

zaaknummer: 200.031.457/01

27 juli 2010

GERECHTSHOF AMSTERDAM

VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

1. S  
2. D  
wonende te  
APPELLANTEN,  
advocaat: mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam,

t e g e n

de stichting STICHTING MAROC-NL,  
gevestigd te Amsterdam,  
GEÏNTIMEERDE,  
advocaat mr. J.P. van den Brink te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Appellanten worden hierna gezamenlijk aangeduid met S c.s.  
en afzonderlijk met S en D. Geïntimeerde wordt  
aangeduid met Maroc.

S c.s. zijn bij dagvaarding van 15 april 2009 in hoger  
beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de  
rechtbank te Amsterdam, in deze zaak in onder kenmerk CV 08-  
20893 geweest tussen S c.s. als eisers en Maroc als  
gedaagde en uitgesproken op 21 januari 2009.

S c.s. hebben bij memorie van grieven vijf grieven aangevoerd, hun eis gewijzigd, bewijs van hun stellingen aangeboden en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, bij arrest uitvoerbaar bij voorraad hun vordering zoals in de conclusie van de memorie van grieven verwoord alsnog zal toewijzen, met veroordeling van Maroc in de werkelijke kosten van het geding in beide instanties.

Maroc heeft bij memorie van antwoord de grieven van S c.s. bestreden, producties in het geding gebracht, bewijs van haar stellingen aangeboden en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen met veroordeling van S c.s. in de werkelijk kosten van het geding, naar het hof begrijpt, in hoger beroep.

Maroc heeft bij akte een productie in het geding gebracht.

Partijen hebben hun zaak ter zitting van 17 maart 2010 doen bepleiten, S c.s. door mr. K.M. van Boven, advocaat te Amsterdam en Maroc door mr. R. van der Zaal, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities.

Van de zijde van Maroc zijn nog nadere producties in het geding gebracht.

Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd op de stukken van beide instanties, waarvan de inhoud als hier ingelast geldt.

## 2. Grieven

Voor de grieven van S c.s. wordt verwezen naar hun memorie.

### 3. Feiten

De kantonrechter heeft in het vonnis waarvan beroep onder 1.1 tot en met 1.4 een aantal feiten vastgesteld. Daaromtrent bestaat geen geschil zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

### 4. Beoordeling

4.1.(i) S is beroepsfotograaf en journalist.

(ii) D oefent het ouderlijk gezag uit over haar minderjarige dochter, I (hierna I ).

(iii) S heeft een foto gemaakt van I gezeten achter een computer. De foto is schuin van achteren genomen en toont het meisje in profiel, met haar rechterhand op de muis en haar kin leunend op en deels verborgen in een knuffel.

(iv) De foto is met toestemming van S c.s. gebruikt als illustratie bij een artikel in het dagblad De Telegraaf over een campagne tegen kinderlokken op het internet. Het artikel met bijbehorende foto is tevens op de website van De Telegraaf geplaatst.

(v) Maroc onderhoudt de website [www.maroc.nl](http://www.maroc.nl). Onderdeel van deze site is een internetforum waarop bezoekers van de site met elkaar kunnen discussiëren. Daarbij hebben zij de mogelijkheid om onder meer afbeeldingen te uploaden, die daarmee zichtbaar worden voor de overige bezoekers.

(vi) Op vrijdag 11 april 2008 is door een deelnemer aan het forum zich noemende Qualys een bericht geplaatst, waarbij het onder iv bedoelde artikel op de site van de Telegraaf is overgenomen. Op 12 april 2008 heeft een deelnemer aan het forum zich noemende 1973Tanger een reactie op het bericht van Qualys geplaatst waarbij het artikel inclusief foto ten tweede male op de desbetreffende internet pagina zichtbaar is geworden.

4.2. Stellende dat door (het faciliteren van) de plaatsing van de foto op haar site Maroc inbreuk heeft gemaakt op het betrokken auteursrecht van S en portretrecht van I, vorderen S c.s. (D in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van I) van Maroc in dit geding schadevergoeding.

De kantonrechter heeft de vordering van S c.s. afgewezen en hen veroordeeld in de kosten van het geding.

Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komen S c.s. met hun grieven op.

4.3. Het betoog van Maroc dat D in het appel niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat, kort samengevat, in de appeldagvaarding (anders dan in de inleidende dagvaarding) niet is vermeld dat zij optreedt als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter I en dat dit ook in de kop van de memorie van grieven niet tot uitdrukking is gebracht, wordt verworpen. Er kan geen redelijke twijfel over bestaan dat het de bedoeling van D was om in dezelfde hoedanigheid als in eerste aanleg tegen het vonnis van de kantonrechter op te komen (en het afzonderlijk vermelden van I in de kop van de memorie van grieven op een vergissing berust). Dit moet ook voor Maroc duidelijk zijn geweest.

Maroc heeft bij pleidooi in hoger beroep nog aangevoerd dat D geen machtiging van de kantonrechter als bedoeld in artikel 1:349 BW juncto 1:253k BW heeft overgelegd. D heeft daartegen ingebracht dat op haar voogdij van I Belgisch recht van toepassing is en dat zij krachtens dit recht (zonder machtiging van de vrederechter) bevoegd is om namens haar minderjarige dochter in rechte op te treden.

Nu Maroc dit een en ander niet heeft bestreden en er ook overigens geen aanwijzingen zijn dat het betoog van D onjuist is, verwerpt het hof het standpunt van Maroc voor zover dit inhoudt dat D niet bevoegd is om haar dochter in

dit geding te vertegenwoordigen.

4.4. S legt aan zijn vordering ten grondslag dat door het tot tweemaal toe verschijnen van de door hem gemaakte foto op de site van Maroc (mede) door deze laatste inbreuk is gemaakt op zijn auteursrecht daarop.

Het hof verwerpt het verweer van Maroc dat door de verkleining van de foto de auteursrechtelijk relevante trekken daarvan geheel verloren zijn gegaan. De door Maroc in dat kader genoemde elementen die een foto het karakter van werk in auteursrechtelijke zin geven (afstand tot geportretteerde, gekozen hoek waaronder de foto is genomen, het al dan niet inspelen op belichting) zijn ook na de verkleining van de onderhavige foto nog zodanig waarneembaar dat openbaarmaking van de foto zonder toestemming van S in beginsel als inbreuk op zijn auteursrecht moet worden aangemerkt.

4.5. In het onderhavige geval betreft het echter de plaatsing van een artikel met bijbehorende foto, overgenomen uit (de site van) een dagblad waarin de desbetreffende foto rechtmatig openbaar is gemaakt, zulks in het kader van een discussie over het in het artikel besproken (actuele) onderwerp op het internetforum van Maroc. Het hof is van oordeel dat deze plaatsing, in de gegeven context als (toelaatbaar) citaat in de zin van artikel 15a Auteurswet moet worden beschouwd. Het (relatief korte) artikel wordt immers in het kader van een discussie op het internetforum van commentaar voorzien, de (sterk verkleinde) bijbehorende foto speelt daarbij een rol die functioneel van aard is; de foto vergroot immers de zeggingskracht van het artikel en verbeeldt op doeltreffende wijze het schrijnende karakter van het in de discussie aangesneden onderwerp.

4.6. Nu een citaat ingevolge het bepaalde in artikel 15a Auteurswet niet als inbreuk op het auteursrecht op een werk wordt beschouwd brengt het voorgaande mee dat in het midden

kan blijven of Maroc in de gegeven omstandigheden voldoende heeft gedaan om te voorkomen dat op haar site zodanige inbreuken worden gepleegd.

4.7. Grondslag van de vordering van D is de schending van het portretrecht van I. Vast staat dat de desbetreffende foto destijds met toestemming van D door S aan De Telegraaf ter beschikking is gesteld ten behoeve van de illustratie van een artikel over het lokken van kinderen via het internet. De foto is op de wijze waarop deze in het dagblad en op de site van De Telegraaf is verschenen (sterk verkleind, tezamen met het bewuste artikel) op de site van Maroc geplaatst. Het beroep van D op inbreuk op het portretrecht van I moet reeds worden verworpen omdat D niet voldoende heeft toegelicht welk redelijk belang er van de zijde van I bestaat om zich tegen een dergelijke openbaarmaking van de foto te verzetten. Deze heeft immers plaatsgevonden in een context die, zo niet gelijk, dan in ieder geval vergelijkbaar is met die waartoe toestemming was verleend.

Dat het bestaan van een redelijk belang zonder nadere toelichting niet valt aan te nemen, geldt temeer nu I op de foto niet duidelijk herkenbaar in beeld is gebracht, en in ieder geval op de verkleinde foto niet aanstonds zodanig herkenbaar was dat aan te nemen valt dat de verschijning op de site van Maroc (op relevante schaal) tot herkenning door derden zal hebben geleid.

4.8. Door S c.s. en Maroc zijn geen (voldoende concrete) stellingen aangevoerd die indien bewezen tot een andere uitkomst leiden dan de beslissing als hierna te melden. Hun bewijsaanbiedingen worden derhalve gepasseerd.

4.9. Ook het hof komt tot de slotsom dat de vorderingen van S c.s. niet toewijsbaar zijn. De grieven falen derhalve, het vonnis van de kantonrechter zal worden bekrachtigd.

Maroc heeft veroordeling van S c.s. in de werkelijke kosten van het geding op de voet van artikel 1019h Rv gevorderd en heeft bij akte een overzicht in het geding gebracht van het aantal uren dat sedert het tijdstip van het uitbrengen van de appeldagvaarding door haar advocaten aan de zaak is besteed. Maroc heeft het door S c.s. bij pleidooi in hoger beroep gevoerde verweer inhoudende (onder meer) dat het aantal uren aan de hoge kant is en dat mogelijk onnodige overlap heeft plaatsgevonden tussen de drie advocaten die aan de zaak hebben gewerkt, onweersproken gelaten. Het hof acht in de gegeven omstandigheden een bedrag van € 8.000,- voor de behandeling van het appel redelijk en evenredig. Van dit bedrag is de helft toewijsbaar. Maroc heeft immers niet toegelicht welk deel van de door haar gemaakte kosten aan de respectieve vorderingen van S en D is besteed. Bij gebreke van een andere verdelingsmaatstaf gaat het hof er vanuit dat de gemaakte kosten gelijkelijk over de twee vorderingen zijn verdeeld en derhalve 50% van de kosten zijn besteed aan bestrijding van de grieven die betrekking hebben op schending van het portretrecht van I . Het portretrecht valt niet aan te merken als recht van intellectuele eigendom in de zin van artikel 1019 Rv. Voor dat gedeelte van de kosten van Maroc zal de helft van het liquidatietarief worden toegewezen, zijnde € 948,-. Daarnaast zijn de verschotten ten belope van € 262,- toewijsbaar.

##### 5. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

verwijst S c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, met inachtneming van hetgeen hiervoor in rechtsoverweging 4.9 is overwogen tot op heden aan de zijde van

zaaknummer: 200.031.457/01

8

Maroc begroot op € 262,- aan verschotten en op € 4.948,- voor salaris;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is geweest door mrs. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, M.M.M. Tillema en D.J. van der Kwaak en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 27 juli 2010.



mr. D.J. van der Kwaak

AFGEGIVEN VOOR GROSSE  
AAN Mr. J.P. van den Brink  
DE GRIFFIER

