

uob3  
S

Repertoriumnummer <b>2018 / 885</b>
Datum van uitspraak <b>3 december 2018</b>
Rolnummer <b>2016/AR/49</b>

### Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Tussenarrest  
(25.3.2019)

Ingeschreven  
Gemeenschapsmodellen  
Vordering tot nietigverklaring (nieuw en eigen karakter)  
Inbreukvordering  
Schadevergoeding  
Vorderingen tot vrijwaring

VELOPA BV  
t/  
FE+ BVBA  
DECKX ALGEMENE ONDERNEMINGEN  
NV  
PIPDA  
GEMEENTE BALEN  
ANTEA BELGIUM NV

# Hof van beroep Brussel Arrest

8ste kamer,  
burgerlijke zaken

Aangeboden op <b>07 DEC. 2018</b>
Niet te registreren <b>Patrice Bustin</b> 

ak 775  
+  
Copij MinFORÉCO

**De vennootschap naar Nederlands recht VELOPA B.V.**, met zetel te 2351 AX Leiderdorp - NEDERLAND, Achthovenerweg 21,

appellante,

vertegenwoordigd door Mr. Tom HEREMANS, advocaat te 1170 BRUSSEL, Terhulpsesteenweg 178;

tegen

1. **FE+ B.V.B.A.**, met maatschappelijke zetel te 2250 OLEN, Hagelberg 15 Industriezone 3, ingeschreven met KBO-nummer 881.272.912,

eerste geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Bart VOLDERS, advocaat te 1000 BRUSSEL, Joseph Stevensstraat 7;

2. **DECKX ALGEMENE ONDERNEMINGEN N.V.**, met zetel te 2480 DESSEL, Goormansdijk 15, ingeschreven met KBO-nummer 0434.556.832,

tweede geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Emily VAN DAMME loco Mr. Trees VUYLSTEKE, advocaat te 8500 KORTRIJK, Spinnerijstraat 99/22 en Mr. Ronny CEUSTERS, advocaat te 2300 TURNHOUT, Gemeentestraat 4 bus 6;

3. **De Openbare instelling Provinciale en Intercommunale Drinkwatermaatschappij der Provincie Antwerpen**, afgekort **PIDPA**, met maatschappelijke zetel te 2280 GROBBENDONK, Vierselsebaan 5, ingeschreven met KBO-nummer 0204.908.936,

derde geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Liesbet VAN GYSEL loco Mr. Kris SCHELLEMANS, advocaat te 2580 PUTTE, Lierbaan 209;

4. **De GEMEENTE BALEN**, vertegenwoordigd door haar College van Burgemeester en Schepenen, met kantoren te 2490 BALEN, Vredelaan 1,

vierde geïntimeerde,

web

vertegenwoordigd door Mr. Bram VANGEEL loco Mr. Noël DEVOS, advocaat te 2440 GEEL, Diestseweg 155;

5. **ANTEA BELGIUM N.V.**, met zetel te 2600 BERCHEM (ANTWERPEN), Posthofbrug 10, ingeschreven met KBO-nummer 0414.321.939,

vijfde geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Dirk ABBELOOS, advocaat te 9200 DENDERMONDE, Noordlaan 82-84.

---

Het hoger beroep is gericht tegen een vonnis dat op 17 november 2015 werd uitgesproken door de Nederlandstalige rechtbank van koophandel te Brussel.

Er wordt geen akte van betekening van dit vonnis voorgelegd.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd tijdig neergelegd ter griffie van het hof op 11 januari 2016. Het is regelmatig naar de vorm.

I. **De bestreden beslissing**

1. Bij het bestreden vonnis werd als volgt geoordeeld :

*Verklaart de hoofdvorderingen van Velopa ontvankelijk maar wijst ze af als ongegrond.*

*Verklaart de tegenvordering van FE+ ontvankelijk maar wijst ze af als ongegrond.*

*Verklaart de diverse vorderingen in gedwongen tussenkomst en vrijwaring lastens Deckx, (PIDPA), GB en AB ontvankelijk maar wijst ze af als ongegrond.*

*Veroordeelt Velopa tot de kosten van het geding en begroot deze aan de zijde van FE+, Deckx en GB op de som van 2.750 EUR, uit hoofde van rechtsplegingsvergoeding.*

*Zegt dat voor alle vorderingen in gedwongen tussenkomst en vrijwaring de initiatief nemende partij de kosten van dagvaarding en rolstelling dient te dragen.*

*Veroordeelt Deckx tot het betalen van de rechtsplegingsvergoeding die verschuldigd is aan partij PIPDA ten belope van 1.320,00 EUR.*

**II. De vorderingen van de partijen voor het hof**

2. Velopa BV, kortweg 'Velopa', verzoekt het hof :

Wat het hoger beroep van VelopA betreft:

*Het hoger beroep van VelopA ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Dienvolgens het vonnis a quo te hervormen als volgt:*

*De oorspronkelijke vordering van VelopA ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg:*

- *Voor recht te zeggen dat het gebruik, het vervaardigen, reproduceren en het mededelen aan het publiek van de door de BVBA FE+ verdeelde boomrooster of van iedere andere overeenstemmende boomrooster een inbreuk uitmaakt op de auteursrechten en modelrechten van de BV VelopA;*
- *De BVBA FE+, Deckx Algemene Ondernemingen NV en de Gemeente Balen hoofdelijk en in solidum te veroordelen tot het betalen aan de BV VelopA van een schadevergoeding begroot op 20.250 EUR aan gederfde winst en van 11.500 EUR aan kosten voor de namaakbestrijding, beide te verhogen met de vergoedende intresten sinds 30 november 2010;*
- *De BVBA FE+ te veroordelen tot het betalen aan de BV VelopA van de winstafdracht begroot op 16.023 EUR, te verhogen met de vergoedende intresten sinds 30 november 2010;*
- *De staking van deze inbreuken te bevelen onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 EUR per inbreuk en per dag dat de inbreuk verder duurt;*
- *De BVBA FE+ te bevelen om haar naam onherkenbaar te maken op de inbreukmakende boomroosters die in de gemeente Balen op de openbare weg*

worden gebruikt onder verbeurte van een dwangsom van 100 EUR per dag per boomrooster waarop de naam FE+ niet onherkenbaar is gemaakt;

Wat het incidenteel beroep m.b.t. de tegenvorderingen betreft:

Het incidenteel beroep van FE+ en (PIDPA) ongegrond te verklaren en dus de tegenvorderingen van FE+ en (PIDPA) af te wijzen;

T.a.v. de kosten:

De BVBA FE+, Deckx Algemene Ondernemingen NV en de Gemeente Balen hoofdelijk en in solidum te veroordelen tot het betalen van alle kosten van het geding inclusief de dagvaardingskosten (282,08 EUR), de rechtsplegingsvergoedingen (begroot op 6.000 EUR in eerste aanleg en 6.000 EUR in hoger beroep) de rolrechten van het hoger beroep (400 EUR), alsook de kosten van het beslag inzake namaak (417 EUR, 52 EUR rolrechten, 45 EUR afschrift vonnis, 51 EUR afschrift arrest, 832,35 EUR, 4.331,80 EUR deskundige) en de onmiddellijke vrijgave te bevelen van de borgsom van 10.000 EUR die de BV Velopa heeft betaald in het kader van het beslag inzake namaak met alle interesten ten voordele van de BV Velopa.

3. FE+ BVBA, kortweg 'FE+', verzoekt het hof :

In hoofdorde:

- *Rechtdoende op hoofdvordering (van) Velopa:*
  - o *De vorderingen van Velopa ontvankelijk doch ongegrond te verklaren aangezien Velopa zich niet kan beroepen op enige geldige model- en/of auteursrechten;*
  
- *Rechtdoende op tegenvordering (van) FE+:*
  - o *De tegenvorderingen van FE+ ontvankelijk en gegrond te verklaren en derhalve;*
    - *De nietigheid uit te spreken van Gemeenschapsmodel nr. 20607-0001 en nr. nr. 20607-0007, geregistreerd door Velopa;*

- *Voor recht te stellen dat Velopa geen auteursrechten kan laten gelden op de ingeroepen modellen;*

In ondergeschikte orde:

- *Rechtdoende op tegenvordering FE+:*
  - *Te zeggen voor recht dat FE+ geen inbreuk pleegt op de Gemeenschapsmodellen en/of auteursrechten van Velopa.*

In meer ondergeschikte orde:

- *Rechtdoende op hoofdvordering (van) Velopa:*
  - *De gevorderde morele schadevergoeding te verminderen tot 500 EUR;*
  - *De gevorderde dwangsom van 5.000 EUR per inbreuk en per dag dat de beweerde inbreuk verder duurt te beperken tot een dwangsom van 500 EUR per vastgestelde inbreuk;*
  - *Te stellen dat de dwangsom, verbonden aan de verplichting voor FE+ om haar naam onherkenbaar te maken op de beweerdelijk inbreuk makende boomroosters die in de gemeente Balen op de openbare weg worden gebruikt, slechts verschuldigd zal zijn vanaf het verstrijken van een termijn van twee weken na de betekening van het tussen te komen vonnis;*
  - *De gevorderde rechtsplegingsvergoeding te verminderen tot de basis-rechtsplegingsvergoeding van 2.750 EUR;*
- *Rechtdoende op de vordering in tussenkomst en vrijwaring lastens Deckx:*
  - *Deckx te veroordelen tot vrijwaring van FE+ voor enige schadevergoeding of kosten die zij verschuldigd zou zijn aan Velopa als gevolg van de productie van de 27 boomroosters voor de Gemeente Balen die werden geproduceerd in opdracht en voor rekening van Deckx;*

En in ieder geval:

- *Velopa te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de kosten van de procedure beslag inzake namaak en een rechtsplegingsvergoeding van 2.750 EUR in eerste aanleg en een rechtsplegingsvergoeding van 2.750 EUR in hoger beroep;*

4. Deckx Algemene Ondernemingen NV, kortweg 'Deckx', verzoekt het hof :

In hoofdorde:

*De vorderingen van BV Velopa en BVBA Fe+ ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;*

*BVBA Fe+ te veroordelen tot de kosten van het geding, in hoofde van (Deckx) begroot op een rechtsplegingsvergoeding van 2.750,00 EUR.*

In ondergeschikte orde:

*Pidpa en de gemeente Balen solidair, minstens in solidum, te veroordelen tot algehele vrijwaring van Deckx voor alle veroordelingen in natura, in hoofdsom, rente en kosten waartoe zij zou veroordeeld worden ten aanzien van de BVBA FE+ en / of de BV Velopa;*

*Pidpa en de gemeente Balen solidair, minstens in solidum te veroordelen tot vergoeding van alle schade die Deckx heeft geleden of zou lijden;*

*Pidpa en de gemeente Balen solidair, minstens in solidum te veroordelen tot de kosten van het geding, heden begroot als volgt:*

<i>- dagvaarding:</i>	<i>389,23 EUR</i>
<i>- rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg:</i>	<i>2.750,00 EUR</i>
<i>- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep:</i>	<i>2.750,00 EUR</i>
	<hr/>
<i>Totaal:</i>	<i>5.889,23 EUR</i>

In ieder geval:

*De vordering van Pidpa en gemeente Balen tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding ongegrond te verklaren;*

*Op incidenteel beroep:*

*Het vonnis a quo te hervormen voor wat betreft de veroordeling van (Deckx) tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 1.320,00 EUR aan Pidpa en de vordering van Pidpa tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding door (Deckx) ongegrond te verklaren;*

5. Het beschikkend gedeelte van de syntheseberoepsbesluiten van de Provinciale en Intercommunale Drinkwatermaatschappij der Provincie Antwerpen (PIDPA), kortweg 'PIDPA', luidt als volgt :

*Het hoger beroep van BV VELOPA is ontvankelijk, doch ongegrond.*

*Dienvolgens wordt het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel (A.R. A/11/9493) dd. 17/11/2015 deels bevestigd, in die zin dat de hoofdvorderingen van BV VELOPA en bijgevolg ook de daaraan gekoppelde tegenvordering en diverse vorderingen in tussenkomst en vrijwaring ongegrond werden bevonden.*

*Daarnaast wordt het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel (A.R. A/11/9493) dd. 17/11/2015 deels hervormd, in die zin dat ten onrechte besloten werd tot de geldigheid van het ingeroepen modellenrecht en auteursrecht door BV VELOPA.*

*Indien het hoger beroep van BV VELOPA alsnog gegrond verklaard zou worden, handhaaft concluante in ondergeschikte orde haar vordering uit eerste aanleg, zijnde:*

- *In hoofdorde de ongegrondheid van de vordering van de BV VELOPA betreffende de inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en in dat geval de kosten van het geding ten laste te leggen van de BV VELOPA te leggen.*
- *In ondergeschikte orde en in zoverre de hoofdeis ingesteld door de BV VELOPA gegrond verklaard zou worden, in ieder geval de vordering in vrijwaring van de NV DECKX lastens concluante ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren en in dat geval de kosten van het geding ten laste te leggen van de NV DECKX.*



- In uiterst ondergeschikte orde en in zoverre de vordering in vrijwaring van de NV DECKX lastens (PIDPA) gegrond verklaard zou worden, in ieder geval de NV ANTEA te veroordelen om (PIDPA) te vrijwaren van enige schadevergoeding die lastens haar zou worden uitgesproken, zowel wat betreft de hoofdsom, interesten als kosten. In dat geval de kosten van het geding ten laste te leggen van de NV ANTEA.
- In hoogst uiterst ondergeschikte orde en in zoverre de vordering in vrijwaring van de NV DECKX lastens (PIDPA) gegrond verklaard zou worden en de vordering in vrijwaring van (PIDPA) lastens de NV ANTEA ongegrond geacht zou worden, in ieder geval de gemeente BALEN dan te veroordelen om (PIDPA) te vrijwaren van enige schadevergoeding die lastens haar zou worden uitgesproken, zowel wat betreft de hoofdsom, interesten als kosten. In dat geval de kosten van het geding ten laste te leggen van de gemeente BALEN.
- In meest ondergeschikte orde en in zoverre de hoofdeis ingesteld door de BV VELOPA gegrond verklaard zou worden lastens (PIDPA), de door BV VELOPA gevorderde schadevergoedingen te herleiden.

6. Het beschikkend gedeelte van de syntheseconclusie van de gemeente Balen luidt als volgt :

*(De gemeente Balen) vordert in hoofdorde en op incidenteel beroep te oordelen als volgt :*

*Het Hof wijst de hoofdvordering van Velopa af als ongegrond. Het Hof wijst zodoende ook de vorderingen in vrijwaring af als ongegrond.*

*Velopa wordt veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten, in hoofde van de gemeente Balen begroot op € 3.000,00 RPV eerste aanleg en € 3.000,00 RPV beroep.*

*Velopa/Deckx wordt veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten met betrekking tot de vordering in tussenkomst en vrijwaring ten aanzien van Antea, in hoofde van de gemeente Balen begroot op € 338,25.*

*(De gemeente Balen) vordert in eerste ondergeschikte orde en op incidenteel beroep te oordelen als volgt*

*Het Hof wijst de hoofdvordering van Velopa af als ongegrond. Het Hof wijst zodoende ook de vorderingen in vrijwaring af als ongegrond.*

uo 72

*Velopa wordt veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten, in hoofde van de gemeente Balen begroot op € 3.000,00 RPV eerste aanleg en € 3.000,00 RPV beroep.*

*De gerechtskosten met betrekking tot de vordering in tussenkomst en vrijwaring ten aanzien van Antea, in hoofde van de gemeente Balen begroot op € 338,25, worden verdeeld tussen de gemeente Balen en Pidpa.*

*In tweede ondergeschikte orde vordert (de gemeente Balen) te oordelen als volgt:*

*Het Hof bevestigt het vonnis van de Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel te Brussel van 17 november 2015 (AR A/11/9493).*

*Velopa wordt veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten, in hoofde van de gemeente Balen begroot op € 3.000,00 RPV eerste aanleg en € 3.000,00 RPV beroep.*

*Het Hof bevestigt het eerste vonnis wat de kosten met betrekking tot de vordering in tussenkomst en vrijwaring van Antea betreft.*

*In derde ondergeschikte orde, vordert (de gemeente Balen) te oordelen als volgt:*

*Het Hof wijst de hoofdvordering van Velopa ten aanzien van de gemeente Balen af als ongegrond. Het Hof wijst ook de vorderingen in vrijwaring van Deckx en (PIPDA) ten aanzien van de gemeente Balen af als ongegrond.*

*Velopa en Deckx worden in solidum veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten, in hoofde van de gemeente Balen begroot op € 3.000,00 RPV eerste aanleg en € 3.000,00 RPV beroep.*

*Velopa en Deckx worden in solidum veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten met betrekking tot de vordering in tussenkomst en vrijwaring ten aanzien van Antea, in hoofde van de gemeente Balen begroot op € 338,25.*

*In vierde ondergeschikte orde, vordert (de gemeente Balen) te oordelen als volgt:*

*Het Hof wijst de hoofdvordering van Velopa ten aanzien van de gemeente Balen af als ongegrond. Het Hof wijst ook de vordering in vrijwaring van Deckx en (PIPDA) ten aanzien van de gemeente Balen af als ongegrond.*

*Velopa en Deckx worden in solidum veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten, in hoofde van de gemeente Balen begroot op € 3.000,00 RPV eerste aanleg en € 3.000,00 RPV beroep.*

6073

*De gerechtskosten met betrekking tot de vordering in tussenkomst en vrijwaring ten aanzien van Antea, in hoofde van de gemeente Balen begroot op € 338,25, worden verdeeld tussen de gemeente Balen en (PIPDA).*

*In vijfde ondergeschikte orde, vordert (de gemeente Balen) te oordelen als volgt:*

*Het Hof wijst de hoofdvordering van Velopa ten aanzien van de gemeente Balen af als ongegrond. Het Hof wijst ook de vordering in vrijwaring van Deckx en (PIPDA) ten aanzien van de gemeente Balen af als ongegrond.*

*Velopa en Deckx worden in solidum veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten, in hoofde van de gemeente Balen begroot op € 3.000,00 RPV eerste aanleg en € 3.000,00 RPV beroep.*

*Het Hof bevestigt het eerste vonnis wat de kosten met betrekking tot de vordering in tussenkomst en vrijwaring van Antea betreft.*

*In zesde ondergeschikte orde vordert (de gemeente Balen) te oordelen als volgt:*

*Het Hof veroordeelt Antea tot volledige vrijwaring van de gemeente Balen voor alle veroordelingen, in natura, hoofdsom en aankleven, met inbegrip van de gerechtskosten, waartoe zij ten aanzien van Velopa, Fe+, Deckx of (PIPDA) zou worden veroordeeld.*

*Het Hof verleent voorbehoud aan de gemeente Balen om alle schade die zij zou leiden, op Antea te verhalen.*

*Het Hof veroordeelt Antea tot betaling van de gerechtskosten, in hoofde van de gemeente Balen begroot op € 3.000,00 RPV eerste aanleg, € 3.000,00 RPV beroep en € 338,25 dagvaardingskosten.*

7. Antea Belgium NV, kortweg 'Antea', verzoekt het hof :

*Het hoger beroep, uitgaand van (Velopa), ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren en het eerste vonnis in al zijn beschikkingen te bevestigen.*

*Dienvolgens ook het incidenteel beroep, m.n. de vrijwaringsvorderingen, zoals gesteld door (PIPDA en de gemeente Balen) lastens Antea ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren.*

*Dienvolgens derde en vierde geïntimeerde in solidum, minstens solidair te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, aan de zijde van (Antea) begroot op:*

- *Rechtsplegingsvergoeding procedure eerste aanleg : 1.320,00 EUR*
- *Rechtsplegingsvergoeding procedure hoger beroep : 1.440,00 EUR*

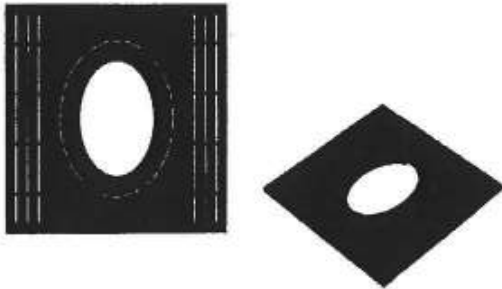
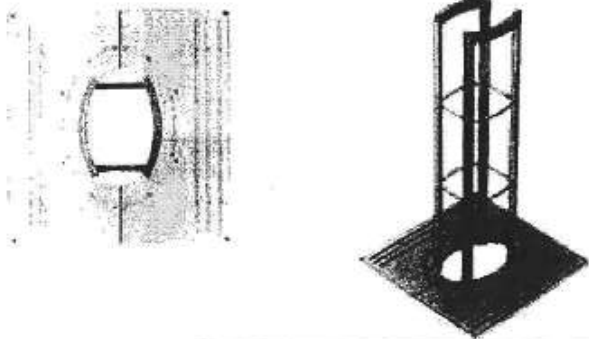
**III. De feiten en de procedurevoorgaanden**

8. Velopa is een vennootschap naar Nederlands recht, die straatmeubilair vervaardigt en verdeelt, waaronder boomroosters, al dan niet met boomkorven.

Zij is houder van de volgende ingeschreven Gemeenschapsmodellen :

- Een Gemeenschapsmodel ingeschreven onder nummer 20607-0001
- Een Gemeenschapsmodel ingeschreven onder nummer 20607-00007

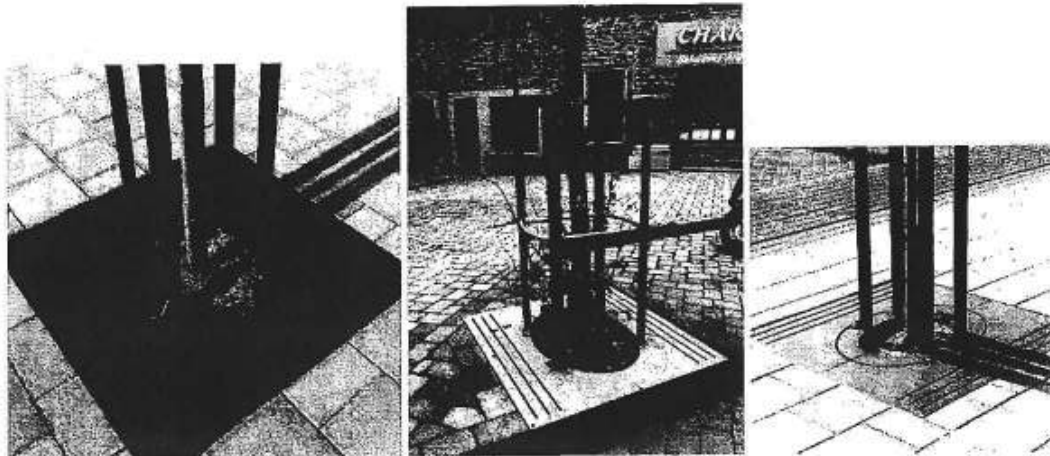
Deze modellen zien eruit als volgt :

Model 20607-0001 (boomrooster)	Model 20607-0007 (boomrooster met daarnaast boomrooster met boomkorf)
	

Deze modellen worden door Velopa gecommmercialiseerd onder de naam 'SCALA'.

lets

Deze modellen worden gebruikt als volgt :



Volgens Velopa is het boomrooster met boomkorf SCALA dat hiervoor wordt afgebeeld, tevens een werk van letterkunde en kunst, in de zin van artikel XI. 165 WER, dat beschermd is door het auteursrecht.

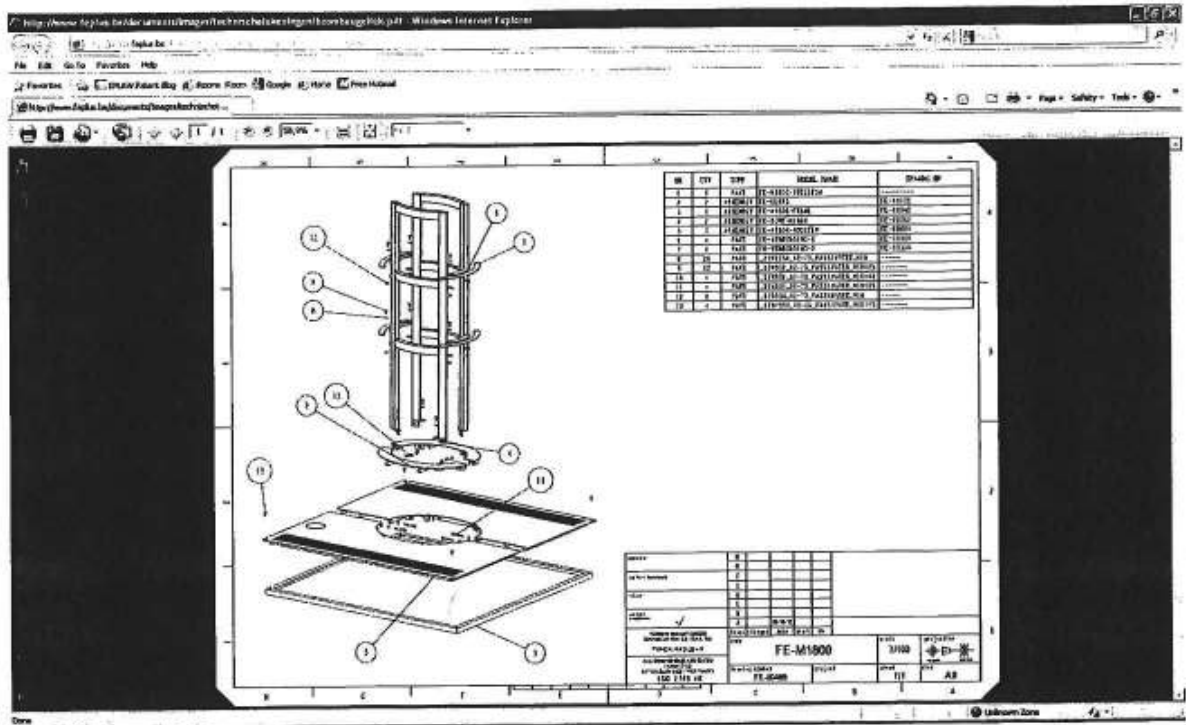
Velopa voegt daar aan toe dat zij de houder is van de auteursrechten op het betrokken werk.

9. FE+ is een Belgische onderneming die gespecialiseerd is in metaalbewerking, plaatbewerking, lasersnijden, laswerken en straatmeubilair voor professionelen. Zij vervaardigt onder meer boomroosters en -korven.

Volgens FE+ worden de producten die zij vervaardigt, steeds geproduceerd volgens de instructies van de klant.

10. Velopa voert aan dat zij vaststelde dat FE+ op haar website het volgende boomrooster met -korf afbeeldde :

4076



Volgens Velopa betreft het een slaafse kopie van haar ingeschreven Gemeenschapsmodellen en auteursrechtelijke creatie, SCALA.

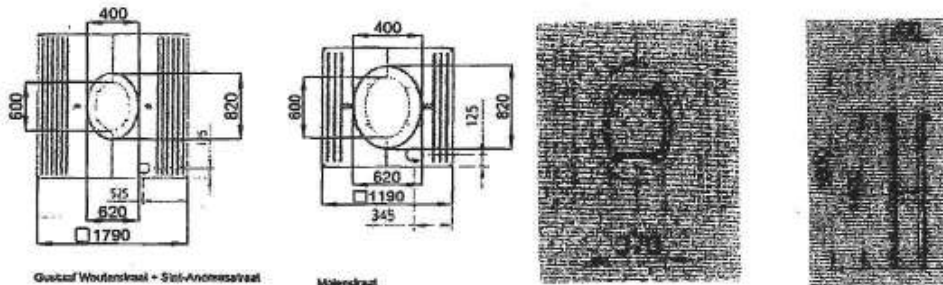
Zij stelt dat voormelde boomroosters en -korven daadwerkelijk vervaardigd en verkocht werden, aangezien ze kunnen worden aangetroffen in het straatbeeld van de gemeente Balen.

Volgens Velopa nam zij deel aan een openbare aanbesteding georganiseerd door de gemeente Balen, met het oog op de levering door Velopa van SCALA-boomroosters, doch werden de boomroosters uiteindelijk geleverd door FA+, hetgeen hun aanwezigheid in het straatbeeld van de gemeente Balen verklaart.

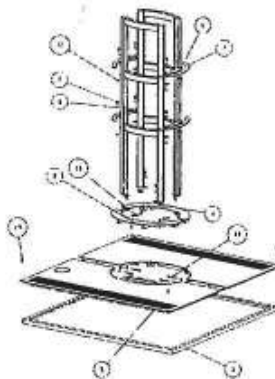
11. FA+ voert dienaangaande aan dat Deckx op 4 oktober 2010 bij haar 27 boomroosters en -korven bestelde in het kader van een openbare aanbesteding door de gemeente Balen. Volgens FA+ preciseerde de bestelbon van Deckx dat de boomroosters en -korven moesten worden geproduceerd conform de details die daarvan werden gegeven in het bestek van de gemeente Balen.

uoff

Op 12 oktober deed Deckx per fax aan FE+ tekeningen toekomen die duidelijk maakten aan welke specificaties de boomroosters en -korven dienden te voldoen (stuk 2 b. van FE+) :



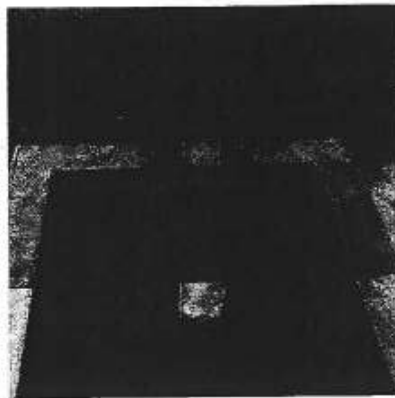
FA+ ging conform aan de instructies van Deckx over tot het tekenen van volgend ontwerp :



Deze ontwerptekening werd door Deckx goedgekeurd op 25 oktober 2010.

De boomroosters en -korven werden door Velopa volgens de specificaties van Deckx geproduceerd en vervolgens geleverd en door Deckx geplaatst in de gemeente Balen. De geplaatste boomroosters en -korven zien eruit als volgt :





12. Krachtens een beschikking uitgesproken op 12 mei 2011 ging Velopa over tot een beslag inzake namaak bij FE+ (beschrijvende maatregelen). Mevrouw Ingrid Mennens werd aangesteld als deskundige om over te gaan tot de verrichtingen van beslag inzake namaak.

Recht doend op een beperkt hoger beroep van Velopa tegen voormelde beschikking, werd op 14 juli 2011 een arrest uitgesproken door het hof van beroep te Brussel waarmee aan FE+ een verbod werd opgelegd tot het uit handen geven van de van namaak verdachte boomroosters en -korven.

13. Op 11 augustus 2011 werd overgegaan tot beslag inzake namaak bij FE+.

14. De deskundige legde haar verslag neer ter griffie op 5 oktober 2011.

15. Velopa ging op 10 november 2011 over tot dagvaarding van FE+ voor de eerste rechter.

16. FE+ ging op haar beurt op 10 april 2012 over tot dagvaarding van Deckx in tussenkomst en vrijwaring.

FE+ stelt dat zij de beweerde namaak enkel geproduceerd en geleverd heeft in opdracht van Deckx en conform haar specifieke instructies.



17. Deckx ging op 12 juni 2012 over tot dagvaarding van de gemeente Balen en PIDPA in tussenkomst en vrijwaring.

De van namaak verdachte boomroosters en -korven werden immers geplaatst door Deckx in de gemeente Balen naar aanleiding van werken die dienden uitgevoerd te worden op het grondgebied van deze gemeente in het kader van een intergemeentelijk samenwerkingsverband, naar aanleiding waarvan de gemeente Balen en PIDPA samen een openbare aanbesteding organiseerden voor de uitvoering van weg- en rioleringswerken en voor de aanleg van een nieuwe parking op het grondgebied van de betrokken gemeente.

Deckx voert aan dat zij boomroosters en -korven diende te leveren zoals vervaardigd conform de specifieke instructies van de aanbestedende overheid, in casu de gemeente Balen en DIDPA, in het kader van de openbare aanbesteding die haar gegund werd.

18. De gemeente Balen ging op 8 augustus 2012 over tot dagvaarding van Antea in tussenkomst en vrijwaring.

De gemeente Balen en DIPDA, de aanbestedende overheid, deed immers een beroep op Antea (daarvoor geheten 'Soresma NV', nog eerder 'Plevier NV' en aanvankelijk 'A+D ENGELS NV'), voor het opmaken van het bestek inzake de openbare aanbesteding. Het is volgens de gemeente Balen deze laatste die de technische uittekening heeft gedaan van de werken en die daarin de specificaties heeft opgenomen inzake het ontwerp van de boomroosters en -korven.

19. Antea voert aan dat voor zover de door Velopa ingeroepen model- en auteursrechten geldig zijn en voor zover daarop inbreuk zou worden gemaakt door de beweerdelijk nagemaakte boomroosters en -korven die in de gemeente Balen werden geplaatst, Deckx aansprakelijk is voor de schending van de door Velopa ingeroepen intellectuele eigendomsrechten.

#### IV. Bespreking

##### De gevorderde nietigverklaring van de ingeschreven Gemeenschapsmodellen waarop Velopa zich beroept

20. De Ondernemingsrechtbanken van Brussel en het hof van beroep te Brussel zijn de in België aangeduide 'rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel' (artikel 80, 1. Verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende Gemeenschapsmodellen, hierna 'GMV').

Krachtens artikel 81, a) GMV hebben de rechtbanken voor het Gemeenschapsmodel uitsluitende bevoegdheid ter zake van alle rechtsvorderingen betreffende inbreuk en - indien naar nationaal recht toegestaan - dreigende inbreuk op Gemeenschapsmodellen.

De eerste rechter was, in eerste aanleg, en het hof is, in hoger beroep, dan ook bevoegd om kennis te nemen van de vordering van appellante gesteund op een beweerde inbreuk op de Gemeenschapsmodellen waarvan geïntimeerde titularis is.

21. Er wordt betwist dat de ingeschreven Gemeenschapsmodellen van Velopa nieuw zijn en een eigen karakter hebben.

Een gebrek aan nieuwheid en/of eigen karakter van de ingeschreven Gemeenschapsmodellen van Velopa moet volgens geïntimeerden tot de nietigverklaring leiden van deze modellen.

22. Krachtens artikel 4.1. GMV wordt een model als Gemeenschapsmodel beschermd voor zover het nieuw is en een eigen karakter heeft.

Artikel 5, b) GMV bepaalt dat een model als nieuw wordt beschouwd, indien geen identiek model voor het publiek beschikbaar is gesteld, bij een ingeschreven Gemeenschapsmodel, vóór de datum van indiening van de aanvraag om inschrijving van het model waarvoor bescherming wordt gevraagd, of, wanneer aanspraak op voorrang wordt gemaakt, vóór de datum van voorrang.

Krachtens artikel 6, b) GMV wordt een model geacht een eigen karakter te hebben, indien de algemene indruk die het bij de geïnformeerde gebruiker wekt, verschilt van de algemene

6081

indruk die bij die gebruiker wordt gewekt door modellen die voor het publiek beschikbaar zijn gesteld, bij een ingeschreven Gemeenschapsmodel, vóór de datum van indiening van de aanvraag om inschrijving of, wanneer aanspraak op voorrang wordt gemaakt, vóór de datum van voorrang.

Het criterium voor de beoordeling door het hof van het eigen karakter van de door Velopa ingeroepen Gemeenschapsmodellen is daarbij het duidelijke verschil tussen de algemene indruk die wordt gewekt bij de geïnformeerde gebruiker die de respectieve modellen bekijkt, en die welke bij hem wordt gewekt door het vormgevingserfgoed, met inachtneming van de aard van het voortbrengsel waarop het model wordt toegepast of waarin het is verwerkt en in het bijzonder van de bedrijfstak waarmee het verbonden is en de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het model (considerans 14 van de preambule GMV).

De GMV bevat geen definitie van het begrip 'geïnformeerde gebruiker' vanuit wiens oogpunt de nieuwheid en het eigen karakter worden beoordeeld. Dit begrip dient evenwel te worden opgevat als een tussencategorie tussen de – op het gebied van het merkenrecht gehanteerde – gemiddelde consument, van wie geen enkele specifieke kennis wordt verwacht en die de strijdige merken in de regel niet rechtstreeks vergelijkt, en de vakman met grondige technische deskundigheid. Het begrip 'geïnformeerde gebruiker' kan derhalve aldus worden opgevat dat het betrekking heeft op een gebruiker die niet slechts gemiddeld, maar in hoge mate aandachtig is, hetzij door zijn persoonlijke ervaring, hetzij door zijn uitgebreide kennis van de betrokken sector (HvJ EU 20 oktober 2011, C-281/10 P, ECLI:EU:C:2011:679, PepsiCo Inc. v Grupo Promer en BHIM, nr. 53).

Wat het aandachtsniveau van de geïnformeerde gebruiker betreft, is deze weliswaar niet de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende gemiddelde consument die een model gewoonlijk als een geheel waarneemt en niet op de verschillende details ervan let (zie, naar analogie, HvJ EU 22 juni 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97 P, Jurispr. blz. I-3819, nrs. 25 en 26), maar evenmin de vakman die in detail de minieme verschillen die mogelijk tusschen de conflicterende modellen bestaan, kan onderscheiden. Het bijvoeglijke naamwoord 'geïnformeerde' suggereert dan ook dat de gebruiker, zonder een ontwerper of een technisch deskundige te zijn, de in de betrokken sector bestaande verschillende modellen kent, een zekere kennis bezit met betrekking tot de elementen die deze modellen over het algemeen bevatten, en door zijn belangstelling voor de betrokken voortbrengselen blijkt geeft van een vrij hoog aandachtsniveau bij gebruik ervan (HvJ EU 20 oktober 2011, C-281/10 P, reeds geciteerd, nr. 59).

Om te beoordelen of een model bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt, dient uitgegaan te worden van het model zoals ingeschreven en het beweerd inbreukmakend model zoals gebruikt.

Uit de bewoordingen van de artikelen 5 en 6 GMV volgt dat een model slechts met een ander dient te worden vergeleken, teneinde de nieuwigheid dan wel het eigen karakter van het eerste na te gaan, indien het tweede beschikbaar is gesteld voor het publiek (HvJ EU 21 september 2017, C-361/15 P en C-405/15 P, Easy Sanitary Solutions v EUIPO, ro. 127).

Artikel 6 GMV moet aldus worden uitgelegd dat een model slechts kan worden geacht een eigen karakter te hebben indien de algemene indruk die dat model bij de geïnformeerde gebruiker wekt, verschilt van de algemene indruk die bij diezelfde gebruiker wordt gewekt, niet door een combinatie van afzonderlijke kenmerken van meerdere oudere modellen, maar door een of meer individueel beschouwde oudere modellen (HvJ EU, 19 juni 2014, C-345/13, Karen Millen Fashion v Dunnes Stores (Limerick) Ltd).

Er wordt, wat de beschermingsomvang van een model betreft, van uitgegaan dat hoe meer vrijheid bij het ontwerpen van een nieuw model, hoe meer bescherming het ingeschreven model geniet. Met andere woorden : hoe groter de vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het betwiste model, hoe meer verschillen tussen de betrokken modellen vereist zijn om bij de geïnformeerde gebruiker een andere algemene indruk te wekken.

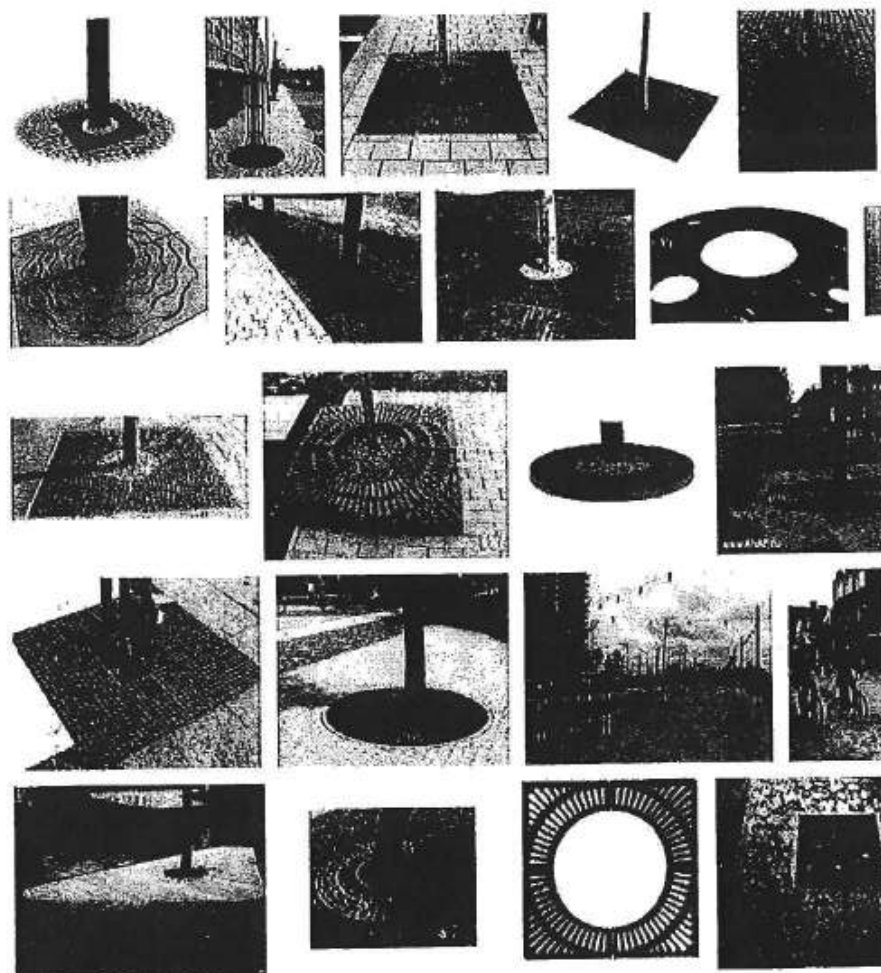
Wanneer er weinig ruimte is voor verschillen, kan het eigen karakter bereikt worden met relatief geringe verschilpunten in vergelijking met de respectieve vroegere modellen. Kleine verschilpunten kunnen hier een andere algemene indruk geven.

23. De geïnformeerde gebruiker is in casu een gebruiker van boomroosters en -korven die niet slechts gemiddeld, maar in hoge mate aandachtig is, hetzij door zijn persoonlijke ervaring, hetzij door zijn uitgebreide kennis van de betrokken sector. Zonder een ontwerper of een technisch deskundige te zijn, kent hij de in de betrokken sector bestaande verschillende modellen van halsdoeken, bezit hij een zekere kennis met betrekking tot de elementen die deze modellen over het algemeen bevatten, en geeft hij door zijn belangstelling voor de betrokken voortbrengselen blijk van een vrij hoog aandachtsniveau bij het gebruik ervan.

Er wordt door geïntimeerden geen enkel stuk neergelegd dat nieuwigheidsschadelijk is voor de ingeschreven Gemeenschapsmodellen van Velopa. Geïntimeerden blijven in gebreke te

bewijzen dat er een identiek model aan de Gemeenschapsmodellen waarvan Velopa titularis is, voor het publiek beschikbaar waren gesteld vóór de datum van indiening van de aanvraag om inschrijving van deze modellen waarvan bescherming wordt gevraagd.

In casu is de vrijheid van de ontwerper vrij groot. Een boomrooster en -korf kan op zeer onderscheiden manieren worden ontworpen, hetgeen wordt bewezen door Velopa aan de hand van de volgende afbeelding (randnummer 22 van haar conclusie in hoger beroep en stuk 12 van haar dossier) :



De stukken 11 en 12 neergelegd door Velopa tonen nog meer boomroosters en -korven die illustreren hetgeen voorafgaat.

Het eigen karakter van de modellen van Velopa staat voldoende vast. Rekening houdend met de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van dit model, die in casu vrij groot is (cfr. afbeelding hiervoor en de bijkomende afbeeldingen in de stukken 11 en 12 van Velopa), oordeelt het hof dat er een duidelijk verschil is tussen de algemene indruk die de door Velopa ingeroepen Gemeenschapsmodellen bij de geïnformeerde gebruiker wekken, en die welke bij hem wordt gewekt door de individuele modellen die afgebeeld staan op de stukken 15 tot en met 22 van FE+, of deze nu al dan niet voor het publiek beschikbaar werden gesteld vóór de datum van indiening van de aanvraag om inschrijving van de modellen van Velopa en dus deel uitmaken van het vormgevingserfgoed. Dat deze modellen voor het publiek beschikbaar werden gesteld vóór de datum van indiening van de aanvraag om inschrijving van de modellen van Velopa, wordt in elk geval niet bewezen door FE+.

FE+ verwijst naar een boomrooster en -korf die afgebeeld staan op haar stukken 14 A en B. Zij stelt dat het een boomrooster en -korf betreft van een concurrent van Velopa die aantonen dat de Gemeenschapsmodellen van Velopa geen eigen karakter hebben. FE+ bewijst niet dat het om één of meerdere boomroosters en -korven gaat die voor het publiek beschikbaar werden gesteld vóór de datum van indiening van de aanvraag om inschrijving van de modellen van Velopa, zodat deze boomroosters en -korven, net zo min als deze afgebeeld op de stukken 15 tot en met 22 van FE+, afbreuk doen aan het eigen karakter van de ingeschreven Gemeenschapsmodellen van Velopa.

Het hof besluit dat geïntimeerden er niet in slagen om de geldigheid te weerleggen van de ingeschreven Gemeenschapsmodellen van Velopa, zodat de vordering tot nietigverklaring van deze modellen ongegrond is.

24. Artikel 8, lid 1 GMV bepaalt : *Een recht op een gemeenschapsmodel geldt niet voor de uiterlijke kenmerken van een voortbrengsel die uitsluitend door de technische functie worden bepaald.*

De technische functie is een Unierechtelijk begrip.

De verschijningsvorm is het doorslaggevende element van het model.

In casu spelen de volgende elementen een rol in het visuele aspect of verschijningsvorm van de door Velopa ingeroepen modellen :



2085

- Het rooster van het boomrooster is vierkant (daar waar men ook kon opteren voor een rond rooster, cfr. stukken Velopa);
- Het rooster bevat slechts een beperkt aantal sleuven (daar waar voor het rooster ook een groot aantal sleuven mogelijk zijn cfr. stukken Velopa);
- De sleuven zijn aan de buitenkant gelegen (daar waar zij zich ook aan de binnenkant kunnen bevinden, cfr. stukken Velopa);
- De sleuven liggen op exact dezelfde afstand van elkaar (daar waar variatie mogelijk is, cfr. stukken Velopa);
- Het rooster bevat een opening of uitsparing in het midden die de vorm heeft van een ovaal (daar waar andere vormen perfect denkbaar zijn en ook worden gebruikt, cfr. stukken Velopa);
- De boomkorf (i.e. de verticale hekken) volgt de hellingsgraad van de ovaalvormige uitsparing (terwijl ook een andere hellingsgraad mogelijk is, cfr. stukken Velopa);
- De korf wordt visueel onderverdeeld (waar die ook niet kon worden onderverdeeld);
- De verbindingsstukken tussen beide korfbenen (i.e. de verticale hekken) worden bewust kleiner gemaakt (visueel effect);
- De korfbenen worden strak afgewerkt (niet ronde buizen maar gehoekte buizen).

Het staat voldoende vast dat de uiterlijke kenmerken van de modellen niet uitsluitend bepaald worden door de technische functie daarvan. Die functie was minstens niet de enige factor die bepalend was voor de uiterlijke kenmerken van de modellen waarvan Velopa houder is (cfr. HvJ (EU) 8 maart 2018, C-395/16, Doceram GmbH v CeramTech GmbH, ECLI:EU:C:2018:172).

Het middel van geïntimeerden is ongegrond.

#### De inbreuk op de Gemeenschapsmodellen waarop Velopa zich beroept

25. Een ingeschreven Gemeenschapsmodel verleent aan de houder ervan het uitsluitend recht om het te gebruiken en om derden aan wie hij hiertoe geen toestemming heeft gegeven, te beletten het te gebruiken. Onder dit gebruik wordt met name verstaan het vervaardigen, aanbieden, in de handel brengen, invoeren of uitvoeren of gebruiken van een voortbrengsel waarin het model is verwerkt of waarop het is toegepast, alsmede het voor deze doeleinden in voorraad hebben van dat voortbrengsel (artikel 19,1. GMV).

Artikel 10 GMV, dat de draagwijdte van de bescherming van het Gemeenschapsmodel bepaalt, luidt als volgt :

1. *De door een Gemeenschapsmodel verleende bescherming omvat elk model dat bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt.*
2. *Bij het beoordelen van de draagwijdte van de bescherming wordt rekening gehouden met de mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van het model.*

Het begrip 'model' dient krachtens art. 3.a Verordening 6/2002 te worden begrepen als 'de verschijningsvorm van een voortbrengsel of een deel ervan'. Dit leidt er volgens het Gerecht toe dat de algemene indruk waarvan art. 10, lid 1 GMV gewag maakt, enkel visueel kan zijn (Ger. EU. 18 maart 2010, T-9/07, Grupo Promer Mon Graphic SA / OHIM, IRDI 2010, afl. 4, 458).

Teneinde de algemene indruk te beoordelen wordt uitgegaan van het totaalbeeld van de te vergelijken modellen.

26. De boomroosters en -korven die in de gemeente Balen werden geplaatst, wekken bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk dan de Gemeenschapsmodellen van Velopa.

Hoewel de ontwerper van een boomrooster en -korf over een vrij grote vrijheid beschikt (cfr. supra) zijn de in de gemeente Balen geplaatste boomroosters en -korven visueel vrijwel identiek aan de ingeschreven Gemeenschapsmodellen van Velopa. Het totaalbeeld dat zij wekken bij de geïnformeerde gebruiker geeft geen andere algemene indruk dan deze die gewekt wordt door de ingeschreven Gemeenschapsmodellen van Velopa. De enkele kleine visueel vast te stellen verschillen tussen de Gemeenschapsmodellen van Velopa en de in de gemeente Balen geplaatste boomroosters en -korven, die bestaan uit (1) het feit dat de sleuven in de boomroosters van Velopa iets breder of dan weer smaller zijn dan deze in de boomroosters geplaatst in de gemeente Balen en (2) het feit dat de boomkorf van Velopa twee horizontale onderverdelingen telt, daar waar de boomkorven zoals geplaatst in de gemeente Balen slechts één horizontale onderverdeling tellen (cfr. de foto afgebeeld in het feitenrelaas), doen niets af aan de vaststellingen van het hof van een zelfde algemene indruk gegeven door het totaalbeeld van de vergeleken boomroosters en -korven.

De boomroosters en -korven die geplaatst werden in de Gemeente Balen maken inbreuk op de ingeschreven Gemeenschapsmodellen van Velopa.



uost

Het door Velopa ingeroepen auteursrecht

27. Velopa, die een vennootschap naar Nederlands recht is, van wie de maatschappelijke zetel is gevestigd in Nederland, beroept zich op een overdracht door haar voormalige werknemer, de heer Stijn Driever, van zijn auteursrecht op de SCALA boomroosters en -korven die door hem tot stand werden gebracht toen deze bij haar in dienst was.

De heer Stijn Driever zou de boomroosters waarop Velopa zich beroept, tot stand gebracht hebben toen hij tewerkgesteld werd door Velopa, naar een ontwerp van haar en in haar opdracht.

Zij verwijst naar artikel 6 van de Nederlandse auteurswet, dat het volgende bepaalt : *Indien een werk is tot stand gebracht naar het ontwerp van een ander en onder diens leiding en toezicht, wordt deze als maker van dat werk aangemerkt.*

Velopa voert terecht aan dat wat de beweerde overdracht betreft van auteursrecht, het Nederlands recht van toepassing is, dit krachtens artikel 8, lid 1, 2 of 3 juncto artikel 20 van Verordening (EG) 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I).

Velopa dient naar Nederlands recht ten overstaan van geïntimeerden niet schriftelijk te bewijzen dat het auteursrecht op de SCALA boomroosters en -korven haar door haar werknemer werden overgedragen.

Geïntimeerden leveren niet het bewijs dat de auteursrechten op de SCALA boomroosters en -korven bij deze laatste, als werknemer van Velopa, zouden berusten.

Zelfs indien, zoals FE+ beweert, het Belgisch auteursrecht dient toegepast te worden om uit te maken of de voormelde werknemer van Velopa al dan niet zijn auteursrecht op de SCALA aan deze laatste heeft overgedragen, dient Velopa ten overstaan van geïntimeerden niet aan de hand van een geschrift hiervan het bewijs te leveren.

De in artikel 3 § 1, alinea 2 Auteurswet bepaalde bewijsregel (thans artikel XI. 167 6 1, alinea 2 WER), geldt immers enkel ten aanzien van de natuurlijke persoon auteur. Ten aanzien van auteursrechthebbenden (met name de personen die de auteursrechtelijke vermogensrechten overnemen van de oorspronkelijke auteur) geldt deze regel niet.

Indien de auteursrechthebbende handelaar is, zoals in casu, mag het bewijs van de overdracht bewezen worden met alle middelen van recht, inclusief vermoedens : *Artikel 3, par 1, lid 2 Auteurswet 1994 vereist alleen een geschrift ten overstaan van de auteur en 'ad probationem'. Wanneer zij handelaars zijn, kunnen de rechthebbenden van de auteur zoals hun medecontractanten, met alle rechtsmiddelen het bewijs van de afstand leveren.* (Brussel (8ek.) 25 september 1997, Ing.-Cons. 1997, 346).

Velopa stelt terecht dat haar logo vermeld staat op de SCALA boomroosters – en korven (zie bladzijde 13 van haar conclusie in hoger beroep), zodat zij krachtens artikel 15, lid 1 van de Conventie van Bern (van 9 september 1886 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, aangevuld te Parijs op 4 mei 1896, herzien te Berlijn op 13 november 1908, aangevuld te Bern op 20 maart 1914, herzien te Rome op 2 juni 1928, te Brussel op 24 juli 1971) vermoed wordt de auteur te zijn van de betrokken werken. Dit vermoeden geldt in Belgisch recht krachtens artikel 6 Auteurswet (thans artikel XI. 170, alinea 2 WER).

Het logo van Velopa laat toe om deze laatste te identificeren, in dezelfde mate als een naam dit toelaat.

Tenzij het tegendeel is bewezen, wordt eenieder als auteur aangemerkt wiens naam of letterwoord waarmee hij te identificeren is, als dusdanig op het werk, op een reproductie van het werk, of bij een mededeling aan het publiek ervan vermeld wordt. Dit geldt niet enkel voor de oorspronkelijke auteur, doch tevens voor rechtverkrijgenden, ook indien deze rechtspersonen zijn. Het woord "eenieder" sluit rechtspersonen niet a priori uit (Cass. 12 juni 1998, C970254/F, [www.cassatie.be](http://www.cassatie.be)): diegene wiens handtekening/naam de creatie draagt, wordt vermoed titularis van het auteursrecht te zijn. (van 9 september 1886 voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, aangevuld te Parijs op 4 mei 1896, herzien te Berlijn op 13 november 1908, aangevuld te Bern op 20 maart 1914, herzien te Rome op 2 juni 1928, te Brussel op 24 juli 1971).

Geïntimeerden leveren niet het tegenbewijs waarvan hiervoor sprake.

Het hof besluit dat voldoende vaststaat dat Velopa de auteursrechthebbende is van de SCALA boomroosters en -korven afgebeeld in randnummer 8 van dit arrest.

28. Zoals Velopa terecht aanvoert, zijn de boomroosters en -korven afgebeeld in randnummer 8 van dit arrest, creaties die auteursrechtelijke bescherming genieten.

Er is geen betwisting gerezen aangaande de toepasselijkheid van het Belgisch auteursrecht en van de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie (EU). Het recht dat toepassing dient te vinden is dat van de plaats waar de bescherming wordt ingeroepen.

Auteursrechtelijke bescherming wordt toegekend in zoverre aan de originaliteitsvereiste is voldaan. Auteursrecht kan slechts gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan. Een intellectuele schepping is een eigen schepping van de auteur wanneer zij de uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid. Dit is het geval wanneer de auteur bij het maken van zijn werk zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzen en zo in staat is geweest aan zijn werk een 'persoonlijke noot' te geven (HvJ EU van 16 juli 2009, C-5/08, Infopaq International tegen Danske Dagblades Forening, ECLI:EU:C:2009:465, HvJ EU van 1 december 2011, C-145/10, Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH, ECLI:EU:C:2011:798, HvJ EU 1 maart 2012, C-604/10, Football Dataco Ltd v Yahoo!, ECLI:EU:C:2012:115).

Originaliteit kan verworven worden door of voortvloeien uit een combinatie van bestanddelen die afzonderlijk genomen niet origineel zijn, maar die ingevolge een persoonlijke, creatieve keuze op een originele wijze in het werk zijn samengebracht, zodat het werk originaliteit vertoont en derhalve auteursrechtelijke bescherming geniet.

29. De SCALA boomroosters en -korven (cfr. de afbeelding daarvan in randnummer 8 van dit arrest) bestaan uit een combinatie van bestanddelen die op zich niet origineel zijn (cfr. dienaangaande de afbeeldingen op de stukken 15 tot en met 22 van FE+, en deze op de stukken 11 en 12 van Velopa), te weten :

- (1) Een horizontaal rooster;
- (2) met daarin een uitsparing, bestemd om een boom in te planten;
- (3) met op voormeld rooster of rond de uitsparing daarin, een verticale korf, in één of meerdere delen, bestemd om de boom te beschermen die in de uitsparing zal worden geplant.

Door deze elementen op een oorspronkelijke wijze te kiezen, te schikken en te combineren, met name zoals afgebeeld in randnummer 8 van dit arrest, heeft de auteur van de betrokken boomroosters en -korven echter uitdrukking gegeven aan zijn creatieve geest en is hij tot een resultaat gekomen dat oorspronkelijk is. Hij heeft door zijn creatieve en vrije keuzes van

weliswaar op zich niet originele elementen, aan zijn werk een persoonlijke noot gegeven die een intellectuele schepping vormt van zijn geest.

Het hof brengt in herinnering dat een idee, een stijl of stijkenmerken op zich niet auteursrechtelijk beschermd worden, doch dat dit niet wegneemt dat de uitvoering daarvan auteursrechtelijk kan worden beschermd, in de mate waarin deze beantwoordt aan de daartoe vereiste criteria (waarvan hiervoor gewag werd gemaakt).

30. Geïntimeerden leggen geen enkel stuk neer dat de voormelde vaststelling van originaliteit ontkracht. Zij leggen geen enkel stuk neer dat bewijst dat enig ouder boomrooster of enige oudere boomkorf afbreuk doet aan de originaliteit van de creaties van de SCALA boomroosters en -korven.

#### De inbreuk op het door Velopa ingeroepen auteursrecht

31. Ook de beweerde inbreuk op het auteursrecht ingeroepen door Velopa dient beoordeeld te worden door toepassing te maken van het Belgisch auteursrecht (lex loci protectionis).

Krachtens artikel XI. 165, §1. WER heeft alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst 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.

32. De in de gemeente Balen geplaatste boomroosters en -korven maken inbreuk op het auteursrecht van Velopa op de creaties afgebeeld in randnummer 8 van dit arrest.

Uit een visuele vergelijking van de SCALA boomroosters en -korven (die afgebeeld worden in randnummer 8 van dit arrest) en deze die geplaatst werden in de gemeente Balen, blijkt dat door de plaatsing en dus het reproduceren van deze boomroosters en -korven in de gemeente Balen, zonder de toestemming van Velopa, inbreuk werd gepleegd op haar auteursrecht.

Er bestaat immers overeenstemming tussen de totaalindruk van de SCALA boomroosters – en korven en deze die gereproduceerd werden om ze te plaatsen in de gemeente Balen. Visueel kan worden vastgesteld dat de vergeleken boomroosters en -korven in grote mate

identiek zijn. De minimale verschillen (die deze zijn die hiervoor werden aangehaald ter gelegenheid van de bespreking van de inbreuk op de ingeschreven Gemeenschapsmodellen van Velopa) zijn niet van invloed op de voormelde totaalindruk van overeenstemming.

#### Door wie werden de inbreuken begaan

33. Artikel 19 GMV luidt als volgt :

*Een ingeschreven Gemeenschapsmodel verleent aan de houder ervan het uitsluitende recht om het te gebruiken en om derden aan wie hij daartoe geen toestemming heeft gegeven, te beletten het te gebruiken. Onder dit gebruik wordt met name verstaan het vervaardigen, aanbieden, in de handel brengen, invoeren, uitvoeren of gebruiken van een voortbrengsel waarin het model is verwerkt of waarop het is toegepast, alsmede het voor deze doeleinden in voorraad hebben van dat voortbrengsel.*

Elke geïntimeerde heeft inbreuk gemaakt op de door Velopa ingeroepen modelrechten.

FE+ heeft minstens de inbreukmakende boomroosters en -korven vervaardigd en in de handel gebracht. De overige geïntimeerden hebben allen de inbreukmakende boomroosters en -korven gebruikt.

Alle geïntimeerden hebben tevens een inbreuk gepleegd op de auteursrechten van Velopa, door, zonder haar toestemming, de SCALA boomroosters en -korven, hetzij te reproduceren of te laten reproduceren, te verkopen, hetzij daar kopieën van te laten maken, hetzij deze beschikbaar te stellen voor het publiek en aan het publiek mede te delen, .

Goede trouw is niet ter zake dienend.

Een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht is een onrechtmatige daad in de zin van artikel 1382 BW.

#### De door Velopa gevorderde vergoedingen en maatregelen

##### *De door Velopa gevorderde winstderving*

34. FE+ stelt terecht dat Velopa geen causaal verband bewijst tussen de door haar aangevoerde schade en de inbreuk op haar model- en auteursrecht.

Velopa bewijst niet en maakt evenmin voldoende aannemelijk dat zij 27 van haar SCALA boomroosters en -korven had kunnen verkopen, indien de inbreuk door FE+ op haar model- en auteursrechten zich niet had voorgedaan.

Het staat immers niet vast en is evenmin voldoende aannemelijk dat Deckx in die hypothese in elk geval een beroep zou gedaan hebben op Velopa om 27 SCALA boomroosters en -korven te verkopen en te leveren.

Alleen al om die reden is de vordering van Velopa ongegrond.

De door Velopa gevorderde winstafdracht.

35. Er blijkt voldoende uit het proces-verbaal dat opgesteld werd door gerechtsdeurwaarder Filip Van Dessel op 21 november 2011 en uit het proces-verbaal dat opgesteld werd door gerechtsdeurwaarder Yves Eyskens op 12 oktober 2012, dat deskundige Mennens zich vergiste toen zij stelde dat er een print van twee pagina's uit de catalogus van Velopa voor boombeschermers gevoegd was aan de mail die Deckx op 7 juli 2010 verzond naar FE+.

Bij de betrokken mail waren twee bijlagen gevoegd, doch het ging om de stukken die het voorwerp uitmaken van Bijlage 9 aan het deskundig verslag van mevrouw Mennens, te weten de detailtekening van de boomroosters en -korven zoals ze dienden geleverd te worden door Deckx, in opdracht van de gemeente Balen en DISPA, en een passage uit de openbare aanbesteding gegund door deze laatsten, waarin een beschrijving werd gegeven van de boomroosters en -korven die zij wensten geleverd en geplaatst te zien.

Er wordt evenmin bewezen dat FE+ reeds inbreukmakende boomroosters en -korven aanbood op haar website vóór zij hierom uitdrukkelijk werd verzocht door Deckx (cfr. het feitenrelaas).

Er staat voldoende vast aan de hand van de stukken 2, 2B, 3 en 4 van FE+, minstens aan de hand van deze stukken samen gelezen, dat deze de inbreukmakende boomroosters en -korven tekende, produceerde, verkocht en leverde aan Deckx conform de uitdrukkelijke



instructies van deze laatste, die Deckx zelf had ontvangen van de gemeente Balen en DIPDA, en die deze op hun beurt hadden gekregen van Antea (cfr. infra).

Velopa, op wie de bewijslast rust, bewijst geen kwade trouw in hoofde van FE+.

Er staat evenmin kwade trouw vast in hoofde van de overige geïntimeerden.

De vordering tot winstafdracht van Velopa is ongegrond.

De door Velopa gevorderde morele schade

36. Velopa vordert een vergoeding van 7.500 euro voor de morele schade die zij heeft geleden ingevolge de schending van de exclusiviteit van haar modellen en wegens de schending van haar auteursrecht.

Dat Velopa schade heeft geleden, is voldoende aannemelijk.

Geïntimeerde kan aanspraak maken op schadevergoeding en dit krachtens artikel 86bis Auteurswet (thans artikel XI. 335 WER) en artikel 3.17.1. Benelux-Verdrag inzake de Intellectuele Eigendom (merken, tekeningen of modellen), kortweg 'BVIE'.

Het is niet voor ernstige betwisting vatbaar dat de namaak boomroosters en -korven, die vrijwel identiek zijn aan de ingeschreven Gemeenschapsmodellen van Velopa en aan de auteursrechtelijk beschermde SCALA creaties, en dus bij het relevante publiek van de betrokken waren voor verwarring zullen gezorgd hebben, de faam van Velopa, die onder meer verworven werd door het uitgeven van een catalogus en het voeren van publiciteit via haar website, met de daaraan verbonden kosten, heeft geschaad.

Deze omstandigheden in acht genomen en de depreciatie van de Gemeenschapsmodellen en de SCALA creaties ingevolge de namaak daarvan, kan Velopa aanspraak maken op een schadevergoeding wegens morele schade die, bij gebrek aan elementen die een precieze begroting ervan mogelijk maken, billijkheidshalve begroot wordt op het door haar gevorderde bedrag van 7.500 euro.

Velopa vordert een vergoeding van 4.000 euro voor gemaakte kosten voor het opsporen en afhandelen van de inbreuken op haar rechten

37. De door Velopa gevorderde kosten staan niet voldoende vast, zodat deze vordering van Velopa wordt afgewezen.

De door Velopa gevorderde publicatie van dit arrest

38. Het hof oordeelt dat het stakingsbevel dat bij onderhavig arrest wordt opgelegd, voldoende is om ontradend te werken wat mogelijke toekomstige inbreuken betreft van geïntimeerden op de rechten van Velopa en dat de aan Velopa toegekende morele schadevergoeding voldoende de door haar geleden schade vergoedt en herstelt.

De door Velopa gevorderde veroordeling in solidum

39. Hiervoor werd reeds vastgesteld dat alle geïntimeerden zich allen hebben schuldig gemaakt aan een inbreuk op de door Velopa ingeroepen model- en auteursrechten.

De door Velopa gevorderde verwijdering van de naam van FE+ op de inbreukmakende boomroosters en -korven

40. FE+ stelt immers terecht dat de inbreukmakende boomroosters en -korven die zich bevinden in de gemeente Balen niet haar eigendom zijn en dat zij daar zodoende geen wijzigingen aan mag aanbrengen.  
Daarenboven staat niet vast dat de gevorderde maatregelen zal bijdragen tot het herstel van de schade die geleden werd door Velopa.

De vordering van Velopa is ongegrond.

De door Velopa gevorderde staking

41. Deze vordering is gegrond, doch betreft niet de boomroosters en -korven die reeds geplaatst werden in de gemeente Balen en waarvan voldoende aannemelijk is dat zij niet kunnen verwijderd worden zonder zeer aanzienlijke kosten te veroorzaken en hinder voor de omwonenden van de gemeente.



De schadevergoeding die aan Velopa wordt toegekend houdt rekening met het gegeven dat de inbreukmakende boomroosters en -korven die in de gemeente geplaatst werden, daar zullen blijven staan.

De verwijdering van de inbreukmakende boomroosters en -korven wordt niet gevorderd.

De vordering van Velopa is gegrond zoals bepaald in het dispositief van dit arrest.

De gevorderde dwangsom wordt opgelegd per inbreuk die wordt begaan en per dag dat die inbreuk verder duurt.

De gevorderde dwangsom is niet buitensporig. De dwangsom dient immers een ontradend effect te hebben op de inbreukmaker.

De gevorderde vrijmaking van de waarborg die gesteld werd door Velopa om te kunnen overgaan tot beslag inzake namaak

42. Deze vordering wordt niet betwist.

De door Velopa ter griffie gestelde waarborg in het kader van het beslag inzake namaak dient vrijgemaakt te worden in haar voordeel.

Deze vordering is gegrond.

De vergoeding van de kosten die gemaakt werden voor het beslag inzake namaak

43. Deze kosten, die bewezen zijn, zijn een element van de schade die door Velopa werd geleden ingevolge de vastgestelde inbreuk op haar rechten.

Zij kan aanspraak maken op de terugbetaling daarvan.

De door Velopa gevorderde rechtsplegingsvergoeding

44. Deze zaak is complex en rechtvaardigt een begroting van de rechtsplegingsvergoeding in hoofde van Velopa van 6.000 euro per aanleg, zoals door haar gevorderd.

De vordering van Velopa tot veroordeling in solidum van FE+, Deckx en de gemeente Balen – de vorderingen in vrijwaring

45. Er wordt voldoende bewezen dat FE+ gehandeld heeft in opdracht van en conform de instructies van Deckx.

Hiervoor werd immers reeds geoordeeld dat voldoende vaststaat aan de hand van de stukken 2, 2B, 3 en 4 van FE+, minstens aan de hand van deze stukken samen gelezen, dat FE+ de inbreukmakende boomroosters en -korven tekende, produceerde, verkocht en leverde aan Deckx conform de uitdrukkelijke instructies van deze laatste, die Deckx zelf had ontvangen van de gemeente Balen en DIPDA, en die deze op hun beurt hadden gekregen van Antea.

46. In mei 2010 werd de openbare aanbesteding met betrekking tot de werf 'Gemeente Balen – Herinrichting Woutersstraat en Molenstraat (deel)' gekend onder het projectnr. K-08-11 - A209020 - E0360, door de gemeente Balen als opdrachtgever, gegund aan de NV Deckx Algemene Ondernemingen (hierna: 'Deckx'), als aannemer.

In het kader van deze aanbesteding diende Deckx boomroosters en boomkorven te installeren die volgens het bestek aan de volgende kenmerken moesten voldoen (stuk 1 van Deckx):

12.7 Boomroosters

12.7.1 Vorm en afmetingen

*Het boomrooster is vierkant met een ovaal plantgat en voorzien van een watertoevoer.*

*Het frame is van staal en verzinkt; het rooster is van staal en verzinkt en gecoat.*

*De bevestigingsmaterialen zijn van RVS.*

*Afmetingen van het boomrooster volgens typedetail."*

103. Boomkorven

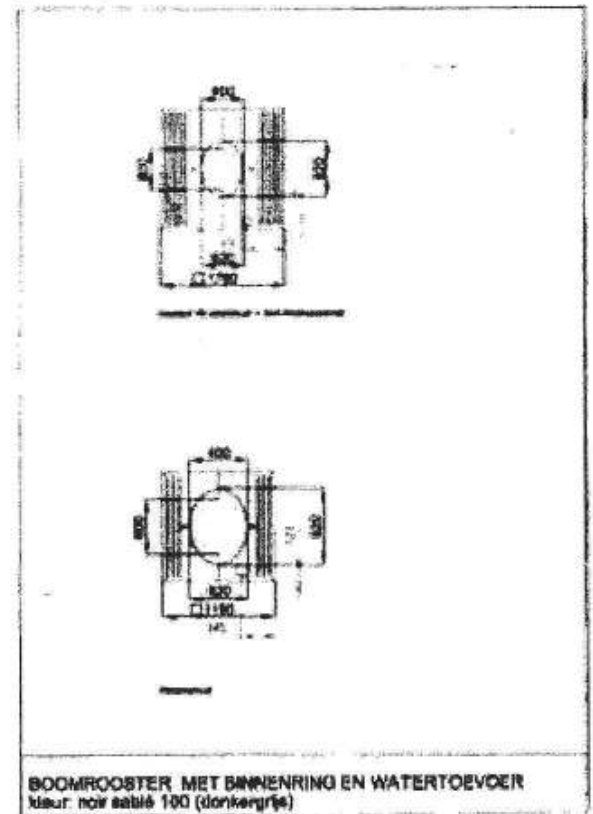
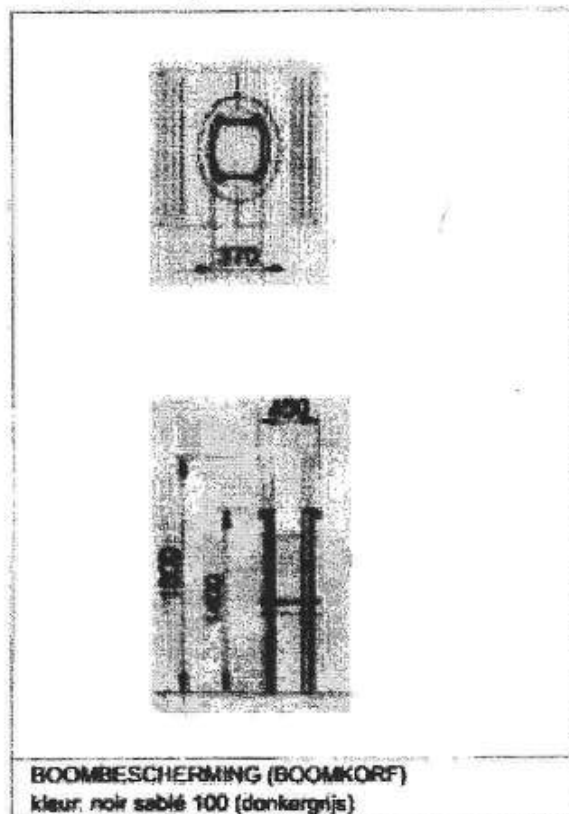
103.1 Vorm en afmetingen

*De boomkorf is ovaal.*

*De boomkorf is van staal en verzinkt en gecoat.*

*Afmetingen van de boomkorf volgens typedetail.”*

Het typedetail geeft in het bijzonder volgende weergaven (stuk 2 van Deckx):



Na een offertevraag plaatste Deckx, conform het bestek, een bestelling voor 27 boomroosters en 27 boomkorven bij de BVBA FE+ (hierna: 'FE+') (stuk 3).

Deckx heeft daarmee gehandeld volledig conform het bestek en de bijhorende typedetails die uitgaan van de gemeente Balen en DIPDA. Zij heeft louter uitvoering gegeven aan het bestek dat integraal werd opgemaakt door derde en vierde geïntimeerde.

Artikel 14, §1, 2° van de Algemene Aannemingsvoorwaarden d.d. 26.09.1996 voor de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en voor de concessies voor openbare werken (hierna: 'AAV'), die van toepassing zijn op de contractuele relatie tussen Deckx enerzijds en de gemeente Balen en DIPSA anderzijds, bepaalt immers:

*2° Indien de aanbestedende overheid zelf een volledige beschrijving van het geheel of een deel van de werken, leveringen of diensten of van het werk geeft, zonder het bestaan te vermelden van een octrooi of een octrooilicentie, vallen de aankooprijks, de vergoedingen en het eventueel aanhouden ervan ten laste van de aanbestedende overheid; deze laatste is aansprakelijk voor eventuele schadevergoeding gevorderd door de houder van de octrooirechten of van de titularis van de octrooilicentie.*

*Hetzelfde geldt voor de tekeningen en modellen en voor alle intellectuele eigendomsrechten die nodig zijn voor de uitvoering van de werken, leveringen, diensten of van het werk.*

De gemeente Balen en DIPDA kunnen zich, in strijd met hetgeen zij voorhouden, niet beroepen op artikel 14 § 6 van de bijlage aan een KB (er wordt niet vermeld over welk KB het gaat) volgens hetwelk : *De aannemer die de rechten van een derde niet heeft geëerbiedigd of hen niet aan de aanbestedende overheid kenbaar heeft gemaakt staat borg voor elk verhaal dat een derde tegen haar zou stellen. Tenzij het bestek het anders bepaalt is die waarborg evenwel beperkt tot het bedrag van de opdracht zonder belasting op de toegevoegde waarde.*

47. Het is Antea die de studie waarmee zij door de gemeente Balen en DIPDA gelast werd, met inbegrip van de voorschriften voor de boomroosters en -korven, heeft opgesteld. Tot deze voorschriften behoorden ook de typedetails waarvan in het vorige randnummers werd melding gemaakt.

Deze typedetails zijn met andere woorden van de hand van Antea.

In strijd met hetgeen Antea beweert, was er geen afwijking mogelijk van deze typedetails. Deze werden immers opgenomen in een openbare aanbesteding, die gegund werd en die door de aannemer die de gunning had bekomen stipt en conform diende uitgevoerd te worden.

Als professioneel studiebureau is Antea tekortgekomen aan haar algemene zorgvuldigheidsplicht en heeft zij zodoende een fout begaan, door de gemeente Balen en

DIPDA er niet op te wijzen dat de door haar opgestelde typedetails van de boomroosters en -korven die zij in haar studie had voorzien, mogelijks inbreuk maakten op intellectuele eigendomsrechten van derden, in casu Velopa en door niet vooraf na te gaan of dit al dan niet het geval was.

Antea, als professioneel studiebureau, dat ervaren is in de studie van beplanting en staatmeubilair, kan niet ernstig voorhouden dat zij geen kennis heeft van het bestaan van boomroosters en -korven die op de markt verkrijgbaar zijn en van het feit dat deze desgevallend beschermd kunnen zijn door één of meerdere intellectuele eigendomsrechten.

#### Heropening van het debat

Rekening houdend met hetgeen hiervoor werd overwogen en geoordeeld, heropent het hof het debat :

- (1) Wat betreft de vordering van Velopa tot veroordeling hoofdelijk en in solidum van FE+, Deckx en de gemeente Balen, tot het betalen van schadevergoeding en in de kosten van het geding;
- (2) Wat betreft de incidentele beroepen van geïntimeerden;
- (3) Wat betreft de vorderingen in vrijwaring van FE+, Deckx, de gemeente Balen, DIPDA en Antea.

Het behoort partijen te preciseren ten laste van wie en in welke mate de veroordeling van de morele schadevergoeding en van de kosten volgens hen dient te gebeuren, mede in het licht van de gevorderde hoofdelijke en in solidum veroordeling en de fout vastgesteld in hoofde van elke geïntimeerde.

#### **OM DEZE REDENEN :**

**HET HOF, recht doende na tegenspraak,**

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep van Velopa BV ontvankelijk en reeds gegrond in de hierna bepaalde mate :

16/100

Doet het bestreden vonnis teniet, behalve in de mate waarin dit de vorderingen van alle partijen ontvankelijk verklaarde;

Opnieuw recht doende aangaande de gegrondheid van de vorderingen van de partijen;

Verklaart de volgende vorderingen van Velopa BV reeds gegrond in de hierna bepaalde mate:

Zegt voor recht dat het gebruik, het vervaardigen, het reproduceren en het mededelen aan het publiek van de door de FE+ BVBA verdeelde boomrooster en boomkorf een inbreuk uitmaakt op de auteursrechten en op de modelrechten van Velopa BV;

Beveelt de staking van de vastgestelde inbreuken, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 euro per inbreuk en per dag dat die inbreuk verder duurt, met dien verstande dat het bevel tot staking niet geldt voor de boomroosters en -korven die reeds geplaatst werden in de gemeente Balen;

Beveelt de onmiddellijke vrijmaking van de borgsom van 10.000 euro die door Velopa ter griffie werd gesteld om te mogen overgaan tot beslag inzake namaak;

Alvorens het arrest verder uit te werken, beveelt de heropening van het debat op de zitting van de 8<sup>ste</sup> kamer van het hof van beroep te Brussel van **25 maart 2019 om 15.30 uur, voor 20 minuten**; teneinde de conclusietermijnen te bepalen.

Houdt de uitspraak aan over de kosten.

**Aldus gevonnist en uitgesproken ter buitengewone openbare terechtzitting van de burgerlijke achtste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 3 december 2018, waar aanwezig waren en zitting hielden:**

Els HERREGODTS  
Kaatje BATSELIER  
  
Kaatje BATSELIER

Raadsheer,  
Griffier  
  
Els HERREGODTS