



145026

## Uitgifte

Repertoriumnummer <b>2018/4389</b>	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
Datum van uitspraak <b>04 juni 2018</b>	op € BUR	op € BUR	op € BUR
Rolnummer <b>2015/AR/2010</b>			

 Niet aan te bieden aan de ontvanger

Auteursrechten

# Hof van beroep Gent

## Arrest

zevende kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00001167176-0001-0021-01-01-1



2015/AR/2010 - In de zaak van:

**MCS N.V.**, met maatschappelijke zetel te 2610 WILRIJK (ANTWERPEN), Sneeuwbeslaan 20 (bus 3), ingeschreven met KBO-nummer 0449.312.611,

appellante, hebbende als raadsman mr. VERNIMME Ignace, advocaat te 1000 BRUSSEL, Central Plaza - Loksumstraat 25

tegen

1.

Eerste geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. DE KEERSMAEKER Joris, advocaat te 9051 SINT-DENIJS-WESTREM, Drie Koningenstraat 3

2. **FREESTONE N.V.**, met maatschappelijke zetel te 1780 WEMMEL, De Hene 10, ingeschreven met KBO-nummer 0887.436.073,

Tweede geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. CRIEL Stephane, advocaat te 9031 DRONGEN, Deinseseesteenweg 114

3. **ROBERT FOX B.V.B.A.**, met maatschappelijke zetel te 9080 LOCHRISTI, Cijnsakkerweg 3, ingeschreven met KBO-nummer 0887.277.509,

4.

5. **EMANSO CommV**, met maatschappelijke zetel te 2950 KAPELLEN (ANTW.), Dennenburgdreef 3, ingeschreven met KBO-nummer 0894.686.824,

6.

7. **CERESCON B.V.B.A.**, met maatschappelijke zetel te 9840 DE PINTE, Stijn Streuvelslaan 1/A, ingeschreven met KBO-nummer 0887.202.382,

8.

9. **@CONSILIUM CommV**, met maatschappelijke zetel te 2650 EDEGEM, Simon Stevinlaan 4, ingeschreven met KBO-nummer 0881.547.084,

10.

Derde tot en met tiende geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. VERMAERE Karen, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Oudeleeuwenrui 19

wijst het hof het volgend arrest:



## I Bestreden beslissing – Rechtspleging in hoger beroep

1. Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 10 juli 2015 tegen het vonnis van 27 april 2015 van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, eerste kamer.
2. Het Hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure gebeurde op tegenspraak. Partijen zijn gehoord in openbare terechtzitting. Het Hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.

## II Situering van de betwisting

### *Partijen in het geding*

3. De nv MCS, appellante, heeft volgens haar statuten de volgende doelen:
  - (1) software ontwikkelen
  - (2) diensten en advies verlenen 'inzake real estate en facility management' (inzake onroerende goederen en facilitair beheer of gebouwenbeheer – vertaling van het hof)
  - (3) diensten leveren inzake management, auditering, marketing, bedrijfsbeheer, administratie, rekrutering, opleiding, seminaries, workshops  
(stuk 1 van het dossier van appellante)

Met haar software MyMCS levert zij aan haar klanten diensten voor het automatiseren van managementsactiviteiten voor onroerende goederen en het beheer ervan.

4. De heer Werknemer eerste geïntimeerde, treedt op 22 maart 2010 als bediende in dienst bij de nv MCS, met als taak 'consultant facility management' (vrij te vertalen als 'adviseur beheer van het onderhoud')

Op 27 september 2011 geeft Werknemer zijn ontslag bij MCS. Daarna komen zij onderling overeen dat de arbeidsovereenkomst eindigt op 24 oktober 2011.  
(stukken 4, v-vii van het dossier van appellante)

In november 2011 gaat de heer De Witte aan het werk bij de nv Freestone.



5. De nv Freestone levert diensten voor het optimaliseren van onroerende goederen, de werkomgeving en de bijhorende facilitaire aspecten. Zij ontwikkelt zelf geen software; wel adviseert zij haar klanten bij de aankoop en gebruik van beheerssoftware voor onroerend goed.

(uittreksel uit de website van Freestone – stuk 3 van het dossier van appellante)

Ook bij Freestone is de Werknemer aan het werk als 'consultant facility management' (vrij te vertalen als 'adviseur beheer van het onderhoud'). Alle partijen bevestigen dit.

6. De derde tot tiende geïntimeerden zijn bestuurders in de nv Freestone en de vertegenwoordigers van de bestuurders – vennootschappen in de nv Freestone.

#### *Beslag inzake namaak*

7. In een beschikking van *31 oktober 2012* staat de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent aan MCS toe beslag inzake namaak te leggen bij de heer Werknemer en bij Freestone.

(stuk 5 van het dossier van appellante)

Geen der beslagen partijen tekent verzet aan tegen de beschikking.

Het beslag inzake namaak wordt op *12 december 2012* gelegd bij de heer Werknemer en bij Freestone.

De deskundige in het beslag inzake namaak legt zijn verslag neer op *8 oktober 2013*. De conclusie van dit verslag luidt als volgt:

#### **'BESLUIT**

*Uit ons onderzoek blijkt dat:*

1. Dhr. Werknemer op zijn laptop computer een enorme hoeveelheid aan bestanden, die behoren tot de bedrijfsgeheimen van MCS, gekopieerd heeft vooraleer hij deze firma verliet in oktober 2011. Het gaat hem om 16 708 bestanden, die in totaal 19,4 Gigabytes innemen.

*Wij hebben hem, tijdens het beschrijvend beslag uitgevoerd in zijn woning, de vraag gesteld via welke methode hij die gegevens had gekopieerd, maar hij weigerde op die vraag te antwoorden.*



2. Hij heeft die gegevens vervolgens gekopieerd op de laptop die hij van FREESTONE NV heeft gekregen bij zijn indiensttreding in deze firma.
3. Op de server van de firma FREESTONE NV werd er een aanzienlijke reeds bestanden aangetroffen die afkomstig zijn van MCS NV. Deze bestanden worden gebruikt in het beheer van de projecten van de firma. Deze oorspronkelijke bestanden van MCS werden gewijzigd door medewerkers van FREESTONE o.m. door de heren  en  Werknemer
4. De firma FREESTONE NV maakt gebruik van vele "template" bestanden van MCS NV, o.m. EXCEL tabellen voor diverse calculaties, verslagen, plannings, enz. Om haar eigen projecten te leiden.'.

(stuk 6 van het dossier van appellante)

#### *Procedure ten gronde*

8. Op 9 november 2013 dagvaardt MCS de huidige geïntimeerden voor de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

9. De eerste rechter beslist als volgt:

*"Alle andersluidende en meeromvattende conclusies verwerpend als ongegrond, niet ter zaken dienstig en/of overbodig,*

*Verklaart de vordering ontvankelijk maar ongegrond.*

*Legt de kosten ten laste van de eiseres."*

#### **III Grieven – Voorwerp van het hoger beroep**

10. Voor een uiteenzetting van de grieven en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de procedurestukken in hoger beroep.

11. Appellante vordert in hoger beroep:

*"De vordering van MCS toelaatbaar, ontvankelijk en gegrond te verklaren.*

*Te erkennen voor recht dat alle door de geïntimeerden gekopieerde en gebruikte bestanden beschermd worden op basis van (i) het auteursrecht, (ii) het recht met betrekking tot de bescherming van softwareprogramma's, en/of (iii) het recht met*



*betrekking tot de bescherming van databanken, of - in ondergeschikte orde - indien Uw Hof van oordeel is dat de door MCS aangehaalde documenten onvoldoende de inbreuk op (i) het auteursrecht, (ii) het recht met betrekking tot de bescherming van softwareprogramma's, en/of (iii) het recht met betrekking tot de bescherming van databanken van MCS aantonen, de deskundige die het deskundigenverslag heeft opgesteld binnen het kader van de procedure beslag inzake namaak te verplichten om een kopie van al de op de servers van Freestone, de laptop van Werknemer en de computers van andere medewerkers van Freestone aangetroffen bestanden van MCS over te maken aan de partijen teneinde een meer gedetailleerd overzicht te kunnen bieden van de inbreuk in hoofde van Freestone.*

*Een inbreuk vast te stellen op de intellectuele eigendomsrechten van MCS door het kopiëren en gebruiken van de bestanden van MCS door Freestone en Werknemer*

*Een inbreuk vast te stellen op de bepaling in artikel 7 van de arbeidsovereenkomst tussen MCS en Werknemer, door deze laatste,*

*De derde-medeplichtigheid van Freestone aan de bovenvermelde inbreuk op de bepaling in artikel 7 van de arbeidsovereenkomst tussen MCS en Werknemer vast te stellen,*

*Een inbreuk vast te stellen op de eerlijke marktpraktijken door Freestone.*

*Een afzonderlijke fout vast te stellen in hoofde van Geïntimeerden 3-10, als zaakvoerders van Freestone / vast vertegenwoordigers van de zaakvoerende vennootschappen van Freestone.*

*De geïntimeerden te verplichten om elk van de bovenvermelde inbreuken te staken en gestaakt te houden, onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 euro per inbreuk en per dag dat deze inbreuk voortduurt.*

*De geïntimeerden solidair, minstens in solidum, te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 1.000.000 euro, of - in ondergeschikte orde - een deskundige aan te stellen met de opdracht de door MCS geleden schade voor het verleden en de toekomst (daarbij inbegrepen het verlies van het concurrentieel voordeel van MCS) te berekenen.*

*Een samenvatting van het tussen te komen arrest op te stellen, en te bevelen dat Freestone deze samenvatting dient bekend te maken: (i) in de eerste editie volgend op de dag van de tussenkomst van het bovenvermelde vonnis van elk van haar folders en alle daarna uitgegeven folders gedurende een periode van 6 maanden - duidelijk leesbaar op minimaal de onderste helft van de eerste pagina; en (ii) gedurende een*



periode van 6 maanden, die ingaat om 8:00 uur de derde werkdag na de dag van de tussenkomst van het bovenvermelde arrest, op de website van Freestone - duidelijk leesbaar in een pop-up venster dat de gebruiker van deze website eerst dient weg te klikken vooraleer deze gebruiker toegang kan krijgen tot de eigenlijke website van Freestone - op kosten van Freestone. Het voorgaande onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 euro per dag dat niet volledig is voldaan aan het voorgaande.

De vordering tot schadevergoeding van Geïntimeerden wegens tergend en roekeloos hoger beroep ongegrond te verklaren en af te wijzen.

De geïntimeerden te veroordelen tot betaling van de kosten van deze procedure alsook van de procedure in eerste aanleg, daarbij inbegrepen een rechtsplegingsvergoeding van 11.000 euro voor elke aanleg”.

12. In hoger beroep vordert de heer

“Te zeggen voor recht dat het verzoekschrift tot hoger beroep nietig is.

Te zeggen voor recht dat de eisen van MCS tav  verjaard zijn.

Te zeggen voor recht dat artikel 7 van de arbeidsovereenkomst tussen   en MCS nietig is.

Minstens de eisen van MCS tav  af te wijzen als ongegrond.

In ieder geval de tegenvordering van  ontvankelijk en gegrond te verklaren en MCS te veroordelen tot het betalen aan  van een schadevergoeding van € 5.000 wegens tergend en roekeloos hoger beroep.

In ieder geval MCS te veroordelen tot de kosten van het geding, miv de rechtsplegingsvergoeding en de kosten van de deskundige. De rechtsplegingsvergoeding wordt als volgt begroot;

- € 11.000 eerste aanleg
- € 11.000 hoger beroep.”

13. De nv Freestone vordert in hoger beroep:

“Vast te stellen dat appellante geen grieven ontwikkelt in haar verzoekschrift Hoger Beroep, dit in strijd met de bepaling van art.1057,7° Ger.W. Dienvolgens het verzoekschrift Hoger Beroep af te wijzen als nietig.



*Ten gronde: vast te stellen dat appellante (opnieuw) schromelijk tekortschiet in haar bewijslast.*

*De vordering af te wijzen als manifest ongegrond.*

*In toepassing van art.1072 Ger.W. aan concludente een schadevergoeding toe te kennen ter waarde van de rechtsplegingsvergoeding.*

*Ondergeschikt, de schadevergoeding af te wijzen als ongegrond, dan wel deze te herleiden rekening houdende met de argumentatie van concludente. De gevorderde maatregelen af te wijzen als ongegrond.*

*Minstens te oordelen dat appellante als in het ongelijk gestelde partij moet worden beschouwd en ze integraal te voordelen tot de kosten van het geding, aan de zijde van concludente hierna begroot op 22.000,00 EUR.”.*

14. De derde tot en met de tiende geïntimeerde vorderen in hoger beroep:

*“Vast te stellen dat MCS geen grieven ontwikkelt in haar verzoekschrift tot hoger beroep, en hiermee artikel 1057,7° van het Gerechtelijk Wetboek schendt;*

*Dienvolgens het verzoekschrift tot hoger beroep nietig te verklaren en het hoger beroep onontvankelijk te verklaren.*

*Minstens vast te stellen dat MCS faalt in haar bewijslast en het hoger beroep ongegrond te verklaren;*

*Zodoende het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent dd. 27 april 2015 in al haar aspecten te bevestigen;*

*Ondergeschikt alleszins vast te stellen dat MCS faalt in haar bewijslast t.o.v. geïntimeerden 3-10 en het hoger beroep t.o.v. geïntimeerden 3-10 ongegrond te verklaren;*

*Akte te nemen van de tegenvordering in hoger beroep wegens tergend en roekeloos beroep ingesteld door geïntimeerden 3-10;*

*De tegenvordering ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Dienvolgens MCS te veroordelen tot betaling aan geïntimeerden 3-10 van een bedrag van ex aequo et bono begroot op 5.000,00 EUR;*

PAGE 01-00001167176-0008-0021-01-01-4





*MCS te veroordelen tot de kosten van het geding, in hoofde van geïntimeerden 3-10 begroot op een rechtsplegingsvergoeding van twee maal 11.0000 EUR (basisbedrag in eerste aanleg en in beroep)."*

#### IV De gronden van de beslissing en het antwoord op de middelen van de partijen

##### *Eerste middel:*

##### *Toelaatbaarheid van het hoger beroep*

15. Alle geïntimeerde partijen werpen een exceptie van nietigheid van de beroepsakte op, bij gebrek aan opgave van grieven.

Deze exceptie berust op een verkeerde lezing van het verzoekschrift in hoger beroep. Alleen al op pagina 5 bovenaan van het verzoekschrift vermeldt appellante vier grieven, die terug te brengen zijn tot één grief, namelijk een gebrek in de motivering van het bestreden vonnis. Deze grief volstaat reeds om hoger beroep aan te tekenen.

Om die reden wordt de exceptie als ongegrond verworpen.

16. Een akte van betekening wordt niet voorgelegd. Evenmin wordt er voorgehouden dat het vonnis betekend werd. Het hoger beroep is tijdig.
17. Ambtshalve zijn geen middelen van ontoelaatbaarheid op te werpen.
18. Het hoger beroep is bijgevolg toelaatbaar.

##### *Tweede middel:*

##### *De drie intellectuele eigendomsrechten waarop MCS zich beroept*

19. De bewijslast met betrekking tot het bestaan van de intellectuele rechten berust bij MSC, nu zij vordert. (artikel 870 Ger. Wb.)

##### *Het auteursrecht (artikel XI.146 e.v. WER)*

20. MSC beroept zich op een auteursrecht op de wijze van weergave van bestekken (bijlagen 6 en 10 bij het deskundigenverslag in het beslag inzake namaak), een lijst met performantie-criteria (bijlage 9), een overeenkomst (bijlage 11) en een inhoudstafel (bijlage 15). De 'opbouw, presentatie, woordkeuze, enz.' in elk van deze documenten getuigen volgens MCS van een vrije en creatieve keuze die de auteur heeft gemaakt. Zij kan zich moeilijk inbeelden dat twee personen die afzonderlijk werken, de feitelijke, technische of juridische informatie in de genoemde



documenten op dezelfde wijze zullen weergeven. Zij voegt nog toe dat de vraag of hetgeen wordt weergegeven op zich auteursrechtelijk wordt beschermd niet aan de orde is.

(pp. 23 en 24 van haar syntheseconclusie)

21. Op geen enkele manier toont MSC aan welke creatieve keuzes de auteur gemaakt heeft, die de genoemde bestanden een persoonlijke noot geven, wat wettelijk vereist is om op een auteursrecht aanspraak te kunnen maken. De mededeling dat zij zich moeilijk kan inbeelden dat twee personen die afzonderlijk werken, de informatie op dezelfde manier zullen weergeven, volstaat niet om te besluiten dat de ingeroepen werken auteursrechtelijke bescherming toekomen.
22. Ook voor de bijlagen 7, 8 en 14 bij het deskundigenverslag in het beslag inzake namaak, waarvoor MCS zich ondergeschikt op het auteursrecht beroept, toont MCS op geen enkele manier aan hoe de auteur zijn of haar keuzevrijheid uitgeoefend heeft.
23. Deze onderdelen van de vordering en van het hoger beroep worden bij gebrek aan bewijs als ongegrond verworpen.

*Het sui generis databankenrecht (artikel XI.305 e.v. WER)*

24. Volgens MCS vormen de Excel bestanden in de bijlagen 7, 8 en 14 bij het deskundigenverslag in het beslag inzake namaak databanken, waarop zij een sui generis beschermingsrecht heeft.
25. Op werkelijk geen enkele manier toont MSC aan waaruit haar substantiële investering bestaat, zij het in kwantitatief of kwalitatief opzicht. Nochtans is dit de wettelijke vereiste van artikel XI.306 WER waaraan zij moet voldoen om aanspraak te kunnen maken op de uitoefening van het sui generis recht op een databank. Er kan hier niet zonder meer van uitgegaan worden. De omvang van de gemaakte kopie volstaat op zichzelf niet om daaruit vanzelf af te leiden dat MCS hoe dan ook een substantiële investering gedaan heeft, hetzij in kwantitatief, hetzij in kwalitatief opzicht. In haar uiteenzetting over haar sui generis recht op een databank (pp. 24 – 25 van haar syntheseconclusie) pretendeert MCS zelfs niet dat zij een substantiële investering gedaan heeft.
26. Bij gebrek aan bewijs is dit onderdeel van haar vordering en hoger beroep ongegrond.



Het auteursrecht op softwareprogramma's, inclusief het voorbereidend materiaal  
(artikel XI.294 e.v. WER)

27. Volgens MCS komt de berekeningsformule in bijlage 7 bij het deskundigenverslag in het beslag inzake namaak in aanmerking voor auteursrechtelijke bescherming op softwareprogramma's, minstens als voorbereidend materiaal, nodig voor de aanmaak van computerprogramma's.
28. Krachtens artikel XI.295 WER moet MCS aantonen dat de software en / of de voorbereidende werken ervan een eigen intellectuele schepping van de auteur zijn.

MCS schrijft: *'Uit het berekeningsmodel van bijlage 7 blijkt duidelijk dat een aantal belangrijke keuzes zijn gemaakt door de auteur wat betreft de opbouw ervan, en dus dat dit softwareprogramma voldoet aan de originaliteitsvereiste.'* Zij verwijst in een voetnoot naar een arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 19 december, A&M 2007, 85, waarmee vergeleken moet worden.

Met deze bewering brengt MCS nog geen begin van bewijs van een eigen intellectuele schepping aan. Gelet op het feit dat MCS vordert en op de betwisting door geïntimeerden van de originaliteit van wat opgenomen is in bijlage 7 bij het deskundigenverslag in het beslag inzake namaak, dient MCS concreet aan te tonen waaruit de keuzes in de opbouw bestaan. De enkele verwijzing naar de bijlage 7 volstaat niet.

29. Bij gebrek aan bewijs is dit onderdeel van de vordering en het hoger beroep van MCS ongegrond.

Intellectuele eigendomsrechten op de overige bestanden, niet gevoegd bij het verslag  
van de deskundige in het beslag inzake namaak

30. De deskundige in de procedure inzake namaak voegde niet alle bestanden die hij aantrof toe als bijlagen bij zijn verslag. MSC is van oordeel dat op basis van de gelijkaardige bestandsvormen en -benamingen moet aangenomen worden dat ook de overige documenten waarop deze bestanden betrekking hebben, beschermd worden op basis van de drie hoger genoemde rechtsgronden. Het staat volgens haar vast dat zij houder is van die intellectuele eigendomsrechten. In ondergeschikte orde vraagt zij dat aan de deskundige zou worden opgedragen een kopie van *'al deze bestanden'* over te maken aan de partijen.



31. Het hof wijst deze ondergeschikte vordering af als ongegrond, bij gebrek aan enig begin van bewijs dat MCS houder is van enig intellectueel eigendomsrecht op ook maar één van de bestanden waarnaar zij in het algemeen verwijst. De gevraagde bijkomende opdracht aan de deskundige kan maar worden gegeven wanneer MCS een begin maakt van het vervullen van de bewijslast die op haar rust.

De beweerde inbreuken op de ingeroepen intellectuele eigendomsrechten

32. Bij gebrek aan bewijs van auteursrechten, wordt de argumentatie met betrekking tot de beweerde inbreuken erop niet ontmoet.

*Derde middel:*

*Inbreuk door de Werknemer op artikel 7 van zijn arbeidsovereenkomst en artikel 17, 3° Arbeidsovereenkomstenwet*

*Inbreuk door de Werknemer op artikel VI.104 WER*

*Gevolg voor de derdenmedeplichtigheid van Freestone*

33. MCS beroept zich op artikel 17, 3° Arbeidsovereenkomstenwet en artikel 7 van de arbeidsovereenkomst tussen haar en de Werknemer om hem verantwoordelijk te stellen voor een schending van de geheimhoudingsverplichting.
34. Het hof van beroep heeft niet de wettelijk vereiste rechtsmacht om over inbreuken op de arbeidswetgeving te oordelen. (artikel 578 e.v. Ger. Wb.) In die mate is dit onderdeel van de vordering niet toelaatbaar.
35. In haar syntheseconclusie in hoger beroep handhaaft MCS haar stakingsvordering ten gronde tegenover de Werknemer enkel in het dispositief van haar syntheseconclusie.

Tegenover de Werknemer vordert zij inbreuken op de hoger genoemde intellectuele eigendomsrechten en op de arbeidsovereenkomst.

In randnummer 54 van haar syntheseconclusie in hoger beroep schrijft MCS: 'Hieronder zet MCS uiteen waarom Werknemer een inbreuk op Artikel VI.104 Wetboek van economisch recht (oud artikel 95 Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming.' (sic) Zij verwijst niet naar de pagina of het randnummer waar zij op dit onderdeel ingaat. In het vervolg van de syntheseconclusie wordt nergens het argument ontwikkeld dat de Werknemer artikel VI.104 WER zou



geschonden hebben. Bij gebrek aan argumentatie en bewijsstukken faalt dit onderdeel van de vordering en het hoger beroep.

De inbreuken wegens schending van intellectuele eigendomsrechten werden hiervoor afgewezen bij gebrek aan bewijs.

Krachtens artikel 578, 1° Ger. Wb. neemt de arbeidsrechtbank kennis van geschillen inzake arbeidsovereenkomsten, met inbegrip van deze die betrekking hebben op schending van het fabrieksgeheim gedurende de overeenkomst. Geen enkel stuk uit de dossiers laat toe te besluiten dat MCS zich beroept op het kopiëren van gegevens na het einde van de arbeidsovereenkomst van de Werknemer. Voor de tweede rechtsgrond waarop MCS zich beroept, heeft het hof bijgevolg geen rechtsmacht.

36. Nu geen inbreuk op artikel 7 van de arbeidsovereenkomst door de Werknemer kan vastgesteld worden bij gebrek aan toelaatbaarheid van de vordering, moet de vordering wegens derdenmedeplichtigheid aan contractsbreuk door Freestone als ongegrond worden afgewezen.
37. Dit onderdeel van de vordering en het hoger beroep worden afgewezen als niet toelaatbaar, respectievelijk ongegrond.

*Vierde middel:*

*Inbreuk op de mededingingsregels:*

*Oneerlijke marktpraktijken in hoofde van Freestone  
(artikel VI. 104 WER)*

38. MCS werpt op dat Freestone er oneerlijke marktpraktijken op na houdt en dus de mededingingsregels geschonden heeft.

MCS onderbouwt dit middel als volgt:

*'Het volgt uit vaststaande rechtspraak dat een daad waarbij een onderneming het aanbod van een andere marktdeelnemer in verband met diensten of producten nabootst, in beginsel toegelaten is, tenzij de onderneming hierdoor, hetzij, een door de wetgeving op de intellectuele eigendom beschermd recht miskend, hetzij, dit aanbod doet onder begeleidende omstandigheden die indruisen tegen de eisen van de eerlijke marktpraktijken.*

*Aan die eerste uitzondering is in casu voldaan door de inbreuk die Freestone maakt op de intellectuele eigendomsrechten van MCS. Door het gebruiken van quasi identieke documenten als de bestanden en documenten van MCS die worden beschermd onder het auteursrecht (Bijlagen 6/9/10/11/15, zie infra [lees: supra],*



*randnummer 33), het databankenrecht (Bijlagen 7/8/14, zie infra [lees: supra], randnummer 34) en het softwarerecht (Bijlage 7, zie infra [lees: supra], randnummer 37) in haar eigen projecten voor onder andere BMW, Pfizer en Telenet, profiteert Freestone daarbij van de creatieve inspanningen en de investeringen van MCS en maakt ze zich schuldig aan aanhaking of parasitaire mededinging. Deze beschermde bestanden en documenten hebben namelijk een aanzienlijke economische waarde die het product is van de investeringen en ervaring van MCS. Door het gebruik van deze documenten in een commerciële context haart Freestone er een rechtstreeks voordeel uit, zonder daarvoor enige investering of ontwikkelingskost te hebben gemaakt.'*

(syntheseconclusie in hoger beroep, p. 42)

39. Met betrekking tot dit onderdeel van de vordering van de nv MCS heeft de eerste rechter het volgende geoordeeld:

*'Gezien de commerciële samenwerking tussen de nv Freestone en MCS is het niet onwaarschijnlijk en zelfs aannemelijk dat er bestanden, of delen van bestanden of verwijzingen naar bestanden, afkomstig van de eiseres, op de computers van de nv Freestone te vinden zijn of dat deze bestanden ook staan op de computer van haar oud-medewerker, de heer Werknemer*

40. Op de stakingsvordering ten gronde is de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van vijf jaar van toepassing. De feiten dateren vermoedelijk van september – oktober 2011, net voor het einde van de arbeidsovereenkomst tussen MCS en de Werknemer. De dagvaarding werd betekend op 6 november 2013 of ruim binnen de vijf jaar na de feiten en minder dan een jaar na het leggen van het beslag inzake namaak.

De vordering is bijgevolg niet verjaard op datum van de dagvaarding.

41. Omtrent de dossiers 'Stad Brugge' en 'Arcelor Mittal 1 en 2' maakt Freestone aannemelijk dat haar bestanden dateren van voor de komst van de heer De Witte bij Freestone, respectievelijk in 2008, 2005 en 2009. MCS toont niet aan dat die eerdere klantenrelatie niet kan leiden tot de bestanden die de deskundige in het beslag inzake namaak aangetroffen heeft.

Met betrekking tot de dossiers 'Thomas Cook' toont Freestone onder verwijzing naar haar stuk 12 afdoende aan dat het bestand 'de warande\_melding en milieuvergunningsaanvraag\_ARCADIS.doc' afkomstig is van Arcadis Belgium en niet van het schoonmaakconsultancybedrijf ARCADIS dat MCS heeft overgenomen.

Freestone toont afdoende aan dat zij de consultancyopdracht van zowel Telenet als Pfizer ontving voordat de heer Thomas De Witte werd aangeworven.



Voor Pfizer stelde zij op 13 april 2011 een offerte op (stuk 7 .a. van haar dossier). Op 1 juni 2011 ontving Freestone een bevestiging van de opdracht (stuk 7.b van haar dossier). Dat is dus ruim 6 maand voordat de **Werknemer** begon te werken bij Freestone.

Freestone heeft naar eigen zeggen op 28 mei 2009 bij Telenet een dienstenvoorstel geformuleerd (stuk 8.a van haar dossier) voor een audit van facilitaire diensten. De opdracht werd aan haar toegekend op 22 december 2009 onder bestelnummer 5584198 (stuk 8.b van haar dossier). Dit betekent dus dat Freestone deze opdracht werd gegund ruim 2 jaar voor de aanwerving van de heer **Werknemer**

42. Het verweer van Freestone betreft slechts enkele bestanden. Zij beantwoordt bijvoorbeeld de aantijging niet dat zij bestanden met betrekking tot het dossier 'BMW' kopieerde en hergebruikte. Zij beperkt zich met betrekking tot dit dossier ertoe op de geringe schade te wijzen.

Hieruit leidt het hof af dat de data in de dossiers met betrekking tot de klant BMW inderdaad gekopieerd en opnieuw gebruikt zijn door Freestone.

Het verweer van Freestone volstaat niet om de vaststellingen van de deskundige in het beslag inzake namaak afdoende te weerleggen.

Algemeen concludeert de expert dat de **Werknemer** voor zijn vertrek bij MCS 16 708 bestanden die in totaal 19,4 Gigabytes innemen, gekopieerd heeft. Bovendien acht hij het bewezen dat verschillende werknemers van Freestone deze bestanden hergebruikt hebben en verder bewerkt hebben. (zie randnummer 7 hiervoor) Het is voldoende bewezen dat dit met het oog op het verwezenlijken van de commerciële doelstellingen van Freestone gebeurde.

Hiervoor is geoordeeld dat MCS nalaat concreet te bewijzen welke eigen creatieve keuzes zij gemaakt heeft bij het aanmaken van deze bestanden. Deze beoordeling belet in de huidige zaak evenwel niet dat dit massaal kopiëren en gedeeltelijk hergebruiken zonder echte aanpassing van de data van MCS op zichzelf een inbreuk uitmaakt op de eerlijke marktpraktijken.

Freestone schendt de eerlijke marktpraktijken; zij haakt aan bij MCS en kopieert op een ongeoorloofde manier de data van MCS, doordat:

- (1) haar nieuwe werknemer bij zijn oude werkgever massaal data gekopieerd heeft. Het gaat om 16 708 bestanden, die in totaal 19,4 Gigabytes beslaan. Dit is een zeer grote hoeveelheid data. Freestone toont niet aan dat dit te relativiseren zou zijn, bijvoorbeeld gelet op de sector waarin de beide ondernemingen actief zijn. Het staat voldoende vast dat op het ogenblik dat de **Werknemer** de data gekopieerd heeft – op een manier die hij niet wenste openbaar te maken aan de deskundige van het beslag inzake namaak – de **Werknemer** reeds een



- overeenkomst bereikt had met Freestone aangaande zijn nieuwe tewerkstelling.
- (2) de bestanden in grote mate op de server van Freestone teruggevonden zijn en dus ook daarop gekopieerd zijn. Freestone kon hiervan niet onwetend zijn. Minstens moest zij dit weten, aangezien het om de bedrijfsserver ging.
  - (3) de data op de laptop teruggevonden zijn, die Freestone één van haar werknemers ter beschikking gesteld heeft, namelijk die van de heer Werknemer. Ook hiervan kon en mocht Freestone niet onwetend zijn.
  - (4) minstens twee werknemers van Freestone verder gewerkt hebben met de gekopieerde bestanden, waarbij de bestanden klakkeloos overgenomen werden en enkel de naam van de klant van MSC vervangen werd door de naam van de eigen klant van Freestone. Dit heeft in elk geval een winst in tijd en in gemak opgeleverd voor Freestone. Bij wijze van voorbeeld verwijst het hof naar de bespreking door de expert van de projecten 'BMW' in het deskundigenverslag, zowel wat de data als de metadata betreft. Het hof verwijst verder bijvoorbeeld nog naar de bevindingen onder randnummer 4.4 van het deskundigenverslag, p. 59. (stuk 6 van het dossier van appellante)
  - (5) deze massale kopiëring en hergebruik van data kennelijk de normale bedrijfskennis overstijgen, waarover een goed opgeleide werknemer beschikt en die hij of zij meeneemt naar zijn nieuwe werkgever, zoals met de heer Werknemer ook het geval was.

Dit alles zijn bijzondere begeleidende omstandigheden, die het commerciële gedrag van Freestone ten opzichte van MCS ongeoorloofd maken.

43. Het bestreden vonnis wordt in die zin **hervormd**.

*Vijfde middel:  
De vorderingen tegen  
derde tot tiende geïntimeerden*

*De inbreuk op de beweerde intellectuele rechten*

44. MCS stelt een vordering tegen derde tot tiende geïntimeerden op grond van een inbreuk op de intellectuele eigendomsrechten. (p. 38 van haar syntheseconclusie in hoger beroep, randnummer 47).

Uit wat hiervoor geoordeeld is, onder meer bij de bespreking van het tweede middel, volgt dat de vordering tegen derde tot tiende geïntimeerden ongegrond is.

PAGE 01-00001167176-0016-0021-01-01-4





De afzonderlijke fout

45. MCS werpt verder op, bij de bespreking van de beweerde inbreuk op de ingeroepen intellectuele eigendomsrechten, dat de *'zaakvoerders van Freestone / vaste vertegenwoordigers van de zaakvoerende vennootschappen van Freestone een afzonderlijke fout'* dient te worden vastgesteld. (p. 38 van haar syntheseconclusie)

Zij onderbouwt dit enkel door te schrijven dat *'alles in de richting [wijst] van het feit dat het gebruik van de bestanden van MCS door de vennoten van Freestone bewust werd georkestreerd. (zie randnummer 46)'* (ibidem)

Deze bewering volstaat niet om een eigen fout van alle derde tot tiende geïntimeerden aan te tonen.

Met betrekking tot de organieke vertegenwoordiging in Freestone van deze partijen in het geding brengt MCS geen enkel argument.

46. Dit onderdeel van de vordering faalt.

*Zesde middel:  
Rechtsherstel door Freestone*

De staking

47. MCS vordert om de inbreuken te staken en gestaakt te houden, onder verbeurte van een dwangsom van € 50 000,- per inbreuk en per dag dat deze inbreuk voortduurt.

De staking van het gebruik van de databank van MCS door Freestone en alle werknemers en personen die in haar opdracht werken, wordt bevolen.

Een dwangsom van € 100,- per dag per bewezen inbreuk wordt opgelegd, met een maximum van € 500.000,-.

De gevorderde schadevergoeding

48. MCS vordert een schadevergoeding van geïntimeerden. Zij baseert het bedrag voor de vergoeding op het schadebeding in de arbeidsovereenkomst tussen de heer   Werknemer en MCS, in geval van schending van de geheimhoudingsplicht. Volgens haar geeft dit de waarde van *'de bestanden / know-how van MCS'* weer. (P. 43 van de syntheseconclusie van MCS) Zij voegt eraan toe dat zij een concurrentieel voordeel



verloren is door het gedrag van Freestone. Aan dat verlies voegt zij een multiplicator effect van 500% toe, omdat een opdracht voor een klant 'vaak' tot andere bijkomende opdrachten leidt voor eenzelfde klant. Tenslotte vraagt MCS een schadevergoeding voor 'verlies van het concurrentieel voordeel van MCS naar de toekomst toe'. (p. 44 van haar syntheseconclusie)

Op die manier vordert zij een totale som van € 1 miljoen.

Ondergeschikt vraagt MCS een deskundige aan te stellen om de geleden schade voor het verleden en de toekomst te berekenen.

49. De schadeberekening van MCS blijft speculatief. Zij toont de werkelijk geleden schade niet aan.
50. Anderzijds is het op basis van de hiervoor uiteen gezette feiten en de aanvaarde schending van de eerlijke marktpraktijken voldoende bewezen dat deze massale kopie en gedeeltelijk hergebruik van bestanden enige schade veroorzaakt heeft. Om die reden bepaalt het hof de schadevergoeding ex aequo et bono op een bedrag van € 50 000,-.
51. De ondergeschikte vraag om een deskundige te belasten met het berekenen van de schade wordt afgewezen. Het deskundigenonderzoek kan niet ingezet worden om tegemoet te komen aan het gebrek aan voldoende bewijs in hoofde van MCS. (vgl. VANLERSBERGHE, P., "De beslissing tot aanstelling van een deskundige", in: GULDIX, E. (ed.), *Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen*, Intersentia Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1999, 7, met referentie in voetnoot 18).

Publicatie van het huidige arrest

52. MCS vordert de 'Bekendmaking van het tussen te komen vonnis', onder verwijzing naar artikel 15 van de Handhavingsrichtlijn en artikel XI.334, §4 WER. (p. 45 van haar syntheseconclusie)

MCS wijst erop dat de bekendmaking van het 'tussen te komen vonnis' bijkomend gerechtvaardigd is door het feit dat de gekopieerde en gebruikte bestanden niet enkel vertrouwelijke informatie van MCS bevatten, maar ook van derden.

In het dispositief van haar syntheseconclusie duidt zij nader aan waar zij een samenvatting van het huidige arrest gepubliceerd wenst te zien: gedurende 6 maanden in de folders die Freestone uitgeeft en op de Website van Freestone, duidelijk leesbaar in een pop-up venster dat de gebruiker van de website eerst dient weg te klikken vooraleer deze gebruiker toegang kan krijgen tot de eigenlijke website van Freestone, op kosten van Freestone, onder verbeurte van een dwangsom van



€ 50 000,- per dag dat niet volledig is voldaan aan dit bevel.

53. MCS toont onvoldoende aan dat een bevel tot publicatie van het huidige arrest zal bijdragen tot het rechtsherstel. De gevorderde maatregelen van publicatie zijn onvoldoende in verhouding tot de hiervoor vastgestelde inbreuk, in het licht van het feit dat MCS meer dan een jaar gewacht heeft om gerechtelijke stappen te ondernemen, waarbij de vordering tegen de Werknemer op het ogenblik van de dagvaarding arbeidsrechtelijk reeds verjaard was, terwijl er aanwijzingen zijn dat MCS reeds in juni 2012 vermoedens van het kopiëren van haar bestanden had.

Om die reden wordt het publicatieverzoek als ongegrond afgewezen.

*Zesde middel:  
Tegeneisen*

*Schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep*

54. Gelet op de beperkte geground verklaring van het hoger beroep tegen Freestone alleen al, is de tegeneis wegens tergend en roekeloos hoger beroep ongegrond.
55. MCS ontwikkelt in hoger beroep nauwelijks argumenten tegen de derde tot tiende geïntimeerden. Dit en de ongegrond verklaring van de vordering tegen hen volstaan evenwel niet om te besluiten dat het hoger beroep kwaadwillig zou zijn. Het hoger beroep is evenmin van die aard dat ieder normaal zorgvuldig en bezonnen persoon zich ervan zou hebben onthouden.
56. Ook door de heer Werknemer wordt niet aangetoond dat het hoger beroep tegen hem tergend en roekeloos zou zijn.
57. Ook om deze redenen is de tegeneis ongegrond.

*Schadevergoeding op grond van artikel 1072 Ger. Wb.*

58. In het dispositief van haar syntheseconclusie vordert Freestone 'in toepassing van artikel 1072 Ger. Wb. aan concludente een schadevergoeding toe te kennen ter waarde van de rechtsplegingsvergoeding.'

Artikel 1072 Ger. Wb. bevat geen bepaling omtrent de schadevergoeding. Voor zover Freestone artikel 1072bis Ger. Wb. zou bedoelen, werd dit artikel opgeheven bij artikel 28 van de Wet van 26 april 2007 (B.S. 12 juni 2007).

PAGE 01-00001167176-0019-0021-01-01-4



*Overige middelen en argumenten*

59. Gelet op wat hiervoor geoordeeld werd, gaat het hof niet uitdrukkelijk in op de overige middelen en argumenten. Zij kunnen niet tot een andere beslissing leiden.

*Kosten*

60. Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. wordt Freestone tot betaling van de kosten van MCS veroordeeld.

MCS wordt op grond van dezelfde bepalingen veroordeeld tot betaling van de kosten van derde tot tiende geïntimeerden.

Er wordt voor de tegenvordering in hoger beroep geen aparte rechtsplegingsvergoeding toegekend.

61. De basisrechtsplegingsvergoeding voor de hoofdvordering bedraagt per aanleg € 3 000,-. Terecht vordert Freestone de aanpassing van de rechtsplegingsvergoeding naar de werkelijk toegekende schadevergoeding. Het is kennelijk onredelijk de rechtsplegingsvergoeding te bepalen op basis van de gevorderde € 1 miljoen, terwijl de schade voor een dergelijk bedrag geenszins bewezen is en ex aequo et bono diende bepaald te worden.

**V Beslissing**

Het Hof:

- verklaart het hoger beroep toelaatbaar, maar enkel als volgt gegrond;
- verleent geïntimeerden akte van hun tegenvordering in hoger beroep wegens tergend en roekeloos hoger beroep, maar verklaart ze ongegrond;
- **hervormt** het bestreden vonnis, **behalve** in zoverre het de vorderingen tegen alle partijen, behalve tegen de Werknemer toelaatbaar verklaarde;
- doet aldus beperkt opnieuw recht;
- verklaart zich zonder rechtsmacht voor zover een vordering tegen de heer Werknemer wordt ingesteld, op grond van de schending van de arbeidsovereenkomst tussen hem en appellante op hoofdberoep;
- stelt een inbreuk op de eerlijke marktpraktijken vast in hoofde van de nv Freestone ten opzichte van de nv MCS;
- beveelt de staking van het gebruik door Freestone, haar werknemers en wie in haar opdracht werkt van de databank en de erin opgenomen bestanden van MCS, onder verbeurte van een dwangsom van € 100,- per dag per bewezen inbreuk wordt

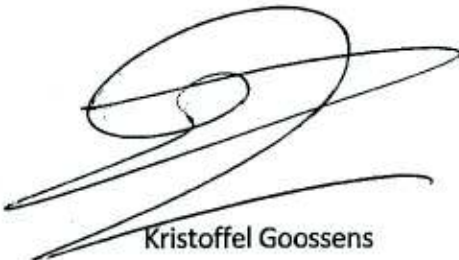


- opgelegd, met een maximum van € 500.000,-;
- veroordeelt de nv Freestone wegens de vastgestelde inbreuk tot betaling aan de nv MCS van een schadevergoeding van € 50.000,- te vermeerderen met de moratoire interesten aan de wettelijke interestvoet vanaf de dagvaarding tot aan de algehele betaling;
- verwerpt alle overige vorderingen;
- veroordeelt de nv Freestone tot betaling van de gedingkosten van de nv MCS, bepaald op de dagvaarding van € 644,75, het rolrecht in hoger beroep van € 210,- en een rechtsplegingsvergoeding van € 3 000,- per aanleg;
- veroordeelt de nv MCS tot betaling van de kosten van tweede tot tiende geïntimeerden, bepaald op rechtsplegingsvergoeding van € 3 000,- per aanleg;

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

Frank Deschoolmeester, kamervoorzitter,  
Geneviève Vanderstichele, kamervoorzitter,  
Geert De la Ruelle, raadsheer,

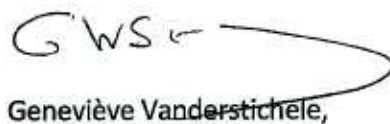
bijgestaan door Kristoffel Goossens, griffier en uitgesproken door de voorzitter in openbare terechtzitting op maandag vier juni tweeduizend achttien.



Kristoffel Goossens



Geert De la Ruelle



Geneviève Vanderstichele,



Frank Deschoolmeester

