

in naam des konings

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaakgegevens 2219192 \ CV EXPL 13-10342 \ 503

uitspraak van 5 februari 2014

vonnis

in de zaak van

 **Nul procent Makelaars**

gemachtigde HGL Juristen

eisende partij

tegen

1.

de vennootschap onder firma Barneveld Schuurman Makelaars V.O.F.

gevestigd te Bennekom

gemachtigde mr. N. Ruyters

2.


gemachtigde mr. N. Ruyters

3.



gemachtigde mr. N. Ruyters

gedaagde partijen

Partijen worden hierna  en Schuurman c.s. genoemd.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 11 september 2013 en de daarin genoemde processtukken
- de aantekeningen van de griffier van de comparitie van partijen van 11 december 2013
- de namens  toegezonden akte van overdracht met bijlage 1
- een door Schuurman toegezonden productie met betrekking tot het aantal keren dat de websitefoto in de periode van 1 februari 2011 en 15 december 2013 is bekeken.

2. De feiten

- 2.1. [REDACTED] heeft eind 2006 op de website van zijn makelaarskantoor, Nul procent Makelaars, een foto geplaatst van een man en een vrouw met een aantal verhuisdozen (hierna: de foto).
- 2.2. Bij akte van overdracht van 10 november 2006 heeft reclamebureau Slag bij Almelo B.V. haar auteursrechten op deze foto overgedragen aan [REDACTED] voor een bedrag van € 360,00.
- 2.3. [REDACTED] heeft in een e-mail van 14 maart 2013 bevestigd dat Slag bij Almelo B.V. deze foto eind 2006 in opdracht van Nul procent Makelaars heeft ontwikkeld en daarvoor een nota heeft gezonden.
- 2.4. Schuurman c.s. heeft eveneens een makelaarskantoor. Voor de ontwikkeling van zijn website heeft Schuurman c.s. gebruik gemaakt van de diensten van een websitebouwer.
- 2.5. Op 27 maart 2013 heeft Schuurman c.s. een brief ontvangen van de gemachtigde van [REDACTED] waarin werd aangegeven dat Schuurman c.s. een foto had gebruikt op zijn website waarvan de auteursrechten bij [REDACTED] berusten. In de brief werd een schadevergoeding van € 1.350,00 gevorderd.
- 2.6. Na ontvangst van deze brief heeft Schuurman c.s. de foto van zijn website laten verwijderen. Bij e-mail van 10 april 2013 heeft Schuurman c.s. aan de gemachtigde van [REDACTED] gevraagd bewijzen over te leggen waaruit de eigenaar van de bewuste foto blijkt en een specificatie van de vordering te geven. Aan dit verzoek is niet voldaan.

3. De vordering en het verweer

- 3.1. [REDACTED] vordert bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis Schuurman c.s. hoofdelijk te veroordelen om aan hem te betalen:
- € 435,60 wegens plaatsing foto zonder toestemming
 - € 1.076,90 wegens begeleiding reclamebureau
 - € 435,60 kosten maken nieuwe foto (conform Tarieflijst Pictoright 2013)
 - € 3.299,00 buitengerechtelijke kosten (ex artikel 1019 Rv)
- met hoofdelijke veroordeling van Schuurman c.s. in de proceskosten.
- 3.2. [REDACTED] grondt zijn vorderingen op artikel 6:162 BW en stelt daartoe dat Schuurman c.s. inbreuk heeft gemaakt op zijn auteursrechten door een gedeelte van de onderhavige foto op de website van het makelaarskantoor van Schuurman c.s. te plaatsen.
- 3.3. Schuurman c.s. betwist bij gebrek aan bewijs dat [REDACTED] rechthebbende is van de foto en stelt daartoe dat de foto ook op een andere website wordt gebruikt. Indien [REDACTED] toch rechthebbende blijkt te zijn van de betreffende foto, betwist Schuurman c.s. het causale verband tussen zijn handelen en de door [REDACTED] opgevoerde kosten, voor zover deze al zouden zijn gemaakt. Voorts betoogt Schuurman c.s. dat een marktconform tarief voor het openbaar maken van een dergelijke foto op internet € 255,00 belooft en geen € 360,00. Bovendien dient de vergoeding te worden gematigd nu slechts een klein deel van de foto door Schuurman c.s. is gebruikt en de betreffende pagina met foto slechts een zeer laag bezoekersaantal van 175 heeft gekend. Tenslotte betwist Schuurman c.s. de verschuldigheid van btw over de vergoeding en voert hij aan dat de gevorderde buitengerechtelijke kosten exorbitant zijn en onnodig zijn gemaakt.

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

4. De beoordeling

4.1. De kantonrechter oordeelt dat [REDACTED] door het na comparitie overleggen van de gehele akte van overdracht, derhalve inclusief de als bijlage 1 aan de akte gehechte foto, tezamen met de verklaring van [REDACTED] (zie 2.3), voldoende bewijs heeft geleverd van zijn stelling dat hij auteursrechthebbende is op deze foto. Dat de onderhavige foto een auteursrechtelijk beschermd werk is in de zin van de Auteurswet heeft Schuurman c.s. niet betwist. Daarmee staat derhalve vast dat door Schuurman c.s. inbreuk is gemaakt op het auteursrecht van [REDACTED] door (een deel van) de foto zonder toestemming van [REDACTED] op de website van Schuurman c.s. te plaatsen. De kantonrechter volgt [REDACTED] in zijn stelling dat Schuurman c.s. had moeten (laten) controleren of daarop auteursrechtelijke bescherming rustte. Nu (de websitebouwer van) Schuurman c.s. dit heeft nagelaten is Schuurman c.s. ingevolge artikel 6:162 BW aansprakelijk voor de schade die [REDACTED] lijdt door het zonder toestemming publiceren van zijn foto. Het verweer van Schuurman c.s. dat de foto ook op een andere website is gepubliceerd doet hier niet aan af.

4.2. Ter zake van de vordering tot schadevergoeding overweegt de kantonrechter als volgt. Bij de vaststelling van de schadevergoeding dient een vergelijking te worden gemaakt tussen de situatie waarin de benadeelde als gevolg van de onrechtmatige daad verkeert, met de hypothetische situatie waarin hij zonder de onrechtmatige daad zou hebben verkeerd. Bij inbreuk op een auteursrecht wordt gekeken naar het door de rechthebbende geleden inkomensverlies of gederfde winst en in een voorkomend geval, de aan de rechthebbende toegebrachte morele schade. Dit laatste is hier niet aan de orde. Indien de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, kan het bedrag van de schadevergoeding worden afgeleid uit elementen als het bedrag aan royalty's of vergoedingen dat verschuldigd zou zijn geweest indien de inbreukmaker toestemming had gevraagd om het intellectuele-eigendomsrecht te gebruiken.

4.3. [REDACTED] stelt onder randnummer 8 van de dagvaarding dat hij een nieuwe foto heeft moeten laten maken en dat hij een claim heeft gekregen omdat de foto voor andere doeleinden is gebruikt dan met het reclamebureau was overeengekomen. Deze gestelde claim komt in de vordering tot schadevergoeding niet, althans niet als zodanig benoemd, terug. Wel lijkt [REDACTED] zowel een licentievergoeding als de kosten voor het maken van een nieuwe foto te vorderen. Hij gaat ervan uit dat hij als gevolg van het gebruik van de foto door Schuurman c.s. deze foto niet langer op zijn eigen website kan laten staan, dat hij noodgedwongen een nieuwe foto zal moeten laten maken en zich daarbij zal moeten laten begeleiden door een reclamebureau. Om die reden vordert hij € 1.076,90 voor begeleiding door een reclamebureau en € 435,60 kosten voor het maken van een nieuwe foto conform Tarieflijst Pictoright 2013. Nota's waaruit blijkt dat hij deze kosten reeds heeft gemaakt zijn niet overgelegd zodat ervan moet worden uitgegaan dat [REDACTED] nog niet is overgegaan tot het laten vervaardigen van een nieuwe foto.

4.4. De kantonrechter is met Schuurman c.s. van oordeel dat [REDACTED] het causaal verband tussen de gestelde kosten voor het maken van een nieuwe foto en het handelen van Schuurman c.s. niet althans onvoldoende heeft onderbouwd. Zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, valt immers niet in te zien waarom het noodzakelijk is de huidige foto van de website van Nul procent Makelaars te verwijderen en te vervangen door een andere foto. Gesteld noch gebleken is dat [REDACTED] hiertoe is overgegaan. [REDACTED] is nog steeds eigenaar van de foto en kan deze blijven gebruiken. De omstandigheid dat een deel van de foto enige tijd op de website van Schuurman c.s. te zien is geweest en de betreffende pagina kennelijk 175

maal is aangeklikt doet daar niet aan af. Daar komt nog bij dat [REDACTED] de hoogte van de gestelde schade niet heeft onderbouwd en met name niet heeft onderbouwd dat de begeleiding van een reclamebureau ten bedrage van € 1.076,90 noodzakelijk is om een nieuwe foto te verkrijgen. Dat [REDACTED] in 2007 naast de vergoeding van € 360,00 voor de auteursrechten op de foto nog andere kosten aan Slag bij Almelo BV verschuldigd zou zijn geworden is overigens wel gesteld maar niet aannemelijk gemaakt.

4.5. Nu de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld maar wel aannemelijk is dat enige schade zal zijn geleden, zal aansluiting worden gezocht bij een bedrag dat verschuldigd zou zijn geweest indien de inbreukmaker toestemming had gevraagd om de foto dan wel een deel van de foto te gebruiken. [REDACTED] maakt aanspraak op een vergoeding van € 435,60 (€ 360,00 exclusief btw) wegens plaatsing van de foto zonder toestemming en baseert dit bedrag op de Tarievenlijst Pictoright 2013. [REDACTED] heeft deze Tarievenlijst niet bijgevoegd en heeft nagelaten te onderbouwen waarom deze lijst als richtsnoer dient te gelden bij de vaststelling van een marktconforme licentievergoeding voor deze foto. Bovendien lijkt een licentievergoeding van € 360,00 hoog gelet op het feit dat [REDACTED] blijkens de akte overdracht auteursrechten ditzelfde bedrag heeft betaald om auteursrechthebbende op de foto te worden. Onder verwijzing naar jurisprudentie stelt Schuurman c.s. dat een bedrag van € 255,00 in Nederland marktconform is voor het eenmalig openbaar maken van een foto op internet. Deze stelling is door [REDACTED] niet, althans niet gemotiveerd, weersproken. De kantonrechter zal dan ook aansluiten bij het door Schuurman c.s. genoemde bedrag van € 255,00 en dit toewijzen. Hierbij wordt aangetekend dat btw over dit bedrag als verrekenpost voor [REDACTED] reeds daarom niet als schade kan worden gevorderd.

4.6. Tenslotte heeft [REDACTED] ingevolge artikel 1019h Rv een bedrag van € 3.299,00 aan buitengerechtelijke kosten gevorderd en proceskosten volgens het liquidatietarief. Schuurman c.s. heeft aangevoerd dat dit bedrag onredelijk en exorbitant is en heeft daarbij gewezen op het feit dat zonder dat enig overleg had plaatsgevonden, de gemachtigde van [REDACTED] direct een sommatie heeft gestuurd waarbij een bedrag van € 1.350,00 werd gevorderd voor juridische kosten. Daarnaast acht hij genoemd bedrag bijzonder onredelijk voor twee brieven van twee pagina's en een beknopte dagvaarding en stelt hij dat deze kosten onnodig zijn gemaakt. Hoewel Schuurman c.s. hierom reeds heeft gevraagd in een e-mail van 10 april 2013, is de onderbouwing van de vordering van [REDACTED] eerst bij dagvaarding verstrekt en dan nog niet eens volledig aangezien de bijlage bij de akte van overdracht ontbrak.

4.7. De kantonrechter oordeelt hierover als volgt. Uit de bij dagvaarding gevoegde specificatie blijkt dat de gemachtigde van [REDACTED] de gemaakte uren voor het opstellen van de dagvaarding (5 uur) heeft begrepen in de buitengerechtelijke kosten, terwijl tevens proceskosten volgens het liquidatietarief worden gevorderd. Dit is dubbelop. Het deel van de gevorderde kosten dat daadwerkelijk ziet op buitengerechtelijke werkzaamheden zal overigens evenmin worden toegewezen nu de billijkheid zich hiertegen verzet. Niet alleen heeft [REDACTED] na constatering van de inbreuk direct HGL Juristen ingeschakeld en heeft genoemd bureau reeds in de eerste sommatie een ongespecificeerd bedrag van € 1.350,00 bij Schuurman c.s. in rekening gebracht, maar heeft (de gemachtigde van) [REDACTED] tevens nagelaten bewijs te verschaffen van de stelling dat [REDACTED] rechthebbende is op de foto. Dat Schuurman c.s. hierom heeft verzocht is, mede gelet op het verschijnen van de foto op een andere website, overigens niet onredelijk en het had dan ook op de weg van [REDACTED] gelegen om ruimschoots voor het uitbrengen van de dagvaarding aan dit verzoek te voldoen.

4.8. Gelet op de uitkomst van de procedure zal Schuurman c.s. als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten volgens het liquidatietarief, zoals gevorderd. Nu slechts een gering gedeelte van de hoofdsom zal worden toegewezen,

zal het salaris van de gemachtigde alsmede het ten laste van Schuurman c.s. komende gedeelte van het griffierecht op basis van het toe te wijzen bedrag worden berekend.

5. De beslissing

De kantonrechter

- 5.1. veroordeelt Schuurman c.s. hoofdelijk, in die zin dat voor zover de een betaalt ook de anderen zijn bevrijd, om aan [REDACTED] te betalen een bedrag van € 255,00 aan hoofdsom,
- 5.2. veroordeelt Schuurman c.s. eveneens hoofdelijk in de proceskosten, tot deze uitspraak aan de kant van [REDACTED] begroot op € 76,00 aan dagvaardingskosten, € 77,00 aan griffierecht, € 120,00 aan salaris voor de gemachtigde,
- 5.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,
- 5.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door de kantonrechter mr. M.S.T. Belt en in het openbaar uitgesproken op 5 februari 2014.



GROSSE

Uitgegeven voor eerste grosse aan de eisende partij.

De griffier van de rechtbank.

Datum: 5 februari 2014