

HOF VAN BEROEP VAN BERGEN

Twintigste burgerlijke kamer

Nummer 2007/RG/658

INZAKE

O _____ **Zi** _____ : wonende te _____ ,

Eiser in hoger beroep, vertegenwoordigd door Meester C _____ A _____ , advocaat te _____

TEGEN

SCRL AUVIBEL waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 1000 Brussel, Avenue du Port, 86C/201, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0453 63 453,

Geïntimeerde partij, vertegenwoordigd door Meester HARMEL Dominique, advocaat te 1200 BRUSSEL, de Broquevillelaan 116;

Het Hof, na erover beraadslaagd te hebben, spreekt het volgende arrest uit:

Gelet op het verzoekschrift tot beroep van 9 juli 2007;

Gelet op het vonnis van 30 april 2007 van de 1ste kamer van de rechtbank van Eerste Aanleg van Doornik;

Gelet op de besluiten van 29 augustus en 19 december 2007 van geïntimeerde;

Gelet op de besluiten van 13 november 2007 van de eiser in hoger beroep;

Gelet op de dossiers van de partijen;

Gelet op het feit dat het beroep, ingeleid in de wettelijke vormen en termijn, ontvankelijk is ;

I) Aangaande de verschuldigde van de bijdrage :

Gelet op het feit dat de eiser in hoger beroep op de internet site e-bay digitale dragers van het type compact disc die opneembaar zijn of opnieuw opneembaar zijn en van type DVD opneembaar, te koop heeft gezet ;

Dat hij betwist de bedragen die hem gevorderd worden verschuldigd te zijn, ten titel van bezoldiging voor privé-copie en voor boetes door de SCRL AUVIBEL, oorspronkelijke eiseres ;

Gelet op het feit dat de originele vordering berust op de bepalingen van de wet van 30 juni 1994 betreffende de auteursrechten en naburige rechten en van het KB van 28 maart 1996 ;

Dat die wet , in haar artikel 55 alinea 1, een recht tot bezoldiging erkent ten voordele van de auteurs, van de artiesten-vertolkers of uitvoerders en van de producenten van auditieve of audiovisuele werken ;

Dat een vennootschap die representatief is van het geheel van de bedrijven van beheer van rechten, zijnde de SC AUVIBEL, belast werd met de ontvangst en de verdeling van de bezoldiging ;

Dat de grondslag van de bezoldiging enerzijds de verkoopprijs is van de apparaten die het mogelijk maakt de beschermde werken te reproduceren, en anderzijds die is van de bruikbare dragers voor de reproductie van die werken ;

Dat het feit dat aan de basis ligt van de wettelijke schuld bestaat in het in de circulatie brengen in België van dragers of van de bruikbare apparaten voor de reproductie van auditieve of audiovisuele werken (zie artikel 55 alinea 2 van de wet en artikel 3 § 1 van het KB; zie ook F. DE VISSCHER en B. MICHAUX , « Précis du droit d'auteur et des droits voisins », p. 377, n° 468) ;

Dat de verschuldigde aldus diegene is die de desbetreffende apparaten en dragers in omloop brengt op het nationale grondgebied ;

Dat het KB verschillende categoriën voorziet van verschuldigden, waarvan een van hen bestaat uit intracommunautaire invoerders en aankopers die niet exclusief zijn of geen groothandelaars zijn;

Dat artikel 1 alinea 7 van het KB de import bepaalt als zijnde « de inkom op het nationale grondgebied van een of meerdere dragers of apparaten afkomstig van een land dat geen lid is van de Europese Unie» ;

Dat artikel 1 alinea 8 van het KB de intracommunautaire verwerving bepaalt als zijnde “de inkom op het nationale territorium van een of meerdere dragers of apparaten afkomstig van een ander land lid van de Europese Unie”;

Gelet op het feit dat in dit geval, het feit van het te koop aanbieden door de eiser in hoger beroep op het Belgische grondgebied, via de site e.Bay.be, van digitale dragers die leiden tot een bijdrage, niet tegengesproken wordt;

Dat de eiser in hoger beroep echter volhoudt dat hij geen intracommunautaire aankoper is, en dus geen verschuldigde, om de reden dat hij die dragers heeft België heeft aangekocht, op de markt te Moeskroen.

Dat hij hieraan toevoegt dat het aan de geïntimeerde is de werkelijkheid te bewijzen van de aankoop in het buitenland ;

Gelet op het feit dat de aankoop van de digitale dragers op de markt van Moeskroen enkel blijkt uit de verklaringen van de gedaagde in hoger beroep, die geen enkel stuk heeft voorgelegd betreffende zijn aankopen noch geen enkele verduidelijking aangaande de identiteit van zijn leveranciers;

Dat men dit feit niet kan beschouwen als zijnde niet tegengesproken, aangezien de geïntimeerde enkel akte neemt van de verklaringen van de appellant terwijl hij schrijft dat *“het is dus van weinig belang dat hij die gekocht heeft op de markt van Moeskroen (zoals hij het beweert, maar zonder er het bewijs van te kunnen geven) of in een ander land van de Europese Gemeenschap”* (zie zijn conclusies p6);

Gelet op het feit dat het bewijs dat de appellant een invoerder is of een intracommunautaire aankoper aan de geïntimeerde is maar dat het bewijs plaats kan hebben door alle rechtelijke middelen, hierbij inbegrepen door vermoeden;

Gelet op het feit dat de eiser in hoger beroep op het nationale grondgebied digitale dragers te koop heeft aangeboden die recht openden op bijdragen;

Dat die dragers aan een lage prijs werden verkocht en dat de eiser in hoger beroep handelde met een winsttoogmerk, door een winst te halen uit die verkopen;

Dat aldus blijkt, hetgeen trouwens niet ernstig tegengesproken wordt, dat hij zich die dragers heeft moeten aanschaffen aan een zeer lage prijs, zonder betaling van de bijdrage om ze opnieuw te koop te kunnen stellen aan een lage prijs en er toch nog winst uit te halen;

Dat aangezien alle digitale dragers verkocht in België onderhevig zijn aan een bijdrage, de eiser in hoger beroep diegene die hij beoogde terug te verkopen, niet aangeschaft kon hebben op de “officiële” Belgische markt;

Dat die elementen voldoende precieze vermoedens vormen en overeenstemmend dat het wel degelijk de eiser in hoger beroep is die die dragers heeft laten binnenkomen op de Belgische markt, hetgeen verklaart dat hij ze heeft kunnen kopen mits een bijzonder lage aankoopprijs ;

Dat die vermoedens niet tegengesproken worden door zijn eenvoudige beweringen aangaande zijn aankopen op een markt in België, daar de eiser in hoger beroep er wel voor gezorgd heeft niet de minste verduidelijking te geven aangaande de identiteit van zijn verkopers en het minste aankoopbewijs;

Dat het niet blijkt dat de litigieuze digitale dragers al binnengekomen waren op het Belgische grondgebied via de tussenkomst van een derde voordat de eiser in hoger beroep ze aankocht en ze te koop aanbood op e.Bay.be, zodat hij beschouwd moet worden als zijnde een invoerder of een intracommunautaire aankoper en de bijdrage verschuldigd is;

Gelet op het feit dat het tevergeefs is dat de eiser in hoger beroep laat gelden dat hij geen handelaar is, hetgeen zonder invloed is op zijn hoedanigheid van verschuldigde van de bijdrage;

II) Aangaande het gebrek aan fout

Aangezien de eiser in hoger beroep volhoudt dat hij geen schuldig gedrag vertoond heeft en dat zijn absolute onwetendheid van de reglementatie hem van elke fout vrijspreekt;

Gelet op het feit echter dat het voor de eiser in hoger beroep niet ging om de verkoop van enkele digitale dragers waarvan hij het gebruik niet meer zou hebben;

Dat het ging om een werkelijke activiteit met winstoogmerk, bestemd om hem bijkomende inkomsten te verschaffen, aangaande de aankoop en de verkoop van grote hoeveelheden digitale dragers;

Dat alvorens zich te storten in die activiteit, de eiser in hoger beroep inlichtingen had moeten nemen, zoals elke man die normaal voorzichtig en voorziend is het gedaan zou hebben, aangaande de reglementatie hieromtrent;

Dat door na te laten dit te doen, hij foutief gehandeld heeft en zich niet kan vergewissen van een zogenaamde onoverkomelijke fout;

III Aangaande de verschuldigde bedragen:

Gelet op het feit dat de eiser in hoger beroep volhoudt dat de geïntimeerde haar schade niet bewijst en laat gelden dat hij slechts een deel van de te koop aangeboden CD's en DVD's verkocht heeft ;

Gelet op het feit dat de geïntimeerde haar schade niet hoeft te bewijzen, daar het er voor haar om ging een bezoldiging te vorderen die ope en forfaitaire manier bepaald werd door de reglementaten, en de accessoires ervan ;

Dat de bijdrage verschuldigd is niet in functie van het aantal digitale dragers die effectief verkocht werden maar in functie van de hoeveelheid die in de omloop werd gebracht, zodat de reclamatie van de geïntimeerde gerechtvaardigd is door de voorgelegde stukken, zoals de eerste rechter het al verduidelijkt had ;

Gelet op het feit dat de boete ook verschuldigd is door de toepasbare reglementen, artikel 80 alinea 5 van de wet van 30 juni 1994 die terugstuurt naar de bepalingen van de Code van de BTW, o.a in zijn artikel 70 ;

Dat die administratieve sanctie een repressief karakter heeft in de zin van artikel 6 van de Overeenkomst voor bewaring van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden en dat de gerechtelijke rechter een controlerecht heeft aangaande de wettelijkheid van die sanctie ;

Dat vanaf het moment dat dit contrôle recht hem het mogelijk maakt te appreciëren of de sanctie niet buiten proporties is ten opzichte van de overtreding, kan de rechter bestuderen of de administratie redelijk gezien wel een administratieve sanctie kon opleggen van die omvang (zie Cass. 30 november 2006, juridat.be) ;

Dat die bevoegdheid tot appreciatie echter niet inhoudt dat de rechter de boetes zou kunnen opschorten of verminderen voor redenen van pure opportuniteit of die tegen de wettelijke regels ingaan (ibidem) ;

Gelet op het feit dat in dit geval, gezien het relatief beperkt karakter van de handelingen van de eiser in hoger beroep en gelet op het ontbreken van herhaling uit hoofde van hem, lijkt de boete buiten proporties en men hoort die terug te leiden tot 100% van het bedrag van de bijdrage;

Om deze redenen;

Het , zetelend op tegenspraak

Gezien artikel 24 van de wet van 15 juni 1935, betreffende het gebruik van de talen in gerechtelijke zaken;

Ontvangt het beroep;

Zegt het gedeeltelijk gegrond;

Bevestigt het omstreden vonnis onder de wijziging dat het hoofdelijk bedrag van de veroordeling van de eiser in hoger beroep teruggebracht is tot 3.196,10 euro;

Veroordeelt de eiser in hoger beroep tot de kosten en gerechtskosten van het beroep instantie, niet vereffend bij gebrek aan geactualiseerde staat.

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare zitting, door de twintigste civiele kamer van het Hof van Beroep van Bergen , op 7 februari 2008.

Waar aanwezig waren:

Jean MATAGNE
Lucrèce DUFRASNE
L DUFRASNE

Raadsheer
Adjunct afgevaardigde griffier
J MATAGNE