

005174

Nummer: 535
Rep. nr.: 1405

Zitting van:
15/02/2010

eindarrest:

Het HOF VAN BEROEP, zitting houdend te ANTWERPEN, EERSTE KAMER, beslissend in burgerlijke zaken, heeft volgend arrest uitgesproken:

In zake: **2009/AR/221**

....., zonder beroep, wonende te
..... (Nederland)

- appellant

- tegen het vonnis op tegenspraak uitgesproken op 16 juni 2008 door de 5^{de} kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt.

- vertegenwoordigd door Mr. M. VAN den BROECK loco Mr. JES-PERS Rafael, advocaat te 2018 ANTWERPEN, Broederminstraat 38.

TEGEN

C.V.B.A. AUVIBEL, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Havenlaan 86/C/201 A, ingeschreven bij de Kruispuntbank voor Ondernemingen onder het nummer 0453.673.453, ingeschreven in het register der burgerlijke vennootschappen te Brussel onder nr. 2.756.

- geïntimeerde

- vertegenwoordigd door Mr. G. VAN GRIEKEN loco Mr. HARMEL Dominique, advocaat te 1200 BRUSSEL, De Broquevillelaan 116/ bus 15.

+++++

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

Gelet op het bestreden vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt van 16 juni 2008, dat werd betekend op 12 december 2008, alsmede het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie van dit Hof op 23 januari 2009.

Het hoger beroep van de appellant strekt ertoe:

- recht doende op het hoofdberoep;
- het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- de oorspronkelijke vordering ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;
- de geïntimeerde te veroordelen tot de kosten.
- recht doende op het incidenteel beroep:
- dit ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;
- in ondergeschikte orde:
- de boete volledig kwijt te schelden;
- de rechtsplegingsvergoeding te herleiden als naar recht.

De geïntimeerde besluit tot:

- niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep wegens laattijdigheid;
- minstens de ongegrondheid van het hoger beroep;

Zij stelt incidenteel beroep in dat ertoe strekt:

- de betaling van de wettelijke boete tot beloop van € 21.277,48, meer de gerechtelijke intrest;
- de betaling van de kosten van beide aanleggen.

1. Wat voorafgaat

In het bestreden vonnis werden de ter zake doende feitelijke elementen alsook het voorwerp van de vorderingen als volgt uiteengezet:

"Op 17 december 2006 stelde Kurt Stas, agent voor de vaststellingen in verband met inbreuken op het auteursrecht en de naburige rechten, op de Zwarte Markt te Tessenderlo vast dat verweerder (thans de appellant), handeldrijvende als eenmanszaak ; blanco gegevens dragers (CD's en DVD's) te koop aanbod.

Bij schrijven van 26 december 2006 van eiseres, de c.v.b.a. Auvibel (thans de geïntimeerde), werd verweerder gewezen op de wettelijke bepaling van art. 55, lid 1 van de auteurswet, ingevolge dewelke de uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen en van audiovisuele werken recht hebben op een vergoeding voor de reproductie voor eigen gebruik van hun werken en prestaties en op de hieruit voor verweerder voortvloeiende verplichtingen.

Tevens factureerde eiseres, op basis van de vaststellingen van agent Kurt Stas, het bedrag van € 10.638,74.

Agenten Kurt Stas en Diana Huysmans stelden op 28 januari 2007, 25 februari 2007 en 4 maart 2007 vast dat verweerder zijn activiteiten op de Zwarte Markt te Tesselenderlo verderzette, zonder hiertoe de vereiste aangiften te hebben gedaan of vergoedingen te hebben betaald.

Eiseres stelde verweerder bij brieven van 9 februari 2007 en 20 februari 2007 in gebreke.

Bij exploit van 21 mei 2007 liet eiseres overgaan tot dagvaarding in kortgeding teneinde te laten vaststellen dat verweerder, door op het nationaal grondgebied blanco CD's en DVD's in omloop te brengen, een inbreuk pleegde op art. 55 van de auteurswet en op het K.B. van 28 maart 1996 betreffende de vergoeding voor auteurs, uitvoerende kunstenaars en producenten van fonogrammen en audiovisuele werken voor de reproductie voor eigen gebruik van hun werken en prestaties, en teneinde de stopzetting van deze handelingen te bekomen.

Bij vonnis van de voorzitter van deze rechtbank, zetelend in kortgeding, van 20 december 2007 werd de stopzetting bevolen onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000,00 per inbreuk.

Bij exploit van 21 mei 2007 liet eiseres eveneens tot dagvaarding ten gronde overgaan. Zij vorderde:

- betaling van de som van € 10.638,74, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten, uit hoofde van achterstallige vergoedingen;*
- betaling van de wettelijke boete ten belope van € 21.277,48, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten;*

- overmaking, binnen de 10 dagen na de betekening van het tussen te komen vonnis, van de maandelijkse aangiften zoals voorzien in artikel 5 van het K.B. van 28 maart 1996 evenals van alle informatie en documenten nodig voor het berekenen van de vergoeding voor kopiëren voor elgen gebruik, en dit onder verbeurte van een dwangsom van € 125,00 per dag uitstel;
- betaling van de vergoeding voor kopiëren voor elgen gebruik, berekend volgens de wettelijke bepalingen en op basis van bovenvermelde informatie en documenten, en dit binnen de 15 dagen na aanmaning door eiseres."

Bij bestreden vonnis van 16 juni 2008 werd als volgt geoordeeld:

"Verklaart de vordering van eiseres ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

Veroordeelt verweerder, _____, handeldrijvende onder de naam eenmanszaak _____, om aan eiseres, de c.v.b.a. Auvibel, het bedrag van € 10.638,74 te betalen, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 5 juni 2007, datum van dagvaarding, uit hoofde van echterstallige vergoedingen.

Veroordeelt verweerder, _____, handeldrijvende onder de naam eenmanszaak _____, om aan eiseres, de c.v.b.a. Auvibel, het bedrag van € 1.063,87 te betalen, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 5 juni 2007, datum van dagvaarding, als administratieve boete.

Veroordeelt verweerder tot de kosten van het geding..."

Het bestreden vonnis werd betekend op 12 december 2008.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd neergelegd ter griffie van dit Hof op 23 januari 2009.

2. Beoordeling

2.1. Het hoger beroep

Tijdigheid van het hoger beroep

De geïntimeerde werpt de laattijdigheid van het hoger beroep op.

Het bestreden vonnis werd betekend op 12 december 2008 terwijl het verzoekschrift tot hoger beroep werd neergelegd op 23 januari 2009.

De appellant merkt terecht op dat de beroepstermijn van één maand krachtens artikel 55, 1° Ger.W. wordt vermeerderd met 15 dagen omdat de betekening van het vonnis geschiedde in Nederland.

Er werd dan ook tijdig hoger beroep aangetekend.

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

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

Ten gronde

De appellant houdt voor dat hij niet bijdrageplichtig kan zijn. Hij is niet te aanzien als een Intracommunautair aankoper van dragers die gebruikt kunnen worden voor het reproduceren van geluidswerken en audiovisuele werken. Niet hij maar de had vergoedingen moeten betalen. Hij bemerkt dat hij de dragers heeft aangekocht in Brussel bij de waarna hij ze te koop aanbood op de 'zwarte markt' te Tessenderlo en derhalve op geen enkel moment is overgegaan tot fabricage, invoer of intracommunautaire aankoop van deze dragers.

De appellant is woonachtig in Nederland en is daar handeldrijvend onder de benaming

Uit de vaststellingen van de beëdigde agenten blijkt dat de appellant bijdrageplichtige dragers verkocht op de 'zwarte markt' te Tessenderlo.

Volledigheidshalve wordt hier opgemerkt - omdat de appelland in het feitenrelaas opwerpt dat de vaststellingen van deze agenten eenzijdig zijn - dat blijkens de stukken van de geïntimeerde (stuk 11) deze beëdigde agenten: Kurt STAS werd benoemd bij KB van 6 september 2006 en op 2 oktober 2006 de eed aflegde, en, Diane HUYSMANS bij KB van 18 februari 2005 werd benoemd en de eed aflegde op 4 april 2005. Krachtens artikel 74 van de Auteurswet (wet van 30 juni 1994 Betreffende het Auteursrecht en de naburige rechten) gelden de vaststellingen van de door de beheersvennootschap aangewezen persoon die erkend is door de Minister bevoegd voor het auteursrecht en beëdigd is overeenkomstig artikel 572 Ger.W. tot het tegendeel bewezen is.

Het feit dat de appellant hier als handelaar, die gevestigd is in Nederland, de kwetsleuze dragers hier in België op de markt te koop aanbodt maakt dat hij aangifte diende te doen.

Dat de appellant - zoals hij beweert - de dragers in België zou hebben aangekocht, doet niet ter zake.

Bovendien geven de facturen die door de appellant worden voorgebracht daarover geen uitsluitel. De beëdigde agenten konden immers vaststellen - zoals de geïntimeerde terecht laat gelden - dat de appellant DVD's en CD's met verschillende snelheden verkocht, t.i.z. zowel oudere als moderne types. De facturen die de appellant voorlegt betreffen één soort DVD en één soort CD.

Indien zou bewezen zijn dat de appellant zijn dragers kocht te Brussel bij de laatstgenoemde geen aangifteplicht had.

De verkoop vanuit een Belgische groothandelaar aan een Nederlandse kleinhandelaar is niet bijdrageplichtig in België.

De appellant was in België voor zijn aankoop niet bijdrageplichtig omdat volgens het KB van 28 maart 1996 de dragers werden 'uit-

gevoerd' en niet 'op het nationale grondgebied in de handel werden gebracht'.

Hij diende deze dragers aan te geven aan de Nederlandse Beheersvennootschap en diende deze uitgevoerde dragers wel in België aan te geven op het ogenblik dat hij ze wederom op het nationale grondgebied in de omloop bracht op de markt te Tessenlo.

Terecht wijst de geïntimeerde ook op het feit dat de appellant de dragers ver onder de reguliere marktprijs te koop aanbood. Dit kan afgeleid worden uit de facturen die de appellant voorbrengt (ongeveer € 0,23 per schijf en CD's aan ongeveer € 0,02 per schijf) te vergelijken met de vergoedingen die AUVIBEL normaal rekent (€ 0,59 per DVD en € 0,12 per CD) en de vaststellingen van de beëdigde agenten (€ 0,45 per stuk) wat bevestigt dat geen bijdragen werden betaald.

Het gevorderde bedrag voor achterstallige vergoedingen van € 10.638,74 blijft in hoger beroep verschuldigd door de appellant.

2.2. Hoger beroep (in ondergeschikte orde) en het incidenteel beroep

Wat de boete betreft:

De appellant betwist in hooforde vergoedingen verschuldigd te zijn. Zoals hiervoor geoordeeld is hij wel degelijk de vergoedingen verschuldigd. In dat geval herneemt hij zijn verweer aangaande het verschuldigd zijn van de boete.

De appellant verwijst naar de motivering van de eerste rechter, zijnde:

"4.2. Alhoewel de rechter niet om loutere redenen van opportuniteit en tegen wettelijke regelen in boeten kan kwijtschelden of verminderen, laat het toetsingsrecht waarover hij beschikt, hem wel toe na te gaan of de straf niet onevenredig is met de begane overtreding en of naar redelijkheid kon overgegaan worden tot het opleggen van een administratieve geldboete van zodanige omvang. De rechter

mag hierbij in het bijzonder acht slaan op de zwaarte van de inbreuk, de hoogte van reeds opgelegde sancties en de wijze waarop in gelijkaardige zaken werd geoordeeld. (Cass., 24 januari 2002, R.W., 2002- 2003, 1017 en 1018; Cass., 21 januari 2005, rolnr. C020572N; Cass., 16 februari 2007, rolnr. F050015N).

De relatieve zwaarte van de overtreding begaan door verweerder, die inmiddels zijn handelszaak blijkt stopgezet te hebben, de beperkte duur ervan, terwijl er geen aanwijzingen zijn dat verweerder zich eerder aan gelijkaardige feiten heeft schuldig gemaakt, verantwoordt niet dat eiseres hem naar redelijkheid een administratieve geldboete van zodanige omvang, namelijk het dubbele van de niet betaalde rechten, kon opleggen."

Op basis van deze motivatie besluit de appellant om volledige kwijtschelding van de boete.

Het Hof is van oordeel dat er geen gegronde redenen zijn om de boete kwijt te schelden en evenmin om deze te matigen zoals de eerste rechter nochtans deed.

Ondanks de controles van 18 en 29 december 2006, 26 februari en 8 maart 2007 en de ingebrekestellingen van 26 december 2006, 9 en 20 februari 2007, heeft de appellant zijn activiteiten gewoon verder gezet.

De geïntimeerde diende dan ook over te gaan tot dagvaarding in stopzetting.

Gelet op het feit dat ondanks de vaststellingen en de ingebrekestellingen, de appellant weigerde de wettelijke bepalingen inzake auteursrecht na te leven, is het Hof hier van oordeel dat er geen redenen zijn om de boete te matigen.

Het incidenteel beroep is gegrond.

Door de appellant is een boete van € 21.277,48 verschuldigd, meer de gerechtelijke intrest.

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

3. De kosten

De appellant geniet kosteloze rechtsbijstand.

Overeenkomstig artikel 1022,4° Ger.W. kan de rechtsplegingsvergoeding waartoe hij als de in het ongelijk gestelde partij wordt veroordeeld, worden verminderd.

De rechtsplegingsvergoeding wordt voor beide aanleggen tot het minimum beperkt, zijnde € 1.000.

OM DIE REDENEN

HET HOF, beslissend op tegenspraak,

Gelet op het artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Verklaart het hoger en incidenteel beroep ontvankelijk.

Verklaart het hoger beroep ongegrond en het incidenteel beroep gegrond als volgt:

Bevestigt het bestreden vonnis waar het de appellant veroordeelde om € 10.638,74 aan de geïntimeerde te betalen, meer de gerechtelijke intrest vanaf 5 juni 2007, uit hoofde van achterstallige vergoedingen;

Hervormt voor het overige het bestreden vonnis als volgt:

Veroordeelt de appellant bijkomend tot betaling aan de geïntimeerde van € 21.277,48 wegens boete, meer de gerechtelijke intrest;

Veroordeelt de appellant tot de kosten van beide instanties, als volgt begroot en vereffend aan de zijde van geïntimeerde:

- in eerste aanleg:
 - kosten dagvaarding: € 272,30
 - kosten aanzegging: € 71,39
 - rechtsplegingsvergoeding: € 1.000,00
- in hoger beroep:
 - rechtsplegingsvergoeding: € 1.000,00

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van **VIJFTIEN FEBRUARI TWEEDUIZEND EN TIEN**,

waar aanwezig waren:

M. BAX
M. BLEYENBERGH
R. LYEN
C. DE WINTER

Voorzitter
Raadsheer
Raadsheer
Griffier




C. DE WINTER



R. LYEN



M. BLEYENBERGH



M. BAX