

zaaknummer 200.093.647/01
17 juli 2012

AFSCHRIFT

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM VEERTIENDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

[REDACTED]
APPELLANT in principaal appel,
GEÏNTEERDE in incidenteel appel,
λ advocaat: mr. M. Herens te Amsterdam,

t e g e n

[REDACTED]
GEÏNTEERDE in principaal appel,
APPELLANT in incidenteel appel,
advocaat: mr. W.H. Bussink te Emmen.

1. Het verloop van het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna [REDACTED] en [REDACTED] genoemd.

[REDACTED] is bij dagvaarding van 12 augustus 2011 in hoger beroep gekomen van een vonnis van 1 juni 2011 van de rechtbank Haarlem, sector kanton, locatie Haarlem (hierna: de kantonrechter), in deze zaak onder rolnummer 13607/10 en

26811/11 gewezen tussen ██████████ als eiser in de hoofdzaak en ██████████ als gedaagde in de hoofdzaak.

██████████ heeft bij memorie vier grieven aangevoerd, producties overgelegd, bewijs aangeboden en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en opnieuw rechtdoende bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, zijn vordering zal toewijzen, met veroordeling van ██████████ in de kosten van beide instanties.

██████████ heeft bij memorie van antwoord, tevens houdende incidenteel hoger beroep, de grieven van ██████████ bestreden, zelf een grief aangevoerd, bewijs aangeboden en geconcludeerd, kort gezegd, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen met veroordeling van ██████████ in de kosten van het hoger beroep en in eerste aanleg.

Vervolgens heeft ██████████ in het incidenteel hoger beroep geantwoord en in zijn stellingen volhard.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Feiten

De kantonrechter heeft in zijn vonnis onder 'feitelijke vaststellingen' de feiten vastgesteld die hij bij de beoordeling van het geschil van partijen tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet bestreden en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt, aangevuld met nadere feiten die enerzijds gemotiveerd zijn gesteld en anderzijds niet dan wel onvoldoende gemotiveerd zijn betwist.

3. Beoordeling

3.1 Het gaat in deze zaak om het volgende.

3.1.1 [REDACTED] is professioneel fotograaf. Hij heeft, voor zover hier van belang, zes foto's gemaakt van de handen van [REDACTED] die werkzaam is als osteopaat.

3.1.2 [REDACTED] heeft met toestemming van [REDACTED] deze foto's openbaar gemaakt op haar website [REDACTED]. Op deze site heeft onder de foto's de vermelding gestaan "© copyright foto's [REDACTED]".

3.1.3 [REDACTED] heeft [REDACTED] een factuur gestuurd, gedateerd 28 december 2009, voor studiofotografie en digitaal werk voor de website [REDACTED] ten bedrage van € 2.400,- inclusief BTW.

3.1.4 Bovengenoemde foto's zijn zonder toestemming van [REDACTED] openbaar gemaakt op de website www.osteopaat.org van [REDACTED] die evenals [REDACTED] werkzaam is als osteopaat. De naam van [REDACTED] als maker van de foto's is daarbij niet vermeld. De website van [REDACTED] is in juni 2009 geactualiseerd door [REDACTED] h.o.d.n. Studio Royaal die de bewuste foto's op de website www.osteopaat.org heeft geplaatst.

3.1.5 [REDACTED] heeft direct na constatering [REDACTED] bij brief van 18 juni 2009 gesommeerd de foto's van zijn website te verwijderen en schadevergoeding te betalen. [REDACTED] heeft vervolgens de foto's van zijn website verwijderd maar geen schadevergoeding betaald.

3.1.6 Nadat [REDACTED] door [REDACTED] was gedagvaard, heeft hij [REDACTED] in vrijwaring opgeroepen.

3.2 [REDACTED] vordert in dit geding schadevergoeding wegens inbreuk op zijn auteursrecht, welke vordering hij heeft gematigd tot € 5.000,- alsmede veroordeling van [REDACTED] in de proceskosten.

De kantonrechter heeft de vordering van [REDACTED] afgewezen en de proceskosten gecompenseerd. Tegen deze beslissing en de

daaraan ten grondslag gelegde motivering richt ██████ zijn grieven.

3.3 De grievens 1 tot en met 3 die betrekking hebben op de door ██████ gestelde auteursrechtinbreuk lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.3.1 Het hof stelt voorop dat ██████ niet betwist dat op de bedoelde foto's auteursrecht rust en dat deze foto's zijn gekopieerd van de site ██████ en openbaar zijn gemaakt op de website www.osteopaat.org van ██████ zonder toestemming van de rechthebbende. Daarmee staat de auteursrechtinbreuk in beginsel vast.

3.3.2 ██████ voert als verweer dat in juni 2009 ██████ tegenover hem had te gelden als auteursrechthebbende op de foto's gelet op de vermelding op haar website "© copyright foto's ██████" en dat ██████ geen claim tegen hem heeft ingediend.

Voorts stelt ██████ dat ██████ duidelijk kenbaar had moeten maken dat de desbetreffende foto's auteursrechtelijke bescherming genoten door deze van een soort 'watermerk' te voorzien of anderszins maatregelen te treffen ter voorkoming van het kopiëren van zijn foto's van internet.

3.3.3 Dit verweer treft geen doel. Zoals ██████ terecht stelt, vereist de Auteurswet voor inbreuk geen opzet of kwade trouw. Evenmin stelt de Auteurswet vormvereisten voor het ontstaan of handhaven van auteursrecht zoals het vermelden van de naam van de maker bij de foto's. ██████ is een professionele ondernemer zodat van hem mocht worden verwacht dat hij zich ervan had vergewist of de onderhavige foto's auteursrechtelijk beschermd zijn en wie de maker is van de desbetreffende foto's alvorens tot openbaarmaking daarvan over te gaan. Aan deze onderzoeksplicht heeft ██████ niet voldaan. Onbestreden is immers dat ██████ voorafgaand aan plaatsing van de foto's op zijn website noch met ██████ noch met ██████ contact heeft opgenomen. Indien hij contact zou hebben gezocht met ██████,

die in zijn visie immers als auteursrechthebbende had te gelden, zou hij - gelet op haar in het geding gebrachte verklaring (productie 1 bij conclusie van repliek) - vernomen hebben dat [REDACTED] auteursrechthebbende op de bedoelde foto's is. Door niet aan zijn onderzoeksplicht te voldoen, heeft [REDACTED] bewust het risico van auteursrechtinbreuk genomen en aldus verwijtbaar gehandeld.

3.3.4 Aan het voorgaande doet niet af dat [REDACTED] de foto's direct nadat hij door [REDACTED] aansprakelijk was gesteld van zijn website heeft verwijderd. Derhalve slagen de hierboven besproken grieven.

3.4 Nu het auteursrecht van [REDACTED] en de inbreuk daarop door [REDACTED] vaststaan, dient te worden nagegaan - hetgeen grief 4 aan de orde stelt - welke schade [REDACTED] door het optreden van [REDACTED] heeft geleden.

3.4.1 [REDACTED] stelt dat hij voor het verlenen van toestemming tot publicatie van een foto op een website doorgaans een honorarium vraagt van € 599,- per foto. Uitgaande van de Algemene Voorwaarden van de Fotografiefederatie die een rechtens aanvaardbaar en geaccepteerd uitgangspunt vormen, bedraagt de schade wegens het ontbreken van zijn toestemming en vermelding van zijn naam voor het gebruik van zes foto's € 14.376,- (4 x 6 x € 599,-) welk bedrag hij, aldus nog steeds [REDACTED] heeft gematigd tot € 5.000,-.

3.4.2 Gelet op de aard van de overtreding en de overige omstandigheden zoals hiervoor vermeld, waaronder begrepen de niet betwiste stelling van [REDACTED] dat hij bij gevraagde toestemming doorgaans een bedrag van € 599,- per foto vraagt en het feit dat [REDACTED] zijn vordering zoals die uit de Algemene Voorwaarden van de Fotografiefederatie zou volgen heeft gematigd, acht het hof een vergoeding van € 5.000,- toewijsbaar met inachtneming van hetgeen omtrent schadebegroting is bepaald in artikel 6:97 BW. In dat bedrag is schadevergoeding wegens het ontbreken van toestemming en van naamsvermelding begrepen. In

het kader van de begroting van de schade is, anders dan [REDACTED] betoogt, niet relevant welke afspraken [REDACTED] met [REDACTED] heeft gemaakt en evenmin dat [REDACTED] de door hem verrichte werkzaamheden pas op 28 december 2009 aan [REDACTED] heeft gefactureerd. [REDACTED] heeft immers de foto's openbaar gemaakt met toestemming van [REDACTED], waarmee de rechtsverhouding tussen hen essentieel verschilt van die tussen [REDACTED] en [REDACTED].

Grief 4 slaagt dus eveneens.

3.5 [REDACTED] dient als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten van beide instanties te worden veroordeeld. Bij deze uitkomst behoeft het incidenteel appel van [REDACTED], dat gericht is tegen de door de kantonrechter toepaste kostencompensatie bij afwijzing van de vordering van [REDACTED], geen verdere behandeling. Het hof zal de proceskosten in het incidenteel appel begroten op nihil.

4. Slotsom

De grieven in het principaal appel slagen. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd en het hof zal opnieuw rechtdoende de vorderingen van [REDACTED] alsnog toewijzen. [REDACTED] zal als in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van de procedure in beide instanties. Het incidenteel appel behoeft geen verdere behandeling. Het slechts in algemene bewoordingen gedane bewijsaanbod van [REDACTED] wordt als te vaag dan wel niet ter zake dienende gepasseerd.

5. Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;

en opnieuw rechtdoende:

- veroordeelt [REDACTED] tot betaling aan [REDACTED] van een bedrag van € 5.000,- met wettelijke rente vanaf 18 oktober 2010 tot de dag der voldoening;

- verwijst [REDACTED] in de gedingkosten van de eerste aanleg en van het principale en het incidentele appel, en begroot deze kosten, voor zover tot op heden aan de zijde van [REDACTED] gevallen, voor de eerste aanleg op € 280,89 aan verschotten en op € 400,- aan salaris, voor het principale appel op € 374,81 aan verschotten en € 632,- aan salaris en voor het incidentele appel op nihil;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell, E.M. Polak en N. van Lingen en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 17 juli 2012.



Handwritten signature

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink

Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink
Handwritten signature in blue ink