

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 478848 / HA ZA 10-4087

Vonnis van 13 juli 2011

in de zaak van

S
wonende te Amsterdam,
eiser,
advocaat mr. J.G.J. van Groenendaal te Amsterdam,

tegen

de vereniging
**VERENIGING VOOR CHRISTELIJK HOGER ONDERWIJS,
WETENSCHAPPELIJK ONDERZOEK EN PATIËNTENZORG,**
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. C. Wildeman te Amsterdam.

Partijen zullen hierna S en VU genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 23 februari 2011
 - het proces-verbaal van comparitie van 14 april 2011.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. S is beroepsfotograaf. VU is tevens bekend onder de naam Vrije Universiteit van Amsterdam. S heeft van september 2006 tot november 2006 als uitzendkracht voor VU gewerkt. Daarna was hij in dienst bij VU en werkzaam voor de afdeling Marketing en Communicatie. Eind 2009 heeft VU de contracten met fotografen die een tijdelijk contract hadden, onder wie S, niet verlengd. Aansluitend heeft Smith enige tijd als freelancer voor VU gewerkt.

2.2. In januari 2010 heeft VU aan S opdracht verstrekt om foto's te maken voor een kerstkaart. S heeft 36 foto's ter beschikking gesteld aan VU voor eenmalig gebruik als kerstkaart in 2011 (hierna: de kerstkaartfoto's). De vergoeding daarvoor bedroeg € 250,- exclusief btw.

2.3. De door S. gemaakte en aan VU geleverde foto's zijn rond 12 januari 2010 door VU geplaatst in een door VU beheerde beeldbank. De foto's zijn daarbij voorzien van zogenaamde IPTC (International Press Telecommunications Council) gegevens: een digitaal bestand met relevante informatie over de foto, zoals tijdstip opname, fotograaf, plaats, titel, etcetera. Bij de foto's is niet S. maar VU als auteursrechthebbende vermeld. VU heeft haar copyrightteken over de foto geplaatst. De IPTC gegevens zijn door VU overschreven.

2.4. S. heeft bij brief van 13 april 2010 VU op de hoogte gesteld van het feit dat zijn kerstkaartfoto's zonder zijn toestemming en zonder zijn naam in de beeldbank zijn geplaatst. Na ontvangst van deze brief heeft VU op 14 april 2010 de desbetreffende foto's uit de beeldbank verwijderd.

2.5. VU heeft ook foto's die S. voor VU heeft gemaakt geplaatst op haar website www.vu.nl. Daarbij is de naam van S. niet vermeld.

2.6. Partijen hebben onderhandeld over een schikking, doch zijn het niet eens geworden. VU heeft € 1.850,- inclusief btw aan S. betaald ter vergoeding van schade.

3. Het geschil

3.1. S. vordert, na ter comparitie zijn eis te hebben verminderd en gewijzigd,

- samengevat - om bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,

I. VU te bevelen om bij alle werken van S. die zij op haar website openbaar maakt of zal openbaar maken te vermelden: ' S. Photography', op straffe van een dwangsom van € 5.000,- voor elke overtreding, elke dag dan wel voor elke keer - dit naar keuze van S. -, dat zij geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft aan dit bevel te voldoen;

II. VU te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van EUR 21.600,-, althans een in goede justitie te bepalen bedrag, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 12 januari 2010;

III. VU te veroordelen in de volledige proceskosten ex art. 1019h Rechtsvordering.

3.2. S. legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat VU inbreuk heeft gemaakt op zijn auteursrecht, waaronder zijn persoonlijkheidsrecht. De kerstkaartfoto's zijn zonder zijn toestemming op een beeldbank geplaatst, waarbij niet zijn naam maar die van VU als auteursrechthebbende is vermeld. S. stelt als gevolg daarvan schade te hebben geleden. Bovendien heeft VU foto's van hem op haar website geplaatst zonder zijn naam erbij te vermelden.

3.3. VU voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. VU betwist niet dat de kerstkaartfoto's door haar zonder toestemming van S. in een beeldbank zijn geplaatst en evenmin dat daarbij de IPTC gegevens zijn overschreven en de naam van S. niet bij de foto's is vermeld. VU betwist evenmin dat S. auteursrechthebbende is op de kerstkaartfoto's. Door plaatsing in de beeldbank is sprake van

een openbaarmaking zonder toestemming, waarmee VU inbreuk maakt op de auteursrechten van S . Dat dit volgens VU per vergissing is gebeurd, is voor de beoordeling niet relevant. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de ten gevolge van de inbreuk geleden schade.

schade bestaande uit gederfde licentievergoeding

4.2. S stelt schade te hebben geleden als gevolg van de inbreuk, bestaande uit inkomstenderving. Hij begroot zijn schade wegens gemiste licentievergoeding op € 300,- per foto, waarmee hij aansluiting zoekt bij de tarieven die de Universiteit Utrecht betaalt voor een exclusieve licentie voor de duur van 10 jaar. De schade ten gevolge van het niet vermelden van zijn naam, waardoor hij opdrachten is misgelopen, begroot hij op 100% van de schadevergoeding wegens de auteursrechtinbreuk.

4.3. VU betwist dat S schade heeft geleden. Zij stelt daartoe dat de beeldbank van VU niet voor iedereen toegankelijk is, slechts mensen die van beelden gebruik maken voor communicatie voor de VU kunnen inloggen op de beeldbank. De VU beeldbank is zo goed als onvindbaar op het internet. Uit de zogeheten *search logs* blijkt dat de kerstkaartfoto's door geen enkele VU medewerker zijn opgevraagd en gebruikt. Ze zijn door hooguit 18 gebruikers van de beeldbank gezien, omdat dat het aantal mensen is dat op trefwoorden 'sneeuw', 'campus' en/of 'VU' heeft gezocht, maar zeker is dat niet eens. De schade van S moet daarom worden begroot op nihil. Mocht er toch schade zijn geleden, dan is die niet hoger dan het bedrag dat VU reeds aan S heeft betaald. S had die schade kunnen beperken door eerder melding te maken van het geconstateerde gebruik in de beeldbank, aldus steeds VU.

4.4. De rechtbank stelt vast dat partijen geen afspraken hebben gemaakt over tarieven voor gebruik in een beeldbank. Hoewel zij daarover hebben onderhandeld, zijn zij niet tot overeenstemming gekomen. Aangezien VU inbreuk heeft gemaakt op auteursrecht van S , kan het niet zo zijn dat VU bepaalt welke licentievergoeding S had kunnen vragen voor gebruik van de foto's op de beeldbank. VU heeft nagelaten voorafgaand aan het gebruik toestemming van S te vragen. Had zij dit wel gedaan, dan had zij wellicht over de vergoeding kunnen onderhandelen.

4.5. De door S voor de berekening van zijn vordering gehanteerde tarieven van de Universiteit Utrecht zien op een exclusieve licentie voor de duur van 10 jaar. De rechtbank acht dat geen passende vergoeding in de thans voorliggende situatie. Daarbij neemt zij in aanmerking dat S voor de opdracht € 250,- exclusief btw heeft ontvangen en de 36 kerstkaartfoto's slechts gedurende iets meer dan 3 maanden, te weten van 12 januari tot 14 april 2010 in de beeldbank hebben gestaan. Dat S niet al eerder melding heeft gemaakt van de inbreuk zal de rechtbank niet in zijn nadeel laten meewegen, nu hij onbetwist heeft gesteld dat hij dat niet heeft gedaan, omdat hij in onderhandeling was met VU over tarieven voor hergebruik en over met hem te maken werkafspraken en het resultaat daarvan wilde afwachten. Of de foto's veel zijn bekeken en/of zijn gebruikt acht de rechtbank niet relevant. Bij het aangaan van een licentieovereenkomst voor opname in een beeldbank is de omvang van het gebruik dat van de foto's zal worden gemaakt immers niet bekend. Gesteld noch gebleken is dat het te verwachten gebruik van foto's in een beeldbank op de hoogte van de daarvoor geldende tarieven van invloed is.

De rechtbank zal daarom de door S. . . gehanteerde tarieven van de Universiteit Utrecht naar rato toepassen, uitgaande van een licentie voor een jaar. Dat brengt de gedeerde licentievergoeding op $36 \times \text{€ } 300,- : 10 = \text{€ } 1.080,-$ exclusief btw.

schade als gevolg van ontbreken naamsvermelding

4.6. Op grond van artikel 25 Auteurswet heeft de maker van een werk het recht zich te verzetten tegen openbaarmaking van het werk zonder vermelding van zijn naam of andere aanduiding als maker, tenzij het verzet zou zijn in strijd met de redelijkheid, en het recht zich te verzetten tegen de openbaarmaking van het werk onder een andere naam dan de zijne. Vast staat dat bij de kerstkaartfoto's die in de beeldbank van VU zijn geplaatst de naam van S. . . ten onrechte niet is vermeld. Daarmee is door VU inbreuk gemaakt op het persoonlijkheidsrecht van S. . . Ook bij de foto's van S. . . die op de website van VU zijn geplaatst, staat niet zijn naam. De door S. . . gevorderde schadevergoeding ziet echter alleen op de kerstkaartfoto's in de beeldbank.

4.7. VU betwist dat S. . . opdrachten is misgelopen, als gevolg van het feit dat zijn naam niet in de beeldbank is genoemd, omdat de kerstkaartfoto's volgens de gegevens van de *search logs* nauwelijks zijn bekeken. S. . . brengt daar tegenin dat deze gegevens geen complete informatie geven over het bekijken van de kerstkaartfoto's in de beeldbank. De rechtbank wil met VU aannemen dat de kerstkaartfoto's van S. . . niet vaak zijn bekeken in de ongeveer drie maanden dat ze op de beeldbank hebben gestaan. Het is echter niet uit te sluiten dat S. . . opdrachten is misgelopen, doordat VU zijn naam niet bij de kerstkaartfoto's heeft vermeld. Dat daarover geen zekerheid kan worden verkregen, behoort onder deze omstandigheden niet voor rekening van S. . . te komen. De rechtbank zal daarom door middel van schatting een schadevergoeding vaststellen voor deze inbreuk.

4.8. S. . . relateert de gevorderde schadevergoeding aan de vergoeding voor de auteursrechtinbreuk, in feite de gedeerde licentievergoeding. VU meent daarentegen dat - als er al een vergoeding wordt vastgesteld - deze gerelateerd moet worden aan de oorspronkelijke vergoeding voor de opdracht (100%). Blijkens de door S. . . overgelegde en door VU niet betwiste voorwaarden voor gebruikers van de VU beeldbank relateert VU de schadevergoeding bij niet vermelden van de naam van de fotograaf door gebruikers van de beeldbank aan het bedrag dat zij zijn verschuldigd aan publicatierechten (100%). Daarin ziet de rechtbank aanleiding om in navolging van S. . . een vergoeding te bepalen die 100% bedraagt van de door VU verschuldigde vergoeding voor gebruik in de beeldbank. Deze vergoeding bedraagt dus $\text{€ } 1.080,-$ exclusief btw.

4.9. Het totaal van de door VU aan S. . . te betalen vergoeding komt daarmee op $\text{€ } 2.160,-$ exclusief BTW. Inclusief 19% btw is dat $\text{€ } 2.570,40$. Aangezien VU al $\text{€ } 1.850,-$ inclusief btw aan S. . . heeft betaald, resteert er $\text{€ } 720,40$ door VU te voldoen. De daarover gevorderde rente is toewijsbaar, nu daartegen geen zelfstandig verweer is gevoerd.

naamsvermelding op de website

4.10. S. . . heeft ten slotte gevorderd om VU te gebieden zijn naam te vermelden bij alle foto's van zijn hand die op de website van de VU zijn gepubliceerd of zal publiceren. Hij schat dat het om ongeveer 300 werken gaat.

4.11. VU is van mening dat de auteursrechten op de foto's van S. . . die hij heeft gemaakt toen hij als uitzendkracht werkte en toen hij in dienst was van VU op grond van

artikel 7 Auteurswet bij VU liggen. S. heeft daarom geen recht op naamsvermelding bij die foto's. De door S. overgelegde screen prints van de website betreffen alle werken die in dienstverband zijn gemaakt. S. heeft niet nader gespecificeerd bij welke overige foto's van zijn hand hij naamsvermelding vordert. Omdat daar mogelijk ook foto's onder vallen waarop VU als werkgever auteursrecht heeft, moet de vordering worden afgewezen. Bovendien heeft S., daar waar zijn naam niet wordt vermeld, afstand gedaan van zijn recht op naamsvermelding. Bij geen enkele foto op de website van VU wordt de naam van de fotograaf vermeld, omdat dat niet gebruikelijk is. Over deze werkwijze bestond overeenstemming tussen S. en VU. Voorts heeft S. niet binnen bekwame tijd geprotesteerd als bedoeld in art. 6:89 BW. Ten slotte meent VU dat het verzet van S. tegen openbaarmaking zonder zijn naam in strijd is met de redelijkheid. Naamsvermelding op websites is ongebruikelijk en zou in dit geval een breuk met de praktijk van VU betekenen. Daar komt bij dat S. nooit eerder heeft geprotesteerd tegen het feit dat zijn naam niet wordt vermeld bij foto's die door hem al langer dan een jaar geleden zijn aangeleverd. Omdat per geval moet worden bekeken of verzet in strijd is met de redelijkheid en S. de werken niet nader heeft gespecificeerd, moet de vordering worden afgewezen omdat zij onvoldoende bepaald is, aldus steeds VU. VU heeft toegezegd om te onderzoeken of er op de website een colofon met naamsvermelding kan worden opgenomen.

4.12. Dat een deel van de door S. in de beeldbank opgenomen foto's zijn gemaakt toen hij op uitzendbasis dan wel in loondienst van VU heeft gewerkt, doet naar het oordeel van de rechtbank niet af aan zijn recht op naamsvermelding. De aard van het recht op naamsvermelding, een persoonlijkheidsrecht, verzet zich ertegen dat dit recht door middel van het fictieve makerschap ex artikel 7 Auteurswet aan een werkgever toekomt en niet aan de fysieke maker. Dit verweer treft daarom geen doel. Ook het verweer van VU dat S. niet binnen bekwame tijd heeft geprotesteerd slaagt niet. S. heeft zijn vordering gebaseerd op schending van zijn auteursrecht c.q. onrechtmatige daad, zodat VU op artikel 6:89 BW dat van toepassing is bij niet deugdelijk presteren, geen beroep kan doen.

4.13. Met betrekking tot de overige verweren van VU overweegt de rechtbank als volgt. Het debat heeft zich bij de comparitie toegespitst op het geschil omtrent de openbaarmaking van de kerstkaartfoto's door VU op de beeldbank en de vraag welke vergoeding daarvoor zou moeten worden betaald. S. is niet nader ingegaan op de door VU ten aanzien van de foto's op de website gevoerde verweren. Ter comparitie heeft S. te kennen gegeven dat naamsvermelding ook in het colofon van de website kan plaatsvinden, maar hij heeft zijn vordering op dit punt niet aangepast. VU heeft aangeboden te bekijken of er een colofon in de website kon worden opgenomen. De rechtbank sluit niet uit dat partijen overeenstemming bereiken over opname van de naam van S. in een colofon. De rechtbank zal partijen alsnog in de gelegenheid stellen om hun standpunten op dit onderdeel van de vordering en de ten aanzien daarvan gevoerde verweren, voor zover niet reeds besproken onder 4.12., over en weer te verduidelijken

4.14. De zaak zal voor akte aan de zijde van S., uitsluitend omtrent hetgeen onder 4.13. is overwogen, worden verwezen naar de rol van **27 juli 2011**, waarna VU twee weken later, eveneens bij akte, mag reageren.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **27 juli 2011** voor het nemen van een akte door S1 over hetgeen is vermeld onder 4.13., waarna de wederpartij op de rol van twee weken daarna een antwoordakte kan nemen,

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. I.H.J. Konings en in het openbaar uitgesproken op 13 juli 2011.



VOOR AFSCHRIFT CONFORM
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

