

643

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 388700 / HA ZA 08-215

Vonnis van 26 november 2008

in de zaak van

Raúl **NEIJHORST**,
wonende te Delft,
eiser,
advocaat mr. E.C. Flohil, ✓

tegen

de stichting **DAMSKO SOCIAAL CULTUREEL CENTRUM**,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. E.V. Brunings.

Eiser zal hierna Neijhorst worden genoemd. Gedaagde wordt hierna aangeduid als Damsko.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 3 januari 2008;
- de akte houdende overlegging producties;
- de akte houdende vermeerdering van eis;
- de conclusie van antwoord;
- het ambtshalve gewezen tussenvonnissen van 26 maart 2008, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen die op 1 september 2008 heeft plaatsgevonden, met de daarin vermelde stukken, waarbij Neijhorst zijn vordering ten aanzien van de buitengerechtelijke incassokosten niet langer heeft gehandhaafd.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Neijhorst is van beroep fotograaf. Via de eenmanszaak Pure Visions oefent hij samen met zijn partner dit beroep uit.

2.2. Damsko is uitgever van het blad 'Obsession Magazine' (hierna: het blad). In 2007 heeft Damsko, zonder toestemming van Neijhorst, een foto van Samantha Tiney (hierna: Tiney) op de omslag van het oktobernummer van het blad geplaatst.

2.3. In de colofon van het blad staat vermeld: 'Foto cover: Raúl Neijhorst.'

2.4. De foto is een werk in de zin van artikel 10 Auteurswet 1912 (hierna: Auteurswet) en is derhalve vatbaar voor auteursrechtelijke bescherming.

2.5. Een tussen Neijhorst en Tiney op 31 juli 2007 gesloten overeenkomst houdt - voorzover hier van belang- het volgende in.

'Het model mag de foto's gebruiken en openbaar maken voor promotiedoeleinden van zijn/haar werk als model, mits onder vermelding van de naam van de fotograaf als maker van de foto's. (...) Iedere andere openbaarmaking van de foto's door het model zonder schriftelijke toestemming van de fotograaf is niet toegestaan. (...) De fotograaf heeft het onverdeelde auteursrecht van de foto's, met inbegrip van het recht op openbaarmaking. (...)

Indien een van de partijen tot commerciële publicatie (of hieraan gerelateerde zaken) wil overgaan, is dit pas toegestaan nadat:

A. De ander uitdrukkelijk toestemming heeft verleend.

B. Er schriftelijke overeenstemming is over een eventuele financiële vergoeding.

(..)

Overtreding of het niet nakomen van deze overeenkomst geeft zowel de **fotograaf** als het **model** het recht een schadevergoeding te eisen, conform de bepalingen en de regels van het op dat moment in het Koninkrijk der Nederlanden geldende recht'.

3. Het geschil

3.1. Neijhorst vordert thans, na wijziging van eis, uitvoerbaar bij voorraad,

- I Damsko te gebieden om iedere inbreuk op de auteursrechten van Neijhorst met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden en meer in het bijzonder Damsko te gebieden om het openbaar maken en/of verveelvoudiging van de in het lichaam van deze dagvaarding omschreven foto te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van € 1.500,= per keer dat Damsko nalaat aan deze veroordeling gevolg te geven;
- II Damsko te gebieden om binnen 3 (drie) werkdagen na betekening van het vonnis een schriftelijke en van alle relevante documenten vergezeld, door een registeraccountant opgestelde en geaccordeerde verklaring aan Damsko te doen toekomen van het totaal aantal magazines waarop en/of waarin de inbreukmakende foto is afgebeeld;
- III Damsko te bevelen om binnen 7 (zegge: zeven) dagen na betekening van het vonnis alle door Neijhorst geleden schade te vergoeden, welke schade vooralsnog door Neijhorst is begroot op een bedrag van minimaal € 7.500,= (zegge: zeventuizend en vijfhonderd Euro), althans een door de Rechtbank te bepalen bedrag;
- IV Damsko te veroordelen in de volledige kosten van dit geding.

3.2. Neijhorst stelt hiertoe het volgende. Damsko heeft zonder de toestemming van Neijhorst een door Neijhorst gemaakte foto openbaar gemaakt en verveelvoudigd. Damsko heeft daarmee inbreuk gemaakt op het auteursrecht van Neijhorst. Voorts stelt Neijhorst dat de foto een lage resolutie heeft waardoor de foto niet geschikt is om te vergroten. De foto is daarnaast met een bepaalde opmaak aan Damsko geleverd, maar is niet op deze wijze in het blad gepubliceerd. Door een vergrote en bewerkte foto openbaar te maken en te verveelvoudigen heeft Damsko het werk, de goede naam en reputatie van Neijhorst aangetast en inbreuk gemaakt op de persoonlijkheidsrechten van Neijhorst. Bij brief van 16 november 2007 heeft Neijhorst Damsko aangesproken op de inbreuk en aansprakelijk gesteld voor de geleden schade.

3.3. Damsko betwist de vorderingen van Neijhorst en voert hiertoe het navolgende aan. Damsko betwist allereerst dat Neijhorst de maker van de foto is en dat het auteursrecht op de foto daarom aan hem toekomt. Op de foto, die door Tiney op een gegevensdrager werd aangeleverd, stond geen naam van een maker vermeld. Uit het enkele feit dat Tiney aan Damsko heeft gezegd dat Neijhorst de foto heeft gemaakt volgt volgens Damsko niet zondermeer dat Neijhorst als maker in de zin van artikel 10 Auteurswet dient te worden aangemerkt.

Indien echter komt vast te staan dat Neijhorst de maker van de foto is en aan hem het auteursrecht van de foto toekomt dan erkent Damsko dat zij daarop inbreuk heeft gemaakt. Deze inbreuk is haar echter niet toe te rekenen. Damsko kon niet weten dat er op de foto een auteursrecht rust. Damsko is ook door Tiney niet gewezen op het bestaan van eventuele rechten bij Neijhorst.

Uit de overeenkomst tussen Neijhorst en Tiney volgt dat Tiney de foto mocht gebruiken voor promotiedoeleinden voor haar werk als model. Daarvan is hier sprake. Ten slotte voert Damsko aan dat zij de sommatiebrief d.d. 16 november 2007 van Neijhorst nooit heeft ontvangen. Aldus steeds Damsko.

4. De beoordeling

4.1. Voorop gesteld wordt dat de vordering van Neijhorst blijkens de dagvaarding uitsluitend betrekking heeft op de foto die door Damsko op de omslag van het blad is gepubliceerd en niet op kleinere foto's van Tiney die blijkens de gedingstukken verder nog bij een artikel in het blad zijn geplaatst. Damsko erkent dat de foto een werk is in de zin van artikel 10 Auteurswet en derhalve vatbaar is voor auteursrechtelijke bescherming.

4.2. Partijen verschillen allereerst van mening over de vraag of Neijhorst de maker is van de foto en of het auteursrecht op de foto daarom aan hem toekomt. Nu uit de overgelegde stukken blijkt dat Damsko zelf reeds bij het publiceren van de foto in de colofon van haar blad de naam van Neijhorst als maker van de foto heeft vermeld en Damsko thans onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld waarom Neijhorst desondanks niet de maker van de foto zou zijn, is de rechtbank van oordeel dat Neijhorst als maker van de foto moet worden aangemerkt. Damsko heeft evenmin feiten of omstandigheden gesteld waaruit kan volgen dat Neijhorst, hoewel maker van de foto, desondanks het auteursrecht van de foto niet toekomt.

4.3. Vervolgens rijst de vraag of Damsko inbreuk op het auteursrecht van Neijhorst heeft gemaakt. Het standpunt van Damsko dat het Tiney contractueel was toegestaan om de foto

voor promotiedoeleinden van haar werk als model te gebruiken en dat, naar de rechtbank begrijpt, om die reden geen sprake is van een inbreuk op het auteursrecht van Neijhorst, kan niet worden gevolgd. De publicatie van de foto op de cover van het blad betreft naar het oordeel van de rechtbank niet de promotie van Tiney als model zoals bedoeld in de overeenkomst tussen Neijhorst en Tiney maar is verder strekkend. Damsko erkent voor het overige dat zij zonder toestemming van Neijhorst de door hem gemaakte foto openbaar heeft gemaakt en verveelvoudigd. De inbreuk op het auteursrecht van Neijhorst door Damsko staat daarmee vast.

4.4. Partijen twisten voorts over de vraag of de inbreuk aan Damsko kan worden toegerekend. Volgens Neijhorst is dit het geval nu Damsko niet heeft voldaan aan haar onderzoeksplicht. Volgens Neijhorst is de foto Damsko aangeleverd met een witte rand waarop het copyrightteken van Neijhorst staat vermeld. Damsko was volgens Neijhorst derhalve om die reden bekend met de naam van Neijhorst als maker van de foto. Damsko heeft daar tegenover aangevoerd dat zij door Tiney niet op de hoogte is gesteld van het bestaan van rechten aan de zijde van Neijhorst. Damsko heeft Tiney daar wel naar gevraagd. Damsko betwist dat op de aangeleverde foto de naam van Neijhorst was vermeld.

4.5. De rechtbank overweegt het volgende. Damsko zelf heeft ter comparitie verklaard dat Tiney haar heeft gezegd dat de foto was gemaakt door Neijhorst. Of de naam van Neijhorst (ook) op de aangeleverde foto was vermeld, kan dan ook in het midden blijven. Het had dan ook op de weg van Damsko gelegen nader onderzoek te doen naar het bestaan van een auteursrecht aan de zijde van Neijhorst. Dat Damsko, zoals zij eveneens ter comparitie heeft verklaard, er vanuit ging dat het om een paar kiekjes ging die zij kon publiceren, komt voor haar risico. Dat Tiney (althans volgens Damsko) heeft gezegd dat Neijhorst de vriend was van haar zus, maakt het voorgaande niet anders. Damsko heeft geen enkel onderzoek verricht naar de auteursrechtelijke van de foto. De inbreuk op het auteursrecht is aan Damsko toe te rekenen en zij is aansprakelijk voor de door Neijhorst als gevolg van die inbreuk geleden schade. De overig aangevoerde stellingen van partijen ter zake van de inbreuk op het auteursrecht behoeven geen behandeling meer.

4.6. Gelet op hetgeen onder 4.3. is overwogen is de vordering zoals weergegeven onder 3.1. sub I toewijsbaar, in die zin dat Damsko het openbaar maken en/of verveelvoudigen van de foto dient te staken en gestaakt te houden. De aan deze veroordeling te verbinden dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd als na te melden.

4.7. De rechtbank komt thans toe aan vaststelling van de door Damsko aan Neijhorst te vergoeden schade. Neijhorst baseert zich bij de berekening van zijn schade blijkens zijn verklaring ter comparitie op (artikel 18 van) de algemene voorwaarden van de Fotografiefederatie. Uitgaande van een oplage van 15.000 zoals op de website van Damsko vermeld, zou hij 500 EURO hebben gevraagd voor publicatie van de foto op de omslag, conform de algemene voorwaarden te verdrievoudigen vanwege de gemaakte inbreuk en rekening houdend met verkoop van het blad in het buitenland. Damsko heeft hier tegenover uitsluitend aangevoerd dat de oplage in werkelijkheid 3000 stuks is.

4.8. Het niet nader gemotiveerde of onderbouwde standpunt van Damsko dat de oplage in weerwil van hetgeen Damsko zelf op haar website vermeldt 3000 stuks is, is te vaag en wordt gepasseerd. Nu Damsko voor het overige niet bestrijdt dat de algemene voorwaarden van de Fotografiefederatie als uitgangspunt kunnen dienen voor vaststelling van de omvang

van de schade en evenmin betwist dat 500 EURO, uitgaande van een oplage van 15.000 en publicatie in het buitenland, een redelijk tarief is dat conform de algemene voorwaarden vanwege de inbreuk verdrievoudigd dient te worden, zal de aan Neijhorst toekomende schadevergoeding vastgesteld worden op 1.500,= EURO.

4.9. Nu de omvang van de schadevergoeding die aan Neijhorst toekomt is vastgesteld, heeft Neijhorst geen belang meer bij toewijzing van de daarmee samenhangende vordering zoals weergegeven in 3.1. sub II.

4.10. Damsko zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de op grond van artikel 1019h wetboek van burgerlijke rechtsvordering gevorderde werkelijke proceskosten gevallen aan de zijde van Neijhorst. De door Neijhorst gevorderde werkelijke proceskosten zullen worden gematigd omdat die kosten wat omvang betreft niet als redelijk en evenredig kunnen worden aangemerkt. Ruim acht uur voor het opstellen van de dagvaarding en anderhalve uur voor het opstellen van een akte tot wijziging van eis (die bovendien noodzakelijk was omdat de advocaat van Neijhorst abusievelijk bij dagvaarding geen veroordeling in de werkelijke proceskosten had gevorderd) kan niet als redelijk of evenredig worden aangemerkt. Hetzelfde geldt voor de gedeclareerde zes uur voor het opstellen van een pleitnota. Ten slotte is drieënhalve uur in rekening gebracht wegens geschatte tijd voor de behandeling ter comparitie, terwijl met de comparitie geen drieënhalve uur was gemoeid, ook niet indien daarbij nog reistijd van de advocaat zou worden betrokken. Omdat de door de advocaat van Neijhorst gefactureerde uren, mede gelet op de complexiteit van de zaak, niet in verhouding staan tot de in het kader van deze procedure in redelijkheid te verrichten werkzaamheden, zullen de kosten gevallen aan de zijde van Neijhorst worden begroot op:

- dagvaarding	EUR 85,44
- vast recht	EUR 251,00
- salaris advocaat	<u>EUR 4.000,00</u>
Totaal	EUR 4.336,44


5. De beslissing

De rechtbank:

-
- I gebiedt Damsko na betekening van dit vonnis ieder gebruik, iedere inbreuk op de auteursrechten van Neijhorst te staken en gestaakt te houden en om het openbaar maken en/of verveelvoudigen van de foto te staken en gestaakt te houden, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 500,= per overtreding van dit verbod en € 1.000,= per dag of dagdeel dat een openbaarmaking waarmee voormeld verbod wordt overtreden voortduurt, met een maximum van € 10.000,=;
- II veroordeelt Damsko aan Neijhorst te betalen € 1.500,= (vijftienhonderd euro);
- III veroordeelt Damsko in de proceskosten tot op heden aan de zijde van Neijhorst begroot op € 4.336,44
- IV verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- V wijst het meer of anders gevorderde af.

Aldus gewezen door mr. R.H.C. van Harmelen en in het openbaar uitgesproken op
26 november 2008


H. Doerenbusch



DE GRIFFIER VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

