

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/643128 / HA ZA 18-147

Vonnis van 24 juli 2019

in de zaak van

1. [REDACTED],
wonende te [REDACTED]; en,
2. de vennootschap naar Spaans recht
[REDACTED];
eisers,
advocaat: mr. R.M.R. van Leeuwen te Amsterdam,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[REDACTED],
gevestigd te [REDACTED],
gedaagde,
advocaat: mr. P.H. Bos te Den Haag.

Partijen worden hierna eisers en gedaagde genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit het vonnis van 19 december 2018 (hierna: het tussenvonnis). In dit tussenvonnis is overwogen dat het debat over de omvang van de door eisers geleden schade nog onvoldoende is gevoerd. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun standpunten nader te onderbouwen en hebben hier beiden gebruik van gemaakt. In dat verband zijn ontvangen een akte na comparitie van 27 februari 2019 van eisers met producties en een akte na comparitie van 24 april 2019 van gedaagde [REDACTED]

2. De beoordeling

2.1. Uit het tussenvonnis volgt dat de openbaarmaking van de Foto onrechtmatig is, gedaagde schadeplichtig is en een redelijke vergoeding moeten worden vastgesteld.

2.2. Door eisers is betoogd dat haar vordering (€ 15.000,- als vaste minimumvergoeding en daarbij 14% van de bruto omzet als variabel deel) als een redelijke vergoeding moet worden beschouwd. eisers heeft verwezen naar het rapport van haar registeraccountants waarin informatie is verstrekt over afspraken met andere uitgevers inzake vergoedingen voor het gebruik van het portret van [REDACTED]. Al in het tussenvonnis is overwogen dat uit dit rapport niet kan worden afgeleid dat de door eisers voorgestane vergoeding gebruikelijk is. De nadere verduidelijking die is gegeven bij akte

overtuigt evenmin. Zo wordt verwezen naar uitgevers die om hun moverende reden de hele bruto opbrengst minus de kostprijs hebben betaald aan **eisers** (uitgeverij A), dan wel de volledige vergoeding die de auteur ontvangt (uitgeverij B) aan **eisers** hebben geschonken. Dit laat zich niet vergelijken met de onderhavige situatie nu het in die gevallen kennelijk gaat om donaties. Anders dan deze uitgeverijen bestaat bij **gedaagde** niet de behoefte om (een groot deel van) haar opbrengst aan **eisers** te schenken. Het boek dat door uitgeverij C is uitgebracht betreft naar eigen zeggen van **eisers** een rijk geïllustreerde biografie. Daarvan is in onderhavig geval geen sprake: er is slechts sprake van één foto op de omslag van het Boek. Hetgeen met uitgeverij D is overeengekomen betreft een minnelijke regeling, waaruit, zoals ook al overwogen bij tussenvonnis, niet makkelijk van af kan worden geleid wat een redelijke vergoeding is. Uitgeverij E heeft 78% van de bruto omzet aan **eisers** betaald. Nog los van het feit dat het hier wederom een rijk geïllustreerde biografie betreft en daarom al geen passende vergelijking oplevert, kan een dergelijke ongekend hoge vergoeding niet als een redelijke vergoeding worden beschouwd nu het afdragen van zo een vergoeding geen levensvatbaar businessmodel kan dragen. Kortom, uit de aangedragen voorbeelden kan niet worden afgeleid wat een gebruikelijke vergoeding is.

2.3. Ook de berekening die **eisers** heeft gemaakt op basis van het door **gedaagde** gemaakte exploitatieoverzicht over een bepaalde periode, kan **eisers** niet baten. De vergoeding zou volgens **eisers** op basis van dit overzicht neerkomen op een totaalbedrag van € 24.785,- waardoor volgens **eisers** een netto opbrengst overblijft voor **gedaagde** van € 3.511,-. Dit wordt door **eisers** een reële, redelijke vergoeding genoemd. Het hoeft geen uitgebreid betoog dat een dergelijke verdeling van opbrengsten, waarbij de uitgever al het werk doet en het economische risico draagt en **eisers** alleen een beroep doet op de verzilverbare populariteit van een (inmiddels overleden) bekende Nederlander, ver weg staat van wat als redelijk kan worden beschouwd. Een dergelijke verdeling zou het vrijwel onmogelijk maken om een biografie op een economisch verantwoorde wijze uit te brengen. Dit betekent dus dat indien de door **eisers** voorgestane verdeling van de opbrengsten zou worden gevolgd, dit de facto neer zou komen op een verbodsrecht. En een verbodsrecht is een recht waarover **eisers** niet beschikt: in het tussenvonnis is al vastgesteld dat voor publicatie van een foto geen toestemming nodig is van de daarop afgebeelde persoon.

2.4. De rechtbank kan **eisers** dus niet volgen in haar onderbouwing van wat een redelijke vergoeding zou zijn. Evenmin kan de rechtbank vaststellen dat **gedaagde** lak zou hebben aan het tussenvonnis en haar verplichting om een redelijke vergoeding te betalen, zoals **eisers** onder verwijzing naar de uitgave van het drieluik van **gedaagde** stelt. De rechtbank kan dit dus niet, zoals verzocht door **eisers**, als een omstandigheid beschouwen die moet worden meegewogen bij de bepaling van de omvang van de schade.

2.5. De rechtbank begroot de omvang van de vergoeding met inachtneming van de volgende omstandigheden. Het betreft hier het gebruik van één enkele foto. Naar onweersproken is aangevoerd door **gedaagde** betreft het een foto die al door meerdere media is gebruikt en eenvoudig is te downloaden. Verder betreft het hier een foto in de beroepsuitoefening van **gedaagde**. De Foto is gebruikt voor een biografie, een journalistiek werk met een zekere nieuwswaarde. Hoewel een portret van het subject van een biografie niet noodzakelijk onderdeel hoeft uit te maken van een biografie, is dit wel

gebruikelijk. Dit laat onverlet dat de Foto, die prominent op de omslag is geplaatst, ook moet worden beschouwd als een versiering die kooplustopwekkend is bedoeld. Ook wordt aangenomen dat de uitgave van het boek een commercieel doel kent.

2.6. **gedaagde** heeft naar een andere uitspraak van de rechtbank Amsterdam gewezen (ECLI:NL:RBAMS:2017:8990) ter onderbouwing van haar standpunt dat 10 % over de netto opbrengst een redelijke vergoeding betreft. In die zaak ging het om portretten van , een hedendaagse Nederlandse Formule-1 coureur van wereldfaam met (dus) een zeer hoge verzilverbare populariteit. Ook ging het in dat geval om het gebruik van veel meer portretten dan een enkel portret zoals in het onderhavige geval. Vastgesteld is al dat nog steeds een verzilverbare populariteit kent. Er is echter geen reden om aan te nemen dat die momenteel, gezien het feit dat zijn werkzame periode al enige tijd in het verleden ligt en hij inmiddels is overleden, groter is dan die van . Het door **gedaagde** voorgestane percentage komt de rechtbank dan ook alleszins redelijk voor. Nu de rechtbank op grond van de stukken niet met afdoende zekerheid de netto omzet kan vaststellen, zal het dictum zich beperken tot de vaststelling van dit percentage.

2.7. Gelet op de uitkomst van deze zaak en de omstandigheid dat **gedaagde**, na gesommeerd te zijn door **eisers** herhaaldelijk heeft aangeboden een percentage van 10 % over de netto opbrengst te betalen bij wijze van vergoeding, maar **eisers** dit aanbod van de hand heeft gewezen, ziet de rechtbank aanleiding partijen hun eigen proceskosten te laten dragen.

3. De beslissing

De rechtbank:

- 3.1. veroordeelt **gedaagde** tot betaling van een schadevergoeding bestaande uit 10% van de met de verkoop van het Boek behaalde netto omzet,
- 3.2. wijst af het anders of meer gevorderde,
- 3.3. compenseert de proceskosten in die zin dat elke partij zijn eigen kosten dient te dragen.

Dit vonnis is gewezen door mr. B.T. Beuving, rechter, en in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 24 juli 2019.

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam