

Numer: 3552
Rep. nr.: 9072

Zitting van:
27/10/2008

Eindarrest
PRO DEO FICHE 676

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

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

In zake: 2008/AR/358

A. H. , wonende te - NE-
DERLAND,

- appellant

- tegen het vonnis op tegenspraak uitgesproken op 20 december 2007 door de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, zetelend zoals in kort geding.

- vertegenwoordigd door Mr. , advocaat te

TEGEN

C.V.B.A. AUVIBEL, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Havenlaan 86c/201a, ingeschreven bij de Kruispuntbank voor Ondernemingen onder het nummer 0453.673.453, ingeschreven in het register der burgerlijke vennootschappen te Brussel onder nr. 2756.

- geïntimeerde

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

Tegen het bestreden vonnis op tegenspraak uitgesproken door de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt zoals in kort geding op 20 december 2007, waarvan geen akte van betekening wordt meegedeeld, wordt bij verzoekschrift tot hoger beroep, ingediend ter griffie van het Hof van beroep te Antwerpen op 12 februari 2008 hoger beroep ingesteld.

Wat voorafgaat

1. De vordering van de c.v.b.a. Auvibel (geïntimeerde) ten aanzien van de eenmanszaak markthandel A (appellant) ingesteld bij dagvaarding tot staking van 21 mei 2007, strekt ertoe:

- vast te stellen dat de appellant CD's en DVD's op het nationaal grondgebied in omloop brengt zonder de bepalingen te respecteren van:

- artikel 55 van de wet op de auteursrechten en naburige rechten;
- het koninklijk besluit van 28 maart 1996 betreffende het recht op vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik voor de auteurs, uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en audiovisuele werken;

- de appellant bij vonnis te bevelen deze handelingen stop te zetten op straffe van een dwangsom van € 5.000 per inbreuk;

- de geïntimeerde toe te staan overeenkomstig artikel 87 van de wet op de auteursrechten en de naburige rechten, het tussen te komen vonnis te publiceren, op kosten van de appellant in een dagblad naar keuze en het bekend te maken door middel van aanplakking aan de lokalen van de appellant;

- de appellant te veroordelen tot de kosten;

- het tussen te komen vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad en dit zonder borgstelling conform artikel 87 van de wet van 30 juni.

2. Het bestreden vonnis van 20 december 2007:

- verklaart de vordering van de geïntimeerde ontvankelijk en gegrond;

- zegt voor recht dat H A door CD 's en DVD' s op het nationaal grondgebied in omloop te brengen een inbreuk pleegt op artikel 55 van de Auteurswet en het koninklijk besluit

van 28 maart 1996 betreffende het recht op vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik voor de auteurs, uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en audiovisuele werken;

- verplicht de appellant deze handelingen stop te zetten onder verbeurte van een dwangsom van € 5.000 per inbreuk;
- beveelt de bekendmaking van dit vonnis op kosten van de appellant in een dagblad naar keuze van de geïntimeerde en de aanplakking in de lokalen van de appellant;
- veroordeelt de appellant tot de kosten.

Betwisting voor het Hof

1. De appellant vraagt:

- het hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren;
- het bestreden vonnis van 20 december 2007 van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, zetelend zoals in kort geding teniet te doen, minstens te hervormen;
- de oorspronkelijke vordering van de geïntimeerde ongegrond te verklaren;
- ondergeschikt: de gevorderde dwangsom te herleiden tot € 0;
- de geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van de beide aanleggen.

2. De geïntimeerde vraagt:

- het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;
- het eerste vonnis integraal te bevestigen;
- de appellant te veroordelen tot de kosten van de beide aanleggen.

De feiten

1. De appellant woont in _____ (Nederland) en is sinds 19 november 2004 werkzaam als éénmanszaak met handelsnaam Markthandel A (B.T.W. NL _____). Hij voert handel in blanco DVD's en CD's. Hij is daarbij actief in België.

2. Volgens proces-verbaal van vaststelling van 18 december 2006 stelde de heer Kurt Stas op 17 december 2006 vast dat de appellant 3.570 CD' s en 16.285 DVD' s te koop aanbood op de beurs "De Zwarte Markt" te Tessenderlo. De appellant deed hiervan geen aangifte en betaalde geen overeenstemmende bijdrage in toepassing van artikel 55 van de Auteurswet en artikel 5 van het koninklijk besluit van 28 maart 1996.

Op 26 december 2006 factureerde de geïntimeerde de achterstallige vergoedingen berekend op voormelde vaststellingen ten bedrage van € 10.638,74. Die factuur werd niet betaald.

3. Op 28 januari 2007, 25 februari 2007 en 4 maart 2007 stelden de beëdigde agenten Kurt Stas en Diana Huysmans vast dat de appellant voormelde activiteiten verder zette op "De Zwarte Markt" te Tessenderlo.

4. De geïntimeerde stelde bij brief van 9 februari 2007 en bij aangetekende brief van 20 februari 2007 de appellant in gebreke voormelde factuur te betalen.

In een afzonderlijke procedure dagvaardde de geïntimeerde de appellant tot betaling van achterstallige vergoedingen. De rechtbank van eerste aanleg te Hasselt van 16 juni 2008 veroordeelde de appellant tot betaling van die achterstallige vergoedingen, vermeerderd met 10 % van de wettelijke boete.

Beoordeling

Ontvankelijkheid

Het hoger beroep van de appellant, regelmatig naar vorm en termijn, is ontvankelijk.

De grond

1. De vordering van de geïntimeerde is gesteund op de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (hierna Auteurswet) en op het koninklijk besluit van 28 maart 1996

betreffende het recht op vergoeding voor het kopiëren voor eigen gebruik voor de auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en van audiovisuele werken (hierna koninklijk besluit van 28 maart 1996).

De geïntimeerde is een erkende representatieve beheersvennootschap in de zin van artikel 55, 5^e lid van de Auteurswet, gelast met de inning van de vergoedingen voor het kopiëren van geluids- en audiovisuele werken voor eigen gebruik, en met de herverdeling ervan onder de rechthebbende artiesten.

2. Standpunt van de partijen

2.1. De appellant betwist een inbreuk op de Auteurswet om volgende redenen:

- hij behoort niet tot één van de drie vergoedingsplichtige categorieën die vermeld worden in artikel 55 van de Auteurswet;
- het recht op een vergoeding dat bepaald wordt in artikel 55 van de Auteurswet kan niet worden beschouwd als een auteursrecht of een naburig recht in de zin van artikel 87 van de Auteurswet.

Bovendien zou er geen herhalingsgevaar zijn nu zijn onderneming is opgeheven vanaf 1 april 2007 en hij sinds april geen stand meer huurt op "De Zwarte Markt" te Tessenderlo.

Ondergeschikt worden de vordering tot het publiceren van onderhavig arrest en de gevorderde dwangsom betwist.

2.2. De geïntimeerde handhaaft haar vordering zoals door de eerste rechter toegekend.

3. Wat de vergoedingsplichtige betreft

Zijn vergoedingsplichtig in de zin van artikel 55, 2^{de} lid van de Auteurswet: de fabrikant, de invoerder of de intracommunautaire aankoper van dragers of van apparaten met het in de wet bepaalde gebruik.

3.1. Op het ogenblik van de vastgestelde feiten was de appellant, woonachtig in Nederland, ingeschreven als Nederlands B.T.W.

plichtige. Hij verkocht zijn handelswaren ook in België aan Belgische particulieren.

Volgens de voormelde gedane vaststellingen verkocht de appellant dragers op "De Zwarte Markt" te Tessenderlo.

Krachtens artikel 1,8° van het koninklijk besluit van 28 maart 1996 wordt als intracommunautaire aankoop beschouwd: *"het binnenkomen op nationale grondgebied van één of meer dragers of apparaten afkomstig uit een ander Lid - Staat van de Europese Unie."*

De appellant is geen exclusieve invoerder (artikel 1, 11° van het koninklijk besluit van 28 maart 1996) noch een groothandelaar (artikel 1,13° van het koninklijk besluit van 28 maart 1996). De appellant is kleinhandelaar.

In de zin van artikel 1,13° van het koninklijk besluit van 28 maart 1996 wordt de appellant bijgevolg beschouwd als "andere invoerders en intracommunautaire aankopers: de invoerders en de intracommunautaire aankopers die noch exclusief, noch groothandelaar zijn."

In toepassing van artikel 3,1° van de Auteurswet is de vergoeding verschuldigd op "het moment van het in de handel brengen van het apparaat of de drager op het nationale grondgebied." Het moment van het in de handel brengen wordt bepaald in artikel 3 § 3 eerste lid van het koninklijk besluit van 28 maart 1996:

"Voor de andere invoerders en intracommunautaire aankopers bestaat het in de handel brengen op het nationale grondgebied respectievelijk in de invoer en de intracommunautaire aankoop van één of meer dragers of apparaten."

Als Nederlandse handelaar diende de appellant aangifte te doen bij het binnenkomen op het nationale grondgebied van één of meer dragers of apparaten, afkomstig van Nederland, zijnde uit een andere Lid - staat van de Europese Unie.

3.2.1. De appellant betwist dat hij een intercommunautaire aankoper is omdat hij de DVD's en CD's kocht bij de b.v.b.a. Ilaik, ge-

vestigd te Brussel, en de in België aangekochte dragers in België in omloop bracht. De appellant wijst die b.v.b.a. Ilalk als vergoedingsplichtige aan, omdat die vennootschap kwestieuze dragers aankocht en ze in de handel bracht op het ogenblik dat zij de dragers ter beschikking stelde in België, zoals bepaald in artikel 3. § 2 van het koninklijk besluit van 28 maart 1996. De b.v.b.a. Ilalk zou door de terbeschikkingstelling aan de appellant die dragers op het nationaal grondgebied in de handel hebben gebracht zonder daarvan aangifte te doen bij de geïntimeerde en zonder de vergoeding opgelegd in artikel 55 van de Auteurswet te betalen. De dragers zouden dan ook in België zijn aangekocht en op het Belgisch grondgebied worden verkocht.

De b.v.b.a. Ilalk zou door de geïntimeerde in betaling zijn aangesproken.

3.2.2. De door de appellant voorgebrachte facturen bieden geen uitsluitel of die dragers al dan niet in België of al dan niet bij de b.v.b.a. Ilalk werden aangekocht. De beëdigde agenten stelden vast dat de appellant dragers met verschillende snelheden verkocht (oudere en moderne) terwijl de voorgebrachte niet gedetailleerde facturen van 1 november 2006 en van 4 december 2006 uitgeschreven door de b.v.b.a. Ilalk slechts één soort DVD en één soort CD vermelden.

Volgens die beide facturen kocht de appellant bij b.v.b.a. Ilalk 8.000 + 9.000, hetzij 17.000 DVD's en 2.500 + 1.500, hetzij 4.000 CD's. terwijl de geïntimeerde aan de appellant op 26 december 2006 een factuur uitschreef met betrekking tot 3.570 CD's en 16.285 DVD's. Dat die hoeveelheden nagenoeg overeenstemmen doet er niet.

Terecht merkt de geïntimeerde op dat, hoe dan ook, de verkoop door een Belgische groothandelaar aan een Nederlandse kleinhandelaar niet bijdrageplichtig in België is. Het gaat hier dan om een bijdragevrije "intracommunautaire levering vanaf het nationale grondgebied" in de zin van artikel 1,10° van het koninklijk besluit van 28 maart 1996: "het buiten het nationale grondgebied brengen van één of meer dragers of apparaten naar een andere Lid - Staat van de Europese Unie".

De Belgische "fabrikant, exclusieve en voor als groothandelaar aangemerkte invoerders en intracommunautaire aankopers" moeten geen aangifte doen van de dragers die het voorwerp uitmaken van "uitvoer of intracommunautaire levering vanaf het nationale grondgebied voor zover zulks geen uitvoer of intracommunautaire levering vanaf het nationale grondgebied inhoudt" (artikel 3.§ 2 van het koninklijk besluit van 28 maart 1996).

De andere invoerders en intracommunautaire aankopers kunnen terugbetaling van de betaalde vergoedingen door de beheersvennootschap verkrijgen op de dragers die zij uitvoeren naar het buitenland mits de in artikel 4 van het koninklijk besluit van 28 maart 1996 bepaalde procedure te volgen.

De appellant was in België voor zijn aankoop bijgevolg niet bijdra-geplichtig omdat volgens dat koninklijk besluit de dragers werden "uitgevoerd" en niet "op het nationale grondgebied in de handel werden gebracht."

De appellant 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, met name bij de verkoop te Tessenderlo.

Voormelde beëdigde agenten stelden vast dat de appellant de DVD's verkocht tegen 0,45 € per stuk en dat de vergoeding van de geïntimeerde per DVD reeds 0,59 € bedraagt. Die elementen doen eveneens vermoeden dat de appellant de dragers heeft aangeschaft aan een zeer lage prijs zonder zijn bijdrage te betalen en ze opnieuw verkocht tegen een lage prijs waarbij hij nog winst heeft gerealiseerd.

De appellant toont tenslotte niet aan dat de b.v.b.a. Ilaiik door de geïntimeerde tot betaling werd aangesproken.

4. Wat de auteursrechten betreft

4.1. De appellant roept in dat het recht op een vergoeding dat bepaald wordt in artikel 55 van de Auteurswet niet kan worden beschouwd als een auteursrecht of een naburig recht in de zin van artikel 87 van de Auteurswet. De appellant staft zijn stelling door de vaststelling dat artikel 55 voorkomt onder hoofdstuk IV "Het kopiëren voor eigen gebruik van werken en prestaties" en niet valt onder het hoofdstuk I "Auteursrecht" of onder hoofdstuk II "Naburige rechten".

4.2. Artikel 55 eerste lid van de Auteurswet bepaalt:

"De auteurs, de uitvoerende kunstenaars en de producenten van fonogrammen en van audiovisuele werken hebben recht op een vergoeding voor de reproductie voor eigen gebruik van hun werken en prestaties, inclusief voor de gevallen bedoeld in artikel 22, § 1,5, en artikel 46, eerste lid, 4, van deze wet."

Krachtens dat artikel 55 kunnen de auteurs of de uitvoerende kunstenaars geen afstand doen van dat recht op een billijke vergoeding.

Dit recht op vergoeding voor de reproductie voor eigen gebruik behoort krachtens artikel 1 § 1. van de Auteurswet tot de vermogensrechten en niet tot de morele rechten van de auteur.

In hoofdstuk I afdeling 5 van de Auteurswet worden de uitzonderingen op de vermogensrechten van de auteur opgesomd. Die afdeling 5 bepaalt onder artikel 22. § 1. de gevallen waarin de auteur zich niet kan verzetten wanneer het werk op geoorloofde wijze openbaar is gemaakt.

Wanneer de auteur zich niet kan verzetten tegen de reproductie van zijn werken voor privé-doeleinden, dient dit niet gratis te gebeuren. Artikel 55 van de Auteurswet voorziet in het systeem van vergoedingen, zoals uitgewerkt in het koninklijk besluit van 28 maart 1996.

Die vergoedingen worden beschouwd als compensatie voor de kopie voor eigen gebruik. Dat recht op vergoeding is inherent aan

de vermogensrechtelijke auteursrechten.

De stakingsrechter is dan ook bevoegd om, conform artikel 87 van de Auteurswet het bestaan vast te stellen van een inbreuk op het auteursrecht of op een naburig recht en te bevelen dat daaraan een einde wordt gemaakt.

5. Wat het herhalingsgevaar betreft

De geïntimeerde vordert de staking wegens inbreuken op artikel 55 van de Auteurswet en op het koninklijk besluit van 28 maart 1996.

De beide wetgevingen voorzien in de verplichting tot betaling van vergoedingen voor het kopiëren voor eigen gebruik van geluidswerken of audiovisuele werken.

De appellant blijft op heden nog steeds betwisten dat hij tot betaling is gehouden, laat staan dat hij tot betaling overging.

In de gegeven omstandigheden is het Hof van oordeel dat het gevaar op recidive niet objectief, zeker en definitief is uitgesloten. Het feit dat de onderneming van de appellant is opgeheven vanaf 1 april 2007 en de appellant sinds april 2007 geen stand meer huurt op "De Zwarte Markt" te Tessenderlo verandert daar niets aan.

De eerste rechter heeft terecht de stakingsvordering toegekend.

6. Wat de dwangsom betreft

De eerste rechter kende de gevorderde dwangsom van € 5.000 per inbreuk toe.

De appellant roept in dat hij aan de eerste rechter heeft gevraagd de gevorderde dwangsom te verminderen. Hij meent dat, indien bij onmogelijkheid de inbreuk wordt vastgesteld, de oplegging van een dwangsom niet noodzakelijk is, gelet op het feit dat hij geen handel meer voert.

Nu het gevaar voor herhaling hier niet is uitgesloten, werd terecht een dwangsom per inbreuk opgelegd. Het Hof gaat ervan uit dat telkens wanneer een proces-verbaal van vaststelling door een beëdigd ambtenaar wordt opgesteld, de dwangsom geldt voor het globale aanbod waarvan de inbreuken worden vastgesteld, zodat de toegekende dwangsom gehandhaafd blijft.

7. Wat de publicatie betreft

Volgens het attest van de Kamer van Koophandel te Utrecht van 19 juni 2007 is de onderneming van de appelland opgeheven op 1 april 2007. De n.v. Ammardi attesteert op 11 juni 2007 dat de appelland geen stand meer huurt op "De Zwarte Markt" te Tessen-derlo. Krachtens het voormelde proces-verbaal van vaststelling van 8 maart 2007 heeft de heer Dierckx, zaakvoerder van de n.v. Ammardi, het contract met de appelland onmiddellijk verbroken.

In de gegeven omstandigheden is de gevraagde publicatie en de aanplakking van onderhavig arrest in de lokalen van de appelland niet langer noodzakelijk ter informatie van het publiek en het vak-milieu.

Nu de onderneming van de appelland is opgeheven, heeft het ver-zoek tot aanplakking van onderhavig arrest in de lokalen van een niet bestaande onderneming geen verdere bestaansreden.

8. Wat de kosten betreft

De appelland blijft de verliezende partij, ook in hoger beroep. Hij wordt verwezen in de kosten van het hoger beroep.

Hierbij wordt rekening gehouden met het arrest van de 8^{ste} bis kamer van dit Hof van 22 januari 2008 waarbij wordt beslist dat het Bureau voor Rechtsbijstand aan de appelland de gevraagde rechtsbijstand verleent om bij middel van verzoekschrift hoger be-roep in te stellen tegen het bestreden vonnis van 20 december 2007 van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt, zetelend zoals in kort geding.

In toepassing van art. 1022 vierde lid Ger.W. wordt de rechtsplegingsvergoeding bepaald op € 75,00.

OM DIE REDENEN,

HET HOF, beslissend op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juli 1935;

Verklaart het hoger beroep van de appellant onvankelijk en als volgt gegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis mits te beslissen dat de vordering van de geïntimeerde die ertoe strekt de geïntimeerde toe te staan overeenkomstig artikel 87 van de wet op de auteursrechten en de naburige rechten, het tussen te komen arrest te publiceren, op kosten van de appellant in een dagblad naar keuze en het bekend te maken door middel van aanplakking aan de lokalen van de appellant ongegrond is.

Verwijst de appellant in de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van de geïntimeerde begroot op een rechtsplegingsvergoeding van € 75,00.

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van **ZEVENENTWINTIG OKTOBER TWEEDUIZEND EN ACHT**,

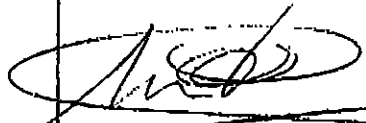
waar aanwezig waren:

M. BERTRAND
M. BLEYENBERGH
B. CATTOIR
C. DE WINTER

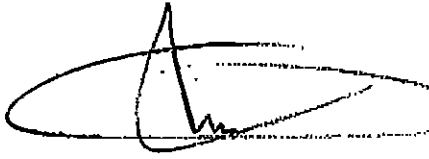
Voorzitter
Raadsheer
Raadsheer
Griffier

2008/AR/358

082700



~~G. DE WINTER~~



B. CATTOIR



M. BLEYENBERGH



M. BERTRAND