

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector Kanton

Locatie Amsterdam

Rolnummer: 1323814 CV EXPL 12-4617

Vonnis van: 30 oktober 2012

F.no.: 930

Vonnis van de kantonrechter

I n z a k e

A. DE JONG, h.o.d.n. 'GUUS DE JONG PHOTOGRAPHY'

wonende te Amsterdam

eiser

nader te noemen De Jong

gemachtigde: mr. K.M. van Boven

t e g e n

W

wonende te

gedaagde

nader te noemen W

procederende in persoon

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

De volgende processtukken zijn ingediend:

- de dagvaarding van 23 november 2011 inhoudende de vordering van De Jong met producties;
- de conclusie van antwoord van W

Ingevolge tussenvonnis van 13 maart 2012 zijn vervolgens nog ingediend:

- de conclusie van repliek van Jong met producties;
- de conclusie van dupliek van W

Daarna is vonnis bepaald op heden.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

feiten en omstandigheden

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staan de volgende feiten en omstandigheden vast:
 - a. De Jong heeft als professioneel fotograaf een foto gemaakt van Jan Wauters die Jan Mulder interviewt (nader te noemen de foto).
 - b. W is auteur van boeken over voetbal en artikelen over sport die worden gepubliceerd in Vlaamse en Nederlandse kranten, websites en tijdschriften. W exploiteert de websites www.redhetvoetbal.net en www.oppa.site90.com.
 - c. In 2010 is een biografie over Jan Mulder verschenen: 'Jan Mulder', uitgegeven door uitgeverij De Buitenspelers. De biografie is geschreven door verschillende auteurs, onder wie W die mede het hoofdstuk over Mulders Brusselse jaren heeft geschreven. Delen van dit hoofdstuk heeft W op de twee websites geplaatst in de rubriek 'Boek van de week' genaamd 'Jan Wauters over Jan Mulder'. Bij de tekst op de websites werd de foto getoond. In totaal is de foto drie keer op de websites geplaatst. W heeft de naam van De Jong bij publicatie van de foto niet vermeld.
 - d. Op 6 juni 2011 heeft W de foto laten verwijderen van het internet. De foto stond vanaf dat moment niet meer op de twee websites.

Vordering

2. De Jong vordert te verklaren voor recht dat gedaagde door de publicatie van de foto driemaal inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten en de persoonlijkheidsrechten van eiser, gedaagde te veroordelen tot het voldoen van een schadevergoeding van € 1.530,00 die hij als gevolg van de inbreuk heeft geleden, dan wel gedaagde te veroordelen tot het voldoen van een bedrag aan schadevergoeding welk de kantonrechter redelijk voorkomt, gedaagde te veroordelen in de volledige proceskosten op grond van art. 1019 Rv, dan wel gedaagde te veroordelen in de proceskosten, en gedaagde te veroordelen tot het voldoen van nakosten ter hoogte van € 100,00 en de wettelijke rente.
3. Op grond van art. 3 Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad is Nederlands recht van toepassing omdat de websites waarop de inbreuk hebben plaatsgevonden, in elk geval mede, op Nederland zijn gericht, geen duidelijke Belgische extensie hebben ('.be') en het boek over de Nederlandse Jan Mulder in Nederland is uitgegeven door een Nederlandse uitgever. Het feit dat het boek over de Brusselse jaren van Jan Mulder gaat, maakt dat niet anders.
4. De Jong stelt dat de foto auteursrechtelijk beschermd is nu deze een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. De foto is het resultaat van de originele en creatieve keuzes van de maker. De Jong stelt dat hij de auteursrechthebbende is op de foto waarbij hij verwijst naar een afdruk van de foto uit de beeldbank van zijn distributeur. De Jong heeft als auteursrechthebbende het uitsluitende recht om de foto openbaar te maken en te verveelvoudigen. Op basis van art. 2 van de Europese Auteursrechtlijn geldt dit voor alle EU-landen, waaronder België. Hij heeft zijn recht niet overgedragen aan uitgeverij De Buitenspelers en ook is er geen sprake van uitputting van zijn auteursrecht omdat er sprake is van een nieuwe openbaarmaking. Hij had W geen toestemming gegeven de foto openbaar te maken dan wel te verveelvoudigen. Het verweer van W dat hij toestemming had van uitgeverij De Buitenspelers voor het plaatsen van de foto wordt niet onderbouwd en treft geen doel omdat uitsluitend De Jong voorafgaand toestemming tot publicatie van de foto kan verlenen.

5. De foto had niet gepubliceerd mogen worden op grond van het citaatrecht, zoals W heeft gesteld, omdat de foto slechts een illustratief karakter had. Er is sprake van een wanverhouding tussen doel en middel omdat de foto drie keer is gebruikt bij drie verschillende artikelen en de foto direct onder de titel in groot formaat is geplaatst. Bovendien had W redelijkerwijs de bron en de naam van de maker kunnen vermelden omdat deze in de colofon stonden en bekend waren bij uitgeverij De Buitenspelers.
6. De stelling van W dat Jan Mulder het portretrecht op de foto heeft is correct maar staat los van de vraag of De Jong toestemming moest verlenen voor publicatie van de foto.
7. Dat De Jong de inbreuk pas na zeven maanden heeft ontdekt en dat de foto na sommatie direct is verwijderd, betekent niet dat de Jong geen schade heeft geleden zoals W heeft betoogd. Op het moment dat W de foto op de website heeft geopenbaard, is er schade ontstaan.
8. De Jong hanteert als Nederlandse fotograaf een Nederlands marktconform licentietarief van € 255,00 voor het eenmalig gebruik van zijn foto op internet. Nu W de foto zonder toestemming heeft geplaatst, heeft De Jong schade geleden in de vorm van gedeelde licentie-inkomsten welke voor het driemaal gebruiken van de foto € 765,00 bedragen. De Jong betwist dat in België het tarief van € 89,00 wordt gehanteerd bij gebrek aan onderbouwing door W. De Jong hanteert het tarief van € 255,00 ongeacht of de website waarop de foto wordt geplaatst gratis of niet-commercieel is. De Jong stelt bovendien dat de website van W wel een commercieel karakter heeft omdat W reclame maakt voor zijn eigen boeken. Beide websites trekken met meer dan 15.000 bezoekers een groot publiek.
9. Daarnaast heeft De Jong immateriële schade geleden omdat hij als exclusief rechthebbende niet zelf heeft kunnen bepalen wie en op welke wijze zijn werk is gebruikt en zijn naam als maker van de foto niet is genoemd. De Jong stelt dat als alleen de misgelopen inkomsten als schade worden vergoed, dat zou betekenen dat er zonder consequenties inbreuk gemaakt kan worden op iemands auteursrechten. Het zou dan financieel gunstig uitpakken voor een inbreukmaker om geen voorafgaande toestemming te vragen. Ook heeft De Jong kosten gemaakt omdat hij de inbreuk zelf heeft moeten constateren en moeite heeft moeten doen zijn rechten te handhaven. De immateriële schade stelt De Jong vast naar analogie van de algemene voorwaarden van de Nederlandse Fotografenfederatie die de Jong in al zijn overeenkomsten hanteert op basis waarvan hij driemaal de licentievergoeding vordert, te weten € 765,00.
10. De Jong vordert een volledige proceskostenveroordeling ter hoogte van € 1.567,65 gemaakt tot en met het moment van repliceren welk bedrag redelijk en evenredig is. De Jong heeft belang bij deze volledige proceskostenveroordeling omdat het handhaven van zijn auteurs- en persoonlijkheidsrechten van groot belang is maar in verhouding tot de opbrengst van zijn foto's kostbaar is.

Verweer

11. W betwist de vordering en verzoekt de vordering niet-ontvankelijk dan wel ongegrond te verklaren, of als de vordering gegrond wordt verklaard, de schadevergoeding drastisch te verminderen, met veroordeling van De Jong in de volledige proceskosten dan wel de kosten te delen.

12. W stelt ten eerste dat Belgisch recht van toepassing is omdat de beweerdelijke inbreuk in België heeft plaatsgevonden. De website www.redhetvoetbal.net is een Belgische website, het artikel handelt over de Brusselse jaren van Jan Mulder en de publicatie van het artikel heeft plaatsgevonden op een private website van W in België.
13. Mocht echter het Nederlands recht van toepassing zijn dan stelt W dat hij uitdrukkelijk toestemming had gekregen van uitgeverij De Buitenspelers voor publicatie van zijn eigen tekst 'Jan Wauters over Jan Mulder' op zijn website. Voor publicatie van het artikel was geen enkel voorbehoud geformuleerd, ook niet ten aanzien van de foto.
14. W stelt dat De Jong niet de auteursrechthebbende is omdat De Jong niet heeft getoond dat uitsluitend hij toestemming kan verlenen voor het gebruik van de foto. En ook al zou De Jong rechthebbende zijn, dan nog had W geen toestemming nodig omdat W op grond van het citaatrecht de foto op de websites mocht plaatsen. Op grond van het citaatrecht mag een relevant deel van een werk van iemand anders worden overgenomen. Het gebruikte citaat moet dienen als verduidelijking. In casu had de foto een duidelijk functioneel verband met het werk waarin het is gebruikt. Ook stelt W dat Jan Mulder het portretrecht op de foto bezit. Bovendien heeft De Jong pas na meer dan zeven maanden na publicatie een vordering ingesteld.
15. Met betrekking tot de gevorderde schade stelt W dat De Jong heeft nagelaten aan te tonen welke licentievergoedingen zijn gederfd. Voor wat betreft de immateriële schade stelt W dat hij nooit kennis heeft genomen van de algemene voorwaarden waar De Jong naar verwijst. De tarieven waar De Jong zich op beroept zijn van toepassing op 'professionele websites' terwijl www.redhetvoetbal.net een gratis, niet-commerciële site is. Bovendien dient het Belgische tarief van € 89,00 per gebruikt beeld te worden toegepast in plaats van het Nederlandse tarief van € 255,00.
16. De gevorderde volledige proceskostenveroordeling is niet redelijk en evenredig. Deze kosten dienen ten laste van De Jong te komen, dan wel evenredig over partijen verdeeld worden.

Beoordeling

17. De Jong heeft gesteld dat W inbreuk heeft gepleegd op zijn auteurs- en persoonlijkheidsrechten door de door hem gemaakte foto zonder zijn toestemming driemaal op websites te plaatsen. Hij heeft gesteld daardoor materiële en immateriële schade te hebben geleden. W heeft onder meer gesteld dat hij met toestemming van de uitgever heeft gehandeld en hij beroept zich op het feit dat hij in overeenstemming met het citaatrecht heeft gehandeld.
18. Vooropgesteld wordt dat Nederlands recht van toepassing op grond van art. 3 van de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad omdat Nederland als plaats wordt aangemerkt waar de vermeende inbreuk heeft plaatsgevonden. De Nederlandstalige websites waarop de foto is afgebeeld hebben geen .be-extensie waar uit valt af te leiden dat het om een Belgische website zou gaan. De foto is afgebeeld bij fragmenten uit een in Nederland uitgegeven Nederlands boek over een Nederlandse voetballer. Op basis daarvan wordt vastgesteld dat de websites met een .com en .net-extensie in ieder geval mede op Nederland zijn gericht. Het verweer van W dat in het boek de Brusselse jaren van de Nederlandse voetballer worden beschreven vormt onvoldoende grond om aan te nemen dat de vermeende inbreuk in België heeft plaatsgevonden en wordt derhalve gepasseerd.

19. De stelling van partijen dat Jan Mulder portretrecht op de foto zou hebben is niet relevant voor dit geschil en wordt daarom buiten beschouwing gelaten.
20. De Jong heeft voldoende gemotiveerd gesteld dat de foto auteursrechtelijk is beschermd omdat deze een eigen en oorspronkelijk karakter heeft en is voortgekomen uit de creatieve keuzes van De Jong. W heeft dit niet betwist. W heeft gesteld dat De Jong niet de auteursrechthebbende is omdat De Jong niet heeft getoond dat uitsluitend hij toestemming kan verlenen voor het gebruik van de foto. De Jong heeft gemotiveerd onderbouwd dat hij de maker van de auteursrechtelijk beschermde foto is en dat hij zijn auteursrecht niet heeft overgedragen. Op grond van artikel 1 Auteurswet heeft De Jong als rechthebbende dan ook het uitsluitend recht op het openbaar maken en verveelvoudigen van de foto. Het verweer van W faalt derhalve.
21. W had geen toestemming van De Jong voor publicatie van de foto maar stelt een ongeclausuleerde toestemming voor publicatie te hebben gehad van uitgeverij De Buitenspelers. De Jong heeft betwist dat W toestemming heeft gekregen voor publicatie van de foto bij gebrek aan bewijs en heeft voldoende gesteld dat uitsluitend hij als maker voorafgaand toestemming voor publicatie had mogen geven. Aangezien W het verweer van De Jong niet nader heeft weersproken, wordt de stelling van W gepasseerd.
22. Vervolgens komt de vraag aan bod of W de foto heeft mogen plaatsen zonder toestemming van De Jong met een beroep op het citaatrecht (art. 15a Auteurswet). Het citeren van relevante delen van een werk is onder voorwaarden toegestaan zonder toestemming van de maker. W heeft betoogd dat de foto onder de uitzondering van het citaatrecht valt omdat deze een duidelijk functioneel verband met het artikel heeft, waarbij het niet noodzakelijk is dat de foto zelf wordt besproken. De Jong heeft gesteld dat het plaatsen van de foto buiten de grenzen van het citaatrecht valt omdat de foto uitsluitend een illustratief karakter heeft. Ook had redelijkerwijs van W verlangd kunnen worden dat hij de bron en de naam van De Jong bij de foto had vermeld.
23. Juist is de stelling van W dat het voor een beroep op het citaatrecht niet beslissend is dat de foto niet wordt besproken. Het verband tussen de tekst 'Jan Wauters over Jan Mulder' en de foto waarop Wauters en Mulder centraal staan afgebeeld is voldoende duidelijk. Echter, door plaatsing van de foto op groot formaat bovenaan het artikel heeft W de grenzen van een toelaatbaar citaat overschreden. Op de afbeelding is zodanige nadruk komen te liggen dat de foto in overwegende mate de functie van trekker naar en versiering van de website heeft gekregen (HR 26 juni 1992, NJ 1993, 205). W heeft zelf aangevoerd dat afbeeldingen waarvan mag worden aangenomen dat zij slechts bedoeld zijn om de publicatie 'interessanter' of visueel aantrekkelijker te maken, niet onder het citaatrecht vallen. Dat is naar het oordeel van de kantonrechter in casu het geval. Bovendien had van W verlangd mogen worden dat hij de naam van De Jong had vermeld omdat in de colofon van het boek 'Jan Mulder' de naam van de fotograaf wordt vermeld. Het beroep op het citaatrecht wordt dan ook afgewezen.
24. Nu voor publicatie van de foto toestemming van De Jong was vereist en het beroep van W op het citaatrecht niet is geslaagd, staat vast dat W de foto zonder toestemming van De Jong en zonder bronvermelding driemaal op de websites heeft geplaatst. Dit levert dan ook een inbreuk op het auteursrecht van de Jong op.
25. Ten aanzien van de materiële schadevergoeding wordt als volgt geoordeeld. De Jong heeft betoogd dat als W voorafgaand toestemming had verkregen, hij voor het driemaal openbaar maken van de foto hij driemaal zijn licentietarief van € 255,00 in rekening in had gebracht. Dat een licentietarief van € 255,00 voor het eenmalig openbaar maken van een foto in Nederland marktconform is, heeft De Jong aan de hand van

verklaringen en op basis van de algemene voorwaarden van de Nederlandse Fotografiefederatie gemotiveerd aangetoond. Het verweer van W dat een tarief van € 89,00 toegepast zou moeten worden zoals dat in België gebruikelijk is, wat door de Jong wordt betwist, heeft W niet onderbouwd. Tevens heeft W gesteld dat het tarief van € 255,00 te hoog is omdat de foto is getoond op een private, niet-commerciële website. De Jong heeft deze stelling weerlegd door aan te tonen dat er op de website reclame wordt gemaakt voor een boek van W. Bovendien hanteert De Jong het tarief van € 255,00 ook voor niet-commerciële websites, wat W niet heeft betwist. Aangenomen wordt dat het bedrag van € 255,00 marktconform is. Aangezien W de foto zonder toestemming driemaal heeft openbaargemaakt wordt dan ook geconcludeerd dat een materiële schadevergoeding ter hoogte van driemaal het licentietarief van € 255,00 redelijk is. De vordering van € 765,00 bestaande uit materiële schadevergoeding is toewijsbaar.

26. De gevorderde verklaring voor recht komt niet voor toewijzing in aanmerking, nu W wordt veroordeeld om een schadevergoeding aan De Jong te voldoen. Onvoldoende is gesteld waarom De Jong daarnaast belang heeft bij de gevorderde verklaring voor recht.
27. Vaststaat dat de naam van De Jong niet bij de publicatie was vermeld. Het door De Jong gestelde biedt gelet op artikel 25 lid 1 Auteurswet voldoende aanknopingspunt om aan te nemen dat W door de foto op zijn websites te plaatsen tevens inbreuk heeft gemaakt op de persoonlijkheidsrechten van De Jong. De kantonrechter volgt De Jong in zijn stelling dat er sprake is van verlies aan exclusiviteit en vermindering van zijn exploitatiemogelijkheden. Als slechts een bedrag ter hoogte van de licentievergoeding zou worden toegewezen, zou het derden vrij staan om de toestemming pas te kopen op het moment dat de auteursrechthebbende de gebruiker daarop aanspreekt. Bij het toewijzen van de immateriële schade wordt aangesloten bij de algemene voorwaarden van de Nederlandse Fotografiefederatie die, ondanks dat er geen contractuele relatie tussen partijen bestond, wel een aanvaardbaar uitgangspunt vormen om de schade op te baseren. Een verhoging van de schadevergoeding met 100% van de gedeerde licentie-inkomsten is in beginsel redelijk. W heeft echter gesteld te goeder trouw te hebben gehandeld omdat hij dacht met de toestemming van de uitgeverij voor publicatie van de tekst ook toestemming voor de publicatie van de foto te hebben toestemming. Bovendien heeft W de foto's na sommatie direct van de site gehaald. Onder die omstandigheden wordt ten aanzien van de inbreuk op de persoonlijkheidsrechten een schadevergoeding van € 255,00 toegewezen.
28. Gelet op de uitkomst van de procedure zal W als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. De inzet van deze procedure betreft de handhaving van rechten op het gebied van intellectueel eigendom. Artikel 1019h van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is dan ook van toepassing. De door De Jong gevorderde proceskosten komen de kantonrechter gelet op de omvang van de procedure niet onredelijk of onevenredig voor. Het duidelijk gespecificeerde bedrag ten aanzien van de kosten rechtsbijstand van € 1.567,65 is toewijsbaar.
29. De gevorderde nakosten zullen tot een bedrag van € 100,00 worden toegewezen.
30. De gevorderde wettelijke rente wordt toegewezen vanaf de datum van de dagvaarding.

BESLISSING

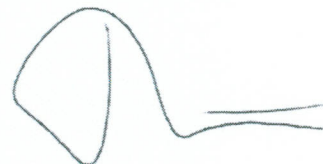
De kantonrechter:

- I. veroordeelt W tot betaling aan Jong van:
- € 1.020,00 aan hoofdsom, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 23 november 2011;
- II. veroordeelt W in de proceskosten op grond van artikel 1019h wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, aan de zijde van Jong tot op heden begroot op:
- € 1.567,65 aan kosten gemachtigde/rechtsbijstand;
 - € 207,00 aan vast recht;
 - € 76,31 en € 135,00 aan exploitkosten;
 - € 100,00 aan nakosten,
- inclusief eventueel verschuldigde BTW;
- III. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;
- IV. wijst het meer of anders gevorderde af.

Aldus gewezen door mr. H.M. Patijn, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 30 oktober 2012 in tegenwoordigheid van de griffier.

De griffier


De kantonrechter



Voor grosse conform
De griffier van de rechtbank Amsterdam
sector kanton

