

Arrestnummer 2012/254
Repertoriumnummer 2012/576
Datum van uitspraak 16 januari 2012
Rolnummer 2010/RK/380

Niet aan te bieden aan
de ontvanger

Kopie - art. 792 Ger. W.
Vrij van expeditierecht
art. 280 2° Wetb. reg.

Uitgifte

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

Rechtsmiddelen

--

Hof van beroep Antwerpen

1^e kamer
burgerlijke zaken

Arrest

Eindarrest
- Herroeping gewijsde
- Openbaar ministerie

2010/RK/380

NV CARODEL, met vennootschapszetel gevestigd te 9600 Ronse, Industriepark Klein Frankrijk 47 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0429.184.022;

appellante,

ter terechtzitting van 20 juni 2011 vertegenwoordigd door mr. Christian Dekoninck loco mrs. Filip Petillion & Jan Janssen, advocaten te 1000 Brussel, Koningstraat 71 en ter terechtzitting van 27 juni en 3 oktober 2011 vertegenwoordigd door mrs. Filip Petillion & Jan Janssen, voormeld;

tegen de beschikking van de waarnemend voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, zetelend in kort geding, van 28 september 2010, aldaar gekend onder nr. A.R. A/10/04149;

tegen:

NV ZEEMAN TEXTIEL SUPERS, met vennootschapszetel gevestigd te 2440 Geel, Nieuwstraat 33 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0437.177.416;

geïntimeerde,

ter terechtzitting van 20 en 27 juni en 3 oktober 2011 vertegenwoordigd door mr. Alexander Hansebout, advocaat te 1000 Brussel, Havenlaan 86C bus 414;

* * * * *

Gelet op de bestreden beschikking van de waarnemend voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 28 september 2010 zettende in kort geding, waarvan geen akte van betekening wordt voorgebracht, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van dit hof op 8 november 2010.

Gelet op het mondeling advies van het openbaar ministerie op de openbare terechtzitting van 27 juni 2011.

1. Feiten en voorgaanden

In de bestreden beschikking werden de ter zake doende feitelijke elementen alsook het voorwerp van de vorderingen op correcte wijze uiteengezet, zodat het hof uitdrukkelijk daarnaar verwijst.

Samengevat worden volgende elementen in herinnering gebracht:

Bij beschikking van 4 maart 2009 werd de appellante gemachtigd om uiterlijk op 3 april 2009 over te gaan tot beschrijvend beslag. Deskundige Luc GOLVERS werd aangesteld. De geïntimeerde werd verbod opgelegd om de van namaak verdachte kledingstukken uit handen te geven of te wijzigen op straffe van een dwangsom. De aangestelde deurwaarder werd als bewaarder aangesteld. Verder werd bepaald dat binnen een bepaalde termijn dagvaarding ten gronde diende uitgebracht te worden. Er werd aan de appellante een borgsom opgelegd van € 5.000.

Voornoemde beschikking van 4 maart 2009 werd op 11 maart 2009 betekend.

Op 30 maart 2009 gaat NV CARODEL over tot het instellen van de procedure ten gronde.

Op 10 april 2009 ging NV ZEEMAN TEXTIEL SUPERS over tot derdenverzet.

Bij beschikking van 11 juni 2009 van de waarnemend voorzitter van de rechtbank van koophandel zetelende in kort geding werden de eisen toelaatbaar en gegrond verklaard in die zin dat het bevel gegeven bij beschikking van 4 maart 2009: "*Leggen ZEEMAN Textiel Supers N.V. verbod op de van namaak verdachte kledingstukken uit handen te geven en/of te wijzigen op straffe van een dwangsom van € 2.500 per individuele inbreuk met een maximum van € 2.500.000.*" als volgt werd aangepast: "*Leggen ZEEMAN Textiel Supers N.V. verbod op de van namaak verdachte kledingstukken uit handen te geven en/of te wijzigen op straffe van een dwangsom van € 2.500 per individuele inbreuk ingaand 12 u na betekening van onderhavige beschikking met een maximum van € 2.500.000.*"

Bij arrest van dit hof van 17 februari 2010 werden de maatregelen bevestigd maar werd de dwangsom verlaagd.

Op 30 april 2010 werd een dagvaarding tot herroeping van het gewijsde uitgebracht op verzoek van de geïntimeerde teneinde te horen zeggen voor recht dat de beschikking gewezen door de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 4 maart 2009 op grond van het ontbreken van auteursrechten op de kledingstukken "BOYS T-SHIRT style nr. 3703, BOYS POLOSHIRT style nr. 3705 en GIRLS CARDIGAN style nr. 5750" wordt herroepen en wordt vernietigd en geen gezag van gewijsde noch uitvoerbare kracht heeft.

Op 19 maart 2010 volgde een uitspraak van de rechtbank van koophandel in de procedure ten gronde. Bij vonnis van 19 maart 2010 werd onder meer beslist dat de vordering van de appellante toelaatbaar en gegrond was in die mate dat het auteursrechtelijk karakter werd vastgesteld waarover de appellante wordt vermoed te beschikken van de kledingstukken BOYS T-SHIRT style nr. 3703, BOYS POLOSHIRT style nr. 3705 en GIRLS CARDIGAN style nr. 5750". De geïntimeerde werd veroordeeld tot betaling van € 15.000 schadevergoeding. De geïntimeerde werd bevolen om binnen de 14 dagen na betekening het bewijs van verzameling van alle nog inbreukmakende kledingstukken in België voor te leggen. Binnen 21 dagen na voorlegging van dit bewijs van verzameling diende men over te gaan tot vernietiging hetzij de schenking ervan. De geïntimeerde werd veroordeeld tot de kosten. De vrijgave van de borg werd bevolen.

Bij bestreden beschikking van 28 september 2010 van de waarnemend voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, zetelende in kort geding, werd de vordering tot herroeping van gewijsde van de beschikking van 4 maart 2009 en tot vernietiging van deze beschikking op grond van het ontbreken van auteursrechten op de kledingstukken: BOYS T-SHIRT style nr. 3703, BOYS POLOSHIRT style nr. 3705 in hoofde van de appellante niet toelaatbaar verklaard.

De ingestelde eisen in de mate dat ze betrekking hadden op de vordering tot herroeping van gewijsde van de beschikking van 4 maart 2009 en tot vernietiging van deze beschikking op grond van het ontbreken van auteursrechten op het kledingstuk GIRLS CARDIGAN style nr. 5750 werd toelaatbaar en gegrond verklaard in die mate dat het gewijsde van de beschikking van 4 maart 2009 werd herroepen met betrekking tot de beoordeling en de opgelegde maatregelen met betrekking tot het vernoemd kledingstuk. De beschikking van 4 maart 2009 werd vernietigd met betrekking tot de opgelegde maatregelen bij gebreke aan hoedanigheid in hoofde van de appellante met betrekking tot vornoemd kledingstuk. De eis tot schorsing van de procedure tot het hof van beroep zal geoordeeld hebben over het beroep tegen het vonnis van 19 maart 2010 werd toelaatbaar doch ongegrond verklaard. De tegeneis van de appellante (wegens procesrechtsmisbruik) werd toelaatbaar doch ongegrond verklaard.

2. Vorderingen en verweer in hoger beroep

2.1. De appellante tekende hoger beroep aan bij verzoekschrift van 8 november 2010 tegen de beschikking in kort geding gewezen op 28 september 2010.

2.2. Het hoger beroep van de appellante (NV CARODEL) strekt ertoe:

- dit ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- in hoofde: het vonnis a quo absoluut nietig te verklaren;
- in ondergeschikte orde: het bestreden vonnis te vernietigen;
- de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde niet ontvankelijk minstens ongegrond te verklaren;
- de tegeneis ontvankelijk en gegrond te verklaren;

- de geïntimeerde te veroordelen tot betaling van € 10.000 wegens procesmisbruik;
- het incidenteel beroep af te wijzen;
- de geïntimeerde te veroordelen tot de kosten.

De geïntimeerde (NV ZEEMAN TEXTIEL SUPERS) besluit volgens conclusie van 8 april 2011 tot:

"Voorafgaandelijk

Indien Uw Hof van oordeel zou zijn dat er sprake zou kunnen zijn van een schending van het gezag van gewijsde van het vonnis van 19 maart 2010, de huidige procedure te schorsen tot het Hof van Beroep geoordeeld zal hebben over het beroep tegen het vonnis van 19 maart 2010;

Met betrekking tot de grond:

Het hoger beroep van Carodel ongegrond te verklaren;

De beschikking a quo te bevestigen behoudens op de punten waar de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen oordeelde dat:

- *De eis tot herroeping van het gezag van gewijsde op grond van het ontbreken van auteursrechten op de kledingsstukken "BOYS t-shirt style nr. 3703" en "BOYS POLOSHIRT style nr. 3705", ontoelaatbaar was; en*
- *De vordering op grond van artikel 1133, 2° Ger. W. werd afgewezen;*

Het incidenteel hoger beroep van Zeeman op deze punten ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens opnieuw rechtdoende op deze punten:

De vordering van Zeeman Textiel Supers tot herroeping van het gewijsde van de beschikking van 4 maart 2009 en tot vernietiging van deze beschikking op grond van het ontbreken van auteursrechten op de kledingsstukken "BOYS t-shirt style nr. 3703" en "BOYS POLOSHIRT style nr. 3705" en op grond van het achterhouden van beslissende stukken en het persoonlijk bedrog, ontvankelijk en gegrond te verklaren; Carodel te veroordelen tot de kosten van de beroepsprocedure, waaronder de rechtsplegingsvergoeding voor 1.200 EUR".

3. Beoordeling

3.1. Voorafgaandelijk

Op de terechtzitting van het hof van 9 mei 2011 werden partijen schriftelijk uitgenodigd om hun standpunt te laten kennen betreffende volgende vragen:

1. Is de beschikking van 4 maart 2009 die het voorwerp uitmaakt van het verzoekschrift tot herroeping van het gewijsde, al dan niet in kort geding geweest in toepassing van artikel 584 Ger.W. ?
2. In bevestigend geval: heeft dan die beslissing gezag van gewijsde, hetgeen precies nodig is om de herroeping te doen ?
3. Standpunt in te nemen over de afwezigheid van het openbaar ministerie bij de behandeling van de zaak in eerste aanleg en wat de gevolgen daarvan zijn ?

Partijen hebben hun standpunten laten kennen bij conclusie van 17 juni 2011 voor NV ZEEMAN TEXTIEL SUPERS en 10 juni 2011 voor NV CARO-DEL.

Het openbaar ministerie heeft ter terechtzitting van dit hof van 27 juni 2011 zijn mondeling advies verstrekt.

Partijen hebben omtrent dit advies hun standpunten bij conclusie van 30 september 2011 voor de geïntimeerde en op 30 september 2011 voor de appellante aan het hof laten kennen.

3.2. Aard van de beslissing van 4 maart 2009

De beschikking van 4 maart 2009 is een beschikking inzake beslag inzake namaak in toepassing van artikel 1369bis e.v. Ger.W. Bijgevolg is de beschikking van 4 maart 2009 die het voorwerp uitmaakt van het geschil van de procedure inzake herroeping van het gewijsde niet in kort geding geweest in toepassing van artikel 584 Ger.W. maar in toepassing van artikel 588, 15° Ger.W. De voorzitter oordeelt als bodemrechter weliswaar 'op het eerste zicht' maar zijn beslissing is in de regel bekleed met het gezag van gewijsde.

3.3. Mededeling aan het openbaar ministerie en artikel 92 Ger.W.

3.3.1. De mededeling aan het openbaar Ministerie

Blijkens de bestreden beschikking van 28 september 2010 – waarbij werd geoordeeld over het verzoek tot herroeping van het rechterlijk gewijsde van de beschikking van 4 maart 2009 inzake beslag inzake namaak – werd de zaak niet medegedeeld aan het openbaar ministerie.

Artikel 764 Ger.W. bepaalt dat: "*Uitgenomen voor de vrederechter, voor de rechter zitting houdend in kort geding en voor de beslagrechter, worden op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie meegedeeld:*

...

6° de vorderingen tot herroeping van het gewijsde;"

Partijen argumenteren met betrekking tot de vraag of voor een procedure 'zoals in kort geding' ook wel een mededelingsplicht bestaat en/of hetzelfde geldt voor een procedure betreffende beschrijvend beslag.

Onderhavige procedure is een procedure inzake herroeping van het gewijsde van een rechterlijke beslissing en geen procedure 'zoals in kort geding' noch een procedure betreffende beschrijvend beslag.

Het feit dat de beschikking die het voorwerp uitmaakt van het verzoek tot herroeping van het rechterlijk gewijsde, werd geveld in het kader van een beslag inzake namaak, doet hieraan geen afbreuk.

De argumentatie van partijen in verband met de vraag of al dan niet een mededelingsplicht bestaat voor een procedure 'zoals in kort geding' en een procedure 'beschrijvend beslag' doet hier dan ook niet ter zake.

Vermits het hier om een verzoek tot herroeping van het gewijsde van een rechterlijke beslissing gaat, diende het geschil te worden medege-deeld aan het openbaar ministerie.

Dit is niet geschied zodat de bestreden beschikking aangetast is met nietigheid.

3.3.2. Ten overvloede: artikel 92 Ger.W.

Overeenkomstig artikel 92 §1, 5° Ger.W. *moet* (5°) het verzoek tot herroeping van het gewijsde aan een kamer met drie rechters worden toe-gewezen:

De bestreden beslissing werd door een alleenzetelende rechter gewezen.

De geïntimeerde doet gelden dat dit middel voor ieder ander middel diende te worden opgeworpen, hetgeen niet is gebeurd, zodat deze nietigheid is gedekt.

De regel van artikel 92 Ger.W. betreft een regel van rechterlijke organi-satie. De toewijzing aan een kamer met drie rechters betreft de regel-matigheid van de samenstelling van de zetel en raakt de openbare orde.

Het middel diende derhalve niet voor ieder ander middel te worden op-geworpen.

Ook om die reden is de bestreden beschikking nietig.

3.4. Ontvankelijkheid van het verzoek tot herroeping van het gewijsde

3.4.1. Op 30 april 2010 ging de geïntimeerde over tot dagvaarding van de appellante met het oog op de herroeping van het gewijsde van de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel van 4 maart 2009 op grond van:

- (1) het persoonlijk bedrog in hoofde van NV CARODEL;
- (2) het aan het licht komen van beslissende stukken die door NV CARODEL waren achtergehouden.

De eerste rechter heeft het verzoek niet toelaatbaar verklaard in zover dit betrekking heeft op het BOYS T-Shirt Style nr. 3703, het BOYS polo-shirt nr. 3705.

Bij conclusie van 28 februari 2011 werpt NV CARODEL de niet-ontvankelijkheid van het verzoek tot herroeping van het gewijsde op omdat volgens haar: (1) het verzoek tot herroeping van het gewijsde onontvankelijk had moeten verklaard worden wegens schending van het rechterlijk gewijsde en (2) NV ZEEMAN TEXTIEL SUPERS' verzoek tot herroeping van het gewijsde had onontvankelijk moeten worden verklaard omdat het niet tijdig werd ingesteld.

Uiteraard besluit NV ZEEMAN tot de ontvankelijkheid van haar verzoek tot herroeping van het gewijsde.

Het hof oordeelt dat het verzoek tot herroeping van het gewijsde niet toelaatbaar is om volgende redenen:

3.4.2. Artikel 1132 Ger.W. bepaalt dat de beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan en gewezen door het burgerlijk gerecht, en door het strafgerecht in zover dit over burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan, herroepen kunnen worden op verzoek tot herroeping van het gewijsde van diegenen die partij zijn geweest of behoorlijk werden opgeroepen, onverminderd de rechten van het openbaar ministerie.

De beschikking van 4 maart 2009 – waarvan de herroeping van het gewijsde wordt gevorderd – werd op 11 maart 2009 betekend.

Vervolgens werd op 10 april 2009 tegen die beschikking van 4 maart 2009 derdenverzet aangetekend door NV ZEEMAN TEXTIEL SUPERS.

Bij beschikking van 11 juni 2009 van de waarnemend voorzitter van de rechtbank van koophandel zetelende in kort geding werden de eisen toelaatbaar en gegrond verklaard in die zin dat het bevel gegeven bij beschikking van 4 maart 2009: "*Leggen ZEEMAN Textiel Supers N.V. verbod op de van namaak verdachte kledingstukken uit handen te geven en/of te wijzigen op straffe van een dwangsom van € 2.500 per individuele inbreuk met een maximum van € 2.500.000.*" als volgt werd aangepast: "*Leggen ZEEMAN Textiel Supers N.V. verbod op de van namaak verdachte kledingstukken uit handen te geven en/of te wijzigen op straffe van een dwangsom van € 2.500 per individuele inbreukingand*

12 u na betekening van onderhavige beschikking met een maximum van € 2.500.000."

Bij arrest van dit hof van 17 februari 2010 werden de maatregelen bevestigd maar werd de dwangsom verlaagd.

De beschikking van 4 maart 2009 waarvan de herroeping van het gewijsde wordt gevorderd heeft dan ook geen kracht van gewijsde zoals vereist bij artikel 1132 Ger.W.

Ten overvloede:

Zoals hiervoor aangehaald bepaalt artikel 1132 Ger.W. dat een verzoek tot herroeping van het gewijsde openstaat voor diegenen die partij zijn geweest of behoorlijk werden opgeroepen.

Het verzoek in kwestie heeft betrekking op een beschikking die werd gewezen op eenzijdig verzoekschrift.

De geïntimeerde was geen partij en was evenmin 'behoorlijk opgeroepen'.

Het verzoek tot herroeping van het gewijsde van de geïntimeerde is dan ook om die reden niet ontvankelijk.

De overige middelen en argumenten van partijen doen dan ook niet langer ter zake.

Gelet op voorgaande is de vordering van de geïntimeerde tot schorsing van deze procedure tot uitspraak wordt gedaan over het hoger beroep in de procedure ten gronde, zonder voorwerp.

3.5. De appellante stelt een vordering in ten laste van de geïntimeerde ten einde deze te horen veroordelen tot betaling van € 10.000 wegens procesmisbruik.

De appellante houdt voor dat er sprake is van procesrechtsmisbruik in het geval van het gebruik van de regels van het procesrecht, zonder enig redelijk belang, voor een ander doel dan datgene waarvoor het bestemd werd en/of het gebruik van deze regelen op een wijze die naar de omstandigheden niet strookt met de proceseconomie.

Het feit dat het hof de vordering van de geïntimeerde niet toelaatbaar verklaart, brengt niet automatisch het bewijs van procesrechtsmisbruik met zich mee.

Rekening houdende met de omstandigheden van de zaak, is het hof van oordeel dat hier geen sprake is van rechtsmisbruik.

De geïntimeerde hield immers voor dat zij nieuwe elementen had ontdekt na de beschikking van 4 maart 2009 die wezen op bedrog en het achterhouden van stukken door de appellante. Het feit dat zij zich heeft vergist

omtrent de toepassing van het recht is hier geen reden om de geïntimeerde te veroordelen.

De vordering van de appellante tot het betalen van een vergoeding voor procesmisbruik is dan ook niet gegrond.

3.6. Het incidenteel beroep van de geïntimeerde

De geïntimeerde stelt incidenteel beroep in dat ertoe strekt:

"De vordering van Zeeman Textiel Supers tot herroeping van het gewijsde van de beschikking van 4 maart 2009 en tot vernietiging van deze beschikking op grond van het ontbreken van auteursrechten op de kledingstukken "BOYS t-shirt style nr. 3703" en "BOYS POLOSHIRT style nr. 3705" en op grond van het achterhouden van beslissende stukken en het persoonlijk bedrog, ontvankelijk en gegrond te verklaren".

Om de redenen hiervoor aangehaald is het incidenteel beroep niet gegrond.

De oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde is immers niet ontvankelijk.

4. 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.

Gehoord substituut-procureur-generaal H. JANSSENS in zijn advies dat, omwille van de omstandigheden der zaak mondeling ter terechtzitting van 27 juni 2011 werd gegeven en waarop partijen hebben kunnen repliëren.

Het hof:

- verklaart het incidenteel beroep ontvankelijk doch niet gegrond;
- verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond als volgt:
- vernietigt de beschikking van 28 september 2010;
- opnieuw recht doende:
- verklaart de vordering tot herroeping van het gewijsde van de rechterlijke beschikking van 4 maart 2009 van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Antwerpen niet ontvankelijk;
- verklaart de vordering van de appellante tot veroordeling van de geïntimeerde tot betaling van € 10.000 wegens procesmisbruik, niet gegrond;

- veroordeelt de geïntimeerde tot de kosten van beide aanleggen, aan de zijde van de appellante vastgesteld als volgt:
 - rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: € 1.200
 - geïndexeerde rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: € 1.320

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **ZESTIEN**
JANUARI TWEEDUIZEND TWAALF door:

M. BAX

voorzitter

M. BLEYENBERGH

raadsheer

R. LYEN

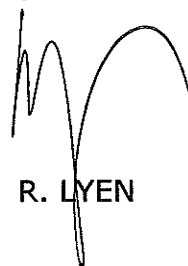
raadsheer

G. VELTMANS

griffier



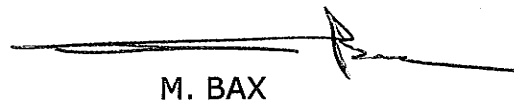
G. VELTMANS



R. LYEN



M. BLEYENBERGH



M. BAX