

Hof van beroep te Gent 7de Kamer

---

Terechzitting van 14 november 2011

---

Intellectuele eigendoms-rechten (dwangsom)

2011/RK/43 - In de zaak van:

SELECT HUMAN RESOURCES N.V., met  
vennootschapszetel te 2030 ANTWERPEN,  
Noorderlaan 147/6, ingeschreven met KBO-nummer  
0428.836.604,

appellante,

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

tegen:

1. G..... P....., wonende te ..... eerste  
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. LETERME Bernard en mr.  
VUYLSTEKE Trees, beiden advocaat te 8530  
HARELBEKE, Kortrijksesteenweg 387, referte:  
18759/TV/BL/EVD)

2. TALENTUS N.V., met zetel te 8500 KORTRIJK,  
Leiestraat 18, ingeschreven met KBO-nummer  
0826.006.072,

tweede geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. SCHRAEYEN Jochen,  
advocaat te 1930 ZAVENTEM, Minervastraat 5 en

hebbende als raadsman mr. DE CLERCK Thomas,  
advocaat te 8500 KORTRIJK, Damkaai 7,

velt het hof het volgend arrest:

I Bestreden beslissing - Rechtspleging in hoger beroep

1. Het hoger beroep is ingesteld bij verzoekschrift van 7 februari 2011 tegen de beschikking van de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent (samen gevoegde zaken 10/3518/A en 10/702/C) van 27 januari 2011. Het is tijdig en regelmatig naar de vorm. Een akte van betekening wordt niet voorgelegd.
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.

Er werd kennis genomen van de overtuigings- en procedurestukken. II Overblijvende betwisting - Feiten - Procedure in eerste aanleg

3. De overblijvende betwisting betreft in eerste instantie de vraag of er al dan niet prima facie een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht gebeurde. 4. Sinds 2005 was de heer G..... werkzaam in het kantoor van de NV Select Human Resources (hierna: 'Select') te Kortrijk.

Eind mei 2010 gaf de heer G..... (samen met drie andere werknemers) zijn ontslag met ingang van 01.06.2010. Zijn uiteindelijke vertrek vond plaats op 15.08.2010 in onderling akkoord, waarna hij in dienst ging bij de NV Talentus (hierna: 'Talentus'). Op 17.09.2010 legde Select bij de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent een eenzijdig verzoekschrift neer, waarbij om toelating werd verzocht tot het leggen van een beschrijvend beslag inzake namaak onder meer bij de heer G..... Ter staving van haar verzoek beriep Select zich op de bescherming van drie types databanken:

"

- Rapportageschema's: deze bevatten gedetailleerde uiteenzettingen omtrent de omzet en kosten van Verzoekster;

- Lijsten openstaande vacatures: De lijsten van openstaande vacatures resp. van bedienden en van de verkoop bevatten: de namen van firma's die cliënt zijn bij Verzoekster, alfabetisch geordend, en geven voor elke firma systematisch de plaats, contactpersoon en contactgegevens alsook de vermelding of er bepaalde vacatures voor uitzendkrachten zijn. De vacatures zijn met een blauwe achtergrond aangeduid en de recente, geüpdate vacatures zijn in het rood weergegeven tegen een grasgroene achtergrond;

- Effectievenlijsten: Deze lijsten geven in essentie weer hoeveel uitzendkrachten effectief waren tewerkgesteld bij cliënten van Verzoekster, gedurende een bepaalde periode of hoeveel uren gefactureerd werden voor verscheidene types uitzendkrachten in een bepaalde periode bij een bepaalde vestiging van Verzoekster."

Bij beschikking van 17.09.2010, gewezen door de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, werd het verzoek van Select ingewilligd en werd de heer P..... D..... V..... aangesteld als gerechtsdeskundige met de volgende opdracht:

"

- op de adressen waar C..... V....., P..... G..... en S..... hun woonplaats hebben, zijnde:

- o C..... V.....: Z.....;
- o P.....G.....: P.....;
- o S..... S.....: S.....;

- Op de maatschappelijke zetel van Talentus nv te 1200 Sint-Lambrechts-Woluwe, Marcel Thiry laan 200;

- Op de vestigingen van Talentus nv te 8500 Kortrijk, Leiestraat (Kor) 18 en 8790 Waregem, Stationsstraat 27;

- En/of op iedere andere plaats die hij nuttig acht;

over te gaan tot de beschrijving van alle voorwerpen, elementen, documenten of alle andere informatie, rekening houdend met de intellectuele eigendomsrechten van de verzoekster en in het bijzonder vast te stellen of de volgende documenten onder welke bestandsnaam dan ook, op een computer werden opgeslagen of aan derden werden doorgestuurd, alsook de naam en het adres van deze derden vast te stellen:

1. Maandelijks Reporting Select Human Resources nv (maand juni 2010) (bijlage e-mail van caroline.viaene@selecthr.be naar caro.viaene@skynet.be, d.d. 23 juli 2010);

2. Rapportageschema Select HR nv (maand juni 2010) (bijlage e-mail van caroline.viaene@selecthr.be naar caro.viaene@skynet.be, d.d. 10 augustus 2010);

3. Effectievenlijst augustus (bijlage e-mail van caroline.viaene@selecthr.be naar caro.viaene@skynet.be, d.d. 16 augustus 2010);

4. Effectieven en Vacatures Models 2010-09-14 (bijlage e-mail van caroline.viaene@selecthr.be naar caro.viaene@skynet.be, d.d. 22 augustus 2010);

5. Lijst openstaande vacatures bedienden (bijlage e-mail van caroline.viaene@selecthr.be naar caro.viaene@skynet.be, d.d. 25 augustus 2010);

6. Lijst openstaande vacatures van de verkoop (bijlage e-mail van caroline.viaene@selecthr.be naar caro.viaene@skynet.be, d.d. 25 augustus 2010);

7. Effectievenlijst regio (2006-2010) (bijlage e-mail van caroline.viaene@selecthr.be naar caro.viaene@skynet.be, d.d. 1 september 2010);

8. Effectievenlijst regio (2006-2010) (bijlage e-mail van piet-goeminne@skynet.be naar Dorine Corneillie, d.d. 18 augustus 2010);

9. Kopie van Fulltime equivalentenlijst (effectievenlijst) (bijlage e-mail van samantha.schepens@selecthr.be naar piet-goeminne@skynet.be, d.d. 17 augustus 2010);

Machtigt de aangestelde deskundige alle maatregelen te nemen die nuttig zijn voor de uitvoering van zijn opdracht binnen de grenzen ervan en, met name, afschriften te nemen, kopieën, fotokopieën en fotografieën van alle informatie die van aard is een inbreuk te plegen op de intellectuele eigendomsrechten van de verzoekster en machtigt in het bijzonder om computers voor een periode van 48 u tot 5 dagen te mogen meenemen ter analyse om o.m. eventueel verdoken bestanden op te sporen;

Machtigt de deskundige zoveel keer als nodig voor der uitvoering van zijn opdracht terug te keren naar de woonplaats van C..... V....., P..... G..... en S..... S..... en/of de maatschappelijke zetel van Talentus nv en/of de vestigingen van Talentus nv en/of op iedere andere plaats die hij nuttig acht;

Beveelt dat C..... V....., P..... G..... en S..... S..... en/of Talentus nv met inbegrip van haar beide vestigingen alle middelen moeten verschaffen die noodzakelijk zijn om de aangestelde deskundige toegang te verschaffen tot hun informaticasystemen en documenten, met inbegrip van paswoorden, gebruikersnamen, toegangscode's, sleutels, informatie over hoe eventueel gecodeerde bestanden kunnen worden gedecodeerd en

medewerking bij de decodering daarvan, en dit op straffe van een dwangsom van 5000 euro per dag dat dit bevel niet wordt nageleefd, te rekenen vanaf de datum van betekening van deze beschikking,

Machtigt de aangestelde deskundige zich bij de uitvoering te laten bijstaan door een computerdeskundige van zijn keuze,

(...)

Legt verbod op aan C.....V.....,P.....G.....S..... S....., Talentus nv en/of de vestigingen van Talentus nv om tijdens de beschrijvende maatregelen contact met elkaar op te nemen en in het bijzonder dat ze elkaar of derden verwittigen van het beschrijvend beslag, van de aanwezigheid van de gerechtsdeurwaarder en/of de gerechtsdeskundige, teneinde te vermijden dat informatie / documenten / bestanden zouden verwijderd worden die inbreuken op de intellectuele rechten van de verzoekster zouden kunnen bewijzen, dit alles op straffe van een dwangsom van 3000 euro per inbreuk;

(...)

Zegt dat onderhavige beschikking slechts uitwerking zal hebben nadat de verzoekster een bedrag van 2.500,00 EURO in bewaring heeft gegeven in de Deposito- en Consignatiekas en dat door de griffier slechts een uitgifte van deze beschikking zal mogen worden afgeleverd nadat de verzoekster het bewijs van de opgelegde bewaargeving zal hebben neergelegd in het dossier van de rechtspleging ter griffie van deze rechtbank."

Deze beschikking werd aan de heer G..... betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot op 20.09.2010 (stuk 3 van het dossier van de heer G.....). Op diezelfde dag werden de werkzaamheden van het beslag inzake namaak aangevat (stuk 4 van hetzelfde dossier).

Op 11.10.2010 tekende de heer G..... op grond van artikel 1369bis/1, §7 Ger. W. derdenverzet aan tegen de beschikking van 17.09.2010 op grond van de hiernavolgende grieven:

- geen sui generis bescherming van databanken
- geen bewijs van bewaargeving van borgsom
- uitvoering van de opdracht door de deskundige

- grenzen van de deskundigenopdracht

5. Bij beschikking van 27.01.2011 oordeelde de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent als volgt :

"Verklaart het derdenverzet van P..... G..... en NV Talentus toelaatbaar en gegrond in de mate zoals hierna bepaald. Trekt de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Gent van 17 september 2010 in. Zegt dat deze intrekking geldt als opheffing van het beslag inzake namaak met inbegrip van alle maatregelen die werden toegestaan. Zegt voor recht dat deze intrekking het verbod inhoudt op enige wijze, rechtstreeks of onrechtstreeks, de inhoud van het deskundigenverslag te gebruiken of bekend te maken. Verleent aan de eiser en aan de eiseres voorbehoud met betrekking tot een eventuele later te vorderen dwangsom."

Aan dit verbod werd niet onmiddellijk een dwangsom verbonden, vermits de Voorzitter van oordeel was dat:

"Er zijn thans geen aanwijzingen dat de verweerster [de NV Select Human Resources] dit verbod niet zou naleven. Het opleggen van een dwangsom lijkt niet nodig. Deze beslissing sluit echter niet uit dat een dwangsom in de toekomst vereist zal worden indien zou blijken dat de verweerster zich niet aan het verbod houdt. De eiser en de eiseres zullen in dat geval zich opnieuw tot de Voorzitter kunnen wenden. Thans beperkt de Voorzitter zich ertoe aan de eiser en de eiseres voorbehoud te verlenen met betrekking tot een eventuele later te vorderen dwangsom (zie arrest van het Benelux-Gerechtshof van 17 december 2009 in de zaak A 2008/2, [www.courbeneluxhof.be](http://www.courbeneluxhof.be))." (eigen onderlijning)

Volgens de heer G..... leefde Select het verbod tot bekendmaking van de inhoud van het deskundigenverslag niet na. In haar verzoekschrift, gericht aan de Voorzitter van de arbeidsrechtbank te Kortrijk (stuk 10 van het dossier van de heer G.....), verwijst zij meerdere malen ten opzichte van de heer G..... uitdrukkelijk naar het deskundig verslag van de heer D....V..... en citeert eruit. Daarom dagvaardde de heer G..... Select voor de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, die zitting nam in kort geding, teneinde haar ertoe te dwingen

het verbod na te leven. De Voorzitter oordeelde bij beschikking van 10.06.2011 als volgt (stuk 12 van het dossier van de heer G.....):

"Verklaart de vordering van de eiser ontvankelijk en gegrond in de hierna bepaalde mate:

Zegt voor recht dat de verweerster zich dient te gedragen overeenkomstig de beschikking van 27 januari 2011 gewezen door de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent in de zaak gekend onder rolnummer 10/3518/A onder verbeurte van een dwangsom van euro 10.000,00 per vastgestelde inbreuk op het verbod (om op rechtstreeks of onrechtstreekse wijze de inhoud van het deskundigenverslag te gebruiken of bekend te maken) en dit vanaf de betekening van de onderhavige beslissing."

Bij verzoekschrift van 07.02.2011 stelde Select hoger beroep in, teneinde het vonnis a quo van de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent d.d. 27.01.2011 te horen vernietigen en het derdenverzet ongegrond te horen verklaren. III Grieven - Voorwerp van het hoger beroep

6. Samengevat werpt Select in haar verzoekschrift de volgende grieven op:

1) de bestreden beoordeling faalt in rechte. Waar artikel 1369bis/1, § 3 Ger. Wb. bepaalt dat de rechter bij een verzoek tot beschrijvend beslag inzake namaak moet nagaan of het ingeroepen intellectueel eigendomsrecht ogenschijnlijk geldig is, is het voor Select duidelijk dat de Voorzitter enkel marginaal mag toetsen of de rechten geldig zijn. De Voorzitter heeft naar het oordeel van Select de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid niet gerespecteerd en ten gronde geoordeeld. 2) ondergeschikt faalt de bestreden beschikking in zoverre een verkeerde toepassing van het de rechtspraak van het EHJ in verband met databanken is gemaakt. In haar syntheseconclusie werpt Select in hoofdorde op dat de eerste rechter de zaak niet correct prima facie beoordeelde. Haar ondergeschikt middel handhaaft zij. Ondergeschikt werpt Select verder op dat de deskundige zich correct van zijn taak heeft gekweten en dat er geen sprake is van een onterechte vervanging van de deskundige. Nog ondergeschikt wijst Select erop dat zij de verplichting tot het stellen van een borg correct heeft nageleefd. Uiterst

ondergeschikt argumenteert Select dat de deskundige de grenzen van zijn opdracht niet overschreden heeft. 7. De heer G..... en Talentus stellen bij conclusie incidenteel hoger beroep in. Zij vorderen een dwangsom op te leggen van 250.000,00 Euro per inbreuk op het verbod, vanaf de betekening van het te vellen arrest. IV Bespreking

Geen wering van het deskundigenverslag uit de debatten

8. Omdat de huidige procedure over het hoger beroep handelt tegen het derdenverzet tegen de beschikking waarbij een beslag inzake namaak werd toegekend en waarbij de heer D..... V.....als deskundige werd aangesteld, kan in de voorliggende procedure het deskundigenverslag in de debatten worden gebracht en kan ernaar verwezen worden in de syntheseconclusie van de respectieve partijen. Minstens kan dit ondergeschikt, in zoverre het Hof tot het besluit zou komen dat Select prima facie over een geldig intellectueel eigendomsrecht beschikt overeenkomstig artikel 1369bis Ger. Wb.. De Voorzitter heeft de omvang van zijn beoordelingsbevoegdheid gerespecteerd

9. Artikel 1369bis/1, § 3, eerste lid Ger. Wb. bepaalt dat de voorzitter die uitspraak doet over een verzoek tot verkrijging van maatregelen tot beschrijving onderzoekt 1) of het intellectueel eigendomsrecht waarvan de bescherming wordt ingeroepen, ogenschijnlijk geldig is en 2) of er aanwijzingen zijn dat inbreuk zou zijn gemaakt op het intellectueel eigendomsrecht of dat een inbreuk dreigt. Het doel van de procedure van een beschrijvend beslag inzake namaak (waarbij het gerechtelijk wetboek de omzetting is van (artikel 7 van) de Europese Handavingsrichtlijn) is de intellectuele rechtenhouder een doeltreffende manier te verschaffen om bewijzen van een eventuele inbreuk op zijn intellectueel recht te verzamelen. Het is precies daarom dat de rechter zich kan beperken tot het vaststellen van een ogenschijnlijke geldigheid. De bewijslast van de verzoeker is verminderd, nu de procedure precies dient om de eventuele inbreuk te bewijzen. De geldigheid van het ingeroepen intellectueel recht moet prima facie onderzocht worden, nu bewijsmateriaal verzameld wordt. Het voorgaande strookt met de bedoeling van de wetgever om het mogelijk te maken dat de rechtzoekende snel handelt, zodat eventuele bewijzen

niet verloren gaan (en bij bewarend beslag inbreuken voorkomen kunnen worden). Het beschrijvende beslag inzake namaak is een accessorium van de vordering inzake namaak. Het is een voorbereidende bewarende maatregel die ertoe strekt bewijsmateriaal te verzamelen om de vordering ten gronde mogelijk te maken. De verminderde bewijslast van de verzoekende partij brengt evenwel niet met zich mee dat de Voorzitter enkel nog moet vaststellen dat er een databank bestaat om het beschrijvend beslag inzake namaak te bevelen. De omvang van de prima facie beoordelingsbevoegdheid van de Voorzitter wordt mee bepaald door het feit dat zij of hij moet waken over de belangen van alle betrokken partijen in deze vaak zeer invasieve procedure, die verstrekkende gevolgen kan hebben voor de beslagene. Terecht heeft de eerste rechter in deze zaak de nodige voorzichtigheid aan de dag gelegd. De Voorzitter moet een werkelijke prima facie beoordeling van het ingeroepen databankenrecht doen (ROOX, K., "De nieuwe bevoegdheidsregeling in het intellectueel eigendomsrecht (deel II)", IRDI 2008, 13, nr. 13, met verwijzingen).

In deze zaak is niet aangetoond dat de Voorzitter zijn beoordelingsbevoegdheid te buiten ging. Dit is des te meer het geval nu de Voorzitter de verplichting heeft over de belangen van alle betrokkenen te waken en oog te hebben voor de verstrekkende gevolgen van een beschrijvend beslag inzake namaak. Het is niet omdat de Voorzitter grondig is te werk gegaan, dat hij ook ten gronde en niet prima facie heeft geoordeeld.

Geen inbreuk op het databankenrecht sui generis

10.

Bij de beoordeling van het verzoek tot het verkrijgen van een beschrijvend beslag inzake namaak plaatst de Voorzitter zich op het ogenblik van de neerlegging van het eenzijdig verzoekschrift. De beoordeling gebeurt op basis van de informatie die op dat ogenblik en bij het neerleggen van dat verzoekschrift wordt meegedeeld. In haar verzoekschrift van 17 september 2010 beriep Select zich op negen documenten, die als bijlagen bij e-mails waren verstuurd. Select zette verder het begrip databank uiteen. Zij paste dit evenwel niet toe op de bijgevoegde documenten.

De Voorzitter toetste de documenten terecht af aan de voorwaarden van het databankenrecht (wet van 31

augustus 1998 houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken). Terecht oordeelde de Voorzitter prima facie als volgt (Beschikking, p. 17-18, nr. 20):

"Voor zover de voorgelegde excel-bestanden doen blijken van een verzameling van gegevens, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk (zie art. 2, 1°, Databankenwet), maakt de verweerster in geen enkel opzicht enigszins waarschijnlijk dat de "verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering". Het opnemen van gegevens in een eenvoudig excel-bestand getuigt in elk geval niet van een substantiële investering op het vlak van de presentatie van de inhoud. Het blijkt evenmin dat de gegevens in de excel-bestanden het voorwerp uitmaken van een controle achteraf. Alle gegevens in de excel-bestanden zijn de weergave van de bedrijfsactiviteit zoals die in het verleden heeft plaatsgevonden (hetzij op het vlak van kosten en omzet, hetzij op het vlak van tewerkstelling van uitzendkrachten bij de diverse cliënten) of zoals die zich ontwikkelt (lijst van vacatures). De bestanden hebben klaarblijkelijk geen ander doel dan het vastleggen van deze gegevens. Eenmaal vastgelegd is een verdere "controle" van de inhoud van deze bestanden niet aannemelijk. Ten slotte maakt de verweerster evenmin enige substantiële investering, in kwalitatief of kwantitatief opzicht, voor de verkrijging van de inhoud enigszins waarschijnlijk.

De "lijsten openstaande vacatures" zijn niets anders dan een (zeer rudimentair) adressenboek van cliënten met vermelding of de cliënten vacatures hebben (en, in voorkomend geval, welke initiatief het uitzendbureau genomen heeft om de cliënt eraan te herinneren dat het uitzendbureau te zijnen dienste staat). Deze gegevens zijn zowel het voorwerp als het resultaat van de uitoefening van de bedrijfsactiviteit. Het gaat over eigen gegevens, namelijk gegevens met betrekking tot de eigen bedrijfsactiviteit, al verwijzen die gegevens uiteraard wel naar derden (de cliënten van het uitzendbureau). Het bijeenbrengen van deze (overigens niet omvangrijke noch erg talrijke) gegevens in een eenvoudig bestand met slechts enkele kolommen, is een eenvoudig middel om de bedrijfsactiviteit op te volgen. Het blijkt geenszins dat voor de samenstelling of het functioneren van deze

"databank" enige investering, nog minder een substantiële investering noodzakelijk was. Enige (substantiële) investering, te onderscheiden van de bedrijfsactiviteit, blijkt evenmin in verband met de gegevens over tewerkstelling van uitzendkrachten ("effectievenlijsten"), zowel wat betreft het aantal tewerkgestelde uitzendkrachten als wat betreft de gepresteerde uren en de daaruit voortvloeiende omzet. Het louter onderbrengen van deze gegevens in een excel-bestand is niets meer dan een eenvoudig middel om de ontwikkeling van de bedrijfsactiviteit vast te leggen en overzichtelijk te maken. Het bijhouden van de verschillende kosten van het bedrijf in eenvoudig samen te stellen bestanden is, in dezelfde zin, niets meer dan een eenvoudig en noodzakelijk hulpmiddel binnen het bedrijf om de kosten van de bedrijfsactiviteit te bewaken en beheersbaar te maken. Enige substantiële investering, te onderscheiden van de bedrijfsactiviteit, blijkt evenmin. Het is evident dat het opnemen van gegevens over de eigen bedrijfsactiviteit of de eigen kostenstructuur in een eenvoudig elektronisch bestand, niet leidt tot een databank waarvoor de maker van het bestand zich op een sui generis databankrecht kan beroepen. Ongetwijfeld bevatten de bestanden die de verweerster

voorlegde, belangrijk commerciële en financiële informatie die de verweerster voor haar concurrenten wil afschermen. De bestanden waarin deze informatie werd opgenomen, voldoen echter manifest niet aan de voorwaarden waaraan een databank moet voldoen om door het databankrecht sui generis te worden beschermd.". Voor zover nog nodig, voegt het Hof nog het volgende toe.

11.

Overeenkomstig artikel 1369bis/1 Ger. W. kunnen enkel rechthebbenden van intellectuele eigendomsrechten (in casu niet aan de orde) en personen "die zich op het recht van producenten van databanken kunnen beroepen", een vordering tot beslag inzake namaak instellen. Artikel 3 van de wet van 31 augustus 1998 houdende de omzetting in Belgisch recht van de Europese richtlijn van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (hierna: 'Databankenwet') bepaalt:

"Het recht van de producenten van databanken is van toepassing op databanken in ongeacht welke vorm, waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering."

12. Het begrip databank wordt in artikel 2 Databankenwet als volgt omschreven:

"Een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk."

Deze definitie omvat volgende essentiële vereisten voor bescherming als databank, die cumulatief moeten worden voldaan (F. Gotzen en M.-C. Janssens, Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht, Brugge, Vanden Broele, 2009, 84-85; Kaesmacher, D., Les droits intellectuels, Larcier, 2007, nr. 418 ; I. Vernimme en G. Meyer, «De Sui Generis Rechtsbescherming van Databanken - Overzicht van rechtspraak in de Europese Unie (1998-2004), IRDI 2004, 329-333 »):

1. Het moet gaan om een verzameling van gegevens. 2. De verzameling moet bestaan uit zelfstandige elementen. Het moet gaan om elementen die van elkaar kunnen worden gescheiden zonder dat daardoor de (literaire, muzikale, artistieke of andere) waarde wordt aangetast. Dit zou betekenen dat die gegevens of elementen niet in een geheel geïntegreerd mogen zijn, maar op zichzelf moeten staan. 3. De werken en gegevens die de databank bevat, moeten systematisch of methodisch geordend zijn. Concreet betekent dit dat aan de basis van de databank een doordacht ordeningssysteem of een bepaalde structuur moet liggen.

4. De werken, gegevens of elementen moeten afzonderlijk toegankelijk zijn. 5. Tenslotte wordt de bescherming verleend zowel aan elektronische als niet-elektronische databanken.

13. Met betrekking tot databanken kunnen twee onderscheiden intellectuele rechten worden ingeroepen (F. Gotzen en M.-C. Janssens, Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht, Brugge, Vanden Broele, 2009, 86):

1. Databanken waarvan de structuur als "origineel" kan worden aangemerkt, kunnen een beroep doen op de bescherming van de auteurswet.

2. Met betrekking tot databanken, die in hun keuze of rangschikking van de inhoud een substantiële investering hebben geleverd, komt aan de producten van de databank een bijzonder sui generis recht toe. Aangezien in deze zaak Select zich enkel beroept op het sui generis recht van databankproducenten, beperkt het Hof de beoordeling prima facie tot het sui generis recht. 14. Het sui generis recht van databankproducenten geldt enkel voor databanken waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering (art. 3 Databankenwet). Omdat men dus een beroep zou kunnen doen op de geboden bescherming, moet de databank getuigen van een substantiële investering. De "substantiële investering" moet betrekking hebben op één van volgende handelingen met betrekking tot de inhoud van de databank (HvJ 9 november 2004, British Horseracing Board/William Hill, C-203/02, r.o. 97):

- de verkrijging: dit duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen en in deze databank te verzamelen. Het omvat niet de middelen die worden aangewend voor het creëren van de elementen die de inhoud van een databank vormen; het gaat om de investering die nodig was voor de opslag of de verwerking van de gegevens

- de controle: dit duidt op de middelen die worden aangewend voor de controle van de juistheid van de gezochte elementen, zowel bij de samenstelling van de databank als tijdens het functioneren ervan, teneinde de betrouwbaarheid van de informatie in deze databank te waarborgen. Middelen die worden aangewend voor de controle in de fase waarin elementen worden gecreëerd die vervolgens in een databank worden opgenomen, vallen niet onder dit begrip. - de presentatie: dit is de wijze waarop de inhoud van de databank zich aan de gebruiker voordoet, zoals bijvoorbeeld de conceptuele presentatiewijze of de wijze waarop de inhoud gestructureerd is. Men zal dus de middelen in aanmerking nemen die werden aangewend om gegevens te kunnen laten verwerken en om deze

gegevens op een systematische of methodische manier afzonderlijk voor de gebruiker toegankelijk te maken. De investering moet betrekking hebben op het functioneren van de databank zelf. Een investering in een voorafgaand stadium, hoe arbeidsintensief of kostbaar die ook mag zijn, telt niet mee. De creatie, de verzameling of de controle van de juistheid van de data op zich kan het sui generis recht niet doen ontstaan. De interpretatie van het Hof van Justitie van de begrippen investering in de 'verkrijging' en 'controle' geeft aan dat een ruim causaal verband tussen de investering en de databank niet volstaat:

"In de bewoordingen van de overwegingen 9, 10 en 12 van de richtlijn heeft deze, [...], tot doel het bevorderen en beschermen van investeringen in systemen voor de 'opslag' en de 'verwerking' van gegevens, die bijdragen tot de ontwikkeling van de informatiemarkt in een context die wordt gekenmerkt door exponentiële groei van de hoeveelheid gegevens die jaarlijks in alle sectoren van bedrijvigheid wordt voortgebracht en verwerkt. Daaruit volgt dat het begrip investering in de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van een databank algemeen moet worden opgevat als betrekking hebbend op de investering ten behoeve van het aanleggen van deze databank als zodanig." (HvJ 9 november 2004, Fixtures Marketing/OPAP, C-444/02, r.o. 39; HvJ 9 november 2004, Fixtures Marketing/Svenska Spel, C-338/02, r.o. 23; HvJ 9 november 2004, Fixtures Marketing/Oy Veikkaus, C-46/02, r.o. 33; HvJ 9 november 2004, British Horseracing Board/William Hill, C-203/02, r.o. 30)

Zo is het maken van een lijst met deelnemers aan een paardenrace op zich substantieel veel werk, maar dat werk wordt niet verricht om een databank te maken. De lijst is nodig om de wedstrijd te kunnen houden. Een van die lijst afgeleide databank is dus geen beschermde databank (HvJ 9 november 2004, British Horseracing Board/William Hill, C-203/02). Zo vereist bijvoorbeeld het opstellen van de uurregeling voor de metro uiteraard een investering maar die gebeurt in de creatie van de gegevens. Een databank van waaruit deze gegevens eveneens beschikbaar worden gesteld zal dus, indien geen afzonderlijke substantiële investering gebeurde voor de controle of de presentatie van de inhoud, niet door het sui generis

recht worden beschermd. (F. Gotzen en M.-C. Janssens, *Wegwijs in het intellectueel eigendomsrecht*, Brugge, Vanden Broele, 2009, 89). 15. De bewijslast van het bestaan van een substantiële investering, berust op degene die zich op de rechtsbescherming beroept. 16. Niet elke investering maakt een substantiële investering uit:

"De investering in de samenstelling van de databank kan bestaan in menselijke, financiële of technische inspanningen of middelen, maar moet vanuit een kwantitatief of kwalitatief oogpunt substantieel zijn. Blijkens de overwegingen 7, 39 en 40 van de richtlijn slaat de kwantitatieve beoordeling op middelen die te becijferen zijn en de kwalitatieve beoordeling op niet-kwantificeerbare inspanningen, zoals een intellectuele inspanning of energieverbruik."

(HvJ 9 november 2004, *Fixtures Marketing/OPAP*, C-444/02, r.o. 44). Verder maakt niet elke substantiële investering een investering uit die het sui generis recht doet ontstaan. Bepaalde investeringen, hoe substantieel ook, resulteren immers in gegevensbestanden of documenten die niet meer zijn dan een bijproduct van een hoofdactiviteit en niet gericht zijn op het tot standbrengen van een databank.

Dergelijke bijproducten vallen, volgens de "spin-off-theorie", niet onder de sui generis bescherming, vermits zij niet gericht zijn op het tot stand brengen van een databank (cfr. "De door de richtlijn geregelde bescherming door het recht sui generis strekt er immers toe, de totstandkoming van systemen voor de opslag en verwerking van bestaande gegevens te bevorderen, en niet het creëren van gegevens die naderhand in een databank bijeen kunnen worden gebracht." HvJ 9 november 2004, *The British Horseracing Board/ William Hill*, C-203/02, r.o. 31; HvJ 9 november 2004, *Fixtures Marketing/Svenska Spel*, C-338/02, r.o. 24. Zie ook: "De Nederlandse Vereniging van Makelaars (NVM) heeft niet substantieel geïnvesteerd in het op haar website aangeboden bestand van te koop aangeboden woningen. De door NVM genoemde bedragen bestaan voor het overgrote deel uit hardware-investeringen door individuele NVM-leden ten behoeve van een intern netwerk en zijn niet aangewend voor het tot stand brengen, controleren en/of presenteren van de databank op het internet. De databank is voor een belangrijk deel een spin-off van andere activiteiten van de NVM en

komt niet voor databankrechtelijke bescherming in aanmerking" (Hof's-Gravenhage 21 december 2000, AMI 2001, 70). Zie nog: "Als televisieprogrammagegevens niet meer zijn dan een spin-off van het programmeren van de zender dan ontbreekt de substantiële investering die noodzakelijk is om te spreken van een databank in de zin van de Databankenwet." (Hof's-Gravenhage 30 januari 2001, AMI 2001, 73).

17. Zelfs indien - volgens sommigen - de spin off theorie niet op "absolute wijze" wordt toegepast door het Hof van Justitie, dan nog mag besloten worden dat het Hof van Justitie (in het *Fixtures marketing* arrest) steeds vooropstelt dat er een (a) substantiële investering moet worden aangetoond op het niveau van (b) controle of (c) presentatie van de gegevens. Wil het sui generis recht toepassing kunnen vinden, dan zal de substantiële investering aangetoond dienen te worden op het niveau van het controleren of het presenteren van de inhoud van de databank. Het volstaat dus niet dat er inspanningen zijn gedaan om gegevens te creëren, die daarna worden samengevoegd. Volgens het Hof vereist het opzoeken en verzamelen van de gegevens in een voetbalkalender geen bijzondere inspanningen. Deze investering is volgens het Hof geen andere investering dan deze die is gedaan voor het creëren van die gegevens.

(a) Met investeringen die gedaan worden om de gegevens te creëren wordt geen rekening gehouden. Het Hof komt tot hetzelfde besluit (nl. geen bescherming) in de zaak *The British Horseracing Board/William Hill Organization* waar het de vraag was of een databank met gegevens van eigenaars van paarden, trainers, organisatoren van paardenrennen en andere personen in paardensportkringen kon vallen onder de sui generis rechtsbescherming voor databanken. Ook aan een dergelijke databank komt volgens het Hof geen sui generis bescherming toe. Volgens het Hof omvat het begrip investering in de verkrijging van de inhoud van een databank niet de middelen die worden aangewend voor het creëren van de elementen die de inhoud van de databank vormen (Vernimme, a.a., IRDI 2004, p. 336). (b) Evenmin is er ruimte voor bescherming onder het sui generis recht, wanneer de beweerde "controle" van de gegevens louter bestaat uit het updaten ervan. Volgens het Hof van Justitie is er ook geen



substantiële investering op het gebied van de controle van de juistheid van de gegevens vervat in de kalender aangezien de makers van de databank (i.e. de liga's) rechtstreeks betrokken zijn bij het creëren van deze gegevens. De enige controle die gebeurt, is deze van de inhoud van de wedstrijdkalenders in de loop van het seizoen, (ttz. het aanpassen van bepaalde gegevens van de kalender ingeval een wedstrijd of een dag van een kampioenschap op beslissing van of in overleg met de liga's eventueel wordt uitgesteld). Dit is volgens het Hof onvoldoende om van een substantiële investering te getuigen (Vernimme, a.a., IRDI 2004, p. 336). Onder controle moet een controle van de juistheid van de elementen begrepen worden (British Horseracing Board/William Hill, C-203/02).

(c) Tenslotte vergt een zogenaamde "substantiële investering" op het vlak van presentatie iets meer dan het louter onder elkaar plaatsen van deze gegevens in een Excel-bestand. Ook de presentatie is nauw verbonden met het creëren van de gegevens die in deze lijst worden opgenomen. Er is dus geen sprake van middelen die speciaal voor de presentatie worden aangewend. Op deze gronden beslist het Hof dat de maker van een voetbalkalender geen aanspraak kan maken op het sui generis beschermingsrecht (Vernimme, a.a., IRDI 2004, p. 336). 18. Het Hof is van oordeel dat Select niet aantoont dat de bestanden die zij als databank omschrijft meer zijn dan een bijproduct van haar hoofdactiviteit. Een substantiële investering in kwalitatief of kwantitatief opzicht ter verkrijging, controle of de presentatie van de inhoud van de bestanden is niet bewezen. Dit geldt zowel voor de rapportageschema's, als voor de lijst van openstaande vacatures en de effectievenlijsten. De gedane investeringen zijn gebeurd voor de verschillende elementen van de gegevensbestanden, die het Select mogelijk moeten maken doeltreffend te werken. De bestanden als zodanig vormen evenwel geen databank in de zin van de Databankenwet. 19. De overwegingen van Select onder randnummer 18 en 19 van haar syntheseconclusie in beroep met betrekking tot het feit dat de eerste rechter geoordeeld zou hebben dat een verdergaand onderzoek nodig is voor intellectuele rechten waarvan het bestaan niet aan een vormvoorwaarde onderworpen is, zijn niet pertinent voor het huidige geschil. Het Hof gaat er om die reden niet verder op in. De beoordeling door de eerste rechter dat enkel

een kleine hoeveelheid gegevens verwerkt is, is geen determinerende motivering en vormt niet meer dan een obiter dictum, dat bovendien gekaderd moet worden in het beantwoorden van de vraag of er al dan niet een substantiële investering gebeurd is. Het is niet omdat de controle van de samenstellende gegevens van een bestand, namelijk van de vacatures, zeer belangrijk is dat dit de bestanden tot een databank maakt in de zin van de Databankenwet en dat het gegevensbestand daardoor alleen een substantiële investering heeft gevegd. De investering moet betrekking hebben op het functioneren van de databank zelf

Select is verder weinig concreet in de gegevens die zij bijbrengt over de inspanningen die zij levert om de bestanden te actualiseren. Het is niet omdat de rechten ogenschijnlijk moeten bestaan, dat zij zich kan beperken tot het poneren van het bestaan van haar recht, zonder dat minimaal te onderbouwen. Prima facie is niet aangetoond dat de verkrijging, de controle en / of de presentatie van de gegevens in kwantitatief of in kwalitatief opzicht een substantiële investering heeft gevegd of vergt, los van de middelen die voor het creëren van de elementen zijn aangewend. Gegevensbestanden met betrekking tot vacatures en kandidaten actualiseren is geen controle van de juistheid, maar een voortdurende opbouw en vernieuwing van de gegevensbestanden. Het is prima facie niet aangetoond dat de verkrijging van deze informatie, die verwerkt wordt in een gegevensbestand een substantiële investering heeft gevegd. Het lijkt er veeleer op dat de gegevens verzamelen met betrekking tot vacatures en kandidaten om een vorm van makelaarschap in arbeidsplaatsen te kunnen uitoefenen de hoofdactiviteit is en dat de verkrijging, de controle en de presentatie van de gegevens niet op zichzelf een substantiële investering vergt. Het Hof treedt de analyse van Select niet bij dat zij de gegevens uit haar databanken niet zelf creëert. Zij bepaalt wat wel en niet opgenomen wordt, ongeacht of het om feitelijke gegevens gaat (bvb. hoeveel werkrachten bij een klant tewerk gesteld zijn op een bepaald tijdstip) en ongeacht of het informatie is die in eerste instantie verschaft wordt door derden (bvb. welke vacatures openstaan bij een klant). Het is anderzijds ook niet zo dat, omdat de know how van Select of een deel van haar know how in de gegevensbestanden opgenomen

is, zij daardoor een databank worden in de zin van de Databankenwet.

Het is verder ook niet omdat de heer G..... en / of de nv Talentus zouden kunnen een ongeoorloofde handeling gesteld hebben (zonder dat het Hof zich daarover uitspreekt) dat het om een inbreuk op de Databankenwet gaat. Het spreekt voor zich dat al het bovenstaande een prima facie beoordeling is, die de rechter ten gronde niet bindt. Overige middelen en argumenten

20. Gelet op het voorgaande zijn de overige middelen en argumenten van de partijen niet pertinent en gaat het Hof er om die reden niet verder op in. Het incidenteel hoger beroep

21. In de procedure op derdenverzet besliste de eerste rechter onder meer "Zegt voor recht dat deze intrekking het verbod inhoudt op enige wijze, rechtstreeks of onrechtstreeks, de inhoud van het deskundigenverslag te gebruiken of bekend te maken".

De heer G..... maakt aannemelijk dat Select dit verbod overtreden heeft door in een procedure voor de arbeidsrechtbank stukken te citeren uit het deskundigenverslag. Derhalve is het opleggen van een dwangsom gerechtvaardigd, zoals hierna bepaald.

Kosten

22. Op grond van de artikelen 1042, 1017 en 1022 Ger. Wb. wordt appellante tot betaling van de kosten veroordeeld. De basisvergoeding voor de hoofdvordering bedraagt euro 1 320,00. 23. De basisvergoeding voor de tegenvordering in het incidenteel hoger beroep wordt niet apart bepaald, nu dit kadert in het geheel van de procedure en van de aangevoerde middelen en argumenten.

OP DEZE GRONDEN, het hof,

Het hoger principaal en incidenteel beroep zijn toelaatbaar, maar enkel het laatste gegrond in de hierna bepaalde mate.

Het Hof:

- bevestigt de bestreden beschikking;
- legt een dwangsom op ter naleving van het verbod om op enige wijze, rechtstreeks of onrechtstreeks de inhoud van het deskundigenverslag

van de heer D.....V..... te gebruiken of bekend te maken, van euro 50.000,00 per vastgestelde inbreuk te rekenen vanaf 10 dagen na de betekening van onderhavige uitspraak, met een maximum van euro 750.000,00;

- verwerpt de vorderingen voor het overige;
- veroordeelt tot betaling van de kosten, bepaald als volgt:

Geïntimeerden:

hoger beroep:

rechtsplegingvergoeding

hoofdvordering:  
euro 1.320,00

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

Frank Deschoolmeester, raadsheer, waarnemend kamervoorzitter,

Geneviève Vanderstichele, raadsheer,

Geert De la Ruelle, raadsheer,

bijgestaan door Kristoffel Goossens, griffier en uitgesproken door de kamervoorzitter in openbare terechtzitting op maandag veertien november tweeduizend en elf.