

036499



Repertoriumnummer 2015/10662
Datum van uitspraak 30 november 2015
Rolnummer 2013/AR/2974

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR.	op € BUR.	op € BUR.

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Eindarrest
- Intellectuele eigendom

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

eerste kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

[COVER 01-00000328297-0001-0009-01-01-1]



2013/AR/2974

EBVBA MOBIL GLASS SERVICES, met vennootschapszetel gevestigd te 3511 Stokrooie, Schabbestraat 5 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0453.584.866;

appellante,

vertegenwoordigd door mr. Ivan Grauls, advocaat te 3512 Stevoort-Hasselt, Hasseltse Dreef 130 (ref.: MGS BVBA / TV-LOCAL);

tegen het vonnis van de vierde kamer van de rechtbank van koophandel te Hasselt van 25 juni 2013, aldaar gekend onder nr. A.R. A/11/04189;

tegen:

1. **BVBA AUTOGLASS BENELUX**, met vennootschapszetel gevestigd te 3600 Genk, Bosdel 58/1 en ingeschreven in de kruispuntbank der ondernemingen onder nr. 0885.436.388;
2. _____, zaakvoerder, wonende te _____

geïntimeerden,

beide vertegenwoordigd door mr. Louise Cobbaert loco mrs. Pieter Wirix & Guy Schiepers, beiden advocaat te 3700 Tongeren, Henisstraat 15 (ref.: 41042.110006/GS/LN);

1. De feiten

De feitelijke gegevens die aan het geschil ten grondslag liggen, kunnen worden samengevat als volgt:

- de appellante en de eerste geïntimeerde zijn rechtstreekse concurrenten van elkaar, beide actief in het onderhoud, de montage en het herstel van autoruiten;
- in een gratis huis-aan-huis-tv-blad, TVlocal, editie Limburg (voor Limburg en Kempen), met tv-programma's van 24 september 2011 tot en met 7 oktober 2011, laat de appellante een advertentie met commerciële doeleinden plaatsen; bij die advertentie staat een foto van de tweede geïntimeerde, zaakvoerder van de eerste geïntimeerde, zonder dat hij

PAGE 01-00000328297-0002-0009-01-01-4



038501

daarvoor toestemming heeft gegeven;

- de geïntimeerden laten vervolgens gelden dat zij ingevolge deze gang van zaken schade hebben geleden, waarvoor zij tegenover de appellante aanspraak maken op vergoeding.

2. De voorafgaande rechtspleging

2.1. Bij het bestreden vonnis op 25 juni 2013 op tegenspraak verleend door de vierde kamer van de rechtbank van koophandel te Hasselt:

- wordt de vordering van de geïntimeerden ontvankelijk en als volgt gegrond verklaard:
- wordt de appellante veroordeeld tot betaling aan de eerste geïntimeerde van een schadevergoeding ten bedrage van 250,00 EUR *ex aequo et bono*, vermeerderd met de gerechtelijke intrest aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van dagvaarding tot de datum van de algehele betaling;
- wordt de appellante tevens veroordeeld tot betaling aan de tweede geïntimeerde van een schadevergoeding ten bedrage van 1.312,11 EUR, vermeerderd met de gerechtelijke intrest aan de wettelijke rentevoet vanaf de datum van dagvaarding tot de datum van de algehele betaling;
- wordt de appellante veroordeeld tot de gedingkosten en worden deze aan de zijde van de geïntimeerden gevallen kosten vereffend als volgt:
 - i. dagvaarding: 240,49 EUR
 - ii. rechtsplegingsvergoeding: 990,00 EUR
- en wordt het meer en/of anders gevorderde afgewezen.

2.2. Bij haar op 7 november 2013 ter griffie neergelegde "verzoekschrift strekkende tot hoger beroep" tekent de appellante hoger beroep aan tegen het hierboven bedoelde vonnis van 25 juni 2013.

2.3. De zaak werd vastgesteld bij toepassing van artikel 747, §2, derde lid Ger. W. en behandeld op de terechtzitting van 19 oktober 2015.

3. De standpunten in hoger beroep

3.1. Naar luid van haar op 30 mei 2014 ter griffie neergelegde "syntheseberoepsbesluiten"

PAGE 01-00000328297-0003-0009-01-01-4



036502

vraagt de appellante:

- haar hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- dienvolgens het bestreden vonnis te hervormen;
- opnieuw te oordelen;
- de vorderingen van de geïntimeerden ontvankelijk, maar ongegrond te verklaren;
- dienvolgens de geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van de beide aanleggen, welke aan haar zijde gevallen kosten zij begroot als volgt: rolrecht hoger beroep: 186,00 EUR en rechtsplegingsvergoeding per aanleg: 990,00 EUR.

3.2. Bij hun op 30 juni 2014 ter griffie neergelegde “derde en laatste beroepsbesluiten” vragen de geïntimeerden:

- het hoger beroep van de appellante ontvankelijk, maar ongegrond te verklaren;
- en de appellante te veroordelen tot de gedingkosten die aan hun zijde worden begroot als volgt: dagvaarding: 240,49 EUR en rechtsplegingsvergoeding per aanleg: 990,00 EUR.

4. Beoordeling

4.1. Toelaatbaarheid van het hoger beroep

Het hof heeft kennis genomen van de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis van 25 juni 2013, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, en stelt vast dat door de appellante tegen dat vonnis tijdig, regelmatig naar vorm en op ontvankelijke wijze hoger beroep werd aangetekend.

4.2. Grond van de betwisting

4.2.1. De geïntimeerden vorderen schadeloosstelling van de appellante, dit op quasi-delictuele grondslag (artikelen 1382-1382 BW). De appellante betwist die aanspraak van de geïntimeerden.

4.2.2. Degene die schadevergoeding vordert bij toepassing van de artikelen 1382-1383 BW moet bewijzen dat door degene die hij aansprakelijk acht een fout/onzorgvuldigheid werd begaan in oorzakelijk verband met de schade op vergoeding waarvan hij aanspraak maakt. De geïntimeerden dragen bijgevolg de bewijslast van een fout of een gebrek aan voorzorg van de appellante, van vergoedbare schade en van oorzakelijk verband tussen beide. Aan-

PAGE 01-00000328297-0004-0009-01-01-4



036503

gezien het hier gaat om het bewijs van rechtsfeiten, kunnen de geïntimeerden aan die bewijslast voldoen door alle middelen van recht, getuigen en feitelijke vermoedens inbegrepen.

4.2.3. Aangaande de beweerde fout/onzorgvuldigheid van de appellante

4.2.3.1. De fout/onzorgvuldigheid waarvoor een schadeverwekker op basis van de artikelen 1382-1383 BW aansprakelijk kan zijn, bestaat in een gedraging die, ofwel, behoudens onoverwinnelijke dwaling of enige andere rechtvaardigingsgrond, een schending inhoudt van een rechtsnorm, waarbij de betrokkene verplicht is iets niet te doen of iets op bepaalde manier wel te doen (artikel 1382 BW), ofwel neerkomt op een verkeerd optreden dat moet worden beoordeeld naar de maatstaf van de normaal zorgvuldige en omzichtige persoon, die in dezelfde concrete omstandigheden verkeert (artikel 1383 BW).

4.2.3.2. Hier verwijten de geïntimeerden aan de appellante een inbreuk op een rechtsnorm, zijnde artikel 10 (oude) Wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, hierna de Auteurswet (die hier, anders dan de appellante voorhoudt, wel degelijk van toepassing is), gesteld als volgt:

“De auteur of de eigenaar van een portret dan wel enige andere persoon die een portret bezit of voorhanden heeft, heeft niet het recht het te reproduceren of aan het publiek mede te delen zonder toestemming van de geportretteerde of, gedurende twintig jaar na diens overlijden, zonder toestemming van zijn rechtverkrijgenden”.

Meer bepaald wordt aan de appellante verweten in het tv-blad, TVlocal, editie Limburg, met tv-programma's van 24 september 2011 tot en met 7 oktober 2011, een advertentie te hebben geplaatst, vergezeld van een foto van de tweede geïntimeerde, zonder toestemming van laatstgenoemde.

4.2.3.3. De appellante betwist niet dat de betrokken advertentie, althans de tekst daarvan, in haar opdracht in het desbetreffende tv-blad werd geplaatst. De foto van de tweede geïntimeerde zou daaraan evenwel toegevoegd zijn, niet door haar, doch wel door TVlocal (verantwoordelijke uitgever: Jurgen Wouters), zodat zij niet zou in te staan hebben voor het gebrek aan toestemming daarvoor van de tweede geïntimeerde (welk gebrek als dusdanig niet wordt betwist). Anders gezegd, de appellante zou *in concreto* niet de auteur zijn van de begane inbreuk.

4.2.3.4. In die betwisting wordt de appellante niet gevolgd. Ongeacht wie de foto aan de tekst van de advertentie heeft toegevoegd, de appellante zelf dan wel TVlocal, blijkt uit de voorgelegde stukken dat in ieder geval enkel de appellante in te staan heeft voor de begane fout.

Op bladzijde 3 van het betrokken tv-blad wordt immers nadrukkelijk vermeld:



030504

"Copyright: Alle in de advertenties opgenomen gegevens zijn geplaatst onder verantwoordelijkheid van het betrokken bedrijf. Voor de juistheid en de aard van de gegevens neemt de uitgever geen verantwoordelijkheid. ... De adverteerder zal de uitgever vrijwaren voor alle vorderingen die zouden voortvloeien uit de schending van de rechten van derden met betrekking tot octrooien, auteursrechten of elk ander recht dat derde zou kunnen doen gelden".

Aangenomen wordt dat deze clausule deel uitmaakt van de overeenkomst tussen de appellante en TVlocal. Het feit dat TVlocal door de appellante niet in het geding werd betrokken (terwijl haar nochtans de mogelijkheid werd geboden over te gaan tot dagvaarding tot gedwongen tussenkomst en vrijwaring), is daarvan alleen maar een bevestiging. Door de eerste rechter wordt in het bestreden vonnis trouwens uitdrukkelijk overwogen dat de appellante *"in pleidooien (stelt) zich niet tot TV Local te wenden nu deze geen enkele verantwoordelijkheid op zich zou nemen bij publicaties"*. In dezelfde zin staat thans in de op 30 mei 2014 voor de appellante ter griffie neergelegde *"syntheseberoepsbesluiten"* (blz. 11) onder meer te lezen: *"Waarom zou konkluante proceskosten moeten maken en bewijsrisico dragen opzich tens een derde-partij dewelke huidig geïntimeerden als aanleggers ook in de zaak hadden kunnen betrekken, zelfs ZONDER dat geïntimeerden daarbij gebonden zijn aan contractsvoorwaarden van TV LOCAL ??"*.

Bij toepassing van de hierboven geciteerde clausule is tussen de appellante en TVlocal overeengekomen dat alleen de appellante aansprakelijk is voor de inhoud van alle in de geplaatste advertentie opgenomen gegevens, inbegrepen de daarbij geplaatste foto.

Ook de geïntimeerden, derden ten aanzien van de overeenkomst tussen de appellante en TVlocal, kunnen de inhoud van die overeenkomst inroepen ter ondersteuning van een vordering tegen een van de contractpartijen. Hoewel een derde, buiten het geval van beding te zijnen gunste, de tenuitvoerlegging in zijn voordeel niet mag vorderen van de verbintenissen die uit een overeenkomst voortvloeien, belet artikel 1165 BW echter niet dat die derde zich niet slechts op het bestaan van dit contract maar ook op de gevolgen ervan tussen de contracterende partijen mag beroepen, hetzij om de gegrondheid te staven van de vordering die hij tegen een van die partijen instelt, hetzij als verweermiddel tegen de vordering die een van die partijen tegen hem instelt (vgl. Cass. 3 november 1989, Arr. Cass. 1989-1990, 308).

4.2.3.5. Besluit is dat de appellante hier hoe dan ook in te staan heeft voor de gevolgen van de inbreuk op artikel 10 (oude) Auteurswet, ongeacht of de betrokken foto aan de advertentie werd toegevoegd door haarzelf dan wel door TVlocal.

4.2.4. Aangaande het beweerdde oorzakelijk verband

4.2.4.1. Van oorzakelijk verband tussen fout en schade is sprake, wanneer de schade, zoals ze zich concreet heeft voorgedaan, niet zou zijn ontstaan zonder fout.

PAGE 01-00000328297-0006-0009-01-01-4



036505

4.2.4.2. De gecreëerde verwarring met als gevolg daarvan het verlies aan cliënteel (eerste geïntimeerde) en de reputatieschade (tweede geïntimeerde), waarvoor de geïntimeerden hier schadevergoeding vorderen, zouden niet zijn ontstaan zonder de hierboven bedoelde fout.

4.2.4.3. Het causaal verband tussen die fout en de door de geïntimeerden ingeroepen schade staat bijgevolg vast.

4.2.5. Aangaande de beweerde vergoedbare schade

4.2.5.1. Inzake buitencontractuele aansprakelijkheid bestaat de schade in het verschil tussen de huidige actuele toestand van de benadeelde, zoals zij door de onrechtmatige daad is veroorzaakt, en de hypothetische toestand waarin de benadeelde verder zou gebleven zijn indien het schadegeval zich niet had voorgedaan.

4.2.5.2. Bij het bestreden vonnis wordt om oordeelkundige motieven aanvaard dat de geïntimeerden ieder afzonderlijk schade hebben geleden. Met reden benadrukt de eerste rechter dat *"voldoende duidelijk (is) dat (de tweede geïntimeerde) voldoende herkenbaar is afgebeeld, zeker voor wie actief is in de sector. Ook de context waarin een foto wordt weergegeven (autoruiten) kan een belangrijke invloed hebben en de herkenbaarheid vergemakkelijken ..."* en dat de appellante zelf de tweede geïntimeerde onmiddellijk op de foto heeft herkend toen de advertentie verscheen. Terecht laten de geïntimeerden in dit verband verder gelden dat *"door het portret van (de tweede geïntimeerde) op een advertentie van de appellante ... bij het publiek de indruk (wordt) gewekt dat (de tweede geïntimeerde) werkzaam zou zijn bij diens rechtstreekse concurrent, hetzij zelfs de naam van (de eerste geïntimeerde) zou zijn gewijzigd naar deze van appellante"*.

4.2.5.3. Om oordeelkundige redenen, die het hof tot de zijne maakt, heeft de eerste rechter de aan de geïntimeerden toekomende schadevergoeding begroot als volgt:

- ten aanzien van de eerste geïntimeerde: in redelijke billijkheid op het forfaitaire bedrag van 250,00 EUR;
- ten aanzien van de tweede geïntimeerde: onder verwijzing naar SOFAM (zijnde de collectieve beheersvennootschap in het domein van de visuele kunsten) -lijst (1/4 van een advertentie van een halve bladzijde in een huis-aan-huis-blad met een oplage van 70.000 exemplaren), wegens gebrek aan voorafgaande toestemming en naamsvermelding, op het forfaitaire bedrag van (874,74 EUR + 437,37 EUR =) 1.312,11 EUR.

Bij gebrek aan meer precieze evaluatie-elementen, wordt de schade door de eerste rechter terecht naar billijkheid en forfaitair geraamd. De door de collectieve beheersvennootschap SOFAM gepubliceerde tarieven weerspiegelen de heersende beroepsgebruiken en kunnen daarbij bijgevolg worden aangewend ten indicatieve titel.

PAGE 01-00000326277-0007-0009-01-01-4



036506

4.2.5.4. Er is geen betwisting over de op die hoofdsommen door de eerste rechter toegekende gerechtelijke intrest aan de wettelijke rentevoet vanaf de datum van de inleidende dagvaarding tot op de datum van de algehele betaling.

4.2.6. Slotsom is dat het bestreden vonnis wordt bevestigd, zij het deels om andere redenen.

4.2.7. Als in het ongelijk gestelde partij wordt de appellante veroordeeld tot de gedingkosten (artikel 1017, eerste lid Ger. W.). De rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep wordt vereffend op het (geïndexeerde) basistarief van 440,00 EUR (in geld waardeerbare vordering in de schijf gaande van 750,01 EUR tot 2.500,00 EUR).

5. Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof:

- verklaart het hoger beroep van de appellante ontvankelijk, maar ongegrond;
- bevestigt het bestreden vonnis;
- veroordeelt de appellante tot de kosten van het hoger beroep en vereffent die aan de zijde van de geïntimeerden gevallen kosten als volgt:

◦ de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep: 440,00 EUR

PAGE 01-00000328297-0008-0009-01-01-4

