

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector kanton

Locatie Delft

ED

Rolnr. 1059594 \ CV EXPL 11-4253

29 september 2011

Vonnis in de zaak van:

R L, h.o.d.n.

wonende te D

eisende partij in conventie, verwerende partij in reconventie,
gemachtigde: mr. K.M. van Boven,

tegen

V M,

wonende te N

gedaagde partij in conventie, eisende partij in reconventie,
procederend in persoon.

Partijen worden aangeduid als L enerzijds en M anderzijds.

Procedure

De kantonrechter heeft kennis genomen van de volgende stukken:

- de dagvaarding van 8 april 2011, met producties;
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens houdende eis in reconventie, met producties;
- de conclusie van repliek in conventie/antwoord in reconventie, met producties;
- de conclusie van dupliek in conventie/repliek in reconventie, met productie;
- de conclusie van dupliek in reconventie, met productie.

1 Feiten in conventie en in reconventie

De kantonrechter gaat uit van de navolgende feiten.

- 1.1 L is een professioneel fotograaf en heeft in die hoedanigheid foto's gemaakt van evenementen, concerten en theateroptredens. L exploiteert zijn foto's via zijn eenmanszaak " ".
- 1.2 M is websitehouder van de website www.feestartiesten.eu geweest en heeft deze website als een online boekingsbureau voor artiesten geëxploiteerd onder de naam M. Op deze website heeft M de mogelijkheid geboden artiesten te boeken aan de hand van op de website verstrekte informatie, waaronder foto's.
- 1.3 Bij het samenstellen van de informatie op voormelde website is M een samenwerking aangegaan met het artiestenbemiddelingsbureau P.
- 1.4 In oktober 2008 is M door de gemachtigde van L aangeschreven ten aanzien van het plaatsen van een foto van Chiel van Otten, artiestennaam: Thomas

- Berge, die L zou hebben gemaakt (hierna: de foto). M heeft de foto daarna van zijn website gehaald.
- 1.5 In november 2010 heeft de gemachtigde van L M met betrekking tot het plaatsen van de foto een schikkingsvoorstel doen toekomen. M heeft daarop niet gereageerd.

2 Vordering in conventie

- L vordert bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:
- a. te verklaren voor recht dat M door de publicatie inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van L;
 - b. M te veroordelen tot het voldoen van een schadevergoeding van € 960,00, dan wel een bedrag dat de kantonrechter redelijk voorkomt, voor de inbreuk op de auteursrechten van L;
 - c. M te veroordelen in de volledige proceskosten van dit geding ex artikel 1019h van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dan wel M te veroordelen in de proceskosten van dit geding ex artikel 237 e.v. van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.
- L legt aan de vordering voormelde vaststaande feiten ten grondslag, alsmede de navolgende stellingen -verkort weergegeven-.
- 2.1 L is auteursrechthebbende van de foto.
 - 2.2 M heeft zonder toestemming en zonder naamsvermelding de foto op de website www.feestartiesten.eu geplaatst en de foto gebruikt voor commerciële doeleinden, namelijk het boeken van Thomas Berge.
 - 2.3 L is een professioneel fotograaf die leeft van de verkoop van zijn foto's.
 - 2.4 L heeft door de handelwijze van M schade geleden.
 - 2.5 Voormelde schade bestaat in de eerste plaats uit gederfde licentie-inkomsten. De gebruikelijke licentievergoeding die L hanteerde voor het gebruik van zijn foto op internet bedroeg in 2008 € 240,00, exclusief btw. Dit bedrag is conform de richtprijzen fotografie en in overeenstemming met licentievergoedingen die andere fotografen hanteren voor publicatie op het internet.
 - 2.6 Daarnaast bestaat de schade die L lijdt dan wel heeft geleden uit de (immateriële) schade die is ontstaan door de inbreuk op zijn exclusieve recht uitsluitend zelf te bepalen waar en hoe zijn foto wordt gebruikt en uit de (immateriële) schade die is ontstaan doordat zijn naam als maker niet in of op de foto wordt genoemd.
 - 2.7 De Auteurswet vereist geen opzet of kwade trouw voor een inbreuk. Ook stelt de Auteurswet geen vormvereisten voor het ontstaan of handhaven van het auteursrecht.
 - 2.8 L hanteert in al zijn overeenkomsten de algemene voorwaarden van de Nederlandse Fotografiefederatie. Hoewel in het onderhavige geval geen overeenkomst is gesloten, kan de schade wel naar analogie van die algemene voorwaarden worden begroot, zoals ook blijkt uit de jurisprudentie.
 - 2.9 Aan de hand van de algemene voorwaarden begroot L de door hem geleden schade op een totaalbedrag van € 960,00, waaronder:
 - de vergoeding van de gederfde licentie-inkomsten ad € 240,00;
 - de vergoeding van de (immateriële) schade vanwege de inbreuk op het auteursrecht door het ontbreken van toestemming ad € 480,00;
 - de vergoeding van de (immateriële) schade vanwege de inbreuk op het persoonlijkheidsrecht door het achterwege laten van de naam ad € 240,00.

- 2.10 Het feit dat de foto is verwijderd, doet niet af aan de schade die eerder is ontstaan. Als het bij het verwijderen van de foto gelaten zou worden, zou dit betekenen dat foto's vrij kunnen worden gebruikt tot het moment dat de auteursrechthebbende de gebruiker daarop aanspreekt.
- 2.11 Verder bestaat de schade die L heeft geleden uit de kosten die L heeft moeten maken om zijn auteursrecht te handhaven en zijn schade vergoed te krijgen. L beroept zich op artikel 1019h van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Nu het gaat om de werkelijk gemaakte proceskosten, is de hoogte daarvan afhankelijk van de daadwerkelijk tot de dag van het vonnis te verrichten werkzaamheden. De hoogte van het salaris tot en met de conclusie van repliek in conventie bedraagt € 1.269,45 (€ 646,80 + € 622,65).
- 2.12 Ingevolge artikel 21 Auteurswet mogen niet in opdracht gemaakte portretten openbaar gemaakt worden zonder toestemming van geportretteerde, echter niet zonder toestemming van de auteursrechthebbende. De geportretteerde kan zich enkel op grond van een redelijk belang verzetten tegen openbaarmaking daarvan. Dit recht komt uitsluitend de geportretteerde toe.

3 Verweer in conventie

M verweert zich tegen de vordering en voert daartoe -zakelijk weergegeven- het navolgende aan.

bij conclusie van antwoord

- 3.1 Van Thomas Berge is professioneel fotomateriaal beschikbaar dat vrij ter publicatie gebruikt mag worden. M had er derhalve geen enkel belang bij om fotomateriaal van L te gebruiken.
- 3.2 M heeft per abuis foto's van enkele artiesten overgenomen van de website van Partybookers. Het plaatsen van onderhavige foto heeft kunnen ontstaan doordat L deze foto zelf op het internet heeft gepubliceerd, zonder daarbij (uitdrukkelijk) melding te maken van zijn auteursrecht. Doorgaans doet de fotograaf dit door in of op de afbeelding een copyright (©) met zijn naam te plaatsen. Op deze manier geeft de fotograaf aan dat de foto niet vrij ter publicatie is.
- 3.3 M heeft niet moedwillig, maar in alle eerlijkheid en oprechtheid gehandeld. De geplaatste foto's zijn door M niet gereproduceerd, (door)verkocht of op andere wijze te gelde gemaakt.
- 3.4 Op grond van de Auteurswet kan L geen aanspraak maken op een schadevergoeding. Thomas Berge heeft immers als geportretteerde geen opdracht gegeven tot het maken van een foto.
- 3.5 M en P hebben L via een e-mail laten weten de foto's van hun websites te hebben verwijderd. Daarbij hebben zij hun excuses aangeboden. M ging er vervolgens vanuit dat hiermee de zaak was afgedaan. M was dan ook verbaasd dat hij twee jaar later opnieuw een brief van de gemachtigde van L ontving.

bij conclusie van dupliek

- 3.6 L heeft niet aangetoond dat hij de rechtmatige eigenaar van de foto is. L vraagt zich dan ook af of dit het geval is.
- 3.7 M heeft met toestemming van Thomas Berge een foto van hem gebruikt.

4 Vordering in reconventie

In reconventie vordert M

- a. te verklaren voor recht dat L geen toestemming heeft verkregen voor het publiceren van de foto van (het management van) Thomas Berge, dan wel dat L dit niet (voldoende) heeft kunnen aantonen.
 - b. dat L een buitenproportioneel hoge (schade)vergoeding vraagt aan M;
 - c. dat M niet willens en wetens tot publicatie is overgegaan en dat M de inbreuk direct teniet heeft gedaan;
 - d. L te veroordelen in de volledige proceskosten van dit geding.
- M legt aan de vordering voormelde vaststaande feiten ten grondslag, alsmede de navolgende stellingen -verkort weergegeven-.
- 4.1 Ingevolge de artikelen 19 tot en met 21 Auteurswet heeft de fotograaf wel het auteursrecht, maar niet het portretrecht van door hem gemaakte foto's. De fotograaf mag de foto's niet in het openbaar publiceren zonder toestemming van de geportretteerde. L heeft in het onderhavige geval geen toestemming van (het management van) Thomas Berge gekregen en heeft dan ook inbreuk gemaakt op het portretrecht van Thomas Berge.

5 Verweer in reconventie

L voert gemotiveerd verweer tegen de vordering van M. Op dat verweer wordt hierna -voor zover van belang- ingegaan.

6 Beoordeling

- 6.1 De vorderingen in conventie en in reconventie lenen zich voor gezamenlijke behandeling.
- 6.2 Aan de orde is met name de vraag of M jegens L schadeplichtig is op grond van een inbreuk door Marshall op het auteursrecht van L. De kantonrechter overweegt dienaangaande als volgt.
- 6.3 Eerst bij de conclusie van dupliek stelt M dat L wellicht niet de rechtmatige eigenaar van de onderhavige foto is, dan wel dat L vooralsnog niet heeft aangetoond de rechtmatige eigenaar te zijn van onderhavige foto. De kantonrechter gaat aan dit verweer voorbij, nu dit verweer krachtens artikel 128 van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dadelijk bij de conclusie van antwoord naar voren had kunnen en moeten worden gebracht. De kantonrechter gaat er vervolgens van uit dat L auteursrechthebbende is van de foto.
- 6.4 Door M is onvoldoende gemotiveerd weersproken -en daarmee is komen vast te staan- dat L tijdens een openbaar concert van Thomas Berge onderhavige foto heeft gemaakt zonder over een daartoe strekkende opdracht te beschikken.
- 6.5 M heeft erkend, althans onvoldoende weersproken, dat hij de foto zonder toestemming van L op de webpagina www.feestartiesten.eu heeft geplaatst. Dit levert een inbreuk op het aan L toebehorende auteursrecht op. Dat M dit niet met opzet zou hebben gedaan en dat M de foto niet zou hebben gereproduceerd, (door)verkocht of op andere wijze te gelde zou hebben gemaakt, doet -mocht dit vast komen te staan- hier niet aan af. Evenzo gaat de kantonrechter voorbij aan het feit dat L de foto zelf op het internet heeft gezet zonder daarbij (uitdrukkelijk) melding te maken van zijn auteursrecht, nu de Auteurswet geen vormvereisten stelt voor het ontstaan of handhaven van het auteursrecht.

- 6.6 Met L. is de kantonrechter van oordeel dat, nu de artikelen 19 en 20 Auteurswet slechts betrekking hebben op in opdracht gemaakte foto's, in het onderhavige geval toestemming van de geportretteerde niet vereist is. Ingevolge artikel 21 Auteurswet kan Thomas Berge zich vervolgens als geportretteerde enkel tegen openbaarmaking van niet in opdracht gemaakte foto's verzetten voor zover er sprake is van een redelijk belang. Er is niet gesteld of gebleken dat er zich een redelijk belang voordoet. Bovendien is M. niet zelf de geportretteerde of diens vertegenwoordiger, maar de openbaarmaker, en dus in ieder geval niet de door de wet aangewezen persoon om zich te verzetten.
- 6.7 De kantonrechter is voorts van oordeel dat L. voldoende feiten heeft gesteld op grond waarvan kan worden aangenomen dat hij als gevolg van de inbreuk schade heeft geleden. Zo kan in ieder geval worden vastgesteld dat L. de licentievergoeding, die M. verschuldigd zou zijn geweest indien hij voorafgaand aan de plaatsing toestemming had gevraagd, is misgelopen. Daarnaast volgt de kantonrechter L. in zijn stelling dat er sprake is van verlies aan exclusiviteit -wanneer foto's te algemeen gebruikt worden, dan daalt de verkoopwaarde van die foto's en kan L. die foto's minder goed verkopen- en dat L. schade lijdt doordat zijn naam als maker niet is genoemd -er bestaat een reële kans dat L. hierdoor mogelijke opdrachten misloopt-. Het feit dat de foto is verwijderd, doet niet af aan de schade die eerder is ontstaan.
- 6.8 Voor wat betreft de hoogte van de schadevergoeding overweegt de kantonrechter als volgt. Tussen partijen is weliswaar geen sprake van een contractuele relatie, maar de algemene voorwaarden van de Fotografiefederatie vormen wel een rechtens aanvaardbaar en geaccepteerd uitgangspunt om (naar analogie) de schade op die basis te vergoeden. De kantonrechter zal dan ook de conventionele vordering van L. in zoverre toewijzen. Indien slechts een bedrag gelijk aan de licentievergoeding zou worden toegewezen, zou het derden vrij staan om de toestemming eerst achteraf -op het moment waarop de auteursrechthebbende de gebruiker daarop aanspreekt- te kopen.
- 6.9 De in reconventie gevorderde verklaring voor recht dat L. geen toestemming heeft verkregen voor het publiceren van de foto van (het management van) Thomas Berge, dan wel dat L. dit niet (voldoende) heeft kunnen aantonen, zal -hoewel dit door L. niet is weersproken- vanwege het ontbreken van enig belang worden afgewezen.
- 6.10 De reconventionele vorderingen sub b. en sub c., waaromtrent -naar de kantonrechter begrijpt- M. eveneens een verklaring voor recht vordert, zijn, gelet op hetgeen hiervoor (onder 6.5, 6.7 en 6.8) is overwogen, eveneens niet toewijsbaar.
- 6.11 Als de in het ongelijk gestelde partij dient M. in de kosten van de procedure, zowel in conventie als in reconventie, te worden veroordeeld.
- 6.12 Voor wat betreft de proceskostenveroordeling heeft nog het navolgende te gelden. De procedures hebben tot inzet de handhaving van de rechten op het gebied van intellectueel eigendom. De kantonrechter is daarom van oordeel dat het hier procedures betreffen waarop artikel 1019h van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing is. De in dit verband door L. in conventie gevorderde kostenveroordeling is, met uitzondering van de kosten voor het opstellen van de conclusie van antwoord in reconventie, in beginsel toewijsbaar, omdat die op de wet is gebaseerd, afdoende is onderbouwd en niet is weersproken. Naar het oordeel van de kantonrechter verzet de redelijkheid zich, gelet op de omvang en de complexiteit van de zaak, niettemin tegen volledige toewijzing van

de gevorderde kostenveroordeling. De kantonrechter zal M daarom in conventie op de voet van artikel 1019h van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering veroordelen tot betaling van € 600,00, als het aan de gemachtigde van L toekomende salaris. Voor het overige zullen de proceskosten in conventie aan de hand van het gebruikelijke forfaitaire tarief op basis van de toewijsbare hoofdsom worden toegewezen, met dien verstande dat de gevorderde vergoeding voor verschotten ad € 3,50 zal worden afgewezen, nu niet is gesteld noch is gebleken dat het doen en het beloop van de verschotten voor de goede verrichting van de ambtshandeling noodzakelijk was. In reconventie zal de kantonrechter M op de voet van artikel 1019h van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering veroordelen tot betaling van € 200,00, als het aan de gemachtigde van L toekomende salaris. Ook hier verzet de redelijkheid zich, gelet op de omvang en de complexiteit van de zaak, tegen volledige toewijzing van de door L gestelde proceskosten.

- 6.13 Op hetgeen verder door partijen is aangevoerd, zal de kantonrechter niet nader ingaan, nu een inhoudelijke behandeling daarvan niet relevant is voor de te geven beslissing en dus niet tot een andere beslissing zal leiden.

Beslissing

De kantonrechter:

in conventie

- 1 verklaart voor recht dat M door de publicatie van de foto inbreuk heeft gemaakt op het aan I toebehorende auteursrecht;
- 2 veroordeelt M om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan L te betalen een bedrag van € 960,00;
- 3 veroordeelt M in de kosten van deze procedure tot hiertoe aan de zijde van L vastgesteld op € 818,31, waaronder begrepen een bedrag van € 600,00 als het aan de gemachtigde van L toekomende salaris, onverminderd de eventueel over deze kosten verschuldigde btw;
- 4 wijst af het meer of anders gevorderde;

in reconventie

- 5 wijst de vorderingen af;
- 6 veroordeelt M in de kosten van de procedure tot hiertoe aan de zijde van L vastgesteld op € 200,00, als het aan de gemachtigde van L toekomende salaris, onverminderd de eventueel over deze kosten verschuldigde btw;

in conventie en in reconventie

- 7 verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J. van der Windt, kantonrechter, en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 29 september 2011, in tegenwoordigheid van de griffier.

VOOR GROSSE:

afgegeven aan
gemachtigde

OP 29 SEP 2011

De Griffier van de Rechtbank 's-Gravenhage
Sector kanton, locatie Dalf