowel in hoofdsom als in intresten als in kosten;

- Partij in gedwongen tussenkomst alleszins hoofdelijk, solidair minstens in solidum tezamen met Autodesk en Microsoft, te horen veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen en de kosten van huidige procedure in tussenkomst en vrijwaring alsook de procedure in eerste aanleg, zoals eerder begroot;

32. BSA vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie:

"In hoofdorde:

De vordering tot tussenkomst en vrijwaring van Geïntimeerden onontvankelijk te verklaren;

In ondergeschikte orde:

Het vonnis a quo te hervormen en de vordering van Geïntimeerden ongegrond te verklaren;

In ieder geval:

PAGE 01-00001338165-0017-0032-01-01-4



Geïntimeerden te veroordelen tot betaling van allee kosten van het geding, alsmede de rechtsplegingsvergoeding begroot, voor de procedure in eerste aanleg op 5.500 EUR en voor de procedure in hoger beroep op 8.400 EUR.”

4. DE BEOORDELING

4.1 De toelaatbaarheid van het hoofdberoep en het incidenteel beroep

33. Aldera en Mini Flat voeren geen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoofdberoep aan. Meer zelfs, zij vorderen het hoofdberoep toelaatbaar te verklaren. Ook het hof stelt geen ambtshalve op te werpen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoofdberoep vast. Het is dan ook toelaatbaar.
34. In toepassing van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek is ook het incidenteel beroep toelaatbaar.

4.2 De gegrondheid van het hoofdberoep en het incidenteel beroep

35. Door het arrest van 16 september 2016 van het Hof van Cassatie moet dit hof opnieuw oordelen over de grieven en middelen tegen het bestreden vonnis van 27 mei 2011 van de toenmalige rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

Het hof onderzoekt dan ook vooreerst of er sprake is van inbreuken op de auteursrechten van Autodesk en Microsoft Corporation, en in voorkomend geval over het verbod van het gebruik en de vernietiging ervan en de schadevergoeding en kosten.

4.2.1 De fout – de inbreuken op de auteursrechten van Autodesk en Microsoft Corporation

36. Ten tijde van de beweerde inbreuken door Aldera en Mini Flat beheersten de volgende wetsbepalingen de inbreuken op auteursrechten:

— artikel 1 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 (de toenmalige "Softwarewet")²⁸:

"Overeenkomstig het bepaalde in de richtlijn 91/250/EEG van de Raad van 14 mei 1991 betreffende de bescherming van computerprogramma's worden computerprogramma's, het voorbereidend materiaal daaronder begrepen, auteursrechtelijk beschermd en gelijkgesteld met werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst."

- artikel 5 van de Softwarewet²⁹:

"Onverminderd de artikelen 6 en 7, omvatten de vermogensrechten:

a) de permanente of tijdelijke reproductie van een deel of het geheel van een computerprogramma, ongeacht op welke wijze en in welke vorm. Voor zover voor het laden, of in beeld brengen, of de uitvoering, transmissie of opslag van een computerprogramma deze reproductie van het programma noodzakelijk is, is voor deze handelingen toestemming van de rechthebbende vereist; ..."

- artikel 10 van de Softwarewet sanctioneerde inbreuken op het auteursrecht inzake een computerprogramma "overeenkomstig de wet".³⁰ De strafrechtelijke sanctie was een gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaar en/of een geldboete van 100 tot 100.000 euro voor degenen die een kopie van een computerprogramma in het verkeer brengen of voor commerciële doeleinden bezitten, terwijl zij weten of redelijkerwijs kunnen vermoeden dat het een onrechtmatige kopie is.³¹
- artikel 1, § 1, eerste lid van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (de toenmalige "Auteurswet")³²:

²⁸ Thans artikel XI.294 van het Wetboek voor economisch recht.

²⁹ Thans artikel XI.298 van het Wetboek van economisch recht.

³⁰ Thans artikel XI.303 van het Wetboek van economisch recht.

³¹ Thans artikel XI.304 van het Wetboek van economisch recht.

³² Thans artikel XI.165, § 1, eerste lid van het Wetboek van economisch recht.



“Alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst heeft het recht om het op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk te reproduceren of te laten reproduceren.”

37. Uit de geciteerde wetsbepalingen volgt dat het verboden is gebruik te maken van computerprogramma's, zonder de toestemming van hun auteur, en ook het louter bezit ervan, zonder die toestemming, voor commerciële doeleinden, wanneer de gebruiker / bezitter wist of redelijkerwijs kon vermoeden dat het een illegale kopie betrof.

De schending van de auteursrechten maakt op zich een fout uit in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Of de gebruiker / bezitter al dan niet te goeder trouw handelde, speelt geen rol.

38. Concreet stelt het hof vooreerst vast dat Aldera en Mini Flat in conclusie uitdrukkelijk erkennen eigenaar te zijn van respectievelijk 10 en 21 pc's en ook bezitter en exclusief gebruiker te zijn van de erop geïnstalleerde software.³³ Of de gelieerde ondernemingen al dan niet als zogeheten “productiemaatschappijen” beschouwd moeten worden, is niet langer relevant, nu enkel nog Aldera en Mini Flat partij zijn.

Verder stelt het hof vast dat gerechtsdeskundige Paul De Vocht in zijn verslag meldde dat voor de vestigingen te Sint-Job-in-'t-Goor (Aldera) en Zoersel geen licentie voorgelegd kon worden voor³⁴:

- 7 Microsoft Office 2000 Pro
- 1 Microsoft Office 2003 student
- 3 Microsoft Office 2003 Pro
- 1 Microsoft Visio 2003 Pro
- 1 Microsoft Office 2007 Enterprise
- 3 Autocad 2008
- 1 Autocad 2009

Op zijn beurt meldde gerechtsdeskundige Paul Veelaert in zijn verslag dat voor de vestigingen te Beverlo (Mini Flat) volgende aantallen illegale software aanwezig waren³⁵:

³³ Zie p. 4 van de conclusie neergelegd op 21 februari 2018.

³⁴ Stuk 10 Autodesk.

³⁵ Stuk 10 Autodesk.



- 16 Windows XP pro
- 21 Office pro 2003
- 1 MS Access 2000
- 2 AutoCAD R13
- 1 AutoCAD 2002
- 1 AutoCAD 2006
- 3 AutoCAD 2008

39. Deze vaststellingen brengen met zich dat Aldera en Mini Flat illegale software voor commerciële doeleinden in hun bezit hadden en dus een inbreuk op de auteursrechten van Autodesk en Microsoft Corporation maakten en een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek begingen.
40. Dat Autodesk en Microsoft Corporation van deze inbreuken ingelicht werden via een anonieme bron doet hieraan geen afbreuk. Artikel 1369bis/1 van het Gerechtelijk Wetboek verbiedt niet het gebruik van anonieme tips als aanwijzing van mogelijk illegale software. Het artikel vereist geen concrete aanwijzingen van mogelijk illegale software in het verzoekschrift tot beslag inzake namaak.
41. Aldera en Mini Flat trachten aan deze aansprakelijkheid te ontsnappen door zich te beroepen op een bekomen legalisatieperiode van drie maanden ingaand op 11 december 2008.

Een dergelijke inschrijving voor een legalisatieperiode bij BSA was echter onderhevig aan bepaalde voorwaarden, zoals hoger geciteerd in randnummer 10.

42. Een blijvende discussie tussen partijen over deze voorwaarden heeft betrekking op de vraag in hoeverre dit hof al dan niet gebonden is door het arrest van 16 september 2016 van het Hof van Cassatie en op de vraag of Aldera en Mini Flat deze voorwaarden kenden en aanvaard hebben.

4.2.1.1 Het arrest van 16 september 2016 van het Hof van Cassatie

43. In toepassing van de artikelen 149 en 150 van de wet van 6 juli 2017 houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en



houdende diverse bepalingen inzake justitie (de zogeheten “potpourri V-wet”³⁶) werd artikel 1110 van het Gerechtelijk Wetboek gewijzigd en werden de artikelen 1119 en 1120 van hetzelfde wetboek opgeheven. Hiermee verdween vanaf de inwerkingtreding van de potpourri V-wet op 3 augustus 2017 de dubbele cassatie.

44. Aldus bepaalt artikel 1110 van het Gerechtelijk Wetboek: *“In geval van vernietiging verwijst het Hof van Cassatie, indien daartoe aanleiding bestaat, de zaak, hetzij naar het gerecht in hoogste feitelijke aanleg van dezelfde rang als datgene dat de bestreden beslissing gewezen heeft, hetzij naar hetzelfde gerecht, anders samengesteld. Deze wordt voor het aangewezen gerecht aanhangig gemaakt zoals een gewone zaak. [...] Dat gerecht voegt zich naar het arrest van het Hof van Cassatie betreffende het door dat Hof beslechte rechtspunt. [...]”*
45. In toepassing van artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek zijn de wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging van toepassing op de *hangende* rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald.
46. De geciteerde wetsbepalingen leiden ertoe dat dit hof niet gebonden is door het arrest van 16 september 2016, dat immers nog dateert van vóór de inwerkingtreding van de potpourri V-wet.³⁷
47. Met andere woorden, ook na het arrest van 16 september 2016 kan dit hof nog soeverein oordelen over de vraag of Aldera en Mini Flat toegestemd hebben met de voorwaarden van BSA in de zin van artikel 1108 van het Burgerlijk Wetboek.
48. Sowieso is het oordeel van het Hof van Cassatie met betrekking tot de vaststellingen door de gerechtsdeurwaarder geen rechtspunt in de zin van artikel 1110 Ger. Wb.

4.2.1.2 De voorwaarden van BSA

49. Door het aanvinken van de checkbox *“Ik ga akkoord met deze voorwaarden”* namen Aldera en Mini Flat kennis van de voorwaarden en hebben zij deze zonder enig voorbehoud aanvaard.

³⁶ BS 24 juli 2017.

³⁷ Zie M. VAN DER HAEGEN, “Potpourri V maakt cassatierechtspraak bindend na verwijzing”, *Juristenkrant* 2017, afl. 354, p. 1.



50. Noch de vaststellingen van gerechtsdeurwaarder Van der Steichel op 19 december 2008, noch de navolgende identieke vaststellingen op 20 mei en 9 juni 2009 doen hieraan afbreuk.³⁸ Immers, deze vaststellingen doen verschillende bedenkingen rijzen.

Zo moet vooreerst opgemerkt worden dat de vaststellingen niet gebeurden op 11 december 2008, datum waarbij Aldera en Mini Flat zich inschreven, maar meer dan een week en zelfs maanden later.

Zo moet ook opgemerkt worden dat de structuur van de door de gerechtsdeurwaarder Van der Steichel onderzochte URL merkwaardig is.

De gecontroleerde URL³⁹ was:

http://www.bedrijfsrisico.be/www_bedrijfsrisico_belegalisatie/?page=voorwaarden

terwijl de voorwaarden van BSA terug te vinden waren onder de URL⁴⁰:

<http://www.bedrijfsrisico.be/legalisatie/?page=voorwaarden>.

Het hof kan niet nagaan of de toevoeging van het deel `www_bedrijfsrisico_be` moedwillig of toevallig gebeurde, noch of het doorklikken op de website van BSA tot de bewuste niet-werkende URL kon leiden.

Stuk 23 van Autodesk en Microsoft Corporation en het identieke stuk 12 van BSA tonen overigens aan dat op 11 december 2008 de hyperlink wel degelijk functioneerde en de voorwaarden wel degelijk beschikbaar en toegankelijk waren.

Noch op 11 december 2008, noch bij de ontvangst van de bevestiging van de inschrijving, noch kort erna hebben Aldera en Mini Flat er BSA trouwens op gewezen dat zij geen kennis genomen zouden kunnen hebben van de voorwaarden.

Op interpellatie van het hof erkenden Aldera en Mini Flat ter zitting bovendien dat zij de voorwaarden hoe dan ook aanvaard zouden hebben.

51. Op basis van de bovenstaande overwegingen staat het vast dat Aldera en Mini Flat gebonden zijn door de voorwaarden toepasselijk op de legalisatieperiode van BSA.

³⁸ Zie hoger randnummer 14.

³⁹ Zie bijlage D aan stuk 5 Aldera.

⁴⁰ Stuk 12 BSA.



52. Deze voorwaarden (en in het bijzonder artikel VI dat bedrijven waartegen een onderzoek liep, uitsloot van de legalisatieperiode) strekten Aldera en Mini Flat in toepassing van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek tot wet.

De geciteerde artikelen VI en VII⁴¹ maakten geïnteresseerden en inschrijvers op de legalisatieperiode duidelijk dat als er geen onderzoek tegen hen liep door (een lid van) BSA, zij tijdens de legalisatieperiode geen juridische actie door (een lid van) BSA moesten vrezen. Liep er wel een onderzoek, dan bleef juridische actie mogelijk, ook tijdens een eventuele legalisatieperiode.

53. Concreet kan het hof enkel vaststellen dat tegen Aldera en Mini Flat niet alleen een onderzoek liep, maar zelfs al op 5 december 2008 een beschikking tot beslag inzake namaak bekomen werd, dus voorafgaandelijk aan hun inschrijving op de legalisatieperiode op 11 december 2008.

54. Gelet op deze chronologie voeren Aldera en Mini Flat ook vergeefs aan dat artikel VI een potestatieve voorwaarde in de zin van artikel 1170 van het Burgerlijk Wetboek zou uitmaken. Het gaat namelijk niet om een voorwaarde die de uitvoering van de overeenkomst doet afhangen van een gebeurtenis die de ene of andere van de contracterende partijen "*vermag te doen plaatshebben of verhinderen.*"

55. Bijgevolg moesten Aldera en Mini Flat, in toepassing van het door hen aanvaarde artikel VI van de voorwaarden van BSA, de juridische acties van Autodesk en Microsoft Corporation ondergaan en de gevolgen ervan dragen.

Uit de bevestiging van de inschrijving leiden Aldera en Mini Flat ten onrechte af dat BSA, namens Autodesk en Microsoft Corporation, afstand gedaan zou hebben van hun vorderingsrechten op basis van hun auteursrecht voor hangende onderzoeken op het moment van de inschrijving.

56. Evenmin kunnen Aldera en Mini Flat zich beroepen op *rechtsverwerking* of *rechtsmisbruik* door Autodesk, Microsoft Corporation en/of BSA.

Rechtsverwerking houdt in dat aan de houder van een subjectief recht (volledig of gedeeltelijk) het recht ontzegd wordt om zich op dat recht te beroepen wanneer hij - zonder uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand te willen doen - een houding aanneemt

⁴¹ Zie einde van randnummer 10.



die objectief onverenigbaar is met een bepaalde uitoefening van dat recht en daardoor bij de wederpartij een rechtmatig vertrouwen wekt dat het recht niet (op die wijze) uitgeoefend zal worden.

Er bestaat *geen* algemeen rechtsbeginsel waarin de theorie van de “rechtsverwerking” vastgelegd is, op grond waarvan een verbintenis teniet gaat wanneer de houder ervan een houding aanneemt die objectief onverenigbaar is met die verbintenis of wanneer de houder dit recht niet onmiddellijk uitoefent. Een verbintenis die overeenkomstig de wet regelmatig ontstaan is, kan alleen teniet gedaan worden door één van de op beperkende wijze in de wet opgesomde redenen⁴².

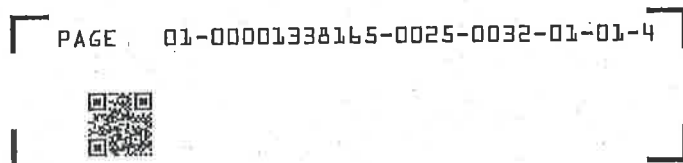
Een partij kan zich enkel op rechtsverwerking beroepen indien aangetoond kan worden dat rechtsmisbruik gepleegd wordt door de contractpartij die een haar toekomend recht uitoefent nadat zij bij de wederpartij het gewettigde vertrouwen gewekt had dit recht niet te zullen uitoefenen, en zo een houding aanneemt die objectief onverenigbaar is met de houding die de betrokkene voordien bij de uitoefening van dat recht aangenomen had.

Uit de meegedeelde stukken blijkt echter niet dat Autodesk, Microsoft Corporation of BSA zo gehandeld hebben dat zij kennelijk de grenzen te buiten gingen van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bezorgd persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst. Een exclusief oogmerk om te schaden, een handelen zonder belang of een disproportioneel uitoefenen van hun rechten tonen Aldera en Mini Flat niet aan.

Door akkoord te gaan met de voorwaarden van BSA wisten of behoorden Aldera en Mini Flat te weten dat zij enkel beschermd waren tegen juridische acties door Autodesk of Microsoft Corporation, voor zover op de datum van hun inschrijving nog geen onderzoek tegen hen lopende was. Niets belette Autodesk en Microsoft Corporation dan ook om op 11 december 2008 de door hen al gestarte juridische acties tegen Aldera en Mini Flat voort te zetten.

57. De grieven die Aldera en Mini Flat aanvoeren over de beweerde partijdigheid van gerechtsdeskundige Paul Veelaert kunnen niet aanvaard worden, nu de voorzitter van de toenmalige rechtbank van koophandel te Antwerpen er op derdenverzet door

⁴² Zie Cass. 17 oktober 2008, C.07.0214.N, www.juridat.be.



Mini Flat (en later Aldera) al geen grond in zag om de beschikking van 5 december 2008 te hervormen of vernietigen. Bovendien stond het hen toen vrij gerechtsdeskundige Paul Veelaert te wraken in toepassing van artikel 966 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek. Zij deden dit echter niet.

Verder kunnen de loutere beweringen door Aldera en Mini Flat over de door de gerechtsdeskundigen gehanteerde methodes (in het bijzonder het gebruik van USB-sticks (die al gegevens bevat zouden hebben)) evenmin aanvaard worden. Enig concreet bewijs daarvan ligt niet voor.

58. Omwille van de bovenstaande overwegingen vorderen Autodesk en Microsoft Corporation terecht een verbod voor Aldera en Mini Flat om nog verder permanente illegale reproducties van hun computerprogramma's te gebruiken, (de gelegenheid te geven om) deze tijdelijk te reproduceren en over te gaan tot mededeling ervan aan het publiek.

Ook de gevorderde vernietiging van de illegale software onder toezicht van een gerechtsdeurwaarder bijgestaan door de gerechtsdeskundigen kan ingewilligd worden. Wel komt het passend voor de gevorderde dwangsommen te matigen, zoals bepaald in het dispositief.

4.2.3 De schade

59. De *materiële* schade van Autodesk en Microsoft Corporation bestaat minstens uit de gederfde inkomsten en uit het feit dat zij werknemers in dienst moeten hebben en inzetten om de namaak te bestrijden. Aldera en Mini Flat hebben bovendien op een onrechtmatige manier winst genoten, nu zij geen licentievergoeding hebben moeten betalen.

Het illegaal kopiëren van software veroorzaakt ook *morele* schade, nu de morele auteursrechten miskend werden en de naam van Autodesk en Microsoft Corporation door de namaak geschaad wordt.

60. De schade kan niet met mathematische zekerheid vastgesteld worden. Daarom bepaalt het hof de schade *ex aequo et hano* (naar billijkheid).

Hoewel het principe van de "*double damage*" (200% schadevergoeding) niet opgenomen werd in artikel 13 van de Richtlijn 2004/48/EG van het Europees



Parlement en de Raad betreffende de handhaving van de intellectuele eigendomsrechten van 29 april 2004 en ook door de Belgische wetgever niet in de wet opgenomen werd, kan 200% van de oorspronkelijk niet betaalde licentievergoeding toegekend worden. De materiële en morele schade die Autodesk en Microsoft Corporation leiden, verantwoorden dit.⁴³

61. Aldera en Mini Flat houden voor dat zij ook over legale software beschikken. Zelfs als dit klopt, dan nog bewijzen hun stukken 24 tot 36 niet dat bepaalde van de door de gerechtsdeskundigen als illegaal bestempelde software toch legaal zou zijn.

Dat Aldera en Mini Flat ook over legale software beschikken of dat zij zich beweerdelijk vergisten over de omvang van de rechten waarover ze beschikken, geeft in ieder geval geen aanleiding tot enige vermindering van de schadevergoeding.

62. Ook gewisse illegale computerprogramma's van Autodesk en Microsoft Corporation geven recht op schadevergoeding. Hoe dan ook hadden Aldera en Mini Flat geen recht om deze illegale programma's in bezit te hebben, hoe kortstondig het bezit desgevallend ook geweest moge zijn.

63. Cijfermatig kunnen de door Autodesk en Microsoft Corporation gevorderde bedragen toegekend worden.

4.2.4 Het oorzakelijk verband

64. Wie schadevergoeding vordert in toepassing van de artikelen 1382-1383 van het Burgerlijk Wetboek moet bewijzen dat degene die hij aansprakelijk acht een fout of onzorgvuldigheid beging in oorzakelijk verband met de schade.

Het bestaan van een oorzakelijk verband tussen fout en schade vereist dat met zekerheid vaststaat dat de schade zich zonder de fout niet voorgedaan zou hebben zoals ze zich concreet voorgedaan heeft.⁴⁴

65. Zonder de inbreuken door Aldera en Mini Flat op de auteursrechten van Autodesk en Microsoft Corporation had de schade, zoals zij zich concreet voorgedaan heeft bij laatstgenoemden, zich niet voorgedaan.

⁴³ Vgl. Gent 12 april 2010, stuk 42 Autodesk.

⁴⁴ Vgl. Cass. 31 oktober 2017 P.2017.0255.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.



66. Ten onrechte beweren Aldera en Mini Flat dat een eigen fout van Autodesk en Microsoft Corporation (namelijk de onvoldoende beveiliging van de programma's) het oorzakelijk verband verbroken zou hebben.

Autodesk en Microsoft Corporation zijn namelijk niet verplicht hun computerprogramma's te beveiligen. Zij mogen er op vertrouwen dat eenieder de wetten, met inbegrip van het auteursrecht, naleeft. Dat bepaalde software beter beveiligd zou kunnen worden (nog los gezien van de gevolgen ervan op de prijs van de software) houdt geen vrijgeleide in om een illegale kopie te nemen en/of te gebruiken.

4.3 Het incidenteel beroep

67. De bovenstaande overwegingen brengen met zich dat Autodesk en Microsoft Corporation geen fouten verweten kunnen worden bij de door hen ondernomen juridische acties. De eis in schadevergoeding door Aldera en Mini Flat tegen Autodesk en Microsoft Corporation (en overigens niet langer tegen BSA) kan dan ook niet ingewilligd worden.

4.4 De gedwongen tussenkomst en vrijwaring

68. Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de gedwongen tussenkomst van BSA stelt het hof vast dat:
- in het bestreden vonnis van 27 mei 2011 de eis van Aldera en Mini Flat om BSA te veroordelen tot vrijwaring voor elke veroordeling die lastens hen uitgesproken zou worden, zonder voorwerp verklaard werd.
 - het bestreden vonnis werd betekend aan BSA op 10 november 2011.⁴⁵
 - Autodesk en Microsoft Corporation tegen dit vonnis hoger beroep aantekenden, maar enkel tegen Aldera en Mini Flat (en de gelieerde ondernemingen).⁴⁶ Het hoger beroep werd niet gericht BSA, dat ook niet in toepassing van artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek in het geding betrokken werd.

⁴⁵ Zie randnummer 21.

⁴⁶ Zie randnummer 22.



- Aldera en Mini Flat geen hoger beroep tegen het bestreden vonnis instelden tegen BSA binnen de wettelijke termijn.

Deze vaststellingen impliceren dat het gezag van gewijsde van het bestreden vonnis in toepassing van artikel 25 van het Gerechtelijk Wetboek in de rechtsverhouding tussen Aldera en Mini Flat enerzijds en BSA anderzijds zich ertegen verzet dat opnieuw uitspraak gedaan wordt over de vrijwaringseis van Aldera en Mini Flat tegen BSA. De eis van Aldera en Mini Flat tegen BSA is niet toelaatbaar.

69. Omwille van de bovenstaande overwegingen behoeven de overige middelen of grieven geen verdere motivering.

4.5 De gerechtskosten

70. In toepassing van de artikelen 1017, 1022 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek worden Aldera en Mini Flat, als de in het ongelijk gestelde partijen, verwezen in de gerechtskosten. Het baslsbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor de betrokken schijf bedraagt thans 6.000 euro.

De kosten moeten niet begroot worden aan de zijde van Aldera en Mini Flat, vermits deze te hunnen laste blijven.

5. DE BESLISSING

HET HOF,

- verklaart het hoofdberoep door Autodesk en Microsoft Corporation toelaatbaar en in de volgende mate gegrond.
- verklaart het incidenteel beroep door Aldera en Mini Flat toelaatbaar, maar ongegrond.
- verklaart de eis in gedwongen tussenkomst en vrijwaring van Aldera en Mini Flat tegen BSA ontoelaatbaar.
- opnieuw oordelend,



- verklaart de oorspronkelijke hoofdeis van Autodesk en Microsoft Corporation toelaatbaar en in de navolgende mate gegrond.
- zegt voor recht dat Aldera en Mini Flat zich schuldig gemaakt hebben aan inbreuken op de aan de computerprogramma's Autodesk AutoCAD R13, Autodesk AutoCAD 2002, Autodesk AutoCAD 2006, Autodesk AutoCAD 2008, Autodesk AutoCAD 2009, Microsoft Windows XP Pro, Microsoft Access 2000, Microsoft Office 2000 Pro, Microsoft Office 2003 student *version*, Microsoft Office 2003 Pro, Microsoft Office 2007 Enterprise en Microsoft Visio 2003 Pro verbonden auteursrechten toebehorende aan Autodesk of Microsoft Corporation.
- legt aan Aldera en Mini Flat verbod op om nog verder permanente illegale reproducties van computerprogramma's van Autodesk en Microsoft Corporation te gebruiken, tijdelijk te reproduceren, de gelegenheid te geven om deze tijdelijk te reproduceren en over te gaan tot mededeling ervan aan het publiek en dit onder meer voor volgende programma's:

te Sint-Job-in-'t-Goor, op:

- PC1 - Office 2000 Pro
- PC2 - Office 2003 Pro en Visio 2003 Pro
- PC3 - AutoCAD 2008 en Office 2007 Enterprise
- PC4 - Office 2000 Pro
- PC5 - AutoCAD 2008 en Office 2000 Pro
- PC7 - AutoCAD 2008, AutoCAD 2009, Office 2003 Pro en Office 2003 Student
- PC9 - Office 2000 Pro
- PC10 - Office 2000 Pro
- PC11 - Office 2000 Pro
- PC13 - Office 2000 Pro

te Zoersel op PC14 - Office 2003 Pro

te Beverlo op:

- PC01 met computernaam "PC-007" - AutoCAD 2008, AutoCAD 2006, Office 2003 Pro en Windows XP Pro
- PC02 met computernaam "PC-006" - AutoCAD R13, AutoCAD 2008, Office 2003 Pro en Windows XP Pro
- PC03 met computernaam "PC-004" - AutoCAD R13, AutoCAD 2002 en Office 2003 Pro
- PC04 met computernaam "PC-015" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
- PC05 met computernaam "PC-031" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
- PC06 met computernaam "PC-010" - Office 2003 Pro
- PC07 met computernaam "PC-001" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
- PC13 met computernaam "PC-036" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
- PC 14 met computernaam "PC-020" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro



- PC15 met computernaam "PC-017" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
 - PC16 met computernaam "PC-003" - Office 2003 Pro
 - PC17 met computernaam "PC-035" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
 - PC188 met computernaam "PC-033" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
 - PC19 met computernaam "HP Vectra" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
 - PC21 met computernaam "PC-016" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
 - PC22 met computernaam "PC-009" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
 - PC23 met computernaam "PC-014" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
 - PC24 met computernaam "PC-008" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
 - PC25 met computernaam "PC-002 MARINA" - Office 2003 Pro
 - PC26 met computernaam "PC-023" - Office 2003 Pro
 - PC29 met computernaam "PC-034" - Office 2003 Pro en Windows XP Pro
 - PC10 met computernaam "Server miniflat 02" - Access 2000
 - welke CD of DVD dan ook - AutoCAD 2008.
- beveelt aan Aldera en Mini Flat om onder controle van een gerechtsdeurwaarder bijgestaan door de gerechtsdeskundigen Paul De Vocht en Paul Veelaert de voormelde illegale exemplaren van de computerprogramma's waarvan de auteursrechten aan Autodesk of Microsoft Corporation toebehoren, na ontzegeling van de betrokken computers, te vernietigen onder verbeurte van een dwangsom van 2.500 euro per niet-vernietigd illegaal computerprogramma.
- veroordeelt Aldera en Mini Flat *in solidum* tot de betaling van de kosten en erelonen van de gerechtsdeurwaarder en van de gerechtsdeskundigen voor de in vorige alinea bedoelde prestaties, op eenvoudige voorlegging van respectievelijk hun rekening en staat van kosten en ereloon.
- veroordeelt Aldera en Mini Flat *in solidum* tot betaling aan Autodesk en Microsoft Corporation van de som van 143.056,00 euro, meer de vergoedende intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf 18 december 2008 en meer de gerechtelijke intresten.
- veroordeelt Aldera en Mini Flat *in solidum* tot betaling van de kosten van het geding begroot aan de zijde van:
- Autodesk en Microsoft Corporation op:
 - rolrecht verzoekschrift beschrijvend beslag 52,00 euro
 - uitgifte beschikking beschrijvend beslag 48,45 euro
 - rechtsplegingsvergoeding beslag inzake namaak 1.320,00 euro
 - deurwaarderskosten 2.826,38 euro
 - staat van kosten en erelonen gerechtsdeskundigen 8.076,76 euro



- dagvaarding ten gronde	629,02 euro
- rolrecht verzoekschrift hoger beroep	186,00 euro
- rechtsplegingsvergoeding ten gronde eerste aanleg	5.500,00 euro
- rechtsplegingsvergoeding hof Antwerpen	6.000,00 euro
- rechtsplegingsvergoeding hof Gent	6.000,00 euro

▪ BSA op:

- rechtsplegingsvergoeding ten gronde eerste aanleg	5.500,00 euro
- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep	6.000,00 euro

- zegt voor recht dat de reeds gedane betaling aan Autodesk en Microsoft Corporation van 211.380,09 euro toegerekend zal worden in toepassing van artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek.

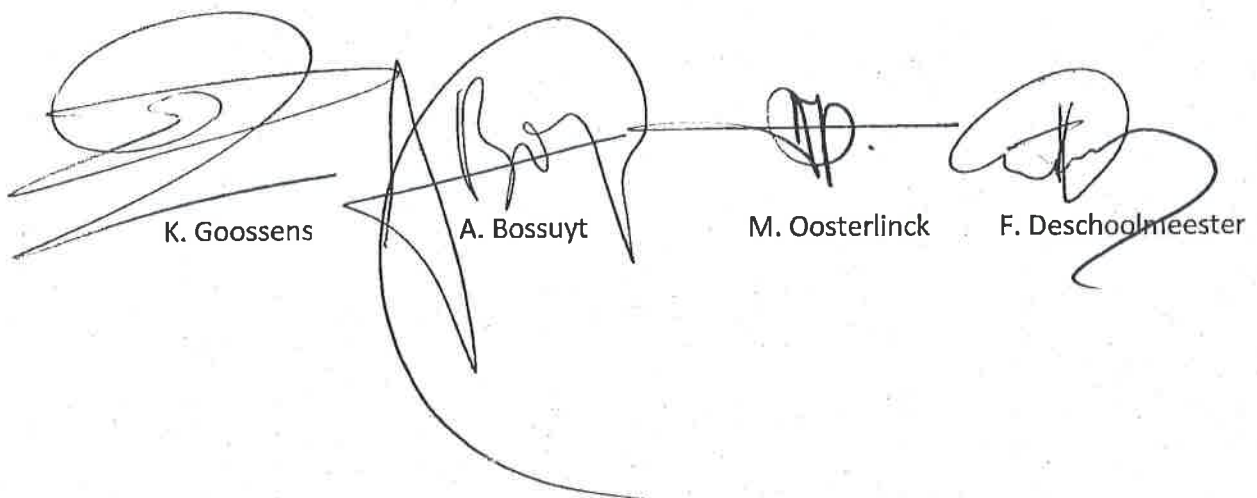
Aldus gewezen door de zevende kamer van het hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter,

Michel Oosterlinck, raadsheer,

Amaryllis Bossuyt, rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, aangewezen bij beschikking van 29 juni 2018 van de eerste voorzitter om vanaf 1 september 2018 tijdelijk en bijkomend haar ambt uit te oefenen in het hof van beroep te Gent,

bijgestaan door Kristoffel Goossens, griffier, en uitgesproken door de voorzitter in openbare zitting op maandag **04 februari 2019**.


K. Goossens A. Bossuyt M. Oosterlinck F. Deschoolmeester

