

tegenstaande het principe van *double damage* niet opgenomen werd in de Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten (hierna: de «Handhavingsrichtlijn»)⁽¹⁾ noch in de Wet van 30 juni 2004 houdende omzetting in het Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's (hierna: de «Wet Auteursrecht Software»)⁽²⁾.

A. Fout

De achterliggende feiten betreffen een werknemer van Decor Line die een illegale kopie van het *software*-programma AutoCAD op zijn PC, zowel op zijn arbeidsplaats bij Decor Line als in zijn privé-woning, geïnstalleerd had en gebruikte. AutoCAD is een technisch tekenprogramma dat toelaat om industriële productie- en bouwplannen op computer te tekenen. De eerste rechter had besloten tot de aansprakelijkheid van werkgever en werknemer voor de installatie en het gebruik van illegale software en kende een schadevergoeding toe aan AutoDesk, houder van het auteursrecht op het softwareprogramma AutoCAD. Decor Line betwist haar aansprakelijkheid als werkgever en stelde beroep in tegen het vonnis. AutoDesk stelde incidenteel beroep in m.b.t. het opgelegde rechtsherstel.

In het geannoteerde arrest bevestigt het Gentse hof het principe van objectieve aansprakelijkheid zoals opgenomen in de Wet van 9 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten (hierna: de «Wet van 9 mei 2007»)⁽³⁾.

Vooraleer het geannoteerde arrest dieper te analyseren, past het om de geldende regels kort te schetsen. De Wet van 9 mei 2007 voorziet in het principe dat de benadeelde recht heeft op de vergoeding van elke schade die hij door de namaak of de inbreuk lijdt en bevestigde daarmee de traditionele visie dat een inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht een onrechtmatige daad uitmaakt in de zin van artt. 1382-1383 B.W., waardoor de schadeloosstelling gebeurt aan de hand van de principes van de quasi-delic-

Foutbegrip en schadevergoeding in het auteursrecht: *double damage*?

Het geannoteerde arrest van 19 januari 2009 van het hof van beroep te Gent verdient de aandacht omwille van diverse redenen.

Het hof bespreekt op zeer omstandige wijze de geldende regels tot vaststelling van een inbreuk op het auteursrecht op *software*. Bovendien kent het hof een schadevergoeding toe gelijk aan 200% van de oorspronkelijk niet betaalde licentievergoeding, niet-

(2) Wet van 30 juni 2004 houdende omzetting in het Belgisch recht van de Europese richtlijn van 14 mei 1991 betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's, *B.S.* 27 juli 1994 (*err. B.S.* 5 november 1994).

(3) Wet van 9 mei 2007 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten, *B.S.* 10 mei 2007 (*err. B.S.* 15 mei 2007), in werking getreden op 10 mei 2007.

tuele aansprakelijkheid⁽⁴⁾. De wetgever heeft zich aldus aangesloten bij de vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie⁽⁵⁾ «in het bijzonder wat het begrip "fout" betreft [...] de materiële schending van een wettelijke of reglementaire bepaling op zich (houdt) een fout in die de overtreder burgerrechtelijk aansprakelijk stelt, op voorwaarde dat deze schending vrijwillig en bewust werd begaan»⁽⁶⁾. Bij objectieve aansprakelijkheid doet de goede trouw in hoofde van de inbreukmaker, ook al was hij zich nergens van bewust, bijgevolg niet ter zake⁽⁷⁾. Zelfs indien de inbreukmaker het bewijs zou leveren van zijn zorgvuldig handelen, dan nog staat dit zijn aansprakelijkheid niet in de weg⁽⁸⁾.

Naar aanleiding van een arrest van 10 maart 1994 van het Hof van Cassatie had een deel van de rechtsleer zich zeer kritisch opgesteld ten aanzien van het principe van objectieve aansprakelijkheid⁽⁹⁾. Bepaalde auteurs leidden uit voormeld Cassatiearrest af dat een loutere schending van een intellectueel recht niet volstaat om een fout te weerhouden en gaven aan dat de schending

van de algemene zorgvuldigheidsnorm het foutcriterium uitmaakt⁽¹⁰⁾. De Wet van 9 mei 2007 heeft volgens een meerderheid van de rechtsleer deze discussie beslecht en zou geen twijfel laten bestaan over het principe van objectieve aansprakelijkheid⁽¹¹⁾⁽¹²⁾.

Het Gentse hof neemt in het besproken arrest blijkbaar het principe van objectieve aansprakelijkheid als uitgangspunt en stelt vast dat de overtrekking van artt. 5a en 10 van de Wet Auteursrecht *Software* op zichzelf een fout uitmaakt, die leidt tot aansprakelijkheid van degene die de inbreuk beging, mits de inbreuk wetens en wilens is begaan.

Toch onderzoekt het hof vervolgens of ook een schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht voorhanden is. Er is sprake van een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm indien een persoon niet handelt zoals van een normaal, redelijk en voorzichtig handelend persoon verwacht mag worden⁽¹³⁾. De lichtste fout of nalatigheid volstaan om te besluiten tot een fout. Ook bij toepassing van dit crite-

rium oordeelt het hof dat er sprake is van een fout in hoofde van Decor Line, nu deze laatste redelijkerwijs had moeten weten dat er een inbreuk door een werknemer begaan werd.

Het is onduidelijk of de tekst van de Wet van 9 mei 2007 en de overheersende stelling binnen de recente rechtspraak en rechtsleer op dit punt het hof onvoldoende overtuigde. Immers lijkt een toetsing aan de algemene zorgvuldigheidsnorm tijdverlies, indien het hof overtuigd was dat een louter objectieve aansprakelijkheid van toepassing is.

B. Schadeloosstelling

Met betrekking tot de schadeloosstelling geldt in het Belgische recht het principe van de *restitutio in integrum* (de integrale schadevergoeding). De benadeelde heeft recht op vergoeding van alle schade, niet minder, maar ook niet meer dan de werkelijk geleden schade. De equivalentie tussen schade en herstel wordt beschouwd als een basisprincipe⁽¹⁴⁾. Het Hof van Cassatie bevestig-

(4) Zie de commentaar bij art. 2 van het wetsontwerp van de artikelsgewijze bespreking in de memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2006-2007, Doc. 51-2943/1-2944/1, 28-29. Zie ook A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, 4de uitg., Larcier, Bruxelles, 2008, 452-454; B. MICHAUX, «Art. 86bis», in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische auteurswet – Artikelsgewijze commentaar*, 2de uitg., Larcier, Brussel 2008, 459-464; C. RONSE, «De andere herstelmaatregelen en in het bijzonder de schadevergoeding», in F. BRISON (ed.), *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, Larcier, Brussel, 2008, 227-231; B. MICHAUX en E. DEGRYSE, «De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd», *T.B.H.* 2007, 623, i.h.b. 640-643; C. RONSE, noot bij Luik 29 februari 2008, *A&M* 2008, 213; G. AELBRECHT, «Auteursrechtelijke inbreuken en schadevergoeding», *A&M* 2005, 375-376; S. MALENGREAU, «Atteinte aux droits d'auteur: dommages et intérêts», *I.R.D.I.* 2003, 191-192; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruylant, Brussel, 2000, 521-524; M. BUYDENS, «La réparation du dommage en droit de la propriété industrielle», *T.B.H.* 1995, 448.

(5) Cass. 10 april 1970, *Pas.* 1970 I, 729; Cass. 22 september 1988, *Pas.* 1989, I, 83; Cass. 3 oktober 1994, *Pas.*, I, 788.

(6) *Parl. St.*, 2943/1-2944/1, 27.

(7) F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 521; B. MICHAUX en E. DEGRYSE, «De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd», *T.B.H.* 2007, 623, i.h.b. 640-643.

(8) C. RONSE, «De andere herstelmaatregelen en in het bijzonder de schadevergoeding», in F. BRISON (ed.), *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, Larcier, Brussel, 2008, 229; C. RONSE, noot bij Luik 29 februari 2008, *A&M* 2008, 213.

(9) Cass. 10 maart 1994, *T.B.H.* 1995, 281.

(10) G. AELBRECHT, «Auteursrechtelijke inbreuken en schadevergoeding», *A&M* 2005, 381; M. BUYDENS, «Brève présentation de la nouvelle directive du 29 avril 2004 relative au respects des droits de propriété intellectuelle», *I.R.D.I.* 2005, 134-136; F. GOTZEN, «Overzicht van rechtspraak Auteurs- en Modellenrecht 1990-1994», 1514; M.-C. JANSSENS, «Overzicht van het bestaand wettelijk kader», *Betogeling van inbreuken op intellectuele rechten – Combatre les atteintes à la propriété intellectuelle*, C.I.R. – Bruylant, Leuven – Brussel 2004, 16, in tegenstelling tot F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruylant, Brussel, 2000, 76; L. VAN BUNNEN, «Procédure pénale et civile (l'action en contrefaçon)», in F. GOTZEN (ed.),

Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw, Bruylant, Brussel, 1996, 406.

(11) Nu art. 13 in de Handhavingrichtlijn als criterium hanteert dat «de inbreukmaker die wist of redelijkerwijs had moeten weten dat hij inbreuk pleegde», lijkt de Wet van 9 mei 2007 verder te gaan met het criterium van objectieve aansprakelijkheid. Aangezien dit een grotere bescherming inhoudt voor de titularis van een intellectueel eigendomsrecht, stelt dit geen probleem.

(12) Zie onder meer: B. MICHAUX, «Art. 86bis», in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische auteurswet – Artikelsgewijze commentaar*, 2de uitg., Larcier, Brussel, 2008, 460; C. RONSE, «De andere herstelmaatregelen en in het bijzonder de schadevergoeding», in F. BRISON (ed.), *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, Larcier, Brussel, 2008, 229-231.

(13) G. AELBRECHT, «Auteursrechtelijke inbreuken en schadevergoeding», *A&M* 2005, 380; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE en L. WYLANDT, «Overzicht van rechtspraak – Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999)», *T.P.R.* 2000, 1563.

(14) B. MICHAUX, «Art. 86bis», in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *Huldeboek Jan Corbet – De Belgische auteurswet – Artikelsgewijze commentaar*, 2de uitg., Larcier, Brussel, 2008, 461; Rb. Brussel 8 december 2004, *A&M* 2005, 249; Gent 22 april 1998, *I.R.D.I.* 1998, 232.

de dit principe in zijn recente arrest van 13 mei 2009⁽¹⁵⁾.

In navolging van de Handhavingsrichtlijn, waarin artikel 13.1 vooropstelt dat de inbreukmaker op verzoek van de benadeelde veroordeeld kan worden tot betaling van een *passende vergoeding* tot herstel van de geleden schade, huldigt ook de Wet van 9 mei 2007 dit principe. Dit lijkt tevens in overeenstemming te zijn met de Overeenkomst inzake handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs), welk refereert naar een «toereikende schadevergoeding ter compensatie van de schade die de houder van het recht heeft geleden»⁽¹⁶⁾.

Het begroten van de schade is geen eenvoudige opdracht nu de Wet van 9 mei 2007 zeer summier is op dit punt. De Handhavingsrichtlijn biedt een ruimere opsomming, doch blijft zeer algemeen en verwijst naar «alle passende aspecten» waarmee de rechter rekening dient te houden, zoals de negatieve economische gevolgen, waaronder winstderving, die de benadeelde partij heeft ondervonden, de onrechtmatige winst die de inbreukmaker heeft genoten en, in passende gevallen, andere elementen dan economische factoren, onder meer de morele schade die de rechthebbende door de inbreuk heeft geleden⁽¹⁷⁾. De schade valt aldus uiteen in een materieel en een moreel element. Op materieel vlak is het uitgangsprincipe dat de schadevergoeding gegrond moet zijn op het beginsel dat de titularis van de geschonden rechten alle schade vergoed krijgt. Volgens sommigen mag de inbreuk-

maker geen enkel voordeel overhouden aan de onterechte exploitatie⁽¹⁸⁾. De schade van de benadeelde wordt traditioneel begroot op grond van de gederfde winst, de *lucrum cessans* en/of de geleden verliezen, de *damnum emergens*⁽¹⁹⁾. Schade kan ook voortvloeien uit de vermindering van de inherente waarde van het intellectueel recht en de ermee gepaard gaande exclusiviteit, waardoor de marktpositie van de rechthebbende wordt aangetast. Voorgaande resulteert in het verlies en ongedaan maken van investeringen en het mogelijk mislopen van inkomsten omdat de rechthebbende over het algemeen, door de aanwezigheid van namaak op de markt, zijn intellectueel recht moeilijker zal kunnen exploiteren. Ook op moreel vlak lijdt de benadeelde schade, o.m. door de banalisering en aantasting van zijn werk of van het prestige⁽²⁰⁾. Er dient tevens rekening te worden gehouden met de kosten die de benadeelde doet voor opsporing en onderzoek⁽²¹⁾⁽²²⁾. Het Hof van Cassatie benadrukte in zijn recent arrest van 13 mei 2009 dat de kosten verbonden met de «algemene strijd tegen inbreuken op intellectuele rechten» niet in aanmerking komen voor vergoeding⁽²³⁾. Bij de berekening van de schade baseert men zich op beschikbaar cijfermateriaal (b.v. licentietarieven, kosten van reclame en promotie, winstmarges op de waren,...) terwijl andere elementen een veel vagere benadering noodzakelijk zijn waarbij de schade niet minder reëel is⁽²⁴⁾. Indien een mathematische berekening niet mogelijk is, zal men op zoek moeten gaan naar andere para-

meters die sterk zullen verschillen van geval tot geval. Nu de berekening van de schade niet steeds concreet kan gebeuren, heeft de wetgever de mogelijkheid open gelaten voor de rechter om de schade in billijkheid en redelijkheid, *ex aequo et bono* te bepalen.

Met betrekking tot het principe van *restitutio in integrum* verwijzen de voorbereidende werken bij de Wet van 9 mei 2007 naar art. 13.1 en considerans 26 van de Handhavingsrichtlijn die *bestraffende schadevergoedingen of punitive damages* uitsluiten⁽²⁵⁾.

Een deel van de rechtsleer leidt hieruit af dat toekomstige rechtspraak afstand dient te nemen van bepaalde eerdere beslissingen die aan de rechthouders een hogere schadevergoeding toekende dan de ontweken rechten. Doel was te vermijden dat de inbreukpleger zou speculeren op het feit dat de reproductie niet zou opgemerkt worden of op de passiviteit van de rechthebbende⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾. Zo bestaan tal van voorbeelden waarbij het bedrag van de schadevergoeding werd vastgesteld op een veelvoud (200% of 300%) van de door de beheersvennootschappen in geval van voorafgaande toestemming gehanteerde tarieven⁽²⁸⁾. Een vonnis van 2 mei 2006 van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven stelt in dit verband: «De betaling van de vergoeding van reproductierechten in deze zaak zonder schadevergoeding is ontoereikend. Het zou neerkomen op het aanmoedigen van het niet maken van afspraken tot het bekomen van de toestemming tot exploitatie van beschermde werken, welke werken eveneens respect verdienen, en op het speculeren van

(15) Cass. 13 mei 2009, gepubliceerd in dit nummer, blz. 000.

(16) Art. 45 van de Overeenkomst inzake handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs), *Pb. L* 336 23 december 1994, 214.

(17) Art. 13.1. a) van de Handhavingsrichtlijn.

(18) Concluser van de procureur-generaal G. Van der Meersch bij Cass. 4 december 1952, *Pas.* 1953, I, 219; Brussel 18 april 1997, *A&M* 1998, 275, met noot B. MICHAUX en F. DE DIXMUDE; F. DE VISSCHER en B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruylant, Bruxelles, 2000, 521; Brussel 4 april 2007, *A&M* 2007, 466. Voor verdere gedachten omtrent deze problematiek verwijzen wij naar: B. WEYTS, «Lucratieve fouten in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht - *The winner takes it all*», *R.W.* 2005-2006, 1641 en het arrest van het Hof van Cassatie

van 13 mei 2009 gepubliceerd in dit nummer. O.i. houdt het voordeel van de inbreukpleger meestal geen verband met de geleden schade.

(19) C. RONSE, noot bij Luik 29 februari 2008, *A&M* 2008, 216; B. MICHAUX, «Art. 86bis», in F. BRISON en H. VANHEES (eds.), *Huldeboek Jan Corbet - De Belgische auteurswet - Artikelsgewijze commentaar*, 2de uitg., Larcier, Brussel, 2008, 462.

(20) Deze morele schade onderscheidt zich van elke vorm van materiële schade en past in het rijtje van de morele schade die geleden wordt ingevolge laster en eerroof of het verlies van een dierbare.

(21) Overweging 26 van de Handhavingsrichtlijn.

(22) Wat de advocatenkosten betreft zie J. KEUSTERMANS, noot bij Antwerpen 13 oktober 2008, in dit nummer, blz. 000.

(23) Cass. 13 mei 2009, gepubliceerd in dit nummer, blz. 384.

(24) B. MICHAUX en E. DEGRYSE, «De handhaving van intellectuele rechten gereorganiseerd», *T.B.H.* 2007, 641.

(25) Zie de bespreking van art. 2 van het wetsontwerp in de artikelsgewijze bespreking in de memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 2006-2007, 51/2943-1-2944/1, 28-29.

(26) C. RONSE, «De andere herstelmaatregelen en in het bijzonder de schadevergoeding», in F. BRISON (ed.), *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, Larcier, Brussel, 2008, 235; C. RONSE, noot bij Luik 29 februari 2008, *A&M* 2008, 215.

(27) Rb. Kortrijk 20 april 2004, *A&M* 2005, 57.

(28) Rb. Brussel 20 april 2006, *A&M* 2006, 335; Brussel 23 maart 2001, *A&M* 2001, 373; Rb. Brussel 9 juni 1997, *A&M* 1997, 390; Brussel 29 maart 1991, *R.W.* 1991-1992, 814.

bet niet handelen van of opeisen door de auteur van een vergoeding»⁽²⁹⁾. Andere rechtspraak aanvaardt niet dat een hogere schadevergoeding wordt toegerekend dan de ontweken rechten en verwerpt de techniek van het toekennen van een veelvoud van beheerstarieven⁽³⁰⁾. Toch wordt de nodige nuance behouden⁽³¹⁾. Zo werd geoordeeld dat gelet op de omvang van de schade, het gerechtvaardigd was om een hogere schadevergoeding toe te kennen dan de ontweken rechten⁽³²⁾. Een schadevergoeding boven de ontweken rechten is gepast ingeval van reële hogere schade, doch niet omwille van het afradend effect ervan. Dit principe werd recent nadrukkelijk door het Hof van Cassatie bevestigd⁽³³⁾.

Past het hof van beroep te Gent in het geannoteerde arrest het principe van *double damage* toe? Het Gentse hof erkent dat dit principe niet opgenomen is in de Handhavingsrichtlijn of in de Wet Auteursrecht *Software*. Het hof stelt dat de door AutoDesk materiële en morele geleden schade een vergoeding van 200% van de oorspronkelijk niet betaalde licentievergoeding verantwoordt. Het hof heeft de schade *ex aequo et bono* begroot, nu deze niet met mathematische zekerheid kan worden vastgesteld en aanvaardt tevens de verkoopsadviesprijs zoals door AutoDesk gepubliceerd op haar website zonder rekening te houden met kortingen aan welbepaalde klanten. Ook het hof van beroep van Antwerpen volgt in haar arrest van 13 oktober 2008 dezelfde redenering en oordeelt dat de schade van de benadeelde partij groter is dan het louter mislopen van de verkoopprijs van hun product en past een schadevergoedingscoëfficiënt van 2 toe⁽³⁴⁾.

Bestraffende schadevergoedingen of *punitive damages* zijn niet toegelaten in het Belgische recht. Niettemin dient de benadeelde partij volledig vergoed te worden voor alle geleden schade. Het geannoteerde arrest toont duidelijk aan dat de rechtspraak op zoek gaat naar een manier om deze volledige schadeloosstelling te bekomen. Een hogere schadevergoeding kan daarbij een ontmoedigend effect hebben voor de inbreukpleger, zonder daarom een bestraffend karakter te hebben. Zonder tussenkomst van de wetgever kan

er geen sprake zijn van *punitive damages*, welke naar ons oordeel niet echt passen in ons civielrechtelijk rechtsstelsel. De trend tot het toekennen van een meer volledige schadevergoeding blijkt het afschrikkend effect als accessorium mee te voeren. De recente rechtspraak lijkt inderdaad die weg in te slaan. Het hof van beroep oordeelde dat 200% van de ontweken rechten verantwoord is omdat het *in casu* beantwoordt aan de reëel geleden schade. In dat geval is er sprake van een *single damage* en geen *double damage*.

Jeff Keustermans
en Tina De Maere⁽³⁵⁾

(29) Rb. Leuven 2 mei 2006, *A&M* 2006, 457.

(30) Brussel 4 februari 2005, *A&M* 2006 185; Brussel 29 november 2005, *A&M* 2006, 188.

(31) Brussel 3 mei 2005, *A&M* 2005, 375: het Hof komt tot de conclusie: «In

bet algemeen kan dan ook niet aanvaard worden dat de schadevergoeding overeenstemt met een veelvoud van de reproductierechten».

(32) Rb. Brussel 18 april 1997, *A&M* 1997, 278, met noot B. MICHAUX en F. DE DIXMUDE, 281.

(33) Cass. 13 mei 2009, gepubliceerd in dit nummer, blz. 384.

(34) Antwerpen 13 oktober 2008, zie hierboven.

(35) Advocaten bij De Bandt, Keustermans & Van den Brande (Brussel).