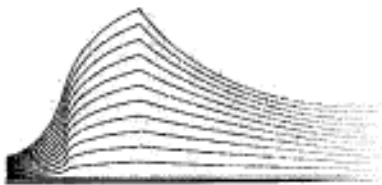


c



Kopie
Afgeleverd aan: mr. FIERENS Alexis
art. 792 Ger. W.
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

158601

Uitgifte

Repertoriumnummer 2022 / 977
Datum van uitspraak 07 februari 2022
Rolnummer 2020/AR/1836

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende bis kamer

COVER 01-00002541794-0001-0022-02-01-1



2020/AR/1836 - In de zaak van:

kunstenaar

Appellant, met als raadsman mr. Peter Noben, advocaat te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 196,

tegen:

JUNTOO WEST-VLAANDEREN EN WALLONIË n.v. (voorheen OVS HOME n.v. en handeldrijvende onder de benaming "Overstock Home"), O.N. 0862.429.176, met maatschappelijke zetel te 9000 Gent, Foreestelaan 84,

Geïntimeerde, met als raadslieden mr. Alexis Fierens en mr. Kaat Scheerlinck, beiden advocaat te 1000 Brussel, Wolstraat 70, hierna "Overstock",

wijst het hof het volgend arrest:

1. DE RECHTSPLEGING IN HOGER BEROEP

1. Het hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift van 26 november 2020. Het werd gericht tegen het vonnis van 22 oktober 2020 van de negende kamer van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent, met AR-nummer A/19/1407.
2. Het hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.
3. De procedure verliep op tegenspraak. Partijen werden gehoord op de openbare zitting van 24 januari 2022. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.

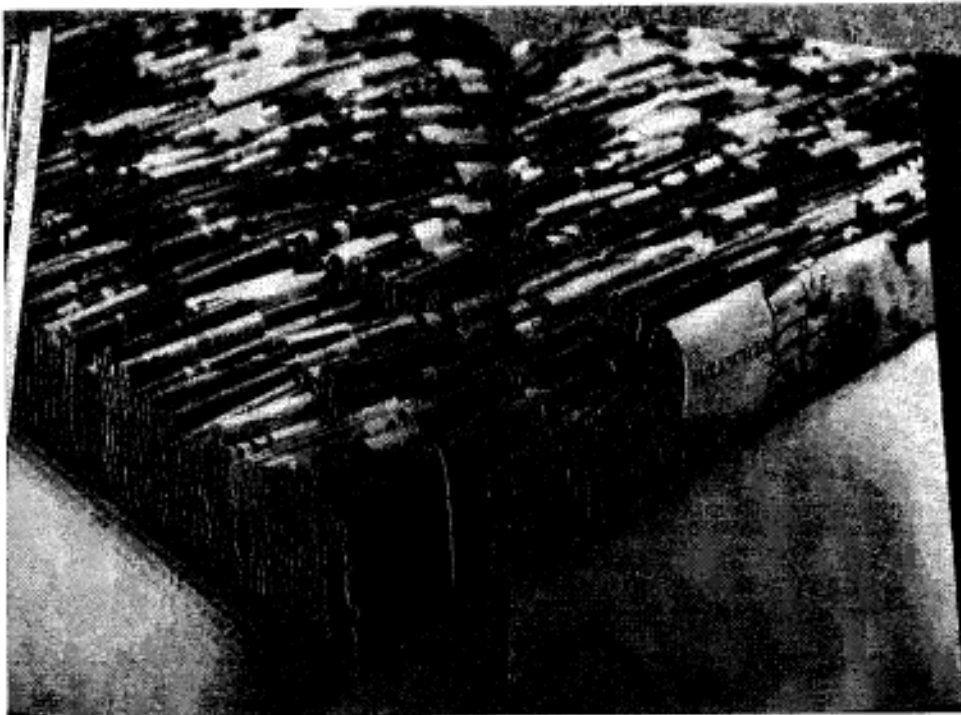


2. DE FEITEN EN DE VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

4. **Kunstenaar** “van Via Arte is een autodidact die zich verfijnd heeft in speciale schildertechnieken. Met zijn schilderijen creëert hij rustgevende decors, die harmoniëren met de gekozen materialen en het aanwezige meubilair”.¹

Kunstenaar is ook beeldend kunstenaar²; hij vervaardigt kunstwerken door het selecteren, vouwen, lijmen, impregneren en kleuren van papier (en karton). De inspiratie vond hij bij een krantenkiosk.³ Tussen 2008 -2018 werden in diverse magazines reportages gewijd aan **Kunstenaar** en zijn oeuvre.⁴ Bepaalde werken werden in 2013 tentoongesteld op de beurs “Maison Objet ‘13”.⁵

In 2015 werd bij Lannoo Publishers te Tielt het boek “Paper World” uitgegeven. Het boek bevat een overzicht van het oeuvre van **Kunstenaar**. De bladzijden 34-35, 36-37 en 38-39 ervan zijn als volgt⁶:



¹ Zie niet genummerd stuk “ilse de meulemeester wishful living” van **Kunstenaar**. Zie ook stuk 2 Overstock.

² Zie zijn website **Kunstenaar.be** in stuk 3 Overstock.

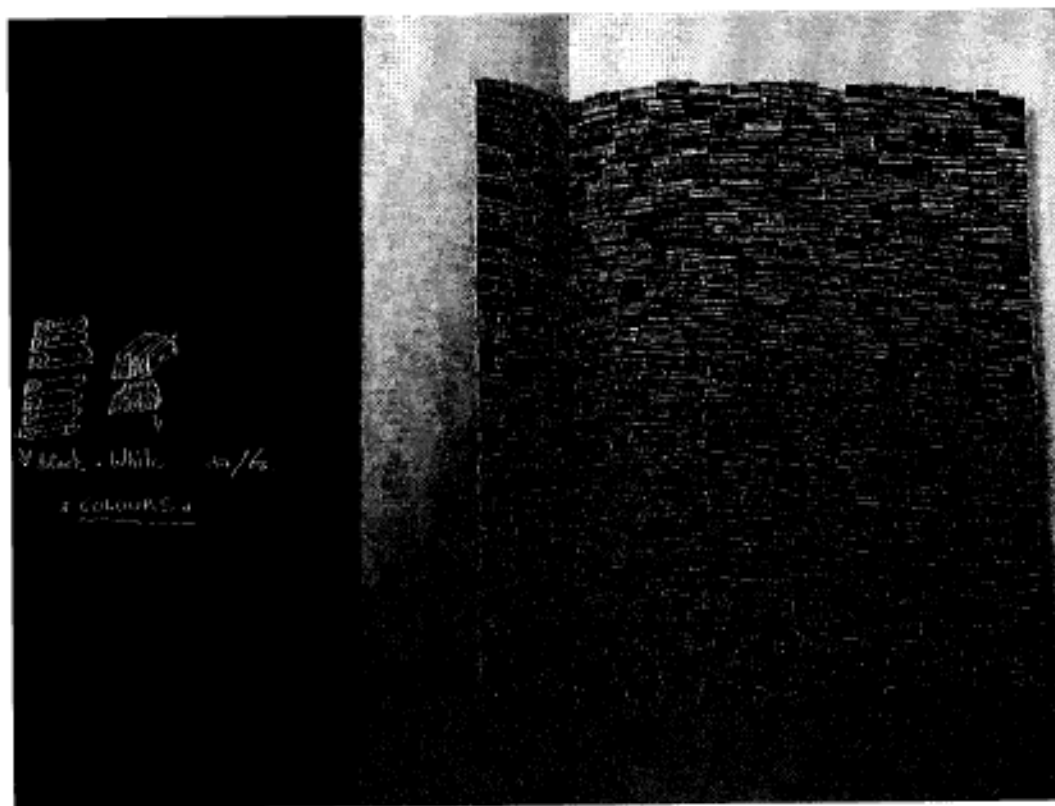
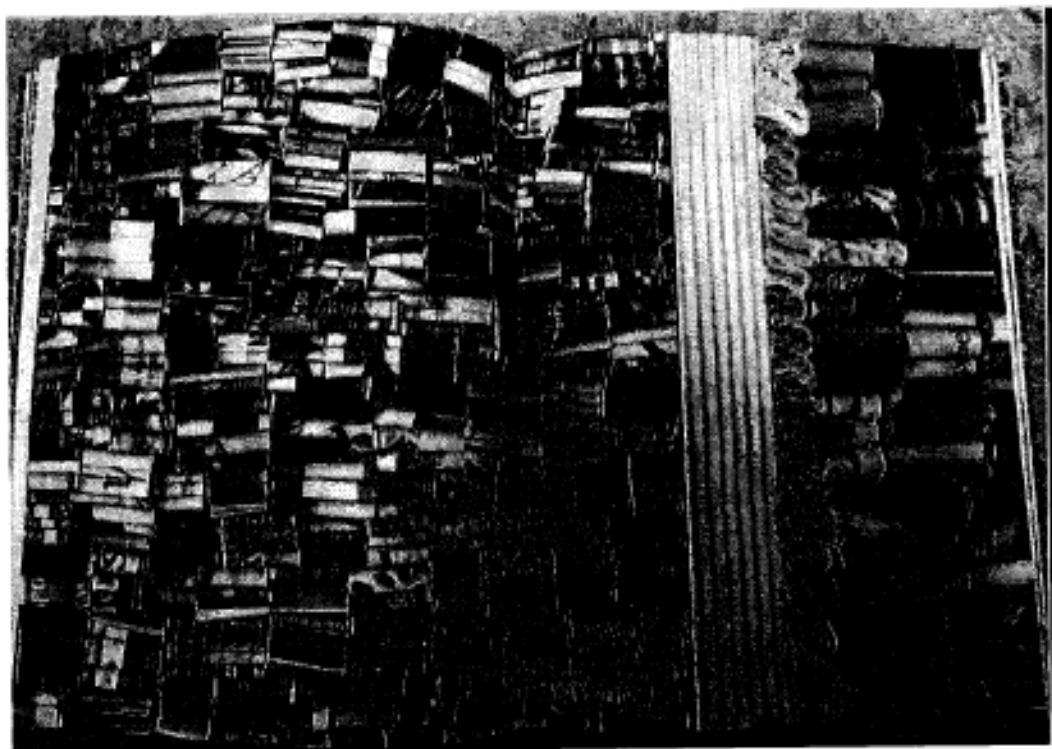
³ Zie stuk 1 **Kunstenaar**, blz. 7, 62 en 69.

⁴ Zie stukken 8-17 **Kunstenaar**.

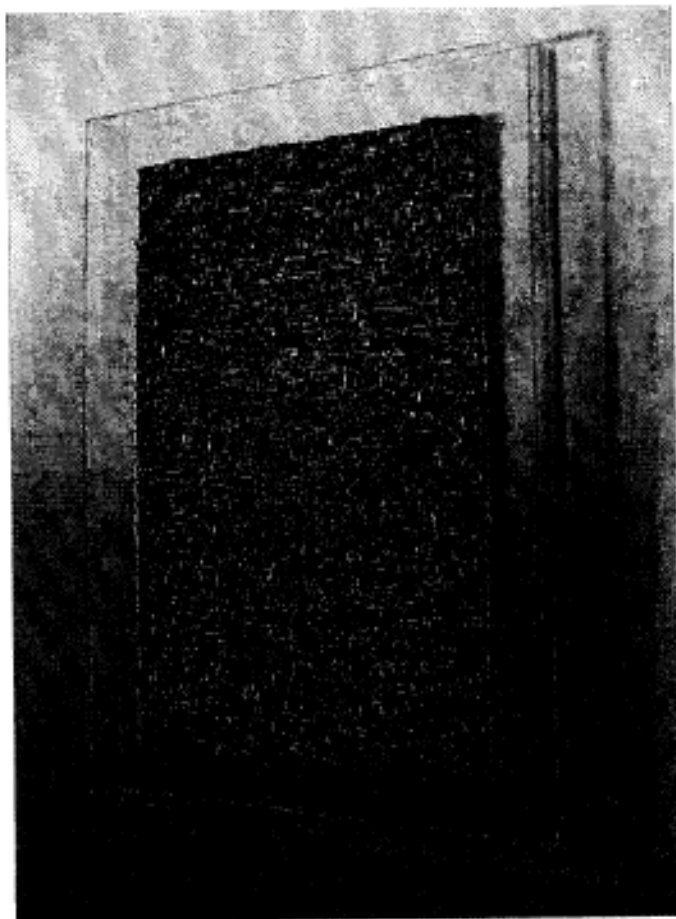
⁵ Zie stuk 3 **Kunstenaar**.

⁶ Stuk 1 **Kunstenaar** bladzijde 38-39.





In een ter griffie neergelegd, niet-genummerd en niet-gedateerd zwart magazine getiteld Kunstenaar staat de volgende afbeelding.

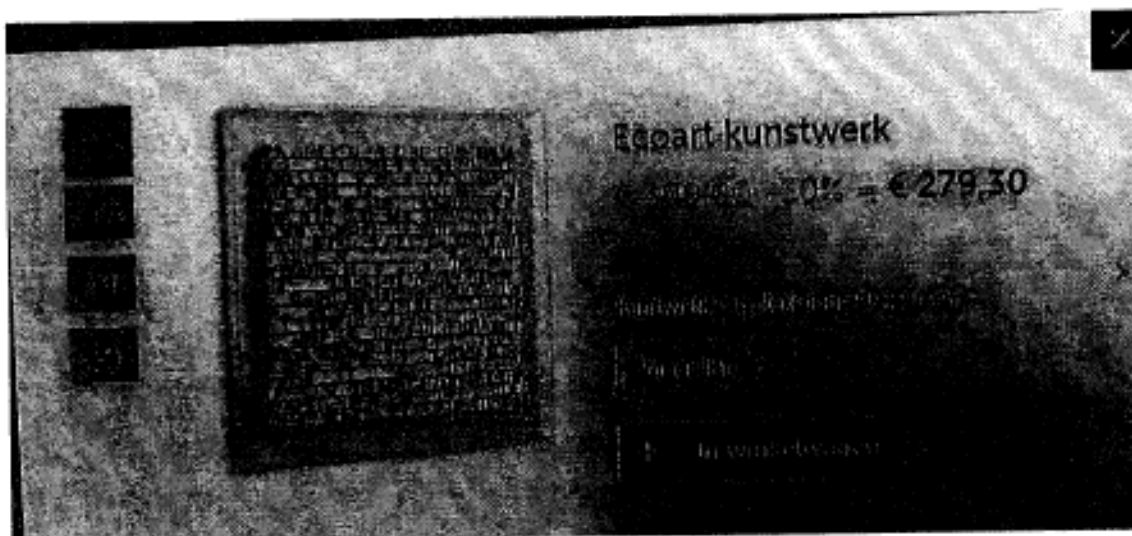


5. Op 18 oktober 2018 stelde gerechtsdeurwaarder 1 een proces-verbaal van vaststelling op.⁷

Op verzoek van Kunstenaar surfte de gerechtsdeurwaarder naar <http://www.overstock.be> en stelde vast dat er onder de titel "Kaders en Schilderijen" volgend product aangeboden werd:

⁷ Stuk 2 Kunstenaar





6. Op 31 oktober 2018 legde Kunstenaar in toepassing van artikel 1369bis van het Gerechtelijk Wetboek een verzoekschrift tot beslag inzake namaak neer tegen Overstock.⁸

Het verzoekschrift bevatte de volgende passus:

“Aangezien verzoeker heeft vastgesteld dat OVERSTOCK in haar winkel te Geel alsook op haar webshop een illegale reproductie van het werk gekend als ‘colours’ en ‘triangles’ te koop aanbiedt waarvan het origineel op pagina’s 34 t.e.m. 39 en 84 t.e.m. 89 van het door Lannoo uitgegeven boek wordt afgebeeld.

...

Dat het origineel werk gekenmerkt wordt door een unieke creatie en verwerking van geplooid papierreepjes afkomstig van tijdschriften dewelke in een bepaalde configuratie en opstelling worden samengebracht in een van glas voorziene kader.”

7. Bij beschikking van diezelfde 31 oktober 2018 verklaarde de dienstdoende voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent het verzoek toelaatbaar en gegrond. Als gerechtsdeskundige werd Hendrik Van Steenkiste aangewezen.⁹
8. Op 22 november 2018 ging gerechtsdeurwaarder 2 op verzoek van Kunstenaar over tot betekening van deze beschikking aan Overstock.¹⁰

⁸ Stuk 4 Kunstenaar

⁹ Stuk 5 Kunstenaar



9. Bij officiële brief van 23 november 2018 deelden de raadsleden van Overstock aan de raadsman van **Kunstenaar** mee kennis gekregen te hebben van de beschikking en van een proces-verbaal van beschrijvend beslag. Overstock was hierover ten zeerste verbaasd; zij trachtte steeds haar handelsactiviteiten op een correcte manier te voeren. Overstock betwistte de verwijten door **Kunstenaar** en de gegrondheid van het gelegde beslag. Zij verzochten om de mededeling van de bijlagen aan het verzoekschrift.¹¹

Op 26 november 2018 volgde een rappel.¹²

10. Na ontvangst van de stukken handhaafden de raadsleden van Overstock op 14 december 2018 hun eerder standpunt. **Kunstenaar** slaagde er niet in aan te tonen dat hij auteursrechten bezat op zijn werk "Colours", laat staan dat Overstock zich schuldig gemaakt had aan namaak. **Kunstenaar** moest aantonen welke precies de originele elementen in zijn werk auteursrechtelijke bescherming zouden genieten. De toegestane beslagmaatregelen mochten sowieso niet toegekend worden bij gebrek aan een vereiste belangenafweging. Overstock hoopte een escalatie te kunnen vermijden gezien het erg beperkt aantal waren waarop de uitvoering betrekking had.¹³

Op 18 december 2018 volgde een rappel.¹⁴ Diezelfde dag stuurde de CEO van Overstock een gelijkaardige mail rechtstreeks aan **Kunstenaar** en zijn raadsman.¹⁵ Ondanks de deontologische bezwaren door de raadsman van **Kunstenaar** stuurde deze CEO op 17 januari 2019 opnieuw een herinnering.¹⁶

11. In een mail van 17 december 2018 van Legio Invest aan de raadsman van Overstock werd gemeld dat de fabrikant (waarvan de naam gemaskeerd werd) geen kennis had van de persoon of het werk van **Kunstenaar**. De inspiratie was eerder ontstaan uit een Chinese traditionele vouwwaaier. Het stuk werd ontworpen en verkocht vóór 2013.¹⁷

¹⁰ Stuk 6 – deel 2 **Kunstenaar**

¹¹ Stukken 4.a-b Overstock.

¹² Stuk 5 Overstock.

¹³ Stukken 6.a-b Overstock.

¹⁴ Stuk 7 Overstock.

¹⁵ Stuk 8 Overstock.

¹⁶ Stukken 9-11 Overstock.

¹⁷ Stuk 14 Overstock.



12. Bij exploit van 25 april 2019 liet **Kunstenaar** overgaan tot dagvaarding van Overstock voor de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent om vast te stellen dat Overstock inbreuk pleegde op zijn auteursrechten door het te koop aanbieden in haar winkel te Geel en op haar webshop van een illegale reproductie van zijn werk "Colours" waarvan het origineel afgebeeld werd het boek "Paper World". Hij vorderde verder samengevat een schadevergoeding van 20.000 euro, de vernietiging van de niet-verkochte stukken, de terugbetaling van de redelijke invorderingskosten en de publicatie van het vonnis.
13. Bij het bestreden vonnis van 22 oktober 2020 oordeelde de negende kamer van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent als volgt:

*"Uitspraak doende op de hoofdvordering van **Kunstenaar***

Verklaart deze ontvankelijk doch niet gegrond.

Uitspraak doende op de tegenvorderingen van OVS HOME,

Verklaart deze ontvankelijk en als volgt gegrond,

*Veroordeelt **Kunstenaar** tot betaling van in totaal 7.500 € uit hoofde van schadevergoeding wegens misbruik en verlies van beslagmaatregelen en wegens tergende en roekeloze vordering, te vermeerderen met de verwijlrenten aan de gewone wettelijke rentevoet vanaf 30.08.2019 tot de dag van gehele betaling.*

*Verwijst de heer **Kunstenaar** in de gedingkosten in hoofde van OVS HOME te begroten op de basisrechtsplegingsvergoeding van 2.400 €.*

*Veroordeelt de heer **Kunstenaar** tot betaling van het rolrecht begroot op 165 euro aan de Belgische Staat/FOD Financiën die instaat voor de inning."*

14. 's Anderendaags noteerden de raadsleden van Overstock dat **Kunstenaar** hoger beroep zou aantekenen tegen dit vonnis. Tegelijk nodigden zij **Kunstenaar** uit tot betaling van 10.059,98 euro in uitvoering ervan.¹⁸

¹⁸ Stuk 22.b Overstock.



15. Op 29 oktober 2010 werd deze som overgeschreven door Via Arte ebvba op de derdenrekening van de raadsleden van Overstock.¹⁹
16. Op 31 oktober 2020 gaf de raadsman van Overstock instructie aan de gerechtsdeurwaarder om tot betekening van het vonnis over te gaan. De raadsman van Kunstenaar werd hiervan ingelicht.²⁰
17. Op 26 november 2020 betekende gerechtsdeurwaarder 3 het vonnis. Hierop wees de raadsman van Kunstenaar op de betaling van 29 oktober 2020 zodat Kunstenaar de kosten van deze nutteloze betekening (ten belope van 352,43 euro) niet zou voldoen.²¹

3. DE VORDERINGEN EN STANDPUNTEN VAN PARTIJEN IN HOGER BEROEP

18. Voor een uiteenzetting van de grieven, het voorwerp van de eisen en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de procedur stukken in hoger beroep.
19. Kunstenaar vordert in het beschikkend gedeelte van zijn syntheseconclusie:

“Alvorens verder recht te doen geïntimeerde bij toepassing van art. 877 Ger.W. en 1348 bis §3 BW te verplichten haar leveranciersgrootboekrekening voor te leggen teneinde de exacte hoeveelheid te kunnen achterhalen van de aangekochte goederen met inbegrip van de aankoopprijs.

Vervolgens wat de hoofdvordering betreft:

De vordering gegrond te verklaren en verweester te veroordelen wegens inbreuken op het auteursrecht van concludante tot vergoeding van de materiële schade zijnde de gederfde winst op de verkochte goederen begroot op 1 EUR provisioneel in afwachting van voorlegging van de boekhoudkundige stukken.

¹⁹ Stuk 24.c Overstock.

²⁰ Stuk 23 Overstock.

²¹ Stukken 24.b en 25 Overstock.



Verweerster eveneens te veroordelen tot vergoeding van de morele schade ex aequo et bono begroot op 20.000 EUR te vermeerderen met de vergoedende sedert de datum van aankoop van de inbreuk makende goederen en de gerechtelijke intresten.

Akte te verlenen aan conluant dat hij afstand doet van haar [sic] vordering tot vernietiging van de resterende goederen door een gerechtsdeurwaarder en akkoord gaat met een eenvoudige aflevering op eerste verzoek op een door conluant aangeduide adres in België.

Eveneens akte te verlenen aan conluant dat hij ook afstand doet van zijn verzoek tot publicatie van het vonnis in zijn geheel.

Geïntimeerde te veroordelen tot terugbetaling van de redelijke invorderingskosten hierin begrepen de kosten verbonden aan de vaststelling van de inbreuk ten belope van 473,50 EUR, de kosten verbonden aan de procedure houdende het verzoekschrift beschrijvend beslag inzake namaak, de kosten verbonden aan het deskundigverslag ten belope van 2.286,90 EUR, dit alles met inbegrip van het ereloon van zijn raadsman begroot op 1 EUR provisioneel, minstens en alleszins niet minder dan de maximale RPV ten belope van 4.800 EUR.

Vervolgens wat de tegenvordering betreft:

Geïntimeerde ervan af te wijzen met veroordeling tot de kosten zoals hierboven begroot

Alleszins te zeggen voor recht dat de kosten van betekening die enkel werden gedaan met het oog op inning van de bedragen die reeds dagen voordien op derdenrekening van de raadsman van geïntimeerde werden gedebiteerd onverschuldigd zijn in hoofde van conluant."

20. Overstock vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie:

"Aangaande het hoger beroep en de aanvullende vorderingen van
Kunstenaar

In hoofdde:

PAGE 01-00002541794-0010-0022-02-01-4



*Te zeggen voor recht dat er geen auteursrechtelijke bescherming kan worden toegekend op een niet nader geïdentificeerd "oeuvre", zodat het hoger beroep van **Kunstenaar** reeds om deze reden ongegrond dient te worden verklaard;*

*Het hoger beroep en de vorderingen van **Kunstenaar** bijgevolg integraal ongegrond te verklaren en hem ervan af te wijzen en het vonnis a quo te bevestigen;*

In ondergeschikte orde:

*Voor zover Uw Hof van mening zou zijn dat er auteursrechtelijke bescherming zou kunnen worden toegekend op een niet nader geïdentificeerd "oeuvre" en het volledige "oeuvre" van **Kunstenaar** aldus auteursrechtelijke bescherming zou genieten: het hoger beroep en de vorderingen van **Kunstenaar** integraal af te wijzen als ongegrond en hem ervan af te wijzen, minstens wegens gebrek aan bewijs van inbreuk door JUNTOO WEST-VLAANDEREN EN WALLONIË NV op dit "oeuvre";*

In meer ondergeschikte orde:

*Voor zover Uw Hof van mening zou zijn dat het volledige "oeuvre" van **Kunstenaar** auteursrechtelijke bescherming zou genieten en dat het bewezen zou zijn dat het door JUNTOO WEST-VLAANDEREN EN WALLONIË NV te koop aangeboden werk 'Ecoart' daarop inbreuk zou maken:*

- De vorderingen van **Kunstenaar** strekkende tot het verplichten van JUNTOO WEST-VLAANDEREN EN WALLONIË NV om haar leveranciersgrootboekrekening over te leggen, af te wijzen als ongegrond;*
- De vorderingen van **Kunstenaar** strekkende tot betaling van een schadevergoeding integraal af te wijzen als ongegrond, minstens wegens gebrek aan bewijs van schade of, meer ondergeschikt, deze te herleiden tot een forfaitair bedrag, ex aequo et bono berekend op 200 EUR;*



- De vorderingen van **Kunstenaar** strekkende tot de aflevering van de niet-verkochte stukken, af te wijzen als ongegrond;
- De vorderingen van **Kunstenaar** strekkende tot betaling van invorderingskosten, rechtsplegingsvergoeding en andere gerechtskosten, integraal af te wijzen als ongegrond dan wel, uiterst ondergeschikt, te herleiden tot de minimale rechtsplegingsvergoeding ten belope van 1.300 EUR;

Aangaande het incidenteel beroep en de tegenvorderingen van JUNTOO WEST-VLAANDEREN en WALLONIË NV:

Voorafgaandelijk:

Het verzoekschrift hoger beroep en alle beroepsbesluiten van **Kunstenaar** **[redacted]** te weren uit het debat, zoniet minstens alle passages in het verzoekschrift hoger beroep, de beroepsbesluiten en de stukken van **Kunstenaar** die rechtstreeks dan wel onrechtstreeks verwijzen naar het deskundigenverslag en/of het proces-verbaal van beslag inzake namaak uit het debat te weren, met inbegrip van randnummer 19 van het verzoekschrift hoger beroep, randnummers 14, 27 en 35 van de eerste beroepsbesluiten namens **Kunstenaar** van 30 april 2021, randnummers 14, 33 en 38 van de syntheseberoepsbesluiten namens **Kunstenaar** van 3 september 2021, en stukken 4, 5 en 6 van **[redacted]** **Kunstenaar**

In hoofdorde:

Het incidenteel beroep en de tegenvorderingen van JUNTOO WEST-VLAANDEREN EN WALLONIË NV, als uitgebreid en aangepast bij conclusies in hoger beroep, ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens;

Guy LE CLEF te veroordelen tot betaling aan JUNTOO WEST-VLAANDEREN EN WALLONIË NV van

- een schadevergoeding wegens foutief, ongegrond en vervallen beslag inzake namaak, ex aequo et bono begroot op 2.500 EUR, te



vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 30 augustus 2019 aan de wettelijke intrestvoet;

- *een schadevergoeding wegens rechtsmisbruik en tergend en roekeloos geding, ex aequo et bono begroot op 5.000 EUR, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 30 augustus 2019 aan de wettelijke intrestvoet;*
- *een schadevergoeding wegens rechtsmisbruik en tergend en roekeloos hoger beroep, ex aequo et bono begroot op 5.000 EUR, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 1 maart 2021 aan de wettelijke intrestvoet;*

In ondergeschikte orde:

De gerechtelijke compensatie tussen partijen uit te spreken;

In ieder geval:

Kunstenaar *te veroordelen tot betaling van de gerechtskosten in beide aanleggen, met inbegrip van de maximale rechtsplegingsvergoeding in beide aanleggen als hiernavolgend begroot en desgevallend geïndexeerd overeenkomstig enige na datum van huidige conclusie in werking getreden wetswijzigingen, en de kosten van betekening van het vonnis a quo als hiernavolgend begroot.”*

4. DE BEOORDELING

4.1 De toelaatbaarheid van het hoger beroep

21. Uit randnummer 17 blijkt dat het bestreden vonnis betekend werd op 26 november 2020. Het hoger beroep werd dezelfde dag ingesteld en is dus zeker tijdig. Het is bovendien regelmatig naar vorm.

Overstock voert geen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoger beroep aan. Ook het hof stelt geen ambtshalve op te werpen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoofdberoep vast. Bijgevolg is het hoofdberoep toelaatbaar.

PAGE 01-00002541794-0013-0022-02-01-4



22. In toepassing van artikel 43 van de wet van 25 mei 2018 tot vermindering en herverdeling van de werklast binnen de rechterlijke orde²² kan vanaf 9 juni 2018 het incidenteel beroep alleen toegelaten worden indien het ingesteld werd in de eerste conclusie van gedaagde in hoger beroep na het hoofdberoep of incidenteel beroep dat tegen hem ingesteld is.
23. Op het eerste zicht lijkt Overstock in haar eerste en tweede conclusie neergelegd in de appelprocedure, namelijk op respectievelijk 1 maart 2021 en 12 juli 2021, geen incidenteel beroep aangetekend te hebben. Pas bij conclusie neergelegd op 1 december 2021 tekent Overstock uitdrukkelijk incidenteel beroep aan. Dit zou normaliter leiden tot een ontoelaatbaar incidenteel beroep.
24. Overstock had bij de eerste rechter echter tevergeefs de wering uit de debatten gevorderd van het eenzijdig verzoekschrift tot beslag inzake namaak. Dat Overstock in de appelprocedure meteen in haar eerste conclusie opnieuw de wering vorderde van dat verzoekschrift (en naderhand ook van conclusies en stukken), vormt impliciet maar zeker een incidenteel beroep.
25. In deze specifieke omstandigheden stelt het hof bijgevolg vast dat Overstock in haar eerste conclusie wel degelijk incidenteel beroep instelde zodat het ook toelaatbaar is.

4.2 De wering uit de debatten

26. Voorafgaandelijk vordert Overstock de wering uit de debatten van het verzoekschrift tot hoger beroep en van alle conclusies, minstens van alle passages en stukken (zeker de stukken 4, 5 en 6) van Kunstenaar die rechtstreeks of onrechtstreeks verwijzen naar het deskundigenverslag en/of het proces-verbaal van beslag inzake namaak.
27. Het hof merkt op dat de inventaris en het stukkenbundel van Kunstenaar niet congruent zijn.

De inventaris, gehecht aan de syntheseconclusie van Kunstenaar vermeldt:

4. Verzoekschrift bewarend beslag
5. Beschikking bewarend beslag
6. Expertiseverslag

²² BS 30 mei 2018.



Het neergelegd stukkenbundel van **Kunstenaar** bevat echter de volgende stukken:

4. Verzoekschrift Art. 1369 bis Ger.W.
5. Beschikking
6. Beschrijvend beslag / Betekening

Het stuk in de stukkenbundel volgend op stuk 5 is dus *niet* het expertiseverslag, maar *wel* een exploot van beschrijving beslag en een exploot van betekening. Deze beide exploten werden echter niet genummerd als stuk 6.

Bovendien vermeldt de inventaris als stuk 7 "*Vonnis 28.02.2019 (A/18/00900)*", terwijl dit stuk *ontbreekt* in de stukkenbundel. Een heropening van de debatten om dit stuk vooralsnog te voegen, is niet nodig omdat Overstock hetzelfde stuk voegt onder haar stuk 20.

28. Artikel 1369bis/9 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

"Indien binnen de termijn bepaald door de voorzitter die uitspraak doet over een verzoek gegrond op artikel 1369bis/1, of, indien dergelijke termijn niet is vermeld, binnen een termijn van ten hoogste twintig werkdagen of eenendertig dagen, naar gelang van welke van beide termijnen de langste is volgend op de ontvangst van het verslag verstuurd overeenkomstig artikel 1369bis/7, § 1, tweede lid, de beschrijving niet gevolgd wordt door een dagvaarding ten gronde voor een bevoegde rechtsmacht, heeft de beschikking van rechtswege geen rechtsgevolgen meer en mag de verzoeker de inhoud van het verslag niet gebruiken of bekendmaken, dit alles onverminderd het recht op schadevergoeding."

29. Uit de conclusies van partijen leidt het hof af dat:

- op 31 oktober 2018 **Kunstenaar** een beschikking bekomen heeft van de voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent die zijn eenzijdig verzoekschrift tot beslag inzake namaak inwilligde. Deze beschikking bevatte geen termijn waarbinnen ten gronde gedagvaard moest worden.
- op 31 januari 2019 het deskundigenverslag in uitvoering van de beschikking neergelegd werd.
- op 25 april 2019 **Kunstenaar** liet overgaan tot dagvaarding ten gronde van Overstock.



30. Bijgevolg staat het vast dat **Kunstenaar** de door artikel 1369bis/9 van het Gerechtelijk Wetboek vooropgestelde termijn voor de dagvaarding ten gronde negeerde. De sanctie voorzien in dat artikel dringt zich dan ook op; **Kunstenaar** mag de inhoud van het verslag niet gebruiken of bekendmaken.

In samenlezing met artikel 1369bis/7, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat niet alleen het verslag vertrouwelijk is, maar ook *alle stukken, monsters of inlichtingen vergaard gedurende de handelingen van beschrijving*.

31. Deze wettelijke bepalingen verzetten zich dus niet tegen het gebruik door **Kunstenaar** van het verzoekschrift tot beslag inzake namaak (stuk 4), de beschikking (stuk 5) en het exploot van betekening (stuk 6 – deel 2). Deze stukken worden *niet* uit de debatten geweerd.

Anders dan de eerste rechter is het hof echter van oordeel dat het proces-verbaal van beschrijvend beslag (stuk 6 – deel 1) "*inlichtingen vergaard gedurende de handelingen van beschrijving*" bevat. Het betreft dus vertrouwelijke informatie zodat de wering ervan zich *wel* opdringt.

32. Terecht weerde de eerste rechter ook de passages in conclusies waarin rechtstreeks verwezen werd naar het verslag van gerechtsdeskundige Van Steenkiste.

Ook in de appelprocedure worden dergelijke passages in de aanvullende beroepsconclusie, neergelegd op 3 september 2021, geweerd om dezelfde reden. Omdat het hof in toepassing van artikel 748bis van het Gerechtelijk Wetboek enkel gehouden is tot beantwoording van deze conclusie is een wering van het verzoekschrift tot hoger beroep of eerdere conclusies niet nuttig.

4.3 De gegrondheid van het hoger beroep

33. **Kunstenaar** acht zich gegriefd door het bestreden vonnis omdat de eerste rechter oordeelde dat het geenszins vaststond dat het werk "Colours" voortvloeit uit eigen vrije en creatieve keuzes van **Kunstenaar** terwijl voordien reeds dezelfde keuzes gemaakt zijn om hetzelfde uit te drukken. Het werk van **Kunstenaar** voldeed in het licht van het vooraf bestaand vormgevingserfgoed aan de vereiste van originaliteit zoals gevergd en kon niet bogen op auteursrechtelijke bescherming.²³

²³ Zie overweging 4.8 in het bestreden vonnis.



34. Op haar beurt houdt Overstock voor dat er vier gronden zijn waarom de vorderingen van **Kunstenaar** afgewezen moeten worden. Een eerste grond is dat **Kunstenaar** nalaat het ingeroepen werk te identificeren.
35. In het arrest-Infopaq (meer bepaald in randnummer 37) oordeelde het Hof van Justitie dat het auteursrecht in de zin van artikel 2, sub a van de richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij slechts kan gelden met betrekking tot materiaal dat *oorspronkelijk* is in die zin dat het gaat om *een intellectuele schepping van de auteur* ervan.

Zelfs als bestanddelen van een werk, die als dusdanig geen intellectuele schepping van de auteur die ze gebruikt, vormen, kan de auteur enkel door de keuze, de schikking en de combinatie van deze bestanddelen op een oorspronkelijke wijze de uitdrukking aan zijn creatieve geest geven. Aldus kan de auteur tot een resultaat komen dat een intellectuele schepping vormt. Bij de totstandkoming van het werk heeft hij de eigen creatieve bekwaamheden tot uiting kunnen brengen door vrije en creatieve keuzes. Met die diverse keuzes kan de auteur zijn werk een persoonlijke stempel geven, die zijn persoonlijkheid weerspiegelt. Toevoeging van een wezenlijke inhoud, kwalitatieve of esthetische criteria zijn niet relevant.

36. Opdat **Kunstenaar** dus auteursrechtelijke bescherming op zijn (kunst)werk zou genieten, is het noodzakelijk, maar voldoende dat hij (in toepassing van artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek) bewijst dat zijn voortbrengsels de uitdrukking zijn van zijn intellectuele inspanning. Die intellectuele inspanning is de onontbeerlijke voorwaarde om aan het werk het nodige individuele karakter te geven waardoor een vorm ontstaat.

Hieruit volgt dat de rechter de vraag naar de oorspronkelijkheid slechts moet onderzoeken indien een werk van letterkunde of kunst voorhanden is, dat uitdrukking vindt in een welbepaalde, concrete vormgeving en derhalve voorwerp kan zijn van de auteursrechtelijke bescherming.²⁴

²⁴ Vgl. Cass. 17 februari 2017, ECLI:BE:CASS:2017:ARR.20170217.1, www.juportal.be.



37. Handigheid, technische vaardigheid of omvangrijk werk (zonder de persoonlijke inbreng van de maker) zijn onvoldoende opdat een werk auteursrechtelijk beschermd zou zijn. Nieuwheid is geen criterium om een werk auteursrechtelijk te beschermen, net zo min als omvangrijk opzoekingswerk of een grote inspanning om het werk te maken. Originaliteit is evolutief. De originaliteit moet in de context van het werk beoordeeld worden op het ogenblik dat het gemaakt is. Een origineel werk is niet vanzelfsprekend. Het is ook niet banaal.
38. Artistieke werken zijn werken die gecreëerd worden omwille van hun intrinsieke waarde, die esthetisch, educatief of een amusementswaarde kan zijn.²⁵ Omdat de ruimte om te creëren er het grootst is, wordt de originaliteit van dergelijke werken dan ook sneller aanvaard.
39. Concreet moet het hof op basis van de meegedeelde stukken en de conclusie van Kunstenaar echter vaststellen dat Kunstenaar niet zozeer auteursrechtelijke bescherming vordert voor één specifiek werk, maar wel voor een reeks werken in dezelfde lijn.

Immers, in randnummer 6 citeerde het hof uit het verzoekschrift tot het beslag inzake namaak. Daarin was sprake van het aanbieden door Overstock van *“een illegale reproductie van het werk gekend als ‘colours’ ... waarvan het origineel op pagina’s 34 t.e.m. 39 ... van het door Lannoo uitgegeven boek wordt afgebeeld”*.

Bij het grondige nazicht en de aandachtige vergelijking van deze pagina’s uit het boek *“Paper World”* (zie hoger eerste drie foto’s onder randnummer 4) blijkt echter dat het niet om één enkel werk gaat.

Bovendien is op geen enkele van deze foto’s het beweerd kader in (plexi)glas terug te vinden. Dit kader is wel terug te vinden op de laatste foto onder randnummer 4, maar dat betreft dan weer een ander werk dan de werken afgebeeld op de pagina’s 34-39 van het boek *“Paper World”*.

Verder verwijst Kunstenaar op bladzijde 15 van de aanvullende beroepsconclusie ook naar *“een machinaal nagemaakte kopie van het oeuvre van concludante getiteld ‘colours’”*.²⁶

²⁵ Zie A. STROWEL, “L’originalité en droit d’auteur: un critère à géométrie variable”, *JT* 1991, p. 517.

²⁶ Onderlijning door het hof.



Volgens Van Dale is het “oeuvre” het gezamenlijke werk van een kunstenaar of geleerde”.

40. In deze omstandigheden besluit het hof dat **Kunstenaar** faalt in het bewijs van de elementen die een *specifiek* werk origineel zouden maken, maar blijft steken in een aanspraak op bescherming van een stijl / concept / methode van een reeks van werken. Dit valt echter buiten het toepassingsgebied van het auteursrecht.²⁷

Artikel 9.2 van de Overeenkomst van 15 april 1994 inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPS) bepaalt namelijk dat de bescherming van het auteursrecht zich uitstrekt tot uitdrukkingsvormen en niet tot denkbeelden, procedures, werkwijzen of mathematische concepten als zodanig.

41. Samenvattend is het hof van oordeel dat **Kunstenaar** faalt in de op hem rustende bewijslast van de originaliteit van één specifiek werk.
42. De bovenstaande motivering brengt met zich dat alle overige (desgevallend ondergeschikte) middelen als ongegrond of irrelevant verworpen moeten worden.

4.4 Het tergend en roekeloos beroep

43. Bij tegeneis in hoger beroep vordert Overstock de veroordeling van **Kunstenaar** tot betaling van een schadevergoeding van 5.000 euro wegens rechtsmisbruik en tergend en roekeloos beroep.
44. Het instellen van hoger beroep tegen een vonnis waardoor men zich gegriefd voelt, is een recht. Dat recht wordt slechts misbruikt en ontardt in een ongeoorloofde handeling, die tot schadevergoeding aanleiding kan geven, als ze roekeloos, met kwade wil of te kwader trouw uitgeoefend wordt. De loutere omstandigheid dat men zich vergist in zijn rechten of aanspraken, impliceert daarom niet dat het hoger beroep tergend en roekeloos zou zijn.
45. In deze zaak stelt het hof vast dat:
- niet betwist wordt dat amper 47 minuten na ontvangst van het bestreden vonnis (van 16 pagina's) al aangekondigd werd dat hoger beroep aangetekend

²⁷ Vgl. trouwens met stuk 21 Overstock.

zou worden. Een dergelijk kort tijdsbestek lijkt niet toe te laten grondig de slaagkansen van een appelprocedure te evalueren.

- **Kunstenaar** geen rekening hield met de afwijzing van een eerdere eis door de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen bij vonnis van 18 februari 2021, terwijl een voorzichtige en redelijke handelende procespartij in dezelfde omstandigheden geplaatst hiermee rekening zou houden,
- ondanks alle problemen met de wering van stukken in eerste aanleg en ondanks de veroordeling in eerste aanleg wegens tergende procesvoering, **Kunstenaar** ook in de appelprocedure onvoldoende zorg besteedde aan zijn inventaris en stukkenbundel (zie hoger randnummer 27).

46. In deze omstandigheden maakt Overstock terecht aanspraak op een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos beroep. Het hof matigt de gevorderde schadevergoeding weliswaar tot 2.000 euro.

4.5 De gerechtskosten

47. In toepassing van de artikelen 1017, 1022 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek wordt **Kunstenaar** als in het ongelijk gestelde partij in hoger beroep, verwezen in de gerechtskosten. Het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor de betrokken schijf bedraagt 2.600 euro.

Er is geen sprake van een kennelijk onredelijk karakter van de situatie die een verdubbeling van dit basisbedrag zou rechtvaardigen. Dat de situatie onredelijk moet zijn, lijkt uit te sluiten dat de onredelijkheid van (de handelingen van) **Kunstenaar** gesanctioneerd wordt met de toepassing van het maximumbedrag van de rechtsplegingsvergoeding.

48. **Kunstenaar** wordt ook verwezen in de bijdrage van 20 euro aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand in toepassing van artikel 4, § 2, lid 1 en 3 en artikel 5, § 1 van de wet van 19 maart 2017 tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand.

De overige kosten moeten niet begroot worden aan de zijde van **Kunstenaar** want zij blijven hem eigen.



49. Tegelijk blijkt uit de randnummers 14-17 dat **Kunstenaar** niets verweten kan worden met betrekking tot de nutteloos gemaakte betekeningskosten. Deze kosten blijven dan ook ten laste van Overstock.
50. In toepassing van artikel 269², § 1 van het Wetboek van registratie- hypotheek- en griffierechten wordt **Kunstenaar** in deze eindbeslissing ook veroordeeld tot betaling van het recht dat hij verschuldigd is (400 euro). Het recht wordt vandaag opeisbaar. **Kunstenaar** liet deze zaak op de rol stellen, maar werd in het ongelijk gesteld.

5. DE BESLISSING

HET HOF,

- verklaart het hoofdberoep door **Kunstenaar** toelaatbaar, maar ongegrond.
- verklaart het incidenteel beroep door Overstock toelaatbaar en in de hierna bepaalde mate gegrond.
- bevestigt het bestreden vonnis van 22 oktober 2020 van de negende kamer van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent met AR-nummer A/19/01407, behalve waar het oordeelde over de wering van stuk 6 van **Kunstenaar**
- weert stuk 6 – deel 1 van **Kunstenaar** (namelijk het exploit van beschrijvend beslag van 22 november 2018) en alle passages in zijn aanvullende beroepsconclusie, waarin verwezen wordt naar het deskundig verslag, uit de debatten.
- veroordeelt **Kunstenaar** tot betaling aan Overstock van een schadevergoeding van 2.000 euro wegens tergend en roekeloos beroep.
- wijst het meer- of anders gevorderde af als ongegrond.
- veroordeelt **Kunstenaar** tot de kosten van het geding in hoger beroep,
 - begroot voor Overstock op 2.600 euro rechtsplegingsvergoeding
 - niet verder cijfermatig begroot voor **Kunstenaar** nu deze kosten te zijnen laste blijven (inclusief de al in rekening gebrachte bijdrage van 20 euro aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand).



Aldus gewezen door de **zevende bis kamer**, van het hof van beroep te Gent, zetelend in burgerlijke zaken,

samengesteld uit:

- Michel Oosterlinck, raadsheer, waarnemend kamervoorzitter,

bijgestaan door:

- Patricia Vermaerke, griffier,

en uitgesproken door de waarnemend kamervoorzitter van de zevende bis kamer in openbare zitting van **7 februari 2022**.



P. Vermaerke



M. Oosterlinck

