

RAAD VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM
ADVIES VAN 2 JULI 2015 OVER DE WIJZIGINGEN AAN TE BRENGEN IN
DIVERSE BEPALINGEN VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK MET
BETREKKING TOT HET BESCHRIJVEND BESLAG

De Raad voor de Intellectuele Eigendom keurde op 2 juli 2015, op basis van het verslag van de daarvoor aangestelde werkgroep volgend advies goed in verband met de wijzigingen door te voeren in de procedure van het beschrijvend beslag.¹

I. INLEIDING

1. De procedure inzake beschrijvend beslag is specifiek toegespitst op de materie van de intellectuele eigendomsrechten. Ze werd lang geleden al in het Belgisch rechtsstelsel ingevoerd, door de artikelen 6 tot 12 van de wet op de uitvindingsoctrooien van 24 mei 1854 en door de artikelen 29 tot 35 van de wet op het auteursrecht van 22 maart 1886.

In het Gerechtelijk Wetboek, dat werd ingevoerd bij wet van 10 oktober 1967 (hierna het "Ger. Wb."), kreeg het beschrijvend beslag een plaats in een hoofdstuk betreffende het bewarend beslag. Geleidelijk aan werd het toepassingsgebied ervan uitgebreid tot andere intellectuele rechten dan deze voorzien in 1967.

Op Europees niveau werd de TRIPs-Overeenkomst opgenomen in de richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten (hierna de "Handhavingsrichtlijn").

De artikelen 2 en 3 van de Handhavingsrichtlijn vormen richtsnoeren voor het interpreteren van de richtlijn, en bijgevolg ook voor de – al dan niet expliciete – omzetting ervan in Belgisch recht. De Handhavingsrichtlijn sluit niet uit, dat in de nationale rechtsstelsels rechten, maatregelen, procedures en rechtsmiddelen worden aangenomen die gunstiger zijn voor de rechthebbenden.

De maatregelen, procedures en rechtsmiddelen bepaald door de lidstaten, moeten, op grond van het artikel 3 :

- nodig zijn om de handhaving van de intellectuele-eigendomsrechten te waarborgen;
- eerlijk en billijk zijn;
- 'doeltreffend', evenredig en afschrikkend zijn;
- belemmeringen voor legitiem handelsverkeer vermijden;
- voorzien in waarborgen tegen misbruik van deze procedures;

En mogen:

- geen nodeloze vertragingen inhouden;
- geen onredelijke termijnen inhouden; en

¹ Dit advies volgt op de werkzaamheden van een werkgroep die met dit doel werd samengesteld binnen de Raad, en werd opgesteld met de hulp van enkele externe deskundigen. De eerste resultaten werden op 15 mei 2012 in voltallige vergadering voorgesteld, en vervolgens hernam de werkgroep zijn werkzaamheden, om tijdens de voltallige vergadering van 30 april 2015 een voorontwerp in te dienen. Het advies werd goedgekeurd tijdens de vergadering van 2 juli 2015.

- niet onnodig ingewikkeld of kostbaar zijn.

Artikel 7 van de Handhavingsrichtlijn handelt meer specifiek over de maatregelen ter bescherming van bewijsmateriaal. Artikel 9 van de richtlijn betreft de voorlopige en bewarende maatregelen. In beide gevallen wordt bepaald dat de maatregelen op eenzijdig verzoek kunnen worden gevraagd en verkregen, en dus zonder dat de bij deze gevraagde maatregelen betrokken partij op voorhand wordt gehoord.

Het merendeel van de burgerrechtelijke en gerechtelijke aspecten van deze richtlijn werden omgezet door de Belgische wetten van 9 mei en 10 mei 2007. De artikelen 1481 en 1488 van het Ger. Wb. werden opgeheven en een nieuw hoofdstuk "Betreffende beslag inzake namaak" werd in het wetboek ingevoegd.

Een wet van 15 mei 2007 vervolledigt deze hervorming, met name op het gebied van de strafrechtelijke sancties.

Het beschrijvend beslag wordt niet opgevat als een voorafgaande of gelijktijdige procedure die vereist is om namaak te bewijzen, noch om namaak vast te stellen en te doen staken. Er zijn andere bewijsmiddelen en andere bewarende middelen mogelijk.

Ter herinnering en als samenvatting : de procedure inzake beschrijvend beslag houdt altijd in, dat aan een juridisch expert een beschrijvende opdracht wordt toevertrouwd, en soms, ter aanvulling daarvan, en mits naleving van bijkomende voorwaarden, dat bepaalde maatregelen worden opgelegd tot stopzetting van de activiteiten van de geviseerde partij (zogenaamde aanvullende maatregelen of, in het vakjargon, " reëel beslag ", in de Latijnse betekenis (*in rem*)).

Het is overigens zo, dat de materie van de intellectuele eigendomsrechten constant evolueert, meer bepaald op Europees niveau. Zo werd op 31 oktober 2014 een zeventiende versie van ontwerp van procedureregels uitgewerkt, (Preliminary set of provisions for the Rules of Procedure (" Rules ") of the Unified Patent Court). De artikelen 192 tot 199 daarvan hebben specifiek betrekking op de eenzijdige verzoeken met het oog op de bewaring van bewijsmateriaal of een inspectie *in situ*. Die tekst wordt momenteel opnieuw onderzocht, na een ruime publieke raadpleging.

Tenslotte stellen de boeken XV en XVII van het Wetboek van economisch recht, bepaalde hervormingen van de intellectuele rechten voor. Sommige leden van de Raad vragen zich nu af of het niet beter zou zijn om dit hoofdstuk over te hevelen naar het Wetboek van economisch recht.

Tijdens de besprekingen werd de mogelijkheid aangehaald, om het toepassingsgebied uit te breiden tot de 'knowhow', maar die optie werd verworpen omwille van de te grote verschillen die er zijn tussen dit begrip en de intellectuele eigendomsrechten die momenteel het voorwerp kunnen uitmaken van het beschrijvend beslag. De huidige werkzaamheden rond de uitwerking van een Europese richtlijn ter bescherming van de zakengeheimen zouden wel eens verandering kunnen brengen in deze benaderingswijze. Het is hoe dan ook een domein met zeer specifieke aspecten (en onder meer risico op misbruik), wat er toe leidt dat er ernstige reserves moeten geplaatst worden bij de piste om de regels bepaald voor de intellectuele eigendom er ook gewoon op toe te passen; aanpassingen zouden zonder enige twijfel noodzakelijk zijn.

2. Het beschrijvend beslag is een efficiënt wapen tegen piraterij en namaak. Jammer genoeg is gebleken, dat deze maatregel tevens werd gebruikt om

concurrenten te bespioneren, vooral dan op het gebied van octrooien, of dat daardoor vertrouwelijke informatie van de geviseerde bedrijven openbaar wordt gemaakt, die nadien nog moeilijk kan worden beschermd.

Sommige beslagmaatregelen gaan bovendien verder dan wat strikt noodzakelijk is om het intellectuele eigendomsrecht te beschermen, en werken dus verlamdend, wat dodelijk kan zijn voor het bedrijf dat de beslagmaatregel moet ondergaan.

Een werkgroep werd opgericht binnen de Raad voor de Intellectuele Eigendom, die moet trachten wijzigingen te implementeren in de bepalingen van het Ger. Wb., die zijn toegespitst op een betere bescherming van de rechten van de beslagene tegen misbruik.

De bedenkingen en voorstellen van deze werkgroep werden vervolgens besproken tijdens een plenaire vergadering van de Raad. Ze hebben betrekking op :

1. de voorwaarden vereist om een toelating voor beschrijvende en complementaire maatregelen ("reëel beslag") te verkrijgen;
2. de draagwijdte van de complementaire maatregelen (" reëel beslag ") ;
3. de aansprakelijkheid van de partij die een beschrijvend beslag heeft gevraagd en doen uitvoeren; de aansprakelijkheid van de beschrijvende expert;
4. de bescherming van de vertrouwelijke gegevens die bij de geviseerde partij werden ingewonnen (personen die kennis mogen nemen van het verslag, controle op het respecteren van de vertrouwelijkheid, verlenging van de vertrouwelijkheidsmaatregelen in de loop van de procedure ten gronde);
5. diverse aspecten van de procesvoering :
 1. meer gespecialiseerde hoven en rechtbanken ;
 2. de positie van de magistraat die al kennis heeft genomen van de zaak ;
 3. de "goede praktijken" : de "beschermbrieven", de communicatie tussen de griffies, de uitvoeringstermijn van de beschikking ;
 4. het invoeren van een hoorrecht op korte termijn ;
 5. de uitvoering van de beschrijving : toezicht, wat moet er gebeuren met de stukken nadat een toelating werd ingetrokken ;
 6. de rechtsmiddelen ; en
 7. de incidenten bij de uitvoering en verloop van de beschrijving.

3. Rechtspractici constateren eveneens dat de rechters, die uitspraak moeten doen op het gebied van intellectuele rechten, niet altijd de gewenste specifieke opleiding daarvoor hebben.

Om dit probleem te verhelpen wordt aan twee pistes gedacht : enerzijds, alle procedures inzake intellectuele eigendom bundelen bij een beperkt aantal rechtbanken en hoven van beroep en, anderzijds, een check-list uitwerken (een soort van niet afdwingbaar memorandum) bestemd voor alle rechters die uitspraak moeten doen over verzoeken tot beschrijvend beslag en geschillen daaromtrent. De Raad inspireerde zich op het document dat bij de rechtbank van

koophandel van Antwerpen in dat verband wordt gebruikt. Dit tweede aspect, waarover niet lang hoeft te worden uitgeweid, wordt hieronder in eerste instantie toegelicht (deel II).

II. CHECK-LIST

4. Volgens de Raad zou het nuttig zijn dat de magistraten over een "*check-list*" kunnen beschikken van alle vereisten waaraan het verzoekschrift om beschrijvend beslag moet beantwoorden en van alle punten die moeten worden behandeld in de beschikking tot toelating van het beschrijvend beslag.

Die "*check-list*" moet niet dwingend zijn, gemakkelijk aanpasbaar zijn (om rekening te kunnen houden met bijv. de evolutie van de rechtspraak) en moet op de één of andere manier beschikbaar worden gesteld aan alle belanghebbenden met inbegrip van de rechtsonderhorigen. De Raad stelt voor om deze openbaar te maken via de volgende kanalen (op gecombineerde wijze):

- de website van de FOD Economie (bijvoorbeeld in het activiteitenverslag van de 'RIE' alsook via een rechtstreekse link) ;
- de website van de FOD Justitie (bijvoorbeeld via een link naar de vorige website) ;
- de websites van de griffies (idem) ;
- de websites van de advocatenorden (OVB en OBFV) ; en
- het Instituut voor Gerechtelijke Opleiding (wat trouwens zou moeten gecombineerd worden met een opleiding terzake voor zowel magistraten als voor griffiers).

Een beperkte groep van magistraten gespecialiseerd in het intellectuele eigendomsrecht stelde de *check-list* op, die als bijlage bij dit document werd gevoegd. Daarin wordt uitsluitend rekening gehouden met de huidige stand van de wetgeving.

Deze lijst zal dan verder moeten kunnen worden uitgewerkt, bijgestuurd, geactualiseerd op het niveau van de hoven van beroep, doch op vrijwillige en informele wijze en telkens als daartoe de behoefte bestaat, en vooral telkens wanneer de wetgeving wijzigingen ondergaat.

In de hiernavolgende tekst zullen bepaalde wijzigingen worden aangegeven, die zouden moeten worden aangebracht aan deze lijst, als de hier voorgestelde hervorming van het Ger. Wb. wordt goedgekeurd.

Deze *check-list* zal voortaan worden meegedeeld aan de eerste voorzitter van het hof van beroep te Brussel, met het verzoek de lijst, aan de hand van het middel dat hem het meest geschikt lijkt, te verspreiden onder de magistraten die uitspraak moeten doen inzake beschrijvend beslag, in elke aanleg.

III. VOORSTELLEN TOT WIJZIGING VAN HET GERECHTELIJK WETBOEK

1. Toepassingsvoorwaarden

5. Maatregelen om bewijsmateriaal te beschermen, waaronder de procedure van het beschrijvend beslag, moeten een ruime toepassing blijven krijgen, zoals in het verleden.

Het is de bedoeling om over een sterk en evenwichtig IE-handhavingsinstrument te beschikken, dat voldoende afschrikwekkend is jegens "piraten" (waarmee de Raad "bewuste en gewilde" namaak viseert), zonder daarbij de mogelijkheid te bieden aan concurrerende ondernemingen om aan industriële spionage te doen (vooral in het octrooirecht) en waarbij de activiteiten van de vermoedelijke 'namaker' niet meer worden belemmerd, dan wat nodig is voor een correcte voortzetting van de procedure ten gronde en voor de bescherming van het betrokken intellectueel eigendomsrecht.

Het verrassingseffect van de eenzijdige procedure van het beschrijvend beslag, zoals we het nu kennen, is dikwijls nodig, of toch minstens nuttig.

6. Gelet op de nadelige gevolgen die het beschrijvend beslag kan hebben, meent de Raad dat de verzoekende partij de rechter volledig en waarheidsgetrouw moet inlichten, en dat de rechter over voldoende expertise moet beschikken, hetgeen pleit voor een grotere centralisatie van de bevoegde rechtbanken en voor een specialisatie van de rechters.

7. Hoe nuttig en geliefd ook, misbruik van het beschrijvend beslag moet natuurlijk worden vermeden. De Raad meent dat **het doel van de beschrijvende maatregelen** daarom best in de wet wordt ingeschreven.

Volgens een deel van de Raad kan dat doel best overeenkomstig artikel 7 van de Handhavingsrichtlijn worden omschreven die in de eerste paragraaf bepaalt: "De lidstaten dragen er zorg voor dat de bevoegde rechterlijke instanties, reeds voordat een bodemprocedure is begonnen, op verzoek van een partij die redelijkerwijs beschikbaar bewijsmateriaal heeft overgelegd tot staving van haar beweringen dat er inbreuk op haar intellectuele eigendomsrecht is gemaakt of zal worden gemaakt, onmiddellijk afdoende voorlopige maatregelen kunnen gelasten om het relevante bewijsmateriaal in verband met de vermeende inbreuk te beschermen, mits de bescherming van vertrouwelijke informatie wordt gewaarborgd."

Dat voorstel wordt overgenomen in de eerste alinea van het kadertje hierna (voorstel I.1.) ; de onderstreepte passages zijn toevoegingen ten opzichte van de huidige tekst van artikel 1369bis/1, § 1 van het Ger. Wb.. Volgens de voorstanders van dit voorstel moet dit doel dus worden ingeschreven als *voorwaarde* om toelating voor de beschrijvende maatregelen te krijgen.

Een ander deel van de Raad meent dat dit te restrictief is en het beschrijvend beslag er ook toe dient om de namaak te bewijzen, zelfs als er geen risico op verlies van bewijs is.

Daarvoor baseren ze zich op de 20^{ste} considerans van de Handhavingsrichtlijn, waarin staat : "Daar het bewijs een uiterst belangrijk element voor de vaststelling van inbreuken op intellectuele-eigendomsrechten is, moet ervoor worden gezorgd dat effectieve middelen voor het overleggen, verkrijgen en beschermen van bewijsmateriaal beschikbaar zijn."

Noch de artikelen 870 en 877, noch het artikel 19, 2^{de} lid van het Ger. Wb., die mogelijkheden bieden om bewijsmateriaal te verkrijgen, geven hier voldoening, en men mag ook niet vergeten dat het beschrijvend beslag niet enkel wordt gebruikt in het octrooirecht, maar dat het ook bescherming biedt aan merkhouders die minder last hebben van industriële spionage. Dat geldt ook voor heel veel houders van auteursrechten en naburige rechten, die bijzonder gevoelig zijn voor piraterij, die vaak op geen andere wijze kan aangetoond worden dan via beschrijvend beslag, terwijl de geviseerde partij meestal niet over vertrouwelijke informatie beschikt die bijzondere bescherming vereist.

8. Een ander discussiepunt is **het eenzijdig karakter van de procedure** om een beschrijvend beslag te verkrijgen.

Het ontwerp van reglement voor de procesvoering voor het toekomstige eengemaakte octrooigerecht (Preliminary set of provisions for the Rules of Procedure of the Unified Patent Cour, 17th draft of 31st October 2014) bepaalt in zijn artikelen 192.2 en 199 dat, als de verzoekende partij eist dat de maatregelen tot bescherming van het bewijsmateriaal worden gelast zonder de andere partij te horen, zijn verzoekschrift de redenen van dergelijke procedure moet vermelden : bijvoorbeeld omdat elke vertraging *onherstelbare schade kan berokkenen aan de verzoeker, of omdat er een risico bestaat dat het bewijsmateriaal zou "verdwijnen"* of niet meer beschikbaar is. Een deel van de Raad benadrukt dat het nuttig zou zijn een zelfde stelsel te voorzien in Belgisch recht en in Europees recht.

Een kleine minderheid stelt voor om in artikel 1369*bis*/1, §1 van het Ger. Wb. de tweede alinea op te nemen, zoals in het kadertje hieronder (voorstel I.2.), om de nationale wetgeving en de praktijk beter in overeenstemming te brengen met de Handhavingsrichtlijn en het voormelde ontwerp van Rules of Procedure. Dergelijke oplossing zou het risico op misbruik van de procedure beperken, voor de gevallen waarin een eenzijdige procedure niet nodig is. Een lid meent dat het systeem van zeer snelle verschijning van de door de maatregelen geviseerde persoon, na de betekening van de beschikking (zie punten 37 en volgende hierna), tot hetzelfde resultaat zou kunnen leiden als de regels voorgesteld voor het eengemaakte octrooigerecht, standpunt dat niet door anderen wordt gedeeld.

8bis. Verschillende leden suggereren een uitbreiding op het gewone verzoek tot beschrijving van de oplossing die in de wet voorzien is voor het "reëel beslag" alleen, namelijk dat de verzoeker in zijn verzoekschrift het eenzijdige karakter van zijn verzoek moet verantwoorden en dat, als de voorzitter niet overtuigd is van het nut van een eenzijdige procedure, hij de verzoeker oproept. De verzoeker is dan verwittigd over het feit dat de voorzitter overweegt om de partij, op wie de gevraagde maatregelen van toepassing zouden zijn, op te roepen, en hij kan dan zijn verzoek intrekken. Deze oplossing is meer geschikt dan het verzoekschrift op tegenspraak, om snel een beschrijving te verkrijgen in geval van piraterij, een fenomeen dat vaak moeilijk kan worden aangepakt, en is procedurematig gezien,

beter georganiseerd dan het voorstel I.2. Hun voorstel bevindt zich eveneens hieronder (voorstel I.3.).

Er is geen unanimititeit over de vraag of er een onherstelbare schade moet worden geïmagineerd dan wel enkel een moeilijk herstelbare schade.

Voorstel I.1. tot wijziging van artikel 1369bis/1, §1, eerste lid :

"De personen die, op grond van een wet betreffende de uitvindingsoctrooien, aanvullende beschermingscertificaten, kwekerscertificaten, topografieën van halfgeleiderproducten, tekeningen en modellen, merken, geografische aanduidingen, benamingen van oorsprong, auteursrecht, naburige rechten of het recht van producenten van databanken een vordering inzake namaak kunnen instellen, kunnen, om het relevante bewijsmateriaal in verband met de vermeende inbreuk te beschermen, met de toestemming van de voorzitter van de rechtbank van koophandel of de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in aangelegenheden die tot de respectieve bevoegdheid van die rechtbanken behoren, verkregen op verzoekschrift, door een of meerdere deskundigen die deze magistraat benoemt, overal laten overgaan tot de beschrijving van alle voorwerpen, elementen, documenten of werkwijzen die van aard zijn de beweerde namaak alsook de oorsprong, de bestemming en de omvang ervan aan te tonen."

Voorstel I.2., gesteund door een zeer kleine minderheid : een tweede lid toevoegen :

" Deze maatregelen worden bevolen bij verzoekschrift op tegenspraak, overeenkomstig de artikelen 1034bis tot 1034sexies van het Gerechtelijk Wetboek. In dat geval worden de partijen door de griffier opgeroepen om, binnen de zeven dagen na inschrijving van het verzoekschrift op de algemene rol, te verschijnen op de hoorzitting bepaald door de voorzitter. De voorzitter doet uitspraak binnen de vijftien dagen na deze zitting. Bij uitzondering worden deze maatregelen bevolen bij eenzijdig verzoekschrift, overeenkomstig de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer elke vertraging onherstelbare schade kan berokkenen voor de verzoeker, of wanneer er een aantoonbaar gevaar bestaat voor vernietiging van bewijsmateriaal."

Voorstel I.3., waarbij verscheidene leden voorstellen om de beschrijving uit te breiden voor het "reëel beslag": een tweede lid toevoegen dat als volgt luidt:

"Het eenzijdige karakter van het verzoekschrift is verantwoord door het nut van een verrassingseffect, door de vrees voor een vertraging die onherstelbare (of moeilijk herstelbare) schade kan berokkenen voor de verzoeker, door het gevaar voor verlies van bewijsstukken of andere omstandigheden die kunnen verantwoorden dat de geïmagineerde partij niet op voorhand gehoord wordt. Als de voorzitter vindt dat het verzoekschrift onvoldoende verantwoordingsgronden bevat, kan de voorzitter, voor hij de maatregelen tot beschrijving toewijst, de door deze maatregelen geïmagineerde persoon in raadkamer horen. In dat geval licht de voorzitter alvorens hij deze persoon oproept, de verzoekende partij in over zijn voornemen om die persoon op te roepen. De verzoeker kan dan afzien van zijn verzoek. Indien hij dat niet doet, en de voorzitter van oordeel blijft dat het eenzijdige karakter van het verzoekschrift niet verantwoord is, wordt de door de beschrijvende maatregelen geïmagineerde persoon opgeroepen bij gerechtsbrief,"

waaraan een kopie van het verzoekschrift is gehecht. De raadsman van de verzoeker wordt opgeroepen bij gewone brief."

9. Een andere benadering wordt overwogen door een kleine minderheid van de Raad, die een wijziging voorstelt van artikel 1369bis/1, § 3, eerste lid, van het Ger. Wb. betreffende de maatregelen tot **beschrijving**, door toevoeging van de **voorwaarde "redelijke verantwoording na afweging van de belangen"** die nu in artikel 1369bis/1, § 5 van het Ger. Wb. alleen voor de maatregelen tot reëel beslag voorgeschreven is (voorstel I.4. hierna).

Deze leden stellen ook voor om in de memorie van toelichting aan te geven dat *"de rechter rekening kan houden met criteria, zoals het feit dat elke vertraging moeilijk herstelbare schade kan berokkenen voor de houder van het recht of het bestaan van een aantoonbaar gevaar voor vernietiging van bewijsmateriaal, overeenkomstig artikel 7 van de Handhavingsrichtlijn"*.

Volgens deze leden zou dit punt ook moeten worden vermeld in de "check-list".

Voorstel I.4. , van een kleine minderheid, tot wijziging van artikel 1369bis/1, §3, eerste lid :

"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;*
- 2) of er aanwijzingen zijn dat inbreuk zou zijn gemaakt op het intellectueel eigendomsrecht of dat een inbreuk dreigt; en*
- 3) of, na de betrokken belangen, waaronder het algemeen belang, te hebben afgewogen, de feiten en, in voorkomend geval, de stukken waarop de verzoeker zich baseert van dien aard zijn dat ze de maatregelen die tot bescherming strekken van het ingeroepen recht redelijkerwijze verantwoorden."*

Voorstel tot vermelding in de memorie van toelichting betreffende de wijziging van artikel 1369bis/1, § 3, eerste lid :

"De rechter kan rekening houden met criteria, zoals het risico dat uitstel de rechthebbende moeilijk herstelbare schade zal berokkenen of het bestaan van een aantoonbaar gevaar voor vernietiging van bewijsmateriaal, in overeenstemming met artikel 7 van de Handhavingsrichtlijn".

Voorstel tot vermelding in de "check-list": *"aannemelijk moeilijk herstelbare schade/aantoonbaar gevaar vernietiging bewijsmateriaal, cfr. artikel 7 Handhavingsrichtlijn"*.

10. Nog steeds in verband met het inleiden van het verzoek, meent de Raad dat de verzoeker moet verplicht worden **de rechter zo volledig mogelijk in te lichten** en dus alle nuttige stukken moet overmaken aan de rechter. Het is eveneens aangewezen dat **de geviseerde partij snel en volledig moet**

worden ingelicht over de informatie en documenten die aan de rechter werden overgemaakt om de maatregelen (tot beschrijving of tot beslag) te verkrijgen.

Eenzijds zou het gepast zijn om artikel 1369bis/1, § 6, van het Ger. Wb. aan te vullen met een bepaling, die de verzoeker verplicht in zijn verzoekschrift te verklaren dat, daarin alle relevante informatie staat en dat deze informatie waarheidsgetrouw is, op straffe van nietigheid en mogelijke veroordeling tot een gerechtelijke geldboete en schadevergoeding wegens misbruik van procedure (artikel 780bis van het Ger. Wb.).

- Een deel van de Raad meent dat dit volstaat om de verzoekers in de toekomst te sensibiliseren en aan te moedigen niet op lichtzinnige wijze over te gaan tot een beschrijvend beslag.
- Een ander deel suggereert een bepaling op te nemen naar analogie met artikel 7, lid 3 van de Verordening 1896/2066 inzake het verzoek om een Europees betalingsbevel.
- Nog een ander deel meent dat het raadzaam is de verzoekers uitdrukkelijker te wijzen op hun mogelijke aansprakelijkheid en dat de vereiste van een uitdrukkelijke verklaring het meest geschikte middel daartoe is.
- Enkele leden merken op dat de term "relevant", om de informatie te kwalificeren, zeer vaag is. Dus wordt voorgesteld om in de memorie van toelichting te preciseren dat het vereist is dat het verzoekschrift alle gegevens bevat die nodig zijn om enerzijds het onderzoek naar het eenzijdige karakter van het verzoekschrift te verrichten en anderzijds de verscheidene in beschouwing te nemen elementen bij de beoordeling van de naleving van de voorwaarden om de gevraagde maatregelen te bekomen, bevat.

Anderzijds werd na overleg met de deskundigen gerechtelijk recht die door de werkgroep werden geraadpleegd, met name de professoren Bruno Maes en Hakim Boularbah, beslist om een aanpassing voor te stellen van artikel 1369bis/1, § 6 van het Ger. Wb. teneinde, samen met de beschikking tot toelating van het beschrijvend beslag, de inventaris van de stukken te laten betekenen, alsook op dat ogenblik de afgifte van een kopie van de stukken door de gerechtsdeurwaarder verplicht te maken, op straffe van schorsing van de uitvoering van de beschikking (*cf.* artikel 736 van het Ger. Wb).

Wat de kopie betreft van driedimensionele stukken, meent de Raad dat het volstaat om in de memorie van toelichting te vermelden dat deze stukken op analoge of digitale wijze moeten worden neergelegd.

Voorstel I.8. : wijziging van artikel 1369bis/1, §6 : inventaris en stukken

"De beschikking en de inventaris van de stukken van de verzoeker worden voor het aanvatten van de verrichtingen van beschrijving en in voorkomend geval van beslag, betekend. Tegelijk geeft de gerechtsdeurwaarder een kopie van de stukken die in de inventaris zijn opgenomen, af aan de persoon die door de maatregelen is gevisieerd. De uitvoering van de beschikking wordt geschorst tot deze afgifte."

Toevoeging van een vermelding in de memorie van toelichting :

"De stukken kunnen zowel op analoge wijze als op digitale wijze worden neergelegd."

Drie voorstellen betreffende de inhoud van het verzoek en ten gunste van een verklaring van de verzoeker

Voorstel I.9. :

[Minimalistische opvatting :]

Voorstel tot toevoeging van een nieuw lid in artikel 1369bis/2, tussen het huidige eerste en tweede lid :

"In het verzoekschrift verklaart de verzoeker, op straffe van nietigheid en onverminderd artikel 780bis Ger. Wb., dat het verzoekschrift naar zijn weten alle relevante voorinlichtingen bevat en dat de verstrekte inlichtingen naar zijn weten waarheidsgetrouw zijn."

Of **Voorstel I.10. :**

[Explicietere opvatting :]

Voorstel tot toevoeging van een nieuw lid aan art. 1369bis/2, tussen het huidige eerste en tweede lid:

"In het verzoekschrift verklaart de verzoeker, op straffe van nietigheid en onverminderd artikel 780bis Ger. Wb. en de artikelen 196 en 197 S.W., dat het verzoekschrift naar zijn weten alle relevante inlichtingen bevat en dat de verstrekte inlichtingen naar zijn weten waarheidsgetrouw zijn".

Of nog, **Voorstel I.11. :**

[Meest expliciete opvatting:]

Voorstel tot toevoeging van een nieuw lid aan art. 1369bis/2, tussen het huidige eerste en tweede lid :

"In het verzoekschrift verklaart de verzoeker, op straffe van nietigheid en onverminderd artikel 780bis, dat het verzoekschrift naar zijn weten alle relevante voorinlichtingen bevat en dat de verstrekte inlichtingen waarheidsgetrouw zijn. Tevens verklaart de verzoeker in het verzoekschrift, dat hij kennis heeft genomen van de mogelijke toepassing van artikelen 196 en 197 van het Strafwetboek in geval van opzettelijk afleggen van een valse verklaring."

2. Draagwijdte van de beslagmaatregelen ("reëel beslag")

11. Volgens een deel van de Raad streeft de Belgische wetgever met het beschrijvend beslag twee doelstellingen na, enerzijds het verzamelen van bewijzen (de beschrijvende maatregelen, artikel 1369bis/1 §1 van het Ger. Wb.) en anderzijds de bescherming van het intellectueel eigendomsrecht (de beslagmaatregelen, artikel 1369bis/1 §4 van het Ger. Wb.; het "reëel beslag"). Dit onderscheid heeft in het Belgische recht altijd bestaan, en wordt nu ook gemaakt in de artikelen 7 en 9 van de Handhavingsrichtlijn.

De toepassingsvoorwaarden voor de **beslagmaatregelen** worden gepreciseerd in artikel 9.4 van de Handhavingsrichtlijn, waarin bepaald wordt (eerste paragraaf), dat de lidstaten er zorg voor dragen dat de in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen in passende gevallen kunnen worden genomen zonder dat de wederpartij is gehoord, met name **indien uitstel onherstelbare schade voor de rechthebbende zou veroorzaken**.

Een deel van de Raad stelt bijgevolg voor om deze laatste **voorwaarde** ("indien uitstel onherstelbare schade voor de rechthebbende zou veroorzaken") in te voegen in het artikel 1369bis/1, § 4, eerste lid van het Ger. Wb. (zie voorstellen II.1 en II.2 hierna).

De meerderheid van de Raad vindt dat de vereiste dat uitstel een onherstelbare schade kan veroorzaken, overdreven is, en dat het relevanter zou zijn, en meer conform de Handhavingsrichtlijn, om een moeilijk herstelbare schade te viseren.

12. In België worden de beslagmaatregelen door artikel 1369bis/1, §4, eerste lid van het Ger. Wb. beperkt tot het volgende: "aan de houders van inbreukmakende goederen, de bij de productie en/of distributie daarvan gebruikte materialen, werktuigen en de desbetreffende documenten, het verbod opleggen *zich ervan te ontdoen, ze te verplaatsen of elke wijziging eraan aan te brengen die hun werking beïnvloeden.*"

Een minderheid van de Raad verdedigt het idee om, zodra de voorwaarden om een maatregel tot beschrijvend beslag te verkrijgen, vervuld zijn, die maatregel **ruimer te omschrijven**. Aangezien de exploitatie van intellectuele eigendomsrechten tegenwoordig steeds meer en meer in een virtuele context gebeurt en namaak sneller en intenser wordt, zou de wet een verbod moeten kunnen opleggen, om namaakgoederen in de toekomst te exploiteren, en zulks op dezelfde manier voor de virtuele (online) dragers als voor de fysieke.

Volgens deze minderheid volstaat het om aan de wet toe te voegen dat de voorzitter "aan de houders van inbreukmakende goederen het verbod kan opleggen om de inbreuk op het betrokken intellectueel eigendomsrecht verder te zetten". Dit betekent dus dat de voorzitter, die uitspraak doet over een verzoek tot beschrijvend beslag, de bevoegdheid zou hebben om de vermeende inbreuk te doen stoppen, *ook voor de toekomst*. Deze benadering vertaalt zich in voorstel II.2 hierna, waarin de voorzitter ook de bevoegdheid zou hebben om het verbod op te leggen "om de inbreuk op het betrokken intellectueel eigendomsrecht verder te zetten".

Een ander deel van de Raad herinnert er **evenwel** aan, dat het beschrijvend beslag **een hoofdzakelijk bewijskrachtig en bewarend karakter** heeft, en in de eerste plaats bedoeld is om vooraf te gaan aan een vordering inzake namaak, en dus niet bedoeld is om inbreuken te doen stoppen, maar gewoon om bewijsstukken te verzamelen of te beschermen tegen verlies en vernietiging, en in flagrante gevallen, om een inbreukmakende activiteit te "bevriezen" (zie ook punt 7 *supra* in verband met het doel van het beschrijvend beslag). Terwijl de procedure van het beschrijvend beslag in essentie eenzijdig is, tot de maatregelen worden uitgevoerd, is het noodzakelijk, om in de toekomst een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht te doen stoppen, een tegensprekelijke procedure in te stellen, desgevallend via een vordering tot staking of in kort geding.

13. Een andere vraag betreft de draagwijdte van de beslagmaatregelen. Een deel van de Raad meent dat, als maatregelen tot beslag worden toegelaten, de geviseerde persoon het recht moet hebben om de goederen, materialen, instrumenten en documenten die ze bezit verder te gebruiken voor zover daarmee geen daad wordt gesteld die tot het exclusief recht behoort van de houder van het ingeroepen intellectueel eigendomsrecht. Zo moet die persoon bijvoorbeeld verder gebruik kunnen maken van de computer waarop beweerde onrechtmatige software geïnstalleerd is. In het verleden werden soms maatregelen tot verzegeling bevolen, waardoor de computers totaal onbruikbaar werden, wat tot gevolg had dat het bedrijf in kwestie zijn activiteit volledig moest stopzetten.

Dit deel van de Raad suggereert dat de wetgever volgende precisering zou toevoegen aan artikel 1369bis/1, § 4 van het Ger. Wb.: "*Bij de uitvoering van deze maatregelen ziet de deskundige er op toe dat de rechten van de beslagene onverlet blijven om deze goederen, materialen, werktuigen en documenten verder aan te wenden zonder het exclusief recht van de verzoeker te schenden.*". Deze toevoeging bevindt zich in voorstel II.3. hierna.

Verscheidene leden vragen zich toch af of het wel de rol van de deskundige is, om de limieten van het beslag te bepalen. In dat opzicht zou in de memorie van toelichting op zijn minst moeten worden herinnerd aan het toezicht dat de rechter uitoefent op de uitvoering van de beschrijvings- en beslagmaatregelen (art. 1369bis/8). Een meer neutrale formulering, die op ruime bijval kan rekenen binnen de Raad, bevindt zich in voorstel II.4. hierna.

14. De Raad suggereert bovendien om **een bewarend beslag op de bankrekeningen** in het algemeen toe te laten i.p.v. de huidige regeling, waarbij enkel beslag kan worden gelegd op inkomsten die direct uit de namaak komen. In de voormelde Handhavingsrichtlijn wordt geen beperking opgelegd die zou inhouden dat enkel beslag mag worden gelegd op de inkomsten die rechtstreeks voortvloeien uit de namaak. Dergelijke beperking is niet noodzakelijk en niet praktisch. De Raad stelt dan ook voor om de woorden "*voor zover deze hun directe oorsprong blijken te vinden in de beweerde namaak*" in artikel 1369bis/1, § 4, tweede lid, *in fine* van het Ger. Wb. te schrappen.

Een lid merkt op dat de praktische problemen van een dergelijk bewarend beslag op de bankrekeningen daarom nog niet helemaal van de baan zijn. Het is inderdaad moeilijk denkbaar, dat een efficiënte uitvoering kan worden verzekerd, aangezien men over het algemeen, voor het onderzoek van de deskundige begint, niet weet op welke rekeningen de inkomsten van de beslagene staan, en men dus al evenmin de identiteit kent van de bankier(s) bij wie het derdenbeslag moet gebeuren. In de tijdspanne, hoe kort ook, nodig om aan de betrokken bankier de inbeslagname van de rekeningen te melden, zouden die rekeningen kunnen worden leeggehaald door de houder ervan (die daarom niet altijd de beslagene zelf is). Dit neemt echter niet weg, dat het voorgestelde systeem een reële verbetering inhoudt ten opzichte van de huidige situatie.

Uit de discussie blijkt dat een systeem van afwijkingen op het gewone stelsel van het bewarend derdenbeslag uiteindelijk slechts zou mogen worden toegepast als reële beslagmaatregelen zijn toegelaten (wat lijkt voort te vloeien uit het feit dat deze maatregel in § 4 van artikel 1369bis/1 van het Ger. Wb. werd ingelast) en ten belope van een bedrag dat in de beschikking is vastgesteld.

In voorstel II.5. hieronder wordt een herwerkte formulering voorgesteld.

Voorstel II.1., tot wijziging van artikel 1369bis/1, § 4, eerste lid :

"§ 4. Indien hij het nodig acht voor de bescherming van het intellectueel recht dat ingeroepen werd door de verzoeker, en hij het redelijk acht, rekening houdend met de omstandigheden eigen aan het geding en indien uitstel onherstelbare (of moeilijk herstelbare) schade voor de houder van het recht zou veroorzaken, kan de voorzitter in voorkomend geval bij dezelfde beschikking of bij een afzonderlijke beschikking: aan de houders van inbreukmakende goederen, van de bij de productie en/of distributie daarvan gebruikte materialen, van werktuigen en van de desbetreffende documenten, het verbod opleggen zich ervan te ontdoen, ze te verplaatsen, elke wijziging eraan aan te brengen die hun werking beïnvloeden. Hij kan toelating geven om een bewaarder aan te stellen en de voorwerpen te verzegelen en, als het gaat om feiten die aanleiding geven tot inkomsten, het bewarend beslag van deze laatsten toelaten."

[Minderheidsopvatting :

Voorstel II.2., tot wijziging van artikel 1369bis/1, § 4, eerste lid :

"§ 4. Indien hij het nodig acht voor de bescherming van het intellectueel recht dat ingeroepen werd door de verzoeker, en hij het redelijk acht, rekening houdend met de omstandigheden eigen aan het geding en indien uitstel onherstelbare (of moeilijk herstelbare) schade voor de houder van het recht zou veroorzaken, kan de voorzitter in voorkomend geval bij dezelfde beschikking of bij een afzonderlijke beschikking:

aan de houders van inbreukmakende goederen, van de bij de productie en/of distributie daarvan gebruikte materialen, van werktuigen en van de desbetreffende documenten, het verbod opleggen zich ervan te ontdoen, ze te verplaatsen, elke wijziging eraan aan te brengen die hun werking beïnvloeden of de inbreuk op het betrokken intellectueel eigendomsrecht verder te zetten.

Hij kan toelating geven om een bewaarder aan te stellen en de voorwerpen te verzegelen en, als het gaat om feiten die aanleiding geven tot inkomsten, het bewarend beslag van deze laatsten toelaten."

Voorstel II.3. tot toevoeging van volgende zin aan artikel 1369bis/1, § 4, eerste lid :

"Bij de uitvoering van deze maatregelen ziet de deskundige er op toe dat de rechten van de beslagene onverlet blijven om deze goederen, materialen, werktuigen en documenten verder aan te wenden zonder het exclusief recht van de verzoeker te schenden."

Voorstel II.4. dat de voorkeur van de meerderheid wegdraagt, tot herformulering van voorstel II.3. :

"De uitvoering van deze maatregelen belemmert niet het gebruik van deze goederen, materialen, werktuigen en documenten, dat het exclusief recht van de verzoeker niet schendt."

Voorstel II.5. tot regeling van de methode voor **het in beslag nemen van inkomsten:**

a) in artikel 1369bis/1, § 4, eerste lid, laatste zin, de woorden "voor zover deze hun directe oorsprong blijken te vinden in de beweerde namaak" vervangen door "tot belope van een bedrag dat hij bepaalt".

b) toevoeging aan artikel 1369bis/5 van een tweede lid :

"In geval de inbeslagname van de inkomsten uit de beweerde namaak is toegelaten, geldt de beschikking als toelating, tot belope van het bedrag dat daarin bepaald wordt, voor het bewarend beslag op roerend goed van de gelden die ter plaatse worden gevonden, alsook voor het bewarend beslag bij derden-debiteurs, ten opzichte van de beslagene of de vermeende dader van de namaak, van alle roerende effecten of sommen die vermoedelijk uit de beweerde namaak komen. De gerechtsdeurwaarder betekent de beschikking aan deze derde, zodra de deskundige deze heeft geïdentificeerd tijdens zijn onderzoek, daarbij rekening houdend met de artikelen 1445 en volgende, en met toevoeging in zijn akte van beslag van de tekst van artikel 1369bis/1, van de huidige alinea en van artikel 1369bis/8."

3. Aansprakelijkheid

1. De aansprakelijkheid van de verzoeker:

a. *Het ontbreken van een passende garantie van de verzoeker (artikel 1369bis/3, § 1 van het Ger. Wb.):*

15. De Raad stelt voor om de bestaande regel te behouden.

b. *De objectieve aansprakelijkheid of de aansprakelijkheid wegens schuld van de verzoeker wanneer later in de procedure ten gronde het intellectueel eigendomsrecht wordt herroepen of wanneer wordt vastgesteld dat er geen inbreuk op dit recht was:*

16. De Handhavingsrichtlijn stelt dat de rechtbank "kan" veroordelen, maar lijkt geen objectieve aansprakelijkheid op te leggen. De wetgever kan verder gaan dan de vereisten op communautair niveau.

De huidige tekst van artikel 1369bis/3, § 2 van het Ger. Wb. laat niet toe om met zekerheid te stellen of de wetgever de bedoeling heeft gehad om een objectief aansprakelijkheidssysteem, een aansprakelijkheid wegens fout of een meer genuanceerde oplossing, in te stellen. De genuanceerde oplossing houdt in dat wanneer een beslissing ten gronde het recht onbestaande zou verklaren, enkel de uitvoering van het reëel beslag de objectieve aansprakelijkheid van de beslaglegger met zich meebrengt, terwijl de aansprakelijkheid wegens fout enkel van toepassing blijft op het beschrijvend beslag.

De Raad meent dat :

- de wet op dit punt verduidelijkt moet worden zonder te wachten tot het

Hof van Cassatie zich over dit punt heeft uitgesproken ;

- het aan de wetgever is om een politieke keuze te maken tussen de verschillende mogelijke oplossingen: objectieve aansprakelijkheid, aansprakelijkheid wegens fout of genuanceerde oplossing. Deze keuze zal in de wet tot uiting moeten komen ;
- bovendien de wetgever zal moeten beslissen of hij hetzelfde aansprakelijkheidsregime al dan niet zowel op het beschrijvend beslag als op het werkelijk beslag toepast ;
- alle gevolgen van deze keuze in het burgerlijk recht, onderzocht moeten worden, wat de Raad niet heeft kunnen doen ;
- tevens onderzocht moet worden of in dit geval rechtvaardigingsgronden voor de beslaglegger (bijvoorbeeld onoverkomelijke dwaling wat de geldigheid van de verleende titel betreft) moeten/kunnen aanvaard worden ; en
- de oplossing die de wetgever naar voren schuift, rekening moet houden met de gevolgen ervan op andere rechtsgebieden. Deze vraag stelt zich ook voor het kort geding, waar zich eveneens het probleem stelt van de aansprakelijkheid van degene die in zijn voordeel een beschikking in kort geding laat uitvoeren, d.w.z. voorlopig uitgesproken op een schijn van rechten van de partijen, terwijl de rechter ten gronde hem dan uiteindelijk in het ongelijk stelt. De wetgever zou zich kunnen inspireren op hetgeen in andere landen bestaat. In Frankrijk bijvoorbeeld, zijn de rechtspraak en de rechtsleer verdeeld over het objectieve karakter van de aansprakelijkheid van de beslaglegger.

17. De werkgroep raadpleegde hierover een deskundige, professor Ludo Cornelis, die volgend advies uitbracht :

Professor Cornelis deelt zijn betoog op in twee luiken : ten eerste een analyse van artikel 1398, lid 2 van het Ger. Wb. zoals het door het Hof van Cassatie wordt geïnterpreteerd, en ten tweede de aansprakelijkheidskwestie in de hypothese die door de werkgroep wordt overwogen.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie, die oordeelt dat het stelsel van artikel 1398, lid 2 van het Ger. Wb. een "objectieve" aansprakelijkheidsregeling is, lijkt hem niet correct, ook al betreft het een vaste rechtspraak.

De formulering "alleen op risico van" betekent op zich niet dat het een aansprakelijkheidsregime betreft gebaseerd op een risico ("risicoaansprakelijkheid").

In feite blijkt uit het gemene recht, dat elke rechtsonderhorige op eigen risico handelt, aangezien ieder verantwoordelijk is voor de daden die hij stelt.

De formule "geschiedt alleen op risico van" betekent enkel dat het eerste vonnis niet kan weerhouden worden als rechtvaardigingsgrond (die de toerekenbaarheid uitsluit; ter herinnering: de toerekenbaarheid is vereist, zowel in het geval van een schending van een rechtsregel als van een schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht). De winnende partij is aldus niet vrijgesteld van eventuele aansprakelijkheid wanneer ze het eerste vonnis ten uitvoer brengt.

Voor professor Cornelis stopt hier de draagwijdte van de tekst, in tegenstelling tot wat het Hof van Cassatie heeft beslist. Volgens hem houdt de tekst niet in dat de tenuitvoerlegging van het vonnis op zich een fout impliceert of een objectieve aansprakelijkheid. Artikel 1398, lid 2 van het Ger. Wb. laat de vraag open, of degene die overgaat tot de tenuitvoerlegging een ongeoorloofde daad stelt (schending van een rechtsregel) dan wel tekortkomt aan de algemene zorgvuldigheidsplicht. Hij vindt dat het Hof van Cassatie onderscheid had moeten maken tussen de rechtsvaardigingsgrond en de kwalificatie van de daad van uitvoering van het vonnis (de "gedragsbeoordeling" : is het gedrag van de winnende partij, die overgaat tot de tenuitvoerlegging, een ongeoorloofde daad of een tekortkoming aan de zorgvuldigheidsplicht?).

Professor Cornelis voegt hier nog drie punten van bekommernis aan toe.

In feite is het de eerste rechter die een fout kan hebben begaan door de feiten slecht te beoordelen of het recht verkeerd toe te passen. Het feit dat er een herziening is, betekent op zich niet dat er in hoofde van de uitvoerende partij een ongeoorloofde daad werd gesteld, noch werd tekortgekomen aan de zorgvuldigheidsplicht.

Deze rechtspraak van het Hof van Cassatie is bovendien niet in overeenstemming met andere arresten, die aan deze bepaling een zeer beperkt toepassingsbied geven en die vereisen (meer bepaald in de hypothese die de werkgroep bezighoudt) dat de benadeelde partij een fout aantoonde in de zin van een tekortkoming aan de algemene zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de uitvoerende partij ; men kan daar een discriminatie in zien (allusie op het arrest van 2005 betreffende het geval van een beslissing ten gronde waarin verklaard werd dat de beslaglegger uiteindelijk niet in zijn recht was).

Ten slotte kan men zich ook afvragen of dergelijke rechtspraak verzoenbaar is met het artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, voor zover deze "objectieve" aansprakelijkheid zou kunnen worden geanalyseerd als een verhindering van de toegang tot het gerecht.

Professor Cornelis vervolgt zijn betoog en komt terug op de vraag of de tenuitvoerlegging van een beschikking kan worden beschouwd als aanleiding gevend tot een aansprakelijkheid in hoofde van de partij die overgaat tot de tenuitvoerlegging, die nadien zijn eisen verworpen ziet door de rechter ten gronde.

Hij herinnert eraan dat het subjectief recht het gevolg is van een rechtsnorm die de rechtsonderhorige een zeker prerogatief verleent ten opzichte van een of meer andere rechtsonderhorigen.

Zoals bekend erkent het Hof van Cassatie, na volgens de spreker even op een dwaalspoor te hebben gezeten over dit onderwerp, dat het aantasten van een subjectief recht op zich geen fout is, maar dat in hoofde van de verweerder een tekortkoming aan de wet of een tekortkoming aan de algemene zorgvuldigheidsplicht moet worden vastgesteld.

De aangevochten daad moet welteverstaan kunnen worden toegeschreven aan de verweerder; dit brengt geen moeilijkheden mee, en al evenmin wat betreft het toepassen van de rechtvaardigings- en vrijstellingsgronden die de verweerder kan doen gelden.

Veel delicates daarentegen is de vraag, wanneer er sprake is van een "ongeoorloofde" daad, m.a.w. een miskening van een rechtsregel die een gebod of een verbod bevat.

Professor Cornelis vindt het niet relevant om zich in dit verband te willen baseren op het verschil tussen enerzijds, de regels van openbare orde, van dwingend recht en anderzijds, de regels van suppletief recht. Men moet in feite eerder de inhoud bepalen van de betrokken rechtsnorm : is de rechtsonderhorige in staat om te bepalen wat hem wordt opgelegd of verboden ? Behalve in de gevallen waarin de rechtsregel voldoende duidelijk en precies is, is het aan de rechtspraak om de precieze inhoud van de wetsregel vast te stellen, zodat het voor de rechtsonderhorige voor wie die rechtsregel bestemd is, niet mogelijk is om onmiddellijk te bepalen wat hem wordt opgelegd of verboden. In dergelijk geval moet de algemene zorgvuldigheidsplicht het criterium zijn, aan de hand waarvan wordt vastgesteld of de rechtsonderhorige, waarover uiteindelijk geoordeeld wordt dat hij de betrokken rechtsregel heeft geschonden, al dan niet in fout is.

Volgens professor Cornelis houdt deze analyse rekening met onze opvatting van democratie, van rechtsstaat, en van individuele vrijheid, waarbij wordt onderstreept dat de deskundigheid van de betrokken partij een belangrijke beoordelingsfactor is.

De "objectieve" aansprakelijkheid daarentegen, bestaat enkel omwille van de bijzondere hoedanigheid die men heeft, zoals in het geval van de aansprakelijkheid van de ouders, de opdrachtgevers, de leerkrachten, of zelfs in het geval van nucleaire aansprakelijkheid of productaansprakelijkheid t.o.v. consumenten. Dit is hier niet de hypothese.

Het persoonlijk gedrag van de partij die overgaat tot de tenuitvoerlegging van een beschikking moet hier worden beoordeeld.

Ter besluit oordeelt professor Cornelis dat het erop neerkomt, de wetgever beter in te lichten over de reële draagwijdte van artikel 1398, lid 2 van het Ger. Wb., zodat hij – met kennis van zaken – kan uitspraak doen over de interpretatie die het Hof van Cassatie aan de wettekst geeft, wat deel uitmaakt van de bevoegdheden van de wetgever, en zodat de basisbeginselen kunnen worden gerespecteerd die gelden voor het gemene recht inzake persoonlijke burgerrechtelijke aansprakelijkheid (artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek). Hij meent dat de declaratieve werking van de tweede beslissing (gepaard gaande met een nietigverklaring van de eerste beslissing) als zodanig geen wijziging mag brengen in de beoordeling van het gedrag, die berust op de eerste beslissing, voor de tweede werd uitgesproken.

18. Na kennisname van dit advies, kon binnen de Raad **geen echt sluitende conclusie** worden getrokken, maar werden wel volgende denkpistes duidelijk.

Het probleem overstijgt het domein van de intellectuele eigendom, en heeft raakvlakken met alle gevallen, waarin wordt overgegaan tot de uitvoering van een voorlopige beslissing en waarin de rechter ten gronde een beslissing neemt in de tegengestelde zin ; is het gerechtvaardigd om voor de intellectuele eigendom in een aparte regel te voorzien ?

Een oplossing kan er in bestaan, dat de wetgever op ongetwijfeld niet-limitatieve manier voorbeelden of criteria vermeldt i.v.m. foutief gedrag in het probleemgeval dat ons hier bezighoudt.

Een alternatieve oplossing kan er in bestaan te voorzien dat van de beslaglegger, die uiteindelijk in het ongelijk is gesteld door de rechter ten gronde, vermoed of aangenomen wordt dat hij een fout heeft begaan door over te gaan tot de uitvoering, tenzij hij, naast de klassieke rechtvaardigings- en vrijstellingsgronden, een of andere grond van aansprakelijkheidsuitsluiting aantoont.

Professor Cornelis heeft daar in principe geen bezwaar tegen, voor zover de wetgever dit vermoeden van aansprakelijkheid vermeldt.

Sommigen beklemtonen dat het weinig waarschijnlijk is dat de wetgever zou afwijken van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, wat betreft het artikel 1398, tweede lid van het Ger. Wb., en dat het eerder van belang is, de wetgever het meer algemene probleem voor te leggen van een globale samenhangende visie op de verhouding tussen wat ten gronde wordt beoordeeld en wat voorlopig wordt bevolen.

Hieronder wordt voor zover dienstig een voorstel (III.1.) geformuleerd dat er in bestaat, in de tekst een vermoeden van aansprakelijkheid op te nemen en aldus in de richting van de alternatieve oplossing te gaan, zoals boven vermeld.

De Raad sprak zich in meerderheid uit voor de variante B, als het voorstel III.1 zou worden weerhouden.

Voorstel III.1. tot wijziging van artikel 1369bis/3 door toevoeging van een paragraaf 3 :

“ § 1. De voorzitter kan de verzoeker de verplichting opleggen een passende borgsom in consignatie te geven, of een gelijkwaardige garantie, bedoeld om de eventuele vergoeding van de opgelopen schade van de verweerder te waarborgen, overeenkomstig de bepalingen van de §§ 2 en 3. In dit geval wordt de expeditie van de beschikking pas verleend na voorlegging van het bewijs van de consignatie.

§ 2. Wanneer de maatregelen van beschrijving of van beslag worden herroepen of wanneer zij vervallen wegens enig handelen of nalaten van de verzoeker, of wanneer later wordt vastgesteld dat er geen inbreuk of dreiging van inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht was, kan de rechtbank op verzoek van de verweerder de verzoeker veroordelen tot betaling van een passende schadeloosstelling voor alle ingevolge deze maatregelen veroorzaakte schade

§ 3. In die gevallen wordt de beslaglegger aansprakelijk geacht voor de schade die door de uitvoering van de maatregelen [VARIANT A : tot beschrijving en tot beslag] [VARIANT B : tot beslag] wordt veroorzaakt, tenzij hij naast de gewone rechtvaardigings- en vrijstellingsgronden, een of andere grond van aansprakelijkheidsuitsluiting aantoont (bijzondere uitsluitingsoorzaken toevoegen ?)

19. Sommige leden merken op dat de invoering van een objectieve aansprakelijkheid tot een toename van processen dreigt te leiden, en dat het niet evident zal zijn welke sanctie moet worden toegepast, meer bepaald wanneer

verschillende gerechtsinstanties zich in tegengestelde zin hebben uitgesproken over de grond van de zaak.

De meerderheid van de Raad sluiten bijgevolg aan bij een standpunt dat inhoudt dat op dit vlak een onderscheid wordt gemaakt tussen de uitvoering van de beschrijvende maatregelen en de uitvoering van de beslagmaatregelen. Volgens deze analyse, en los van enige andere lezing die zou kunnen worden gedaan van artikel 1398, tweede lid van het Ger. Wb., kan het probleem van de aansprakelijkheid van de verzoeker (de aansprakelijkheid van de rechter wordt niet besproken) in alle gevallen worden geanalyseerd volgens het **gemeenrechtelijke** stelsel van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, aangezien :

- (i) volgens een constante rechtspraak, de fout ofwel de wederrechtelijke handeling (het niet naleven van een voldoende duidelijke wettelijke norm) omvat, ofwel de tekortkoming aan de algemene plicht van zorgvuldigheid en voorzichtigheid van de *bonus pater familias* (meer bepaald misbruik van het recht) ;
- (ii) Ingevolge de tekst van artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht kan iedereen de economische activiteit van zijn keuze beoefenen. Deze duidelijke norm houdt het verbod in om zonder recht de activiteit van een handelaar of een industrieel te belemmeren ; zodra de rechter ten gronde vaststelt dat het intellectueel eigendomsrecht ten onrechte werd ingeroepen (ongeldigheid van het recht of geen namaak), volgt daaruit automatisch dat de uitvoering door de verzoeker van de verkregen *beslagmaatregelen* (op grond van een beschikking zonder kracht van gewijsde), die er in bestonden (wat ook hun doel is) de activiteiten van de beslagene te belemmeren, zonder recht gebeurde, en dus een schending vormt van de vrijheid van ondernemen van deze beslagene, en dat, bijgevolg, het een wederrechtelijke daad betreft waarbij de verzoeker aansprakelijk wordt gesteld ;
- (iii) daarentegen, wanneer het enkel om *beschrijvende* maatregelen gaat, de uitvoering ervan *niet als dusdanig* in tegenspraak is met een norm die zou zijn geschonden omwille van het feit alleen dat de namaak waarvan het bewijs werd gezocht, uiteindelijk niet werd aangetoond ; er kan geen vermoeden van aansprakelijkheid zijn in hoofde van degene die zonder recht een maatregel heeft uitgevoerd die enkel voorlopig is, wat trouwens weinig te verzoenen valt met het recht op toegang tot een rechter ; dat verhindert niet dat een fout kan worden begaan, zoals het niet naleven van een procedureregule, het onwettig gebruik of de onwettige verspreiding van ingewonnen informatie (cf. infra) of de tekortkoming aan de plicht van voorzichtigheid (misbruik van een recht bijvoorbeeld), en waarvoor de verzoeker aansprakelijk wordt gesteld; dat stelsel zou dus niet verschillen van het stelsel dat reeds van toepassing is op de sociale, fiscale, fraude ; en
- (iv) in *alle* gevallen, en overeenkomstig het gemene recht, alle rechtvaardigings- en vrijstellingsgronden van de aansprakelijkheid van toepassing zijn (onoverkomelijke dwaling, noodtoestand, geval van overmacht, enz.).

Deze oplossing maakt het voorwerp uit van onderstaand voorstel III.2.

Voorstel III.2. dat de voorkeur geniet van de meerderheid:

(a) toevoegen aan het einde van paragraaf 2 van artikel 1369bis/3:

"overeenkomstig het artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek."

- (b) de hiervoor gemaakte opmerkingen invoegen in de memorie van toelichting, en
- (c) hetzelfde doen wat betreft paragraaf 3 van artikel 1369ter.

c. Toe te kennen schadevergoeding:

20. Het lijkt niet noodzakelijk om een bijzondere bepaling in de wetgeving op te nemen aangezien artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en de toepassing die de rechtspraak eraan geeft, de zaak afdoende regelt.

2. De aansprakelijkheid van de deskundige:

21. De toepassing van de gemeenrechtelijke regels inzake burgerlijke aansprakelijkheid voldoen voor de Raad maar de procedure kan op een aantal punten nog worden verbeterd. Zie punt 42 *infra*.

4. Bescherming van de vertrouwelijke informatie van de geïseerde partij

1. Aanduiding van de personen die kennis mogen nemen van het verslag van beschrijvend beslag

22. Artikel 1369bis/1, § 3, tweede lid van het Ger. Wb. verleent momenteel machtiging aan de Voorzitter van de rechtbank die belast is met een verzoek tot beschrijvend beslag om in zijn beschikking *de personen die kennis mogen nemen van het verslag* aan te duiden.

Deze bepaling moet gelezen worden in samenhang met artikel 1369bis/7 § 2 van het Ger. Wb. dat de vertrouwelijkheid van het verslag oplegt: "Dit verslag evenals alle stukken, monsters of inlichtingen vergaard gedurende de handelingen van beschrijving zijn vertrouwelijk en mogen slechts vrijgegeven of gebruikt worden door de verzoeker of zijn rechthebbende, binnen het kader van een procedure, Belgisch of buitenlands, ten gronde of in kort geding, onverminderd de toepassing van de bepalingen van de internationale verdragen die toepasselijk zijn in België".

Samen beogen deze bepalingen de bescherming van de belangen van de beslagene. Het deskundigenverslag moet de nodige technische gegevens bevatten om te bepalen of er sprake is van namaak. Wanneer die gegevens echter aan de verzoeker worden meegedeeld, zonder enige restrictie naar zijn personeelsleden en naar derden toe, bestaat er een groot risico dat ze voor andere doeleinden worden gebruikt, terwijl het om gegevens kan gaan die de geïseerde persoon om legitieme redenen liever vertrouwelijk zou houden. Het is dan ook noodzakelijk om beter te controleren welke personen inzage mogen krijgen in het verslag.

De Raad meent dat er momenteel onvoldoende gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid die aan de rechter wordt gegeven om de personen die van het verslag kennis mogen nemen, bij naam te noemen en dat het gepast is om hier een **verplichting** van te maken.

Eenzijds zou de verzoeker in zijn verzoekschrift de identiteit en de functie of hoedanigheid van de personen moeten aangeven, die gemachtigd zijn om

toegang tot het verslag te krijgen. Anderzijds wordt voorgesteld, dat de verzoeker eveneens aan zijn verzoekschrift een **schriftelijke verbintenis** moet hechten, waarin deze personen zich verbinden tot het naleven van artikel 1369bis/7, § 2 van het Ger. Wb., wat het effect van die bepaling zou vergroten omdat er een zogenaamde persoonlijke verbintenis van gemaakt wordt. Een lid van de Raad heeft nochtans vragen bij het nut van dergelijke verbintenis, aangezien artikel 1369bis/7, § 2 van het Ger. Wb. al uitdrukkelijk bepaalt dat het verslag en de stukken niet mogen worden vrijgegeven door de verzoeker of zijn rechthebbende. De rechter zal dus in zijn beschikking aangeven welke persoon of welke personen toelating krijgen om het verslag in te kijken en zal hun functie of hoedanigheid ten opzichte van de verzoeker vermelden, bijvoorbeeld bedrijfsjurist, algemeen bestuurder, verantwoordelijke voor onderzoek en ontwikkeling, interne octrooigemachtigde, accountant.

Een lid van de Raad suggereert om enkel de functie op te geven, want in de loop van de tijd kan de betrokken persoon worden vervangen binnen de onderneming. Door enkel de functie of de hoedanigheid te beschrijven, kan de verzoeker makkelijker de oorspronkelijk aangestelde persoon/personen vervangen door een persoon met dezelfde functie of dezelfde hoedanigheid. Men kan bepalen, dat de nieuwe aangestelde persoon de verbintenis om artikel 1369bis/7, § 2 van het Ger. Wb. na te leven moet ondertekenen, en dat de verzoeker de beslagene onmiddellijk over die vervanging inlicht. Een ander lid onderstreept dat het moeilijk is, een schriftelijk engagement te vragen van iemand waarvan enkel de functie of hoedanigheid wordt opgegeven.

Bij nader inzien opteert de Raad voor de formule die in de onderstaande voorstellen wordt gebruikt, met de bijkomende bemerking, dat de verzoeker aan de rechter toelating mag vragen om het verslag mee te delen aan andere personen, die bij naam zijn aangewezen en die de veriste verbintenis zullen opnemen.

Sommige leden wijzen er op, dat ook niet mag worden vergeten, in de wet sancties in te schrijven, te voorzien in waarborgen en rechtsmiddelen voor de beslagene. Het volstaat naar hun mening niet om enkel in de nietigverklaring van het verzoek te voorzien. De Raad meent dat deze verplichting om het vrijgeven van het verslag te beperken tot de aangestelde personen, niet mag worden uitgebreid tot de beslagene, noch tot de bezitters van de beschreven voorwerpen ; deze personen zijn meestal onderling gebonden door contractuele relaties en zijn in staat om via die weg de gewenste vertrouwelijkheid zelf na te leven.

De deskundige moet zijn verslag naar de raadsman van de verzoeker sturen, die zorgt voor de verdeling ervan aan de personen opgegeven in de beschikking. Het verslag mag dus niet worden overgemaakt aan personen die de verbintenis om artikel 1369bis/7, § 2 van het Ger. Wb. na te leven, niet hebben ondertekend. De deskundige moet het verslag ook naar de directie of het statutair orgaan van de beslagene of naar houder van de beschreven voorwerpen sturen. Hij kan het ook naar andere personen sturen die door de beslagene werden aangesteld om kennis te mogen nemen van het verslag. Sommige leden van de Raad vinden deze laatste precisering nutteloos, aangezien het aan de beslagene – partij waarvan hier de vertrouwelijke gegevens moet worden beschermd – toekomt om zelf te bepalen aan wie het verslag mag worden meegedeeld.

<p>Voorstel IV.1., tot toevoeging aan artikel 1369bis/2:</p>

« De verzoeker hecht aan zijn verzoekschrift, op straffe van nietigheid, de lijst van personen die gemachtigd zijn om kennis te nemen van het verslag, met vermelding van hun identiteit en hun functie of hoedanigheid. Hij voegt er eveneens hun schriftelijke verbintenissen bij om de vertrouwelijkheidplicht bepaald in artikel 1369bis/7, § 2 te respecteren.

De verzoeker kan later, via een met redenen omkleed verzoekschrift, verzoeken om deze lijst te wijzigen, door er de schriftelijke verbintenissen van de personen waarvan de toevoeging gevraagd wordt, bij te voegen.”

Voorstel IV.2., tot wijziging van artikel 1369bis/1, § 3, tweede lid :

“ De beschikking bepaalt de voorwaarden waaraan de beschrijving is onderworpen, onder meer met het oog op de bescherming van vertrouwelijke gegevens, en de termijn binnen dewelke de aangestelde deskundige zijn verslag neerlegt en opstuurt, alsook de personen (volgende woorden schrappen : als uitzondering op artikel 1369bis/7, in voorkomend geval) die er kennis mogen van nemen. Behoudens uitzonderlijke omstandigheden uitdrukkelijk vermeld in de beschikking die een langere termijn rechtvaardigen, overschrijdt deze termijn twee maanden vanaf de betekening van de beschikking niet.”

Voorstel IV.3., tot wijziging van artikel 1369bis/7, § 1, 2^{de} lid:

" Een afschrift wordt onverwijld, bij aangetekende zending, door de deskundige verzonden naar de raadsman van de verzoeker, die het enkel mag vrijgeven aan de personen die uitdrukkelijk in de beschikking zijn aangesteld en schriftelijk de verbintenissen zijn aangegaan om artikel 1369bis/7, § 2 te respecteren, alsook naar de houder van de beschreven voorwerpen evenals, in voorkomend geval, naar de beslagene.”.

2. Controle op het respecteren van de vertrouwelijkheid na het beschrijvend beslag ; draagwijdte van artikel 1369 bis/8 van het Ger. Wb.

23. Dit artikel bepaalt dat de voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken “kennis neemt van alle incidenten in verband met de uitvoering van de beschrijvings- en beslagmaatregelen”. Het Hof van beroep te Brussel heeft in een arrest van 4 december 2009 in de zaak GSK / Novartis beslist dat deze bepaling van toepassing blijft nadat het verslag van beschrijvend beslag ter griffie werd neergelegd².

Aangezien het Hof van Cassatie in zijn arrest van 24 maart 2011 de voorziening tegen dit arrest heeft afgewezen omdat het artikel 1369bis/8 van het Ger. Wb. “de voorzitter de bevoegdheid verleent om uitspraak te doen over alle incidenten bij de uitvoering van de voormelde maatregelen, inclusief de incidenten ontstaan ter gelegenheid van het neerleggen van het deskundigenverslag»³, ziet de Raad het belang niet in van het inlassen van een verduidelijking in die zin, in de wet.

24. Volgens de Raad **zou het wenselijk zijn, dat de voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken bevoegd blijft, wanneer de vermeende schending van de vertrouwelijkheid door de partij die het beschrijvend beslag heeft uitgevoerd of heeft kennis genomen van het verslag, plaats heeft gevonden**

² Brussel (9e kam.) 4 december 2009, *Ing.-Cons.*, 2009, p. 513-539.

³ Cass. 24 maart 2011, *R.D.C.*, 2011, p. 485 e.v.

(of dreigt plaats te vinden) **buiten het Belgisch grondgebied**. De tegenoplossing dreigt de bevolen vertrouwelijkheidsmaatregelen elk nuttig gevolg te ontnemen, zodra ondernemingen in meerdere landen actief zijn of hun interne technische dienst in het buitenland vestigen. Een schending van de vertrouwelijkheid vereist bovendien een snel ingrijpen. De rechter die de vertrouwelijkheidsmaatregelen bevolen heeft, zou dus de mogelijkheid moeten krijgen om zelfs ten opzichte van partijen of personen die gevestigd zijn in het buitenland op te treden.

Voor zover de werkgroep weet, bestaat er in Duitsland, Frankrijk, Spanje en Italië geen wettelijke bepaling waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat de rechter die de vertrouwelijkheid van bepaalde documenten heeft bevolen, bevoegd blijft om uitspraak te doen over latere geschillen over een eventuele niet-naleving van deze vertrouwelijkheidsplicht, meer bepaald als dat verzuim gebeurde buiten het grondgebied waar de rechtbank die de vertrouwelijkheidsmaatregel heeft opgelegd bevoegdheid heeft. Maar die landen hebben ook geen stelsel dat hen toelaat om zo gemakkelijk eventueel vertrouwelijke gegevens op te vragen als in het Belgische rechtsstelsel.

In Engeland, waar de rechtbank de "*disclosure*" van relevante documenten kan bevelen, is de vertrouwelijkheid van dergelijke documenten de regel : ze mogen alleen worden gebruikt in de Engelse procesvoering, behalve wanneer de rechter een afwijking toestaat. Aangezien een verzuim van deze regels onder de noemer "*contempt of court*" valt, blijft de Engelse rechter bevoegd om over elk geschil uitspraak te doen, ongeacht de plaats waar de inbreuk werd gepleegd.

In Nederland blijft de bevoegdheid van de rechtbanken van het forum bestaan als ze de vertrouwelijkheidsplicht verbindt met dwangsommen zodat in geval van schending van het vonnis, de Nederlandse rechtbank op elk moment kan worden aangezocht om de dwangsommen te doen uitvoeren.

De werkgroep overwoog verschillende pistes om de Belgische rechtbanken bevoegd te maken en deed een beroep op professor Patrick Wautelet als deskundige.

Uit zijn advies, dat werd uitgebracht voor de inwerkingtreding van Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, blijkt dat :

- het artikel 1369*bis*/8 van het Ger. Wb. in zijn huidige versie niet met zekerheid een bepaling is die onder internationale bevoegdheid valt ;
- een vordering gebaseerd op aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (artikel 5(3) van de Verordening 44/2001) in bepaalde feitelijke omstandigheden tot resultaten zou kunnen leiden, maar deze piste is weinig zeker ;
- het niet mogelijk is deze bevoegdheid van de Belgische rechter te doen berusten op artikel 31 van de Verordening 44/2001, dat de rechter in kort geding een bijzondere bevoegdheid verleent om bewarende maatregelen te nemen indien het aangezochte gerecht nauwe banden heeft met het voorwerp van het verzoek, ook al neemt een andere rechter kennis van de grond van de zaak, of moet hij er kennis van nemen (arrest Van Uden van het HJEU⁴). Enerzijds is dat artikel 31 immers enkel van toepassing op de voorlopige maatregelen terwijl de rechter die oordeelt over het naleven

⁴ HJEU, 17 november 1998, *Van Uden*, C-391/95, *Rec*, I-7091.

van de vertrouwelijkheid uitspraak doet over de grond. Anderzijds valt te vrezen, zelfs al beveelt de voorzitter voorlopige maatregelen om te verhinderen dat vertrouwelijke informatie wordt onthuld, dat er geen voldoende reël verband is tussen die maatregelen en de Belgische rechtbanken. In het algemeen wordt bovendien aangenomen, dat dat artikel 31 niet van toepassing is op de onderdanen van staten die buiten de Europese Unie gelegen zijn ;

- de strafrechtelijke weg enkel mag worden overwogen als de onthulling van vertrouwelijke informatie een inbreuk is, wat op dit ogenblik niet het geval is. In de veronderstelling dat een dergelijke inbreuk wordt toegevoegd aan ons wetgevend arsenaal, dan blijft nog steeds de vraag of het geschil zou kunnen worden aanhangig gemaakt bij de Belgische burgerlijke rechtbank of handelsrechtbank, terwijl het de strafrechter zelf is die moet worden aangezocht, op grond van artikel 5(4) van de Verordening 44/2001 ; en
- de begrippen samenhang, samenvoeging, enz. geen soelaas brengen.

De Raad heeft zich ook grondiger gebogen over de mogelijkheid, aan het geheel van de bestemmingen van het verslag op te leggen dat ze woonplaats in België dienen te kiezen. Professor Wautelet denkt dat deze piste niet volstaat om de bevoegdheid van de Belgische gerechtshoven als zodanig gegrond te verklaren. Het voorwerp van een beding van woonplaatskeuze is immers verschillend van dat van een beding van forumkeuze : in het eerste geval betreft het een woonplaatskeuze voor bepaalde procedurekwesties, in het andere geval wordt er een rechter gekozen. Door het kiezen van een woonplaats kunnen bovendien de vereisten voor de forumkeuze bepaald in artikel 23 van de Verordening 44/2001 worden omzeild, wat niet aanvaardbaar zou zijn.

Het vrijwillig 'onderwerpen' van de bestemmingen van het verslag aan de Belgische gerechtshoven levert ook bezwaren op aangezien dergelijke rechtsfiguur niet bekend is. Enkel een wilsovereenkomst tussen de partijen in verband met een beding van forumkeuze zou rechtsgeldig kunnen zijn, maar als de beslaglegger zijn akkoord kan geven tijdens het indienen van het verzoek, hoe kan dan akkoord van de beslagene worden verkregen ?

Het lijkt op het eerste zicht niet mogelijk om in de Belgische wet een specifieke wettelijke basis in te voeren waarbij de Belgische gerechtshoven bevoegd worden verklaard, terwijl de Verordening 44/2001 de procedures inzake de aansprakelijkheid voor het onthullen, gebruiken of meedelen van vertrouwelijke gegevens zonder enige twijfel viseert.

Wat het systeem betreft dat de rechter toelaat dwangsommen uit te spreken in geval van schending in het buitenland van de vertrouwelijkheid van het verslag, is dit blijkbaar in strijd met artikel 22(5) van de Verordening 44/2001 (artikel 24/5 van de Verordening 1215/2012), waarin bepaald wordt dat de rechtbanken van de lidstaat van de plaats van tenuitvoerlegging, exclusief bevoegd zijn om de beslissingen te doen uitvoeren. Bovendien kan men zich afvragen of de beslissing tot veroordeling tot een dwangsom niet het voorwerp zou moeten uitmaken van een exequatur, om effectief te zijn.

In die omstandigheden oordeelt de Raad – toch althans voorlopig - te moeten afzien van het formuleren van een voorstel tot wijziging van de bestaande teksten om de Belgische rechtbanken bevoegd te maken in geval van schending in het buitenland van de vertrouwelijkheid van het verslag.

Een lid van de Raad merkt ook nog op dat de Nederlandse piste van naderbij zou moeten worden bestudeerd, omwille van het artikel 49 van de Verordening 44/2001 (artikel 55 van de Verordening 1215/2012), dat impliceert dat de rechter die de dwangsom heeft uitgesproken bevoegdheid krijgt toegewezen, wanneer die dwangsom in een andere lidstaat ten uitvoer moet worden gelegd. Als de vertrouwelijkheidsplicht het voorwerp uitmaakt van een bevel, gepaard gaande van een dwangsom en als dat bevel, dat in alle landen schijnt te kunnen worden toegepast, niet wordt nageleefd, moet de rechter van de lidstaat waar de dwangsom werd uitgesproken, en dus in het hier onderzochte geval de Belgische rechter, die dwangsom vereffenen, ook al valt de eigenlijke procedure van tenuitvoerlegging onder de bevoegdheid van de rechter van de lidstaat waar de tenuitvoerlegging wordt geëist.

3. Verlenging van de vertrouwelijkheidsmaatregelen bevolen door de voorzitter in het kader van de procedure ten gronde

25. Het volstaat niet dat de vertrouwelijkheid van het verslag van beschrijvend beslag beschermd wordt. Vaak moeten de partijen in het kader van de procedure ten gronde andere bewijselementen aanvoeren om het verslag tegen te spreken of hun versie van de feiten beter te staven.

Daarom is het ook wenselijk dat ze de mogelijkheid krijgen om de rechter ten gronde die optreedt ingevolge een beschrijvend beslag te verzoeken om de vertrouwelijkheidsmaatregelen bevolen door de voorzitter aan te vullen of afwijkingen ervan te bepalen.

Een deel van de Raad meent dat die mogelijkheid om ten gronde op te treden uitdrukkelijk moet worden geregeld in het hoofdstuk in verband met het beschrijvend beslag, en dat de respectieve bevoegdheden van de voorzitter en de rechter ten gronde moet worden gepreciseerd; de voorzitter zou enkel bevoegd blijven zolang de rechter ten gronde niet over het incident werd aangezocht.

Een ander deel van de Raad daarentegen meent dat het niet aangewezen is de bevoegdheid van de rechter ten gronde af te bakenen in een hoofdstuk gewijd aan bijzondere procedures, en dat anderzijds, artikel 19 van het Ger. Wb. al in de mogelijkheid voorziet, voor de partijen, om aan de rechter alle nodige beschermingsmaatregelen te vragen. Men moet ook voor ogen houden dat procedure waarbij de voorzitter rechtsmacht heeft sneller is dan de procedures ten gronde. Als de bevoegdheid van de voorzitter een einde neemt zodra de rechter ten gronde wordt belast met het incident, is het niet uitgesloten dat een van de partijen de zaak aanhangig maakt bij de rechter ten gronde, alleen maar om vertraging te brengen in de regeling van de door de andere partij gewenste maatregelen. Dit deel van de Raad verkiest de huidige tekst te behouden, die de voorzitter toelaat kennis te nemen van alle incidenten in verband met uitvoering van de beschrijvende en beslagende maatregelen die werden bevolen, met inbegrip van de incidenten bij het neerleggen van het deskundigenverslag, maar die de rechter ten gronde de bevoegdheid laat om voor de toekomst nieuwe maatregelen te bevelen ter bescherming van de vertrouwelijkheid.

Voorstel IV.4. voorstel van een deel van de Raad : artikel 1369bis/8 aanvullen met een nieuw lid:

"In de procedure inzake namaak ten gronde kan de meest gereede partij aan de rechter vragen om de door de voorzitter bevolen vertrouwelijkheidsmaatregelen uit te breiden, te beperken of te preciseren bijvoorbeeld met betrekking tot

bepaalde stukken of met betrekking tot bepaalde personen die er kennis van zouden moeten kunnen nemen. In dat geval neemt de rechter ten gronde de door het vorige lid aan de voorzitter voorbehouden bevoegdheid, over."

5. Procedurele aspecten

1. Grotere specialisatie van de rechtbanken en hoven van beroep

1. Argumenten in het voordeel van de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank van koophandel :

26. De huidige wetgeving maakt het mogelijk een verzoekschrift om beschrijvend beslag in te dienen voor zowel de rechtbank van koophandel als de rechtbank van eerste aanleg, naargelang het geval. Het feit dat de rechtbank van eerste aanleg weinig vertrouwd is met de materie van de intellectuele eigendom (meestal toegewezen aan de rechtbank van koophandel) vormt een probleem; een oplossing hiervoor kan bestaan in het toewijzen van exclusieve bevoegdheid inzake beschrijvend beslag aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel. Een van de leden betreurt toch dat als gevolg van deze hervorming elke bevoegdheid van de rechtbank van eerste instantie wordt ingetrokken, meer bepaald wanneer de verweerder in een auteursrechtelijke procedure geen handelaar is.

2. Argumenten in het voordeel van de concentratie van procedures inzake beschrijvend beslag bij het hof van beroep te Brussel :

27. Dergelijke concentratie van procedures bij het hof van beroep te Brussel zou het mogelijk moeten maken, een of meer gespecialiseerde kamers voor het intellectuele eigendomsrecht uit te bouwen. Het zou dan wel aangewezen zijn in de mogelijkheid te voorzien om voor dergelijke geschillen een beroep te doen op gespecialiseerde 'mobiele' magistraten, die geen permanent deel uitmaken van het hof van beroep te Brussel. De huidige overlast waar dit hof van beroep momenteel mee kampt, is echter wel een aspect waarmee rekening moet worden gehouden.

Een lid onderstreept bovendien dat het hof van beroep te Brussel in de regel niet kan oordelen over het beroep dat werd ingesteld tegen beslissingen van rechtbanken die niet binnen zijn rechtsgebied liggen, dat is beperkt tot Brussel, Nijvel/Waals Brabant en Leuven.

3. Argumenten in het voordeel van de specialisatie van de rechters in handelszaken:

28. Volgens een deel van de Raad, zou niet alleen de rechtbank, maar ook het hof van beroep moeten beschikken over consulaire rechters gespecialiseerd in de intellectuele eigendom.

Bovendien zouden de rechtbank en het hof de mogelijkheid moeten krijgen om van ambtswege een deskundige aan te stellen, in elk stadium van de procedure en zelfs nog voor de pleidooien, bij toepassing van artikel 19, tweede lid, van het Ger. Wb.

4. Argumenten in het voordeel van een rechtbank van intellectuele eigendom:

29. De behoefte aan rechters en kamers gespecialiseerd in intellectueel

eigendomsrecht, zoals hierboven voorgesteld, beperkt zich niet tot het beschrijvend beslag. De Raad vroeg zich bijgevolg af of de bundeling van de intellectuele eigendomsdossiers die tot een grotere specialisatie moet leiden, niet eerder aanleiding zou moeten geven tot het oprichten van een speciale rechtbank bevoegd voor alle intellectuele eigendomsdossiers op het niveau van eerste aanleg (met inbegrip van de correctionele dossiers), en tot een beperking van de bevoegdheid *ratione loci* tot maximum drie hoven van beroep voor het hele land (momenteel zijn er dat vijf).

Een lid merkt op dat als het aantal bevoegde hoven van beroep verminderd wordt, dat ook moet gebeuren met het aantal bevoegde rechtbanken, wil men het rechtsgebied van deze hoven van beroep respecteren.

De Raad heeft over dit onderwerp nog geen tekstvoorstel uitgewerkt, in afwachting van de concrete voorstellen die momenteel worden uitgewerkt binnen Europa, in verband met het Europees octrooi met eenheidswerking. Op 19 februari 2013 werd door de lidstaten van de Europese Unie de Overeenkomst betreffende het eengemaakt octrooigerecht afgesloten (2013/C175/01). Dit octrooigerecht zal bevoegd zijn voor de Europese octrooien en de Europese octrooien met eenheidswerking. Deze overeenkomst is nog niet van kracht.

De artikelen XI.337 en XVII.14,§2, van het Wetboek van economisch recht, voorziet dat de rechtbank van koophandel te Brussel en de voorzitter van die rechtbank exclusief bevoegd zijn voor alle vordering inzake octrooien of aanvullende beschermingscertificaten, ongeacht het bedrag van de vordering. De bevoegdheid van de rechtbanken bleef ongewijzigd voor de andere intellectuele rechten, en blijft dus verdeeld over de verschillende rechtbanken van koophandel (en van eerste aanleg, wat betreft het auteursrecht en de naburige rechten) en over de verschillende hoven van beroep.

2. Kan een zelfde rechter in dezelfde aanleg zetelen in verschillende procedures betreffende hetzelfde geschil (beslag, kort geding en ten gronde) ?

Eerste opvatting :

30. Er is geen specifieke regeling nodig. Dezelfde problemen doen zich voor in andere materies. De intellectuele eigendom vergt geen bijzonder statuut.

Artikel 828, 9° van het Ger. Wb. bepaalt dat een rechter kan worden gewraakt indien hij vroeger van het geschil kennis heeft genomen als rechter of als scheidsrechter, behalve indien hij in dezelfde aanleg (i) heeft meegewerkt aan een vonnis of een uitspraak alvorens recht te doen, of (ii), na uitspraak te hebben gedaan bij verstek, van de zaak kennis neemt op verzet.

Het verweer van de beslagene in latere procedures kan in de rechtbank trouwens leiden tot een nieuwe, verschillende beoordeling van de gegevens van het geschil. De rechter is volledig vrij om zijn mening bij te sturen in het licht van nieuwe elementen die hem worden voorgelegd.

Een lid onderstreept dat de specialisatie van de rechters in intellectuele rechten, een streefdoel van de werkgroep, moeilijk te verzoenen valt met de uiteenlopende bevoegdheden van vele magistraten, voor diverse aspecten van eenzelfde geschil.

Tweede opvatting :

31. Op grond van artikel 292, tweede lid van het Ger. Wb. is het vonnis nietig, dat gewezen werd door een rechter die vroeger bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt kennis genomen heeft van de zaak.

Op grond van artikel 6, eerste lid van het EVRM; van artikel 14, eerste lid van het IVBPR en op grond van het algemene rechtsbeginsel betreffende de onpartijdigheid van de rechter, die de openbare orde betreft, moet een rechter, waarvan te vrezen valt dat hij niet de garanties van onpartijdigheid kan bieden waarop de rechtzoekende recht heeft, ervan afzien te zetelen.

Het lijkt aangewezen dat de voorzitter van de rechtbank die zich uitspreekt over een eenzijdig verzoek, geen uitspraak zou doen (op tegenspraak) over het derdenverzet. Een nieuwe onafhankelijke en onpartijdige visie, los van enige vroegere beschikking, lijkt aan te bevelen (bijvoorbeeld voor de beoordeling *prima facie* van de originaliteit van het werk in het auteursrecht, van het onderscheidend vermogen van het merk of nog, van het bestaan van de nieuwheid en het eigen karakter van tekeningen en modellen).

De onpartijdigheid van de rechter ten gronde kan ook in twijfel worden getrokken als die magistraat, in zijn hoedanigheid van rechter in kort geding, in een situatie werd geplaatst waarin hij zich een mening heeft kunnen vormen over de grond van het dossier (P. LEMMENS, "Interdiction pour un magistrat de décider sur le fond après un règlement du dossier en référé ?", in *Expertise* (reeks nr.8), Kluwer, Anvers, 1987, p. 151-152).

Het feit dat de rechter in kort geding of de beslagrechter "*prima facie*", bij voorraad uitspraak doet, zonder afbreuk te doen aan de grond van het dossier, doet niets af aan het feit dat de rechten van het verweer kunnen worden aangetast. Een rechter die de gegevens van het geschil al *prima facie* heeft beoordeeld, zal niet geneigd zijn zijn standpunt te wijzigen wanneer hij uitspraak moet doen over de grond.

Voorstel V.1.

De Raad meent dat deze standpunten als volgt zouden kunnen worden verzoend in de huidige versie van de teksten :

1. De rechter die uitspraak doet over het eenzijdig verzoekschrift (beschrijvend beslag of 584 Ger. Wb.) kan ook uitspraak doen over het derdenverzet, aangezien hij overgaat tot een nieuwe beoordeling van de zaak, na kennis te hebben genomen van de argumentatie van de verzetdoende partij.
2. Tenzij de interne rechterlijke organisatie binnen de rechtbank dit niet zou toelaten, verdient het de aanbeveling dat de rechter ten gronde een andere rechter is dan de rechter die in de procedure van beschrijvend beslag of in een kort geding procedure heeft gezeteld.

Elke meer ingrijpende wijziging veronderstelt de tussenkomst van de wetgever, aangezien deze problematiek eveneens geldt voor andere materies dan de intellectuele eigendom.

3. De "goede praktijken"

a. De "beschermbrieven" (*Protective letters, Schutzschriften*)

32. De Raad is van mening dat de praktijk van de beschermbrief (neerlegging ter griffie van een schriftelijk stuk met het standpunt van de partij die vreest te worden geïncasséerd door een beschrijvend beslag, en in het bijzonder door beslagmaatregelen) moet eventueel worden toegestaan, ook al bestaat er een *ante factum* dan wel *post factum* hoorrecht (*cfr. infra*, punten 37 en volgende).

Tijdens de opeenvolgende discussies bleek dat de beschermbrief een praktijk is, die vele moeilijkheden met zich meebrengt, en dat het moeilijk blijkt een goed evenwicht te vinden tussen de procedurele rechten van beide partijen en de effectiviteit van de procedure.

Meerderheidsopvatting:

33. Het is aangewezen om deze materie in een breder kader te regelen en niet louter voor het beschrijvend beslag. Dit systeem is mogelijk voor elke maatregel waarbij een partij zich met een eenzijdig verzoekschrift kan wenden tot de voorzitter. De meerderheid van de Raad wenst een transversale regelgeving.

Het gebruik van een beschermbrief is echter niet noodzakelijk in het kader van de procedure van beschrijvend beslag, omdat er op andere wijzen kan worden tegemoetgekomen aan de problemen en de realisatie van de doelstellingen (*zie infra*, punten 37 en volgende - hoorrecht - en in punt 52 - regeling incidenten).

Minderheidsopvatting:

34. Er moet een wettelijke regeling specifiek voor het beschrijvend beslag worden uitgewerkt waarbij de volgende elementen in aanmerking zouden moeten worden genomen (hierbij kan worden genoteerd dat het ontwerp van procedureregels van de *Unified Patent Court* in een dergelijk systeem voorziet [règle 207], waarop men zich kan inspireren) :

- betaling van rolrecht ;
- Ggebruik van standaarddocumenten te downloaden via de site van het ministerie van Justitie, de lokale sites van de rechtbanken, enz.; deze modellen moeten in een ministerieel besluit worden vastgesteld ;
- invoering van een "centrale databank beschermbrieven" bij de griffie van de rechtbank van koophandel te Brussel, waarvan de werkingsmodaliteiten, vooral in verband met de vertrouwelijkheid van de gegevens, bij koninklijk besluit moeten worden geregeld ;
- neerlegging moet volledig digitaal gebeuren (met inbegrip van de stukken) ;
- bij neerlegging van een verzoekschrift tot het bekomen van beslagmaatregelen moet de griffier de databank consulteren om na te gaan of er een beschermingsbrief bestaat; is dat het geval, dan wordt de beschermbrief overgemaakt aan de voorzitter bij wie het verzoekschrift werd neergelegd ;
- de rechter heeft de mogelijkheid om de beschermbrief mee te delen aan de verzoeker alvorens hij een uitspraak doet ;
- er wordt melding gemaakt van de beschermbrief in de beschikking, doch zonder verplichting om te antwoorden ;
- kennisgeving aan de verzoeker van de beschermbrief, samen met de

beschikking ;

- de schrijver van de brief wordt niet geïnformeerd over het neerleggen van het verzoekschrift ; en
- de maximale geldigheidstermijn van de brief (min. 2 maanden en max. 6 maanden na ontvangst), maar met mogelijkheid de termijn te verlengen.

Volgens sommige leden moet het uitgesproken vonnis worden vermeld in de centrale databank. Eén lid ziet het nut van dergelijke vermelding niet in, omdat ze voor overlast zal zorgen voor de griffie, zonder garantie op volledigheid.

Op het voorstel (hierna V.2) zijn er twee varianten. Volgens de meeste leden van de Raad (variante A1) zou deze procedure in alle gevallen moeten worden toegepast, en dus zowel voor eventuele beschrijvende maatregelen als voor de reële beslagmaatregelen. Volgens een minderheid (variante A2) zou die procedure enkel moeten worden toegepast in geval er maatregelen tot reëel beslag worden gevraagd.

Een meer algemeen alternatief is dan, zich de vraag te stellen of dergelijke procedure niet kan worden uitgebreid tot het geval van een eenzijdig verzoekschrift (waarbij de absolute noodzaak wordt ingeroepen) bij toepassing van artikel 1369^{ter} van het Ger. Wb. Een dergelijke uitbreiding zou variante B zijn, zoals hieronder aangegeven.

Voorstel V.2.

[Standpunt van de minderheid :]

Toevoeging van een § 8 aan het artikel 1369^{bis}/1 :

« §8. Binnen de griffie van de rechtbank van koophandel te Brussel wordt een "Centrale Databank Beschermbriefen" opgericht.

Elke persoon die redenen heeft om aan te nemen dat een verzoekschrift bij de voorzitter van de bevoegde rechtbank conform artikel 1369^{bis}/1, § 5, Ger. Wb. [VARIANTE A1: §3 of §5] [VARIANTE A2 : §5] tegen hem zal worden neergelegd, heeft de mogelijkheid een beschermbrief, in digitale vorm en gebruik makend van het bij ministerieel besluit vastgestelde model, neer te leggen bij de "Centrale Databank Beschermbriefen", en dit mits betaling van een rolrecht.

De beschermbrief heeft een geldingskracht van zes maanden vanaf de datum van neerlegging. Deze termijn kan schriftelijk verlengd worden zonder betaling van een nieuw rolrecht en dit voor een termijn van maximaal 1 jaar na neerlegging van de oorspronkelijke beschermbrief.

Na ontvangst van een verzoekschrift conform artikel 1369^{bis}/1 [VARIANTE A1: § 3 of §5] [VARIANTE A2: § 5] gaat de griffie van de rechtbank bij de "Centrale Databank Beschermbriefen" na of er een beschermbrief werd neergelegd.

De voorzitter neemt kennis van de beschermbrief alsmede van het verzoekschrift. De griffie maakt een kopie van de beschikking over aan de rechtbank van koophandel te Brussel. De griffie van deze rechtbank maakt hiervan melding in de Centrale Databank Beschermbriefen.

VARIANTE B : zelfde tekst, maar aangepast (ook artikel 1369^{ter} wordt geïntegreerd) en met een nieuw artikel 1369^{quater}, ingevoegd in een nieuwe sectie 3 van het hoofdstuk XIX^{bis}, sectie die voor beide eerste varianten gemeenschappelijk zou zijn.

b. Communicatie tussen de verschillende griffies van koophandel en eerste aanleg

35. Doelstelling : het principe "*non bis in idem*" : vermijden dat de verzoekende partij zich na afwijzing door voorzitter A tot voorzitter B wendt, terwijl de omstandigheden onveranderd blijven.

Een oplossing voor dit probleem kan op verschillende wijzen worden bereikt.

Een deel van de Raad meent dat de verzoeker, op straffe van nietigheid van het verzoek, in dat verzoekschrift moet verklaren dat de dagen daarvoor nog geen identiek verzoekschrift werd verworpen. Dit idee komt tot uiting in voorstel V.3. hierna.

Een lid merkt op dat de voorgestelde tekst enkel betrekking heeft op het *identieke* verzoekschrift en op de hypothese van een (klaarblijkelijk volledige) *verwerping*.

Een deel van de Raad onderstreept de praktische moeilijkheden en nadelen van dit voorstel, met name het risico van een "geschil binnen het geschil", wat het identieke karakter van het nieuwe verzoekschrift betreft en de nieuwheid van de elementen waarop dat gebaseerd is; dergelijk geschil heeft des te minder zin, aangezien deze regel een overlapping zou vormen met de verplichting om de rechter in het bezit te stellen van alle elementen nofig voor het onderzoek van het verzoekschrift (*cfr.* voorstellen I.9 tot I.11 hiervoor).

Het gewenste resultaat zou ook kunnen worden bereikt via een betere communicatie tussen de rechtbanken en griffies. Dit dient te worden gerealiseerd met medewerking van of door de FOD Justitie. Volgende concrete maatregelen worden voorgesteld:

- het stimuleren van het aanleggen van een interne centrale databank (met datum van indiening verzoekschrift, naam van eisende partij, en hun raadsman, en naam van verwerende partij) waartoe de voorzitters toegang hebben; bij de uitwerking van een dergelijke databank dienen de regels over de bescherming van privacy en openbaarheid van bestuur te worden nageleefd; de verzoeker moet bovendien de mogelijkheid hebben om te worden gehoord, over de elementen waarvan de voorzitter kennis zou hebben via die databank;
- het bevorderen van onderlinge afspraken daarover tussen de verschillende griffies ; en
- de opname van deze regels in de '*check-list*'.

Voorstel (van een gedeelte van de werkgroep) **V.3.** :

Aan het nieuwe lid van artikel 1369bis/2 voorgesteld in punt 10 (*cfr.* Voorstellen I.9 tot I.11) toevoegen:

"Op straffe van nietigheid van het verzoekschrift, verklaart de verzoeker... en dat geen identiek verzoekschrift, gegrond op dezelfde elementen, werd verworpen (binnen de X dagen voor het verzoekschrift werd neergelegd)."

c. Beperking termijn van betekening en uitvoering na uitspraak van de beschikking

36. Sommige beschikkingen leggen een termijn van uitvoering op (van gemiddeld een maand) en andere niet, wat voor rechtsonzekerheid zorgt.

De Raad is voorstander van het toevoegen van een bepaling in de wet die de voorzitter verplicht om een termijn te bepalen waarbinnen de beschikking dient te worden betekend. Daaraan moet een sanctie worden gekoppeld in lijn met artikel 806 van het Ger. Wb., dat bepaalt dat het verstekvonnis binnen een jaar moet betekend worden, anders wordt het als niet bestaande beschouwd.

Voorstel V.4. : toevoegen aan artikel 1369bis/1 § 6 :

"De beschikking wordt voor het aanvatten van de verrichtingen van beschrijving en in voorkomend geval van beslag, betekend. Deze betekening geschiedt binnen de door de voorzitter opgelegde termijn en, bij ontstentenis daarvan, binnen de twee maanden volgend op de datum van de uitspraak, zoniet wordt de beschikking als niet bestaand beschouwd."

4. Recht om op korte termijn te worden gehoord

37. Onverminderd het bovenstaande zou het "hoorrecht" oplossingen kunnen bieden aan problemen die zich stellen in het licht van de maatregelen inzake beschrijvend beslag.

Het voorstel is, om voor de partij die de gevorderde maatregelen ten laste krijgt, naast het "hoorrecht ante factum" (d.i. voordat een beschikking wordt gewezen) een "hoorrecht post factum" te creëren (d.i. nadat de beschikking wordt gewezen).

- Hoorrecht *ante factum* (voor beschikking): dit is reeds in de huidige wetgeving voorzien (in geval van verzoek tot "reeël beslag") en moet worden behouden, ondanks het feit dat het weinig wordt gebruikt. Het kan volgens sommigen zelfs worden uitgebreid tot de hypothese van de beschrijvende maatregel (*cfr.* Voorstel I.3. hiervoor, punt 7 *in fine*).
- Hoorrecht *post factum* (na beschikking): deze procedure mag niet worden verward met een derdenverzet. Het hoorrecht wordt ingebed in een nieuwe verplichting voor de verzoeker om de bevolen maatregel bevestigd te zien. De betekening van de beschikking gaat samen met een oproeping om te "worden gehoord" in de raadskamer door de voorzitter die de beschikking heeft gewezen. De gerechtsdeurwaarder moet contact opnemen met de griffie of het secretariaat van de voorzitter om dag en uur af te spreken. De verzoeker, die door zijn deurwaarder op de hoogte wordt gebracht van de datum van deze opvolgingszitting, krijgt de mogelijkheid om te verschijnen. De door de maatregelen geviseerde persoon kan worden gehoord, zelfs al is de verzoeker afwezig.

38. Volgens een eerste deel van de Raad moet deze hoorzitting *post factum* beperkt blijven tot de **hypothese** waarbij een **beslag** maatregel wordt uitgesproken.

Deze beperking vindt zijn oorzaak in het gegeven dat de vaststellingen vereist door de beschrijvende maatregelen reeds volledig achter de rug zijn op het moment waarop de opvolgingszitting plaatsheeft, terwijl de beslagmaatregel doorloopt in de tijd.

Eventuele problemen (o.a. vertrouwelijkheid) in het kader van de beschrijvende maatregel kunnen bovendien voor de voorzitter worden gebracht, bij toepassing van artikel 1369bis/8 van het Ger. Wb., aangezien het verslag van het

beschrijvend berslag nooit onmiddellijk na de beschrijving wordt neergelegd. Dit in tegenstelling tot de beslagmaatregel, waar een dringende actie aangewezen is. Door dit hoorrecht te beperken tot beslagmaatregelen, wordt ook vermeden dat aan de eerste doelstelling van de procedure van beschrijvend beslag, zoals deze door een deel van de werkgroep werd toegelaten – snelheid en efficiëntie bij het verzamelen van bewijsmateriaal – afbreuk wordt gedaan.

39. Volgens een ander deel van de Raad moet deze mogelijkheid worden voorzien voor alle gevallen, dus ook voor de **hypothese dat enkel beschrijvende maatregelen worden bevolen**. Dit biedt het voordeel dat de voorzitter snel een regeling kan treffen voor problemen i.v.m. confidentialiteit en dat zijn beslissing hierover kan aanpassen aan de reële situatie.

40. De Raad is het daarentegen wel eens met de stelling, dat de niet-aanwezigheid tijdens de hoorzitting de beslagene niet het recht ontnemt om toch derdenverzet aan te tekenen, en dat die afwezigheid niet tegen hem kan worden ingeroepen.

41. Wat **de bevoegdheid van de Voorzitter betreft naar aanleiding van de zitting waarop de beslagene gehoord wordt**, zijn de meningen verdeeld.

Volgens een eerste strekking kan de voorzitter enkel de beslagmaatregel bevestigen of ontkrachten, en kan hij de beschrijvende maatregel niet in vraag stellen. Hieromtrent moet dan derdenverzet worden aangetekend.

Degenen daarentegen die menen dat de beschrijvende maatregel ook moeten kunnen worden bevestigd of ontkracht, vinden dat de Voorzitter ook de mogelijkheid moet hebben om zijn beslissing aan te passen o.m. wat betreft de regels die moeten worden nageleefd voor de bescherming van de confidentialiteit.

42. De procedurele mogelijkheden of "wapens" van partijen moeten beperkt worden. De beslagene kan conclusies neerleggen tot 24uur voor de *hoorzitting waarop hij zal worden gehoord*, maar de beslaglegger mag in de regel hierop niet meer antwoorden. Dat heeft tot gevolg, dat in het verzoekschrift alle argumenten tot staving van het verzoek moeten worden opgenomen, en er reeds moet worden geanticipeerd op een mogelijk verweer van de beslagene. In deze uitzonderlijke gevallen, of indien hieromtrent tussen de partijen een akkoord bestaat, mag de voorzitter de verzoeker toelaten te besluiten.

43. De deskundigen gerechtelijk recht die deelnamen aan de werkzaamheden van de werkgroep, de professoren Maes en Boularbah, menen dat het mogelijk is een dergelijke "nieuwe" procedure in te voegen in de Belgische procedureregels en stellen voor om, wat de aard van de procedure betreft, artikel 1395, lid 2 van het Ger. Wb. van toepassing te verklaren ("Deze vorderingen worden ingesteld en behandeld zoals in kort geding, behalve in die gevallen waarin de wet bepaalt dat zij worden ingesteld bij verzoekschrift").

Wat de **verhouding van deze hoorzitting betreft ten opzichte van de rechtsmiddelen**, menen ze dat de procedures van het hoorrecht in een zogenaamde "opvolgingszitting", de procedure van het derdenverzet en de

procedure wegens "gewijzigde omstandigheden" naast elkaar kunnen bestaan. Volgens hen moet het mogelijk zijn, om in het kader van dergelijke "opvolgingsprocedure" bij conclusie derdenverzet aan te tekenen binnen de in artikel 1125 van het Ger. Wb. voorziene termijn; de beslagene zou in de "opvolgingsprocedure" dan moeten worden beschouwd als verweerder.

Een lid merkt op dat de betekening van de beschikking waarbij de verzochte maatregel wordt toegekend, geldt als een dagvaarding om te verschijnen op de geplande hoorzitting, en dat die hoorzitting de beslagene moet toelaten om (bij conclusie) een verzoek te formuleren tot oplossing van de uitvoeringsproblemen (*cfr.* art. 1369bis/8), een derdenverzet aan te tekenen (mits naleving van de termijn) (*cfr.* art. 1369bis/1, § 7, lid 1), of nog, een verzoek tot wijziging of intrekking te formuleren, rekening houdend met gewijzigde omstandigheden (*cfr.* art. 1369bis/1, § 7, lid 2) (indien nodig in combinatie met een hiërarchie van subsidiariteit).

Volgens de deskundigen gerechtelijk recht zou het ook mogelijk moeten zijn om de deskundige tijdens de "opvolgingszitting" te horen. Het "horen" van beschrijvende deskundigen op de opvolgingszitting is opportuun omwille van de redenen uitgelegd in de punten 51 en 52 hieronder.

Het blijft materieel wel moeilijk om de deskundige op dergelijke opvolgingszitting uit te nodigen, gelet op, enerzijds, de korte termijn tussen het uitspreken van de beschikking tot toewijzing van de beschrijvende maatregel en de opvolgingszitting en anderzijds, het feit dat de deskundige geen partij is bij de procedure. Een oplossing kan er in bestaan, dat de deurwaarder de datum van deze hoorzitting zou meedelen (of deze datum zou betekenen) aan de deskundige, op het ogenblik waarop het beschrijvend beslag wordt uitgevoerd, en hem tegelijkertijd de beschikking meedeelt waarin hij wordt aangewezen. Deze oplossing wordt evenwel niet door de meerderheid van de Raad aanvaard.

Het is ook denkbaar dat de verzoeker de deskundige gewoon, op eender welke manier, op de hoogte zou brengen van de "opvolgingszitting".

Een lid merkt nog op dat er een bevoegdheidsoverlapping dreigt te ontstaan tussen de rechter die belast is met de opvolgingszitting en de rechter die zich moet uitspreken over het derdenverzet. De uitvoering van beide beslissingen kan voor praktische problemen zorgen.

Voorstel V.5. :

Eerste voorstel : het artikel 1369bis/1, § 4, tweede lid ongewijzigd laten :

"...

De voorzitter kan alvorens het toekennen van beslagmaatregelen, de door de maatregelen beoogde persoon in raadkamer horen in aanwezigheid van de verzoeker. In dat geval brengt de voorzitter alvorens tot deze oproeping over te gaan de verzoeker hiervan op de hoogte, die kan afzien van zijn verzoek om beslagmaatregelen en zijn verzoek kan beperken tot beschrijvende maatregelen. De door deze maatregelen beoogde persoon wordt met gerechtsbrief opgeroepen waarbij een afschrift van het verzoekschrift wordt gevoegd. De raadsman van de verzoeker wordt opgeroepen bij gewone brief."

Voorstel V.6. : minderheidsopvatting

Tweede voorstel : het toepassingsgebied van deze bepaling uitbreiden, zoals gemarkeerd in de tekst :

"...

De voorzitter kan alvorens het toekennen van maatregelen tot beschrijving of beslag, de door de maatregelen beoogde persoon in raadkamer horen in aanwezigheid van de verzoeker. In dat geval brengt de voorzitter alvorens tot deze oproeping over te gaan de verzoeker hiervan op de hoogte, die geheel of gedeeltelijk kan afzien van zijn verzoek ~~om beslagmaatregelen en zijn verzoek kan beperken tot beschrijvende maatregelen~~. De door deze maatregelen beoogde persoon wordt met gerechtsbrief opgeroepen waarbij een afschrift van het verzoekschrift wordt gevoegd. De raadsman van de verzoeker wordt opgeroepen bij gewone brief."

(Zie evenwel het meer genuanceerde voorstel I.3)

Voorstel V.7. :

*Derde voorstel : een nieuwe paragraaf toevoegen aan artikel 1369bis/1, tussen de huidige §§ 6 en 7 : **Eerste strekking :***

" De betekening van een beschikking bevat een oproeping voor de beslagene om gehoord te worden tijdens een vastgestelde opvolgingszitting de voorzitter die de beschikking heeft gewezen of door de rechter die werd aangesteld om hem te vervangen, en dit ten vroegste achtenveertig uur vóór en uiterlijk tweeënzeventig uur na het betekenen van de beschikking. De beslagene is niet verplicht om op deze hoorzitting te verschijnen en zijn afwezigheid laat zijn andere rechtsmiddelen onverlet.

De deskundige verschijnt op deze zitting.

De Voorzitter zetelt zoals in kort geding. De beslagene kan zijn rechtsmiddelen schriftelijk aandragen tot bij de aanvang van de opvolgingszitting. Enkel met akkoord van de andere partij of met toelating van de voorzitter, kan de beslaglegger schriftelijk antwoorden op die conclusie.

De deskundige kan zijn bevindingen schriftelijk aandragen.

Na het horen van de beslagene en, desgevallend, de deskundige, neemt de voorzitter een nieuwe beschikking. Hij kan de eerdere beschikking geheel of gedeeltelijk bevestigen, intrekken of wijzigen.

Deze zittingsprocedure schort de uitvoering van de eerdere beschikking niet op

Voorstel V.8.

Tweede strekking :

Dezelfde tekst (voorstel V.7.), maar dan in het begin van de tekst, uitgebreid tot de 'beschrijvende maatregelen'.

5. Uitvoering van de beschrijving

a. Toezicht door derden of door de rechter bij de uitvoering van de maatregelen

44. In Nederland kan de beschrijving pas aanvangen nadat **de beslagene de gelegenheid is gegeven om zich te laten bijstaan door een advocaat**. Dit moet gebeuren binnen een termijn van max. 2 uur vanaf het moment dat de deurwaarder zich bij de gerekestreerde heeft gemeld. De Raad is geen voorstander van de invoering van deze regeling omdat ze de doeltreffendheid van

de procedure in situaties van piraterij kan schaden. Volgens een deel van de groep kan de voorzitter wel in zijn beschikking dergelijke modaliteit voorzien, wat dan in de check-list moet worden opgenomen.

Een lid benadrukt dat deze oplossing gevaren inhoudt, aangezien de voorzitter niet *a priori* kan vermoeden wat de concrete omstandigheden van de verrichtingen zijn, noch wat de beslagene heeft uitgevoerd ; deze laatste zal het niet laten van elk uitstel dat hem wordt toegekend te profiteren om bepaalde elementen nog snel te verbergen of te vernietigen.

45. De Raad benadrukt dat de wet voorziet in een **mogelijkheid voor de voorzitter om zelf aanwezig te zijn** bij de inbeslagneming. Dit moet eveneens in de check-list worden opgenomen.

46. Er wordt bovendien vastgesteld dat het **proces-verbaal** dat de deurwaarder opstelt bij de uitvoering van het beslag vaak meer – soms confidentiële – gegevens bevat dan nodig. Het proces-verbaal van beschrijving moet voldoen aan de vormvoorwaarden opgelegd door de artikelen 43 en 1389 van het Ger. Wb. Het mag niet meer bevatten dan wat in die artikelen is voorzien.

Een lid betwist deze visie echter, die volgens hem veel te beperkend is voor de inhoud van het proces-verbaal, dat in realiteit niet meer zou bevatten dan de betekening van de beschikking en de zuiver formele vermeldingen die weinig nut hebben. Het is integendeel in het belang van de partij die het beschrijvend beslag ondergaat, om zijn bemerkingen en bezwaren te kunnen laten noteren, vooral wat betreft het vertrouwelijk karakter van sommige elementen of documenten, en alle andere problemen bij de uitvoering. De ervaring leert, dat het precies dergelijke vermeldingen in het proces-verbaal zijn die daadwerkelijke bijdragen tot het vrijwaren van de rechten en belangen van de beslagene. Het is niet omdat de deurwaarder ervan moet afzien om een beschrijvend exploit op te stellen dat veeleer tot de opdracht van de beschrijvende deskundige behoort, dat de inhoud van het proces-verbaal tot in het absurde moet worden ingeperkt.

47. Ook de objectiviteit van **de deskundige** die door de voorzitter is aangewezen, moet kunnen worden gecontroleerd, wat inhoudt dat hij in zijn verslag moet vermelden welke **contacten** hij heeft gehad met **de verzoeker** voor hij de beschikking ten uitvoer bracht.

Een lid merkt nog op dat iedereen wel weet dat de door de voorzitter aangewezen beschrijvende deskundige contacten heeft gehad met de verzoeker of zijn raadsman, om op voorhand al enige uitleg te vernemen over het ingeroepen recht en over de vermoedens van namaak. Deze noodzakelijke en nuttige manier van aanpakken verhindert hem niet om zijn opdracht uit te voeren in alle objectiviteit, zoals voor de rechtbank vereist is. Het vermelden van die voorafgaande contacten dreigt, volgens dat lid van de werkgroep, ofwel een onbelangrijke stijlformule te worden, ofwel bron van onnuttige polemieken.

48. Geen enkele wijziging in de bepalingen van het Ger. Wb. betreffende het beschrijvend beslag lijkt dus nodig om het toezicht op het werk van de deurwaarders en deskundigen te verzekeren.

b. Lot van de stukken na intrekking van het beschrijvend beslag

49. In de praktijk rijst vaak de vraag wat er moet gebeuren met de stukken nadat een beschrijvende maatregel werd ingetrokken op derdenverzet. Hiervoor is geen wettelijke regeling voorzien. De Raad stelt voor om in de wet op te nemen dat de stukken noch moeten worden teruggegeven noch door de deskundige worden bijgehouden, maar aan een gerechtsdeurwaarder, die als sekwester handelt, ter bewaring worden overgemaakt zolang alle rechtsmiddelen tegen het beschrijvend beslag, met inbegrip van het beroep in cassatie, niet uitgeput zijn. Aldus kan worden vermeden dat stukken verdwijnen alvorens de beschikking op derdenverzet hervormd wordt in hoger beroep.

Er wordt een gelijkaardig voorstel geformuleerd met betrekking tot de beschikkingen die ingevolge buitenlands recht worden genomen.

Een lid merkt evenwel op dat het Ger. Wb. geen regels kan bepalen voor de inhoud van buitenlandse beschikkingen waarin het voorleggen van stukken wordt bevolen.

De voorstellen V.9 en V.10, die verschillende hypothesen beogen, zijn aanvullend.

1. **Voorstel V.9.** : het artikel 1369bis/9 aanpassen en aan datzelfde artikel een nieuw lid toevoegen :

"Art. 1369bis/9. §1. 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 of enig andere informatie uitsluitend verkregen tijdens de uitvoering van het beschrijvend beslag niet gebruiken of bekendmaken en moeten de stukken die de deskundige in zijn bezit of onder zijn toezicht heeft aan de beslagene worden terugbezorgd, dit alles onverminderd het recht op schadevergoeding.

§2. Dezelfde regel is van toepassing indien de beschikking wordt ingetrokken op derdenverzet, in het kader van het hoorrecht of enige andere procedure. Als tegen de beschikking tot intrekking een beroep wordt ingesteld, moeten de stukken die de deskundige in zijn bezit of onder zijn toezicht heeft, behoudens akkoord van de partijen, aan een gerechtsdeurwaarder worden terugbezorgd, die als sekwester handelt en de stukken bewaart tot de beschikking tot intrekking vernietigd wordt of in kracht van gewijsde is getreden.

In geval van gedeeltelijke intrekking van de beschikking is deze regel van toepassing op de documenten, gegevens en stukken die uitsluitend werden verkregen tijdens de uitvoering van de ingetrokken maatregelen.

§3.

*Eerste optie : **Voorstel V.9., variante A :***

De stukken verzameld in het kader van een beschrijvend beslag en die in het bezit of onder het toezicht zijn van een deskundige, kunnen niet het voorwerp uitmaken van een maatregel tot het voorleggen van stukken in uitvoering van

hetzij artikel 877 Ger. Wb., hetzij een bepaling van buitenlands recht, zolang de beschikking op basis waarvan de stukken werden bekomen niet in kracht van gewijsde is getreden.

Tweede optie : **Voorstel V.9., variante B :**

Zelfde tekst, met toevoeging als laatste zin : "Dit doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van de rechter ten gronde om in het kader van artikel 877 Ger. Wb. andere maatregelen te bevelen".

2. **Voorstel V.10.** : het artikel 1369bis/1, §7 als volgt aanvullen :

" Als tegen de beschikking tot intrekking een beroep wordt ingesteld, moeten de stukken die werden bekomen in het kader van de uitvoering van de maatregel van beschrijvend beslag, en die de deskundige in zijn bezit of onder zijn toezicht heeft, aan een gerechtsdeurwaarder worden terugbezorgd, die als sekwester handelt en de stukken bewaart tot de beschikking tot intrekking vernietigd wordt of in kracht van gewijsde is getreden.

In geval van gedeeltelijke intrekking van de beschikking is deze regel van toepassing op de stukken die uitsluitend werden verkregen tijdens de uitvoering van de ingetrokken maatregelen."

§3.

Eerste optie : **Voorstel V.10., variante A :**

De stukken verzameld in het kader van een beschrijvend beslag en die in het bezit of onder het toezicht zijn van een deskundige, kunnen niet het voorwerp uitmaken van een bewijsmaatregel in de zin van artikel 877 Ger. Wb. noch van een buitenlandse gerechtelijke beslissing, zolang de beschikking op basis waarvan de stukken werden bekomen niet in kracht van gewijsde is getreden.

Of : tweede optie : **Voorstel V.10., variante B :**

Zelfde tekst, met toevoeging als laatste zin : "Dit doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van de rechter ten gronde om in het kader van artikel 877 Ger. Wb. andere maatregelen te bevelen".

6. **Rechtsmiddelen**

a. **Oproepingstermijn**

50. Er heerst twijfel over de oproepingstermijn voor het derdenverzet : moet dat de gewone termijn van acht dagen zijn, of termijn van twee dagen zoals in kort geding. Het zou nuttig zijn om te verduidelijken dat de termijn twee dagen bedraagt.

Voorstel V.11. : Toevoeging aan art. 1369bis/1 § 7, eerste lid:

" De artikelen 1035-1041 Ger. Wb. zijn van toepassing."

b. Opschorting werkzaamheden van de deskundige tijdens het derdenverzet of toekennen van een termijn voor neerlegging van het

verslag die verstrijkt na de beslissing op derdenverzet.

51.

Eerste optie :

Het is niet nodig om uitdrukkelijk te voorzien in een opschorting van de werkzaamheden van een deskundige hangende een derdenverzet tegen een beschikking tot toekenning van beschrijvend beslag; dergelijke opschorting kan op grond van andere bestaande wettelijke bepalingen worden gevraagd.

Tweede optie :

Er is geen duidelijke wettelijke regeling wat de eventuele opschorting van de werkzaamheden van de deskundige betreft (of een verlenging van de termijn om het verslag neer te leggen) in afwachting van een uitspraak op derdenverzet. Enerzijds machtigt artikel 1369bis/8 van het Ger. Wb. de voorzitter om kennis te nemen van alle incidenten in verband met de uitvoering van de maatregelen, maar anderzijds zijn de beschikkingen van beschrijvend beslag uitvoerbaar bij voorraad.

Artikel 1033 van het Ger. Wb. voorziet geen opschortende werking voor het derdenverzet. In artikel 1127 van het Ger. Wb. wordt bepaald dat de beslagrechter, op dagvaarding ten verzoeken van de partij die derdenverzet heeft gedaan en na oproeping van alle andere partijen, de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voorlopig geheel of ten dele kan opschorten. Volgens de deskundigen gerechtelijk recht die door de werkgroep werden geconsulteerd, kan artikel 1127 van het Ger. Wb. expliciet van toepassing worden verklaard op het beschrijvend beslag. De voorzitter kan dan bevelen dat de deskundige zijn verslag pas ter griffie neerlegt nadat de griffier hem kennis heeft gegeven van de verwerping van het derdenverzet.

Het is aangewezen dat de deskundige aanwezig is op de inleidingszitting van het derdenverzet om de rechter toe te laten te oordelen over de opportuniteit van het al dan niet opschorten van de expertisemaatregelen. De deskundige kan voor deze zitting bij gewone brief worden opgeroepen door de griffie. De oproepingstermijn lijkt hoe dan ook heel kort, aangezien de oproeping zoals in kort geding gebeurt.

Een meer minimalistische oplossing zou er in bestaan, de griffie enkel te belasten met het meedelen aan de deskundige dat er een derdenverzet wordt ingeleid en dat wordt gevraagd zijn opdracht op te schorten, zodat hij de maatregelen kan nemen die hij nodig acht.

De voorstellen V.12 en V.13 zijn alternatief.

Voorstel V.12 . : Eerste voorstel : het artikel 1369bis/8 als volgt aanvullen :

"De voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken neemt kennis van alle incidenten in verband met de uitvoering van de beschrijvings- en beslagmaatregelen. Hij kan de uitvoering van de werkzaamheden van deskundige opschorten in afwachting van de uitspraak van een beslissing op derdenverzet die in kracht van gewijsde is getreden."

Voorstel V.13. : Tweede voorstel : het artikel 1369bis/1, §7 aanvullen als volgt:

"Tegen de beschikking waarbij beschrijvende maatregelen of beslagmaatregelen worden toegekend of geweigerd, en tegen de beschikking waarbij de intrekking van die maatregelen wordt toegekend of geweigerd, staat voorziening open zoals bepaald in de artikelen 1031 tot 1034. De voorzitter, gevat door een verzoek tot

derdenverzet, beschikt over de bevoegdheden die door artikel 1127 worden toegekend aan de beslagrechter. De deskundige wordt door de griffie per gewone brief op de hoogte gebracht van de datum waarop de procedure zal worden ingeleid."

7. De incidenten in verband met de uitvoering en het verloop van de beschrijving

a. Wijze waarop de voorzitter wordt gevat om kennis te nemen van een "incident" in de zin van artikel 1369bis/8 van het Ger. Wb.

52. De wijze waarop de voorzitter kan worden gevat met een incident betreffende het uitvoeren van beschrijvende maatregelen en beslagmaatregelen is niet duidelijk.

Het is dan ook aangewezen om de toepasselijke regels inzake deskundigenonderzoek in het algemeen en de regels inzake het beschrijvend beslag op elkaar af te stemmen.

Artikel 1369bis/8 van het Ger. Wb. lijkt te eisen dat de voorzitter van de rechtbank die de beschikking heeft uitgesproken, via dagvaarding moet gevat worden om kennis te kunnen nemen van alle incidenten in verband met de uitvoering van de beschrijvings- en beslagmaatregelen.

Artikel 973, § 2 van het Ger. Wb. organiseert een vereenvoudigde procedure voor gemeenrechtelijke deskundigenonderzoeken: alle betwistingen die in de loop van het deskundigenonderzoek met betrekking tot dit onderzoek ontstaan tussen de partijen of tussen de partijen en de deskundigen, met inbegrip van het verzoek tot vervanging van de deskundigen en van elke betwisting aangaande de uitbreiding of de verlenging van de opdracht, worden door de rechter beslecht. De partijen en de deskundigen kunnen zich daartoe bij gewone brief tot de rechter wenden. Volgens deskundigen in gerechtelijk recht kan deze bepaling op het beschrijvend beslag worden toegepast.

De lange duur van de termijnen voor het oproepen van de partijen en voor de uitspraak, bepaald in voornoemd artikel 973, § 2 van het Ger. Wb. lijkt in bepaalde gevallen echter niet goed verenigbaar met de vereiste van spoed van het beschrijvend beslag.

Dringende incidenten in verband met de uitvoering van beschrijvings- en beslagmaatregelen zouden kunnen behandeld worden tijdens de opvolgingszitting na de uitspraak van de beschikking. De oproeping van de deskundige voor deze zitting is echter materieel moeilijk, enerzijds rekening houdend met de korte termijn die de uitspraak van het bevel waarbij de beschrijvende maatregel wordt toegekend, scheidt van de opvolgingszitting, en anderzijds met het feit dat de deskundige geen partij is bij de procedure (zie punt 43 hierna).

Het is ook aangewezen dat de check-list de verplichting vermeldt om de deskundige te herinneren aan de plichten die het Ger. Wb. hem oplegt en aan de algemene rechtsprincipes.

b. De tekst van artikel 1369bis/10 van het Ger. Wb. moet worden aangepast om rekening te houden met de wijzigingen die de wet van 15 mei 2007 aan de bepalingen inzake het deskundigenonderzoek heeft aangebracht.

53. De deskundigen van het gerechtelijk recht vinden het aangewezen om enkel in noodzakelijke gevallen van het gemene recht af te wijken. Elke afwijking van het gemene recht moet overigens wel door de wetgever worden verantwoord.

Slechts enkele bepalingen van het hoofdstuk van het Ger. Wb. die gewijd zijn aan het deskundigenonderzoek zijn echt onverenigbaar met artikel 1369bis. Ze zijn opgenomen in het onderstaande voorstel V.14 tot wijziging van het artikel 1369bis/10.

Een deel van de Raad zou verkiezen om alle wettelijke bepalingen inzake het deskundigenonderzoek, die van toepassing zijn op het beslag, *in extenso* op te nemen om in geval van latere wijzigingen van deze bepalingen, de inopportune toepassing ervan op het beslag inzake namaak te vermijden. Door deze oplossing zou ook kunnen bevestigd worden, dat sommige bepalingen waarover twijfel bestond, wel degelijk van toepassing zijn op het beschrijvend beslag. Dit is met name het geval voor artikel 976 van het Ger. Wb. dat in de mededeling van het ontwerpverslag aan de betrokken personen voorziet en hen een zekere termijn geeft om opmerkingen te formuleren. De toename van bijzondere procedures brengt evenwel fouten- en vergissingsrisico's met zich mee.

Een lid, dat zich op zijn positie als rechtsgeleerde beroept, stelt nog een tussenoplossing voor, met name het aanvullen van de artikelen 1369bis/5 en 1369bis/8 met een reeks bepalingen die het huidige wettelijke stelsel weergeven en op sommige punten verduidelijken; artikel 1369bis/10 wordt dan opgeheven (voorstel V.15 hierna). Zijn voorstel houdt beperkte verwijzingen naar het gemeenrecht inzake deskundigenonderzoek in, en maakt een zekere beknoptheid mogelijk; het lijkt ook weinig aanleiding te geven tot interpretatie- of toepassingsproblemen, meer bepaald in het licht van de evolutie van het gemeenrecht inzake deskundigenonderzoek. Bijit voorstel kunnen enkele vraagtekens worden geplaatst.

De vraag moet worden onderzocht samen met de FOD Justitie.

Voorstel V.14. , tot wijziging van artikel 1369bis/10 :

" De artikelen 962 ~~tot 965~~, 972, 972bis, § 1, tweede lid en § 2, 973, § 1 (NB : twijfel voor lid 1 en 3) ~~tweede en derde lid~~, 976, 977, 978 (NB:§ 1, eerste lid behouden?), § 2, 980, 981 en 986 en ~~985~~ zijn niet van toepassing op de procedure van beslag inzake namaak."

Voorstel V.15. , het artikel 1369bis/10 opheffen en artikel 1369bis/5, waarvan de huidige tekst paragraaf 1 zou worden, evenals artikel 1369bis/8, als volgt aanvullen:

Toevoegen aan artikel **1369bis/5** :

§ 2. De aangestelde deskundige kan worden gewraakt om dezelfde redenen als de rechters kunnen worden gewraakt, en volgens de in de artikel 966 tot 971 bepaalde procedure. De beslissing van de rechter is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep. In afwijking van artikel 1068, eerste lid, maakt het hoger beroep de grond van het geschil zelf niet aanhangig bij de rechter in hoger beroep. (*cf. art. 963*).

§ 3. De partijen zijn verplicht mee te werken aan de beschrijving. Bij gebreke daarvan kan de rechter daaruit de conclusies trekken die hij geraden acht (= 972bis, §1, lid 1).

§ 4. Behoudens overeenstemming tussen de partijen, gaat de deskundige alleen over tot de bevolen beschrijving. (= 962, lid 3).

§ 5. Na afloop van zijn werkzaamheden stuurt de deskundige zijn voorlopige bevindingen ter lezing aan de rechter bij gewone brief, en aan de partijen en aan hun raadslieden bij aangetekende zending. Hij stelt daarin een termijn vast, die niet korter dan acht dagen en niet langer dan vijftien dagen mag zijn, om hun bevindingen te formuleren.

Hij houdt in zijn eindverslag rekening met deze bevindingen, met respect voor het uitsluitend beschrijvend karakter ervan, en gaat indien nodig over tot bijkomende werkzaamheden. (cfr. art. 976 en voorbereidende werkzaamheden van de wet van 2007).

§ 6. Artikel 978, §1, is van toepassing op het eindverslag.

In geval van verscheidene deskundigen, wordt slechts één eindverslag neergelegd, en wordt een gedetailleerde gezamenlijke staat van de kosten en het ereloon opgemaakt, met een duidelijke opgave van ieders aandeel. (cfr. art. 982).

§ 7. De aangestelde deskundige zendt de voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken, een kopie van zijn verzoek om voorschot op de kosten en het ereloon aan de verzoeker. Elke aanvraag voor bijkomend voorschot en de eindstaat van de kosten en het ereloon zijn onderworpen aan de artikelen 988 tot 991bis.

§ 8. De rechter ten gronde oordeelt over de kosten van de procedure ingeleid door de verzoeker, en van de regeling van de incidenten in verband met de uitvoering, met inbegrip van de kosten en het ereloon van de deskundige. De kosten voor het hoger beroep tegen de beschikking of tegen het arrest tot toelating van het beslag inzake namaak, worden eveneens voorbehouden, opdat ze door de rechter ten gronde zouden worden beoordeeld. (= *kwestie die tot nu toe niet uitdrukkelijk werd regegeld ; de huidige rechtspraak is aarzelend en in sommige beslissingen wordt uitspraak gedaan over de uitgaven voor het hoger beroep (terwijl wordt aangenomen dat enkel de rechter ten gronde uitspraak doet over de uitgaven betreffende de beschikking zelf en de uitvoering ervan); het voorstel strekt ertoe, billijkheid te verzekeren door te vermijden dat de rechter ten gronde later de mogelijkheid zou worden ontzegd om alle uitgaven te regelen, met inbegrip van de uitgaven voor de rechtsmiddelen, in functie van wat er ten gronde zal worden beslist*).

§ 9. De rechter ten gronde is niet verplicht de door de deskundige gemaakte beschrijving te volgen, indien die strijdig is met zijn overtuiging. (= 962, lid 4).

Vindt hij in het verslag onvoldoende duidelijkheid, dan kan hij een bijkomende beschrijving door dezelfde deskundige of door een andere deskundige gelasten, of nog, de eerste deskundige ter zitting horen; in dat geval is artikel 985 van toepassing.

Artikel **1369bis/8** aanvullen:

De voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken neemt kennis van alle incidenten in verband met de uitvoering van de beschrijvings- en

beslagmaatregelen [*en toevoegen wat volgt* :] , met inbegrip van het verzoek tot vervanging van de deskundige, van elke betwisting in verband met de draagwijdte van de bevolen maatregelen, en van elke verzoek tot verlenging van de termijn voor het indienen van het verslag. (*cf. art. 973, § 2, lid 1 en art. 974*).

De partijen en de deskundigen kunnen zich daartoe bij gemotiveerde gewone brief tot de rechter wenden. De rechter gelast onmiddellijk de oproeping van de partijen en de deskundigen. De griffier geeft hiervan binnen vijf dagen bij gewone brief kennis aan de partijen en raadslieden en bij gerechtsbrief aan de deskundige. De verschijning in raadkamer vindt plaats binnen acht dagen na de oproeping. De rechter doet binnen acht dagen uitspraak bij met redenen omklede beslissing, welke niet vatbaar is voor verzet noch voor hoger beroep, behalve indien uitspraak wordt gedaan over de vervanging van de deskundige. In afwijking van artikel 1068, eerste lid, maakt het hoger beroep het geschil zelf niet aanhangig bij de rechter in hoger beroep. (*cf. de art. 973 § 2 en 963 ; te noteren valt dat die uitsluiting van hoger beroep lijkt af te wijken van de oplossing die in artikel 1395 gold, artikel dat van toepassing is op de beslagrechter, en wettelijke bepaling die in artikel 1369bis/8 werd overgenomen*) (+ *verheldering van de huidige situatie, wat betreft de manier waarop de voorzitter wordt gevat in geval van moeilijkheden bij de uitvoering*). De griffier brengt deze beslissing ter kennis op dezelfde wijze.

In geval van een verzoek tot vervanging of van weigering van de opdracht door de deskundige, gebeurt de kennisgeving naargelang van het geval aan de deskundige wiens taak is bevestigd, aan de deskundige die van zijn taak is ontheven en aan de nieuw aangestelde deskundige bij gerechtsbrief. (*cf. art. 973, § 2, laatste lid*). In dit laatste geval beschikt de deskundige die van zijn taak is ontheven over vijftien dagen om ter griffie de stukken en nota's van de partijen en een gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon neer te leggen. Ten laatste diezelfde dag zendt hij bij een ter post aangetekende brief een afschrift van de gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon aan de partijen, en bij gewone brief aan hun raadslieden. (*cf. art. 979, § 2*).

De voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken, volgt het verloop van de uitvoering ervan op en ziet er met name op toe dat de termijn voor het indienen van het verslag wordt nageleefd. Hij kan te allen tijde ambtshalve of op verzoek van de partijen of de deskundige de werkzaamheden bijwonen. De griffier verwittigt hiervan bij gewone brief de deskundige, de partijen en de raadslieden. (*cf. art. 973, § 1, leden 1 en 3*).

ADDENDUM

Beschouwingen over de aanwezigheid en de rol van sommige partijen – andere dan de beslaglegger en de beslagene

54. Er zijn vragen gerezen over de begrippen “beslagene” en “door de maatregelen geviseerde persoon”, uitdrukkingen die geregeld in de teksten voorkomen maar blijkbaar niet helemaal consequent worden gebruikt. Het is dan ook aangewezen, na te denken over de plaats die moet worden gegeven aan de diverse personen, andere dan de verzoeker, die betrokken zijn.

Een onderscheid moet worden gemaakt in functie van twee periodes : de periode tot de betekening van de beschikking, en de periode daarna.

Eenzijds kent men tot op het ogenblik waarop de beschikking betekend wordt, enkel de persoon of de personen (A, A', A''', enz.) die, in termen van het verzoekschrift, gevisieerd zijn door de gevraagde maatregelen (van beschrijving en, eventueel, van “reëel beslag”); hieronder wordt verstaan de personen aan wie de beschikking zal worden betekend en bij wie de maatregelen zullen worden uitgevoerd. A priori zijn er geen andere personen gekend, ook al worden andere personen vermeld (bijvoorbeeld de leverancier van de gewraakte voorwerpen aan de verdeler, bij wie de beschikking zal worden uitgevoerd). In dat stadium mag noch de magistraat, noch de griffier een onderzoek doen naar andere betrokken personen, zelfs al worden ze vermeld. Dat belet niet, dat de magistraat rekening kan houden met de belangen van derden (en meer bepaald van die andere vermelde personen), wanneer hij overgaat tot het “afwegen van de belangen”, zoals door het Hof van Cassatie al werd beslist. Maar strikt procedureel bekeken, kunnen deze andere personen in dit stadium niet in aanmerking worden genomen. Vanuit terminologisch standpunt gelden alleen de personen A, A', A'', namelijk degenen aan wie de beschikking werd betekend en bij wie de maatregelen zullen worden uitgevoerd, als “personen die door de maatregelen gevisieerd worden” en zouden ze in de teksten zo kunnen worden genoemd. De verduidelijking van dit begrip zou in de wettekst worden opgenomen, onder de vermeldingen in het verzoekschrift.

Er is wel een hypothese, volgens welke een andere persoon dan A, A' of A'' zou kunnen (willen) tussenkomen in de procedure, namelijk de hypothese (als ze in de toekomstige teksten behouden wordt) waarin de magistraat, alvorens zijn beschikking uit te spreken, beslist om in raadkamer de persoon of de personen A, A' of A'''' op te roepen, en waarin een derde, bijvoorbeeld de leverancier (B) van die personen, zou willen gehoord worden in dat stadium van de procedure. Moet die persoon B de mogelijkheid krijgen om in raadkamer te worden gehoord? Men zou denken van wel : als de magistraat tot de conclusie komt dat het standpunt van A, A' of A'''' in aanmerking moet worden genomen, is dat omdat hij daar een belangrijke reden voor heeft, en waarom dan ook niet van een derde, zoals B, die misschien zelfs nog kwetsbaarder is voor de gevolgen van de gevraagde maatregelen. Hoe dan ook, als eventueel A, A' of A'' zo zou worden verwittigd, dan is er vrij grote zekerheid dat B ook zal worden verwittigd... Maar hoe moet dat in de praktijk gebeuren? Dit zal ongetwijfeld tot veel complicaties leiden en tot verdragingsmanoeuvres, terwijl het de bedoeling is om snel en eenvoudig te blijven. De Raad is van mening dat alleen de gevisieerde personen A, A' of A'' zouden mogen verschijnen in de raadkamer, wat niet belet dat ze de bemerkings van de ene of andere derde B, B', B''', enz. kunnen doen gelden. Zulks zou worden gecompenseerd doordat de derden B, B' of B'''' de mogelijkheid

zouden krijgen om tussenbeide te komen zodra de opvolgingszitting wordt gehouden (*post factum*), een zitting waarvan het principe en de implicaties hiervoor al werden uitgelegd.

Vervolgens, en anderzijds, komt de tweede periode, die aanvangt na de betekening van de beschikking : vanaf dat ogenblik worden de personen A, A', A'' in feite de "beslagenen". Ze zullen dan de keuze krijgen tussen drie vormen van reactie, die al gekend zijn en die in het ontwerpverslag zouden worden behouden (desnoods gecumuleerd): derdenverzet aantekenen, een regeling vragen voor de uitvoeringsincidenten en om wijzigingen verzoeken wegens veranderde omstandigheden en dat, eventueel, vanaf de opvolgingszitting waarvoor ze zullen worden opgeroepen.

Maar wat dan met de andere derden B, B' B''' ?

Ze kunnen uiteraard *derdenverzet aantekenen*, zoals nu. Dit beroep zou ook kunnen gebeuren via vrijwillige tussenkomst, tijdens de opvolgingszitting, desnoods dat de magistraat een voorlopige regeling voorziet en het onderzoek van het derdenverzet tot een beetje later uitstelt.

Incidenten in verband met de uitvoering : het huidige artikel 1369bis/8 geeft geen definitie (en dus ook geen beperking) van de personen die er een regeling voor mogen vragen. Die oplossing lijkt verstandig. Voor alle duidelijkheid : het zijn in de eerste plaats de beslagenen die zich daarover zorgen maken. Het lijkt aanvaardbaar dat ook B, bijvoorbeeld de leverancier van de nagemaakte producten (of van de machine die het vermeende namaakprocédé in gang zet) die bij A gevonden werden, aan de rechter zou kunnen vragen om een of ander incident bij de uitvoering van het beschrijvend beslag te regelen (toegang tot bepaalde documenten, betwistbare analyse van een onderdeel van de machine omdat het "geen verband" houdt met het procedé, de precieze afbakening van de geblokkeerde stock, enz.). Een dergelijk verzoek zou ook kunnen worden ingediend tijdens de opvolgingszitting.

Wijziging of intrekking van de beschikking omwille van veranderde omstandigheden : het huidige artikel 1369bis/1, § 7, tweede lid van het Ger. Wb. beperkt de toegang tot deze aanvraag tot de "beslagene". Die bepaling vindt haar oorsprong in artikel 1419, lid 2 van het Ger. Wb., een bepaling inzake bewarend beslag, algemeen kader waarbinnen het te begrijpen is dat dergelijk beroep enkel open staat voor de beslagene. In het geval van beschrijvend beslag daarentegen lijkt het verantwoord om deze mogelijkheid uit te breiden naar de derden: de beslagene, houder van de documenten of de voorwerpen, is niet noodzakelijk op de hoogte van de ontwikkelingen van het geschil (meer bepaald in het buitenland), noch vragende partij om actief verwickeld te raken in het verloop van het geschil, terwijl de derde B geïnteresseerd kan blijken in een wijziging in intrekking van de beschikking. Ook een dergelijk verzoek zou vanaf de opvolgingszitting kunnen worden ingediend.

De derden moeten welteverstaan in alle gevallen een belang hebben om de vordering in te dienen, zoals bepaald in de artikelen 17 en 18 van het Ger. Wb..

Zonder al derdenverzet aan te tekenen, noch enig ander specifiek verzoek in te dienen, zouden die derden uiteraard ook kunnen tussenbeide komen in de opvolgingszitting, gewoon om het standpunt van de beslagene te steunen. Zelfde oplossing trouwens in de andere procedures die de beslagene zou inleiden.

Volgend voorstel wordt dus geformuleerd:

Voorstel V.16 : aanvaard door de Raad

(i) het begrip "door de maatregelen geviseerde personen" (personen aan wie de beschikking zal worden betekend en bij wie de maatregelen zullen worden uitgevoerd) en de eventuele oproeping door de magistraat voor de raadkamer (voorafgaand aan de beschikking) beperken tot die personen, en

(ii) voor de andere personen die een belang vereist in de artikelen 17 en 18 aantonen, de mogelijkheid openen of uitbreiden om te reageren, na betekening van de beschikking, op een van de drie reeds gekende manieren (derdenverzet aantekenen, een regeling vragen voor de uitvoeringsincidenten en om wijzigingen verzoeken wegens veranderde omstandigheden), of om tussenbeide te komen ter ondersteuning van de beslagene, in een dergelijke reactie van deze laatste

*

* *

Bijlagen :

1. "Check list"
2. Synthese van de wijzigingsvoorstellen (in de volgorde van het verslag)

SYNTHESE VAN DE WIJZIGINGSVOORSTELLEN

BELANGRIJK: deze synthese werd voor het gemak van de lezer opgesteld, maar betekent geenszins dat de voorstellen al werden goedgekeurd door een meerderheid van de leden van de werkgroep of door de leden van de Raad voor de intellectuele eigendom.

Gemakkelijkheidshalve staat boven elk voorstel een titel met het onderwerp.

EENZIJDIG KARAKTER VAN DE PROCEDURE; DOEL EN VOORWAARDEN VAN DE BESCHRIJVING

Voorstel I.1. tot wijziging van artikel 1369bis/1, §1, eerste lid :

"De personen die, op grond van een wet betreffende de uitvindingsoctrooien, aanvullende beschermingscertificaten, kwekerscertificaten, topografieën van halfgeleiderproducten, tekeningen en modellen, merken, geografische aanduidingen, benamingen van oorsprong, auteursrecht, naburige rechten of het recht van producenten van databanken een vordering inzake namaak kunnen instellen, kunnen, om het relevante bewijsmateriaal in verband met de vermeende inbreuk te beschermen, met de toestemming van de voorzitter van de rechtbank van koophandel en de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in aangelegenheden die tot de respectieve bevoegdheid van die rechtbanken behoren, verkregen op verzoekschrift, door een of meerdere deskundigen die deze magistraat benoemt, overal laten overgaan tot de beschrijving van alle voorwerpen, elementen, documenten of werkwijzen die van aard zijn de beweerde namaak alsook de oorsprong, de bestemming en de omvang ervan aan te tonen."

Voorstel I.2., gesteund door een kleine minderheid : een tweede lid toevoegen :

" Deze maatregelen worden bevolen bij verzoekschrift op tegenspraak, overeenkomstig de artikelen 1034bis tot 1034sexies van het Gerechtelijk Wetboek. In dat geval worden de partijen door de griffier opgeroepen om, binnen de zeven dagen na inschrijving van het verzoekschrift op de algemene rol, te verschijnen op de hoorzitting bepaald door de voorzitter. De voorzitter doet uitspraak binnen de vijftien dagen na deze zitting. Bij uitzondering worden deze maatregelen bevolen bij eenzijdig verzoekschrift, overeenkomstig de artikelen 1025 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer elke vertraging onherstelbare schade kan berokkenen voor de verzoeker, of wanneer er een aantoonbaar gevaar bestaat voor vernietiging van bewijsmateriaal."

Voorstel I.3., waarbij verscheidene leden voorstellen om de beschrijving uit te breiden voor het "reëel beslag": een tweede lid toevoegen dat als volgt luidt:

"Het eenzijdige karakter van het verzoekschrift is verantwoord door het nut van een verrassingseffect, door de vrees voor een vertraging die onherstelbare (of moeilijk herstelbare) schade kan berokkenen voor de verzoeker, door het gevaar voor verlies van bewijsstukken of andere omstandigheden die kunnen verantwoord worden dat de geviseerde partij niet op voorhand gehoord wordt. Als de

voorzitter vindt dat het verzoekschrift onvoldoende verantwoordingsgronden bevat, kan de voorzitter, voor hij de maatregelen tot beschrijving toewijst, de door deze maatregelen geviseerde persoon in raadkamer horen. In dat geval licht de voorzitter alvorens hij deze persoon oproept, de verzoekende partij in over zijn voornemen om die persoon op te roepen. De verzoeker kan dan afzien van zijn verzoek. Indien hij dat niet doet, en de voorzitter van oordeel blijft dat het eenzijdige karakter van het verzoekschrift niet verantwoord is, wordt de door de beschrijvende maatregelen geviseerde persoon opgeroepen bij gerechtsbrief, waaraan een kopie van het verzoekschrift is gehecht. De raadsman van de verzoeker wordt opgeroepen bij gewone brief."

Voorstel I.4., van een kleine minderheid, tot wijziging van artikel 1369bis/1, §3, eerste lid :

"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;
- 2) of er aanwijzingen zijn dat inbreuk zou zijn gemaakt op het intellectueel eigendomsrecht of dat een inbreuk dreigt; en
- 3) of, na de betrokken belangen, waaronder het algemeen belang, te hebben afgewogen, de feiten en, in voorkomend geval, de stukken waarop de verzoeker zich baseert van dien aard zijn dat ze de maatregelen die tot bescherming strekken van het ingeroepen recht redelijkerwijze verantwoorden."

Voorstel tot vermelding in de memorie van toelichting betreffende de wijziging van artikel 1369bis/1, § 3, eerste lid :

"De rechter kan rekening houden met criteria, zoals het risico dat uitstel de rechthebbende moeilijk herstelbare schade zal berokkenen of het bestaan van een aantoonbaar gevaar voor vernietiging van bewijsmateriaal, in overeenstemming met artikel 7 van de Handhavingsrichtlijn".

Voorstel tot vermelding in de "check-list": "aannemelijk moeilijk herstelbare schade/aantoonbaar gevaar vernietiging bewijsmateriaal, cfr. artikel 7 Handhavingsrichtlijn".

(N.B.: de voorstellen I.5 tot I.7 werden geschrapt)

MEE TE DELEN INVENTARIS EN DOSSIER

Voorstel I.8. : wijziging van artikel **1369bis/1, §6 : inventaris en stukken**

"De beschikking en de inventaris van de stukken van de verzoeker worden voor het aanvatten van de verrichtingen van beschrijving en in voorkomend geval van beslag, betekend. Tegelijk geeft de gerechtsdeurwaarder een kopie van de stukken die in de inventaris zijn opgenomen, aan de persoon die door

de maatregelen is geïndiceerd. De uitvoering van de beschikking wordt geschorst tot deze afgifte."

Toevoeging van een vermelding in de memorie van toelichting :

"De stukken kunnen zowel op analoge wijze als op digitale wijze worden neergelegd."

VERKLARING VAN DE VERZOEKER

Drie voorstellen betreffende de inhoud van het verzoekschrift en ten gunste van een verklaring van de verzoeker

Voorstel I.9. :

[Minimalistische opvatting :]

Voorstel tot toevoeging van een nieuw lid in artikel 1369bis/2, tussen het huidige eerste en tweede lid :

"In het verzoekschrift verklaart de verzoeker, op straffe van nietigheid en onverminderd artikel 780bis Ger. Wb., dat het verzoekschrift naar zijn weten alle relevante (voor ?????) inlichtingen bevat en dat de verstrekte inlichtingen naar zijn weten waarheidsgetrouw zijn."

Of **Voorstel I.10. :**

[Explicietere opvatting :]

Voorstel tot toevoeging van een nieuw lid aan art. 1369bis/2, tussen het huidige eerste en tweede lid:

"In het verzoekschrift verklaart de verzoeker, op straffe van nietigheid en onverminderd artikel 780bis Ger. Wb. en de artikelen 196 en 197 van het Strafwetboek, dat het verzoekschrift naar zijn weten alle relevante voorinlichtingen bevat en dat de verstrekte inlichtingen naar zijn weten waarheidsgetrouw zijn".

Of nog, **Voorstel I.11. :**

[Meest expliciete opvatting:]

Voorstel tot toevoeging van een nieuw lid aan art. 1369bis/2, tussen het huidige eerste en tweede lid :

"In het verzoekschrift verklaart de verzoeker, op straffe van nietigheid en onverminderd artikel 780bis, dat het verzoekschrift naar zijn weten alle relevante voorinlichtingen bevat en dat de verstrekte inlichtingen waarheidsgetrouw zijn. Tevens verklaart de verzoeker in het verzoekschrift, dat hij kennis heeft genomen van de mogelijke toepassing van artikelen 196 en 197 van het Strafwetboek in geval van opzettelijk afleggen van een valse verklaring. "

BESLAGMAATREGELEN

Voorstel II.1., tot wijziging van artikel 1369bis/1, § 4, eerste lid :

"§ 4. Indien hij het nodig acht voor de bescherming van het intellectueel recht dat ingeroepen werd door de verzoeker, en hij het redelijk acht, rekening houdend met de omstandigheden eigen aan het geding en indien uitstel onherstelbare (of moeilijk herstelbare) schade voor de houder van het recht zou veroorzaken, kan de voorzitter in voorkomend geval bij dezelfde beschikking of bij een afzonderlijke beschikking: aan de houders van inbreukmakende goederen, van de bij de productie en/of distributie daarvan gebruikte materialen, van werktuigen en van de desbetreffende documenten, het verbod opleggen zich ervan te ontdoen, ze te verplaatsen, elke wijziging eraan aan te brengen die hun werking beïnvloeden. Hij kan toelating geven om een bewaarder aan te stellen en de voorwerpen te verzegelen en, als het gaat om feiten die aanleiding geven tot inkomsten, het bewarend beslag van deze laatsten toelaten."

[Minderheidsopvatting :

Voorstel II.2., tot wijziging van artikel 1369bis/1, § 4, eerste lid :

"§ 4. Indien hij het nodig acht voor de bescherming van het intellectueel recht dat ingeroepen werd door de verzoeker, en hij het redelijk acht, rekening houdend met de omstandigheden eigen aan het geding en indien uitstel onherstelbare (of moeilijk herstelbare) schade voor de houder van het recht zou veroorzaken, kan de voorzitter in voorkomend geval bij dezelfde beschikking of bij een afzonderlijke beschikking:

aan de houders van inbreukmakende goederen, van de bij de productie en/of distributie daarvan gebruikte materialen, van werktuigen en van de desbetreffende documenten, het verbod opleggen zich ervan te ontdoen, ze te verplaatsen, elke wijziging eraan aan te brengen die hun werking beïnvloeden of de inbreuk op het betrokken intellectueel eigendomsrecht verder te zetten. Hij kan toelating geven om een bewaarder aan te stellen en de voorwerpen te verzegelen en, als het gaat om feiten die aanleiding geven tot inkomsten, het bewarend beslag van deze laatsten toelaten ~~voor zover deze hun directe oorsprong blijken te vinden in de beweerde namaak.~~"

Voorstel II.3. tot toevoeging van volgende zin aan artikel 1369bis/1, § 4, eerste lid :

Bij de uitvoering van deze maatregelen ziet de deskundige er op toe dat de rechten van de beslagene onverlet blijven om deze goederen, materialen, werktuigen en documenten verder aan te wenden zonder het exclusief recht van de verzoeker te schenden.

Voorstel II.4. , dat de voorkeur van de meerderheid wegdraagt, tot herformulering van voorstel II.3. :

De uitvoering van deze maatregelen belemmert niet het gebruik van deze goederen, materialen, werktuigen en documenten dat het exclusief recht van de verzoeker niet schendt.

INBESLAGNAME VAN INKOMSTEN

Voorstel II.5. tot regeling van de methode voor **het in beslag nemen van inkomsten**:

"In geval de inbeslagname van de inkomsten uit de beweerde namaak is toegelaten, geldt de beschikking als toelating, tot belope van het bedrag dat daarin bepaald wordt, voor het bewarend beslag op roerend goed van de gelden die ter plaatse worden gevonden, alsook voor het bewarend beslag bij derden-debiteurs, ten opzichte van de beslagene of de vermeende dader van de namaak, van alle roerende effecten of sommen die vermoedelijk uit de beweerde namaak komen. De gerechtsdeurwaarder betekent de beschikking aan deze derde, zodra de deskundige deze heeft geïdentificeerd tijdens zijn onderzoek, daarbij rekening houdend met de artikelen 1445 en volgende, en met toevoeging in zijn akte van beslag van de tekst van artikel 1369bis/1, van de huidige alinea en van artikel 1369bis/8."

AANSPRAKELIJKHEID VAN DE VERZOEKER

Voorstel III.1. tot wijziging van artikel 1369bis/3 door toevoeging van een paragraaf 3 :

" § 1. De voorzitter kan de verzoeker de verplichting opleggen een passende borgsom in consignatie te geven, of een gelijkwaardige garantie, bedoeld om de eventuele vergoeding van de opgelopen schade van de verweerder te waarborgen, overeenkomstig de bepalingen van de §§ 2 en 3. In dit geval wordt de expeditie van de beschikking pas verleend na voorlegging van het bewijs van de consignatie.

§ 2. Wanneer de maatregelen van beschrijving of van beslag worden herroepen of wanneer zij vervallen wegens enig handelen of nalaten van de verzoeker, of wanneer later wordt vastgesteld dat er geen inbreuk of dreiging van inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht was, kan de rechtbank op verzoek van de verweerder de verzoeker veroordelen tot betaling van een passende schadeloosstelling voor alle ingevolge deze maatregelen veroorzaakte schade.

§ 3. In die gevallen wordt de beslaglegger aansprakelijk geacht voor de schade die door de uitvoering van de maatregelen tot beschrijving en tot beslag (of: tot beslag) wordt veroorzaakt, tenzij hij naast de gewone rechtvaardigings- en vrijstellingsgronden, een of andere grond van aansprakelijkheidsuitsluiting aantoont (bijzondere uitsluitingsoorzaken toevoegen ?)"

Voorstel III.2. : dat de voorkeur van de meerderheid wegdraagt

(a) toevoegen aan het einde van paragraaf 2 van artikel 1369bis/3:

"overeenkomstig het artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek."

(b) de hiervoor gemaakte opmerkingen invoegen in de memorie van toelichting, [zie punt 19 van het verslag] en

(c) hetzelfde doen wat betreft paragraaf 3 van artikel 1369ter.

BESCHERMING VAN DE VERTROUWELIJKHEID

Voorstel IV.1., tot toevoeging aan artikel 1369bis/2:

" De verzoeker hecht aan zijn verzoekschrift, op straffe van nietigheid (?), de lijst van personen die gemachtigd zijn om kennis te nemen van het verslag, met vermelding van hun identiteit(?) en hun functie of hoedanigheid. Hij voegt er eveneens hun schriftelijke verbintenis bij om de vertrouwelijkheidplicht bepaald in artikel 1369bis/7, § 2 te respecteren.

De verzoeker kan later, via een met redenen omkleed verzoekschrift, verzoeken om deze lijst te wijzigen, door er de schriftelijke verbintenis van de personen waarvan de toevoeging gevraagd wordt, bij te voegen."

Voorstel IV.2., tot wijziging van artikel 1369bis/1, § 3, tweede lid :

" De beschikking bepaalt de voorwaarden waaraan de beschrijving is onderworpen, onder meer met het oog op de bescherming van vertrouwelijke gegevens, en de termijn binnen dewelke de aangestelde deskundige zijn verslag neerlegt en opstuurt, alsook de personen (volgende woorden schrappen : als uitzondering op artikel 1369bis /7, in voorkomend geval) die er kennis mogen van nemen. Behoudens uitzonderlijke omstandigheden uitdrukkelijk vermeld in de beschikking die een langere termijn rechtvaardigen, overschrijdt deze termijn twee maanden vanaf de betekening van de beschikking niet."

Voorstel IV.3., tot wijziging van artikel 1369bis/7, § 1, tweede lid:

" Een afschrift wordt onverwijld, bij aangetekende zending, door de deskundige verzonden naar de raadsman van de verzoeker, die het enkel mag vrijgeven aan de personen die uitdrukkelijk in de beschikking zijn aangewezen en schriftelijk de verbintenis zijn aangegaan om artikel 1369bis/7, § 2 te respecteren, alsook naar de houder van de beschreven voorwerpen en naar de beslagene."

RESPECTEREN VAN DE VERTROUWELIJKHEID NA HET BESCHRIJVEND BESLAG

Voorstel IV.4. van een deel van de Raad : art. 1369/8 aanvullen met een nieuw lid:

"In de procedure inzake namaak ten gronde kan de meest gereede partij aan de rechter vragen om de door de voorzitter bevolen vertrouwelijkheidsmaatregelen uit te breiden, te beperken of te preciseren bijvoorbeeld met betrekking tot bepaalde stukken of met betrekking tot bepaalde personen die er kennis van zouden moeten kunnen nemen. In dat geval neemt de rechter ten gronde de door het vorige lid aan de voorzitter voorbehouden bevoegdheid, over."

DE MAGISTRAAT DIE OPNIEUW UITSPRAAK DOET OVER EEN ZELFDE GESCHIL

Voorstel V.1.

De Raad meent dat deze standpunten als volgt zouden kunnen worden verzoend in de huidige versie van de teksten :

1. De rechter die uitspraak doet over het eenzijdig verzoekschrift

(beschrijvend beslag of 584 van het Ger. Wb.) kan ook uitspraak doen over het derdenverzet, aangezien hij overgaat tot een nieuwe beoordeling van de zaak, na kennis te hebben genomen van de argumentatie van de verzetdoende partij.

2. Tenzij de interne rechterlijke organisatie binnen de rechtbank dit niet zou toelaten, verdient het de aanbeveling dat de rechter ten gronde een andere rechter is dan de rechter die in de procedure van beschrijvend beslag of in een kort geding procedure heeft gezeteld.

Elke meer ingrijpende wijziging veronderstelt de tussenkomst van de wetgever, aangezien deze problematiek eveneens geldt voor andere materies dan de intellectuele eigendom.

BESCHERMINGSBRIEVEN

Voorstel V.2.

[Standpunt van de minderheid :]

Toevoeging van een § 8 aan het artikel 1369bis/1 :

« §8. Binnen de griffie van de rechtbank van koophandel te Brussel wordt een "Centrale Databank Beschermbriefen" opgericht.

Elke persoon die redenen heeft om aan te nemen dat een verzoekschrift bij de voorzitter van de bevoegde rechtbank conform artikel 1369bis/1 §5 Ger. Wb. tegen hem zal worden neergelegd, heeft de mogelijkheid een beschermbrief, in digitale vorm en gebruik makend van het bij ministerieel besluit vastgestelde model, neer te leggen bij de "Centrale Databank Beschermbriefen", en dit mits betaling van een rolrecht.

De beschermbrief heeft een geldingskracht van zes maanden vanaf de datum van neerlegging. Deze termijn kan schriftelijk verlengd worden zonder betaling van een nieuw rolrecht en dit voor een termijn van maximaal 1 jaar na neerlegging van de oorspronkelijke beschermbrief.

Na ontvangst van een verzoekschrift conform artikel 1369bis/1 [VARIANTE A1: § 3 of §5] [VARIANTE A2: § 5] gaat de griffie van de rechtbank bij de "Centrale Databank Beschermbriefen" na of er een beschermbrief werd neergelegd.

De voorzitter neemt kennis van de beschermbrief alsmede van het verzoekschrift. De griffie maakt een kopie van de beschikking over aan de rechtbank van koophandel te Brussel. De griffie van deze rechtbank maakt hiervan melding in de Centrale Databestand Beschermbriefen.

. Door het neerleggen van een beschermbrief doet de neerleggende partij afstand van het recht om gehoord te worden conform artikel (standpunt van een deel van de leden").

VARIANTE B : zelfde tekst, maar aangepast en met een nieuw artikel 1369quater, ingevoegd in een nieuwe sectie 3 van het hoofdstuk XIXbis, sectie die voor beide eerste varianten gemeenschappelijk zou zijn.

VERMIJDEN DAT HET VERZOEKSCHRIFT OPNIEUW WORDT INGEDIEND

Voorstel V.3. :

Aan het nieuwe lid van artikel 1369bis/2 voorgesteld in punt 10 toevoegen (cfr. de voorstellen I.9 tot I.11):

"Op straffe van nietigheid van het verzoekschrift verklaart de verzoeker... en dat geen identiek verzoekschrift, gegrond op dezelfde elementen, nog niet werd verworpen binnen de X dagen voor het verzoekschrift wordt neergelegd"

TERMIJN VAN BETEKENING EN VAN UITVOERING

Voorstel V.4. : toevoegen aan artikel 1369bis/1 § 6 :

"De beschikking wordt voor het aanvatten van de verrichtingen van beschrijving en in voorkomend geval van beslag, betekend. Deze betekening geschiedt binnen de door de voorzitter opgelegde termijn en, bij ontstentenis daarvan, binnen de twee maanden volgend op de datum van de uitspraak, zoniet wordt de beschikking als niet bestaand beschouwd."

HOORRECHT VOOR EN/OF NA DE BESCHIKKING

Voorstel V.5. :

Eerste voorstel : het artikel 1369bis/1, § 4, tweede lid ongewijzigd laten :

"...

De voorzitter kan alvorens het toekennen van beslagmaatregelen, de door de maatregelen beoogde persoon in raadkamer horen in aanwezigheid van de verzoeker. In dat geval brengt de voorzitter alvorens tot deze oproeping over te gaan de verzoeker hiervan op de hoogte, die kan afzien van zijn verzoek om beslagmaatregelen en zijn verzoek kan beperken tot beschrijvende maatregelen. De door deze maatregelen beoogde persoon wordt met gerechtsbrief opgeroepen waarbij een afschrift van het verzoekschrift wordt gevoegd. De raadsman van de verzoeker wordt opgeroepen bij gewone brief."

Voorstel V.6. : minderheidsstandpunt

Tweede voorstel : het toepassingsgebied van deze bepaling uitbreiden, zoals gemarkeerd in de tekst :

"...

De voorzitter kan alvorens het toekennen van maatregelen tot beschrijving of beslag, de door de maatregelen beoogde persoon in raadkamer horen in aanwezigheid van de verzoeker. In dat geval brengt de voorzitter alvorens tot deze oproeping over te gaan de verzoeker hiervan op de hoogte, die geheel of gedeeltelijk kan afzien van zijn verzoek ~~om beslagmaatregelen en zijn verzoek kan beperken tot beschrijvende maatregelen~~. De door deze maatregelen beoogde persoon wordt met gerechtsbrief opgeroepen waarbij een afschrift van het verzoekschrift wordt gevoegd. De raadsman van de verzoeker wordt opgeroepen bij gewone brief."

(Zie evenwel het meer genuanceerde voorstel I.3)

Voorstel V.7. :

Derde voorstel : een nieuwe paragraaf toevoegen aan artikel 1369bis/1, tussen de huidige §§ 6 en 7 : **Eerste strekking :**

"De betekening van een beschikking bevat een oproeping voor de beslagene om gehoord te worden tijdens een vastgestelde opvolgingszitting voor de voorzitter de voorzitter die de beschikking heeft gewezen of door de rechter die werd aangesteld om hem te vervangen, en dit ten vroegste achtenveertig uur vóór en uiterlijk tweeënzeventig uur na het betekenen van de beschikking. De beslagene is niet verplicht om op deze hoorzitting te verschijnen en zijn afwezigheid laat zijn andere rechtsmiddelen onverlet.

De akte van betekening aan de deskundige van de beschikking die hem aanstelt, houdt een oproeping in voor de opvolgingszitting.

De Voorzitter zetelt zoals in kort geding. De beslagene kan zijn rechtsmiddelen schriftelijk aandragen to bij de aanvang van de opvolgingszitting. Enkel met akkoord van de beslagene of met toelating van de voorzitter, kan de beslaglegger schriftelijk antwoorden op die conclusie.

De deskundige kan zijn bevindingen schriftelijk aandragen.

Na het horen van de beslagene en, desgevallend, de deskundige, neemt de voorzitter een nieuwe beschikking. Hij kan de eerdere beschikking geheel of gedeeltelijk bevestigen, intrekken of wijzigen.

Deze zittingsprocedure schort de uitvoering van de eerdere beschikking niet op (NB: is dit wat men wil ?)

Voorstel V.8.**Tweede strekking :**

Dezelfde tekst (voorstel V.7.), maar dan in het begin van de tekst, uitgebreid tot 'beschrijvende maatregelen'

GEBRUIK VAN DE STUKKEN EN RECHTSMIDDELEN

Voorstel V.9. : het artikel 1369bis/9 aanpassen en aan datzelfde artikel een nieuw lid toevoegen :

"Art. 1369bis/9. §1. 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 of enig andere informatie uitsluitend verkregen tijdens de uitvoering van het beschrijvend beslag niet gebruiken of bekendmaken en moeten de stukken die de deskundige in zijn bezit of onder zijn toezicht heeft aan de beslagene worden terugbezorgd, dit alles onverminderd het recht op schadevergoeding.

§2. Dezelfde regel is van toepassing indien de beschikking wordt ingetrokken op derdenverzet, in het kader van het hoorrecht of enige andere procedure. Als

tegen de beschikking tot intrekking een beroep wordt ingesteld, moeten de stukken die de deskundige in zijn bezit of onder zijn toezicht (?) heeft, behoudens akkoord van de partijen, aan een gerechtsdeurwaarder worden terugbezorgd, die als sekwester handelt en de stukken bewaart tot de beschikking tot intrekking vernietigd wordt of in kracht van gewijsde is getreden.

In geval van gedeeltelijke intrekking van de beschikking is deze regel van toepassing op de documenten, gegevens en stukken die uitsluitend werden verkregen tijdens de uitvoering van de ingetrokken maatregelen.

§3.

Eerste optie : **Voorstel V.9., variante A :**

De stukken verzameld in het kader van een beschrijvend beslag en die in het bezit of onder het toezicht zijn van een deskundige, kunnen niet het voorwerp uitmaken van een maatregel tot het voorleggen van stukken in uitvoering van hetzij artikel 877 Ger. Wb., hetzij een bepaling van buitenlands recht, zolang de beschikking op basis waarvan de stukken werden bekomen niet in kracht van gewijsde is getreden.

Tweede optie : **Voorstel V.9., variante B :**

Zelfde tekst, met toevoeging als laatste zin : "Dit doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van de rechter ten gronde om in het kader van artikel 877 Ger. Wb. andere maatregelen te bevelen t.a.v. de beslagene".

Voorstel V.10. : het artikel 1369bis/1, §7 als volgt aanvullen :

" Als tegen de beschikking tot intrekking een beroep wordt ingesteld, moeten de stukken die werden bekomen in het kader van de uitvoering van de maatregel van beschrijvend beslag, en die de deskundige in zijn bezit of onder zijn toezicht heeft (?) aan een gerechtsdeurwaarder worden terugbezorgd, die als sekwester handelt en de stukken bewaart tot de beschikking tot intrekking vernietigd wordt of in kracht van gewijsde is getreden.

In geval van gedeeltelijke intrekking van de beschikking is deze regel van toepassing op de stukken die uitsluitend werden verkregen tijdens de uitvoering van de ingetrokken maatregelen."

§3.

Eerste optie : **Voorstel V.10., variante A :**

De stukken verzameld in het kader van een beschrijvend beslag en die in het bezit of onder het toezicht (?) zijn van een deskundige, kunnen niet het voorwerp uitmaken van een bewijsmaatregel in de zin van artikel 877 Ger. Wb. noch van een buitenlandse gerechtelijke beslissing, zolang de beschikking op basis waarvan de stukken werden bekomen niet in kracht van gewijsde is getreden.

Of : tweede optie : **Voorstel V.10., variante B :**

Zelfde tekst, met toevoeging als laatste zin : "Dit doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van de rechter ten gronde om in het kader van artikel 877 Ger. Wb. andere maatregelen te bevelen".

OPROEPINGSTERMIJN (DERDENVERZET)

Voorstel V.11. : Toevoeging aan art. 1369bis/1 § 7, eerste lid :

" De artikelen 1035-1041 Ger. Wb. zijn van toepassing."

OPSCHORTING WERKZAAMHEDEN DESKUNDIGE

Voorstel V.12. : Eerste voorstel : het artikel 1369bis/8 als volgt aanvullen :

"De voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken neemt kennis van alle incidenten in verband met de uitvoering van de beschrijvings- en beslagmaatregelen. Hij kan de uitvoering van de werkzaamheden van deskundige opschorten in afwachting van de uitspraak van een beslissing op derdenverzet die in kracht van gewijsde is getreden."

Voorstel V.13. : Tweede voorstel : het artikel 1369bis/1, §7 aanvullen als volgt:

"Tegen de beschikking waarbij beschrijvende maatregelen of beslagmaatregelen worden toegekend of geweigerd, en tegen de beschikking waarbij de intrekking van die maatregelen wordt toegekend of geweigerd, staat voorziening open zoals bepaald in de artikelen 1031 tot 1034. De voorzitter (gevat door een verzoek tot derdenverzet?) beschikt over de bevoegdheden die door artikel 1127 worden toegekend aan de beslagrechter. De deskundige wordt door de griffie per gewone brief op de hoogte gebracht van de datum waarop het derdenverzet zal worden ingeleid."

TOEPASSING VAN HET GEMENE RECHT INZAKE DESKUNDIGENONDERZOEK ?

Voorstel V.14. , tot wijziging van artikel 1369bis/10 :

" De artikelen 962 tot 965, 972, 972bis, § 1, tweede lid en § 2, 973, § 1 (NB : twijfel voor lid 1 en 3), 976, 977, 978 (NB: § 1, eerste lid behouden?), § 2, 980, 981 en 985-986 zijn niet van toepassing op de procedure van beslag inzake namaak.. "

Voorstel V.15. , het artikel 1369bis/10 opheffen en artikel 1369bis/5 als volgt aanvullen, waarvan de huidige tekst paragraaf 1 zou worden, evenals artikel 1369bis/8 :

Toevoegen aan artikel **1369bis/5** :

§ 2. De aangestelde deskundige kan worden gewraakt om dezelfde redenen als de rechters kunnen worden gewraakt, en volgens de in de artikel 966 tot 971 bepaalde procedure. De beslissing van de rechter is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep. In afwijking van artikel 1068, eerste lid, maakt het hoger beroep de grond van het geschil zelf niet aanhangig bij de rechter in hoger beroep. (cfr. art. 963).

§ 3. De partijen zijn verplicht mee te werken aan de beschrijving. Bij gebreke daarvan kan de rechter daaruit de conclusies trekken die hij geraden acht (= 972bis,§1, lid 1).

§ 4. Behoudens overeenstemming tussen de partijen, gaat de deskundige alleen

over tot de bevolen beschrijving. (= 962, lid 3).

§ 5. Na afloop van zijn werkzaamheden stuurt de deskundige zijn voorlopige bevindingen ter lezing aan de rechter bij gewone brief, en aan de partijen en aan hun raadsliden bij aangetekende zending. Hij stelt daarin een termijn vast, die niet korter dan acht dagen en niet langer dan vijftien dagen mag zijn, om hun bevindingen te formuleren.

Hij houdt in zijn eindverslag rekening met deze bevindingen, met respect voor het uitsluitend beschrijvend karakter ervan, en gaat indien nodig over tot bijkomende werkzaamheden. (cfr. art. 976 en voorbereidende werkzaamheden van de wet van 2007).

§ 6. Artikel 978, §1, is van toepassing op het eindverslag.

In geval van verscheidene deskundigen, wordt slechts één eindverslag neergelegd, en wordt een gedetailleerde gezamenlijke staat van de kosten en het ereloon opgemaakt, met een duidelijke opgave van ieders aandeel. (cfr. art. 982).

§ 7. De aangestelde deskundige zendt de voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken, een kopie van zijn verzoek om voorschot op de kosten en het ereloon aan de verzoeker. Elke aanvraag voor bijkomend voorschot en de eindstaat van de kosten en het ereloon zijn onderworpen aan de artikelen 988 tot 991bis.

§ 8. De rechter ten gronde oordeelt over de kosten van de procedure ingeleid door de verzoeker, en van de regeling van de incidenten in verband met de uitvoering, met inbegrip van de kosten en het ereloon van de deskundige. De kosten voor het hoger beroep tegen de beschikking of tegen het arrest tot toelating van het beslag inzake namaak, worden eveneens voorbehouden, opdat ze door de rechter ten gronde zouden worden beoordeeld
§ 9. De rechter ten gronde is niet verplicht de door de deskundige gemaakte beschrijving te volgen, indien die strijdig is met zijn overtuiging. (= 962, lid 4).

Vindt hij in het verslag onvoldoende duidelijkheid, dan kan hij een bijkomende beschrijving door dezelfde deskundige of door een andere deskundige gelasten, of nog, de eerste deskundige ter zitting horen; in dat geval is artikel 985 van toepassing.

Artikel **1369bis/8** aanvullen:

De voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken neemt kennis van alle incidenten in verband met de uitvoering van de beschrijvings- en beslagmaatregelen [en toevoegen wat volgt :] , met inbegrip van het verzoek tot vervanging van de deskundige, van elke betwisting in verband met de draagwijdte van de bevolen maatregelen, en van elke verzoek tot verlenging van de termijn voor het indienen van het verslag. (cfr. art. 973, § 2, lid 1 en art. 974).

De partijen en de deskundigen kunnen zich daartoe bij gemotiveerde gewone brief tot de rechter wenden. De rechter gelast onmiddellijk de oproeping van de partijen en de deskundigen. De griffier geeft hiervan binnen vijf dagen bij gewone brief kennis aan de partijen en raadsliden en bij gerechtsbrief aan de deskundige. De verschijning in raadkamer vindt plaats binnen acht dagen na de oproeping. De rechter doet binnen acht dagen uitspraak bij met redenen omklede beslissing, welke niet vatbaar is voor verzet noch voor hoger beroep, behalve indien uitspraak wordt gedaan over de vervanging van de deskundige. In afwijking van artikel 1068, eerste lid, maakt het hoger beroep het geschil zelf niet

aanhangig bij de rechter in hoger beroep. De griffier brengt deze beslissing ter kennis op dezelfde wijze.

In geval van een verzoek tot vervanging of van weigering van de opdracht door de deskundige, gebeurt de kennisgeving naargelang van het geval aan de deskundige wiens taak is bevestigd, aan de deskundige die van zijn taak is ontheven en aan de nieuw aangestelde deskundige bij gerechtsbrief. (cfr. art. 973, § 2, laatste lid). In dit laatste geval beschikt de deskundige die van zijn taak is ontheven over vijftien dagen om ter griffie de stukken en nota's van de partijen en een gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon neer te leggen. Ten laatste diezelfde dag zendt hij bij een ter post aangetekende brief een afschrift van de gedetailleerde staat van de kosten en het ereloon aan de partijen, en bij gewone brief aan hun raadslieden. (cfr. art. 979, § 2).

De voorzitter die de beschikking heeft uitgesproken, volgt het verloop van de uitvoering ervan op en ziet er met name op toe dat de termijn voor het indienen van het verslag wordt nageleefd. Hij kan te allen tijde ambtshalve of op verzoek van de partijen of de deskundige de werkzaamheden bijwonen. De griffier verwittigt hiervan bij gewone brief de deskundige, de partijen en de raadslieden. (cfr. art. 973, § 1, leden 1 en 3).

PLAATS VAN DERDEN IN DE PROCEDURE (cfr. Addendum)

Voorstel V.16 : aanvaard door de Raad

(i) Het begrip "door de maatregelen geviseerde personen" (personen aan wie de beschikking zal worden betekend en bij wie de maatregelen zullen worden uitgevoerd) en de eventuele oproeping door de magistraat voor de raadkamer (voorafgaand aan de beschikking) beperken tot die personen, en

(ii) voor de andere personen die een belang (zoals vereist in de artikelen 17 en 18 van het Ger. Wb.) aantonen, de mogelijkheid creëren of uitbreiden om te reageren, na betekening van de beschikking, op een van de drie reeds gekende manieren (derdenverzet aantekenen, een regeling vragen voor de uitvoeringsincidenten en om wijzigingen verzoeken wegens veranderde omstandigheden), of om tussenbeide te komen ter ondersteuning van de beslagene, in een dergelijke reactie van deze laatste.

*

* *