



019718

Repertoriumnummer 2014/ 5744
Datum van uitspraak 23 juni 2014
Rolnummer 2011/AR/3004

Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Eindarrest
- Intellectuele eigendom

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

eerste kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000019071-0001-0020-01-01-1



019719

2011/AR/3004

NV SOFIM VERZEKERINGSADVIES, voorheen NV VERZEKERINGSADVIES VOOR DE KMO, met vennootschapszetel gevestigd te 3500 Hasselt, Maastrichtersteenweg 254 bus 2 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0419.384.745;

appellante,

vertegenwoordigd door mr. Tine Desie loco mr. Erik Monard, advocaat te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131 (ref.: 1006166);

tegen het vonnis van de tweede B kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 10 juni 2011, aldaar gekend onder nr. A.R. 10/3976/A;

tegen:

1. [REDACTED], verzekeringsmakelaar, geboren te [REDACTED] op [REDACTED] en wonende te [REDACTED];
2. [REDACTED], bestuurder, geboren te [REDACTED] en [REDACTED];
3. [REDACTED], bestuurder, geboren te [REDACTED] en wonende te [REDACTED];

geïntimeerden,

de eerste en de tweede geïntimeerde zijn verschenen in persoon en werden bijgestaan door mr. Michiel Ryckalts loco mr. Ivo Budé, advocaat te 3600 Genk, Grotestraat 122 (ref.: B0238704), die tevens verschenen is voor de derde geïntimeerde;

* * * * *

Gelet op het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 10 juni 2011, waarvan geen akte van betekening wordt voorgebracht, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van dit hof op 24 oktober 2011.



019700

1. De feiten

In het bestreden vonnis werden de ter zake doende feitelijke elementen alsook het voorwerp van de vorderingen uiteengezet, zodat het hof daarnaar verwijst.

Samengevat worden volgende feitelijke elementen in herinnering gebracht:

De appellante is een vennootschap die actief is op het vlak van verzekeringsbemiddeling.

Zij maakt gebruik van het beheers- en productiesoftwarepakket AS 400 VIACRAS voor het beheer van haar verzekeringsportefeuille.

Door de appellante werd op basis van prestaties van jaren een databank gecreëerd.

Door de systematiek van ingeven, bewerken en ordenen worden de gedetailleerde gegevens van klanten opgeslagen en bewerkt. De diversiteit van deze gegevens laat haar toe haar cliënteelgegevens te consulteren op basis van verschillende parameters (type polis, risico's, leeftijd, enz.).

[] werd op 30 december 2002 als bestuurder van de appellante benoemd en belast met het dagelijks bestuur.

Sinds september 2009 vertroebelde de relatie van de appellante met [].

De appellante zegde de samenwerking met [] op 21 september 2009 op. De opzeggingstermijn bedroeg 12 maanden.

De relatie vertroebelde nog meer.

De appellante beweert dat [] en [] (voormalig dagelijks bestuurder van de appellante) hun medewerking verleenden aan het opzetten van een concurrentiële structuur via een concurrentiële vennootschap: BVBA ADVICE & SERVICES FOR INSURANCE DISTRIBUTION (ASID).

De overeenkomst met [] werd door de appellante onmiddellijk per 21 december 2009 beëindigd.

De appellante beweert dat [] systematisch het cliënteel afwierf.

De appellante ging over tot beslag inzake namaak gelet op de beweerde inbreuk van [] op haar beweerde intellectuele eigendomsrechten als producent van de databank.



Uit het deskundigenverslag [] blijkt volgens de appellante dat bij [] klantenlijsten, schadedossiers en andere documenten afkomstig uit haar databank teruggevonden zijn.

[] en [] worden door de appellante als medeplichtigen aangesproken.

2. De voorafgaande rechtspleging

2.1. Op 31 mei 2010 werd dagvaarding uitgebracht door de appellante (voorheen: NV VERZEKERINGSADVIES VOOR KMO, afgekort VAK).

2.2. Bij bestreden vonnis van 10 juni 2011 werd:

- de vordering toelaatbaar maar ongegrond verklaard;
- de appellante veroordeeld tot de kosten;
- het meer- en/of andersgevorderde afgewezen.

3. De standpunten in hoger beroep

3.1. Op 24 oktober 2011 werd voor de appellante een verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd.

3.2. De appellante vraagt bij conclusies neergelegd ter griffie op 31 januari 2013 om (hierna letterlijk overgenomen):

“Het hoger beroep van concluante ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Het vonnis a quo dd. 10.06.2011 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen teniet te horen doen en, opnieuw rechtdoende de vorderingen van geïntimeerde (lees: de appellante) ontvankelijk en gegrond te verklaren;

■ *Te zeggen voor recht dat geïntimeerden zich schuldig hebben gemaakt aan inbreuk op de aan concluante, als producent van een databank, toebehorende intellectuele eigendomsrechten op haar databank die door concluante gebruikt wordt om alle gegevens in verband met haar klanten, schadebeheer, contracten en boekhouding op een systematische en geordende wijze te verzamelen en de mogelijkheid verschaft om elk gegeven hierin opgenomen afzonderlijk te raadplegen;*



■ *Dienvolgens verbod op te leggen aan geïntimeerden om alle in dit exploot vermelde klantenlijsten, schadedossiers en gegevens vermeld in het deskundigenverslag dd. 29.04.2010 van dhr. [] in bezit te hebben, op enige wijze te gebruiken of tijdelijk te reproduceren en over te gaan tot mededeling ervan aan het publiek;*

Meer in het bijzonder :

- de computerbestanden "klanten alles.csv" en "klanten beperkt.csv", klantenlijsten van conluante;*
 - de lijst met 56 namen, beginnende met "STUBECO" en eindigend met "bvba CRAZY GIFTS" met vermelding van de respectievelijke commissielonen;*
 - het computerbestand "klanten cfr. commissie april 2007tot2008.xls", bevattende een lijst van klanten van conluante, gesorteerd per dalend commissieloon;*
 - klantengegevens, vermeld op een lijst, met vermelding van nummer, dossiernummer, naam, voornaam en commissie waarvan de klantengegevens overeenstemmen met de klantengegevens inclusief de dossiernummering van conluante;*
 - klantengegevens, vermeld op een lijst, met vermelding van naam, voornaam, telefoonnummer en GSM waarvan de klantengegevens overeenstemmen met de klantengegevens van conluante;*
 - klantengegevens, vermeld op een lijst, met vermelding van dossiernummer, subdossier, klassen, naam, adres, land, postcode, gemeente, taal en telefoon waarvan de klantengegevens overeenstemmen met de klantengegevens inclusief de dossiernummering van conluante;*
- *Te zeggen voor recht dat geïntimeerden zich schuldig hebben gemaakt aan een inbreuk op artikel 94/3 WHPC, erin bestaande op onrechtmatige wijze het cliënteel van conluante te hebben afgeworven en hierdoor schade te hebben veroorzaakt aan conluante;*
- *Te zeggen voor recht dat de heren [] en [] zich schuldig hebben gemaakt aan derde-medeplichtigheid aan contractbreuk;*
- *Verder geïntimeerden hoofdelijk en solidair, minstens de een bij gebreke aan de andere, te horen veroordelen tot een provisionele schadevergoeding van € 250.000,00 voor de inbreuken gepleegd op de intellectuele eigendomsrechten van conluante en de met behulp hiervan gestelde afwerving van cliënteel van conluante, vermeerderd met de vergoedende interesten en gerechtelijke interesten;*



■ **Aanvullend een deskundige aan te stellen, met als opdracht :**

- zich alle nuttige stukken te laten overmaken door geïntimeerden;
- om alle bedrijfsschade in hoofde van VAK NV te omschrijven en te begroten, die het gevolg is van de inbreuk van geïntimeerden op enerzijds de intellectuele eigendomsrechten van concludante als producent van een databank, en anderzijds artikel 94/3 WHPC, die onder meer (niet-limitatief) volgende schadeposten omvat:
 - o waardering van de verzekeringsportefeuille;
 - o verlies van cliënteel;
 - o (tijdelijk) verlies van personeel;
 - o directe en indirecte verliezen of een dalingen van de omzet, en bijgevolg ook verliezen of dalingen van de winst;
 - o meerkosten gelieerd aan de dalingen van de omzet en kosten om deze dalingen van de omzet te herstellen;
 - o buitengewone uitgaven om de bedrijfsactiviteiten zo snel mogelijk te hervatten;
- zich te laten bijstaan door andere deskundigen, indien nodig;
- alle nuttige vragen van de partijen, verband houdende met de opdracht te beantwoorden;
- een beëdigd en gemotiveerd verslag op te stellen en neer te leggen ter griffie van het Hof van Beroep van Antwerpen binnen de twee maanden na aanvaarding van zijn opdracht.

■ **Geïntimeerden hoofdelijk en solidair, minstens de een bij gebreke aan de andere, te horen veroordelen tot een dwangsom van € 15.000 per inbreuk op het bevel zoals hoger gelibelleerd en per dag vertraging in de uitvoering ervan;**

■ **Concludante akte te verlenen met betrekking tot haar uitbreiding van eis en deze ontvanke-lijk en gegrond te verklaren; namelijk:**

Te zeggen voor recht dat concludante eigendomsrechten kan laten gelden met betrekking tot het softwarepakket NET4LIFE;

Dienvolgens te zeggen voor recht dat een deskundige aangeduid wordt met de opdracht om onderzoek te doen met betrekking tot de waarde van het softwarepakket en hierover verslag uit te brengen, evenals advies te verlenen over de omvang van de schade in hoofde van concludante ingevolge het onrechtmatig gebruik/toe-eigenen van het softwarepakket door geïntimeerden.

Aan concludante voorbehoud te verlenen om een schadevergoeding met betrekking tot de software NET4LIFE te vorderen na expertise.



■ *Tenslotte geïntimeerden te horen veroordelen tot de kosten van het geding conform art. 1022 Ger. W. en de kosten gemaakt naar aanleiding van het beslag inzake namaak door concludante begroot op :*

...”

3.3. De geïntimeerden vragen bij conclusie neergelegd ter griffie op 28 maart 2013 om:

- het hoger beroep toelaatbaar, ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;
- het bestreden vonnis te bevestigen;
- de appellante te veroordelen tot de kosten van hoger beroep (rechtsplegingsvergoeding: 7.700 EUR).

4. Beoordeling

4.1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Er worden geen argumenten aangaande een mogelijk onontvankelijk hoger beroep voorgedragen.

Het hoger beroep komt, naar vorm en termijn, ontvankelijk voor.

4.2. Gegrontheid van het hoger beroep

De exceptie van gewijsde – ontvankelijkheid van de uitbreiding van de vordering van de appellante

- 1) De appellante en de geïntimeerden verwijzen naar het vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Tongeren, zetelende zoals in kort geding, van 22 juni 2010 en het daarop volgende arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 5 mei 2011, waarbij de geïntimeerden voorhouden dat er sprake is van gezag van gewijsde terwijl de appellante dit tegenspreekt.

De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Tongeren, zetelende zoals in kort geding, werd gevat voor: *“Op basis van deze elementen meent aanlegster (hier de appellante) dat verweerder (hier: de eerste geïntimeerde) onrechtmatig gebruik heeft gemaakt van de databank van aanlegster in strijd met art. 94/3 WHPC en dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan de ontoelaatbare afwerving van cliënteel in strijd met art. 94/3 WHPC. Zij vordert de staking ervan.”*



Bij vonnis van 22 juni 2010 werd de vordering van de appellante ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Bij arrest van dit hof van 5 mei 2011 – vijfde kamer – werd het bestreden vonnis van 22 juni 2010 bevestigd in zoverre het de op grond van beweerd onrechtmatige afwerving van cliënteel gebaseerde vordering tot staking ongegrond verklaarde en VAK veroordeelde tot betaling van de kosten.

De vordering van de appellante hier gesteld, zijnde:

“Te zeggen voor recht dat geïntimeerden zich schuldig hebben gemaakt aan een inbreuk op artikel 94/3 WHPC, erin bestaande op onrechtmatige wijze het cliënteel van concludante te hebben afgeworven en hierdoor schade te hebben veroorzaakt aan concludante”

is onontvankelijk gelet op de exceptie van gewijsde.

- 2) Wat de vordering betreft inzake de staking met betrekking tot het gebruik van haar toebehorende datagegevens werd bij het arrest van 5 mei 2011 geoordeeld als volgt:

“1. Uit het hoger aangehaald citaat van pag. 15 van de syntheseconclusie in hoger beroep van VAK en het feit dat dit ook reeds in conclusies in eerste aanleg aldus werd uiteengezet, blijkt dat VAK van meet af aan voor de stakingsrechter geen inbreuk van [redacted] op enig aan VAK toebehorend databankrecht (met o.m. wel bepaalde cliënteelgegevens van VAK) aan de grondslag van haar vordering tot staking heeft gelegd, en dat m.a.w. het gebruik door [redacted] van cliënteelgegevens van VAK door deze enkel werd aangevoerd als bijkomend bewijs van de beweerd onrechtmatige systematische afwerving van cliënteel.

...

OM DEZE REDENEN

HET HOF

...

Zegt voor recht dat VAK geen vordering tot staking m.b.t. namaak (of gebruik) van haar toebehorende databankgegevens, waaronder cliënteelbestanden, heeft ingesteld voor de eerste rechter;

Zegt voor recht dat deze vordering aanhangig is voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen en dat uitsluitend die rechtbank daarover en dus ook over de bewijswaarde van de in het kader van de procedure van beschrijvend beslag inzake namaak (m.b.t. deze databankgegevens) verzamelde gegevens zal dienen te oordelen;



...”

De vorderingen van de appellante met betrekking tot het gebruik van haar toebehorende datagegevens zijn toelaatbaar. Over deze vorderingen werd geen uitspraak gedaan zodat de exceptie van gewijsde hier niet geldt.

- 3) De geïntimeerden houden vervolgens (in ondergeschikte orde) voor dat er wel kracht van gewijsde bestaat op het vlak van de beoordeling in verband met (1) het substantieel karakter dat vereist is vooraleer van een inbreuk op de databankwetgeving te kunnen spreken en (2) de appellante niet bewijst dat de eerste geïntimeerde de gegevens onrechtmatig verder zou gebruikt hebben.

Het gezag van gewijsde strekt zich uit over zowel het beschikkend gedeelte als over de consideransen en strekt zich uit tot de redenen waarop de beslissing noodzakelijk steunt.

Bij beslissing van 5 mei 2011 oordeelde het hof dat alle gegevens die in het kader van het beschrijvend beslag inzake namaak werden ingewonnen, bij haar beoordeling buiten beschouwing werden gelaten.

Voor zover de beoordeling in onderhavig geschil betrekking heeft op die gegevens die bekomen werden uit het beslag inzake namaak, kan het hof nog uitspraak doen.

- 4) Wat (de uitbreiding van) de vordering van de appellante betreft: *“Te zeggen voor recht dat concludante eigendomsrechten kan laten gelden met betrekking tot het softwarepakket NET4LIFE”* beroepen de geïntimeerden zich op het kracht van gewijsde van het arrest van het hof van beroep te Antwerpen – vijfde kamer – van 8 november 2012 waarbij de vordering van de appellante tot erkenning van haar eigendomsrecht op het softwarepakket NET4LIFE als niet ontvankelijk werd afgewezen.

Los van de vraag of er hier sprake is van kracht / gezag van gewijsde, moet (zoals ook in de procedure die geleid heeft tot het arrest van 8 november 2012) worden opgemerkt dat deze vordering voor de eerste maal in hoger beroep wordt gesteld terwijl deze uitbreiding geen steun kan vinden in feiten zoals in de dagvaarding vermeld.

De uitbreiding van de vordering, zijnde te horen zeggen voor recht dat de appellante eigendomsrechten kan laten gelden met betrekking tot het softwarepakket NET4LIFE is niet ontvankelijk.

Wering van het onrechtmatig verkregen bewijs

De geïntimeerden blijven zich verzetten tegen het gebruik van de e-mail van 23 december 2009.



019727

Deze e-mail betreft een mail tussen raadsman en cliënt. Deze mail werd door de deskundige aangesteld in het kader van het beschrijvend beslag aangetroffen en werd door hem verwerkt in zijn verslag.

Deze mail werd door de cliënt aan o.a. zijn advocaat geschreven en is vertrouwelijk.

De deskundige had toelating van de rechter om inzage te nemen, zodat deze mail niet op onrechtmatige wijze werd verkregen.

Een schending van het beroepsgeheim is hier niet aan de orde. Het is immers de advocaat op wie het beroepsgeheim rust. Het is niet de advocaat die hier vertrouwelijke informatie naar buiten brengt.

Er zijn dan ook geen redenen om de mail van 23 december 2009 uit de debatten te weren.

Vordering in verband met de databankgegevens

a) De vordering van de appellante

De appellante vordert:

“■ Te zeggen voor recht dat geïntimeerden zich schuldig hebben gemaakt aan inbreuk op de aan conluante, als producent van een databank, toebehorende intellectuele eigendomsrechten op haar databank die door conluante gebruikt wordt om alle gegevens in verband met haar klanten, schadebeheer, contracten en boekhouding op een systematische en geordende wijze te verzamelen en de mogelijkheid verschaft om elk gegeven hierin opgenomen afzonderlijk te raadplegen;

■ Dienvolgens verbod op te leggen aan geïntimeerden om alle in dit exploit vermelde klantenlijsten, schadedossiers en gegevens vermeld in het deskundigenverslag dd. 29.04.2010 van dhr. in bezit te hebben, op enige wijze te gebruiken of tijdelijk te reproduceren en over te gaan tot mededeling ervan aan het publiek;

Meer in het bijzonder :

...”

b) Het verslag van de heer

De geïntimeerden beweren dat de gegevens die deskundige heeft bekomen niet in aanmerking kunnen worden genomen wegens een schending van de privacy zoals gewaarborgd bij artikel 8 EVRM. Met onrechtmatig verkregen bewijs kan en mag de rechter volgens de geïntimeerden geen rekening houden.



019,28

Het hof oordeelt als volgt:

Het verslag van [] werd opgesteld nadat de appellante toelating had verkregen tot het leggen van beslag inzake namaak.

De beschikking van de wnd. voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 3 maart 2010 luidt:

“...

Machtigen volgende verzoekende partij:

NV VERZEKERINGSADVIES VOOR DE KMO

te doen overgaan tot beschrijving van de vermeend inbreukmakende goederen, binnen een termijn die uiterlijk eindigt op 2 april 2010, op de volgende adressen, locaties in België:

De heer []

Eveneens het voertuig dat door de heer [] professioneel wordt gebruikt.

Stellen aan als deskundigen:

L. []

die zal handelen ... met opdracht:

- *over te gaan tot beschrijvend beslag inzake namaak, inhoudende het bestaan, de omvang van en de oorsprong van de vermeende inbreuk, en dit op grond van de hierbij aangehechte databank [waarvan een kopie zich in het dossier van rechtspleging bevindt]. Het is enkel aan de deskundige toegelaten om de enveloppe waarin de aangehechte kopie van de databank zich bevindt te openen.*
- *van dit alles een beredeneerd verslag op te maken neer te leggen ter griffie ...”*

Gelet op deze toelating van de rechter mocht de deskundige kennis nemen van de data van de geïntimeerden.

Het is evident dat deskundige [] bij het uitvoeren van die opdracht, zich aan zijn opdracht dient te houden. Bij het uitvoeren van zijn opdracht beschikt hij over een zeke-



019729

re appreciatie welke stukken al dan niet kunnen weerhouden worden vallend binnen die opdracht.

De mail van 23 december 2009 van de eerste geïntimeerde gericht aan o.a. zijn advocaat werd niet op onrechtmatige wijze verkregen (zie hiervoor).

Het hof oordeelt dat de deskundige niet buiten zijn opdracht heeft gehandeld. Van een schending van artikel 8 EVRM is hier geen sprake.

Nochtans kan hier reeds worden geoordeeld dat deze mail voor de appellante geen nuttig bewijs kan verschaffen.

Deze mail luidt als volgt:

"Onze advocaat [] heeft mij duidelijk gemaakt dat ik zo snel en zoveel mogelijk van de belangrijkste klanten moet gaan overhalen met mandaten en volmacht om de dossiers bij VAK af te halen.

En dit wil ik in de eerste week gaan doen. Dat moet de aanleiding zijn voor [] en [] om hun ontslag te geven bij VAK nv en zo de druk naar RvB sterk op te voeren.

...

Thuis mag niets meer aanwezig zijn van datagegevens (externe dataschijven of sticks) want ik verwacht dat ze zelfs bij de procureur een huiszoekingsbevel durven vragen [] en unizo-mensen zijn CDNV-ers met connecties bij gerecht en procureurs.

...

Zodra ik voldoende klanten verzameld heb met volmacht en mandaten, moeten de volmachten per aangetekend zending verstuurd naar VAK om even nadien de dossiers effectief af te halen (5 a 6 januari 2010)

..."

Het betreft een mail waar bepaalde intenties van de eerste geïntimeerde worden verwoord. Deze mail dateert van onmiddellijk na zijn ontslag bij de appellante en moet in die context worden geplaatst. De eerste geïntimeerde was niet gebonden door een concurrentieverbod (zie ook hierna) en wenste verder te werken in dezelfde sector.

Uit de inhoud van de mail blijkt dat de eerste geïntimeerde een strategie uitwerkte die niet verboden was (geen concurrentieverbod). Een inbreuk op de datawet kan uit de

PAGE 01-00000019071-0012-0020-01-01-4



019720

mail niet worden afgeleid. De vermelding: "Thuis mag niets meer aanwezig zijn van datagegevens" is niet afdoende om daar een inbreuk uit te kunnen afleiden.

c) De databankwet

- * Artikel 4 van de wet van 31 augustus 1998 houdende omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (hierna de databankwet) bepaalt:

"Producenten van databanken hebben het recht de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of van een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van hun databanken te verbieden.

Herhaald en systematisch opvragen en/of hergebruiken van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank zijn niet toegestaan indien zij strijdig zijn met een normale exploitatie van die databank of zij ongerechtvaardigde schade toebrengen aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank.

De eerste verkoop in de Europese Unie van een kopie van een databank door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot uitputting van het recht om controle uit te oefenen op de doorverkoop van die kopie in de Europese Unie."

Databanken kunnen dan ook het voorwerp van bescherming uitmaken.

Het bestaan van een databank in de zin artikel 2, 1° van de databankwet ("Voor de toepassing van de bepalingen van dit hoofdstuk moet worden verstaan onder :
1° databank : een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk;") wordt niet ernstig betwist door de geïntimeerden.

De appellante heeft klaarblijkelijk substantiële investeringen gedaan met het oog op de verkrijging en de controle van de inhoud van haar databank. Zij kan als producent worden beschouwd. Ook dit wordt als zodanig niet ernstig betwist door de geïntimeerden.

De geïntimeerden werpen in eerste instantie op dat bij arrest van 5 mei 2011 werd geoordeeld dat er geen sprake was van onrechtmatig gebruik van de cliënteelgegevens van de appellante zodat volgens de geïntimeerden één van de absolute vereisten om te kunnen spreken van een foutief gebruik in de zin van artikel 4 van de databankwet niet vervuld is.

Het arrest van 5 mei 2011 werd geveld naar aanleiding van de vraag of de eerste geïntimeerde onrechtmatig cliënteel van de appellante afwierf. Bij hetzelfde arrest werd nog overwogen:

PAGE 01-00000019071-0013-0020-01-01-4



“II. Alle gegevens die in het kader van de procedure van beschrijvend beslag inzake namaak (van databankgegevens) verzameld werden, dienen uitsluitend in de daaropvolgende voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen ingestelde en nog steeds aanhangige bodemprocedure m.b.t. deze namaak beoordeeld te worden, ook wat betreft het aspect rechtsgeldigheid.

Het hof laat bij de beoordeling van de gegrondheid van de ingestelde vordering tot staking dan ook voormelde in het kader van de procedure van beschrijvend beslag inzake namaak verzamelde gegevens buiten beschouwing.”

Het beweerd foutief gebruik van de databank, kan hier dan ook nog wel – aan de hand van het beschrijvend beslag inzake namaak – aan bod komen.

- * Deskundige [] werd bij beschikking van 3 maart 2010 aangesteld in het kader van een beschrijvend beslag inzake namaak.

De deskundige besluit op bladzijde 85 van zijn verslag als volgt:

“8. BESLUIT

Er werden in de woonst van dhr. [] een reeks documenten aangetroffen die afkomstig zijn van VAK NV, onder meer een lijst van de belangrijkste klanten (gesorteerd per dalend commissieloon), waarvan voor de meerderheid van hen plaatsingsmandaten naar VAK per mail werden gericht.

Op de computer van dhr. BOLLEN zijn er eveneens vele bestanden die afkomstig zijn van VAK, onder meer vele bestanden met klantgegevens en hun polissen.

Het mailbestand “Archive.pst” bevat zeer veel mails betreffende klanten, schade-dossiers, medewerkers, enz. van VAK NV.”

Volledigheidshalve wordt door het hof opgemerkt dat dergelijke algemene besluitvorming van de deskundige (zonder verwijzing naar concrete stukken) het moeilijk maakt om dit besluit te toetsen aan zijn vaststellingen.

- * Maar klaarblijkelijk zijn partijen het erover eens dat de deskundige twee lijsten heeft teruggevonden op de computer van de eerste geïntimeerde die volgens de appellante een inbreuk op de databankwet inhouden: een lijst van 29 pagina’s van 8 oktober 2008 genaamd “contactpersonen” (door de deskundige aangeduid als bijlage 4a) en een klantenlijst van 8 pagina’s (door de deskundige aangeduid als bijlage 4b).

Zoals de eerste rechter terecht opmerkte zijn een aantal van de opvragingen (lijst van 29 pagina’s genoemd “contactpersonen” en de klantenlijst van 8 pagina’s) gebeurd



op een moment dat de eerste geïntimeerde nog bij de appellante werkte. De eerste geïntimeerde was dan ook een rechtmatig gebruiker.

Met de eerste rechter is het hof van oordeel dat op een rechtmatig gebruiker de verplichting rust om zowel de fabrikant van de databank als de houder van de rechten niet te schaden.

Bij arrest van 5 mei 2011 werd geoordeeld dat de eerste geïntimeerde geenszins op onrechtmatige wijze cliënteel van de appellante heeft afgeworven. Maar bij ditzelfde arrest werd abstractie gemaakt van het beschrijvend beslag inzake namaak. De vraag rijst dan ook of uit het verslag een onrechtmatigheid kan worden afgeleid.

Het hof oordeelt dat dit niet het geval is om volgende redenen:

De appellante toont niet aan dat de verhouding tussen de hoeveelheid opgevraagde gegevens uit de databank en de omvang van de totale inhoud substantieel is, noch dat een eventueel kwantitatief verwaarloosbaar deel van de inhoud een substantiële omvang van de investering in de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van het voorwerp van de opvraging heeft geëist.

De eerste geïntimeerde had 62 plaatsingsmandaten verworven op basis van een lijst van 56 namen van klanten.

Het gegeven dat deze klanten een totaal commissieloon van 60.000 EUR zouden opleveren is in onderhavig geval niet substantieel nu uit een mail van 3 februari 2010 blijkt dat de appellante klaarblijkelijk 1.700 van dergelijke actieve klanten had.

De geïntimeerden betwisten dan ook terecht dat aan de voorwaarde van substantieel karakter van het gebruik van de databank zou zijn voldaan.

De geïntimeerden doen in verband met de lijst van 62 klanten nog opmerken dat deze klanten hoofdzakelijk natuurlijke personen en (hun) familieleden zijn op een klantenbestand van 2.500.

De appellante toont dan ook niet genoegzaam aan dat de geïntimeerden een kwantitatief en/of kwalitatief substantieel gedeelte van de databank zouden hebben misbruikt. Zij verwijst naar haar stuk 34 dat echter door de geïntimeerden afdoende werd ontleed en weerlegd.

De door de appellante meegedeelde mandaatbevestigingen hebben – zoals de geïntimeerden terecht opmerken – betrekking op 409 polissen op een totaal van klaarblijkelijk 17.000 polissen. Van de 409 polissen werden 70 gemandateerd door de geïntimeerden. Deze 70 polissen betreffen 18 klantendossiers waarvan 10 klaarblijkelijk



019733

rechtstreekse familie zijn van de eerste geïntimeerde (bv. , ...).

In ondergeschikte orde werpt de appellante op dat er sprake is van een schending van artikel 4, lid 2 van de databankwet, namelijk dat de geïntimeerden zich schuldig zouden hebben gemaakt aan een herhaald en systematisch opvragen van niet-substantiële delen op een wijze die strijdig is met de normale exploitatie van de databank of zij ongerechtvaardigde schade hebben toegebracht aan de producent van de databank.

Artikel 4, lid 2 van de databankwet(hier herhaald) bepaalt:

“Herhaald en systematisch opvragen en/of hergebruiken van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank zijn niet toegestaan indien zij strijdig zijn met een normale exploitatie van die databank of zij ongerechtvaardigde schade toebrengen aan de rechtmatige belangen van de producent van de databank.”

Een inbreuk op voormeld artikel wordt door het hof niet weerhouden.

Zoals hiervoor aangenomen is het niet vreemd dat de eerste geïntimeerde de databank van de appellante systematisch raadpleegde gelet op het feit dat hij lange tijd voor de appellante werkte en van thuis uit mocht werken.

Het systematisch opvragen was dan ook niet strijdig met de normale exploitatie van de databank.

Een ongerechtvaardigde schade aan de rechtmatige belangen van de appellante is evenmin aangetoond. Het arrest van dit hof – vijfde kamer – van 5 mei 2011 oordeelde dat de geïntimeerden niet op ongeoorloofde wijze cliënteel van de appellante hebben afgeworven.

Het hof heeft bij zijn arrest van 5 mei 2011 weliswaar abstractie gemaakt van de gegevens van het verslag van deskundige Maar het hof is hier van oordeel dat het verslag van deze deskundige niet toelaat te besluiten dat de geïntimeerden op onrechtmatige wijze cliënteel van de appellante hebben afgeworven.

De eerste geïntimeerde had een binding met de klanten. Hij beschikte over parate kennis waardoor hij een groot deel van de klanten kende waardoor hij deze kon bezoeken en overhalen om naar zijn firma te komen. Zoals hiervoor uiteengezet waren daar heel veel familieleden bij. Dat de geïntimeerden cliënteel hebben afgeworven via misbruik van de databankgegevens van de appellante wordt niet aangenomen. De mail van de eerste geïntimeerde van 3 februari 2010 moet dan ook in dat opzicht worden bekeken.



019734

Deze mail van 3 februari 2010 vermeldt:

"In de bijlagen stuur ik u nogmaals een reeks kopieën van de getekende volmachten met opzegverklaringen van een 12-tal klanten.

Om u de mogelijkheid te geven de dossiers (polissen en schade) voor afhaling klaar te zetten en dit op een deftige manier te kunnen organiseren, ..."

Uit deze mail kan geen inbreuk op de databankwet worden afgeleid. Deze mail kadert in een concurrentiestrijd tussen bestaande firma's.

Nu klaarblijkelijk geen concurrentiebeding was opgenomen in de overeenkomst tussen de appellante en de geïntimeerden, kon de appellante zich niet verzetten tegen het feit dat de geïntimeerden concurrentie zouden voeren. Die concurrentie mocht niet op onrechtmatige wijze geschieden, maar daar is hier geen sprake van.

Derde-medeplichtigheid van de tweede en de derde geïntimeerde

Nu geen inbreuken worden weerhouden kan er dan ook geen sprake zijn van een zogenaamde derde-medeplichtigheid in hoofde van de tweede en de derde geïntimeerde.

Inbreuk op de loyaleitsverplichting en het concurrentieverbod – samenvoeging met de zaken met rolnummers 2011/AR/3214 en 2011/AR/2534

- a) De appellante beweert dat de geïntimeerden een inbreuk hebben gepleegd op de loyaleitsverplichting en het concurrentieverbod. Zij vordert de samenvoeging van deze zaak met de zaken gekend bij dit hof onder rolnummers 2011/AR/3214 en 2011/AR/2534.

In de zaak met rolnummer 2011/AR/2534 werd op 8 november 2012 arrest geveld zodat de vraag tot samenvoeging zonder voorwerp is.

Waarom een samenvoeging met de zaak 2011/AR/3214 aangewezen is, wordt noch uiteengezet, noch verduidelijkt zodat op die vraag om die reden alleen al niet kan worden ingegaan.

- b) De geïntimeerden werpen het kracht van gewijsde op (conclusie gefaxt op 28 maart 2013, bladzijde 36) doch enkel met betrekking tot de beslissing in verband met de vraag tot samenvoeging zodat de beweerde inbreuk op de loyaleitsverplichting en het concurrentieverbod hierna wordt behandeld.
- c) De appellante beweert dat de eerste en de tweede geïntimeerde inbreuk zouden hebben gepleegd op een op hen rustend concurrentieverbod.

PAGE 01-00000019071-0017-0020-01-01-4



019735

Op generlei wijze toont de appellante aan dat voornoemde geïntimeerden gebonden waren door een concurrentieverbod.

Verder laat de appellante gelden dat de eerste en de tweede geïntimeerde in het geheim gedurende de uitoefening van hun mandaat een concurrentiële vennootschap hebben opgericht, BVBA ASID, wat niet strookt met de loyauteitsverplichting in hun hoofde. Zij verwijt hen een inbreuk op artikel 1134, lid 3 B.W.

Het hof oordeelde bij arrest van 8 november 2012 (zaak 2011/AR/2534) :

“ Sofim leidt het gebrek aan loyaliteit ook af uit de betrokkenheid van [] bij de heimelijke oprichting op 12 december 2008 van een concurrentiële vennootschap, BVBA ASID.

Volgens de statuten had deze vennootschap onder meer tot doel “verzekeringen, herverzekeringen en pensioenfondsen, exclusief verplichte sociale verzekeringen”.

Zo wat dit onderdeel van het doel van de vennootschap betreft er mogelijk concurrentie kon gevoerd worden met Sofim, ontbreekt het bewijs dat ASID zich in de periode voorafgaand aan het ontslag van [] daadwerkelijk heeft bezig gehouden met verzekeringen. Terecht wijst [] er op dat ASID niet eens de noodzakelijk toelatingen had aangevraagd om actief te worden in verzekeringen waaruit blijkt dat zij tot het ogenblik van zijn ontslag niet eens zinnens was die concurrerende activiteit uit te oefenen.

Geen afwijking van cliënteel is aangetoond.

8.

Bij gebrek aan bewijs van enige effectieve concurrerende activiteit door ASID kan het gebrek aan loyaliteit enkel volgen uit de betrokkenheid van [] bij de oprichting van ASID. In de overeenkomst tussen partijen is geen beding opgenomen waarbij [] zich zou verbonden hebben om geen concurrerende activiteiten te ontwikkelen ook niet na de beëindiging van de overeenkomst.

Met betrekking tot de feitelijke omstandigheden zijn partijen het erover eens dat de verstandhouding niet optimaal meer was in het laatste jaar van samenwerking, zij het dat zij andere oorzaken daarvoor zien.

In die omstandigheden kan aan [] geen foutieve uitvoering van de overeenkomst worden verweten die zwaarwichtig genoeg is om de overeenkomst met onmiddellijke ingang te ontbinden om reden dat hij einde 2008 voorbereidingen heeft genomen voor de eventualiteit van een ontslag.



019.36

9.

Geen afdoende bewijs is geleverd van de beweerde negatieve en deloyale opmerkingen die [] volgens Sofim zou hebben geuit.

...

10.

Uit voorgaande overwegingen volgt dat Sofim de overeenkomst onterecht met onmiddellijke ingang heeft beëindigd.

Daardoor heeft [] recht op de contractuele beëindigingsvergoeding.

...”

Het hof onderschrijft deze redengeving volledig. Ook dit oordeel gaat hier op.

De schade

Gelet op voorgaande moet niet verder ingegaan worden op de argumentatie in verband met de schade.

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

4.4. Gelet op voorgaande is de slotsom dan ook dat het hoger beroep van de appellante ontvankelijk doch ongegrond is.

De uitbreiding van haar vordering in hoger beroep is niet ontvankelijk.

De appellante wordt veroordeeld tot de kosten van de beide aanleggen.

5. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

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

┌ PAGE 01-00000019071-0019-0020-01-01-4 ┐



019737

Het hof:

- verwerpt alle andersluidende en meeromvattende conclusies als ongegrond, niet ter zake dienstig en/of overbodig;
- verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;
- bevestigt het bestreden vonnis;
- verklaart de uitbreiding van de vordering van de appellante niet ontvankelijk;
- veroordeelt de appellante tot de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van de geïntimeerden vastgesteld als volgt:
 - rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 7.700 EUR

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **DRIEËNTWINTIG JUNI TWEE-DUIZEND VEERTIEN** door:

M. BLEYENBERGH

raadsheer, dd. voorzitter

B. CATTOIR

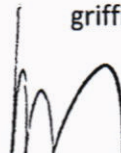
raadsheer

R. LYEN

raadsheer


G. VELTMANS

griffier



G. VELTMANS

R. LYEN



B. CATTOIR

M. BLEYENBERGH



Ten bestuurlijke inlichting.
Vrij van griffierecht.
Voor eensluidend afschrift afgeleverd
aan de Minister van Economische
Zaken, overeenkomstig de voorschriften
van art. 118 van de
wet van 6 april 2010 betreffende
marktpraktijken en consumentenbescherming
Antwerpen, de 27/6/2014



mevr. Veerle Vriens
Griffier-hoofd van dienst.