

IN NAAM DER KONINGIN

Vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 469419 / HA ZA 10-2895

Vonnis van 29 februari 2012

in de zaak van

D

wonende te Amsterdam,

eiser,

advocaat mr. R.F. van Ogtrop te Amsterdam,

tegen

S

wonende te Zuidwolde,

gedaagde,

advocaat mr. L.A.A. Ongenae te Tynaarlo.

Partijen zullen hierna D en S genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 6 juli 2011 met de daarin genoemde stukken,
- akte uitlating van de zijde van S
- de conclusie na niet gehouden enquête van S, met één bewijsstuk,
- de antwoordconclusie na niet gehouden enquête van D, met één bewijsstuk,
- de akte uitlating productie van S

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De verdere beoordeling

2.1. De rechtbank volhardt in hetgeen is overwogen en beslist in het hiervoor genoemde tussenvonnis van 6 juli 2011 (hierna: het tussenvonnis).

2.2. Bij genoemd tussenvonnis heeft de rechtbank S toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat de tussen D en S gemaakte TFP afspraak aldus moet worden uitgelegd dat S ook onderdeel uitmaakte van deze afspraak, althans dat D met deze afspraak (impliciet) toestemming gaf tot het gebruik van zijn foto door S op haar websites op een wijze zoals zij heeft gedaan (zie rechtsoverweging 4.6 van het tussenvonnis). Daarvoor had de rechtbank reeds vastgesteld dat de door D gemaakte en door S

gebruikte foto auteursrechtelijke bescherming geniet (zie rechtsoverweging 4.1 van het tussenvonnis).

2.3. De rechtbank heeft verder overwogen dat het gebruik van de foto door S op flyers en op een banner ten behoeve van de promotie op de vakbeurs in ieder geval niet zonder aanvullende toestemming van D had mogen plaatsvinden. Op dit punt heeft de rechtbank in rechtsoverweging 4.7 van het tussenvonnis een schending door S van de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van D aangenomen.

2.4. Ten aanzien van de hiervoor onder 2.2 genoemde bewijsopdracht heeft S bij akte afgezien van bewijslevering door getuigen. Ook op andere wijze heeft zij het haar opgedragen bewijs niet geleverd. Derhalve wordt als vaststaand aangenomen dat S de foto van D zonder zijn toestemming voor commerciële doeleinden heeft gebruikt op websites

, zonder vermelding van de naam van D als maker van de foto. Daarmee is tevens komen vast te staan dat S door de foto op genoemde websites te (laten) plaatsen inbreuk heeft gemaakt op de aan D als maker van de foto toekomende auteurs- en persoonlijkheidsrechten.

De onder 3.1 sub I en II in het tussenvonnis genoemde vorderingen zijn daarmee toewijsbaar.

2.5. De inbreuk op de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van D zijn naar het oordeel van de rechtbank aan S toe te rekenen. S had erop bedacht moeten zijn dat op de foto auteursrecht rustte, dat zij voor het gebruik ervan toestemming van L moest vragen en dat zij daarbij de naam van D als maker moest vermelden. Dat zij de foto op verzoek van X op de websites heeft geplaatst, dit voornamelijk ter promotie van de door X te geven cursus visagie, en dat X te kennen zou hebben gegeven dat een dergelijk gebruik van de foto was toegestaan, wat hier verder ook van zij, doet aan vorenstaand oordeel omtrent de toerekenbaarheid van de vastgestelde auteursrechtinbreuk niet af. Hetzelfde heeft te gelden voor de omstandigheid dat het X zelf kennelijk wel was toegestaan de foto van D commercieel te gebruiken voor haar eigen website, ter promotie van haar bedrijf, en voor visitekaartjes. Voor dat gebruik had X immers wel expliciet toestemming van D gevraagd en deze ook verkregen.

Nu de vastgestelde auteursrechtinbreuk en de schending van de persoonlijkheidsrechten van D aan S is toe te rekenen, is zij eveneens gehouden de hieruit voor L voortgevloede schade aan hem te vergoeden.

2.6. D begroot de door hem geleden schade op EUR 10.435,- (EUR 8.348,- voor de schending van zijn auteursrechten en EUR 2.087,- voor de schending van zijn persoonlijkheidsrechten). Hij verwijst daarbij naar de Richtprijzen fotografie 2009 en stelt dat hij de daarin genoemde prijzen had kunnen bedingen indien S voor het gebruik van te voren om toestemming had gevraagd. Voorts hanteert hij een verhoging van 300% van de geldende richtprijs, onder verwijzing naar de Algemene Voorwaarden van de FotografenFederatie d.d. 26 mei 2005 (hierna: de algemene voorwaarden). Het gaat hier volgens D om in zijn branche geldende grootheden.

S voert hiertegen aan dat zij de omvang van de gevorderde schade exorbitant acht. Zij benadrukt dat er geen rechtsbetrekking met D tot stand is gekomen en betwist de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden alsmede van de Richtprijzen

fotografie 2009. Daarnaast heeft D ten tijde van de fotoshoot op 18 oktober 2008 gehandeld als amateurfotograaf, de inschrijving van Fotografie in het handelsregister dateert pas van 1 oktober 2010. Het volgen van genoemde richtprijzen zou leiden tot betaling van een bedrag dat het zestienvoudige is van de normaal in rekening te brengen prijs indien wel om toestemming zou zijn gevraagd. Daarnaast heeft D ook van de werkzaamheden van geprofiteerd doordat het model tijdens de fotoshoot gratis was voorzien van opzetnagels. Ook heeft D groen licht gegeven voor het gebruik van de foto's voor ieders portfolio, voor de website en voor het gebruik van de foto op visitekaartjes van X en op haar bedrijfsbusje, alsmede voor het gebruik van de foto in A3 formaat in de salon van S. Deze omstandigheden indiceren een aanzienlijke matiging van de vergoeding, aldus steeds S.

2.7. Voor het begroten van de door D ten gevolge van de vastgestelde inbreuk geleden schade knoopt de rechtbank aan bij de vergoeding die D zou hebben kunnen bedingen indien hem wel toestemming tot het gebruik van de foto zou zijn gevraagd. Op grond van de Richtprijzen fotografie 2009 zou deze vergoeding volgens D zonder de verhoging van 300% waarover hierna nog nader zal worden overwogen, EUR 2.087,- zijn geweest. Onverkorte toepassing van de Richtprijzen fotografie 2009 zou hier echter, naar het oordeel van de rechtbank, niet tot een realistisch resultaat leiden. Niet is komen vast te staan dat D daadwerkelijk betaling van de in de Richtprijzen genoemde bedragen zou hebben bedongen indien S op voorhand toestemming aan D voor het gebruik van de foto had gevraagd. In dit verband wordt relevant geacht dat het gebruik van de foto op de hier bedoelde websites, op de flyers en op de banner in ieder geval mede strekte ter promotie van de nieuwe bedrijfsactiviteiten van en de fotoshoot nu juist werd georganiseerd door X ter promotie van deze nieuwe bedrijfsactiviteit. In dit verband heeft S het model, dat als onderwerp van de fotoshoot fungeerde, gratis voorzien van kunstnagels. In zoverre heeft ook S bijgedragen aan het creatieve resultaat van de foto. Tevens wordt relevant geacht dat D t aan eerder aanvullende toestemming had verleend tot het gratis commercieel mogen gebruiken van de foto op een busje, op haar eigen website en voor visitekaartjes. Opzettelijk misbruik en bewuste misleiding door S zoals door D gesteld, is voorts niet komen vast te staan. Hiervoor heeft D onvoldoende voor bewijs vatbare feiten en omstandigheden gesteld, zodat van een dergelijk opzettelijk miskennen door S van de auteursrechten van D niet wordt uitgegaan.

Gelet op voornoemde omstandigheden acht de rechtbank het waarschijnlijker dat D een gereduceerd tarief -schatteerwijs vastgesteld op 50% van de tarieven op grond van de Richtprijzen fotografie 2009- in rekening zou hebben gebracht indien op voorhand toestemming zou zijn gevraagd. In aanmerking genomen wordt verder dat S het door D als productie 9 overgelegde schadeoverzicht voor wat betreft de volgens de richtlijn toepasselijke bedragen, afmetingen en aantallen niet inhoudelijk heeft betwist alsmede dat onbetwist is gebleven dat voor flyers een minimale oplage geldt van 1000 stuks. Ook acht de rechtbank bewezen dat D ook in oktober 2008 al als professioneel fotograaf kon worden aangemerkt. De niet inhoudelijk betwiste door D overgelegde voorbeelden van zijn werk als fotograaf wijzen niet in de richting van amateurfotografie.

2.8. Alle hiervoor genoemde omstandigheden in aanmerking nemend begroot de rechtbank de voor het gebruik van de foto door S op de banner geleden schade op EUR 229,50 en voor de flyers op EUR 109,- aan gederfde licentievergoeding.

Voor het gebruik van de foto op de website en wordt de gederfde licentievergoeding, alle hiervoor genoemde omstandigheden in aanmerking nemend, begroot op EUR 705,-. **Totaal EUR 1.043,50.**

2.9. Voor een additionele vergoeding van 300% van de gebruikelijke vergoeding, overeenkomstig het bepaalde in de door D overgelegde algemene voorwaarden, wordt geen plaats geacht. Toepasselijkheid van deze algemene voorwaarden is immers niet tussen partijen overeengekomen terwijl er evenmin een wettelijke grondslag bestaat voor het opleggen van een dergelijke verhoging, die het karakter van een boete heeft.

2.10. S heeft voorts de naam van D niet vermeld bij het gebruik dat zij van de foto heeft gemaakt, terwijl D daar wel economisch belang bij heeft, bijvoorbeeld in verband met het vergroten van zijn naamsbekendheid en het binnenhalen van eventuele nieuwe opdrachten. De dientengevolge door D geleden schade wordt begroot op nog eens **EUR 1.043,50,-**. Daarbij wordt eveneens rekening gehouden met het grote potentiële bereik van de verspreiding van de foto via het internet.

2.11. Het totale bedrag aan schadevergoeding waarop D jegens S aanspraak kan maken bedraagt daarmee **EUR 2.087,-**.

2.12. D vordert voorts de vordering in het incident te bekrachtigen. Het incidenteel gevorderde, inhoudende, samengevat, om iedere inbreuk te staken en gestaakt te houden en een volledige opgave te doen van ieder gebruik van de foto, is bij vonnis van 17 november 2010 afgewezen. D heeft voort zijn eis in de hoofdzaak niet gewijzigd. Voor zover D heeft bedoeld ook in de hoofdzaak een veroordeling te vragen van S tot het staken en gestaakt houden van iedere inbreuk en daarnaast een opgave te doen van het gebruik dat S van de foto heeft gemaakt, zou deze vordering, indien deze op de daarvoor bestemde wijze zou zijn ingesteld, worden afgewezen. S heeft onvoldoende betwist aangevoerd dat zij nimmer de bedoeling had om inbreuk op de auteurs- en/of persoonlijkheidsrechten van D te maken, dat zij op eerste sommatie van D ieder (ongeoorloofd) gebruik van de foto heeft gestaakt en dat zij het overgebleven materiaal van de vakbeurs heeft vernietigd. Niet is vervolgens komen vast te staan dat er nog gevaar te duchten is dat S de toekomst nog inbreuk zal maken op de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van D. Voorts zijn er geen aanwijzingen voorhanden dat S nog op andere wijze dan hier aan de orde gebruik heeft gemaakt van de foto. D heeft derhalve onvoldoende belang bij handhaving van zijn eerder bij incident ingestelde vorderingen.

2.13. S zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. D heeft in dit verband op grond van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aanspraak gemaakt op een volledige proceskostenvergoeding. Zijn advocaatkosten begroot hij, zo begrijpt de rechtbank, op EUR 12.717,95 (EUR 315,35+ EUR 505,62+ EUR 3.347,76 + EUR 4.752,40 + EUR 428,88 + EUR 3.367,94). Hij heeft deze kosten ook gespecificeerd. S heeft de omvang van deze kosten betwist in die zin dat zij het voor de antwoordconclusie na niet gehouden enquête gedeclareerde honorarium onredelijk hoog acht.

De rechtbank overweegt als volgt. De daadwerkelijk gemaakte proceskosten kunnen worden toegewezen voor zover deze redelijk en evenredig zijn. In dit geval komt de rechtbank,

onder verwijzing naar de indicatietarieven intellectuele eigendomszaken, een bedrag van € 8.000,- voor advocatenkosten redelijk en evenredig voor. Daarbij wordt uitgegaan van een eenvoudige bodemzaak zonder re- en dupliek en/of pleidooi. De rechtbank matigt de gevorderde proceskosten dan ook tot dit bedrag. D heeft onvoldoende gesteld op grond waarvan een afwijking van de indicatietarieven in deze zaak geïndiceerd zou zijn.

2.14. De door S te vergoeden proceskosten worden, het vorenstaande in aanmerking nemend, als volgt begroot:

- kosten dagvaarding	EUR	87,93
- vast recht		263,00
- salaris advocaat		<u>8.000,00</u>
Totaal	EUR	8.350,93.

3. De beslissing

De rechtbank

3.1. verklaart voor recht dat S inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van D door het openbaar maken en verveelvoudigen van de foto zonder toestemming van D ;

3.2. verklaart voor recht dat S jegens D onrechtmatig heeft gehandeld door schending van zijn persoonlijkheidsrechten wegens het niet vermelden van de naam van D op de foto op de momenten en voor de duur dat S deze zonder zijn toestemming openbaar heeft gemaakt en heeft verveelvoudigd;

3.3. veroordeelt S tot betaling aan D van EUR 2.087,- (tweeduizend en zevenentachtig euro) aan schadevergoeding, te voldoen binnen drie dagen na betekening van dit vonnis;

3.4. veroordeelt S in de proceskosten tot aan deze uitspraak aan de zijde van D begroot op EUR 8.350,93;

3.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

3.6. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. I.H.J. Konings en in het openbaar uitgesproken op 29 februari 2012.

type: CLdR BN

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de