

EISER

in Naam der Koningin

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector Kanton

Locatie Amsterdam

Rolnummer: 1244892 CV EXPL 11-13354

Vonnis van: 6 april 2012

F.no.: 686

Vonnis van de kantonrechter

I n z a k e

██████████, tevens h.o.d.n. **GUUS DE JONG PHOTOGRAPHY**
wonende te Amsterdam
eiser
nader te noemen De Jong
gemachtigde: mr. K.M. van Boven

t e g e n

██████████ tevens h.o.d.n. **EMPORIO BIANCHI**
wonende te Amsterdam
gedaagde
nader te noemen B██████████
gemachtigde: mr. D.H.S. Donk

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

De volgende processtukken zijn ingediend:

- de dagvaarding van 30 maart 2011 inhoudende de vordering van De Jong met producties;
- de conclusie van antwoord van B██████████ met producties.

Ingevolge tussenvonnissen van 15 juli 2011 zijn vervolgens nog ingediend:

- de conclusie van repliek van De Jong met producties;
- de conclusie van dupliek van B██████████ met producties
- de akte waarin De Jong heeft gereageerd op deze producties en waarbij De Jong ook nog producties heeft overgelegd;
- de akte waarin B██████████ heeft gereageerd op deze producties en waarbij B██████████ ook nog een productie heeft overgelegd
- de akte waarin De Jong heeft gereageerd op deze laatste producties.

Daarna is vonnis bepaald op heden.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Feiten en omstandigheden

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staan de volgende feiten en omstandigheden vast:
 - 1.1. De Jong is beroepsfotograaf, en meer in het bijzonder sportfotograaf.
 - 1.2. De Jong is maker van en auteursrechthebbende op een foto van voetballer Nico Jansen (hierna de Foto).
 - 1.3. De Jong heeft in 2007 de Foto ter beschikking gesteld van het organisatiecomité voor een reünie van FC Amsterdam.
 - 1.4. B. heeft ten behoeve van de reünie een website gemaakt waarop hij ondermeer de Foto heeft geplaatst. Om tekst en foto's op de website te plaatsen heeft B. gegevens, waaronder de Foto op zijn account op de website Flickr geplaatst.
 - 1.5. In 2010 stond de Foto op de website Flickr met daarbij de vermelding "Nico Jansen f.C. Amsterdam-roda j.C (10-03-74) ©Foto guus de jong". Op de webpagina staat voorts "This photo belongs to Emporio Bianchi's photostream".
 - 1.6. Bij brief van 5 november 2010 heeft de advocaat van De Jong B. gesommeerd de Foto te verwijderen en meegedeeld dat De Jong schade heeft geleden.
 - 1.7. Bianchi heeft naar aanleiding daarvan onder meer meegedeeld dat de Foto inmiddels verwijderd is. Partijen hebben vervolgens nog gecorrespondeerd, waarbij ook de heer W. Crouwel, destijds betrokken bij het organisatiecomité, betrokken is.
 - 1.8. Bij brief van 7 februari 2011 heeft de advocaat van De Jong B. meegedeeld dat een procedure zal worden opgestart, tenzij de gevorderde schadevergoeding ad € 510,= vermeerderd met de kosten van rechtsbijstand ad € 450,= worden voldaan.
 - 1.9. Crouwel heeft bij e-mail van 15 februari 2011 aan ene Lorraine bericht: "Hoi Lorraine, dit was alle info en Guus heeft telefonisch aangegeven af te zien van vergoeding voor zijn foto's tbv. De FC Amsterdam. Hoop dat alles in redelijkheid word afgewikkeld".
 - 1.10. Op 18 februari 2011 te 9.38 uur heeft B. aan De Jong bij e-mail ondermeer het volgende bericht: "Ik heb jouw e-mail adres van Wim Crouwel ontvangen. Ik hoop dat je het oké vindt dat ik je ook even per e-mail contact. Ik heb van Wim begrepen dat jij inmiddels bij jouw advocaat hebt aangegeven dat jij afziet van een vergoeding voor de foto van Nico Jansen. Daar wil ik je voor bedanken. (...)"
 - 1.11. Bij e-mail van 18 februari 2011 te 9.44 uur heeft De Jong aan B. bericht: "Allemaal goed. Echter de kosten van de advocaat ga ik niet voor je betalen. Dat moet je zelf doen."
 - 1.12. Bij brief van 28 februari 2011 heeft de advocaat van De Jong aan B. ondermeer het volgende bericht: "U bent op 18 februari jl. rechtstreeks in contact getreden met cliënt inzake bovengenoemde dossier. Cliënt heeft naar aanleiding van dit overleg toegezegd de vordering tot schadevergoeding te laten vallen mits u de kosten voor rechtsbijstand betaald. De kosten voor rechtsbijstand worden tot en met heden begroot op € 450,= ex BTW. (...)"
 - 1.13. Bij e-mail van 4 maart 2011 heeft B. de advocaat van De Jong laten weten dat een minnelijke regeling tot stand is gekomen en dat er geen rechtsgrond is voor vergoeding van juridische kosten.

Vordering en verweer

2. De Jong vordert veroordeling van B[redacted] tot betaling van een schadevergoeding van € 510,00 voor de inbreuk op zijn auteursrechten en persoonlijkheidsrechten. Voorts vordert de Jong om B[redacted] te veroordelen in de kosten, waaronder de volledige proceskosten ex artikel 1019h Rv van € 2.904,83.
3. De Jong stelt – kort gezegd – dat B[redacted] de Foto op 22 februari 2007 in de Flickr Photostream van Emprio Bianchi heeft geplaatst zonder zijn toestemming. Daardoor is inbreuk gemaakt op de auteursrechten van De Jong en heeft hij schade geleden. Deze schade bestaat uit gederfde licentie-inkomsten, alsmede uit immateriële schade door inbreuk op het exclusieve recht van De Jong om uitsluitend zelf te bepalen waar en hoe de Foto wordt gebruikt. Nu het gaat om handhaving van intellectuele eigendomsrechten komen op grond van artikel 1019h Rv de werkelijke proceskosten voor vergoeding in aanmerking. De kosten zijn gespecificeerd aan de hand van de nota's van de door De Jong ingeschakelde advocaat.
4. Bianchi voert verweer tegen de vordering en voert daartoe aan dat:
 - (i) De Jong op 18 februari 2011 heeft aangegeven af te zien van schadevergoeding en partijen dienaangaande een minnelijke regeling hebben getroffen;
 - (ii) De Jong de Foto zelf in het publieke domein heeft gebracht en zonder enige beperking toestemming heeft gegeven om de Foto te gebruiken; en
 - (iii) De Jong vanwege het behouden van de Foto door B[redacted] middels een door hem ingestelde gerechtelijke procedure redelijkerwijs geen schadevergoeding kan afdwingen. De vordering dient dan ook afgewezen te worden met veroordeling van De Jong in de werkelijke proceskosten van € 7.295,85 ex BTW. De kosten zijn gespecificeerd aan de hand van de nota's van de door Bianchi ingeschakelde advocaat.

Beoordeling

5. Allereerst zal het meest verstrekkende verweer van B[redacted] worden besproken inhoudende dat partijen een minnelijke regeling overeengekomen zijn waarbij De Jong heeft afgezien van schadevergoeding. B[redacted] beroept zich in dat kader op de e-mailwisseling tussen Crouwel en hem van 15 februari 2011 (zie hiervoor onder 1.9) en zijn e-mail wisseling met De Jong van 18 februari 2011 (zie hiervoor onder 1.10 en 1.11). Uit de door partijen overgelegde correspondentie blijkt dat De Jong inderdaad heeft afgezien van een schadevergoeding terzake van de inbreuk, maar dat partijen met name verdeeld zijn over de vraag of dit ook inhield dat De Jong geen aanspraak zou maken op de kosten van juridische bijstand. Uit de brief van de advocaat van De Jong van 7 februari 2011 (zie hiervoor onder 1.8) blijkt dat aanspraak is gemaakt op zowel de schadevergoeding terzake van de inbreuk, als de kosten van juridische bijstand. Niet gesteld of gebleken is dat De Jong en B[redacted] gesproken hebben over wat de regeling zou inhouden. Crouwel is blijkbaar als een soort intermediair opgetreden getuige de tekst van zijn e-mail van 15 februari 2011 (zie hiervoor onder 1.9). Dat hetgeen Crouwel en De Jong hebben besproken geleid heeft tot onduidelijkheid kan zo zijn, maar betekent niet dat daarmee door B[redacted] voldoende onderbouwd is dat een regeling getroffen is. De reactie van De Jong naar aanleiding van de e-mail van B[redacted] van 18 februari 2011 (zie hiervoor onder 1.10 en 1.11) is helder en naar het oordeel van de kantonrechter niet voor meerdere uitleg vatbaar. Dit betekent dat niet is komen vast te staan dat een regeling tot stand is gekomen en het De Jong vrijstond, toen bleek dat B[redacted] niet bereid was de kosten voor juridische bijstand te voldoen, een procedure te starten.
6. De volgende vraag die voorligt is of er sprake is van inbreuk door plaatsing van de Foto op de website Flickr door B[redacted]. Partijen zijn het erover eens dat de Foto bedoeld was om te gebruiken in het kader van de reünie van FC Amsterdam. B[redacted] heeft in dat

kader aangevoerd dat hij de Foto op Flickr heeft geladen met het doel om op een betrekkelijk eenvoudige en goedkope wijze de Foto te gebruiken voor activiteiten in het kader van de reünie. Hieruit kan worden afgeleid dat – ook al is dat niet expliciet tussen partijen overeengekomen – het duidelijk was dat het doel van de terbeschikkingstelling was activiteiten in het kader van de reünie. Uit de mededeling van Bianchi dat hij dacht dat hij alle foto's, waaronder de Foto, nadien verwijderd had van Flickr kan ook worden opgemaakt dat Bianchi wist wat het doel van de terbeschikkingstelling van de Foto was. Althans dat het niet de bedoeling was de Foto in het publieke domein te brengen. Vaststaat dat de Foto in elk geval in 2010 via Flickr benaderbaar is geweest. Dit betekent dat er sprake is van inbreuk op de auteursrechten van De Jong. Dat Bianchi niet bewust inbreuk heeft gemaakt is niet relevant voor de vraag of inbreuk is gemaakt. De Jong stelt dat naast inbreuk op zijn auteursrechten ook inbreuk is gemaakt op zijn persoonlijkheidsrechten. Bij de Foto op Flickr is sprake van een naamsvermelding van De Jong (zie hiervoor onder 1.5). Weliswaar staat op die pagina ook dat er sprake is van eigendomsrechten van Emporio Bianchi, maar uit de context blijkt dat dit betrekking heeft op de fotoverzameling (photostream). Dit is wellicht een wat ongelukkige aanduiding, maar leidt niet tot het oordeel dat sprake is van inbreuk op de persoonlijkheidsrechten van De Jong.

7. Vorenstaande betekent dat Bianchi schadeplichtig is jegens De Jong. Dit is alleen anders indien het beroep van Bianchi dat het aanspannen van een procedure in strijd met de redelijkheid zou zijn zou worden toegewezen. Daarvan kan geen sprake zijn. Hiervoor is vastgesteld dat sprake is van een auteursrechtinbreuk en daarmee is er sprake van schadeplichtigheid van Bianchi jegens De Jong. De door Bianchi aangevoerde omstandigheden maken niet dat het De Jong niet vrijstond een procedure aan te spannen.
8. Vervolgens komt de hoogte van de schadevergoeding aan de orde. De Jong stelt dat hij conform de richtprijzen Nederlandse Vakfotografie een bedrag van € 255,= per jaar hanteert voor het gebruik van zijn foto's op internet. Naar analogie van de Voorwaarden van de Fotografenfederatie berekent hij zijn schade wegens inbreuk op een aantal maal de licentievergoeding. De kantonrechter zal voor de berekening van de schade aansluiting zoeken bij de door De Jong overgelegde Richtprijzen en uitgaan van het bedrag van € 255,= als licentievergoeding. Bianchi is niet gebonden aan de Voorwaarden van de Fotografenfederatie. Voor analoge toepassing ziet de kantonrechter geen aanleiding. De schadevergoeding zal worden vastgesteld op € 255,=.
9. De Jong heeft tot slot veroordeling van Bianchi in de volledige proceskosten gevorderd op grond van het bepaalde in artikel 1019h Rv en deze gesteld op een bedrag van € 2.904,83. De hoogte van deze kosten is door Bianchi niet betwist. De vordering van De Jong betref geen verbod om verdere inbreuk te maken. Bianchi heeft na de eerste sommatiebrief immers bevestigd dat de Foto van Flickr was verwijderd. De inzet van de procedure betref dan ook uitsluitend een vergoeding van schade. Nu de helft van het gevorderde bedrag wordt toegewezen acht de kantonrechter termen aanwezig de proceskosten te compenseren.

BESLISSING

De kantonrechter:

- I. veroordeelt Bianchi tot betaling aan De Jong van € 255,=;
- II. compenseert de proceskosten zodat iedere partij zijn eigen kosten draagt;
- III. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;