

Een gevoelige plaat: de schadevergoeding bij ongeautoriseerd gebruik van foto's

Citeersuggestie: R. Balk, *Een gevoelige plaat: de schadevergoeding bij ongeautoriseerd gebruik van foto's*, IEF 13733.

De laatste tijd is er veel aandacht voor het openbaar maken van foto's via internet zonder toestemming van de rechthebbende. De makers van het televisieprogramma "De Rijdende Rechter" hebben op 1 april 2014 zelfs een hele aflevering aan dit onderwerp gewijd.¹ Vaak is de openbaarmaking van de foto zonder toestemming al een feit en staat de inbreuk op het auteursrecht van de fotograaf vast. In dit soort zaken gaat het uitsluitend nog over de vraag wat voor schadevergoeding de inbreukmaker aan de fotograaf moet betalen. Hoe stellen rechters de hoogte van die schadevergoeding vast? En kunnen partijen - die nu tegen een soortgelijk geschil aan lopen - hier lering uit trekken?

1. Het criterium: gederfde licentievergoeding

Het criterium voor het vaststellen van de schadevergoeding betreft de gederfde licentievergoeding van de fotograaf.² In dat kader kijkt de rechter doorgaans naar de vraag welke vergoeding verschuldigd zou zijn geweest, indien de inbreukmaker vooraf toestemming zou hebben gevraagd aan de fotograaf. Veelal is de schade op deze manier niet nauwkeurig vast te stellen. In dat geval heeft de rechter de vrijheid een schatting te maken, aldus artikel 6:97 Burgerlijk Wetboek.

2. Branchevoorwaarden

Kan men bij deze schatting gebruik maken van zogenaamde branchevoorwaarden, zoals de tarieven en de algemene voorwaarden van de FotografenFederatie?³ Een aantal rechters dicht zich deze vrijheid toe zonder diepgravende motivering. Een regelmatig terugkerende formule luidt:

*"De algemene voorwaarden van de FotografenFederatie zijn weliswaar niet van toepassing op de (niet contractuele) relatie tussen eiser en gedaagde, maar vormen naar het oordeel van de (kanton)rechter een rechtens aanvaardbaar uitgangspunt om op die basis de schade te begroten."*⁴

Dat men daarover anders kan denken, blijkt uit een recente uitspraak van de kantonrechter van de Rechtbank Gelderland over de toepasselijkheid van de tarievenlijst van de stichting Pictoright.⁵ De kantonrechter overweegt dat de eiser deze tarievenlijst niet heeft overgelegd en heeft nagelaten te onderbouwen waarom deze lijst als richtsnoer moet gelden bij de vaststelling van een marktconforme licentievergoeding. De kantonrechter heeft de tarievenlijst van Pictoright buiten toepassing gelaten.

Deze uitspraak raakt aan het nadeel dat kleeft aan het klakkeloos toepassen van branchetarieven. Die tarieven zijn immers niet zonder meer gelijk te stellen aan de tarieven die de fotograaf normaliter hanteert.⁶ Het is dan ook toe te juichen dat een rechter aandacht besteedt aan de stelplicht van de fotograaf. Op de fotograaf rust de verplichting te stellen en nader te onderbouwen wat voor licentievergoeding hij normaliter bedingt voor het gebruik van een foto in een vergelijkbaar geval. In dit verband zou de verweerder serieus moeten overwegen om de toepasselijkheid van branchetarieven gemotiveerd te betwisten, met name als het vermoeden bestaat dat de gebruikelijke tarieven van de fotograaf lager zijn dan de branchetarieven.

3. Boete

Een andere reden om de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden van de FotografenFederatie te betwisten, kan zijn gelegen in de daarin opgenomen "boete" voor een inbreuk op het auteursrecht van de fotograaf althans voor de schending van diens persoonlijkheidsrechten, waaronder het recht op naamsvermelding. Dit betreft een verdrievoudiging (!) bij een inbreuk op het auteursrecht (artikel 17.2 algemene voorwaarden FotografenFederatie) en een verhoging met eenmaal de gebruikelijke licentievergoeding bij het ontbreken van een naamsvermelding (artikel 18.2 algemene voorwaarden FotografenFederatie).

¹ Zie http://www.uitzendinggemist.net/aflevering/261866/De_Rijdende_Rechter.html en Bindend Advies [IEF 13707](#).

² Ktr. Rb. Gelderland 5 februari 2014, [IEF 13547](#).

³ <http://www.fotografenfederatie.nl/algemene-voorwaarden.254.0.html>.

⁴ Ktr. Rb. Rotterdam 18 oktober 2013, [IEF 13604](#). Zie ook: Ktr. Rb. Maastricht 14 april 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BI1157, [IEF 7826](#). Vgl. ook: Ktr. Rb. Limburg 5 maart 2014, [IEF 13614](#).

⁵ Idem 2.

⁶ Vgl. Spoor, Verkade, Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 498.

Rechters gaan nog al eens mee in voornoemde verhoging(en). Dit blijkt bijvoorbeeld uit onderstaande uitspraak van de kantonrechter van de Rechtbank Limburg van 5 maart 2014:

“Eiser is de gebruikelijke licentievergoeding misgelopen die gedaagde anders verschuldigd zou zijn geweest en er is goede reden om in dit geval van drie maal die vergoeding uit te gaan bij de begroting van de schade. Het moet immers niet aantrekkelijk gemaakt worden voor gebruikers van auteursrechtelijk beschermd werk door achteraf alsnog het gangbare tarief te betalen en dan niet slechter af te zijn dan als zij tevoren toestemming zouden hebben gevraagd. In dat geval zou immers het systeem van bescherming van auteursrechten illusoir worden gemaakt.”⁷

Ook daarover kan – en wellicht moet – men anders denken. Vergelijk in dit verband het voor zich sprekende, afwijzende oordeel van de Rechtbank 's-Gravenhage van 13 juli 2011:

“Voor toekenning van de door eiser gevorderde additionele vergoeding van 300% van haar gebruikelijke vergoeding bestaat geen ruimte. Dat een dergelijke richtlijn in de fotografiebranche wordt toegepast heeft eiser onvoldoende nader onderbouwd en er bestaat evenmin een wettelijke grondslag voor het opleggen van een dergelijke verhoging, die naar het oordeel van de rechtbank het karakter van een boete heeft.”⁸

4. Naamsvermelding

Tot slot enkele woorden over de schadevergoeding bij schending van de persoonlijkheidsrechten van de fotograaf. Uit de literatuur blijkt dat men bij schending van persoonlijkheidsrechten schadevergoeding kan vorderen op grond van artikel 6:106 Burgerlijk Wetboek.⁹ Deze schadevergoeding noemt men ook wel “smartengeld”. De vaststelling hiervan geschiedt “*ex aequo et bono*”, waarbij alle omstandigheden van het geval moeten worden afgewogen.

Is het verhogen van de schadevergoeding met eenmaal de gebruikelijke licentievergoeding bij het ontbreken van een naamsvermelding (zonder nadere motivering) niet wat kort door de bocht?¹⁰ Het smartengeld begroten op de helft van de gederfde licentievergoeding mét motivering – namelijk dat plaatsing van een foto zonder naamsvermelding de kans vergroot dat ook derden de foto zonder betaling zullen gebruiken – komt wat schrijver betreft evenwichtiger voor.¹¹

5. Conclusie

In een procedure die gaat over de hoogte van de schadevergoeding bij ongeautoriseerd gebruik van een foto, rust op de fotograaf de verplichting de gederfde licentievergoeding te stellen en nader te onderbouwen. Uit de hiervoor aangehaalde uitspraken blijkt dat de uitkomst van een dergelijke procedure sterk afhankelijk is van de kwaliteit van het partijdebat. Of de fotograaf heeft zijn stellingen onvoldoende onderbouwd, of de inbreukmaker heeft de stellingen van de fotograaf onvoldoende betwist. Met name een onvoldoende betwisting leidt meer dan eens tot analoge toepassing van de algemene voorwaarden van de FotografenFederatie, met alle negatieve gevolgen van dien voor de verweerder.

Rik Balk

⁷ Ktr. Rb. Limburg 5 maart 2014, [IEF 13614](#). Zie ook: Ktr. Rb. Gelderland 27 november 2013, [IEF 13593](#).

⁸ Rb. 's-Gravenhage 13 juli 2011, [IEF 9968](#).

⁹ Spoor, Verkade, Visser, *Auteursrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 500.

¹⁰ Vgl. Ktr. Rb. Rotterdam 18 oktober 2013, [IEF 13604](#).

¹¹ Idem 8, r.o. 4.28.