

Nº 2012/6

Rep. Nr. 2013/

2014

Auteursrechten  
(c77-1120)

8ste kamer

30.4.2013

Eindarrest  
(bevestiging)

## ARREST

Het Hof van Beroep te BRUSSEL, achtste kamer, na beraadslaging, spreekt volgend arrest uit :

A.R. nr. 2010/AR/766

### INZAKE VAN :

**N.V. META MEDIA UITGEVERIJ**, met zetel voorheen te 9260 Wichelen-Schellebelle, Wettersestraat 61, en thans te 2000 Antwerpen, Oudeleeuwenrui 8 bus 2,

appellante,

✓ vertegenwoordigd door Steven Vandendriessche loco Meester Dirk Leroux, advocaat te 9000 Gent, Kortrijksesteenweg 964;

### TEGEN :

[REDACTED] wonende te [REDACTED]

geïntimeerde,

✓ vertegenwoordigd door Meester Stephane Criel, advocaat te 9000 Gent, Zuidstationstraat 34-36.

---

Het hoger beroep is gericht tegen een vonnis d.d. 8 december 2009 dat door de rechtbank van eerste aanleg te Leuven werd uitgesproken.

Er wordt geen akte van betekening voorgelegd.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd tijdig en formeel regelmatig neergelegd op de griffie van het hof op 18 maart 2010.

De advocaten van partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 25 maart 2013.

## I. Situering van het geschil

1. Appellante is de uitgever van onder meer de tijdschriften Menzo en Maxim. Deze tijdschriften bevatten foto's van bekende Vlamingen. Appellante stelt de eigenaar te zijn van de auteursrechten op deze foto's.

2. Appellante betoogt dat geïntimeerde deze auteursrechtelijk beschermde foto's op zijn website [www.frakkie.be](http://www.frakkie.be) heeft gereproduceerd en/of meegedeeld zonder hiervoor de toestemming te vragen aan appellante.

Appellante stelt deze inbreuken te hebben laten vaststellen bij proces-verbaal van een gerechtsdeurwaarder d.d. 15 juni 2005.

Per 13 juli 2005 heeft appellante een factuur gericht aan geïntimeerde voor een totaal bedrag van 100.374,33 euro ter invordering van de beweerdelijk verschuldigde auteursrechten.

3. Geïntimeerde heeft hierop onmiddellijk gereageerd en de factuur geprotesteerd. Hij deelde mee dat hij niet instond voor de inhoud van de website, niet op de hoogte was van alles wat op de website stond en zich niet aansprakelijk achtte voor hetgeen anderen op de website plaatsten. Hij deelde tevens mee dat hij op 18 juli 2005 de website had gesloten, onder alle voorbehoud en zonder schuld te erkennen.

4. Bij brief van 14 september 2005 werd geïntimeerde in gebreke gesteld door de raadsman van appellante teneinde het bedrag van 100.374,33 euro (inclusief BTW) te betalen.

5. De aantijgingen werden betwist in een brief d.d. 10 oktober 2005 van de raadsman van geïntimeerde en nogmaals in een brief van 30 januari 2006.

## II. Voorwerp van het hoger beroep

6. Op 10 mei 2006 is appellante overgegaan tot dagvaarding van geïntimeerde teneinde hem te horen veroordelen tot betaling van een bedrag van 100.374,33 euro in hoofdsom en 10.037,43 euro als schadevergoeding, te vermeerderen met de conventionele interesten aan 10% op de hoofdsom vanaf de vervaldatum van de factuur tot de dag van volledige betaling.

7. Deze vordering wordt in het bestreden vonnis ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

8. In graad van hoger beroep verzoekt appellante het bestreden vonnis te vernietigen en herneemt zij haar oorspronkelijke vordering.

9. Geïntimeerde besluit tot de afwijzing van het hoger beroep.

In ondergeschikte orde, indien het hof van oordeel zou zijn dat de inbreuken bewezen zijn en appellante aanspraak zou maken op een schadevergoeding, verzoekt hij het hof:

- vast te stellen dat er geen bewijs wordt geleverd van het aantal inbreuken en de concrete schadevergoeding zodat de vordering dient te

worden verminderd tot 1 euro definitief;

- de vordering minstens te verminderen conform de boekhouding van appellante, tot een bedrag van 12.500 euro, alles inbegrepen, en geïntimeerde toe te laten dit bedrag af te betalen met maandelijkse afbetalingstermijnen van 150 euro;
- de vordering inzake de interesten en het schadebeding af te wijzen.

### III. Beoordeling

10. Appellante betoogt dat geïntimeerde diverse foto's waarvan zij de auteursrechten bezit, heeft gereproduceerd en/of meegedeeld op zijn website [www.frakkie.be](http://www.frakkie.be) zonder toestemming van appellante. Geïntimeerde zou derhalve een manifeste inbreuk hebben gepleegd op artikel 1, § 1 van de Auteurswet van 30 juni 1994.

Op basis van artikel 86bis, §1 van de Auteurswet juncto artikel 1382 B.W. meent appellante recht te hebben op een schadevergoeding tot herstel van de geleden schade door de door geïntimeerde gepleegde namaking.

Appellante zond bijgevolg op 13 juli 2005 factuur nr. 2725 voor een bedrag van 100.374,33 euro aan geïntimeerde, ter invordering van de door deze laatste verschuldigde auteursrechtvergoedingen.

11. Om inbreuken in hoofde van geïntimeerde te bewijzen, steunt appellante zich op het proces-verbaal van vaststelling dat door de gerechtsdeurwaarder op haar verzoek op 15 juni 2005 werd opgesteld. Geïntimeerde stelt dat hiermee niet wordt bewezen dat hij inbreuken zou hebben begaan op de auteursrechten van appellante.

12. In het proces-verbaal wordt het volgende vermeld:

"(...) In de zetel van verzoekster (heb ik) controle gedaan op het gebruik van beeldmateriaal van verzoekster op internet door derden: het gaat meer bepaald om foto's waarvan de auteursrechten toebehoren aan en/of werden overgedragen aan verzoekster: dit zou gebeuren zonder toestemming en zonder daarvoor verschuldigde vergoedingen.

Om deze vaststellingen te doen heb ik samen met de heer [REDACTED] webmaster bij verzoekster, de hierna beschreven websites bezocht: dit gebeurde online.

Ik heb vastgesteld dat een aantal foto's uit de tijdschriften Maxim en Menzo, producten van verzoekster, hetzij integraal, hetzij gedeeltelijk, hetzij in verkleinde vorm, zijn opgenomen in websites van deze derden.

Er werden door de heer [REDACTED] twee lijsten aangelegd

- De eerste bevattende websites die op dit ogenblik nog steeds actief zijn, niettegenstaande aanmaning tot stoppen van deze activiteiten
- (...)

De beide lijsten verwijzen naar

- Het nummer van het tijdschrift (Maxim of Menzo)
- De naam van de gefotografeerde persoon
- De websites die in overtreding zijn (lijst1) of waren (lijst2)
- Het aantal afbeeldingen die werden opgenomen en de resolutie van de foto's

Op de eerste lijst heb ik persoonlijk nota genomen van de bladzijde van het tijdschrift waaruit de betreffende foto's werden gereproduceerd."

Vervolgens worden de lijsten toegevoegd.

Op de bijgevoegde lijst wordt onder de naam van het tijdschrift en het tijdschriftnummer, de naam van de gefotografeerde persoon vermeld. Daaronder wordt [www.frakkie.be](http://www.frakkie.be) vermeld, waaronder telkens één URL-adres wordt vermeld, bijvoorbeeld:

<http://www.frakkie.be/viewtopic.php?t=3394>. Daaronder worden het aantal afbeeldingen en de resolutie toegevoegd. Ten slotte worden er handgeschreven bladzijden vermeld.

Er worden geen uitgeprinte versies van de bezochte webpagina's gemaakt en bijgevoegd. In haar conclusie schrijft appellante wel dat de bewuste webpagina's op een verzegelde cd-rom zouden zijn opgeslagen. Hiervan wordt echter geen melding gemaakt in het proces-verbaal van vaststelling, noch wordt deze cd-rom door appellante bijgebracht.

13. Geïntimeerde betoogt dat de deurwaardersvaststelling elke objectiviteit mist. De vaststelling is gebeurd op de zetel van appellante, op een computer van appellante en in het bijzijn van de webmaster van appellante zodat er geen sprake kan zijn van een onafhankelijke en objectieve vaststelling. Bovendien is de vaststelling gedaan op basis van lijsten opgesteld door appellante.

In het proces-verbaal wordt niet gepreciseerd welke websites de gerechtsdeurwaarder daadwerkelijk heeft bezocht en op welke wijze hij dit heeft gedaan. Geïntimeerde stelt dat de website [www.frakkie.be](http://www.frakkie.be) uit twee gedeelten bestond: een algemeen gedeelte en een forum (members site). Het algemeen gedeelte was voor iedereen toegankelijk. Het forum was

enkel toegankelijk nadat men zich als member (lid) had geregistreerd en een login had bekomen. Door het invoeren van het login kon elk geregistreerd lid toegang krijgen tot het forum en zelf (beeld)materiaal posten op het forum. Enkel op dit gedeelte was het beeldmateriaal zichtbaar dat bovendien fysiek niet op de server van [www.frakkie.be](http://www.frakkie.be) stond maar op een extern gehoste ruimte zodat op de webpagina van de website [www.frakkie.be](http://www.frakkie.be) enkel "thumbnails" (vrij vertaald: kleine afbeeldingen) zouden hebben gestaan. Geïntimeerde erkent dat hij "administrator" (vrij vertaald: beheerder) was van het forum. Samen met hem waren er minstens nog vijf andere personen administrator. Als administrator was hij echter niet verantwoordelijk voor de inhoud die door elk van de geregistreeerde leden op het forum kon worden geplaatst.

Volgens geïntimeerde is het onmogelijk dat de gerechtsdeurwaarder foto's heeft kunnen bekijken zonder zich eerst in te loggen. Indien de gerechtsdeurwaarder foto's heeft gezien, moet appellante eerst zelf een login hebben bekomen via registratie. Het is per hypothese dan ook niet uitgesloten dat appellante zelf het beeldmateriaal op de website zou hebben gepost.

14. Het hof overweegt als volgt.

De gerechtsdeurwaarder stelt dat hij "de hierna beschreven websites" online heeft bezocht. Uit het proces-verbaal kan worden afgeleid dat de gerechtsdeurwaarder dit samen met de webmaster van appellante, in het kantoor van appellante, heeft gedaan. Er wordt niet aangegeven of de gerechtsdeurwaarder de bewerkingshandelingen op de computer zelf heeft gesteld dan wel heeft toegekeken terwijl deze bewerkingen werden uitgevoerd door de webmaster van appellante.

Verder schrijft de gerechtsdeskundige dat hij heeft vastgesteld dat een aantal foto's zijn opgenomen in "websites van deze derden".

Om te weten wat met "de hierna beschreven websites" of "websites van deze derden" wordt bedoeld, moet worden gekeken naar de bijgevoegde lijst.

Uit de beschrijving in het proces-verbaal en de bijgevoegde lijst kan niet worden afgeleid of de gerechtsdeurwaarder enkel de webpagina heeft bezocht die beantwoordt aan het opgegeven URL-adres of ook andere webpagina's heeft bezocht. Het is niet duidelijk of met "de hierna beschreven websites" of "websites van deze derden" enkel de specifieke webpagina wordt bedoeld.

Hoe de gerechtsdeurwaarder op de desbetreffende webpagina of eventuele andere webpagina's is terechtgekomen, wordt evenmin uiteengezet. Er wordt niets gezegd over de stappen die hij daartoe heeft genomen of de bewerkingen die hij daarvoor heeft gemaakt.

Hoe deze webpagina's eruit zagen en welke informatie erop voorkwam, wordt ook niet vastgesteld en kan bij gebrek aan outprints (uitgeprinte versies), ook niet worden nagegaan. Dat de foto's (die bovendien ook enkel aan de hand van het tijdschriftnummer, de naam van de gefotografeerde persoon en de paginanummers in de door appellante bijgebrachte stukken 12 en 13 kunnen worden geïdentificeerd) te zien waren op de webpagina gekoppeld aan het specifiek vermelde URL-adres kan niet met zekerheid worden afgeleid uit de formulering van de vaststellingen.

Appellante stelt dat de gerechtsdeurwaarder zonder enige voorafgaande registratie of login de kwestieuze foto's op de website heeft kunnen bekijken.



Dat de gerechtsdeurwaarder de vrije en onmiddellijke toegang (zonder registratie of login) zou hebben gehad tot de webpagina's in kwestie, zoals appellante voorhoudt, kan echter niet op basis van het proces-verbaal worden uitgemaakt: het procedé van toegang wordt immers niet beschreven. Over de toegang tot de website en de navigatie op de website wordt er in het proces-verbaal van vaststelling niets gezegd.

Het proces-verbaal van vaststelling laat bijgevolg veel onduidelijkheid over hoe, waar en wat de gerechtsdeurwaarder heeft gezien en biedt geen enkele mogelijkheid om hierin op dit moment nog klaarheid te scheppen.

Gelet op deze onduidelijkheid vormt het proces-verbaal van vaststelling d.d. 15 juni 2005 geen sluitend bewijs dat de foto's die de gerechtsdeurwaarder op de website [www.frakkie.be](http://www.frakkie.be) heeft gezien, inbreuken vertegenwoordigen in hoofde van geïntimeerde in die zin dat het zou gaan om foto's die geïntimeerde zelf op de website heeft geplaatst.

14. Appellante roept in dat de domeinnaam frakkie op 8 november 2003 werd geregistreerd door geïntimeerde. Dit wordt door geïntimeerde niet ontkend. Geïntimeerde brengt echter een outprint bij uit de website [www.dns.be](http://www.dns.be) waaruit blijkt dat de domeinnaam op 27 april 2005 werd overgedragen en als licentienemer [REDACTED] van de organisatie RealROOT BVBA wordt vermeld. Appellante toont dus niet aan dat de domeinnaam op naam van geïntimeerde geregistreerd stond op de datum van de vaststellingen door de gerechtsdeurwaarder (15 juni 2005).

15. Stuk 10 van de bundel van appellante zijn foto's die door appellante in haar inventaris worden omschreven als "enkele van de auteursrechtelijk beschermde foto's die werden gereproduceerd/nagemaakt door geïntimeerde". Waar deze foto's vandaan komen, wordt niet meegedeeld, zodat op basis hiervan appellante de beweerde inbreuk in hoofde van

geïntimeerde ook niet bewijst.

16. Stuk 9 van appellante is een outprint d.d. 30 juli 2007 van een file file://C:/Documents and Settings/Frank/My documents/JURIDISCH/AUTEURSREC... Blijkbaar gaat het om een document dat werd opgeslagen door appellante. Het zou gaan om een "post" (plaatsing) van geïntimeerde op het forum Frakkie.be van 24 april 2005 met de titel "Hoe Sponsor worden van Frakkie.Be". Hierin schrijft geïntimeerde dat door het storten van 12 euro men toegang krijgt tot "de scanz van mezelf, Frakkie dus! Dit heeft betrekking tot scanz van P-magazine, Ché en Maxim."

Stuk 17 van appellante zou een post zijn van geïntimeerde op het forum babesforum.be van 21 augustus 2005 met de volgende tekst: "Voorlopig heb ik niets meer van de mensen van MetaMedia gehoord, dus zal het waarschijnlijk bij dreigen gebleven zijn! Maar we zijn niet bij de pakken blijven zitten, we (oude Frakkie.be) is opnieuw begonnen op andere be, dewelke ik hier niet ga promoten! Dus was het eigenlijk een afschrikking in plaats van een echte factuur!".

Appellante meent dat geïntimeerde hierdoor bekent dat hij de inbreukmakende foto's zelf op zijn website heeft geplaatst.

Deze twee stukken zouden er inderdaad op kunnen wijzen dat geïntimeerde mogelijks inbreuken pleegt of heeft gepleegd met betrekking tot auteursrechtelijk beschermd fotomateriaal. Hiermee wordt echter niet aangetoond dat geïntimeerde aansprakelijk kan worden gesteld voor het inbreukmakend beeldmateriaal dat de gerechtsdeurwaarder op de website www.frakkie.be heeft gezien en waarop appellante haar factuur en vordering heeft gebaseerd.

Er is immers sprake van een tegenstrijdigheid. Appellante betoogt dat de gerechtsdeurwaarder vrije toegang heeft gekregen tot de website en de daarop gereproduceerde foto's. Dit kunnen dan niet de webpagina's zijn geweest die geïntimeerde enkel beschikbaar stelt aan personen die een bijdrage hebben gestort. Het kan dan ook niet worden uitgemaakt of de vaststellingen die de gerechtsdeurwaarder heeft gedaan verband houden met hetgeen geïntimeerde gepost heeft op 24 april 2005.

17. Het hof concludeert dat appellante niet aantoont dat de foto's waarop zij haar vordering baseert, door geïntimeerde zelf op de website werden geplaatst. Een inbreuk op de auteursrechten van appellante door geïntimeerde wordt zodoende niet aangetoond.

18. In tweede orde roept appellante in dat geïntimeerde aansprakelijk is voor alles wat op de website [www.frakkie.be](http://www.frakkie.be) werd geplaatst. Appellante baseert zich hiervoor op het feit dat geïntimeerde erkent administrator van de website te zijn geweest en op het feit dat geïntimeerde op 18 juli 2005 na de ontvangst van de factuur de website onmiddellijk heeft afgesloten.

19. Geïntimeerde erkent dat hij één van de administrators van het forum was dat op de website [www.frakkie.be](http://www.frakkie.be) werd geïnstalleerd. In zijn protestschrijven van 18 juli 2005 heeft geïntimeerde geschreven dat hij zelf niet instond voor de inhoud van de website, niet op de hoogte was van alles wat op de website stond en zich op geen enkele manier aansprakelijk voelde voor wat anderen op de website plaatsten en voor het al dan niet legaal zijn van die inhoud. Hij deelde mee dat hij de website had afgesloten onder alle voorbehoud. Anders dan appellante voorhoudt, heeft geïntimeerde dus meteen zijn aansprakelijkheid ontkend.

20. Om de aansprakelijkheid van geïntimeerde als "administrator" van het forum te kunnen beoordelen, moet minstens duidelijkheid bestaan over

de feiten die appellante geïntimeerde ten laste legt.

Zoals in de vorige randnummers uiteengezet, is er van dergelijke duidelijkheid geen sprake.

Door de gebrekkige gerechtsdeurwaardersvaststelling blijft het onduidelijk wat de gerechtsdeurwaarder waar heeft vastgesteld. Bovendien kan nu niet meer worden nagegaan wat er zich precies heeft voorgedaan bij gebrek aan de nodige stukken en bewijzen. Evenmin is het duidelijk wat de functie van geïntimeerde als "administrator" inhield en hoe deze in concreto werd uitgeoefend. Geen der partijen scheidt hierin enige klaarheid.

Wegens dit tekort aan feitelijke gegevens blijft het hof in het ongewisse op het vlak van het feitelijk kader waarin de gerechtsdeurwaarder de foto's heeft gezien en de gedragingen van geïntimeerde binnen dit feitelijk kader. De gedragingen van geïntimeerde kunnen niet meer worden achterhaald. Dit impliceert dat ook niet kan worden getoetst of deze gedragingen foutief zijn in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W., aangezien zelfs niet vaststaat wat er moet worden getoetst.

Het is appellante die moet aantonen dat geïntimeerde zich schuldig heeft gemaakt aan een overtreding van artikel 1382 of 1383 B.W. in zijn hoedanigheid van administrator van het forum. Appellante levert dit bewijs niet omdat ze zelfs op het feitelijke vlak in gebreke blijft aan te tonen wat de betrokkenheid of rol van geïntimeerde zou zijn geweest bij de publicatie van de kwestieuze foto's waarvan de concrete omstandigheden zelf ook niet duidelijk zijn. De stelling van appellante komt erop neer dat een beheerder van een forum – wat dit ook moge inhouden – per definitie aansprakelijk is voor alles wat door derden op het forum wordt geplaatst. Deze stelling kan niet worden bijgetreden. Er moet nog altijd in concreto het bewijs worden geleverd dat de beheerder een fout heeft begaan als

bedoeld in artikel 1382-1383 B.W. en dat deze fout in oorzakelijk verband staat met een geleden schade.

21. Beide partijen refereren ook aan de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij.

Meer bepaald redetwisten zij over de vraag of geïntimeerde al dan niet kan genieten van de aansprakelijkheidsbeperking als vervat in artikel 18 van deze wet.

De onzekerheid over de feitelijke toedracht doet een aantal vragen rijzen.

Ten eerste staat geen der partijen stil bij de vraag of het in voorliggend geval gaat om diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 2, 1<sup>o</sup> van de wet, met name diensten die gewoonlijk tegen vergoeding langs elektronische weg op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van de dienst worden verricht, en of geïntimeerde als een dienstverlener in de zin van de wet kan worden beschouwd. Bij gebrek aan afdoende feitelijke gegevens kan dit moeilijk worden nagegaan.

Ten tweede lijkt geïntimeerde in ieder geval geen dienstverlener te zijn in de zin van artikel 18 van de wet. Dit artikel regelt de dienst van de informatiemaatschappij die bestaat in het doorgeven in een communicatienetwerk van door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, of in het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk. De dienstverlener is niet meer dan een doorgeefluik en beperkt zich tot "mere conduit". Dit is bijvoorbeeld het geval voor internet acces providers (verlenen van toegang tot internet).

In voorliggend geval lijkt het eerder te gaan om hosting (host-diensten) aangezien het forum informatie herbergt op verzoek van de gebruikers. Het zou dan een dienst betreffen als bedoeld in artikel 20 van de wet. Indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, kan de dienstverlener genieten van de aansprakelijkheidsbeperking waarin dit artikel 20 voorziet.

Ook dit (of het een dienst in de zin van artikel 20 is en zo ja, of aan de genoemde voorwaarden is voldaan) kan bij gebrek aan voldoende concrete gegevens niet worden uitgemaakt.

In ieder geval lijken deze vragen weinig relevantie te hebben in onderhavig geding aangezien geïntimeerde zelfs zonder een beroep te moeten doen op deze gunstregimes van de wet van 11 maart 2003, niet aansprakelijk kan worden gesteld (zie vorige randnummers).

**OM DEZE REDENEN :**

**HET HOF**, recht doende na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond,

Bevestigt het bestreden vonnis,

Veroordeelt appellante in de kosten van het hoger beroep, vastgesteld in hoofde van appellante op 186 euro,

Veroordeelt appellante tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding aan geïntimeerde van 5.500 euro (na indexatie).

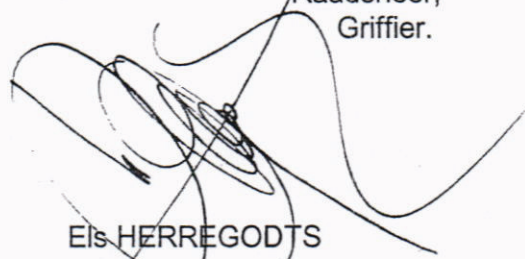
Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke **achtste kamer** van het hof van beroep te Brussel, op **30.4.2013** waar aanwezig waren en zitting hielden :

B. LYBEER,  
C. VAN SANTVLIET,  
E. HERREGODTS,  
K. BATSELIER,

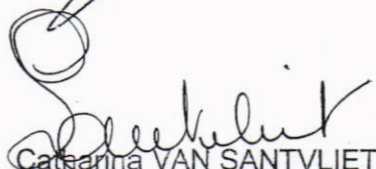
Raadsheer dd. Voorzitter,  
Raadsheer,  
Raadsheer,  
Griffier.



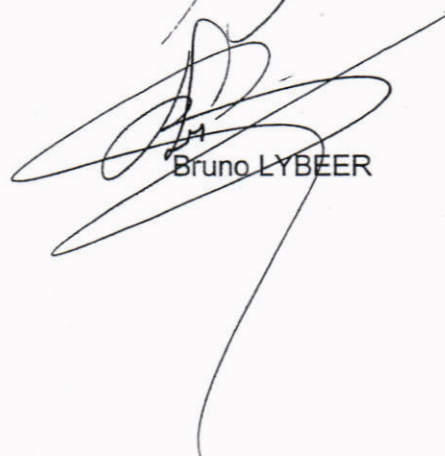
Kaatje BATSELIER



Els HERREGODTS



Catharina VAN SANTVLIET



Bruno LYBEER



...komend afschrift  
de griffier

E. ROELANDTS