

9/1118



Repertoriumnummer <b>2017/ u217</b>
Datum van uitspraak <b>16 mei 2017</b>
Rolnummer <b>2013/AR/1232</b>

**Uitgifte**

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Eindarrest

✓ Auteursrecht  
✓ Marktpraktijken

# Hof van beroep Brussel

## Arrest

8<sup>e</sup> kamer,  
burgerlijke zaken

Vermuyten Patrick  
✓  
Structura Business Property BVBA

Aangeboden op
<b>18 MAI 2017</b>
Niet te registreren
<b>D'HOOGHEK.</b> <i>[Handwritten signature]</i>

792 + DJS

copy Min For Econ.

COVER 01-00000853535-0001-0011-02-01-1



1119

wonende te

appellant,

die niet verschijnt, noch iemand voor hem;

tegen

**STRUCTURA BUSINESS PROPERTY BVBA**, met maatschappelijke zetel te 1000 BRUSSEL, Handelskaai 21,

geïntimeerde,

vertegenwoordigd door Mr. Bert SPREUWERS loco Mr. Stefaan AERTS, advocaat te 1082 BRUSSEL, Keizer Karellaan 586 Bus 9.

---

Het hoger beroep is gericht tegen een vonnis dat op 28 januari 2013 werd uitgesproken door de rechtbank van koophandel te Brussel.

Er wordt geen akte van betekening van dit vonnis voorgelegd.

Het verzoekschrift tot hoger beroep werd tijdig voor appellant neergelegd ter griffie van het hof op 12 juni 2013. Het is regelmatig naar de vorm.

De raadsman van geïntimeerde werd gehoord op de zitting van het hof van 24 april 2017. De zaak werd vervolgens door het hof in beraad genomen.

### **I. De bestreden beslissing**

1. Bij het bestreden vonnis werd de vordering van appellant ontvankelijk doch ongegrond verklaard en werd hij veroordeeld in de kosten van de procedure.

PAGE 01-000000453535-0002-0011-02-01-4



*N. Ro*

**II. De vorderingen van de partijen voor het hof**

2. Appellant verzoekt het hof om :

*Het verzoek tot hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Dienvolgens, het vonnis d.d. 28 januari 2013 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel te hervormen en rechtdoende en doende wat de eerste rechter had moeten doen,*

*De vordering van appellant aldus ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Geïntimeerde wegens schending van de auteurswet te veroordelen tot betaling aan appellant van het bedrag van 3.157,56 euro te vermeerderen met de vergoedende intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de ingebrekestelling tot aan de dagvaarding, waarna de gerechtelijke intresten aan de wettelijke intrestvoet tot aan de dag van de daadwerkelijke en algehele betaling;*

*Daarnaast geïntimeerde wegens schending van de wet betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming te veroordelen tot betaling aan appellant van een schadevergoeding ex aequo et bono begroot op 5.000 euro, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf datum van dagvaarding tot de datum van betaling;*

*Geïntimeerde te veroordelen tot de kosten van het geding, (...).*

3. Geïntimeerde verzoekt het hof om het hoger beroep van appellant ongegrond te verklaren en hem te veroordelen in de kosten van de procedure. In ondergeschikte orde vordert geïntimeerde om de schadevergoeding te beperken tot 1 euro.

**III. De relevante feiten**

4. De heer \_\_\_\_\_, appellant, is de gedelegeerd bestuurder van Aximas NV.

Aximas NV treedt op als bemiddelaar tussen eigenaars van onroerende goederen die voor commerciële doeleinden worden gebruikt (kantoorruimtes, industriële ruimtes, ...) en kandidaat huurders of kandidaat kopers van dergelijk vastgoed.



1481

Appellant is tevens fotograaf. Hij is in die hoedanigheid vennoot van Sofam, de beheersmaatschappij voor auteursrechten, gespecialiseerd in de visuele kunsten.

Appellant maakt foto's van de onroerende goederen die Aximas NV te huur of te koop aanbiedt en plaatst deze foto's vervolgens, vergezeld van een beschrijving, op de website van Aximas NV.

5. Structura Business Property BVBA, geïntimeerde, is een concurrent van Aximas NV.
  
6. Op 26 februari 2011 ontving geïntimeerde een e-mail van de heer X, betreffende een kantoorruimte gelegen te Leuven, Vaartdijk 3, in het bedrijvenpark 'Campus Remy'. Als bijlage aan deze e-mail waren een aantal foto's gehecht, alsmede een plan op schaal van de betrokken kantoorruimte.
  
7. Op 14 maart 2011 stelde appellant vast dat geïntimeerde op haar website twee foto's gebruikte die door hem werden gemaakt van 'Campus Remy' en dat zij tevens gebruik maakte van een door hem opgestelde beschrijving van het betrokken bedrijvenpark (hierna 'de beschrijving'), die eerder door Aximas NV was gebruikt op haar eigen website.

Appellant richtte op 15 maart 2011 een aangetekende ingebrekestelling tot geïntimeerde, waarmee hij betaling eiste van 1.604,32 euro voor het gebruik van de beide foto's, daarbij toepassing makend van de tarieven van Sofam. Tevens werd betaling geëist van een bedrag van 750 euro voor het gebruik van de beschrijving opgesteld door appellant.

8. Geïntimeerde reageerde met een e-mail van 18 maart 2011, waarmee zij liet weten dat zij in februari 2011 naar aanleiding van een vraag van een klant de eigenaar van het pand had gecontacteerd en de twee foto's van hem had ontvangen, samen met de beschrijving waarvan appellant stelde dat ze van zijn hand was.

9. In een antwoordmail van diezelfde dag stelde appellant dat hij eraan twijfelde dat de eigenaar van het onroerend goed geïntimeerde toestemming gaf voor het gebruik van de foto's en de beschrijving. Hij gaf aan dat hij, bij gebrek aan betaling van de geëiste bedragen, zou overgaan tot dagvaarding van geïntimeerde.

10. Op 22 maart 2011 richtte appellant een tweede ingebrekestelling tot geïntimeerde, die het gebruik betrof van een derde foto waarvan appellant stelde de auteur te zijn. Door middel van zijn tweede ingebrekestelling eiste appellant de betaling door geïntimeerde van een som van in totaal 3.157,56 euro (2.407,56 euro voor het gebruik van de drie foto's en 750 euro voor het gebruik van de beschrijving).

11. De aanspraken van appellant werden betwist door middel van een aangetekend schrijven van de raadsman van geïntimeerde van 22 maart 2011. Door deze werd onder meer aangevoerd dat appellant zich niet op een auteursrecht kan beroepen wat de drie foto's betreft. Geïntimeerde liet weten dat zij, zonder enige erkenning van fout, de beschrijving op haar website zou aanpassen.

12. Appellant ging op 6 september 2011 over tot dagvaarding van geïntimeerde.

De vordering van appellant strekte ertoe :

- geïntimeerde te horen veroordelen tot betaling van een bedrag van 3.157,56 euro, te vermeerderen met vergoedende intresten aan de wettelijke rentevoet vanaf de ingebrekestelling tot aan de dagvaarding, en gerechtelijke intresten aan de wettelijke rentevoet tot aan de dag van de daadwerkelijke en algehele betaling;
- aan geïntimeerde het verbod te horen opleggen gebruik te maken van de foto's waarop appellant auteursrechten laat gelden, onder verbeurte van een dwangsom van 250 euro per overtreding en per dag dat de overtreding voortduurt;
- geïntimeerde te horen veroordelen tot betaling van alle kosten van het geding.

Geïntimeerde verzocht de eerste rechter om de vordering van appellant ongegrond te verklaren en hem te veroordelen in de kosten van het geding. In ondergeschikte orde verzocht zij de eerste rechter om de door appellant gevorderde schadevergoeding te beperken tot 1 euro.



123

#### IV. Beoordeling

##### De foto's waarop appellant meent een auteursrecht te kunnen laten gelden

13. Appellant beroept zich op een auteursrecht op de drie foto's die door hem werden gemaakt en die werden gebruikt door geïntimeerde, evenals op een beschrijving die bij twee van de betrokken foto's hoort en waarvan appellant aanvoert de auteur te zijn.

Twee van de betrokken foto's (hierna 'de foto's') zijn foto's van een onroerend goed op het bedrijventerrein genaamd 'Campus Remy'. Een derde foto is een foto van een onroerend goed gelegen te Vilvoorde, op een bedrijventerrein genaamd 'Athena Business Center'.

14. Appellant voert aan dat de foto's voorzien waren van een watermerk en dat dit watermerk werd verwijderd door geïntimeerde alvorens zij van de foto's gebruik maakte.

Geïntimeerde ontkent dat de foto's een 'watermerk' hadden en dat zij dit zou hebben weggeknipt. Het bewijs van het aanbrengen door appelland van een watermerk op de foto's wordt niet geleverd. Geïntimeerde voert aan dat zij de foto's zonder watermerk heeft ontvangen van de eigenaar van het pand en een watermerk 'Aximas' niet in die vorm voorkomt op de foto's op de website van Aximas NV.

Hoe dan ook is het aanbrengen van een watermerk of copyright teken op de foto's niet relevant. Het louter aanbrengen van een watermerk of copyright teken creëert immers geen auteursrecht of auteursrechtelijke bescherming met betrekking tot de foto's.

Om de bescherming van de Auteurswet (thans artikel XI. 165 e.v. WER) en van het Verdrag van Bern te kunnen genieten, is het voor een fotografie nodig maar voldoende dat ze de uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker ervan, welke voorwaarde onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat (Cass. 27 april 1989, R.W. 1989-90, 362; in dezelfde zin Cass. 10 december 1998, R.W. 1999-2000, 325, Cass. 2 maart 1993, Justel, N-19930302-9).

Het begrip 'de intellectuele inspanning van de maker' verwijst naar het oorspronkelijkheids criterium (cfr. HvJ (EU) 16 juli 2009, C-5/08, Infopaq International v Danske Dagblades Forening (I), ECLI:EU:C:2009:465 en HvJ (EU) Justitie 1 maart 2012, C-604/10, Football Dataco v Yahoo! UK Ltd, randnummer 37, ECLI:EU:C:2012:115).



A24

Opdat een werk voor auteursrechtelijk bescherming in aanmerking komt, is met andere woorden nodig dat er sprake is van een werk – dat wil zeggen van een voortbrengsel met een eigen, oorspronkelijk karakter, dat de persoonlijke stempel van de maker draagt (cfr. Benelux Gerechtshof 22 mei 1987, Screenoprints v. Citroën, rolnummer A 85/3, randnummer 9, [http://www.courbeneluxhof.be/arresten/NL/A/A\\_85\\_3\\_250.pdf](http://www.courbeneluxhof.be/arresten/NL/A/A_85_3_250.pdf)).

In het Infopaq (I) -arrest van het Hof van Justitie (EU), reeds geciteerd, randnummers 33 tot 37), stelt het Hof van Justitie (EU) het als volgt :

*Artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 (van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij- toevoeging door dit hof) bepaalt dat de auteurs het uitsluitende recht hebben om volledige of gedeeltelijke reproductie van hun werken toe te staan of te verbieden. De bescherming van de auteur om reproductie toe te staan of te verbieden betreft dus een "werk".*

*Uit de algemene opzet van de Berner Conventie, inzonderheid van artikel 2, leden 5 en 8, ervan, volgt echter dat voor de bescherming van bepaald materiaal als werken van letterkunde en kunst wordt verondersteld dat het gaat om scheppingen van de geest.*

*Overeenkomstig artikel 1, lid 3, van richtlijn 91/250, artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/9 en artikel 6 van richtlijn 2006/116 worden ook werken zoals computerprogramma's, databanken of foto's slechts auteursrechtelijk beschermd wanneer zij oorspronkelijk zijn, in die zin dat zij een eigen intellectuele schepping van de maker zijn.*

*Richtlijn 2001/29, die geharmoniseerde rechtsregels op het gebied van het auteursrecht vaststelt, is, zoals blijkt uit de punten 4, 9 tot en met 11 en 20 van de considerans ervan, gebaseerd op hetzelfde beginsel.*

*Aldus kan het auteursrecht in de zin van artikel 2, sub a, van richtlijn 2001/29 slechts gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.*

In het Painer-arrest van het Hof van Justitie (EU) (HvJ (EU) 1 december 2011, C-145/10, Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH, nrs 87 tot 89 en 92 tot 94, ECLI:EU:C:2011:798, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)), past het hof het arrest Infopaq (I) toe op de bescherming van foto's in de volgende zin:



1785

*Aangaande in de eerste plaats de vraag of realistische foto's, inzonderheid portretfoto's, auteursrechtelijke bescherming genieten krachtens artikel 6 van richtlijn 93/98 (thans ingetrokken en vervangen door richtlijn 2006/116 – toevoeging door dit hof), heeft het Hof in het arrest van 16 juli 2009, Infopaq International (...), reeds geoordeeld dat het auteursrecht slechts kan gelden met betrekking tot materiaal, zoals een foto, dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan.*

*Zoals blijkt uit punt 17 van de considerans van richtlijn 93/98 is een intellectuele schepping 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 (...).*

*(...)*

*Met die diverse keuzes is de auteur van een foto dus in staat, zijn werk een "persoonlijke noot" te geven.*

*In het geval van een portretfoto is de vrijheid waarover de auteur beschikt om zijn creatieve bekwaamheden uit te oefenen dan ook niet noodzakelijkerwijs beperkt of zelfs nihil.*

*Gelet op het voorgaande moet dus worden geconstateerd dat een portretfoto krachtens artikel 6 van richtlijn 93/98 auteursrechtelijke bescherming kan genieten mits – hetgeen de nationale rechter in ieder afzonderlijk geval dient na te gaan – een dergelijke foto een intellectuele schepping van de auteur is die de persoonlijkheid van deze laatste weerspiegelt en tot uiting komt door de vrije creatieve keuzen van die auteur bij de totstandkoming van de foto.*

De concrete toepassing van hetgeen voorafgaat, leidt tot de vaststelling dat de foto's van appellant niet aan de voorwaarden voldoen opdat appellant hierop een auteursrecht in de zin van de bepalingen van artikel XI. 165 e.v. WER kan laten gelden.

Er wordt immers door appellant niet bewezen of minstens aannemelijk gemaakt dat er bij het maken van de foto's keuzes werden gemaakt met betrekking tot bijvoorbeeld lichtinval, afstand, perspectief/invalshoek, achtergrond, scherpte, schaduwspel, compositie, kleuren of andere keuzes op vlak van elementen waarmee appellant creatief had kunnen omgaan.





1726

Dat de gebouwen van 'Campus Remy' dermate hoog en breed zijn dat appellant zich aan de overzijde van een kanaal diende te begeven om ze in hun geheel te kunnen fotograferen, doet niets af aan de voorgaande vaststelling. In strijd met hetgeen appellant beweert, was het zich positioneren aan de overkant van het kanaal om foto's van de gebouwen te maken, een loutere logische keuze, ingegeven om functionele redenen. Appellant bewijst niet dat, voor zover dit al pertinent zou zijn, de overkant van het kanaal moeilijk bereikbaar was. De overkant is vlot bereikbaar, zelfs al is dat dan niet met de wagen.

Hetzelfde als hetgeen voorafgaat geldt voor de foto van de gebouwen 'Athena Business Center', met dien verstande dat geenszins blijkt dat er creatieve keuzes werden gemaakt bij het maken van deze foto.

Dat er gebruik werd gemaakt van 'photoshop' om de foto's te bewerken, wordt door appellant aangevoerd, doch blijkt nergens uit. Het gaat in elk geval niet om een gebruik van photoshop dat maakt dat aan de foto's een bijzondere sfeer werd gegeven.

Het hof besluit dat de foto's niet getuigen van een intellectuele schepping van de auteur, die de persoonlijkheid van deze laatste weerspiegelt en tot uiting komt door de vrije creatieve keuzes van de auteur bij de totstandkoming van deze foto's.

Dat het gebruik van de foto's door geïntimeerde werd vastgesteld door mevrouw  
, agent van Sofam, doet niets af aan hetgeen voorafgaat.

15. De vordering van appellant gesteund op het auteursrecht is zodoende ongegrond.

De beschrijving waarop appellant meent een auteursrecht te kunnen laten gelden

16. Dezelfde redenering als deze met betrekking tot de foto's is mutatis mutandis van toepassing op de beschrijving waarvan de foto's waren voorzien. Appellant bewijst niet en maakt evenmin minstens aannemelijk dat de beschrijving die door hem werd opgesteld om de foto's te vergezellen op de website van Aximas NV, getuigt van een intellectuele schepping van appelland, als auteur, die de persoonlijkheid van deze laatste weerspiegelt en tot uiting komt door de vrije creatieve keuzes van appelland bij de totstandkoming van deze beschrijving.

Act

De beweerde schending van regelgeving betreffende de marktpraktijken

17. Appellant voert, voor het eerst in het kader van de beroepsprocedure, aan dat er sprake is van een schending van de eerlijke marktpraktijken door geïntimeerde, ten nadele van appellant.

18. Appellant steunt zich op het oude artikel 95 van de wet van 16 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, thans artikel VI. 104 WER. Hij voert aan dat er sprake is van slaafse nabootsing door geïntimeerde van zijn foto's en beschrijving.

Hiervoor werd door het hof vastgesteld dat appellant geen auteursrechtelijke bescherming kan inroepen met betrekking tot de foto's en de beschrijving.

Geïntimeerde beroept zich terecht op de vrijheid van kopie en op het Decreet d'Allarde, thans artikel II.2 tot II.4 WER.

Er zijn in casu wat het gebruik betreft door geïntimeerde van de foto's en de beschrijving, geen omstandigheden die van aard zijn om verwarring te creëren, van een ongeoorloofd gedrag of van begeleidende omstandigheden die indruisen tegen de eisen van de eerlijke marktpraktijken (cfr. Cass 29 mei 2009, NMC v T. Orac, C.06.0139.N).

19. Volgens appellant zou het geheel van de handelingen van geïntimeerde een vorm van verboden reclame uitmaken. Hij steunt zich op (het oude) artikel 96, 1° WMPC, thans artikel VI. 105 WER.

Appellant bewijst niet dat geïntimeerde, door enige handeling, de persoon die zij bereikt of tot wie zij zich richt, zou hebben misleid of kan misleiden en dat daardoor het economisch gedrag van de consument beïnvloed kan worden, of nog, dat om die reden aan appellant schade werd toegebracht of kan toegebracht worden.

20. De vordering van appellant gesteund op de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming is zodoende eveneens ongegrond.

1720

21. Alle overige door de partijen ingeroepen feitelijke elementen, argumenten en middelen zijn niet ter zake dienend en wegen in ieder geval niet op tegen hetgeen hiervoor door het hof werd overwogen.

**OM DEZE REDENEN :**  
**HET HOF, recht doende op 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;

Legt de kosten van de beroepsprocedure ten laste van appellant;

Stelt de kosten vast op 210 euro (verzoekschrift hoger beroep) aan de zijde van appellant en op 715 euro aan de zijde van geïntimeerde.

**Aldus gevonnist en uitgesproken ter openbare terechtzitting van de burgerlijke achtste kamer van het hof van beroep te Brussel, op 16 mei 2017, waar aanwezig waren en zitting hielden:**

Bruno LYBEER,  
Catharina VAN SANTVLIET,  
Els HERREGODTS,  
Kaatje BATSELIER,

Voorzitter,  
Raadsheer,  
Raadsheer,  
Griffier.

Kaatje BATSELIER

Els HERREGODTS

Catharina VAN SANTVLIET

Bruno LYBEER

PAGE 01-00000853535-0011-0011-02-01-4



Eensluidend verklaarde kopie

Afgeleverd aan: Aan de Minister van ECONOMISCHE ZAKEN,

art. Bericht

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Brussel, 30-05-2017

B. VANDERGUCHT  
Griffier