

vonnis

RECHTBANK HAARLEM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 166082 / HA ZA 10-170

Vonnis van 25 mei 2011

in de zaak van

1. **HAN LANS**,
wonende te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
HAN LANS AMSTERDAM B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eisers,
✓ advocaat mr. B.H.M. Schipper te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
NEW YORK CREATIVES WORLD WIDE B.V.,
gevestigd te Luchthaven Schiphol,
2. de rechtspersoon naar Zwitsers recht
MONTA STREET GMBH, t.h.o.d.n. MONTA (MARKETING) en/of MONTA (STORE),
gevestigd te Zug, Zwitserland,
gedaagden,
advocaat mr. M. Ellens te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Lans c.s. en respectievelijk NY Creatives en Monta, dan wel
gezamenlijk NY Creatives c.s. genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnissen van 6 oktober 2010
 - het proces-verbaal van comparitie van 1 maart 2011 met de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Han Lans (hierna: Lans) is fotograaf. Ten behoeve van het sluiten van
overeenkomsten met opdrachtgevers heeft Lans de vennootschap Han Lans Amsterdam
B.V. (hierna: HLA) opgericht.

2.2. NY Creatives is een onderneming die zich onder meer bezighoudt met
productontwerp en -ontwikkeling, alsmede met marketing- en reclameactiviteiten ten
behoefte van (onder andere) de door haar ontwikkelde producten.

2.3. Monta is een onderneming die onder meer het straatvoetbalmerk 'Monta' (hierna: *MONTA*) exploiteert. Ten behoeve van de marketing van *MONTA* maakt Monta (onder meer) gebruik van de diensten van NY Creatives.

2.4. Lans heeft in november 2006 en januari 2007 een tweetal fotoshoots gedaan ten behoeve van de promotie van *MONTA* op de website van Monta. Voor de fotoshoots heeft Lans c.s. een tweetal facturen gestuurd aan NY Creatives. In deze facturen is onder meer het volgende opgenomen:

REMINDER INVOICE 2E+05

date 07.03.07 original date: 12.01.07
contact Bart Goedoen
client New York Creatives
concerns photoshoot Monta/soccerplayers
order ref
location Amsterdam
timing 09.01.07
usage internet and prom material fashion fairs
area Europe
timeframe 1 year

COSTS	day/unit	unit price	discount	total €
according to special arrangement conc budget close				
photography	1 full	2.200	40%	1.320
assistant	1	200		200
light	1	120		120
studio	nov06 shoot canc fee 09.01.07			445 225
			subtotal	2.310
			19% B.T.W.	439
			Total	2.749

en:

REMINDER INVOICE 200701

date 04.04.07 Date original invoice 12.01.2007
contact Bart Goedoen
client New York Creatives
concerns photoshoot Monta/soccerplayers
order ref

COSTS	day/unit	unit price	discount	total €
This invoice is 82 overdue				
			Total	2.749

Beide facturen zijn door NY Creatives voldaan.

2.5. Op 7 mei 2009 heeft Lans c.s. een tweetal facturen gestuurd aan NY Creatives voor het hergebruik van de door Lans gemaakte foto's in 2008 en 2009 op de website van Monta. In deze facturen is onder meer het volgende opgenomen:

INVOICE 290502

date 07.05.2009
contact Bart en Hansle Goedoen
client New York Creatives
concerns 1e photoshoot Monta/soccerplayers
order ref
location Amsterdam
timing Nov 2006
usage Internet and prom material fashion fairs
area Europe
timeframe 1 year

COSTS	day/unit	unit price	discount	total €
Usage rights copyright photography 09.01.07 for 2008 + 2009				
Photographer's copyrights	2	2.200	40%	2.640
		subtotal		2.640
		<u>19% BTW</u>		<u>501,60</u>
		Total		3.141,60

en:

INVOICE 290503

date 07.05.2009
contact Hansle
client New York Creatives
concerns photoshoot Monta/soccerplayers
order ref
location Amsterdam
timing 09.01.07
usage Internet and prom material fashion fairs
area Europe
timeframe 1 year

COSTS	day/unit	unit price	discount	total €
Usage rights copyright photography 09.01.07 for 2008 + 2009				
Photographer's copyrights	2	2.200	40%	2.640
		subtotal		2.640
		<u>19% BTW</u>		<u>501,60</u>
		Total		3.141,60

See Invoice
200701

De facturen zijn (aanvankelijk) niet betaald.

2.6. Bij schrijven van 9, 16 en 24 juli 2009, en van 2, 23 en 30 december 2009 heeft (de advocaat van) Lans c.s. zowel NY Creatives als Monta aangeschreven en gesommeerd de openstaande facturen inzake het gebruik van de foto's over de jaren 2008 en 2009, vermeerderd met rente en kosten, te betalen. Aan deze sommaties heeft NY Creatives c.s. niet voldaan.

2.7. Op 22 december 2009 heeft Lans c.s. met daartoe verkregen verlof conservatoir derdenbeslag doen leggen ten laste van NY Creatives c.s.

2.8. Op 30 december 2009 heeft Monta een bedrag van EUR 6.283,20 aan Lans c.s. betaald.

2.9. Bij e-mail van 30 december 2009 heeft de advocaat aan Lans c.s. aan NY Creatives onder meer het volgende medegedeeld:

(...) Van cliënten vernam ik dat vandaag via Monta ter voldoening van de facturen met nummers 290502 en 2900503 inmiddels de hoofdsom is betaald van euro 6.283,20 (over de periode 2008/2009).

Hoewel een stap in de goede richting, is deze betaling niet toereikend wat cliënten betreft. Zij derven immers additionele schade, rente en hebben aanzienlijke juridische kosten moeten maken om u op het punt te krijgen waar u bijna een jaar geleden al had moeten zijn. Cliënten zullen dan ook niet overgaan tot opheffing van beslagen en zullen vooralsnog de gerechtelijke procedure tegen zowel NYCW als Monta doorzetten teneinde genoemde schadeposten op u te verhalen en een inbreukverbod gedaan te krijgen.

(...)

2.10. Bij dagvaarding van 20 januari 2010 heeft Lans c.s. NY Creatives c.s. in de onderhavige procedure betrokken.

2.11. NY Creatives c.s. heeft een incidentele vordering ex artikel 843a Rv ingesteld, welke vordering bij vonnis van 9 juni 2010 van deze rechtbank is afgewezen.

2.12. NY Creatives heeft vervolgens een vrijwaringsincident opgeworpen, waarbij zij – kort gezegd – heeft gevorderd dat Monta in vrijwaring zou worden oproepen. Op haar beurt heeft Monta eveneens een vrijwaringsincident opgeworpen, waarbij zij NY Creatives in vrijwaring heeft willen doen oproepen. Bij vonnis van 15 september 2010 heeft deze rechtbank beide incidentele vorderingen afgewezen, overwegende dat toewijzing zou leiden tot een (verdere) vertraging van het geding die, gelet op het meermaals door NY Creatives c.s. verzochte (en verleende) uitstel voor het indienen van de conclusie van antwoord en de nadien ingediende incidentele vorderingen, als onnodig en onredelijk moest worden aangemerkt.

3. Het geschil

3.1. Lans c.s. vordert – samengevat – bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

A. een verklaring voor recht dat NY Creatives c.s. door middel van het ongeoorloofde (her)gebruik van de fotografische werken van Lans inbreukmakend en/of onrechtmatig heeft gehandeld jegens Lans c.s.,

en (waar mogelijk hoofdelijke) veroordeling van NY Creatives c.s. om:

B. met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden iedere inbreuk op de auteursrechten van Lans c.s. met betrekking tot de fotografische werken van Lans

en/of het onrechtmatig handelen jegens Lans c.s., en NY Creatives c.s. te verbieden deze te (doen) gebruiken, openbaar maken en/of verveelvoudigen,

- C. binnen acht dagen na betekening van dit vonnis een door een registeraccountant gewaarmerkte schriftelijke opgave te doen van:
- de voorraad promotiemateriaal waarop een of meerdere fotografische werken van Lans zijn afgebeeld, gespecificeerd naar soort drager(s), aantal en herkomst,
 - de NAW-gegevens van de professionele afnemers van de bedoelde drager(s),

- D. binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis de bedoelde voorraad dragers af te geven aan Lans c.s. ter vernietiging op kosten van NY Creatives c.s.,

het gevorderde onder B tot en met D op straffe van verbeurte van een direct opeisbare dwangsom van EUR 10.000,-- per overtreding en per dag dat deze voortduurt,

- E. (i) *primair* binnen vier dagen na betekening van dit vonnis te betalen een bedrag van EUR 9.240,--, wegens ongeoorloofd (her)gebruik door NY Creatives c.s. van de fotografische werken van Lans, te vermeerderen met wettelijke rente 'plus' vanaf datum opeisbaarheid tot de dag van algehele voldoening en/of de contractuele opslagpercentages als bedoeld in de Algemene Voorwaarden;
- (ii) *subsidiair* binnen vier dagen na betekening van dit vonnis te betalen een door de rechtbank ex aequo et bono te bepalen bedrag, te vermeerderen met wettelijke rente 'plus', althans de wettelijke rente vanaf de datum opeisbaarheid tot de dag van algehele voldoening,

- F. binnen vier dagen na betekening van dit vonnis te voldoen de door Lans c.s. gemaakte beslagkosten,

met (waar mogelijk hoofdelijke) veroordeling van NY Creatives c.s. tot:

- G. (i) *primair* betaling van de volledige door eisers gemaakte proceskosten ex artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), alsmede tot betaling van de nakosten,
- (ii) *subsidiair* betaling van de proceskosten op basis van het toepasselijke liquidatietarief, alsmede tot betaling van de nakosten,
- (iii) *subsidiair* betaling van de buitengerechtelijke kosten ad EUR 1.272,10, althans *meer subsidiair* ad EUR 1.004,67 op grond van de Algemene Voorwaarden, althans *meer subsidiair* een bedrag aan buitengerechtelijke kosten overeenkomstig het rapport Voorwerk-II, althans *meer subsidiair* een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag.

3.2. Aan haar vordering heeft Lans c.s. – zakelijk weergegeven – het volgende ten grondslag gelegd. Tussen hem en NY Creatives c.s. is een overeenkomst van opdracht tot stand gekomen, waarbij Lans c.s. zich verbonden heeft om, tegen betaling door NY Creatives c.s., in 2006 en 2007 reclamefoto's te maken ten behoeve van het straatvoetbalmerk *MONTA*. Volgens Lans c.s. is aan NY Creatives c.s. een gebruikslicentie voor het (her)gebruik van het fotomateriaal verleend voor het territorium Europa voor de duur van één jaar, welke licentie door NY Creatives c.s. jaarlijks (stilzwijgend) kon worden verlengd. Deze aan NY Creatives c.s. verleende gebruikslicentie voor (her)gebruik van genoemd fotomateriaal is expliciet afhankelijk gesteld van de betaling van een jaarlijkse

licentievergoeding, aldus Lans c.s. De facturen van Lans c.s. met betrekking tot de licentievergoedingen over de jaren 2010 en 2011 heeft NY Creatives c.s. onbetaald gelaten. Door het fotomateriaal zonder betaling (en mitsdien zonder toestemming) van Lans c.s. te (her)gebruiken, heeft NY Creatives c.s. inbreuk gemaakt op het auteursrecht van Lans c.s., althans heeft zij onrechtmatig gehandeld dan wel wanprestatie gepleegd jegens Lans c.s. Wegens de gepleegde auteursrechtinbreuk is NY Creatives c.s. op grond van de op de overeenkomst van toepassing zijnde algemene voorwaarden van de Fotografiefederatie BFN, NVF en GKf (hierna: de Algemene Voorwaarden) – althans analogische toepassing daarvan – een vergoeding van driemaal het gebruikelijke honorarium van de fotograaf, alsmede een standaard opslagpercentage op de wettelijke rente van 2% (hierna: wettelijke rente ‘plus’) verschuldigd. Als gevolg van de niet-(tijdige) voldoening van de gebruiksvergoeding is daarnaast de verleende korting van 40% vervallen. Omdat NY Creatives c.s. de naam van Lans niet heeft vermeld bij de openbaarmaking van de door hem gemaakte foto’s, is bovendien sprake van aantasting van de persoonlijkheidsrechten van Lans, hetgeen op basis van voornoemde algemene voorwaarden aanleiding geeft voor een aanvullende opslag van honderd procent van de gebruikelijke vergoeding, aldus nog steeds Lans c.s.

3.3. Het verweer van NY Creatives c.s. luidt – kort gezegd – als volgt. Allereerst heeft NY Creatives c.s. met betrekking tot de dagvaarding een nietigheidsexceptie opgeworpen, omdat het voor haar niet duidelijk zou zijn wie van eisers op basis van welk recht welke vordering instelt als gevolg waarvan zij wordt gehinderd in haar verweer. Daarnaast heeft NY Creatives c.s. zich op het standpunt gesteld dat NY Creatives en Monta twee afzonderlijke entiteiten zijn en dat NY Creatives geen (dermate verweven) economische of juridische band met Monta heeft dat zij met Monta zou moeten worden vereenzelvigd. Aangezien de opdracht tot het *maken* van de foto’s door NY Creatives (namens Monta) is gegeven en zij de daarvoor verschuldigde facturen heeft betaald, terwijl het *gebruik* – en daarmee de openbaarmaking – van die foto’s steeds door Monta is geschied, is niet NY Creatives maar (alleen) Monta aansprakelijk voor een eventuele inbreuk op de auteursrechten van Lans c.s. en dient Lans c.s. dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn vorderingen tegen NY Creatives.

Op de overeenkomst van opdracht tussen NY Creatives en Lans zijn de Algemene Voorwaarden niet van toepassing. Voorafgaan aan de overeenkomst is geen offerte uitgebracht; alles ging in goed onderling overleg. In geen van de door Lans c.s. verstuurd facturen is de toepasselijkheid van de Algemene Voorwaarden bedongen. Er is daarnaast geen sprake van een gebruikslicentie voor de duur van één jaar of voor (slechts) het territoir Europa, nu dit (vooraf) niet is overeengekomen en de website van Monta gericht was op wereldwijde exposure van het merk *MONTA* middels de .com-domeinnaam. In de branche is het bovendien te doen gebruikelijk dat foto’s voor internationale reclamecampagnes rechtenvrij zijn, zodat Monta daarvan uitging.

De wijze van gebruik van de foto’s door Monta in 2008 en 2009 week niet af van haar gebruik ervan in 2006 en 2007, gedurende welke periode de naam van Lans evenmin werd vermeld. Nu Lans er nooit (eerder) aanspraak op heeft gemaakt en nimmer bezwaren heeft geuit, kan van inbreuk op diens persoonlijkheidsrechten geen sprake zijn.

Indien Lans c.s. al aanspraak zou kunnen maken op een gebruiksvergoeding, dan zou een vergoeding van EUR 1.320,-- (inclusief korting, exclusief BTW) per jaar als basis dienen te gelden.

Artikel 1019h Rv is niet van toepassing, nu van inbreuk op auteursrechten geen sprake is. Bovendien komen de gemaakte advocaatkosten als genoemd in de door Lans c.s. overgelegde specificatie hoog voor, nu het een relatief eenvoudige zaak betreft, aldus nog steeds NY Creatives c.s.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Nietigheidsexceptie

4.1. Met betrekking tot de door NY Creatives c.s. opgeworpen nietigheidsexceptie overweegt de rechtbank als volgt.

4.2. Vooropgesteld wordt dat naar het oordeel van de rechtbank in het geheel niet valt in te zien welk gebrek aan de dagvaarding kleeft. Voor zover NY Creatives c.s. heeft betoogd dat Lans c.s. niet heeft voldaan aan het bepaalde in artikel 111 lid 2 sub d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), kan dat betoog haar niet baten. In voornoemd artikellid is immers (slechts) bepaald dát het exploit van dagvaarding de eis en de gronden daarvan vermeldt. Gesteld noch gebleken is dat Lans c.s. daaraan niet voldaan heeft. Reeds om die reden dient het beroep op de nietigheid van het exploit van dagvaarding te worden verworpen. Maar ook indien de dagvaarding wèl een gebrek zou bevatten welke nietigheid van het exploit van dagvaarding tot gevolg zou hebben, dan kan dit NY Creatives c.s. niet baten. Zowel NY Creatives als Monta zijn immers in het geding verschenen, terwijl geen van beiden naar het oordeel van deze rechtbank onredelijk zijn geschaad in hun belangen, zodat de nietigheidsexceptie op de voet van artikel 122 Rv zal worden verworpen.

Niet-ontvankelijkheid

4.3. Met NY Creatives c.s. is de rechtbank van oordeel dat Lans c.s. niet-ontvankelijk is voor zover zijn vorderingen zijn gericht tegen NY Creatives. Het volgende is voor dat oordeel redengevend.

4.4. Het auteursrecht is blijkens artikel 1 van de Auteurswet (Aw) – kort gezegd – het uitsluitend recht van de maker om dit openbaar te maken en te verveelvoudigen. Dat recht verschaft de maker (in het onderhavige geval dus Lans) de mogelijkheid om op te treden tegen derden die het auteursrechtelijke werk (in casu: de foto's) openbaarmaken of verveelvoudigen. Niet in geschil is dat de foto's (uitsluitend) zijn gebruikt in commerciële uitingen van Monta. Gesteld noch gebleken is dat NY Creatives de bedoelde foto's op enige wijze zèlf heeft openbaar gemaakt of verveelvoudigd. Weliswaar heeft Lans c.s. uitvoerig betoogd dat NY Creatives zeer nauw betrokken is bij de exploitatie van het merk *MONTA* en dat zij in zakelijk opzicht (mede) als verlengstuk van Monta opereert, maar volgens vaste rechtspraak kan van vereenzelviging [zoals de rechtbank het standpunt van Lans c.s. begrijpt], waarbij voorbij wordt gegaan aan het identiteitsverschil tussen een betrokken rechtspersoon en één of meer andere bij die rechtspersoon betrokken rechtspersonen, in die zin dat handelingen van de één (mede) aan die ander worden toegerekend, slechts onder uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn (vgl. Hoge Raad 9 juni 1995, *NJ* 1996, 213). Het is dan ook aan Lans c.s. om concrete, uitzonderlijke omstandigheden te stellen en te bewijzen, die de conclusie tot vereenzelviging rechtvaardigen. De enkele omstandigheden dat de directeur van NY Creatives (mede) feitelijk leidinggevende van Monta is en dat NY Creatives c.s. als 'marketingkantoor van Monta' opereert, zoals Lans c.s. stelt, is daarvoor onvoldoende, nog daargelaten dat een en ander door NY Creatives c.s. gemotiveerd is betwist. Evenmin kan op grond van die omstandigheden worden geconcludeerd dat NY Creatives de fotografische werken van Lans (mede) zèlf (her)gebruikt.

Daar komt bij dat Lans c.s. niet (voldoende) heeft weersproken dat de facturen voor het *maken* van de foto's door NY Creatives, als opdrachtgever daarvoor, zijn betaald, terwijl de vergoeding van EUR 6.283,20 voor het *gebruik* van de foto's over de jaren 2008 en 2009 door Monta is voldaan. Dat in de eerste facturen die door NY Creatives zijn betaald (mede) een vergoeding voor het gebruik daarvan is inbegrepen, doet aan het voorgaande niet af. Dit brengt met zich dat Lans c.s. niet ontvankelijk zal worden verklaard in zijn vordering jegens NY Creatives.

Inbreuk auteursrecht

4.5. Tussen partijen is niet in geschil dat de door Lans (namens Monta) in opdracht van NY Creatives gemaakte foto's langer zijn gebruikt dan partijen aanvankelijk op het oog hadden. Evenmin is in geschil dat de foto's nog altijd op de website van Monta zijn te zien, zodat sprake is van openbaarmaking in de zin van artikel 12 van de Auteurswet. Aan zijn vorderingen heeft Lans c.s. primair ten grondslag gelegd dat NY Creatives c.s. op grond van de aan haar verleende gebruikslicentie jaarlijks een vergoeding dient te betalen aan Lans c.s. voor het (her)gebruik (lees: de openbaarmaking) van het fotomateriaal. Aangezien NY Creatives c.s. deze gebruiksvergoeding niet heeft voldaan, maakt zij volgens Lans c.s. inbreuk op haar auteursrecht. NY Creatives c.s. heeft de door Lans c.s. gestelde afspraken echter gemotiveerd betwist. Voor het antwoord op de vraag of er sprake is van auteursrechtinbreuk door Monta, dient eerst vastgesteld te worden of – zoals Lans c.s. stelt – sprake is van een verleende (beperkte) licentie, of – zoals NY Creatives c.s. betoogt – dat Lans c.s. zijn rechten heeft overgedragen, althans dat geen beperking in tijdsduur en territorium is overeengekomen. De rechtbank overweegt te dien aanzien als volgt.

4.6. Partijen hebben hun afspraken niet vooraf schriftelijk vastgelegd. Met NY Creatives c.s. is de rechtbank van oordeel dat de door Lans c.s. als productie 5 bij dagvaarding in het geding gebrachte offerte van 30 juni 2006 op een andere opdracht ziet dan de bewuste fotoshoots ten behoeven van *MONTA*, zodat deze derhalve niet kan dienen als schriftelijk bewijs van de daaromtrent gemaakte afspraken. Wel kan aanknopingspunt worden gezocht bij de door Lans c.s. verstuurde – en door NY Creatives c.s. zonder protest behouden en betaalde – facturen. De vraag hoe hierin de verhouding van partijen is geregeld en of de aldus vastgelegde afspraken een leemte laten die moet worden aangevuld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het immers aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten (vgl. Hoge Raad 13 maart 1981, *NJ* 1981,635).

4.7. In de facturen is steeds het volgende opgenomen:

usage	internet and prom material fashion fairs
area	Europe
timeframe	1 year

Naar het oordeel van de rechtbank kunnen deze onderdelen moeilijk anders worden begrepen dan dat de foto's mochten worden gebruikt op internet en als promotiemateriaal ten behoeve van modebeurzen, welk gebruik in beginsel is beperkt tot een gebruikperiode van één jaar. Aan dat oordeel draagt bij dat de foto's sinds 2007 als zodanig zijn gebruikt en dat zowel NY Creatives (zij het als onderdeel van de factuur voor het maken van de foto's) als Monta de door Lans c.s. bedongen vergoeding voor dat (her)gebruik hebben betaald.

Hieruit volgt dat partijen de tussen hen tot stand gekomen overeenkomst hebben beschouwd als een beperkte licentie en daarnaar hebben gehandeld. De rechtbank zal hiervan dan ook eveneens uitgaan.

4.8. Nu er sprake is van een (beperkte) licentie, en Monta de door Lans c.s. bedongen vergoeding voor het gebruik van de foto's in de jaren 2010 en 2011 niet heeft voldaan, is sprake van een onrechtmatige openbaarmaking en daarmee van een inbreuk op het auteursrecht van Lans c.s. De hierboven in 3.1 onder A. weergegeven verklaring voor recht zal daarom worden toegewezen.

Algemene Voorwaarden

4.9. Volgens Lans c.s. bestaat de door haar geleden materiële schade uit de gederfde licentievergoeding, welke hij – mede op grond van de Algemene Voorwaarden – begroot op een bedrag van EUR 9.240,--, te vermeerderen met de wettelijke rente 'plus' en de contractuele opslagpercentages als bedoeld in diezelfde Algemene Voorwaarden. Anders dan Lans c.s. stelt is de rechtbank echter van oordeel dat de Algemene Voorwaarden niet van toepassing zijn op de tussen partijen gesloten overeenkomst van opdracht c.q. de verleende licentie. In geen van de door Lans c.s. aan NY Creatives c.s. verstuurd facturen is de toepasselijkheid van die voorwaarden bedongen, noch hebben partijen anderszins schriftelijk de toepasselijkheid ervan vastgelegd. Gezien de gemotiveerde betwisting van NY Creatives c.s. had van Lans c.s. een nadere onderbouwing – welke ontbreekt – mogen worden verwacht dat de Algemene Voorwaarden desalniettemin tóch van toepassing zijn. Lans c.s. heeft echter volstaan met de (eveneens door NY Creatives c.s. betwiste) enkele stelling dat toepasselijkheid van de Algemene Voorwaarden in de branche gebruikelijk is. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Lans c.s. zijn stellingen hiermee niet voldoende (gemotiveerd) onderbouwd om aan zijn stelplicht te (blijven) voldoen. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat de toepasselijkheid van de Algemene Voorwaarden tussen partijen is overeengekomen, zodat Lans c.s. daarop ook geen beroep toekomt.

Materiële schade

4.10. Zoals hiervoor reeds is overwogen, zijn de Algemene Voorwaarden op de overeenkomst c.q. licentie tussen partijen niet van toepassing. De aansluiting die Lans c.s. daarbij zoekt ter onderbouwing van de hoogte van de door hem hierboven in 3.1 onder E (i) gevorderde schadevergoeding ontbreekt derhalve. Ten aanzien van het (her)gebruik van de foto's door Monta valt zonder nadere toelichting – die ontbreekt – dan ook niet in te zien, dat en waarom de schade die Lans c.s. heeft geleden als gevolg van het zonder zijn toestemming (her)gebruiken van zijn fotografische werken hoger zou zijn dan het bedrag dat Monta zou hebben betaald in geval (wèl) toestemming voor dat (her)gebruik zou zijn verleend. Aangezien Lans c.s. voor de jaren 2008 en 2009 dezelfde vergoeding voor het gebruik van de foto's heeft gehanteerd als in 2006 en 2007, te weten een basisbedrag van EUR 2.200,-- exclusief BTW per fotoshoot, waarop telkens een korting van 40% is verleend, acht de rechtbank een vergoeding van EUR 1.320,-- per fotoshoot per jaar redelijk. De rechtbank stelt als onvoldoende (gemotiveerd) weersproken vast dat het (her)gebruik door Monta van de foto's beide fotoshoots gedurende een tijdsbestek van twee jaar (2010 en 2011) bestrijkt, zodat de rechtbank de vergoeding voor het (her)gebruik van de foto's ex aequo et bono vaststelt op $EUR\ 1.320,-- \times 2 \times 2 = 5.280 + 19\% = \underline{\underline{EUR\ 6.283,20}}$ inclusief BTW.

4.11. Na betaling van dit bedrag zal Monta de gebruiksvergoeding voor (2010 en) 2011 hebben voldaan, zodat de vordering als hierboven in 3.1 onder B weergegeven slechts zal worden toegewezen met ingang van 1 januari 2012. Aangezien NY Creatives c.s. ter comparitie (onweersproken) heeft gesteld dat de website van Monta eind 2011 zal worden aangepast en het gebruik van de foto's alsdan sowieso permanent zal worden gestaakt, acht de rechtbank het opleggen van een dwangsom op de veroordeling, zoals Lans c.s. heeft gevorderd, niet noodzakelijk en zal de vordering daartoe dan ook afwijzen.

4.12. De gevorderde rente over de hoofdsom kan ten aanzien van de gebruiksvergoeding voor het jaar 2010 slechts worden toegewezen vanaf de datum van dagvaarding, omdat niet is gesteld waarom de rente vanaf de gevorderde ingangsdatum verschuldigd is. De door Lans c.s. uitgebrachte sommaties betreffen immers alle de gebruiksvergoeding voor de jaren 2008 en 2009. Met betrekking tot het gebruik van de foto's in het jaar 2011 heeft te gelden dat de gebruiksvergoeding daarvoor nooit eerder dan 1 januari 2011 kan zijn verschuldigd, omdat pas op dat moment sprake kan zijn van daadwerkelijk gebruik in dat jaar. De ingangsdatum voor de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW zal met inachtneming van het voorgaande worden toegewezen.

Immateriële schade

4.13. Lans c.s. heeft zich daarnaast beroepen op inbreuk door NY Creatives c.s. op zijn persoonlijkheidsrechten doordat zijn naam als fotograaf niet is vermeld bij de openbaarmaking door Monta. Volgens NY Creatives c.s. heeft Lans echter nimmer aanspraak gemaakt op naamsvermelding, noch bezwaar gemaakt tegen openbaarmaking van de foto's zonder vermelding van zijn naam. Gezien deze houding van Lans c.s. mocht Monta er redelijkerwijs van uit gaan dat Lans c.s. (stilzwijgend) afstand van zijn recht op naamsvermelding had gedaan. De rechtbank volgt NY Creatives c.s. in dat verweer. Gesteld noch gebleken is dat Lans c.s. op enig moment tussen de eerste fotoshoot en het uitbrengen van de dagvaarding, welke periode een tijdsbestek van ruim 4 jaar beslaat, aanspraak heeft gemaakt op vermelding van zijn naam als fotograaf van de bewuste foto's op de website van Monta. Daar komt bij dat Lans c.s. niet (voldoende gemotiveerd) heeft weersproken de stelling van NY Creatives c.s. dat het in de productfotografie te doen gebruikelijk is dat de naam van de fotograaf niet wordt vermeld. Nu artikel 25 Aw geen vereisten stelt aan de wijze waarop afstand van het recht op naamsvermelding kan worden gedaan, verstaat de rechtbank dat Lans c.s. afstand van dat recht heeft gedaan, althans dat zijn (eerst bij dagvaarding geuite) verzet in het onderhavige geval in strijd is met de redelijkheid.

Opgave door registeraccountant & afgifte dragers

4.14. De vorderingen zoals hierboven weergegeven in 3.1 onder C. en D., te weten de opgave door een registeraccountant van de voorraad promotiemateriaal en de NAW-gegevens van de afnemers daarvan, alsmede de afdracht van dat materiaal aan Lans c.s. ter vernietiging ervan, moeten als onvoldoende gemotiveerd worden afgewezen. Nog daargelaten dat er voor zover het (her)gebruik door NY Creatives c.s. zou zijn geschied onder een eerder door Lans c.s. verstrekte licentie geen sprake is van inbreuk die de bedoelde vorderingen zou (kunnen) rechtvaardigen, heeft Lans c.s. deze vorderingen in het geheel niet toegelicht, zelfs niet nadat NY Creatives c.s. die vorderingen bij conclusie van antwoord gemotiveerd heeft bestreden, zodat Lans c.s. te dien aanzien niet aan zijn stelplicht heeft voldaan.

Beslagkosten

4.15. Lans c.s. vordert NY Creatives c.s. te veroordelen tot betaling van de beslagkosten. Deze vordering is gelet op het bepaalde in art. 706 Rv toewijsbaar. Deze vordering is gelet op het bepaalde in art. 706 Rv toewijsbaar. De beslagkosten worden als onder randnummer 29 van de dagvaarding gevorderd begroot op **EUR 897,06**.

Buitengerechtelijke kosten

4.16. De vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten zal worden afgewezen, omdat deze kosten reeds zijn begrepen in de reële proceskosten die hierna onder 4.17 zullen worden toegewezen.

Proceskosten

4.17. NY Creatives c.s. zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van Lans c.s. worden veroordeeld. Zoals hierboven in 4.5 is overwogen, is met publicatie van de foto's van Lans c.s. op de website van Monta sprake van een openbaarmaking in de zin van artikel 12 van de Auteurswet, en, als gevolg van het uitblijven van een gebruiksvergoeding daarvoor in strijd met de licentie, van een IE-rechtelijke inbreuk. Aangezien Lans c.s. veroordeling van NY Creatives c.s. in de werkelijk gemaakte proceskosten heeft gevorderd, is deze vordering op grond van het bepaalde in artikel 1019 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) toewijsbaar. Anders dan NY Creatives c.s. stelt, is de rechtbank van oordeel dat het – ondanks het relatief geringe financiële belang – geen “relatief eenvoudige zaak” betreft. Daaraan draagt bij dat NY Creatives c.s. door het opwerpen van meerdere elkaar opvolgende incidenten zèlf een aanzienlijke bijdrage heeft geleverd aan de omvang en (met name) de duur van de onderhavige procedure. Nu de door de advocaat van Lans c.s. overgelegde proceskostenoverzichten door NY Creatives c.s. anderszins onvoldoende (gemotiveerd) zijn betwist en de gemaakte kosten het indicatietarief voor IE-zaken niet overschrijden, zullen de proceskosten als gevorderd worden begroot op EUR 11.718,73 aan advocaatkosten en EUR 314,- aan verschotten, derhalve een totaalbedrag van **EUR 12.032,73**.

4.18. De gevorderde veroordeling in nakosten moet worden afgewezen, nu in artikel 237 lid 4 Rv voor het verkrijgen van een titel voor het verhaal van deze kosten een bijzondere procedure is voorgeschreven.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart Lans c.s. niet-ontvankelijk voor zover zijn vordering is gericht tegen NY Creatives,

5.2. verklaart voor recht dat Monta door middel van het ongeoorloofde (her)gebruik van de fotografische werken van Lans inbreukmakend heeft gehandeld jegens Lans c.s.,

5.3. veroordeelt Monta om met ingang van 1 januari 2012 te staken en gestaakt te houden iedere inbreuk op de auteursrechten van Lans c.s. met betrekking tot de fotografische werken van Lans,

5.4. veroordeelt Monta om aan Lans c.s. te betalen een bedrag van EUR 6.283,20 (zesduizendtweehonderddrieëntachtig euro en twintig eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over:
- het bedrag van EUR 3.141,60 vanaf 21 januari 2010 tot de dag van volledige betaling,
- het bedrag van EUR 3.141,60 vanaf 1 januari 2011 tot de dag van volledige betaling,

5.5. veroordeelt NY Creatives c.s. in de beslagkosten, tot op heden begroot op EUR 897,06,

5.6. veroordeelt NY Creatives c.s. in de proceskosten, aan de zijde van Lans c.s. tot op heden begroot op EUR 12.032,73,

5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. Th.S. Röell en in het openbaar uitgesproken op 25 mei 2011.



VOOR GROSSE
afgegeven aan mr.

de griffier

BHM Schipper