

IN NAAM DER KONINGIN !**vonnis****RECHTBANK AMSTERDAM**

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 484078 / KG ZA 11-336 P/TF

Vonnis in kort geding van 14 april 2011

in de zaak van

tevens handelend onder de naam
GUUS DE JONG PHOTOGRAPHY,
wonende te Amsterdam,
eiser bij dagvaarding van 8 maart 2011,
advocaat mr. K.M. van Boven te Amsterdam,

tegen

D
tevens handelend onder de naam
PARATA MEDIA,
wonende te Duiven,
gedaagde,
in persoon verschenen.

Partijen zullen hierna De Jong en D worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 22 maart 2011 heeft De Jong gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. D heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht en De Jong tevens een pleitnota. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen. Ter zitting waren zowel De Jong met mr. Van Boven als D aanwezig. Na de zitting heeft D op 6 april 2011 een nadere schriftelijke uiteenzetting van zijn standpunten met producties aan de voorzieningenrechter doen toekomen. Nu de behandeling van de zaak na de zitting is gesloten, kunnen deze stukken niet meer bij de beoordeling van de zaak worden betrokken. De stukken worden aan D retour gezonden.

484078 / KG ZA 11-336
14 april 2011

2

2. De feiten

- 2.1. De Jong is een fotograaf. Hij heeft onder andere foto's gemaakt van Johan Crujff. De Jong exploiteert zijn foto's door middel van zijn eenmanszaak Guus de Jong Photography.
- 2.2. De Jong is auteursrechthebbende op de foto "De handjes van Crujff" (hierna de foto). De foto is genomen op 7 juli 1974 bij de finale WK voetbal in West Duitsland. De Jong exploiteert de foto ook via het ANP, onder nummer 1332678, uitsluitend voor het gebruik in Nederland.
- 2.3. De [redacted] is onder de naam Parata Media uitgever van het voetbalmagazine HALF3, een magazine in boekvorm (hierna ook het magazine).
- 2.4. De [redacted], heeft de foto op de cover van het tweede nummer van het magazine van juni 2010 geplaatst. De foto is daarbij in formaat aangepast. Achterin het magazine is onder het kopje **Fotografie bij Cover** de naam Picture-Alliance vermeld. In het colofon is bij **Cover** de naam Hans Britsemmer vermeld. De prijs voor het magazine bedraagt EUR 7,95.
- 2.5. Het magazine met de foto is onder meer op de websites www.envb.nl, www.sportmediashop.nl en www.bol.com te koop aangeboden.
- 2.6. Bij brief van 21 juli 2010 heeft de advocaat van De Jong aan De [redacted] meegedeeld dat hij door de foto zonder toestemming te gebruiken inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van De Jong. In de brief staat voor zover van belang nog het volgende:
- "(...) Ook is inbreuk gemaakt op zijn persoonlijkheidsrechten nu de naam van cliënt niet als maker is genoemd. Sterker nog, in de verantwoording op pagina 112 staat dat de foto afkomstig is van Picture-Alliance. Cliënt is niet bekend met Picture Alliance en er is dus sprake van een onjuiste naamsvermelding.
- Bovendien is er inbreuk gemaakt op de persoonlijkheidsrechten van cliënt door vermindering van de foto door het bijsnijden er van. De auteursrechtelijke beschermde trekken (zoals o.a. de compositie en vlakverdeling) zijn daarbij aangetast.
- Door deze inbreuk op de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van cliënt heeft cliënt schade geleden. Voor deze schade stelt cliënt u hierdoor aansprakelijk. (...)
- Aan de hand hiervan begroot client zijn totale schade voorlopig op € 5.000,= exclusief de kosten voor rechtsbijstand. Deze kosten zijn vooralsnog p.m.
- Cliënt is bereid de kwestie buitengerechtelijk tegen finale kwijting af te doen tegen betaling van € 5.000,= mits dit bedrag ontvangen is voor donderdag 22 juli a.s. 16.00 uur op de derdengeldrekening van mijn kantoor. (...)"

2.7. Bij brief van 22 juli 2010 heeft De [redacted] gereageerd op de onder 2.6 vermelde brief. In de brief staat voor zover van belang het volgende:

"(...) De betreffende foto is door ons gekocht van het fotoburo Picture Alliance, een gerenommeerde onderneming die behoort tot Deutsche Presse Agentur (DPA). Dit is een internationaal opererende en derhalve vooraanstaand persburo.

484078 / KG ZA 11-336

3

14 april 2011

Deze foto is afkomstig uit de collectie van het Engelse bureau Photoshot/UPPA. Picture Alliance heeft hiermee een samenwerking. Het hoofdkantoor van Picture Alliance/Deutsche Presse Agentur in Frankfurt heeft toestemming verleend voor het gebruiken van de foto. De leverancier van deze foto, Picture Alliance derhalve, heeft ons gevraagd als bronvermelding Picture Alliance te noemen. Voor deze foto hebben wij het door hen gevraagde tarief betaald. Dit bedrag is door ons voldaan. Het is een normale gang van zaken dat de fotograaf uit deze gelden gecompenseerd wordt. Via deze volstrekt gebruikelijke kanalen zal ook uw cliënt de hem toekomende afdracht ontvangen, zo is ons verzekerd. Ik kan dan ook niet anders concluderen dan dat wij in deze kwestie volstrekt te goeder trouw hebben gehandeld. Overigens melden wij in onze uitgaves dat wij bij iedere foto ons best doen om de fotorechten correct af te wikkelen en dat zij die menen dat hen tekort is gedaan, contact met ons kunnen opnemen. (...)

Ik ga er van uit dat u hiermee voldoende geïnformeerd te hebben en dat de zaak hiermee is afgedaan. Op uw aandringen tot betaling van eender welke bedrag zullen wij niet ingaan. Mocht uw cliënt desondanks adviseren gerechtelijke stappen te ondernemen dan zien wij deze met vertrouwen tegemoet. (...)"

2.8. In een brief van 22 juli 2010 van de advocaat van De Jong aan D[] staat voor zover van belang het volgende:

"(...) Cliënt exploiteert zijn foto's niet via Photoshot. Als Photoshot inderdaad de foto van cliënt exploiteert, dan is dat zonder toestemming van cliënt en daarmee handelt Photoshot onrechtmatig. Dat u dan de foto bij Photoshot tegen betaling zou hebben afgenomen zoals u stelt, maakt dit niet anders. Photoshot is niet door cliënt gerechtigd de foto van cliënt te exploiteren. Cliënt heeft ook nog nooit enige licentie-inkomsten van of namens Photoshot ontvangen.

De door de heer Van A[] gedane suggestie dat Photoshot de foto dan via ANP verkregen zou hebben, maakt e.e.a. ook niet anders. Bij gebrek aan wetenschap wordt vooralnog betwist dat Photoshot de foto inderdaad via het ANP in haar archief heeft gekregen en eveneens wordt bij gebrek aan wetenschap betwist dat het ANP heeft ingestemd met opname in het archief zonder naamsvermelding van cliënt.

Cliënt heeft hedenochtend contact gehad met de heer H[] van ANP. Deze meldde cliënt dat Photoshot de agent is van het ANP in Engeland maar dat Photoshot niet gerechtigd is om foto's (afkomstig van het ANP) te leveren aan andere landen dan Engeland. Cliënt zal dan ook - voor zover inderdaad door u licentievergoeding is betaald - geen afdracht van licentievergoedingen ontvangen. Immers, zou Photoshot opgave doen aan het ANP, dan zou ANP bemerken dat Photoshot zich niet aan de overeenkomst houdt. En zoals al eerder opgemerkt, cliënt heeft nog nooit licentievergoedingen ontvangen van Photoshot, ook niet via het ANP. (...)

Photoshot was kortom niet gerechtigd de foto van cliënt aan u te leveren. Daarmee maakt Photoshot inbreuk op de rechten van cliënt. Maar ook degene die de foto openbaar maakt, maakt inbreuk op de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van cliënt. Cliënt stelt u hierdoor dan ook aansprakelijk voor alle door hem geleden schade. (...)"

2.9. In een e-mail van 21 juli 2010 van [] van A[], van Picture Alliance, aan D[] staat voor zover van belang het volgende.

"(...) Ik denk dat de foto via het ANP in Engeland is terechtgekomen en dat de foto zonder goede rechtenvermelding en restricties in het archief van Photoshot/UPPA is opgenomen. (...)"

2.10. In een e-mail van 23 juli 2010 van [] van A[], van Picture Alliance, aan D[] staat voor zover van belang het volgende:

"(...)"

484078 / KG ZA 11-336

14 april 2011

4

Dit antwoord ontving ik om 17.45: M. is van photoshot; (...)
(...)

It's not clear how we got the images. We have a complete set of Cruyff images from the same photographer. It is likely that they came to us over 10 years ago through one of the 14 acquisitions. The image has one of our early supplier numbers which lead us to believe it came to us via bandphoto, a company that was acquired by UPPA, which was then acquired by Photoshot 10 years ago.

This would explain the fact that there are no restrictions and the image was credited UPPA/Photoshot instead of ANP Photoshot. (...)"

2.11. In een e-mail van 26 juli 2010 van [] van A [], van Picture Alliance, aan De [] staat voor zover van belang het volgende:

"(...) Aan het fotonummer kunnen zij zien dat de foto afkomstig is van het Engelse Bandphoto (inmiddels opgegaan in photoshot). Een bureau waar ANP heel lang mee heeft gewerkt. De foto heeft wel een ANP codering en - ondanks de foutieve vermelding van de rechten - zou via sales-reports er dus afdracht bij Guus de Jong moeten komen. (...)"

2.12. In een brief van 27 juli 2010 van De [] aan de advocaat van De Jong staat voor zover van belang het volgende:

"(...) Photoshot is tot stand gekomen via acquisitie van veertien fotobureaus door de jaren heen. Foto's kunnen, zoals uw cliënt bekend zal zijn, op diverse manieren in een archief terecht komen. Het lijkt mij wel duidelijk dat uw cliënt, nu hij zelf blijkaar ook niet precies weet in welke archieven zijn foto's zich bevinden, in het verleden niet altijd even precies met zijn rechten is omgegaan. Photoshot, dat zoals gemeld samenwerkt met Picture Alliance/DPA, is tevens een agent van ANP Photo, door wie uw cliënt - zoals u meedeelt - zijn rechten laat exploiteren. De foto heeft een ANP-codering. Uw cliënt exploiteert zijn foto's dus, in tegenstelling tot wat u beweert in uw e-mail van 23 juli (...) wel degelijk via Photoshot.

Via de gebruikelijke salesreports zal de afdracht gewoon bij uw cliënt terecht komen, zo is ons verzekerd. Dit is echter een contractuele zaak tussen ANP Photo en uw cliënt. Parata Media speelt hierin geen enkele rol.

Vanaf deze plek kan ik niet bepalen in hoeverre er beperkingen golden t.a.v. het exploiteren van de rechten door Photoshot. In ieder geval heb ik aan de hand van screenshots van de betreffende foto kunnen vaststellen dat door Picture Alliance (en dus voor Parata Media) op geen enkele wijze afgelezen kon worden dat er enige beperking gold. Zo hier al fouten zijn gemaakt dan lijkt mij duidelijk dat Parata Media hierin helemaal niets verweten kan worden. Ik ben dan ook van mening dat, indien uw cliënt meent dat hem tekort is gedaan, hij zijn claim elders moet deponeren. Dan nog twee opmerkingen aangaande de naamsvermelding en de 'verminking' van de foto. Hoewel wij correct gehandeld hebben aangaande de naamsvermelding (immers, het is zéér te doen gebruikelijk dat het archief gemeld wordt en niet de maker) heb ik u al aangegeven dat ik bereid ben om in het derde nummer van Half 3 alsnog tot vermelding van de naam van uw cliënt over te gaan. (...)

Het lijkt mij in ieder geval wenselijk dat uw cliënt overgaat tot redelijkheid en partijen met elkaar gaan praten, in plaats van te dreigen met dagvaardingen en wat dies meer zij. Onverminderd wil ik stellen dat ik niet bereid ben tot betaling van eender welk bedrag. Wij achten ons geen partij in deze kwestie."

2.13. In een brief van 9 september 2010 van de advocaat van De Jong aan De [] staat voor zover van belang het volgende:

484078 / KG ZA 11-336
14 april 2011

5

“(…) Het is cliënt gebleken dat het ANP wel een samenwerking heeft met Photoshot maar het is niet duidelijk of binnen die samenwerking ook foto's van cliënt in het algemeen en/of de betreffende foto van cliënt in het bijzonder vallen. Wat daar ook van zij, het is echter wel duidelijk geworden dat Photoshot niet gerechtigd is om beelden die zij via het ANP exploiteert aan te bieden voor gebruik in Nederland.

Daarmee ontbreekt de toestemming voor het gebruik van de foto op de cover van uw magazine en is er sprake van inbreuk op rechten van cliënt. Het is cliënt gebleken dat het nummer met de foto van cliënt op de cover nog steeds wordt aangeboden en verkocht. (...) Dat u toestemming heeft gekregen van de heer Van A... en/of Photoshot voor het gebruik van de foto en dat u zoals u stelt te goeder trouw zou hebben gehandeld, maakt niet dat er geen inbreuk is gemaakt op de rechten van cliënt. Van A... en Photoshot waren niet gerechtigd de foto van cliënt te exploiteren. Overigens ontbreekt ook elk bewijs voor uw stellingen. (...)”

2.14. In artikel 18 van de Algemene Voorwaarden van de FotografenFederatie van 26 mei 2005 staat voor zover van belang het volgende:

“18.1 Elk gebruik van een Fotografisch werk dat niet is overeengekomen, wordt beschouwd als een inbreuk op het auteursrecht van de Fotograaf.

18.2 Bij inbreuk komt de Fotograaf een vergoeding toe ter hoogte van tenminste driemaal de door de Fotograaf gebruikelijk gehanteerde licentievergoeding voor een dergelijke vorm van gebruik, zonder enig recht te verliezen op vergoeding van overige geleden schade (waaronder begrepen het recht op vergoeding van alle directe en indirecte schade en alle daadwerkelijke gerechtelijke en buitengerechtelijke kosten).”

2.15. In een schriftelijk weergave van de Richtprijzen Nederlandse Vakfotografie editie 2010 zijn richtprijzen voor fotografie opgenomen. In de toelichting wordt vermeld dat in geval van inbreuk op de auteursrechten de fotograaf deze richtprijzen kan hanteren bij het berekenen van zijn schade. De richtprijs voor een foto van 20 bij 30 cm voor een tijdschrift met een oplage van 20.000 is EUR 320,00, te vermeerderen met factor 2 wanneer het een foto op de cover betreft, in totaal EUR 640,00.

3. Het geschil

3.1. De Jong vordert - samengevat - De... op straffe van een dwangsom te bevelen:

1. iedere verdere inbreuk op de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van De Jong te (doen) staken en gestaakt te houden, daaronder begrepen ieder openbaar maken en verveelvoudigen van de foto en het openbaar maken, verveelvoudigen, aanbieden of verhandelen van het magazine met daarop de foto;
2. tot voldoening aan De Jong van een voorschot op de schadevergoeding ten bedrage van EUR 5.000,00 voor het gebruik van de foto op de cover van het magazine en voor het gebruik van de foto op verschillende websites, danwel een ander redelijk bedrag aan schadevergoeding voor de inbreuk op de auteursrechten en persoonlijkheidsrechten van De Jong;
3. schriftelijk opgave te doen van:

484078 / KG ZA 11-336

14 april 2011

6

- a. het aantal exemplaren van het magazine dat door hem is vervaardigd of dat hij heeft doen vervaardigen, alles met opgave van de daarvoor gegolden hebbende verkoopprijs dan wel de productiekosten per exemplaar;
- b. het aantal exemplaren van het magazine dat in de Benelux of daarbuiten door hem is verkocht, onder vermelding van (indien sprake is van verschillende prijzen: actieprijs, gewone prijs) prijzen per exemplaar, met bijbehorende aantallen;
- c. namen en adressen van alle ondernemingen of personen (anders dan consumenten) aan wie hij de bedoelde magazines in de Benelux of daarbuiten heeft verkocht onder vermelding van het exacte aantal exemplaren per afnemer en de bijbehorende prijs of prijzen;

Tot slot vordert De Jong De _____ te veroordelen in de volledige proceskosten ex artikel 1019h Rv.

3.2. De Jong stelt daartoe het volgende.

De _____ heeft de foto zonder toestemming van De Jong op de cover van het magazine geplaatst. De _____ heeft daarnaast de naam van De Jong als maker niet vermeld en de foto verminkt door de zijanten af te snijden om zo van een liggende foto een staande foto te maken. Door deze handelwijze heeft De _____ inbreuk gemaakt op de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van De Jong. De Jong heeft hierdoor schade geleden. De geleden schade bestaat in elk geval uit de gederfde licentie-inkomsten. De normale vergoeding die cliënt vraagt voor het gebruik van een dergelijke foto is EUR 1.000,00. De werkelijke schade is echter (veel) hoger. Op grond van de algemene voorwaarden van de Nederlandse Fotografenfederatie kan de schade worden vastgesteld door de licentievergoeding met een factor 2 te verhogen wegens het niet-vragen van toestemming, een factor 1 wegens het niet vermelden van de naam van de maker en factor 1 wegens het verminken van de foto. De schade bedraagt op grond hiervan al EUR 5000,00. Daarnaast heeft De Jong schade geleden door het gebruik van de foto op diverse websites om het boek onder meer aan te kondigen, te bespreken en te verkopen. De normale vergoeding die De Jong vraagt voor het gebruik van zijn foto op internet is EUR 255,00. Voor dit gebruik rekent De Jong een bedrag aan schade ten bedrage van $5 \times \text{EUR } 255,00 = \text{EUR } 1.275,00$. Partijen hebben uitvoerig gecorrespondeerd over de zaak, maar er kon geen buitengerechtelijke oplossing worden bereikt. Aanvankelijk was De Jong voornemens een bodemprocedure te starten om zijn schade vergoed te krijgen. Het is De Jong echter gebleken dat De _____ het nummer (weer) aanbiedt via zijn website en het magazine levert op bestelling, ook na het uitbrengen van de dagvaarding. De Jong heeft een spoedeisend belang bij een voorschot op de schadevergoeding gezien zijn gevorderde leeftijd en slechte gezondheidstoestand. De Jong moet leven van deze inkomsten en een bodemprocedure zal naar verwachting lange tijd in beslag nemen. De Jong vordert daarnaast nog dat De _____ op grond van artikel 27a Auteurswet rekening en verantwoording aflegt zodat De Jong kan bepalen of hij nog de afdracht van de winst wil vorderen in plaats van schadevergoeding.

484078 / KG ZA 11-336
14 april 2011

7

3.3. D[redacted] voert verweer. Hierop wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Omdat in dit geval sprake is van een procedure waarin een voorlopige voorziening wordt gevorderd, zal de voorzieningenrechter artikel 127a lid 1 en lid 2 Rv - waarin is bepaald dat aan het niet tijdig betalen van het griffierecht consequenties worden verbonden - buiten beschouwing laten. Toepassing van deze bepaling zou immers, gelet op het belang van een of beide partijen bij de toegang tot de rechter, leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

4.2. Vooropgesteld wordt dat het auteursrecht op de foto "De handjes van Cruiff" rust bij De Jong, die de foto heeft gemaakt. De vraag dient vervolgens te worden beantwoord of D[redacted] met het plaatsen van deze foto op de cover van zijn magazine inbreuk heeft gemaakt op dit bij De Jong rustende auteursrecht. Met het plaatsen van de foto op de cover van het magazine heeft De Jong de foto openbaar gemaakt en verveelvoudigd. Op grond van artikel 1 van de Auteurswet is het auteursrecht een uitsluitend recht van de maker om een werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. De Jong heeft gesteld dat hij zijn foto's uitsluitend zelf of via het ANP (voor gebruik in Nederland) exploiteert. Alleen via het ANP en De Jong kan derhalve rechtmatige gebruik worden gemaakt van de foto, aldus De Jong. Vaststaat dat D[redacted] de foto via Picture Alliance heeft gekregen. Picture Alliance heeft de foto op haar beurt van Photoshot verkregen. Photoshot is een agent van het ANP in Engeland. De Jong betwist dat het ANP de foto aan Photoshot ter beschikking heeft gesteld, en stelt daarnaast dat als dat wel het geval zou zijn Photoshot niet gerechtigd is om de foto's van het ANP te leveren buiten Engeland. D[redacted] zal om een beroep te kunnen doen op een rechtmatige openbaarmaking en verveelvoudiging, dienen te bewijzen dat hij toestemming heeft van De Jong of ANP om de foto te gebruiken, danwel dat Photoshot, via het ANP, toestemming heeft verkregen van De Jong om de foto buiten Engeland aan derden te verstrekken. Dit bewijs is er echter vooralsnog niet. Onduidelijk is gebleven hoe de foto bij Photoshot en bij Picture Alliance is terechtgekomen. D[redacted] heeft diverse e-mails overgelegd - onder andere weergegeven bij de feiten onder 2.9 tot en met 2.11 - waarin slechts vermoedens worden geuit over hoe de foto bij Photoshot is terechtgekomen en ook D[redacted] zelf heeft aangevoerd dat de keten ondoorzichtig is. Al met al is uit hetgeen vooralsnog bekend is geworden omtrent de foto geen aanwijzing naar voren gekomen dat er (indirect) toestemming is verleend voor het gebruik van de foto.

4.3. D[redacted] heeft ter zitting verder het verweer gevoerd dat ook al is de foto door een beschikkingsonbevoegde aan hem verstrekt, hij te goeder trouw heeft gehandeld en reeds op die grond gerechtigd was de foto op de cover van zijn magazine te plaatsen. D[redacted] voert daartoe aan dat hij de foto heeft afgenomen

484078 / KG ZA 11-336
14 april 2011

8

bij een gerenommeerd bureau, hij een licentievergoeding heeft betaald voor de foto en hem geen restricties bekend waren met betrekking tot het gebruik van de foto. Al deze omstandigheden kunnen hem echter niet baten nu, ook als het gebruik van de foto te goeder trouw is, openbaarmaking zonder toestemming van de rechthebbende een inbreuk op het auteursrecht oplevert. Nu niet is gebleken dat De _____ toestemming voor openbaarmaking van De Jong heeft gekregen, moet er voorshands vanuit worden gegaan dat De _____ door het plaatsen van de foto op de cover en door het magazine op diverse websites te koop aan te bieden inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van De Jong.

4.4. De Jong heeft zich daarnaast nog verzet tegen het openbaar maken van zijn werk zonder vermelding van zijn naam en het gebruik van een naam van een ander, alsmede tegen de "verminking" van zijn werk. Op grond van artikel 25 Auteurswet heeft De Jong recht op vermelding van zijn naam bij de foto. Dat is in de onderhavige zaak niet gebeurd. Alleen de naam Picture-Alliance is achter in het magazine vermeld en in het colofon wordt de naam Hans Britsemmer genoemd als maker van de cover. De Jong doet dan ook een terecht beroep op voornoemd artikel. De Jong heeft zich vervolgens ook nog verzet tegen de volgens hem aangebrachte wijzigingen en verminkingen van de foto. De foto is bijgesneden ten einde deze passend te maken voor de cover. Hierdoor is invloed is uitgeoefend op de aard en het karakter van de foto. De Jong heeft gesteld destijds bewust de keuze te hebben gemaakt om een "liggende foto" te maken, waardoor zichtbaar wordt dat Cruijff als individu voor een groot publiek staat en dat er interactie tussen Cruijff en het publiek is. Ook al is aannemelijk is dat de foto vanwege de vorm van het magazine niet in zijn geheel kon worden overgenomen en alleen om die reden is aangepast dan nog levert het wijzigen van een "liggende" foto in een "staande" foto zonder toestemming van de maker een ongeoorloofde wijziging op. Een beroep op artikel 25 sub d Auteurswet komt De Jong derhalve eveneens toe.

4.5. Nu het betreffende magazine onlangs weer op internet werd aangeboden, wordt er vanuit gegaan dat de inbreukmakende handelingen voortduren. De Jong heeft daarmee een spoedeisend belang bij zijn vordering de inbreuken te staken. Aan De _____ zal dan ook worden geboden deze inbreukmakende handelingen te staken en gestaakt te houden.

4.6. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als volgt.

4.7. De gevorderde schadevergoeding strekt tot betaling van een geldsom. Voor toewijzing van een dergelijke vordering is in kort geding slechts plaats, als het bestaan en de omvang van de vordering voldoende aannemelijk zijn en uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is. Bij de afweging van de belangen van partijen wordt mede betrokken het risico dat niet kan worden terugbetaald, in het geval de veroordeling in kort geding geen stand houdt.

484078 / KG ZA 11-336
14 april 2011

9

- 4.8. De door De Jong gevorderde schade vanwege de inbreuk op zijn auteursrecht en persoonlijkheidsrecht kan slechts deels worden toegewezen. Met betrekking tot de gevorderde gedeelde licentie inkomsten door het gebruik van de foto op de cover en op de website ten bedrage van respectievelijk EUR 3000,00 en EUR 765,00 kan het volgende worden gezegd. De Jong stelt dat hij voor een foto die wordt gebruikt op de cover van een tijdschrift EUR 1000,00 vraagt en dat hij op grond van artikel 18 van de Algemene Voorwaarden van de FotografenFederatie van 26 mei 2005 een verhoging van 200% mag vragen vanwege de gemaakte inbreuk. De [redacted] betwist dat De Jong EUR 1000,00 voor onderhavige foto kan vragen. In onderhavige zaak zal bij de berekening van de schade aansluiting worden gezocht bij de door De Jong overgelegde Richtprijzen Nederlandse Vakfotografie en zal worden uitgegaan van een foto van 20 bij 30 cm met een oplage van 20.000 exemplaren. Voor deze categorie geldt een bedrag van EUR 320,00, welk bedrag wordt verdubbeld als de foto op de cover van het magazine wordt gebruikt. De hoogte van het bedrag dat als uitgangspunt wordt gekozen bedraagt EUR 640,00. Om enerzijds aan te sluiten bij voornoemd artikel 18 van de Algemene Voorwaarden van de FotografenFederatie van 26 mei 2005 en er anderzijds rekening mee te houden dat D. [redacted] niet opzettelijk heeft gehandeld, zal het schadebedrag worden gesteld op een bedrag van in totaal EUR 1000,00. Voor het plaatsen van het magazine op de diverse websites, het ontbreken van de naam van De Jong bij de foto en het bijsnijden van de foto zal geen schadevergoeding worden toegekend omdat onvoldoende aannemelijk is geworden dat De Jong hierdoor extra schade heeft geleden. Een en ander zal in een bodemprocedure nader aan de orde kunnen komen.
- 4.9. De gevorderde schadevergoeding zal zoals gezegd in deze procedure worden toegewezen tot een bedrag van EUR 1000,00 omdat het bestaan en de omvang van dit gedeelte van de geldvordering voldoende aannemelijk is geworden. De vordering voldoet voor dat gedeelte aan het onder 4.7 genoemde criterium. Dat sprake is van een restitutierisico is gesteld noch gebleken.
- 4.10. De gevorderde rekening en verantwoording op grond van artikel 27a Auteurswet zal worden afgewezen nu is gebleken dat D. [redacted] nog 4.000 exemplaren van het magazine op voorraad heeft en totaal 5.000 exemplaren heeft laten drukken. Het is vooralsnog eenvoudig te berekenen hoeveel exemplaren van het magazine zijn verkocht en er is geen aanleiding te veronderstellen dat D. [redacted] niet mee zal werken aan een waarheidsgetrouwe opgave daarvan. Onder nummer 37 van zijn schriftelijke uiteenzetting heeft D. [redacted] overigens ook al gedetailleerde informatie verschaft. De Jong heeft daarom onvoldoende spoedeisend belang bij toewijzing van deze vordering.
- 4.11. De Jong heeft tot slot veroordeling van D. [redacted] gevorderd in de volledige (proces) kosten, op grond van artikel 1019h Rv en deze gesteld op een bedrag van EUR 6.462,21 tot en met zitting in onderhavige zaak. Deze kosten kunnen uitsluitend worden toegewezen voor zover het gaat om kosten samenhangend met de inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en voor zover

484078 / KG ZA 11-336
14 april 2011

10

samenhangend met de inbreuk op intellectuele eigendomsrechten en voor zover deze kosten redelijk en evenredig zijn. Gezien de betwisting van de hoogte van deze kosten en met toepassing van de hiervoor genoemde criteria zullen deze kosten in redelijkheid (inclusief de forfaitaire buitengerechtelijke incassokosten) worden gematigd tot een bedrag van EUR 4.000,00. Het betreft immers een eenvoudig kort geding waarvoor een vergoeding van EUR 6.000,00 geïndiceerd is, maar waarvan in onderhavige zaak kan worden gezegd dat een gedeelte van de werkzaamheden van de advocaat van De Jong zijn verricht in het kader van een poging aan de zijde van De Jong om de zaak met een andere partij, Photoshot, te schikken. Deze kosten mogen niet voor rekening van De [redacted] te komen.

4.12. De [redacted] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van De Jong worden begroot op:

| | | |
|--------------------|-----|-----------------|
| - dagvaarding | EUR | 90,81 |
| - griffierecht | | 258,00 |
| - salaris advocaat | | <u>4.000,00</u> |
| Totaal | EUR | 4.348,81 |

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. Gebiedt De [redacted] om na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van De Jong te staken en gestaakt te houden door iedere openbaarmaking en verveelvoudiging van de foto, onder meer bestaande uit het aanbieden en verhandelen van het magazine met de foto op de cover, te staken en gestaakt te houden.

5.2. Veroordeelt De [redacted] om aan De Jong een dwangsom te betalen van EUR 100,00 voor iedere keer dat hij niet aan het onder 5.1 uitgesproken gebod voldoet, te vermeerderen met EUR 100,00 per dag dat de overtreding voortduurt tot een maximum van EUR 10.000,00 is bereikt.

5.3. Veroordeelt De [redacted] om binnen 10 werkdagen na betekening van dit vonnis aan De Jong een bedrag van EUR 1.000,00 (duizend euro) te voldoen.

5.4. Veroordeelt De [redacted] in de proceskosten, aan de zijde van De Jong tot op heden begroot op EUR 4.348,81.

5.5. Stelt de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv vast op zes maanden, gerekend vanaf de datum van dit vonnis.

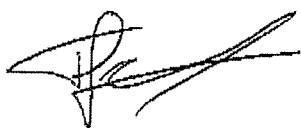
484078 / KG ZA 11-336
14 april 2011

11

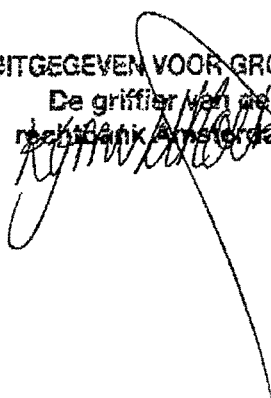
5.6. Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

5.7. Wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.Y.C. Poelmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. G.H. Felix, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 april 2011.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam



type: GHF
coll:

