

AFSCHRIFT

Rolnummer : 11-4635-A.doc

blad 1/8

folio nummer *554*

Aangeboden

repertorium nummer

Niet te registreren,
de e.a. Ontvanger

Afgeleverd aan	Afgeleverd aan
<i>5/11</i>	
Referentie bestelling CD nummer RD nummer bedrag: EUR datum:	Referentie bestelling CD nummer RD nummer bedrag: EUR datum:

/ O N N I S gewezen en uitgesproken in het gerechtsgebouw te Antwerpen, op
ien oktober tweeduizend en twaalf

1 openbare zitting van de **TWEEDE BI kamer** van de rechtbank van eerste aanleg van
et gerechtelijk arrondissement Antwerpen, alwaar zetelden:

H. Smeyers, enig rechter,
C. Lemmens, griffier.

In zake: A.R.Nr. 11/4635/A :

PHOTONEWS NV,

met ondernemingsnummer 0419.795.313, met vennootschapszetel te 1050 Brussel,
Franklin Rooseveltlaan 186,

EISENDE PARTIJ, verder vermeld als „eiseres“,

- verschijnende bij meester S. Van De Mosselaer in eigen naam en loco meester P. Marx, advocaten, kantoorhoudende te 1150 Brussel, Tervurenlaan 270,

t e g e n:

DEKETELAERE Ebe,

zonder beroep, geboren te Torhout op 11 februari 1989, Belg, wonende te 8820
Torhout, Breestraat 9,

VERWERENDE PARTIJ, verder vermeld als “verweerder”,

- verschijnende bij meester L. Wille, advocaat, kantoorhoudende te 8000 Brugge,
Leopold II laan 132 B b4.

1. procedure:

De rechtbank heeft onder meer kennis genomen van:

- de inleidende dagvaarding dd. 20 juli 2011,
- de beschikking conform artikel 747 §1 Ger. Wb. dd. 21 september 2011,
- de conclusies en de stukken.

Partijen werden gehoord ter zitting van 12 september 2012.

2. situering van het geschil:

Eiseres is een vennootschap die een bestand aanmaakt en beheert van foto's in verschillende genres voor publicatie in tijdschriften, in kranten en op het internet.

Verweerder registreerde op 4 januari 2010 de domeinnaam "www.kicero.be".

Op deze website, die open was gesteld voor het publiek, trof eiseres foto's aan, voortkomend uit haar bestand, doch op de bewuste website opgenomen zonder haar toestemming.

Zij liet dit vaststellen door gerechtsdeurwaarder Jan Weyns met kantoor te Antwerpen, die meer bepaald op 31 mei 2011 minstens 3.883 foto's, afkomstig van eiseres, aantrof op de bewuste website, alle met vermelding van de naam van eiseres.

Op 9 juni 2011 werd verweerder per aangetekend schrijven en per e-mail in gebreke gesteld door de raadsman van eiseres wegens het plegen van inbreuken op de auteursrechten van eiseres.

Verweerder bevestigde dezelfde dag nog per e-mail (en zonder nadelige erkenenis) dat hij de website offline haalde.

Aan het verzoek om een voorstel tot financiële regeling te doen, gaf verweerder geen gehoor.

Eiseres ging vervolgens tot dagvaarding over.

3. vorderingen:

Eiseres vordert:

- voor recht te zeggen dat verweerder een inbreuk heeft gepleegd op artikel 1 § 1 lid 1 en 4 en § 2 lid 5 en 6 van de Auteurswet door, zonder voorafgaande toestemming van

- eiseres, minstens 3.883 foto's van eiseres te reproduceren en mee te delen aan het publiek via de website www.kicero.be en dit bovendien soms zonder de vermelding "copyrightsymbool photo news",
- verweerder verbod op te leggen nog foto's waarop eiseres auteursrechten heeft, te reproduceren en mee te delen aan het publiek en dit onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 euro per eenmalige daad van reproductie of mededeling aan het publiek in strijd met het verbod,
 - verweerder te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens schending van de vermogens- en morele auteursrechten van eiseres ten belope van 640.695 euro, te vermeerderen met intresten,
 - de tegenvordering van verweerder ontvankelijk doch ongegrond te verklaren,
 - verweerder te veroordelen tot de kosten van het geding,
 - het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Verweerder vraagt in hoofdorde dat de rechtbank zich territoriaal onbevoegd zou verklaren en de zaak zou verzenden naar de rechtbank van eerste aanleg te Brugge.

In ondergeschikte orde vraagt verweerder de vordering van eiseres ongegrond te verklaren, hem voorbehoud te verlenen "voor het eventueel instellen van een tegenvordering" (beschikkend gedeelte) en eiseres te veroordelen tot de kosten van het geding.

In het motiverend gedeelte van zijn synthesebesluiten vraagt verweerder onder de titel "Tegenvordering" de persoonlijke verschijning van partijen. Dergelijk verzoek maakt geen tegenvordering uit, doch behoort tot het verweer zoals gevoerd door verweerder en zal in dat kader beoordeeld worden.

4. beoordeling:

4.1. de territoriale bevoegdheid

Verweerder betwist de territoriale bevoegdheid van deze rechtbank en is van oordeel dat artikel 627, 5° Ger. Wb. niet van toepassing is, omdat het in casu niet zou gaan om een vordering inzake namaak.

De uitdrukking "vordering inzake namaak" duidt op elke vordering waarvan het hoofddoel erin bestaat een einde te maken aan een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht.

De vorderingen van eiseres beantwoorden hieraan.

De beweerde inbreuken komen voor op een website die via internet meegedeeld werd aan het publiek (onder meer) in het rechtsgebied Antwerpen, zoals blijkt uit de vaststellingen van gerechtsdeurwaarder Weyns.

Bijgevolg deed de namaak zich ook voor te Antwerpen en is deze rechtbank territoriaal bevoegd (vgl. Brussel 15 september 2004, *I.R.D.I* 2004, 387).

4.2. de beweerde inbreuken op de auteurswet

Uit de voorgelegde stukken, waaronder in hoofdzaak het PV van gerechtsdeurwaarder Weyns, blijkt onmiskenbaar dat verweerder foto's afkomstig van eiseres heeft gepubliceerd op zijn eigen website (ongeacht van welke server ze afkomstig zijn).

Verweerder beweert dat hij enkel de RSS-feeds van onder andere De Morgen heeft overgenomen, inclusief de verkleinde foto's, maar zelfs indien dit zo zou zijn (zie verder), kan hij niet om het feit heen dat deze verkleinde foto's getoond worden op zijn website.

Wanneer wordt doorgeklikt naar de volledige teksten met de gewone foto's, zou de gebruiker volgens verweerder terecht komen op de servers van bijvoorbeeld De Morgen.

Dit is wellicht zo, doch wat de abonnee van de RSS-feeds van bijvoorbeeld De Morgen, die doorklikt om meer te lezen, te zien krijgt is de volledige tekst met gewone foto's op de website van bijvoorbeeld De Morgen.

Doorklikken op de website van verweerder levert weliswaar de volledige tekst met gewone foto's op zoals die voorkomt op de website van bijvoorbeeld De Morgen, doch de gebruiker blijft voor het overige op de website van verweerder : de ganse omkadering van de tekst en de foto's blijft dezelfde omkadering als deze van de pagina waarop de verkorte teksten en de verkleinde foto's staan, inclusief de hoofding CLIPPY.BE, de werkbalk bovenaan en in de linkermarge de diverse rubrieken, de recente reacties en de "Ads by Google" (zie het PV van gerechtsdeurwaarder Weyns). Het volstaat bijvoorbeeld pagina 7 van het PV te bekijken om vast te stellen dat men na het doorklikken niet op de website van bijvoorbeeld De Morgen is terecht gekomen, doch op de website van verweerder is gebleven.

Het is bovendien hoogst twijfelachtig dat verweerder, zoals hij beweert, enkel gebruik heeft gemaakt van de RSS-feeds van bijvoorbeeld De Morgen om te komen tot het resultaat dat wordt aangeboden op zijn website (verkorte tekst met verkleinde foto), nu eiseres aan de hand van een outprint van RSS-feeds van De Morgen aantoont dat daarin geen verkleinde foto's zijn opgenomen. Het was voor verweerder hoogst gemakkelijk geweest een uitprint te bezorgen van RSS-feeds waarin dergelijk verkleinde foto's wel vervat waren om het standpunt van eiseres te ontkrachten. Verweerder laat na dit te doen, wat de rechtbank doet besluiten dat verweerder zich niet beperkt heeft tot het louter publiceren van RSS-feeds, zoals hij beweert, doch daar ook in bepaalde gevallen ook verkleinde foto's aan heeft toegevoegd.

Overigens doet de herkomst van wat verweerder gepubliceerd heeft er weinig toe, nu onomstotelijk bewezen is dat foto's afkomstig van eiseres door hem gepubliceerd zijn op zijn website en dit zonder de voorafgaandelijke toestemming van eiseres.

Dat eiseres auteursrechthebbende is van de betreffende foto's volgt uit artikel 6 § 2 van de Auteurswet, nu de vermelding "copyrightsymbol photo news" steeds vermeld is bij de foto's waarvan sprake in het PV van gerechtsdeurwaarder Weyns.

Verweerder weerlegt het wettelijk vermoeden vervat in artikel 6 § 2 Auteurswet niet met betrekking tot deze foto's.

Wat de foto van Geert Wilders betreft, die is gepubliceerd zonder vermelding "copyrightsymbool photo news" (stukken 5 en 6 van eiseres), toont eiseres niet aan dat zij auteursrechthebbende is.

De publicatie van de verkleinde en de gewone foto's waarvan sprake in het PV van gerechtsdeurwaarder Weyns ressorteert onmiskenbaar onder de artikelen 1 § 1 lid 1 en 4 en § 2 lid 6 Auteurswet, zoals voorgehouden door eiseres.

Eiseres toont daarentegen niet aan dat haar "morele recht van vaderschap" geschonden is wat betreft de foto van Geert Wilders. Enige inbreuk op artikel 1 § 2 lid 5 Auteurswet is derhalve niet aangetoond.

Verweerder bewijst niet dat hij zich met betrekking tot de vastgestelde inbreuken kan beroepen op één van de uitzonderingen zoals vervat in de artikelen 21 en 22 van de Auteurswet.

Op de zitting van 12 september 2012 werd uitdrukkelijk erkend dat de website niet kaderde in een leeropdracht, zoals beweerd wordt in de synthesebesluiten (p.4).

Er dient integendeel vastgesteld te worden dat verweerder een commerciële activiteit uitoefent als "internet ondernemer en CEO van <http://www.internetinkt.com>" (stuk 11 van eiseres, p. 14) en via de website www.kicero.be/clippy.be enerzijds klanten naar zijn internetwinkel lokt (www.internetinkt.com, zie de prominent aanwezige banner op diverse bladzijden van de website in het PV van gerechtsdeurwaarder Weyns) en anderzijds inkomsten verwerft of minstens poogt te verwerven uit het opnemen van advertenties op zijn website. De rubriek "Ads by Google" refereert naar het programma Google AdSense dat gepromoot wordt als een gratis programma waarmee online uitgevers inkomsten kunnen genereren door relevante advertenties weer te geven bij de meest uiteenlopende soorten online inhoud. Verweerder bewijst geenszins dat hier sprake zou zijn van het verschijnen van advertenties zonder dat de websitebeheerder dit wil (door hem "ambush" advertenties" genoemd).

Op de vraag van verweerder om de persoonlijke verschijning van partijen te bevelen met het oog op bijkomende uitleg wordt niet ingegaan, nu verweerder ter gelegenheid van de behandeling van de zaak de kans had voor de rechtbank te verschijnen en zijn uitleg te doen, doch naliet dit te doen, en er wat eiseres betreft geen aanleiding is om bijkomende uitleg te verschaffen die niet al schriftelijk is meegedeeld in uitvoerige conclusies en een uitgebreid bundel.

4.3. de gevorderde staking van de inbreuken

Artikel 86ter van de Auteurswet voorziet dat de rechter die een inbreuk vaststelt op het auteursrecht, tegenover elke inbreukmaker de staking van deze inbreuk beveelt.

Het wordt niet betwist dat verweerder op de dag zelf van de ingebrekestelling een einde gemaakt heeft aan de inbreuken door zijn website offline te zetten en dat aldus de inbreuk gestaakt is.

De omstandigheid dat de inbreuken gestaakt werden, verhindert niet dat de rechter de staking uitspreekt, zolang het risico op recidive niet is uitgesloten. Het staat immers vast dat een website snel terug online kan worden gezet, waardoor het risico op inbreuken blijft bestaan.

Aan verweerder dient derhalve verbod te worden opgelegd nog foto's waarop eiseres auteursrechten heeft, te reproduceren en mee te delen aan het publiek via een website.

De gevorderde dwangsom wordt herleid tot 500 euro per eenmalige nieuwe inbreuk in strijd met dit verbod.

4.4. de gevorderde schadevergoeding

Conform artikel 86bis Auteurswet heeft de benadeelde recht op de vergoeding van elke schade die hij door een inbreuk op een auteursrecht of naburig recht lijdt. Wanneer de omvang van de schade op geen andere wijze kan bepaald worden, kan de rechter de schadevergoeding in redelijkheid en billijkheid vaststellen op een forfaitair bedrag.

Eiseres berekent haar schade op basis van het minimumaantal aangetroffen inbreukmakende foto's conform de vaststellingen van gerechtsdeurwaarder Weyns op 31 mei 2011 (p. 11 van zijn PV).

Dit aantal wordt door verweerder ten onrechte betwist, nu het geenszins om een raming gaat van de gerechtsdeurwaarder, doch wel degelijk om een precieze telling, meer bepaald 648 pagina's met telkens zes artikels die een vermelding "Photo news" bevatten of "tenminste 3.883 artikels met ten minste één vermelding" (648 x 6 is nochtans 3.888!).

Eiseres vermenigvuldigt dit aantal met de basisvergoeding van 165 euro per foto, zoals die voorkomt in de SABAM-tarieven (p.32) en komt aldus op een totaal bedrag van 640.695 euro. Zij wijst erop dat zij zelfs een hogere vergoeding zou kunnen vragen, gelet op het ongeautoriseerd gebruik en de schending van het morele recht van vaderschap (in casu enkel aanvaard wat betreft de verkleinde foto's).

Eiseres gaat daarbij voorbij aan het gegeven dat zij de foto's uit haar bestand met het oog op publicatie in de media klaarblijkelijk niet aanbiedt aan de voormelde SABAM-tarieven, doch een forfaitair bedrag per maand hanteert ongeacht het aantal gebruikte foto's (zie haar stuk 17, de overeenkomst met De Persgroep Publishing NV, waarin evenwel de overeengekomen vergoeding gewist is).

Ongetwijfeld heeft eiseres een derving van inkomsten door de inbreuken, doch de door haar ter beschikking gestelde informatie laat niet toe een mathematische berekening te maken van deze derving.

Het behoort derhalve de schadevergoeding in redelijkheid en billijkheid vast te stellen op een forfaitair bedrag.

De rechtbank is van oordeel dat de schadevergoeding, zowel wat betreft de vermogensrechten als wat betreft de morele rechten, kan begroot worden op een forfaitair bedrag van 12.500 euro, vergoedende intresten tot op de datum van dit vonnis inbegrepen.

4.5. de kosten

Zowel eiseres als verweerder worden op onderscheiden geschilpunten (territoriale bevoegdheid, inbreuken op de Auteurswet, vordering tot staking, omvang van de schadevergoeding) in het ongelijk gesteld.

Het komt de rechtbank gepast voor de kosten van het geding ten belope van 1/3 ten laste van eiseres te leggen en ten belope van 2/3 ten laste van verweerder.

Beide partijen begroten de rechtsplegingsvergoeding op het bedrag van 11.000 euro, zijnde het basisbedrag voor in geld waardeerbare vorderingen van 500.000,01 euro tot 1.000.000,00 euro.

De kosten van dagvaarding worden niet vereffend bij gebrek aan begroting.

4.6. de uitvoerbaarheid bij voorraad

Eiseres vraagt dat het tussen te komen vonnis uitvoerbaar bij voorraad zou worden verklaard.

Overeenkomstig artikel 1397 Ger. Wb. is de tenuitvoerlegging geschorst van zodra tegen een vonnis hoger beroep wordt aangetekend.

De uitvoerbaarverklaring bij voorraad is de uitzondering.

De rechtspraak stelt zich over het algemeen dan ook erg terughoudend op bij het verlenen van de voorlopige tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen waartegen een rechtsmiddel openstaat.

In geen geval kan de uitvoerbaarheid als een soort stijlformule worden gevraagd, noch toegestaan.

Strengere criteria worden gehanteerd: bij zijn beoordeling zal de rechter met verschillende elementen rekening houden zoals de kans op hervorming van zijn beslissing, de goede trouw en de financiële situatie van de veroordeelde, de solvabiliteit van de eiser en het dringende karakter van de uitvoering.

Eiseres toont *in casu* geen bijzondere elementen aan die de uitvoerbaarverklaring bij voorraad zouden (kunnen) rechtvaardigen.

Dat verweerder een verweer heeft gevoerd op de wijze die hem het beste voorkwam, hoeft niet te betekenen dat hij uit zou zijn op een dilatoir hoger beroep, zoals eiseres blijkt te vrezen.

Het verzoek om de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, wordt afgewezen.

OM DEZE REDENEN, DE RECHTBANK,

Stelt vast dat de wet op het taalgebruik in gerechtszaken is nageleefd.

Rechtdoende op tegenspraak.

Alle verdere en strijdige middelen verwerpend.

Verklaart de vorderingen toelaatbaar en gegrond in de volgende mate:


Zegt voor recht dat verweerder een inbreuk heeft gepleegd op artikel 1 § 1 lid 1 en 4 en § 2 lid 6 van de Auteurswet door, zonder voorafgaande toestemming van eiseres, minstens 3.883 foto's van eiseres te reproduceren en mee te delen aan het publiek via de website www.kicero.be.

Legt verweerder verbod op nog foto's waarop eiseres auteursrechten heeft, te reproduceren en mee te delen aan het publiek via een website en dit onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per eenmalige nieuwe inbreuk in strijd met dit verbod.

Veroordeelt verweerder tot betaling aan eiseres van een schadevergoeding wegens schending van de vermogens- en morele auteursrechten van eiseres ten belope van 12.500 euro, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf heden en dit tot op de dag van algehele betaling.

Veroordeelt eiseres en verweerder respectievelijk tot 1/3 en 2/3 van de gerechtskosten en vereffent deze in hoofde van eiseres op 11.000 euro rechtsplegingsvergoeding en in hoofde van verweerder eveneens op 11.000 euro rechtsplegingsvergoeding.

Wijst het meer of anders gevorderde af.


C. Lemmens


H. Smeyers