



Vonnisnummer
Repertoriumnummer 2023 /
Datum van uitspraak 29 juni 2023
Rolnummer A / 22 / 02134

M3

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op	op	op
vrijgesteld van expeditie-recht volgens art. 280, 9° W.Reg. (1ste expeditie)	€	€

Ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen

Vonnis

18de kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

de heer [REDACTED],

wonende te Nederland, [REDACTED],

eisende partij, vertegenwoordigd door mr Bart VAN DEN BRANDE en mr Isha UPADHYAYA, advocaten, met kantoor te 2800 Mechelen, Veemarkt 70, voor wie ter zitting mr UPADHYAYA verschijnt,

TEGEN

de **BV HEALTH ENDEAVOUR**,

waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 2600 Berchem, Lodewijk Gerritslaan 22, ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het nummer 0743.397.310,

verwerende partij, vertegenwoordigd door mr Thomas POELS-RYCKEBOER, advocaat, met kantoor te 2140 Borgerhout, Bouwensstraat 21.

I. SITUERING VAN HET GESCHIL

De eisende partij, de heer [REDACTED], is fotograaf. Hij verwijt de verwerende partij, de BV HEALTH ENDEAVOUR, op een website die zij beheert een foto van hem zonder zijn toestemming te hebben gebruikt. Hij maakt aanspraak op vergoeding van de schade die hij hierdoor stelt te hebben geleden.

II. PROCEDUREVERLOOP

De heer [REDACTED] heeft het geding ingeleid bij dagvaarding betekend op 11 mei 2022.

Bij beschikking gewezen op 14 juni 2022 werd aan partijen krachtens artikel 747, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek akte gegeven van de conclusietermijnen die zij waren overeengekomen.

De zaak werd door een beschikking gewezen op 12 mei 2023 vastgesteld en in beraad genomen op de openbare zitting van 8 juni 2023 nadat de raadslieden van partijen werden gehoord.

Het onderwerp van de vordering wordt uitsluitend bepaald door de syntheseconclusies. De rechtbank hield bij de beoordeling van het geschil dan ook rekening met:

- de conclusies neergelegd op 23 december 2022 en de stukken neergelegd door de heer [REDACTED],

- de ‘tweede conclusie’ neergelegd op 24 maart 2023 en de stukken neergelegd door HEALTH ENDEAVOUR.

In deze procedure werd de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken nageleefd.

III. DE VORDERINGEN

De vordering van de heer ██████ strekt tot de veroordeling van HEALTH ENDEAVOUR tot betaling van het bedrag van € 14.000,00 en € 2.100,00 (ondergeschikt € 7.522,48 en € 1.128,37), te vermeerderen met interesten en de kosten van het geding.

HEALTH ENDEAVOUR formuleert een tegenvordering opdat de heer ██████ zou worden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding, die zij begroot op € 5.000,00.

IV. BEOORDELING

A. DE HOOFDVORDERING

1. *Vooraf*

1. Deze zaak is de laatste in een reeks waarbij fotografen, via de onderneming PIXSY, en via dezelfde raadsman, een vordering tot schadevergoeding instellen na gebruik van hun foto's op het internet. Gelet ook op de volledigheid van het verweer in de huidige zaak, past het om de principes volledig te bespreken in deze zaak.

2. *De originaliteit*

a. *Principes*

2. In eerste orde ontkent HEALTH ENDEAVOUR dat de foto in kwestie auteursrechtelijke beschermd zou zijn.

3. Krachtens artikel XI.165, § 1 van het Wetboek Economisch Recht heeft alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht om het op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk te reproduceren of te laten reproduceren.

De bescherming die de auteur geniet geldt evenwel slechts met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.¹

Een intellectuele schepping is een eigen schepping van de auteur wanneer zij de uitdrukking vormt van diens persoonlijkheid. Dat is het geval wanneer de auteur bij het maken van het werk zijn creatieve bekwaamheden tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzen.²

Aan dit oorspronkelijkheids criterium is voldaan wanneer de maker ervan zijn creatieve vaardigheden op een originele manier tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzes en zo in staat is zijn werk een 'persoonlijke noot' te geven.³

Intellectuele inspanningen en deskundigheid van de auteur blijven buiten beschouwing bij het beoordelen van de vraag of het werk in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming.⁴

Aan het oorspronkelijkheids criterium is echter niet voldaan wanneer de uitdrukking van deze onderdelen door hun technische functie wordt bepaald, aangezien de verschillende manieren om een idee uit te voeren dan zodanig beperkt zijn dat het idee samenvalt met de uitdrukking ervan.⁵

4. Om vast te stellen of het betrokken product onder de auteursrechtelijke bescherming valt, moet worden nagegaan of de auteur van het product door deze keuze van de verschijningsvorm ervan zijn creatieve vermogen op originele wijze tot uitdrukking heeft gebracht door vrije en creatieve keuzes te maken en het product zodanig heeft vormgegeven dat het zijn persoonlijkheid weerspiegelt.⁶

Daarom moet worden nagegaan hoe bij het toekennen dan wel afwijzen van bescherming de belangen van de auteur op bescherming afwegen tegen het algemene belang van derden op vrije beschikking over het werk of de elementen ervan. Er zal met andere woorden moeten nagegaan of de ingeroepen vrije keuzes niet banaal zijn in de zin dat anderen dezelfde keuzes zou hebben gemaakt om het hetzelfde uit te drukken.

Aan de orde is de vraag: is het waarschijnlijk dat een toekomstige auteur op onafhankelijke wijze een werk zou scheppen met dezelfde globale indruk? De eisende partij moet dus aantonen dat hij met zijn keuzemogelijkheid creatief is omgesprongen en meer heeft gedaan dan elke andere

¹ HvJ 16 juli 2009, *Infopaq I*, C-5 / 08, ECLI:EU:C:2009:465, punt 37.

² HvJ 1 december 2011, *Painer*, C-145 / 10, ECLI:EU:C:2011:798, punten 88 en 89 en Cass. 31 oktober 2013 (C.12.263.N) met concl. adv.-gen. A. VAN INGELGEM.

³ HvJ 1 maart 2012, C-604/10, *Football Dataco Ltd t Yahoo! UK Ltd*, ECLI:EU:C:2012:115, punt 38.

⁴ *Ibid.*, punt 33.

⁵ HvJ 22 december 2010, *Bezpečnostní softwarová asociace*, C-393 / 09, ECLI:EU:C:2010:816, punt 49.

⁶ HvJ 11 juni 2020, *Brompton*, C-833/18, ECLI:EU:C:2020:461, punt 34.

persoon in dezelfde situatie had gedaan.⁷ De balans van de belangenbescherming weegt bij een negatief antwoord naar het voordeel van auteursrechtelijke bescherming, en bij een positief antwoord naar de belangen van derden bij de vrije beschikking over de elementen van het werk.⁸ Daarom dat er “*ipso facto [niet noodzakelijk] bescherming toekomt aan elke uitdrukkingvorm waartoe geen enkele andere auteur zou zijn gekomen. Dat zou immers betekenen dat een werk beschermd is zodra zijn auteur verschillende keuzemogelijkheden had, terwijl meer vereist is. Originaliteit vereist immers het bewijs van concrete vrije en creatieve keuzes die resulteren in een werk dat de persoonlijkheid van de auteur weerspiegelt.*”⁹ Of nog, verwijzend naar het arrest van het hof van beroep te Antwerpen van 8 september 2021: “*Velen noemen de ‘vrije en creatieve keuzes’ in één adem alsof ze daarmee willen aangeven dat ‘vrij’ automatisch ‘creatief’ betekent en bijgevolg ‘oorspronkelijk’. Dat is natuurlijk niet juist, maar dit arrest heeft de verdienste ons dat nog eens duidelijk te zeggen.*”¹⁰

5. In dit verband, en gezien het feit dat alleen de oorspronkelijkheid van het betrokken product moet worden beoordeeld, wijst het bestaan van andere mogelijke verschijningsvormen waarmee hetzelfde technische resultaat kan worden bereikt, weliswaar erop dat er keuzemogelijkheden zijn, doch dit is niet doorslaggevend voor de beoordeling van de factoren die de keuze van de maker hebben beïnvloed.¹¹

6. Een foto vertoont slechts origineel karakter wanneer er bij het uitwerken van een vorm keuzemogelijkheden bestaan en de auteur een vorm uitzoekt die hem eigen is. De oorspronkelijkheid kan worden afgeleid uit de keuze van belichting, de belichtingsduur, de opnamehoek, het diafragma, de achtergrond, de ontwikkelaar en het papier, terwijl noch de inhoud, noch de bestemming, noch de artistieke of esthetische waarde belangrijk zijn bij de beoordeling van de originaliteit.¹²

⁷ Zie Antwerpen 15 februari 2013, 2019/AR/1456 (*onuitg.*), p. 11, nr 5.

⁸ Zie alg., J. CABAY, *L’objet de la protection du droit d’auteur; Contribution à l’étude de la liberté de création*, proefschrift ULB 2016, p. 497 – 508, nr 114 – 118 en vgl Antwerpen 23 juni 2021, 2020/AR/309 en 2020/AR/430, *onuitg.*

⁹ S. GEIREGAT, “Originaliteitsdrempel in het auteursrecht: *how low should we go?*”, noot onder Antwerpen 8 september 2021, *NJW* 2022, (700) 704, verwijzend naar HvJ 11 juni 2020 (*Brompton*, C-833/18) en F. BRISON, “Verdere fine-tuning van de oorspronkelijkheidsvereiste”, noot onder HvJ 11 juni 2020 (*Brompton*, C-833/18), *AM* 2021 (46) 47: “Het *Brompton*-arrest zegt dat het kunnen maken van vrije keuzes één ding is, maar dat dat niet voldoende is, dat daarbovenop die vrije keuzes ook nog eens creatief moeten zijn, en dat is een ander ding.”

¹⁰ F. BRISON, “Verdere fine-tuning van de oorspronkelijkheidsvereiste”, noot onder HvJ 11 juni 2020 (*Brompton*, C-833/18), *AM* 2021, (46) 47, nr 4; zie ook J. CABAY, “L’originalité, entre *merger doctrine* et *multiplicité des formes* (ou : Quand la Cour de justice fait l’expérience de l’équilibre sur un vélo pliable)”, noot onder HvJ 11 juni 2020 (*Brompton*, C-833/18), *ICIP* 2020, (617) 626.

¹¹ HvJ 11 juni 2020, *Brompton*, punt 35.

¹² Zie Gent 22 april 1998, *IRDI* 1998, 232 met noot B. DE VUYST.

Er moet alleszins worden opgemerkt dat niet elke foto zomaar origineel, en dus auteursrechtelijk beschermd is. Zo gaf de advocaat–generaal bij het HJEU reeds aan dat de foto die het voorwerp van het geschil uitmaakte in de zaak *Renckhoff*, slechts op betwifelbare wijze voldeed aan de originaliteitsdrempel.¹³ De advocaat–generaal in een andere zaak gaf daarbij uitdrukkelijk aan dat deze drempel niet te laag mag zijn.¹⁴ Niet toevallig gaf het Hof in diezelfde zaak ook aan dat “[d]e bescherming van het auteursrecht [is] voorbehouden aan voorwerpen die het verdienen om als werk te worden gekwalificeerd”.¹⁵ Zoals gezegd moet de maker tot een verschillend resultaat zijn gekomen dan hetgeen een andere maker in dezelfde omstandigheden zou hebben bereikt.

Daarom ook is het precedent dat partijen in situaties zoals deze graag aanhalen en waar er sprake was van foto’s van muntstukken, niet relevant.¹⁶ Niet alleen is de motivering van deze beslissing uitdrukkelijk achterhaald sinds het arrest–*Brompton*, ook blijkt uit diezelfde motivering dat het de bedoeling was de muntstukken zo getrouw mogelijk weer te geven, wat technisch kunnen vereist maar net enige creatieve inbreng — en dus de weerspiegeling van de persoonlijkheid van de fotograaf — uitsluit.

Een klassiek voorbeeld maakt dit verder duidelijk. Tijdens één van de halve finales van de 100 m tijdens de Olympische Spelen van Rio in 2016, maakten twee persfotografen zo goed als dezelfde foto van Usain Bolt die de finishlijn nadert en zich ervan vergewist hoever hij zijn tegenstanders achter zich laat.¹⁷



¹³ Concl. adv.-gen. M. CAMPOS SÁNCHEZ–BORDONA in de zaak *Renckhoff*, C-161/17, ECLI:EU:C:2018:279, punt 53 – 58, i.h.b. 54.

¹⁴ Concl. adv.-gen. M. SZPUNAR in de zaak *Cofemel*, C-161/17, ECLI:EU:C:2019:363, punt 50 – 66, i.h.b. 54 – 57.

¹⁵ HvJ 12 september 2019, *Cofemel*, C-683/17, ECLI:EU:C:2019:721, punt 50.

¹⁶ Brussel 22 december 2011, *ICIP* 2012, 887 en *JLMB* 2012, 1001.

¹⁷ Links Kai Pfaffenbach voor REUTERS, rechts Cameron Spencer voor GETTY.

Zie «<https://www.dpreview.com/news/4355334799/two-rio-photographers-captured-almost-exactly-the-same-usain-bolt-photo-and-both-went-viral>» of «<https://www.wsj.com/articles/rio-2016-one-usain-bolt-moment-two-iconic-photos-1471382179>».

Aan de kwaliteit van de foto's, als persfoto's, kan niet worden getwijfeld: zij geven een sterke visuele boodschap mee. Dat wil daarom niet zeggen dat zij de persoonlijkheid van elk van beide fotografen zouden weergeven. Integendeel: de omstandigheden in het stadion en het technisch kunnen van de fotografen, zijn veel meer doorslaggevend, maar deze aspecten zijn niet relevant bij de beoordeling van de originaliteit.

7. De eiser die het bestaan van originaliteit inroept zal daarom vooreerst de bestanddelen van zijn werk moeten identificeren die voortvloeien uit zijn vrije en creatieve keuzes. De eiser zal dus moeten aantonen dat de vorm die van zijn werk voortvloeit uit vrije keuzes; dus dat zij niet bepaald werd door een interne of externe vereiste. Om aan te tonen dat de keuze niet volledig bepaald werd door een intern of externe vereiste, zal het volstaan een andere schepping bij te brengen die een andere vorm heeft aangenomen dat het werk waar de betwisting over bestaat, maar die dezelfde functie vervult.

De eiser zal tegelijk ook moeten aantonen dat de vrije en creatieve keuzes een resultaat opleveren dat zijn persoonlijkheid weerspiegelt.¹⁸ Zonder concreet aan te geven in hoeverre de foto deze persoonlijke stempel inhoudt, kan geen originaliteit worden vastgesteld.¹⁹ Deze analyse moet daarom noodzakelijk foto per foto gebeuren.²⁰

b. Toepassing

8. In conclusies geeft de heer [REDACTED] voor elk van de drie foto's "*op niet-exhaustieve wijze [...] een greep uit de vrije en creatieve keuzes*" die hij zou hebben gemaakt.

Uit de stelplicht van de partij die de auteursrechtelijke bescherming inroept, volgt alvast dat met niet méér dan deze elementen rekening kan worden gehouden.

Hij geeft voor elke foto een beschrijving weer van vier factoren, namelijk 'staging', 'verlichting', 'opnamehoek' en 'gecreëerde sfeer'.

9. De rechtbank stelt vast dat deze vermeende keuzes niet leiden tot de originaliteit, en dus tot auteursrechtelijke bescherming van deze foto. Wat betreft de 'staging', blijkt niet dat de fotograaf hier enige keuze zou hebben gemaakt. Het onderwerp van de foto is het bestaande huis, zowel qua interieur als buitenaanzicht, met de meubels zoals zij erin staan, en met het bestaande kleurenpalet. Hetzelfde geldt voor de 'verlichting' (wat iets anders is dan de *belichting* van een foto). Ook hier blijkt de fotograaf geen persoonlijke keuzes te hebben gemaakt. Het gebruik van kunstlicht en natuurlijk licht, is geen keuze die de persoonlijkheid van de maker weerspiegelt. In zoverre er werd gestreefd naar de optimale weergave van het onderwerp, geeft dit per definitie de persoonlijkheid van de fotograaf niet weer maar is dit louter functioneel

¹⁸ Zie Parijs 2 november 2022 (20/18672), *PIBD* 1195-III-6.

¹⁹ Zie Cass. fr. (civ. 1) 15 mei 2015, 14-11.705, ECLI:FR:CCASS:2015:C100519. Vgl. met Cass. fr. (civ. 1) 15 mei 2015, 13-27.391, ECLI:FR:CCASS:2015:C100536.

²⁰ Zie Cass. fr. (crim.) 4 november 2008, 08-81.955, en nog meer in et bijzonder Cass. fr. (civ. 1) 11 mei 2017, 15-29.374, ECLI:FR:CCASS:2017:C100563, waar het ook over foto's van sportevenementen ging.

ingegeven (vgl. wat hierboven werd gezegd over de foto van muntstukken). Ook de 'opnamehoek' is duidelijk louter gekozen in functie van het onderwerp. De gecreëerde sfeer, en dus hoe de architectuur en het interieur oogt, is niet het resultaat van keuzes van de fotograaf maar van de (interieur)architecten.

10. Bij gebrek aan weerspiegeling van de persoonlijkheid van de maker, is de foto niet origineel in auteursrechtelijke zin, en dus ook niet auteursrechtelijk beschermd.

De vordering is ongegrond en moet reeds daarom worden afgewezen.

3. De gevorderde schadevergoeding

11. Zoals eerder aangegeven, kunnen geen auteursrechten op de foto in kwestie worden vastgesteld. Volledigheidshalve gaat de rechtbank toch nog in op de argumentatie over de gevorderde schadevergoeding.

In hoofdorde rekent de heer [REDACTED] zich wat de begroting van haar schade betreft rijk aan de hand van de tarieven van de mysterieuze Amerikaanse onderneming ONLINEART (OLA).

Daarbij moet vooreerst worden opgemerkt dat deze begrotingswijze eigenlijk maar een afgeleide manier is. Eigenlijk zou de heer [REDACTED] moeten aantonen wat de licentievergoedingen zijn die hij in zo'n geval normaal aanreken, zodat bij vergelijking kan worden vastgesteld hoeveel hij hier zou zijn misgelopen. Hij brengt echter geen één concreet vergelijkingspunt bij, maar schakelt meteen over naar een forfaitaire wijze van schadebegroting.

12. In akten van hoger beroep in eerdere zaken gelijkaardig aan de huidige maakte de raadsman van de heer [REDACTED] zich vrolijk over het feit dat deze kamer van de rechtbank, als kamer gespecialiseerd in het intellectueel eigendomsrecht, niet vertrouwd zou zijn met ONLINEART en de tarieven die zij hanteert. De rechtbank ziet echter nog steeds niet in hoe deze tarieven hier relevant zouden kunnen zijn.

De website²¹ van deze onderneming stond lange tijd 'under construction' aangegeven en is thans al helemaal niet meer bereikbaar. De rechtbank heeft het raden naar de actuele relevantie van deze onderneming, temeer de heer [REDACTED] enkel tarieven uit 2018 bijbrengt.

Op geen enkele wijze blijkt dat deze enigerwijze representatief zouden zijn voor de Belgische markt. Het is niet omdat deze onderneming een zetel in België zou hebben dat zij iets significant betekent.

De meldingen ervan als partner van SABAM²² en SOFAM²³ zijn verdwenen. Dat SABAM stelt 'lid' van OLA te zijn²⁴, maar wat dit hier concreet voor gevolg heeft, is niet duidelijk. Ook het feit dat de

²¹ «onlineart.info»

²² «www.sabam.be/nl/voor-auteurs/uw-rechten-het-buitenland»

²³ «www.sofam.be/nl/31/Buitenlandse-tarieven»

²⁴ «www.sabam.be/nl/over-sabam/internationale-samenwerking»

bestuurder van SABAM nu meedeelt bezig te zijn met een incorporatie van de tarieven van ONLINEART, betekent niet dat deze, op datum van de inbreuk die hier wordt verweten, op enige wijze representatief zouden zijn geweest voor de Belgische markt. De bewering in conclusies dat deze tarieven marktconform zouden zijn, maakt ze nog niet marktconform.

Er is met andere woorden geen enkel voorbeeld aanwezig van een situatie waarin de tarieven van ONLINEART — hetzij op transactionele wijze, hetzij in een geschil — in België zouden zijn toegepast. Er bestaat dan ook geen reden om die tarieven in de huidige context toe te passen.

13. Zoals zij in conclusies uiteenzet, gaat dit tarief uit van de volgende principes:

- (i) een basistarief dat per reproductie wordt berekend naar gelang van de duur van de reproductie, het formaat, het doelpubliek en het geografische bereik
- (ii) een verhoging van 100 % bovenop het basistarief in geval van niet-toekenning van de naam wegens schending van het recht op vaderschap
- (iii) een verhoging van 200 % boven het basistarief voor elke wijziging zonder voorafgaande toestemming wegens schending van het recht op integriteit
- (iv) een verhoging van 300 % bovenop het basistarief voor een valse naamsvermelding wegens schending van het recht op integriteit
- (v) een verhoging van 100 % bovenop het basistarief voor het gebruik van de foto op de homepage
- (vi) een bijkomende schadevergoeding van 15% van het totale bedrag, met een minimum van € 125,00 in geval van een gerechtelijke invorderingsprocedure.

Op geen enkele wijze blijkt dat een vergoeding van € 500,00 voor de eerste maand, € 375,00 voor de tweede en derde maand en € 250,00 marktconform zou zijn. De rechtbank merkt op dat volgens de tarieven van SOFAM, die de heer ██████ ondergeschikt inroept en die in België wel degelijk courant worden gehanteerd, de maandelijkse basisvergoeding € 174,16 bedraagt.

De tweede ^{t/m} vijfde punten, de verhogingen van de tarieven, zijn niet van toepassing. Als schadelijder kan de heer ██████ niet méér vorderen dan de integrale schadevergoeding.

Immers, “[h]et aanwezig zijn van schade is een onmisbare voorwaarde voor iedere aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad”²⁵. Klassiek definieert de Belgische rechtsleer het begrip ‘schade’ “als de uitkomst van de vergelijking tussen de huidige toestand van het slachtoffer met de hypothetische toestand waarin het zich op hetzelfde ogenblik zou bevonden hebben, moest het schadegeval zich niet hebben voorgedaan, de waarde van het schadeverhaal buiten beschouwing gelaten. Het verschil bepaalt de schade.”²⁶.

²⁵ E. DIRIX, *Het begrip schade*, Kluwer, 1984, p. 13, nr 1. Merk op dat de aangehaalde zin letterlijk de allereerste zin is van dit standaardwerk.

²⁶ J. RONSE, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Larcier, 1954, p. 38, nr 7. Vgl. Cass. 14 november 2014 (C.13.441.N) en Cass. 17 oktober 2016 (C.11.62.F).

Het Belgische gemene aansprakelijkheidsrecht verzet zich tegen het toekennen van méér dan de integrale schade.

Hier anders over oordelen zou met zich meebrengen dat een onderscheid in het leven wordt geroepen tussen verschillende categorieën van slachtoffers van onrechtmatige daden, namelijk degene waarbij de onrechtmatige daad zou bestaan in een schending van een intellectueel eigendomsrecht, en die méér dan de integrale schadevergoeding zou kunnen vorderen, en diegenen bij wie de onrechtmatige daad in een andere handeling bestaat, en waarvan de vordering beperkt zou zijn tot de integrale schade.

14. Weliswaar heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het Unierecht zich niet verzet tegen een nationale regeling als die in het hoofdgeding, volgens welke de rechthebbende wiens aan het auteursrecht verbonden vermogensrechten zijn geschonden, van de inbreukmaker vergoeding van de geleden schade kan vorderen door betaling van een bedrag ter hoogte van tweemaal de hypothetische royalty's.²⁷ Er bestaan echter geen verplichting om zo'n systeem in te voeren, en de Belgische wetgever heeft dit alleszins niet gedaan (in de zaak waar het Hof van Justitie zich heeft uitgesproken had de Poolse wetgever hier uitdrukkelijk wel in voorzien).

15. Er bestaat inderdaad de kans dat de veroorzaker van het schadeverwekkend feit voordeel zou kunnen putten uit zijn onrechtmatige daad en de daaraan verbonden aansprakelijkheidsvordering, wanneer het bedrag van de schadevergoeding (veel) lager zou zijn dan het commerciële voordeel dat de schadeverwekker door zijn gedraging realiseert.²⁸ De oplossing voor dit probleem moet echter van de wetgever komen, en niet van de rechtbanken.

Het argument dat de pleger van een auteursrechtelijke inbreuk in geval van (louter) integrale schadevergoeding geen prikkel zou hebben om een licentie te verkrijgen en enkel zou speculeren op het feit dat zijn inbreuk niet zou worden ontdekt, is hier dus niet relevant.

16. Het laatste punt kan evenmin worden toegekend. De rechtsplegingsvergoeding voorziet reeds in een forfaitaire en limitatieve tussenkomst in de kosten van bijstand van advocaat. Andere kosten blijken hier niet. Integendeel, deze zaak voor de rechtbank wordt gebracht via de PIXSY-filière. Zoals HEALTH ENDEAVOUR terecht aanhaalt, en uit de eigen website blijkt²⁹, worden géén kosten aangerekend indien geen schadevergoeding kan worden gerecupereerd. De heer █████ pleit dan ook tegen de stukken wanneer hij — zonder enig tastbaar bewijs van enige, laat staan 'aanzienlijke' uitgave — beweert:

“Daarenboven lijdt de heer █████ aanzienlijke bijkomende schade, aangezien hij een juridisch dossier heeft moeten openen. De heer █████ is zodoende verplicht om externen in te schakelen teneinde de auteursrechtelijke inbreuken vast te stellen. De opsporing en

²⁷ HvJ 25 januari 2017, *Oławska Telewizja Kablowa*, C-367/15, ECLI:EU:C:2017:36, punt 23 – 28.

²⁸ Zie B. WEYTS, “Lucratieve fouten in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht. The winner takes it all”, *RW* 2005 – 06, 1641.

²⁹ «www.pixsy.com/resolve» (“*We only charge a fee when we successfully resolve your case and collect payment for the use of your work*”; “*We don't get paid unless you do*”).

sanctionering van inbreuken op het auteursrecht vergen tijd en energie en veroorzaken aanzienlijke bijkomende kosten om de inning van de wettelijk verschuldigde auteursrechten ten voordele van de rechthebbenden te verzekeren.”³⁰.

17. De schade die de heer ██████ stelt te lijden bestaat uit winstderving van misgelopen royalty's. Hij brengt geen relevante stukken bij die zouden kunnen aantonen welke licentievergoedingen hij normaal aanreken voor publicaties als deze.

18. Indien de auteursrechtelijke bescherming van de foto in kwestie bewezen was, en de inbreuk vast stond, zou de heer ██████ dan ook enkel aanspraak kunnen maken tot een bedrag dat aanzienlijk beperkter is dan zijn vordering.

B. DE TEGENVORDERING

19. Bij tegenvordering maakt HEALTH ENDEAVOUR aanspraak op vergoeding van de schade die zij in deze procedure meent te hebben geleden ten gevolge van de houding van de heer ██████ (lees: PIXSY en de raadsman die deze laatst aanstelt). De heer ██████ is in deze situatie op macroniveau niet veel meer dan een 'onschuldige toeschouwer'. Op microniveau — deze concrete zaak — heeft hij uiteraard nog steeds mandaat gegeven om deze procedure te voeren.

De rechtbank moet hem daarin volgen.

20. Concreet sluit de rechtbank zich aan bij de overwegingen van HEALTH ENDEAVOUR in conclusies:

“Eiser werkt samen met een organisatie die blijkens haar eigen website in de eerste plaats uit is op het bekomen van een zo hoog mogelijke schadevergoeding, en niet op de stopzetting van de inbreuk. De gebruikers van Pixsy moeten immers geen vergoeding betalen; de prestaties van Pixsy worden vergoed middels de (absurd hoge) schadevergoedingen die worden afgedwongen. Hoe hoger de schadevergoeding, hoe meer Pixsy daaraan verdient. Pixsy ontvangt immers 50 % van de afgedwongen schadevergoeding [stuk 12d]. Heel dit verdienmodel is niet gericht op een eerlijke handhaving van intellectueel eigendomsrechten, doch wel op het binnenrijven van zoveel als mogelijk inkomsten op basis van banale foto's waarvan wordt voorgehouden dat er auteursrechten op rusten.”³¹

PIXSY gedraagt zich daarbij zoals een *copyright troll*, die aan vermeende inbreukmakers “een minnelijke schikking [voorstelt] op voorwaarde van de betaling van een bepaald bedrag, waarbij de gerechtelijke procedures meestal niet worden voortgezet. Zijn inkomsten zijn dus voornamelijk afkomstig van 'vrijwillig' door de inbreukmakers betaalde bedragen, die hij deelt met de houders van de auteursrechten en naburige rechten op de betrokken werken.”³².

³⁰ Conclusies, p. 17, nr 60.

³¹ Conclusies, p. 27, nr 64.

³² Concl. adv.-gen. M. SZPUNAR, in zaak *M.I.C.M.*, C-597/19, ECLI:EU:C:2020:1063, punt 73.

Daarom moet worden nagegaan in welke mate misbruik wordt gemaakt van de procedure.³³

21. De rechtbank stelt vast dat

- een vordering wordt gesteld op grond van inbreuk op vereende auteursrechten op een foto, zonder daarbij werkelijk moeite (buiten in zeer algemene bewoordingen) te doen om aan te geven waarom deze foto de persoonlijkheid van de fotograaf zou weergeven en dus zou kwalificeren voor bescherming onder het auteursrecht
- er kennelijk geen interesse is geweest op een regeling van deze zaak met een normale schadevergoeding, maar integendeel werd in gebreke gesteld en gedagvaard, en nu nog een vordering wordt gesteld voor een absurd hoog bedrag waarvan geen enkele band met de werkelijkheid wordt aangetoond en die met kunstgrepen zo hoog mogelijk wordt begroot
- er op geen enkele wijze rekening wordt gehouden met de eerdere rechtspraak van deze kamer in gelijkaardige situaties en met dezelfde raadsman, waar dezelfde argumentatie steeds herhaald wordt en niet wordt verfijnd of bijgesteld (wat ook wijst op het *copyright troll*-fenomeen: er is kennelijk weinig interesse om door te drijven in een specifieke zaak, maar er wordt genoeg genomen met het cosmetisch aanpassen van standaard-documenten).

22. De tegenvordering is dan ook gegrond.

V. DE PROCESKOSTEN

23. Krachtens artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek verwijst ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten. Krachtens artikel 1018, 6° van het Gerechtelijk Wetboek omvatten deze kosten de rechtsplegingsvergoeding.

Voor het berekenen van de rechtsplegingsvergoeding moet volgens artikel 2 van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat, het bedrag van de (hoofd)vordering worden vastgesteld overeenkomstig de artikelen 557 tot 559, 561, 562 en 618, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek.

24. De rechtbank moet ambtshalve het correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bepalen.

25. Volgens deze regels ligt de vordering van de heer [REDACTED] vevat in de schijf van € 10.000,01 tot € 20.000,00. Conform ditzelfde KB, en bij gebrek aan verzoek van de partijen om hiervan af te wijken, bedraagt de rechtsplegingsvergoeding dus het basisbedrag van € 1.650,00.

³³ Vgl. HvJ 17 juni 2021, *M.I.C.M.*, C-597/19, ECLI:EU:C:2021:492, punt 95.

VI. BESLISSING

Rechtdoende op tegenspraak en na erover te hebben beraadslaagd, komt de rechtbank tot volgende beslissing:

- zij verklaart de hoofdvordering toelaatbaar doch ongegrond en wijst ervan af,
- zij verklaart de tegenvordering toelaatbaar en als volgt gegrond,
- zij veroordeelt de heer ████████ tot betaling aan de BV HEALTH ENDEAVOUR van het bedrag van € 5.000,00,
- zij verwerpt alle andere en strijdige middelen als niet ter zake dienend,
- zij verwijst de heer ████████ in de kosten van het geding, die door de BV HEALTH ENDEAVOUR worden begroot, en door de rechtbank worden vereffend op de rechtsplegingsvergoeding van € 1.650,00,
- zij veroordeelt de heer ████████ tot betaling van de rolrechten van € 165,00 aan de FOD Financiën, na uitnodiging hiertoe.

Deze beslissing is gewezen door de 18de kamer van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, samengesteld uit:

F. BLOCKX,	rechter, voorzitter van de kamer,
B. DE GREEF,	rechter in ondernemingszaken,
M. TAEYMANS,	rechter in ondernemingszaken,

en uitgesproken in openbare terechtzitting op **29 juni 2023** door de voorzitter van de kamer, bijgestaan door N. VAN GUCHT, griffier.

N. Van Gucht

F. Blockx

M. Taeymans

B. De Greef