

AFSCHRIFT

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/519351 / HA ZA 12-717

Vonnis van 23 juli 2014

in de zaak van

de stichting
STICHTING PICTORIGHT,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
advocaat mr. J. Bouter te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE ROTTERDAM,
zetelend te Rotterdam,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
✓ advocaat mr. T.G. Kleefman te Rotterdam.

Partijen zullen hierna Pictoright en het Stadsarchief genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 5 juni 2012, met producties,
 - de conclusie van antwoord in conventie en van eis in reconventie, met producties,
 - het tussenvonnissen van 24 oktober 2012, waarin een comparitie van partijen is bepaald,
 - het proces-verbaal van comparitie van 28 januari 2013 en de daarin genoemde stukken, waaronder de conclusie van antwoord in reconventie tevens wijziging van eis,
 - de conclusie van repliek in conventie van 10 april 2013, met productie,
 - de conclusie van dupliek in conventie en van repliek in reconventie van 19 juni 2013, met producties,
 - de conclusie van dupliek in reconventie van 11 september 2013, met productie,
 - de akte uitlating productie van het Stadsarchief van 9 oktober 2013,
 - het toegelichte verzoek om pleidooi van het Stadsarchief,
 - de antwoordakte toelichting verzoek pleidooi van Pictoright, waarin zij bezwaar maakt tegen het verzoek van het Stadsarchief,
 - de rolbeslissing van 23 oktober 2013, waarin het verzoek om pleidooi is toegestaan,

-
- het proces-verbaal van pleidooien van 9 april 2014 (waarbij het Stadsarchief haar eis heeft verminderd) en de daarin genoemde stukken,
 - de faxbrief van het Stadsarchief van 22 april 2014, waarin wordt verzocht het proces-verbaal van 9 april 2014 aan te vullen op de in de faxbrief genoemde wijze,
 - de brief met bijlagen van 6 mei 2014 van Pictoright.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

1.3. De voorzitter en jongste rechter, ten overstaan van wie de comparitie van partijen is gehouden, hebben dit vonnis niet mede kunnen wijzen om organisatorische redenen. Het vonnis is gewezen door de rechters ten overstaan van wie de pleidooien hebben plaatsgevonden.

2. De feiten

2.1. Pictoright is een stichting die zich volgens haar statuten in het algemeen ten doelt stelt de behartiging van de gemeenschappelijke en individuele juridische belangen van auteurs van visuele werken bij de exploitatie van hun werken en de uitoefening van hun bedrijfsvoering.

2.2. Bij Pictoright zijn Nederlandse makers van visuele werken aangesloten voor wie Pictoright zowel in als buiten rechte als belangenbehartiger van de primaire rechten optreedt. Pictoright heeft met meerdere buitenlandse zusterorganisaties overeenkomsten gesloten, waarin is vastgelegd dat zij de belangenbehartiging en de handhaving van rechten van buitenlandse makers – voor zover betrekking hebbend op Nederland – op zich neemt.

2.3. Het Stadsarchief is een gemeentelijke dienst van de gemeente Rotterdam. Vanaf 1857 beheert zij historische informatie over Rotterdam en omgeving. Het betreft een archief van honderdduizenden boeken, kranten, tijdschriften, afbeeldingen, kaarten, plattegronden en film- en geluidopnamen. Het Stadsarchief heeft – als uitvoering van een wettelijke verplichting – zorggedragen voor digitalisering van het archief. Het beheer van dit digitale archief rust op het Stadsarchief.

2.4. In of omstreeks maart 2011 heeft Pictoright geconstateerd dat het Stadsarchief op haar website beeldmateriaal openbaar maakt, onder meer van werken van makers die worden vertegenwoordigd door Pictoright. Zij heeft op 9 maart 2011 daarover een brief geschreven aan het Stadsarchief.

2.5. Op 11 mei 2011 heeft vervolgens een bespreking tussen partijen plaatsgevonden. Daarbij is (onder meer) gesproken over een door Pictoright opgestelde modelovereenkomst. Kort samengevat en in grote lijnen houdt deze overeenkomst (onder andere) in dat het Stadsarchief tegen betaling van een vast bedrag van € 10.000,- per jaar een collectieve toestemming voor de toekomst verkrijgt namens de bij Pictoright aangeslotenen om de auteursrechtelijk beschermde en gedigitaliseerde werken van die aangeslotenen via het internet te tonen, waarbij Pictoright tevens een vrijwaring tot een bepaald bedrag afgeeft voor eventuele financiële aanspraken van andere rechthebbenden die niet bij haar zijn aangesloten.

2.6. Bij brief van 28 juli 2011 heeft Pictoright, voor zover hier van belang, aan het Stadsarchief (in de brief aangeduid als het Gemeentearchief Rotterdam) het volgende geschreven:

“(…) Pictoright heeft geconstateerd dat het Gemeentearchief Rotterdam via de website www.gemeentearchief.rotterdam.nl online werken heeft gepubliceerd van beeldmakers die door Pictoright worden vertegenwoordigd. Bovendien is een groot deel van de foto’s tegen betaling ook te bestellen via de website.

(…) Zoals op 11 mei 2011 ook besproken is, wil ik hierbij nogmaals benadrukken dat het zonder voorafgaande uitdrukkelijke en schriftelijke toestemming verveelvoudigen en openbaar maken van de werken van deze beeldmakers een inbreuk is op het auteursrecht op deze werken en onrechtmatig is jegens Pictoright en de rechthebbenden.

Pictoright gaat er (…) vanuit dat deze toestemming niet is verkregen door het Gemeentearchief Rotterdam. Het Gemeentearchief Rotterdam maakt derhalve inbreuk op het auteursrecht van de door ons vertegenwoordigde makers.

Pictoright is bereid met u de mogelijkheid van een regeling te onderzoeken (die reeds met u is besproken op 11 mei 2011). (…)

Berekening financiële vergoeding

De jaarlijkse bijdrage van het Gemeentearchief Rotterdam is gebaseerd op de omvang van de beeldbank van het Gemeentearchief Rotterdam en de tarieven die Pictoright daartoe met haar internationale zusterorganisaties heeft opgesteld. (…)

Zoals op 11 mei 2011 is besproken, heeft Pictoright gekozen voor een reëel en voor instellingen haalbaar tarief, dat ver af ligt van de vergoedingen die aan individuele fotografen zijn toegekend voor gebruik van werken in een beeldbank (…). Juist vanwege de efficiëntie van een totaaloplossing voor de gehele beeldbank en het afzien van het treffen van een regeling per individuele foto kan Pictoright deze regeling aldus aanbieden. In ons tarief is bovendien meegenomen dat het een “non-profit” beeldbank betreft. (…)

2.7. Nadien is veelvuldig (schriftelijk) contact tussen partijen geweest. De door Pictoright voorgestelde overeenkomst (als vermeld onder 2.5) is niet tussen partijen tot stand gekomen. Op 16 februari 2012 heeft een bespreking tussen partijen plaatsgevonden. Het Stadsarchief heeft Pictoright toen laten weten dat een vergoeding voor gebruik in de toekomst niet tot de mogelijkheden behoort. Zij heeft daarbij uitgelegd dat het in strijd met haar doelstellingen is om sommige kunstenaars wel en anderen niet te betalen voor opname in het archief, alsmede dat voor een dergelijke regeling geen budget binnen het Stadsarchief beschikbaar is. Het Stadsarchief heeft aan Pictoright voorgesteld om een zogenaamde notice-and-take-down-procedure te volgen, inhoudende kort gezegd dat in het geval Pictoright een verveelvoudiging of openbaarmaking op de website van het Stadsarchief constateert die in strijd met het auteursrecht is zij het Stadsarchief daarvan in kennis stelt, waarna het Stadsarchief die verveelvoudiging of openbaarmaking zal verwijderen. Pictoright is hiermee niet akkoord gegaan.

2.8. Op 1 maart 2012 heeft het Stadsarchief haar webshop offline gehaald.

3. Het geschil

in conventie

3.1. Pictoright vordert na wijziging van eis en vermindering van eis:

1. Primair: het Stadsarchief bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad uit hoofde van artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek (BW) te veroordelen om met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te (doen) houden iedere inbreuk op de auteursrechten op het werk van de rechthebbenden die aangesloten zijn bij Pictoright en het Stadsarchief in het bijzonder te verbieden om:
deze werken op haar websites zonder voorafgaande toestemming van/namens de rechthebbenden openbaar te maken en/of te verveelvoudigen door deze online te tonen, aan te bieden, te reproduceren op papier, digitaal of op andere wijze en/of daarvoor van de koper/ontvanger een vergoeding te vragen en/of te ontvangen en/of te verspreiden,
zulks op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 10.000,- voor elke overtreding en € 1.500,- voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt;

Subsidiair: het Stadsarchief bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad te veroordelen om met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te (doen) houden iedere inbreuk op de auteursrechten op het werk van alle rechtstreeks bij Pictoright aangesloten makers waaronder/en/of van Charley Toorop, Edvard Munch, Joan Miró, Marc Chagall, Salvador Dalí, Bert Verhoeff, fotografen vertegenwoordigd door/in het Maria Austria Instituut, zijnde Maria Austria, Eva Besnyö, Ad Windig en Jan Versnel, fotografen vertegenwoordigd door het Nederlands Fotomuseum, zijnde Cas Oorthuys en het Stadsarchief in het bijzonder te verbieden om:
deze werken op haar websites zonder voorafgaande toestemming van/namens de rechthebbenden openbaar te maken en/of te verveelvoudigen door deze online te tonen, aan te bieden, te reproduceren op papier, digitaal of op andere wijze en/of daarvoor van de koper/ontvanger een vergoeding te vragen en/of te ontvangen en/of te verspreiden,
zulks op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 10.000,- voor elke overtreding en € 1.500,- voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt;

2. het Stadsarchief bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad te veroordelen om binnen veertien dagen na het vonnis aan Pictoright een door een accountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave gestaafd met schriftelijk bewijs te verstrekken van:
 - a. het aantal Beeldmakers en specificatie van de Beeldmakers vertegenwoordigd door Pictoright waarvan Werken online zijn getoond en/of anderszins zijn verveelvoudigd en openbaar gemaakt;
 - b. het aantal Werken en specificatie van de Werken die per Beeldmaker vertegenwoordigd door Pictoright online zijn getoond en/of anderszins zijn verveelvoudigd en openbaar gemaakt;
 - c. de datum van online beschikbaarheid, de wijze waarop en het aantal keer dat een Werk van Beeldmakers vertegenwoordigd door Pictoright online zijn getoond en/of anderszins zijn verveelvoudigd en openbaar gemaakt;

-
- d. het aantal (kunst)kopieën, prints, scans, digitale afbeeldingen en/of andere producten dat gedaagde in totaal heeft vervaardigd, heeft doen vervaardigen, verkocht en/of geleverd middels de website van het Gemeentearchief Rotterdam en/of de Pictura webwinkel, voorzien van de in- en verkoopprijzen, de gegenereerde omzet vanaf de datum van online beschikbaarheid tot de dag van het vonnis;
 - e. het exacte aantal views/bezoekers die de Werken van de Beeldmakers op de website en de webshop van het Stadsarchief hebben gegenereerd;
 - f. het aantal toestemmingsverklaringen waarover gedaagde beschikt, welke zien op het online tonen en/of verveelvoudiging en/of openbaarmaking van Werken van Beeldmakers die door Pictoright vertegenwoordigd worden, onder overlegging van kopieën van die verklaringen;
 - g. een en ander op straffe van een dwangsom van € 1.500,- per overtreding van dit gebod en voor iedere dag of gedeelte van de dag dat het Stadsarchief na het verstrijken van de daartoe gestelde termijn verzuimt deze opgave (volledig of juist) te verstrekken;
3. het Stadsarchief bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad te veroordelen tot vergoeding van de door de Rechthebbenden ten aanzien van het werk van Charley Toorop, Edvard Munch, Joan Miró, Marc Chagall, Salvador Dalí, Bert Verhoeff, fotografen vertegenwoordigd door/in het Maria Austria Instituut, zijnde Maria Austria, Eva Besnyö, Ad Windig en Jan Versnel, fotografen vertegenwoordigd door het Nederlands Fotomuseum, zijnde Cas Oorthuys, totaal geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat;
 4. het Stadsarchief bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad te veroordelen tot betaling aan Pictoright binnen veertien dagen na het vonnis van een voorschot van € 5.400,- (exclusief BTW) op de volledige schade zoals gevorderd onder 3. nader op te maken bij staat;
 5. te verklaren voor recht dat het Stadsarchief, al dan niet uit hoofde van artikel 3:305a BW, inbreuk maakt op het auteursrecht van bij Pictoright aangesloten rechthebbenden, indien en zodra het Stadsarchief deze werken zonder voorafgaande toestemming van/namens deze rechthebbenden openbaar maakt en/of verveelvoudigt door deze online te tonen, aan te bieden, te reproduceren op papier, digitaal of op andere wijze en/of daarvoor van de koper/ontvanger een vergoeding te vragen en/of te ontvangen en/of te verspreiden;
 6. het Stadsarchief uit hoofde van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) te veroordelen tot betaling van de daadwerkelijk door Pictoright gemaakte proceskosten in conventie en in reconventie, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dagvaarding tot aan de voldoening.

3.2. Pictoright legt het volgende aan haar vordering ten grondslag. Het auteursrecht is een exclusief verbodsrecht. Het is het uitsluitend recht van de rechthebbende om te bepalen of, door wie, hoe en tegen welke voorwaarden een werk openbaar gemaakt of verveelvoudigd wordt. Dat betekent dat voor iedere verveelvoudiging of openbaarmaking voorafgaande toestemming van de rechthebbende vereist is. De rechthebbenden zijn gerechtigd voor deze handelingen een vergoeding te vragen. Door

digitale werken via haar website te tonen en anderszins te gebruiken zonder de vereiste toestemming van de rechthebbenden is sprake van openbaarmaking en verveelvoudiging in strijd met het auteursrecht. Hierbij is van belang dat geen van de beperkingen uit de Auteurswet op deze vorm van exploitatie van toepassing is. Door haar handelen ontnemt het Stadsarchief de rechthebbenden een deel van hun inkomsten waardoor het Stadsarchief de rechthebbenden schade toebrengt. Bovendien profiteert het Stadsarchief op deze manier op ongeoorloofde wijze van de werken van de beeldmakers en de inspanningen van de rechthebbenden en Pictoright. De handelwijze van het Stadsarchief alsof zij haar hele collectie mag tonen totdat Pictoright per werk aantoont dat zij daartoe niet gerechtigd is, is onjuist en de wereld op zijn kop.

3.3. Het Stadsarchief voert verweer strekkende tot de conclusie bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis Pictoright niet-ontvankelijk in haar vorderingen te verklaren, althans de vorderingen van Pictoright af te wijzen en Pictoright te veroordelen in de daadwerkelijke door het Stadsarchief gemaakte kosten van de procedure in conventie.

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

in reconventie

3.5. Het Stadsarchief vordert bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, samengevat:

- het Stadsarchief en Pictoright te gebieden binnen één werkdag na betekening van het daartoe strekkende vonnis de Gedragscode Notice-and-takedown van 2008 (productie 15 van het Stadsarchief) na te komen;
- te bepalen dat aan Pictoright jegens het Stadsarchief eerst enige inbreukvordering toekomt nadat de notice-and-take-down-procedure is gevolgd;
- veroordeling van Pictoright in de daadwerkelijk gemaakte kosten van de procedure in reconventie.

3.6. Pictoright voert verweer, met als conclusie de vorderingen van het Stadsarchief af te wijzen en het Stadsarchief te veroordelen in de proceskosten ex artikel 1019h Rv.

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

4. De beoordeling

in conventie en in reconventie

4.1. Bij faxbrief van 22 april 2014 heeft het Stadsarchief op een tweetal punten opmerkingen geplaatst over de inhoud van het proces-verbaal van pleidooien van 9 april 2014 en de rechtbank verzocht tot aanvulling van het proces-verbaal op die twee punten. De rechtbank zal aan dit verzoek – mede nu Pictoright zich daartegen niet heeft verweerd – gevolg geven, met dien verstande dat het proces-verbaal niet zal worden aangevuld maar de faxbrief aan het procesdossier zal worden toegevoegd.

in conventie

Vordering 1: primaire vordering ex artikel 3:305a BW

4.2. Pictoright vordert onder 1 primair – kort gezegd – het Stadsarchief uit hoofde van artikel 3:305a BW te veroordelen om met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden iedere inbreuk op de auteursrechten op de werken van de rechthebbenden die bij haar zijn aangesloten.

4.3. Om een vordering op grond van artikel 3:305a BW in te kunnen stellen dient een belangenorganisatie aan een drietal vereisten te voldoen: (i) de belangenorganisatie moet een stichting of een vereniging zijn met een volledige rechtsbevoegdheid; (ii) deze dient een toereikende statutaire doelomschrijving te hebben; en (iii) de belangen waarvoor de belangenorganisatie opkomt dienen gelijksoortig te zijn om zich zodoende voor bundeling te lenen.

4.4. Het Stadsarchief erkent dat Pictoright een stichting is die op grond van artikel 3:305a BW bevoegd is vorderingen ten behoeve van bij haar aangeslotenen in te stellen. Weliswaar betwist het Stadsarchief – zoals zij in haar faxbrief van 22 april 2014 nog eens benadrukt – dat de door Pictoright verstrekte lijst met 67.000 aangeslotenen daadwerkelijk allemaal bij Pictoright zijn aangesloten, maar zij weerspreekt niet dat Pictoright in zijn algemeenheid de belangen vertegenwoordigt van bij haar aangesloten auteursrechthebbenden. Van belang is hierbij dat de vraag of de aangeslotenen ieder voor zich Pictoright hebben gemachtigd in rechte op te treden, die volgens het Stadsarchief negatief moet worden beantwoord, bij de toewijsbaarheid van een vordering op de voet van artikel 3:305a BW geen rol speelt. Ook indien de aangeslotenen niet ieder voor zich Pictoright zouden hebben gemachtigd om in rechte op te treden, is Pictoright bevoegd een vordering ex artikel 3:305a BW in te stellen.

4.5. Het Stadsarchief voert als verweer dat de vorderingen van de verschillende aangeslotenen in deze zaak niet gelijksoortig zijn. Zij wijst daarbij op een tweetal arresten van de Hoge Raad waarin is geoordeeld dat van gelijksoortige vorderingen sprake was en voert aan dat dat in dit geval anders ligt. Hier is immers sprake van een inbreuk op een auteursrecht van de maker ten aanzien van een werk dat zonder zijn toestemming is geopenbaard en/of veelelvoudigd, aldus het Stadsarchief. De rechtbank verwerpt dit verweer van het Stadsarchief. Het vereiste dat de belangen waarvoor de belangenorganisatie opkomt gelijksoortig dienen te zijn om zich zodoende voor bundeling te lenen, komt er op neer dat de aard van de bij de procedure betrokken belangen zich niet tegen bundeling mogen verzetten doordat zij te divers zijn. In dit geval gaat het weliswaar om aangeslotenen die ieder voor zich een auteursrecht hebben op een of meer werken die niet gelijk zijn aan de werken waarop de andere aangeslotenen een auteursrecht hebben, maar dat op zichzelf maakt nog niet dat de aard van de betrokken belangen te divers is om zich tegen bundeling te verzetten. Voor alle aangeslotenen geldt immers dat zij een auteursrecht hebben op een werk en dat Pictoright opkomt tegen inbreuken daarop door het Stadsarchief. Bovendien zorgt het instellen van een rechtsvordering door Pictoright namens alle aangeslotenen voor de bevordering van een efficiënte en effectieve rechtsbescherming, waarvoor de regeling als vermeld in artikel 3:305a BW nu juist is bedoeld.

4.6. Nu het verweer van het Stadsarchief geen doel treft en de rechtbank ook overigens geen aanleiding ziet om te oordelen dat Pictoright niet bevoegd is om op de voet van artikel 3:305a BW vorderingen ten behoeve van bij haar aangeslotenen in te stellen, zal in het navolgende worden beoordeeld of de primaire vordering onder 1 op inhoudelijke gronden toewijsbaar is.

4.7. Tussen partijen is niet in geschil dat het Stadsarchief in het verleden op haar website werken heeft geopenbaard van bij Pictoright aangeslotenen zonder toestemming van de betreffende auteursrechthebbenden en dat zij daarmee een inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van die rechthebbenden. Ter comparitie van 28 januari 2013 heeft het Stadsarchief erkend dat niet valt uit te sluiten dat in de toekomst opnieuw dergelijke inbreuken worden gemaakt. Daarmee is de primaire vordering onder 1 in beginsel toewijsbaar.

Belangenafweging?

4.8. Het Stadsarchief heeft aangevoerd dat het bij eventuele toekomstige inbreuken zal gaan om “foutjes” die het gevolg zijn van onder meer de ingewikkeldheid om te achterhalen wie rechthebbende van een bepaald werk is. Er is daarbij sprake van mensenwerk. Van opzettelijk contra legem handelen is volgens het Stadsarchief geen sprake is. Immers, het Stadsarchief heeft miljoenen werken in haar archief en, in het kader van de digitaliseringsplicht die zij heeft opgelegd gekregen van de overheid, digitaliseert zij honderdduizenden werken per jaar in haar online beeldbank. Het is onontkoombaar dat werken van bij Pictoright aangeslotenen per ongeluk en zeker onbedoeld openbaar zullen worden gemaakt via de online beeldbank van het Stadsarchief. Het Stadsarchief wijst erop dat de rechter verplicht is, naast het gesloten systeem van wettelijke excepties als uitzondering op het absolute verbodsrecht van inbreuk op een auteursrecht, elke maatregel op basis van dit verbodsrecht gemotiveerd te toetsen aan (ook) andere wettelijke beginselen. Het gaat daarbij volgens het Stadsarchief niet alleen om wettelijke bepalingen, maar ook om verdragsrechtelijke bepalingen. Volgens het Stadsarchief leidt dit ertoe, alle belangen afwegende, dat in dit geval de vorderingen van Pictoright die gebaseerd zijn op auteursrechtinbreuk naar nationaal recht niet gerechtvaardigd kunnen worden geacht wegens een niet toelaatbare beperking van de vrijheid van informatie.

4.9. Pictoright heeft hiertegen verweer gevoerd. Primair voert Pictoright aan – kort gezegd – dat er geen plaats is voor een belangenafweging, omdat de internationale wetgever deze belangenafweging reeds heeft gemaakt. Het subsidiaire standpunt van Pictoright is dat de belangenafweging in haar voordeel dient uit te vallen.

4.10. De rechtbank overweegt als volgt. Beide partijen hebben verwezen naar het “Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken” van 26 mei 2011. Op pagina 3 van dit voorstel is, voor zover hier van belang, het volgende vermeld:

“TOELICHTING

1. ACHTERGROND VAN HET VOORSTEL

Om door het auteursrecht beschermde werken in een online digitale bibliotheek of archief ter beschikking te stellen van het publiek is voorafgaande goedkeuring vereist. Indien de betrokken auteursrechthebbende niet kan worden geïdentificeerd of gevonden, worden de werken in kwestie verweesde werken genoemd. De goedkeuring die vereist is om werken online beschikbaar te maken kan dan ook niet worden verkregen. Bibliotheken of andere instellingen die werken online ter beschikking stellen van het publiek zonder voorafgaande goedkeuring lopen het risico dat zij het auteursrecht schenden.

De voornaamste doelstelling van dit voorstel is het creëren van een rechtskader om de wettige en grensoverschrijdende online-toegang te verzekeren tot verweesde werken die opgenomen zijn in online digitale bibliotheken of in door diverse in het voorstel gespecificeerde instellingen beheerde archieven wanneer dergelijke verweesde werken uit hoofde van taken van openbaar belang van dergelijke instellingen worden gebruikt. (...)"

4.11. Met inachtneming van voornoemd richtlijnvoorstel is de "Richtlijn 2012/28/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken" (hierna: de richtlijn) aangenomen. De richtlijn is onder meer bedoeld voor in de lidstaten gevestigde archieven zoals het Stadsarchief. In de considerans van de richtlijn is voorts vermeld, voor zover hier van belang:

"(...) (3) (...) Deze richtlijn is gericht op het specifieke probleem van de wettelijke bepaling van de status van verweesd werk en de gevolgen daarvan wat betreft de toegestane gebruikers en toegestane gebruikswijzen van als verweesde werken beschouwde werken (...)

(6) De exclusieve rechten van rechthebbenden inzake reproductie van hun werken en ander beschermd materiaal en inzake beschikbaarstelling ervan voor het publiek (...) vereisen toestemming van de rechthebbenden voorafgaand aan de digitalisering en de beschikbaarstelling voor het publiek van een werk of ander beschermd materiaal.

(7) Voor verweesde werken is het niet mogelijk om dergelijke voorafgaande toestemming te verkrijgen voor handelingen van reproductie of beschikbaarstelling voor het publiek.

(...) (9) In het bijzonder is een gemeenschappelijke benadering om de status van verweesd werk en de toegestane gebruikswijzen van verweesde werken te bepalen nodig om rechtszekerheid op de interne markt te garanderen met betrekking tot het gebruik van verweesde werken door (...), alsook door archieven (...)

(...) (13) Voordat een werk (...) als een verweesd werk kan worden beschouwd, moet te goeder trouw zorgvuldig naar de rechthebbenden van het werk (...) worden gezocht (...)"

De richtlijn bepaalt in artikel 9 lid 1, voor zover hier van belang, dat de lidstaten de nodige bepalingen in werking doen treden om uiterlijk 29 oktober 2014 aan de richtlijn te voldoen. Inmiddels ligt er in Nederland een wetsvoorstel voor de implementatie van de richtlijn.

4.12. Uit de inhoud van de considerans van de richtlijn, en dan met name hetgeen is overwogen onder 6 van de considerans, blijkt dat de Europese wetgever het uitgangspunt hanteert dat de toestemming van de auteursrechthebbende vereist is alvorens een werk voor het publiek online beschikbaar wordt gesteld. Slechts in uitzonderlijke gevallen, na een zorgvuldig onderzoek op basis waarvan moet worden geconcludeerd dat sprake is van een zogenaamd verweesd werk (inhoudende, kort gezegd, een werk waarvan de auteursrechthebbende niet te traceren of te achterhalen is), is het toegestaan een werk voor het publiek beschikbaar te stellen zonder de toestemming van de auteursrechthebbende. Uit deze overweging in de considerans leidt de rechtbank af dat de Europese wetgever bij het formuleren van het uitgangspunt dat geen inbreuk mag worden gemaakt op het auteursrecht van een rechthebbende behoudens uitzonderingsgevallen, waarvan in dit geval geen sprake

is, reeds een belangenafweging heeft gemaakt. Dit heeft tot gevolg dat voor een (aanvullende) belangenafweging op dit punt door de rechter geen plaats is. Dit geldt nog te meer, nu het hier niet gaat om verweesde werken, maar om werken waarvan op eenvoudige wijze, namelijk door bij Pictoright daarnaar te vragen, de rechthebbende kan worden achterhaald.

4.13. De conclusie van het voorgaande is dat de primaire vordering onder 1 toewijsbaar is. Dit met dien verstande dat de gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd. Nu de primaire vordering onder 1 toewijsbaar is, behoeft de subsidiaire vordering onder 1 geen bespreking.

Vordering 5 (verklaring voor recht)

4.14. Onder 5 vordert Pictoright (zie 3.1) een verklaring voor recht dat het Stadsarchief inbreuk maakt op het auteursrecht van bij Pictoright aangesloten rechthebbenden, indien en zodra het Stadsarchief deze werken zonder voorafgaande toestemming van/namens deze rechthebbenden openbaar maakt en/of verveelvoudigt door deze online te tonen, aan te bieden, te reproduceren op papier, digitaal of op andere wijze en/of daarvoor van de koper/ontvanger een vergoeding te vragen en/of te ontvangen en/of te verspreiden. Deze gevorderde verklaring voor recht zal worden afgewezen, nu die vordering naar het oordeel van de rechtbank te algemeen geformuleerd is en reeds om die reden niet kan worden toegewezen. Bovendien kan zonder nadere toelichting – die ontbreekt – niet worden uitgegaan van enig gesteld of gebleken belang bij toewijzing van de onder 5 gevorderde verklaring voor recht naast toewijzing van het onder 1 primair gevorderde.

Vorderingen 2, 3 en 4 (Opgave van gegevens, schadestaat, voorschot op schadevergoeding)

4.15. Voorts vordert Pictoright onder 2 (zie 3.1) het Stadsarchief te veroordelen aan Pictoright opgave te verstrekken van bepaalde gegevens, onder meer over en/of met betrekking tot de 'Beeldmakers' en de 'Werken' van de Beeldmakers. In haar processtukken (waaronder de dagvaarding en conclusie van antwoord in reconventie tevens akte wijziging eis in conventie) gebruikt Pictoright, buiten het petitum, eveneens de term 'Beeldmakers'. Zij maakt in de dagvaarding een expliciet onderscheid tussen 'Beeldmakers' en 'Collectieve Makers'. De term 'Collectieve Makers' gebruikt Pictoright in de dagvaarding voor visuele makers in de context van de door haar ingestelde collectieve vordering uit hoofde van artikel 3:305a BW. Het begrip 'Beeldmakers' definieert zij in de dagvaarding als 'de visuele makers namens wie Pictoright in deze procedure optreedt'. Zij geeft in de dagvaarding ook een opsomming van specifieke Beeldmakers: Charley Toorop, Edvard Munch, Joan Miró, Marc Chagall, Salvador Dalí, Bert Verhoeff, Maria Austria, Eva Besnyö, Ad Windig, Jan Versnel en Cas Oorthuys. De auteursrechtelijk beschermde werken definieert Pictoright als 'Werk(en)'. Tot slot worden de auteursrechthebbenden ten aanzien van de Werken van de Collectieve Makers en van de Beeldmakers door Pictoright de 'Rechthebbenden' genoemd. Hieruit leidt de rechtbank af dat Pictoright in haar vordering als vermeld onder 2 (zie 3.1) waar zij het begrip 'Beeldmakers' gebruikt, enkel de hiervoor bij naam genoemde makers bedoeld. De rechtbank gaat er dan ook vanuit dat Pictoright vordering 2 (enkel) namens (de erven van) de hiervoor bij naam genoemde Beeldmakers heeft ingesteld. Voorts stelt de rechtbank vast dat – ook – de vorderingen 3 en 4 (zie 3.1) zijn ingesteld namens (de erven van) de met naam genoemde Beeldmakers.

4.16. Alvorens tot een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen 2, 3 en 4 te komen, dient de rechtbank te beoordelen of Pictoright rechtsgeldig namens de bij naam genoemde makers optreedt. Hiervoor is vereist dat Pictoright rechtsgeldig door de rechthebbenden is gevolmachtigd (in de zin van artikel 3:62 BW) om namens hen in rechte op te treden. Voor zover van rechtsgeldige volmachten geen sprake is, zijn de vorderingen 2, 3 en 4 ten aanzien van de makers waarvan ontoereikende volmachten zijn overgelegd, hoe dan ook niet toewijsbaar.

4.17. Pictoright heeft stukken overgelegd waaruit volgens haar blijkt dat zij gevolmachtigd is om in rechte op te treden namens de bij naam genoemde auteursrechthebbenden (Charley Toorop, Edvard Munch, Joan Miró, Marc Chagall, Salvador Dalí, Bert Verhoeff, Maria Austria, Eva Besnyö, Ad Windig, Jan Versnel en Cas Oorthuys). Het Stadsarchief heeft – in de kern genomen – het verweer gevoerd dat de door Pictoright overgelegde stukken niet (voldoende) toereikend zijn, zodat niet kan worden aangenomen dat Pictoright bevoegd is de door haar ingestelde vorderingen namens de met naam genoemde rechthebbenden in te stellen.

4.18. De rechtbank is met het Stadsarchief van oordeel dat de door Pictoright tot zover overgelegde stukken niet ten aanzien van alle door haar bij naam genoemde Beeldmakers voldoende toereikend zijn om de conclusie te rechtvaardigen dat Pictoright bevoegd is namens de (erven van die) Beeldmakers in rechte op te treden. Pictoright heeft uitdrukkelijk aangeboden nader bewijs op dit punt te leveren door het overleggen van de ‘complete chains of title ten aanzien van de met naam genoemde makers’. De rechtbank zal Pictoright – overeenkomstig dit uitdrukkelijke bewijsaanbod – een laatste gelegenheid geven om bij akte nadere stukken in het geding te brengen waaruit haar bevoegdheid ten aanzien van de met naam genoemde makers blijkt. Het Stadsarchief zal de gelegenheid krijgen daarop bij antwoordakte te reageren.

4.19. Vooruitlopend op de nadere bewijslevering overweegt de rechtbank reeds nu op voorhand ten aanzien van de vorderingen 2, 3 en 4 het volgende.

4.20. Indien uit de door Pictoright ingebrachte stukken de bevoegdheid van Pictoright op voldoende wijze ten aanzien van een of meer van de met naam genoemde makers blijkt, is vordering 2 ten aanzien van die maker of makers, in ieder geval voor een groot deel van de gevorderde gegevens, toewijsbaar.

Het Stadsarchief heeft nog aangevoerd dat de omstandigheid dat iemand als maker van een werk staat vermeld, nog niet zonder meer inhoudt dat hij ook de rechthebbende is. Denkbaar is dat een werk bijvoorbeeld in dienstverband is gemaakt of dat het werk onder leiding en toezicht van een ander is gemaakt. De Aw gaat er in beginsel van uit dat de vervaardiger van een werk de maker en de rechthebbende is. Dat is slechts anders, indien het recht aan een ander is overgedragen, of in de gevallen waarin krachtens de artikelen 6 en 7 Aw een ander dan de vervaardiger als maker wordt aangemerkt. Indien het Stadsarchief stelt dat daarvan sprake is, dan ligt het in beginsel op haar weg ten aanzien van de betreffende werken een onderzoek te doen en de accountant die de opgave moet doen ten aanzien van die werken te instrueren. Gezien het beperkte aantal makers waar het in dit geval om gaat is dat ook geen onredelijke belasting.

De rechtbank overweegt voorts voorshands dat de termijn voor het verstrekken van die gegevens, mede gezien het verweer van het Stadsarchief tegen de gevorderde veertien dagen-termijn en de reactie van Pictoright dat zij geen bezwaar heeft tegen de door het

Stadsarchief voorgestelde termijn van negentig dagen, alsdan op negentig dagen zal worden gesteld.

4.21. Ten aanzien van vordering 3 overweegt de rechtbank voorshands dat indien uit de door Pictoright ingebrachte stukken de bevoegdheid van Pictoright op voldoende wijze ten aanzien van een of meer van de met naam genoemde makers blijkt, die vordering toewijsbaar zal zijn voor wat betreft de (erven van de) maker(s) waarvan alsdan komt vast te staan dat Pictoright die maker(s) rechtsgeldig vertegenwoordigt, mits komt vast te staan dat sprake is van een inbreuk op het auteursrecht.

4.22. Tot slot overweegt de rechtbank op voorhand ten aanzien van vordering 4 dat het Stadsarchief de hoogte van het door Pictoright gevorderde bedrag van € 180,- per inbreuk niet voldoende heeft weersproken, mede in het licht van de toelichting die Pictoright heeft gegeven op het bedrag van € 180,-. Het Stadsarchief voert weliswaar aan dat de gevorderde vergoeding niet billijk of redelijk is en somt een aantal omstandigheden op die moeten worden meegewogen bij het bepalen van de hoogte van een vergoeding, maar zij betreft daarbij enkel haar eigen belangen. De belangen van de auteursrechthebbenden (en Pictoright), waaronder met name de schadelijke gevolgen die de inbreuken voor de rechthebbenden hebben gehad, laat zij onbesproken. Het Stadsarchief lijkt hierbij uit het oog te verliezen dat zij degene is die inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van anderen en voor de gevolgen daarvan aansprakelijk is. Bovendien valt zonder nadere toelichting, die evenwel ontbreekt, niet in te zien dat en waarom een bedrag van € 180,- per inbreuk geen redelijke vergoeding zou zijn voor de schade die de rechthebbenden door het inbreukmakend handelen van het Stadsarchief hebben geleden. Voorshands overweegt de rechtbank dan ook dat bij haar beslissing over een eventueel toe te kennen voorschotbedrag het bedrag van € 180,- per inbreuk als uitgangspunt zal worden genomen.

Vervolg

4.23. In afwachting van het te leveren nadere bewijs als bedoeld in r.o. 4.18 zal iedere verdere beslissing in conventie worden aangehouden.

in reconventie

4.24. Uit hetgeen in conventie is overwogen en met name uit hetgeen onder 4.12 is overwogen volgt de verwerping van de stelling van het Stadsarchief dat Pictoright gehouden is tot naleving van de Gedragscode Notice-and-takedown van 2008 en dat aan Pictoright eerst enige inbreukvordering jegens het Stadsarchief toekomt nadat de notice-and-takedown-procedure is gevolgd. Hierbij overweegt de rechtbank voorts dat – als door Pictoright in reconventie aangevoerd en door het Stadsarchief niet weersproken – vaststaat dat deze gedragscode een initiatief is van de overheid, het bedrijfsleven en belangenverenigingen om een inhoudelijke, praktische en duidelijke invulling in de praktijk te geven aan het bepaalde in artikel 6:196c BW en om te verduidelijken wanneer van deze bepaling sprake is. Nu het Stadsarchief eveneens onweersproken heeft gelaten en de rechtbank met Pictoright van oordeel is dat de onderhavige activiteit van het Stadsarchief (in het voorliggende geval) niet onder de werking van artikel 6:196c BW valt, dient de conclusie te luiden dat de reconventionele vordering van het Stadsarchief niet toewijsbaar is.

4.25. Dit leidt ertoe dat het Stadsarchief als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten in reconventie zal worden veroordeeld.

4.26. Aangezien het geschil ziet op de handhaving van rechten van intellectuele eigendom, kan de vordering tot volledige vergoeding van de door Pictoright gemaakte proceskosten, op grond van het bepaalde in artikel 1019h Rv, in beginsel worden toegewezen. De totale kosten aan rechtsbijstand voor de conventie en reconventie bedragen volgens een door Pictoright overgelegde specificatie € 58.216,13. Pictoright heeft gesteld dat 25% van deze kosten (en daarmee € 14.554,03) betrekking heeft op de reconventie. Het Stadsarchief heeft het percentage van 25% op zichzelf niet weersproken. De rechtbank zal dan ook tot uitgangspunt nemen dat van de door Pictoright gemaakte kosten aan rechtsbijstand 25% is aangewend voor de reconventie.

Tegen de hoogte van de door Pictoright opgevoerde proceskosten heeft het Stadsarchief onder meer het verweer gevoerd dat de opgevoerde kosten met betrekking tot mr. Varossieau niet daadwerkelijk zijn gemaakt. Het Stadsarchief voert daartoe aan dat mr. Varossieau bureau had op het kantoor van Pictoright en dat zij haar e-mails op verschillende wijzen ondertekende; de ene keer vanuit haar eigen kantoor en de andere keer alsof zij bij Pictoright in loondienst was. Desalniettemin is slechts een enkele urenspecificatie ingediend waarin al deze werkzaamheden door elkaar lopen, aldus het Stadsarchief. De rechtbank volgt het Stadsarchief niet in dit verweer tegen de hoogte van de gevorderde proceskosten. Dat mr. Varossieau in dienst was van Pictoright kan op basis van de stellingen van partijen niet worden aangenomen. De kale stelling van het Stadsarchief dat mr. Varossieau e-mailberichten ondertekende 'alsof zij in dienst van Pictoright was', is daartoe onvoldoende. Hierbij komt dat Pictoright heeft gesteld dat haar advocaten als zelfstandige advocaten voor haar optreden en dat zij weliswaar veel bij Pictoright op kantoor zitten en de kantoorkosten daardoor laag zijn, maar dat dat ook is verdisconteerd in het lage uurtarief van € 125,-. Dat, zoals het Stadsarchief heeft gesteld, Pictoright geen bewijs van facturering en betaling heeft overgelegd, doet op zichzelf niet af aan de conclusie dat door Pictoright kosten van rechtsbijstand zijn gemaakt. Dit alles leidt ertoe dat de rechtbank het Stadsarchief in reconventie zal veroordelen in de proceskosten van Pictoright tot een bedrag van € 14.554,03.

4.27. De rechtbank ziet aanleiding, in afwachting van de nadere bewijslevering in conventie, iedere verdere beslissing in reconventie aan te houden.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie

5.1. verwijst de zaak naar de rol van **3 september 2014** voor akte aan de zijde van Pictoright voor het in r.o. 4.18 omschreven doel; het Stadsarchief zal vervolgens bij antwoordakte kunnen reageren,

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan,

in reconventie

5.3. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.H. Marcus, mr. J. Kloosterhuis en mr. L.R. Wisse en in het openbaar uitgesproken op 23 juli 2014.



VOOR AFSCHRIFT CONFORM
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

