

DE RIJDENDE RECHTER

Zaaknummer: S20-28

Datum uitspraak: datum uitspraak

Plaats uitspraak: Zaandam

Bindend Advies

in het geschil tussen:

N. Mooren

te Amsterdam

verder te noemen: **Mooren**,

tegen:

T. Leerintvelt,

h.o.d.n. In Your Pocket (eenmanszaak),

te Alem

verder te noemen **Leerintvelt**,

gegeven door mr. F.M. Visser, verder te noemen de rijdende rechter.

De procedure.

Partijen zijn schriftelijk overeengekomen dit geschil door middel van een bindend advies op basis van het bindend advies reglement "De Rijdende Rechter" editie december 2012 te laten beslechten.

De vordering van Mooren is opgenomen in de bindend advies overeenkomst.

De rijdende rechter heeft kennis genomen van alle door partijen overgelegde stukken.

Het geschil is behandeld op de hoorzitting van 22 mei 2013, welke is gehouden te

Amsterdam-Zuidoost.

Partijen zijn behoorlijk opgeroepen voor de hoorzitting.

Voorafgaande daaraan heeft de rijdende rechter zich met partijen begeven naar de plek waar de in deze procedure bedoelde foto is gemaakt, waar Mooren met het model Mabelle een demonstratie heeft gegeven van een fotoshoot. Aansluitend heeft Leerintvelt nog een demonstratie laten zien van websites waar door hem gebruikte foto's rechtenvrij worden aangeboden. Partijen zijn over en weer in de gelegenheid gesteld op- en aanmerkingen te maken.

Partijen zijn op de hoorzitting verschenen en hebben hun standpunten toegelicht. Als deskundige is gehoord prof. mr. D. Visser, die mondeling verslag heeft uitgebracht.

Hierna is de uitspraak bepaald op vandaag.

Vaststaande feiten.

In deze procedure mag van de volgende feiten worden uitgegaan, omdat deze voldoende zijn komen vast te staan.

1. Mooren is freelance fotograaf. In of omstreeks medio 2009 heeft hij een foto gemaakt van een vrouw in een rode jurk, op een grasveld gezeten ergens in Amsterdam Zuidoost.
2. In 2009 heeft Mooren deze foto ingestuurd aan Zuidoost Partners, het bureau citymarketing van het stadsdeel Zuidoost te Amsterdam, dit in het kader van een door dat bureau georganiseerde fotowedstrijd. Aan die wedstrijd waren voorwaarden verbonden. Voor zover thans van belang luidt één van die voorwaarden als volgt: *‘De deelnemer geeft Zuidoost Partners toestemming zijn/haar foto’s rechtenvrij te publiceren voor niet commerciële promotionele doeleinden, zowel in print als elektronisch’*.
3. Zuidoost Partners heeft gebruik van deze foto gemaakt door deze, overigens zonder naamsvermelding van Mooren, af te drukken in een nieuwsbrief en door deze te publiceren op haar website.
4. Leerintvelt heeft een bedrijf dat zich (onder meer) bezig houdt met het voor commerciële doeleinden publiceren van stadsgidsen, zowel in druk als op haar website www.inyourpocket.com. Op 4 maart 2013 bleek de in deze

procedure bedoelde foto, zonder naamsvermelding van Mooren, gepubliceerd op deze website. Nadat Mooren daartegen had geprotesteerd heeft Leerintvelt deze foto onmiddellijk van haar website verwijderd.

5. Mooren heeft vanwege het hiervoor onder 4. bedoelde gebruik van zijn foto een factuur gestuurd aan Leerintvelt voor een bedrag van € 100,--. Toen bleek dat Leerintvelt deze zaak niet op een voor Mooren bevredigende wijze wilde oplossen, heeft Mooren een nieuwe factuur aan Leerintvelt gestuurd, deze keer voor € 200,--. Leerintvelt heeft geweigerd deze factu(u)r(en) te betalen.

De vordering van Mooren.

Mooren vordert kort gezegd dat Leerintvelt wordt verplicht tot het betalen van een bedrag groot € 200,--.

Standpunten van partijen.

Het standpunt van Mooren komt kort samengevat en voor zover thans van belang op het volgende neer.

Mooren stelt dat Leerintvelt een dubbele inbreuk op zijn auteursrecht heeft gemaakt, door de in deze procedure bedoelde foto te publiceren zonder zijn toestemming en door het daarbij niet vermelden van zijn naam. Daardoor is Leerintvelt schadeplichtig geworden. Voor de berekening van zijn schade haakt Mooren aan bij de richtlijnen van de Nederlandse fotografiefederatie.

Het standpunt van Leerintvelt komt kort samengevat en voor zover thans van belang op het volgende neer.

Leerintvelt is zich van geen kwaad bewust. Hij ging ervan uit dat deze foto, die hem door Zuidoost Partners ter beschikking was gesteld, zoals hem was toegezegd, rechtenvrij was. Leerintvelt wil alleen rechtenvrije foto's. Dat weten Zuidoost Partners en andere stadsdelen heel goed! Als Leerintvelt dus al fout zit, dan zal hij de verschuldigde schade verhalen op het stadsdeel. Voor wat betreft de ontbrekende de naamsvermelding meent Leerintvelt dat dit om te beginnen niet nodig is met een rechtenvrije foto en verder, dat het vermelden van de naam van de fotograaf toentertijd technisch niet mogelijk was. Naar aanleiding van de onderhavige zaak is het systeem gewijzigd, waardoor naamsvermelding wel

mogelijk is.

Beoordeling van het geschil.

Uitgangspunt is, dat Mooren als maker van de in deze procedure bedoelde foto daarop het auteursrecht had en heeft. Van een overdracht van dat recht in de zin van artikel 2 van de Auteurswet, aan wie dan ook, is geen sprake geweest.

Wel heeft Mooren, door inzending van de foto voor de hiervoor onder 2. bedoelde fotowedstrijd, een zogenaamde licentie verstrekt aan Zuidoost Partners. Deze licentie gaf Zuidoost Partners het recht om deze foto rechtenvrij te publiceren voor niet commerciële, promotionele doeleinden, zowel in print als elektronisch.

Het was Zuidoost Partners echter *niet* toegestaan, om dat licentierecht op haar beurt weer over te dragen aan Leerintvelt. Daaraan kon Leerintvelt dus geen recht ontlenen om die foto te publiceren.

Daaraan doet niet af dat in de aan Zuidoost Partners verleende licentie wordt gesproken van '*rechtenvrij*'. Daarmee kan in redelijkheid niet anders zijn bedoeld dan dat het Zuidoost Partners slechts vrij stond om die foto kosteloos zelf te publiceren. Overigens was de aan Zuidoost Partners verleende licentie uitdrukkelijk beperkt tot niet commercieel gebruik, terwijl Leerintvelt met publicatie nu juist wel een commercieel oogmerk had.

Dat betekent dat Leerintvelt de in deze procedure bedoelde foto onbevoegd heeft gepubliceerd, waarmee hij inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van Mooren, wat neerkomt op een onrechtmatige daad zoals bedoeld in artikel 6.162 van het Burgerlijk Wetboek.

Dat Leerintvelt mogelijk heeft gedwaald over de noodzaak om daarvoor toestemming te vragen, doet daaraan niet af. Niet aannemelijk is in elk geval geworden, dat Leerintvelt serieuze moeite heeft gedaan om te controleren of hij gerechtigd was deze foto zonder toestemming van de maker te publiceren. Maar ook al zou dat anders zijn, dan had Leerintvelt, nadat hij door de rechthebbende op die publicatie werd aangesproken, zich aanstonds bereid moeten verklaren om die toestemming alsnog tegen een redelijke vergoeding te verkrijgen. Dat heeft hij echter nagelaten. Leerintvelt heeft niet willen ingaan op het alleszins redelijke aanbod van Mooren om een en ander af te kopen voor een bedrag van € 100,--.

Het niet vermelden van de naam van Mooren bij die foto levert een zelfstandige inbreuk op (artikel 25 lid 1 aanhef en onder a. van de Auteurswet). Het verweer, dat naamsvermelding in het door Leerintvelt gebruikte systeem technisch niet mogelijk was, wordt gepasseerd. Ten eerste, omdat die omstandigheid voor rekening en risico van Leerintvelt moet blijven en ten tweede, omdat Leerintvelt dat euvel had kunnen ondervangen door óf toestemming voor publicatie zonder naamsvermelding te vragen óf van publicatie af te zien.

Het voorgaande voert tot de slotsom dat Leerintvelt schadeplichtig is. Het is in de rechtspraak niet ongebruikelijk (zie b.v. Kantonrechter Arnhem, 29 februari 2012, LJN: BV7587) dat voor de begroting van die schade wordt aangehaakt bij de algemene voorwaarden van de Nederlandse Fotografenfederatie. Indien Leerintvelt, zoals had moeten, vooraf een licentie van Mooren had gekregen voor publicatie van de foto zou Mooren, gelet op het bepaalde in artikel 4 van die voorwaarden, recht hebben gehad op een voor hem gebruikelijke vergoeding. Onbetwist is gebleven dat Mooren daarvoor normaal gesproken een vergoeding berekent van € 50,--. De rijdende rechter is van oordeel, dat er aanleiding bestaat om deze vergoeding te verdubbelen in een geval zoals het onderhavige, waarin de benodigde licentie niet vooraf is verkregen en Mooren de inbreuk op zijn recht zelf moest ontdekken en vervolgen. Volgens artikel 18 lid 2 van die voorwaarden is verder nog een bedrag gelijk aan de gebruikelijke vergoeding van € 50,-- verschuldigd, vanwege het niet vermelden van de naam van Mooren als maker van de foto.

De rijdende rechter zal de totale door Leerintvelt te vergoeden schade gelet op het voorgaande naar redelijkheid en billijkheid begroten op € 150,--.

Op grond van het voorgaande ben ik van oordeel, dat als volgt moet worden beslist.

BESLISSING

Leerintvelt wordt verplicht om binnen twee weken na heden aan Mooren te betalen een bedrag groot € 150,--. Bij niet tijdige betaling loopt daarover de wettelijke rente vanaf heden.

Het mogelijk meer of anders gevorderde wordt afgewezen.



Dit bindend advies is gegeven door mr. F.M.Visser als rijdende rechter en uitgesproken te Zaandam op

Bindend adviseur

Secretaris

mr F.M. Visser

mr C.M. Sharif