

165601



Uitgifte

| |
|--|
| Repertoriumnummer 2023 / 8741 |
| Datum van uitspraak 18 december 2023 |
| Rolnummer 2023/AR/742 |

| Uitgereikt aan | Uitgereikt aan | Uitgereikt aan |
|----------------|----------------|----------------|
| op € BUR | op € BUR | op € BUR |

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende bis kamer

COVER 01-00003624267-0001-0020-01-01-1



2023/AR/742 - In de zaak van:

HYPE NV, ON 0870.512.444,
met zetel te 8930 MENEN, Schonekeerstraat 183a,
appellante,

hebbende als raadslieden mr. [REDACTED], advocaat te [REDACTED], [REDACTED]
en mr. [REDACTED], advocaat te [REDACTED], [REDACTED]

tegen

Mevrouw A., ON [REDACTED],
met zetel te [REDACTED], [REDACTED],
geïntimeerde,

hebbende als raadslieden mr. [REDACTED] en mr. [REDACTED], advocaten te
[REDACTED], [REDACTED]

wijst het hof het volgend arrest:

1. DE RECHTSPLEGING IN HOGER BEROEP

1. Het hoger beroep werd ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie op 9 mei 2023 en ingeschreven op de daartoe bestemde rol op 10 mei 2023. Het werd gericht tegen het vonnis van 8 maart 2023 van de dienstdoend voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent, zetelend in de afdeling Gent met AR-nummer A/22/02237.
2. De procedure verliep op tegenspraak. Partijen werden gehoord op de openbare zitting van 20 november 2023. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.
3. Het hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.



2. DE FEITEN EN DE VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

4. Eind 2018 deed NV Hype een beroep op het marketingbureau Mex United voor het uitwerken van een nieuwe publiciteitscampagne voor haar kleding- en linteriewinkels in Lauwe, respectievelijk genaamd Trendwalk en Zizai.

Mex United contacteerde vervolgens Mevrouw A, zelfstandig illustrator en kunstenares die haar activiteiten uitoefent onder de benaming Redlobster, om vijf matroesjka poppetjes creatief te beschilderen, door hen genoemd *russian dolls*.

Mex United schreef hierover bij e-mail van 16 januari 2019 aan Mevrouw A¹:

"Je werd onlangs gecontacteerd door mijn collega (...). Toen gaf je aan een set "nested russian dolls" creatief te willen pimpen in je eigen stijl. Onze klant keurde jouw vraagprijs goed en dus werden de poppetjes vandaag richting jou verstuurd, vergezeld van een begeleidende brief met meer uitleg".

5. Op 17 januari 2019 liet Mex United haar vervolgens weten dat de deadline 15 februari was alsook waar de poppetjes terecht zouden komen²:

"De popjes zullen permanent gepresenteerd worden in de winkel Trendwalk in Lauwe vanaf 1 mei. Dit zal gebeuren in een glazen stolp, waar ook ruimte is voor de vermelding van jouw naam."

6. Mevrouw A voerde de opdracht uit en bezorgde vervolgens haar **factuur** aan NV Hype van **19 februari 2019** voor 300. euro excl. BTW met als onderwerp "beschildering van 5 russian dolls"³. De poppetjes werden beschilderd in het thema modeontwerpers.

In de factuur werd met betrekking tot de gebruiksrechten (licentie) het volgende gestipuleerd (eigen onderlijning):

"Licentie of gebruiksrecht: de opdrachtgever Hype NV krijgt de toestemming om de geïllustreerde 'russian dolls' te gebruiken voor hun expo in Trendwalk en/of Zizai in Lauwe. Het auteursrecht en het eigenaarschap (sic) blijft echter bij Redlobster. De 'russian dolls' mogen dus niet zomaar voor elk doeleinde gebruikt worden. De geïllustreerde poppetjes mogen in België gebruikt worden en voor een periode van 3 jaar tentoongesteld worden. Redlobster blijft echter eigenaar van de 'russian dolls'. De prijs voor deze gebruikerslicentie zit ingesloten in deze factuur. Indien de klant

¹ Stuk 15 Mevrouw A.

² Stuk 16 Mevrouw A.

³ Stuk 2 Mevrouw A



deze 'russian dolls' wenst te gebruiken voor andere doeleinden, dan wordt de licentie, en de kostprijs ervan, herbekeken."

NV Hype betaalde de factuur zonder voorbehoud.

De verdere communicatie met Mevrouw A verliep – tot de ingebrekestelling van 3 maart 2022 (infra randnummer 19) – telkens met Mex United en niet met NV Hype, conform de gemaakte afspraak (niet betwist).

7. Bij e-mail van 20 maart 2019 vroeg Mex United aan Mevrouw A of zij bereid was om een tweede set poppetjes te maken, ditmaal met als thema lingerie en zwemkledij. Mex United schreef *"Is wel een beetje dringend want we willen ook nog foto's nemen van die popjes. Die foto komt dan op een poster van 2,5 x 3,5 m recht tegenover de ingang van de winkel"*.⁴

Mevrouw A antwoordde op 21 maart 2019 bevestigend en schreef⁵:

"Ik kan de poppetjes schilderen aan hetzelfde tarief als de vorige keer. (...) Voor die prijs mogen de poppetjes geëxposeerd worden en gebruikt worden voor promotie, maar de eigendom blijft wel bij mij, ze mogen dus niet verkocht worden."

8. Na afwerking van de poppetjes stuurde Mevrouw A op 29 maart 2019 een e-mail aan Mex United waarin zij het volgende vroeg:

*"De poppetjes zijn gisteren waarschijnlijk goed bij jullie angekommen? (...) Als jullie foto's hebben van de poppetjes of van de affiche/banner willen jullie ze dan ook delen met mij? Lijkt me leuk om op mijn soc. kanalen en website te plaatsen! PS de factuur mag wss terug zoals de vorige keer gestuurd worden naar Hype NV?"*⁶

Vervolgens schreef Mevrouw A **op 29 maart 2019** een **tweede factuur** uit aan NV Hype tegen dezelfde voorwaarden als de eerste factuur.⁷

9. Op 8 mei 2019 richtte Mex United een e-mail aan Mevrouw A waarin zij schreef *"Dag Mevrouw A je hebt het misschien zelf al gezien... De nieuwe billboards van Trendwalk hangen uit"*. De e-mail bevatte twee foto's van grote aanplakborden met:
- een reclameaffiche voor de winkel Trendwalk met een foto van de eerste set matroesjka poppetjes in het straatbeeld in Lauwe;
 - een reclameaffiche voor de winkel Zizai met een foto van de tweede set matroesjka poppetjes op de parking van de winkel.⁸

⁴ Stuk 4 Mevrouw A.

⁵ Stuk 1f NV Hype

⁶ Stuk 1a NV Hype

⁷ Stuk 3 Mevrouw A.



10. Mevrouw A antwoordde op 9 mei 2019: *“Dag Mevrouw B, nee, heb ze zelf nog niet gezien, ze hangen wss in de buurt van Lauwe? Heel tof ! Bedankt voor deze leuke opdracht en het mooie resultaat. Is het mogelijk om het ontwerp van de billboards te ontvangen om op mijn site /online te plaatsen? Of enkele goede foto’s?”*⁹
11. Op 1 augustus 2019 schreef Mex United: *“Dag Mevrouw A (...) ik had jou graag eens opgebeld of graag eens kort met jou samen gezeten voor een nieuwe opdracht voor Trendwalk;) Laat je mij iets weten wanneer dit past ?”*¹⁰

Mevrouw A bezorgde vervolgens op 6 augustus 2019 een offerte voor i) het ontwerp van een winkeltas voor beide winkels voor kerst voor de prijs van 1.122 euro en ii) het ontwerp van een gewone winkeltas in drie formaten voor 1.386 euro. Telkens zouden de poppetjes hierop worden afgebeeld.¹¹ NV Hype heeft deze offerte niet aanvaard.

12. De poppetjes stonden uiteindelijk centraal in de door Mex United voor NV Hype uitgewerkte publiciteitscampagne met toepassing ervan op affiches, banners, aanplakborden (billboards), een bedrijfswagen, sociale media en andere promotiekanalen¹². NV Hype liet bovendien levensgrote reproducties van de poppetjes maken die zij bij de winkels plaatste.
13. Eind oktober 2019 uitte Mevrouw A telefonisch (niet nader bepaalde) bezorgdheden aan Mex United.

Mex United reageerde hierover schriftelijk via e-mail van 29 oktober 2019:

“Dag Mevrouw A, Kurt vertelde mij over jouw telefoontje. Wij begrijpen jouw opmerking zeker en vast. Het lijkt ons het meest verstandig als Cis, die het beste contact heeft met Trendwalk, dit eerst eens bij hen aanklaart. Wij zullen jou hier zeker van op de hoogte houden. Ondertussen mag je al jouw prestaties van de zakken factureren aan Trendwalk.”

14. Op 8 november 2019 antwoordde Mex United aan Mevrouw A¹³:

“Cis had ondertussen contact met Mevrouw C, zaakvoerster van Trendwalk. Ook zij begrijpen jouw standpunt en willen jou daarom actiever opnemen in hun communicatie. Zij stellen voor om vanaf nu bij alle communicatie-uitingen waar jouw

⁸ Stuk 1b NV Hype

⁹ Stuk 1g NV Hype

¹⁰ Stuk 1c NV Hype

¹¹ Stuk 1d NV Hype

¹² Stukken 5 en 6 Mevrouw A.

¹³ Stuk 1h NV Hype.



poppetjes gebruikt worden (vb. folder, advertentie, grote poppen) Redlobster mee te vermelden. Lijkt jou dit een redelijk voorstel?"

Zelf hadden we vanuit Mex United ook graag een communicatie ingepland rond het creatieve werk bij Trendwalk. We dachten aan een foto van jou bij de grote poppen, samen met Meneer A die deze geschilderd heeft met de boodschap „ creativiteit en samenwerken loont!". Sta je hiervoor open? Zo ja dan kijk ik voor en datum waarop het past om eens samen te komen."

15. Mevrouw A antwoordde via e-mail van 23 december 2019:¹⁴

"Ik kan me wel vinden in jullie voorstel, om mee te werken aan jullie communicatie hieromtrent. Hoewel ik het van de klant niet echt proper vindt dat ze mijn werk zomaar overal gebruikt hebben zonder mij in te lichten, denk ik dat overal vermelden dat dit mijn (Redlobster) werk is de makkelijkste manier is om dit op te lossen."

16. Mevrouw A verwees vervolgens zelf op haar website naar het gebruik van de door haar beschilderde poppetjes die *"in de winkels, op banners, in nieuwsbrieven, flyers,... te bewonderen [zijn] en [...] in real live (2 meter groot) op pleinen in en rond Lauwe [staan]"*.¹⁵

17. Hierna volgde gedurende een periode van twee jaar, waarin de coronacrisis viel, geen communicatie meer tussen Mevrouw A en Mex United.

18. Op 3 maart 2022 stelde Mevrouw A bij monde van haar raadsman NV Hype in gebreke. Zij verwees naar de voorwaarden van de licenties op de factuur, die verstreken op 19 februari en 29 maart 2022, en stelde dat NV Hype deze voorwaarden met de voeten trad onder meer gelet op:

- de beperkte licentie om de poppetjes te gebruiken, zijnde voor de tentoonstelling in de winkels, waarbij ze altijd voorzien dienden te zijn van "idee redlobster.be"
- de vaststelling dat zonder toestemming (i) er foto's van de poppetjes zijn opgeladen op het internet en op Facebook (ii) foto's van de poppetjes gebruikt zijn voor diverse reclamedoeleinden (straatbanners, advertenties, folders, nieuwsbrieven, affiches...) (iii) foto's gebruikt zijn voor merchandising (vervaardigen van tassen met een print) (iv) er vergrote replica's werden gemaakt.
- Mevrouw A geen vergoeding heeft ontvangen en haar vaderschapsrecht systematisch werd geschonden doordat de naam van de auteur nergens werd vermeld.

¹⁴ Stuk 22 Mevrouw A

¹⁵ Stukken 2 NV Hype

Zij drong aan op stopzetting van het verder gebruik en vorderde een provisionele schadevergoeding van 105.625,80 euro onder de verwijzing naar de sofam-tarieven wegens schending van het reproductie- en vaderschapsrecht.¹⁶

19. NV Hype betwistte deze aanspraken bij brief van 10 maart 2022¹⁷ stellende dat:
 - zij niet gebonden was aan een beperkt gebruiksrecht nu de algemene voorwaarden op de factuur dateren van na de contractsluiting en laattijdig waren.
 - het gebruik in elk geval binnen het overeengekomen gebruik valt en mevrouw A met dit gebruik feitelijk ingestemd heeft.
20. Op 17 maart 2022 volgde een e-mail van NV Hype aan mevrouw A persoonlijk. Hierin liet NV Hype weten te zijn geschrokken van de brief van de raadsman van mevrouw A. Zij stelde voor om de naam van mevrouw A overal te vermelden, een facebookpost aan haar te wijden, haar kaartjes in de zakken te stoppen, enz. Als financiële tegemoetkoming stelde zij een bijkomend bedrag van 1.200 euro voor.¹⁸
21. Er volgde nog briefwisseling tussen de advocaten waarin partijen op hun wederzijdse standpunten bleven.
22. Op 19, 22 en 27 juli 2022 liet mevrouw A vaststellingen doen van het gebruik door NV Hype van de door haar beschilderde poppetjes.¹⁹ Zij stelde voorts vast dat NV Hype in het tijdschrift Papillio van september 2022 nog reclame maakte met de foto's van de poppetjes.²⁰
23. Bij **dagvaarding** van **28 september 2022** stelde mevrouw A een stakingsvordering zoals in kortgeding in tegen NV Hype.

Zij vorderde (samengevat):

- te horen vaststellen dat NV Hype een inbreuk maakt op zowel haar vermogens- als morele rechten (artikel XI.165, §§ 1 en 2 WER);
- NV Hype te veroordelen tot de onmiddellijke staking van elke exploitatie van haar auteursrechtelijk beschermde werken onder verbeurte van een dwangsom van 5.000,00 euro per dag per overtreding en dit na verloop van een termijn van 24 uur na betekening van het tussen te komen vonnis;
- NV Hype te veroordelen tot de gedingkosten.

¹⁶ Stuk 5 NV Hype

¹⁷ Stuk 6a NV Hype

¹⁸ Stuk 1e NV Hype.

¹⁹ Stuk 6 a-b Mevrouw A

²⁰ Stuk 6.c Mevrouw A



24. NV Hype vorderde de afwijzing van de vordering als onontvankelijk, minstens als ongegrond, en de gedingkosten ten laste te leggen van Mevrouw A.
25. Bij het bestreden vonnis van **8 maart 2023** van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent verklaarde de eerste rechter zich bevoegd en de vordering ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond.

De eerste rechter stelde vast dat NV HYPE door gebruik te maken in haar publiciteit van de door Mevrouw A beschilderde matroesjka fantasiepoppetjes een *inbreuk maakt op de auteursrechten* van Mevrouw A.

NV HYPE werd *veroordeeld om het verder gebruik* hiervan in publiciteit of anderszins *stop te zetten en gestaakt te houden*, dit binnen de 36 uur na betekening van dit vonnis en onder verbeurte van een dwangsom van 750,00 euro bij niet eerbiediging ervan, te rekenen per dag dat de inbreuk blijft aanhouden en met een maximum van 75.000,00 euro.

NV HYPE werd veroordeeld tot betaling van de *gerechtskosten*, zijnde het rolrecht van 165 euro en daarnaast in hoofde van Mevrouw A begroot op de dagvaardingskosten van 216,62 euro en op de rechtsplegingsvergoeding van 1.800 euro.

26. De eerste rechter motiveerde de inwilliging van de vordering samengevat als volgt:
- De uitvoering van de door Mevrouw A beschilderde reeksen poppetjes voldoet aan de vereisten voor auteursrechtelijke bescherming.
 - NV Hype kan niet als medeauteur worden aanzien.
 - NV Hype bewijst geen overdracht van de auteursrechten aan haar.
 - De betalingen van telkens 300 euro omvatten een in duur en toepassing beperkt gebruiksrecht, zoals omschreven op de factuur.
 - De stakingsvordering is toegespitst op het gebruik buiten elke licentie om en viseert de inbreuken na het aflopen van de licenties op 19 februari en 22 juli 2022.
 - Het staat vast dat de poppetjes nog werden gebruikt in publiciteit van NV Hype minstens tot 19 en 22 juli 2022.
 - Mevrouw A maakt zich niet schuldig aan rechtsmisbruik.
 - Zij geeft blijk van een voldoende actueel belang om te blijven aandringen op een bevel tot staking nu niet geheel kan worden uitgesloten dat de inbreuk in de toekomst zal herhaald worden.



3. DE VORDERINGEN EN STANDPUNTEN VAN PARTIJEN IN HOGER BEROEP

27. Voor een uiteenzetting van de grieven, het voorwerp van de eisen en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de procedurestukken in hoger beroep.
28. NV Hype vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie:
- De initiële vordering van Mevrouw A af te wijzen als onontvankelijk, minstens als ongegrond;
 - Mevrouw A te veroordelen tot de kosten van het geding, daarin inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding, begroot op tweemaal 1.800 euro (basisbedrag voor een niet in geld waardeerbare vordering) (eerste aanleg en hoger beroep).
29. Mevrouw A stelt incidenteel hoger beroep in en vordert in het beschikkend gedeelte van haar syntheseconclusie:
- De vordering (bedoeld wordt: het hoger beroep) van NV Hype af te wijzen als ongegrond;
 - Het incidenteel hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren; Dienvolgens te oordelen dat NV Hype inbreuken beging op de vermogensrechten en morele rechten van Mevrouw A zowel gedurende de licentietermijnen van beide sets '*russian dolls*' als nadien;
 - Ondergeschikt het vonnis a quo integraal te bevestigen;
 - NV Hype te veroordelen tot de kosten, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding, begroot op tweemaal 1.800 euro (eerste aanleg en hoger beroep).

4. DE BEOORDELING

4.1 De toelaatbaarheid van het hoofd- en incidenteel beroep

30. Een exploit van betekening ligt niet voor. Er wordt ook niet voorgehouden dat een betekening verricht werd. Het hoofdberoep van NV HYPE is tijdig en regelmatig naar vorm, wat trouwens niet betwist wordt.

Mevrouw A voert geen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoger beroep aan. Ook het hof stelt geen ambtshalve op te werpen middelen van ontoelaatbaarheid van het hoger beroep vast. Bijgevolg is het hoofdberoep toelaatbaar.



31. In toepassing van artikel 1054 van het Gerechtelijk Wetboek is ook het incidenteel beroep van Mevrouw A, ingesteld in de eerste conclusie in de appelprocedure, toelaatbaar.

4.2 De gegrondheid van het hoofd- en incidenteel beroep

4.2.1. Voorwerp van de stakingsvordering – gevaar voor herhaling

32. NV Hype acht zich gegriefd door het eerste vonnis waar dit de stakingsvordering niet zonder voorwerp heeft verklaard.
Zij argumenteert dat de stakingsvordering reeds op datum van de behandeling van de zaak in eerste aanleg zonder voorwerp was, waar zij op dat ogenblik (en zelfs sedert de datum van de dagvaarding) tot op heden geen gebruik meer maakt(e) van de door Mevrouw A beschilderde reeksen poppetjes en er geen risico bestond/bestaat op herhaling.
33. De omstandigheid dat een inbreuk beëindigd is kan een stakingsmaatregel enkel verhinderen wanneer elk risico tot hervatting, objectief beschouwd, zeker, definitief en totaal uitgesloten is.
Wanneer, zelfs theoretisch, een gevaar voor herhaling van de inbreuk mogelijk blijft, is een stakingsvordering mogelijk, ook al is de inbreuk beëindigd. Het engagement van de inbreukmaker om geen inbreuk meer te plegen kan niet als een objectieve hinderpaal voor ieder gevaar tot herhaling worden beschouwd (vergl. H. Vanhees, *Handboek intellectuele rechten (gebonden editie)*, Intersentia, 2020, p. 660 en Cass. 25 juni 2005, C.14.0395.F/3).
34. Het hof stelt vast, los van de vraag of er effectief nog afbeeldingen van de poppetjes circuleren op websites onder het beheer van NV Hype, zoals de raadsman van Mevrouw A ter zitting poneerde, dat een gevaar voor herhaling van de inbreuk mogelijk blijft.
De verwijzing naar de nieuwe publiciteitscampagne door NV Hype sluit herhaling niet uit. Deze publiciteitscampagne, die volgens NV Hype werd opgestart na de ingebrekestelling van 3 maart 2022, maakt gebruik van gelijkaardige, doch nu met de computer geïllustreerde poppetjes in plaats van de met hand geschilderde poppetjes van Mevrouw A.²¹
Het gaat dan om een andere, doch geen *radicaal andere* reclamecampagne waarbij bovendien niet aangetoond is dat er maandenlange voorbereidingen en aanzienlijke

²¹ Stukken 4 NV Hype



investeringen noodzakelijk waren. Dit was anders in de zaak Base tegen Publifin waar NV Hype naar verwijst en die aanleiding gaf tot een bestreden arrest van het hof van beroep van Luik van 29 april 2014 en het cassatiearrest van 25 juni 2015. In die zaak was wel sprake van een *radicale verandering* in het prijsbeleid en werd elk herhalingsgevaar uitgesloten rekening houdend met de maandenlange voorbereiding, de scholing van het personeel en belangrijke investeringen in communicatie.

Bovendien maakt de nieuwe publiciteitscampagne het niet onmogelijk dat de eerdere publiciteit van NV Hype met de auteursrechtelijk beschermde poppetjes nog circuleert op het internet.

35. Besluit. De stakingsvordering was en is dan niet zonder voorwerp. Het middel wordt afgewezen.

4.2.2. Vaststelling van de inbreuk op het auteursrecht van Mevrouw A

a) Betwisting

36. NV Hype betwist de auteursrechtelijke bescherming op de door Mevrouw A beschilderde matroesjka poppetjes – zoals gemotiveerd aangenomen door de eerste rechters - niet langer in graad van beroep.

Zij betwist wel dat zij de op de facturen afgedrukte licentievoorwaarden heeft aanvaard, zoals geoordeeld door de eerste rechters, waaronder de beperking van het gebruiksrecht van de matroesjka poppetjes tot drie jaar. Volgens NV Hype doken deze voorwaarden voor het eerst op in de facturen, zijnde na uitvoering van de overeenkomst en heeft zij deze niet uiterlijk op het ogenblik van de wilsovereenstemming aanvaard. Aangezien de voorwaarden postcontractueel zijn en zij ze nooit heeft aanvaard, zijn ze volgens haar niet tegenstelbaar en heeft ze er bijgevolg geen inbreuk op begaan.

b) Principes - geschrift als bewijsmiddel.

37. Een auteur kan over zijn vermogensrechten beschikken door ze *over te dragen* of door in verband met de vermogensrechten een al dan niet exclusief *gebruiksrecht* (licentie) te verlenen aan derden (zie artikel XI.167, § 1, eerste lid Wetboek van Economisch Recht, hierna afgekort tot 'WER').

De loutere wilsovereenstemming tussen de partijen volstaat om de vermogensrechten over te dragen of in een licentie onder te brengen, ongeacht de vorm waarin die wilsovereenstemming zich uit.



Met het oog op de bescherming van de auteur voorziet de wet wel een aantal afwijkende *bewijs- en interpretatieregels*. Zo bepaalt artikel XI.167 § 1, eerste en tweede lid WER dat *ten aanzien van een auteur* alle auteurscontracten schriftelijk moeten worden bewezen en de contractuele bedingen met betrekking tot het auteursrecht restrictief moeten worden geïnterpreteerd. Evenwel kan worden aangenomen dat bij afwezigheid van het vereiste geschrift het auteurscontract kan worden bewezen door eed of bekentenis.

Een auteur kan wel het bestaan van een auteurscontract blijven bewijzen volgens de bewijsregels uit het burgerlijk of ondernemingsrecht, afhankelijk van de situatie, waarbij het vereiste geschrift ook nog kan worden opgesteld nadat het auteurscontract werd uitgevoerd (H. Vanhees, *o.c.*, p. 98).

Het door artikel XX.167§1 WER voorgeschreven schriftelijk bewijs is aan geen vormvereisten onderworpen (vergl. A. Heirwegh en D. Delarue, "Het schriftelijk bewijs van de overdracht van auteursrechten: tussen consensualisme en formalisme", *RABG 2020/20*, p. 1596).

c) De licentievoorwaarden op de facturen en erkende uitbreiding.

38. Mevrouw A kan als auteur het bewijs van de aanvaarde factuur inroepen tegen NV Hype, die een onderneming is, om de door haar ingeroepen licentievoorwaarden te bewijzen.

Ten tijde van het uitsturen van de twee facturen in 2019 regelde artikel 1348bis§4 oud BW de bewijskracht van de aanvaarde factuur (thans artikel 8.11 §4 BW). Dit artikel luidt als volgt: "*Een door een onderneming aanvaarde factuur, levert bewijs op tegen deze onderneming.*"

Hieruit volgt dat een aanvaarde factuur tussen ondernemingen het bewijs met zich meebrengt van het bestaan van een overeenkomst, en dit ongeacht het feit of het afsluiten van de overeenkomst zelf voorafgegaan is aan de verzending van de factuur. Deze bewijskracht strekt zich uit tot al de beschikkingen van de factuur en dus ook tot de contractvoorwaarden die op de factuur zijn aangebracht.

Een onderneming die een factuur heeft aanvaard kan wel nog het tegenbewijs leveren dat de vermeldingen op de factuur niet overeenstemmen met de realiteit. Dit vermoeden kan slechts worden weerlegd wanneer er ernstige bewijselementen voorhanden zijn. Het uitgangspunt blijft dat een aanvaarde factuur de rechtshandeling bewijst.



39. Het hof stelt vast dat NV Hype de facturen van Mevrouw A heeft aanvaard, bij gebrek aan protest en gelet op de voorbehoudloze betaling. De op de voorzijde van de facturen gestipuleerde licentievoorwaarden worden dan geacht deel uit te maken van de tussen hen afgesloten overeenkomst. NV Hype levert het tegenbewijs niet.
40. Van een beweerde *overdracht* van auteursrechten is dan geen sprake. De voorwaarden verwijzen naar een licentie en stipuleren duidelijk "*Het auteursrecht en het eigenaarschap (sic) blijft echter bij Redlobster*". Nu er geen sprake is van een overdracht, kan NV Hype zich ook niet beroepen op de soepele voorwaarden voor een werk in bestelling conform artikel XI.167§3 WER. Dit wordt in graad van beroep ten andere niet meer betwist door NV Hype.
41. De **licentievoorwaarden** zoals afgedrukt op de beide facturen zijn dan van toepassing om de ingeroepen inbreuken te beoordelen. Deze voorzien in een beperking van het gebruik van de poppetjes in tijd en in exploitatiewijze:
- *de opdrachtgever Hype NV krijgt de toestemming om de geïllustreerde 'russian dolls' te gebruiken voor hun expo in Trendwalk en/of Zizai in Lauwe,*
 - *De geïllustreerde poppetjes mogen in België gebruikt worden en voor een periode van 3 jaar tentoongesteld worden.*
 - *Indien de klant deze 'russian dolls' wenst te gebruiken voor andere doeleinden, dan wordt de licentie, en de kostprijs ervan, herbekeken."*
42. Mevrouw A erkent dat deze licentie wat het toegelaten gebruik betreft, werd uitgebreid voor de tweede set matroesjka poppetjes en zij **bijkomend toestemming** gaf voor het gebruik van de afbeeldingen ervan voor één poster die voor de winkel zou komen te staan. Zij stond dit toe in haar e-mail van 21 maart 2019 aan Mex United.²²
- Verder onder titel e) wordt nagegaan of Mevrouw A op enig ander tijdstip het gebruik voor andere toepassingen toestond zoals NV Hype beweert.
- d) Schending van de auteursrechten na beëindiging van de licentie
43. Mevrouw A bewijst op grond van de op de factuur afgedrukte licentievoorwaarden dat het toegestane gebruiksrecht voor haar poppetjes beperkt was in de tijd, zijnde tot drie jaar te rekenen vanaf de factuurdatum (zie ook art. XI.167§1 vierde lid WER).

²² Stuk 1f NV Hype

44. Met de eerste rechters stelt het hof dan vast dat NV Hype na het aflopen van de licenties op 19 februari 2022 en 29 maart 2022, nog uitvoerig gebruik heeft gemaakt van de matroesjka poppetjes in haar publiciteit. Dit ondanks de ingebrekestelling van 3 maart 2022 waarin de raadsman van Mevrouw A expliciet wees op het aflopen van de licenties en aandrang op de staking van elk gebruik van de matroesjka poppetjes.

Het gemaakte gebruik buiten elke licentie om blijkt uit de stuk zes van Mevrouw A, zijnde:

- vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder in processen-verbaal van 19 en 22 juli 2022 waaruit blijkt dat de poppetjes nog verschijnen in reclameaffiches op straat, in publiciteit op de website van Trendwalk/Zizai, op Facebook en Instagram, op een reclamepaneel aan de winkels zelf, op een bedrijfsvoertuig alsook in de winkels zelf (onder meer op gebruikte winkeltassen). Daarnaast waren de drie reproducties nog aanwezig op het grasveld voor de winkels in Lauwe (stukken 6a en b);
 - een reclamefoto in het magazine Papilio van september 2022 (stuk 6c);
 - een e-mail met reclame in augustus 2022 (stuk 6d).
45. Besluit. Het hof onderschrijft integraal de beslissing van de eerste rechters dat na het verstrijken van de licenties NV Hype buiten elke licentie om nog onrechtmatig – met schending van de auteursrechten van Mevrouw A - gebruik maakte van de poppetjes.

De grief van NV Hype wordt afgewezen.

e) Schendingen van de licentievoorwaarden tijdens de licentietermijnen

46. De eerste rechters hebben in de bestreden beslissing geen standpunt ingenomen over de vraag of NV Hype de licentievoorwaarden tijdens de duur van de licenties heeft gerespecteerd.

Zij oordeelden onder meer op grond van de ingebrekestelling in maart 2022, de dagvaarding en het laten betijen door Mevrouw A van de beweerde en haar gekende inbreuken gedurende drie jaar, dat de stakingsvordering toegespitst was op het gebruik buiten elke licentie om en enkel inbreuken viseert die zich situeren na het aflopen van de licenties in 2022.

De vordering van Mevrouw A voor de eerste rechters strekte er ook, anders dan nu, zonder onderscheid in de tijd vast te stellen dat de handelingen van NV Hype een inbreuk uitmaken op de auteursrechten van Mevrouw A.



47. In graad van beroep breidt zij evenwel haar vordering uit en vordert zij uitdrukkelijk *“te oordelen dat NV HYPE inbreuken beging op [haar] vermogensrechten en morele rechten [] zowel gedurende-de licentietermijnen van beide sets ‘russian dolls’ als nadien”*.
Deze uitbreiding is toegelaten nu zij gebaseerd is op de verwijzing in de dagvaarding en conclusies (p. 15 syntheseconclusie van 7 december 2022) van Mevrouw A naar de ingebrekestelling van 3 maart 2022 (zie art. 807 en 1042 Gerechtelijk Wetboek). In deze ingebrekestelling vordert zij o.m. schadevergoeding wegens schendingen van haar auteursrecht tijdens de licentieperiode van drie jaar.
48. Er is discussie tussen partijen over de omvang van de verleende exploitatierechten.
49. NV Hype is van oordeel dat zij de afbeeldingen van de matroesjka poppetjes kon gebruiken voor alle off- en onlinepromotie.
Zij gebruikte de (afbeeldingen van de) poppetjes onder meer voor (i) reclamepanelen, (ii) banners, nieuwsbrieven en flyers (ook online) (iii) een levensgrote reproductie (iv) winkelzakken en een bedrukking op een bedrijfswagen.
Het bewijs van haar gebruiksrecht rust op haar.
Artikel XI.167, § 1, lid 4 WER is daarbij van belang. Dit artikel voert een specificeringsplicht in en bepaalt dat voor elke exploitatiewijze de reikwijdte van de overgedragen rechten uitdrukkelijk moet worden bepaald.
Dit vereist dat wanneer men rechten wil verlenen om een auteursrechtelijk beschermde creatie te exploiteren, er in de overeenkomst zeer precies moet worden aangeduid over welke exploitatiewijzen wordt gecontracteerd. Deze exploitatiewijzen moeten dus zeer precies worden opgesomd. Bovendien geldt een restrictieve interpretatie (zie hoger).
50. In die zin volstaat de e-mail van Mevrouw A bij de bestelling van de tweede set matroesjka poppetjes *“Voor die prijs mogen de poppetjes geëxposeerd worden en gebruikt worden voor promotie”* niet als bewijs dat de poppetjes voor alle door NV Hype toegepaste commerciële doeleinden mochten worden gebruikt.
51. Aangenomen wordt dat Mevrouw A wel haar schriftelijk akkoord gaf met het gebruik van de foto's van de beide sets matroesjka poppetjes voor de reclamepanelen (billboards). Dit volgt uit haar e-mail van 9 mei 2019 waarbij zij het ontwerp van de billboards - zijnde voor de beide winkels - vroeg aan NV Hype om ze op haar website te plaatsen.



52. Voorts kan haar e-mail van 23 december 2019 (waarbij zij de vermelding van de naam Redlobster aanvaardt als oplossing voor het uitgebreid gebruik van haar werk), alsook de verwijzingen op haar eigen website naar het gebruik van de poppetjes door NV Hype (“in de winkels, op banners, in nieuwsbrieven, flyers,... en in een reproductie in real live”) als buitengerechtelijke bekentenis worden aanzien dat zij minstens vanaf deze laatste datum haar toestemming gaf met het vermeld gebruik. Zij heeft daarna lopende de licentie geen verdere bezwaren meer laten gelden en kan hier bezwaarlijk op terugkomen. Zij vroeg wel telkens haar handelsnaam “Redlobster” te vermelden, zoals overigens door NV Hype voorgesteld (zie e-mail Mex United van 8 november 2019).

53. NV Hype levert daarentegen geen enkel bewijs van toestemming van Mevrouw A voor het gebruik van de poppetjes op winkelzakken en een bedrijfsvoertuig.

Voor de *winkelzakken* werd – conform de licentievoorwaarden – een aparte offerte opgevraagd aan Mevrouw A, doch NV Hype ging hier niet op in. Door niettemin de zakken te laten bedrukken met afbeeldingen van de poppetjes, zonder haar toestemming, heeft NV Hype niet zorgvuldig gehandeld.

Minstens deze schendingen van de vermogensrechten van Mevrouw A gedurende de licentieperiode staan onomstotelijk vast. Ook staat vast dat ondanks haar vraag en het eigen voorstel van NV Hype, niet op alle toegelaten publiciteit (randnrs. 51-52), haar bedrijfsnaam werd vermeld.

54. In die zin wordt de uitgebreide vordering van Mevrouw A dat NV HYPE inbreuken beging op haar auteursrechten (vermogensrechten en morele rechten) zowel gedurende de licentietermijnen van beide sets ‘russian dolls’ als nadien, gegrond verklaard.

4.2.3. Overmacht

55. Ondergeschikt haalt NV HYPE aan dat er zich tijdens de driejarige duur een tijdelijke overmachtssituatie voordeed, m.n. de coronapandemie vanaf 2020, waardoor de overeenkomst tussen partijen tijdelijk geschorst werd. De driejarige licentie zou in ieder geval moeten verlengd worden met de periode waarin de winkels Trendwalk en Zizaï moesten sluiten.

56. Het hof volgt deze stelling niet.

Een schuldenaar kan zich naar Belgisch recht op overmacht beroepen als hij onmogelijk zijn verbintenis in natura kan uitvoeren door een wijziging van omstandigheden die zich na de contractsluiting heeft voorgedaan en die de



schuldenaar niet is toe te rekenen. Is deze onmogelijkheid slechts *tijdelijk* van aard, dan wordt die verbintenis van de schuldenaar opgeschort totdat nakoming in natura opnieuw mogelijk wordt (voor zover dan nog nuttig), dan wel definitief onmogelijk wordt.

57. Er was ten dezen geen sprake van overmacht in hoofde van Mevrouw A als schuldenaar inzake het verlenen van de licentie.

Mevrouw A heeft haar verbintenissen ondanks corona uitgevoerd zijnde het ter beschikking stellen van de beschilderde poppetjes gedurende drie jaar.

De pandemie verhinderde ook niet dat NV Hype deze poppetjes daadwerkelijk gebruikt heeft voor het door haar beoogde doel, zijnde het voeren van uitgebreide publiciteit op onder meer haar online kanalen (Facebook, Instagram en haar website).²³

Sinds 8 april 2020, kort na de verplichte sluiting van niet-essentiële winkels in België, heeft NV Hype overigens een webshop uitgebaat, zoals door haar aangekondigd op haar sociale media, zodat de publiciteit met de poppetjes voor haar ook nuttig was om de online verkoop te bevorderen.²⁴

Op geen enkel ogenblik heeft zij overigens aangedrongen op een verlenging van de beperkte licentieduur wegens covid.

58. Nu de verlenging van de duur van de licenties op grond van overmacht niet wordt aanvaard, blijft het ook door de eerste rechters, vastgestelde onrechtmatig gebruik van de poppetjes na het verstrijken van de duur van de licenties overeind (zie besluit onder randnummer 45).

4.2.4. Rechtsmisbruik

59. Minstens maakt Mevrouw A zich volgens NV Hype schuldig aan rechtsmisbruik en is haar handelswijze geen uitvoering te goeder trouw van de overeenkomst.

60. Het hof stelt net zomin als de eerste rechters rechtsmisbruik vast bij het instellen van de stakingsvordering.

De stakingsvordering viseert mede het gebruik *na* het verstrijken van de duur van de gebruikslicenties. Kort voor het aflopen van de gebruikslicenties liet Mevrouw A een duidelijke ingebrekestelling versturen. Na de ingebrekestellingen bleef NV Hype

²³ Stuk 5^e Mevrouw A

²⁴ Stuk 24 Mevrouw A



niettemin gebruik maken van de matroesjka poppetjes in publiciteit waarna Mevrouw A dit liet vaststellen door de gerechtsdeurwaarder. Kort nadien heeft zij de stakingsvordering uitgestuurd. Van rechtsmisbruik bij het instellen van de stakingsvordering is dan geen sprake.

61. De voorliggende procedure heeft *geen* betrekking op de omvang van de schadevergoeding wegens auteursrechtelijke inbreuken tijdens en na de licentie. De omvang van deze schadevergoeding – en desgevallend het rechtsmisbruik daarbij gelet op het volstrekt stilzwijgen gedurende twee jaar ondanks het gekende gebruik - dient ten gronde te worden beoordeeld en heeft geen uitstaans met de wijze van het instellen van een stakingsvordering (zie ook art. XVII.16 WER).

4.2.5. Het opleggen van een dwangsom

62. De eerste rechters veroordeelden NV HYPE *om het verder gebruik* van de poppetjes in publiciteit of anderszins *stop te zetten en gestaakt te houden* onder verbeurte van een dwangsom van 750,00 euro bij niet eerbiediging ervan, te rekenen per dag dat de inbreuk blijft aanhouden en met een maximum van 75.000,00 euro.
63. NV HYPE meent dat het opleggen van een dwangsom zich helemaal niet opdrong en manifest overbodig was. Minstens zouden de opgelegde dwangsommen ernstig gematigd moeten worden. Zij stelt dat Mevrouw A het vonnis niet heeft laten betekenen aangezien er geen sprake meer was van het gebruik van de oude campagnebeelden.
64. Het hof stelt vast dat NV Hype niet aantoonde dat zij alle oude campagnebeelden heeft verwijderd.

De eerste rechter heeft nog gebruik van de poppetjes vastgesteld naar aanleiding van de behandeling ter zitting. Ook op heden valt niet uit te sluiten dat NV Hype - al dan niet onbewust – nog steeds gebruik maakt van de oude campagnebeelden gelet op de verwijzing door de raadsman van Mevrouw A op de zitting in graad van beroep naar campagnebeelden op het internet via “Google – Trendwalk / Zizai – afbeeldingen”.

De dwangsom heeft dan ook nog steeds nut.

Het hof acht een herleiding van de dwangsom wel aangewezen en herleidt deze tot 250 euro per dag met een maximum van 40.000 euro.



4.3. De gerechtskosten

65. In toepassing van de artikelen 1017, 1022 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek wordt NV Hype als hoofdzakelijk in het ongelijk gestelde partij verwezen in de gerechtskosten van beide aanleggen.

De kosten voor de procedure in eerste aanleg, zoals correct begroot in het bestreden vonnis, worden bevestigd.

De kosten in graad van beroep worden begroot op het basisbedrag van 1.800 euro (zoals geïndexeerd). De reeds door NV Hype betaalde bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand blijft haar eigen.

5. DE BESLISSING

HET HOF,

- verklaart het hoofdberoep door NV HYPE toelaatbaar en deels gegrond;
- verklaart het incidenteel beroep door Mevrouw A eveneens toelaatbaar en deels gegrond;
- **bevestigt het bestreden vonnis** van 8 maart 2023 van de dienstdoend voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent, zetelend in de afdeling Gent met AR-nummer A/22/02237 behoudens wat betreft de omvang van de dwangsom;
- opnieuw rechtdoend over de omvang van de dwangsom;
 - herleidt de in het bestreden vonnis opgelegde dwangsom tot 250 euro per dag dat NV Hype de beschilderde matroesjka poppetjes verder gebruikt in publiciteit of anderszins, te rekenen per dag (na het verstrijken van de termijn) dat de inbreuk blijft aanhouden en met een maximum van 40.000 euro.
- recht doend over de **uitgebreide vordering** van Mevrouw A in graad van beroep;
 - stelt bijkomend vast dat NV HYPE ook lopende de licentieperiode inbreuk maakte op de auteursrechten van Mevrouw A op de beschilderde matroesjka poppetjes;



- veroordeelt NV Hype tot de kosten van het geding,
 - begroot voor Mevrouw A op de rechtsplegingsvergoeding van 1.800 euro,
 - niet verder cijfermatig begroot voor NV Hype nu deze kosten (inclusief de al in rekening gebrachte bijdrage aan het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand) te haren laste blijven.

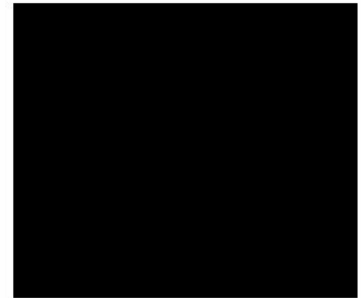
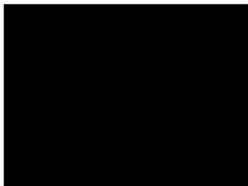
- zegt voor recht dat NV Hype het rolrecht van 400 euro moet betalen aan de Belgische Staat, FOD Financiën.

Aldus **gewezen door de zevende bis kamer**, van het hof van beroep te Gent, zetelend in burgerlijke zaken,
samengesteld uit:

- [REDACTED], raadsheer, waarnemend kamervoorzitter,
bijgestaan door:

- [REDACTED], griffier,

en uitgesproken door de waarnemend kamervoorzitter van de zevende bis kamer in **openbare terechtzitting van 18 december 2023**.



Eensluidend verklaarde kopie
Afgeleverd aan: FOD Economie Intellectuele rechten

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

Gent, 18-12-2023

