

ECLI:NL:RBAMS:2013:3981

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	03-07-2013
Datum publicatie	05-07-2013
Zaaknummer	C/13/542491 / KG ZA 13-641 SR/PV
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Kort geding
Inhoudsindicatie	Eiseres heeft in 2011 foto's van zichzelf, deels naakt en deels in sexy lingerie, laten maken. Met de fotografe heeft ze afgesproken dat deze de foto's niet zonder de toestemming van eiseres zou gebruiken. Eiseres heeft daarna aan de fotografe, gedaagde in deze zaak, toestemming gegeven om één van die foto's te gebruiken voor een door de fotografe uit te geven fotoboek. Een bewerkte versie van die foto is vervolgens door de fotografe in haar boek opgenomen. Die foto is daarna met toestemming van eiseres ook geëxposeerd. Vervolgens heeft de fotografe de bewerkte foto als zelfstandig werk verkocht. Eiseres is het daar niet mee eens. Zij stelt wel toestemming voor plaatsing van die foto in het boek van de fotografe, op de website van de fotografe en exposities te hebben gegeven, maar niet voor zelfstandige verkoop daarvan. Volgens eiseres is dat tegen de afspraak. Zij ziet het als haar foto. De voorzieningenrechter volgt eiseres daarin niet. Eiseres heeft allereerst toestemming gegeven voor plaatsing van de foto in het fotoboek en dus voor commercieel gebruik. Daarnaast gaat het om een bewerkte versie van de foto en dus niet meer om de foto waar eiseres voor heeft betaald.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel,

zaaknummer / rolnummer: C/13/542491 / KG ZA 13-641 SR/PV

Vonnis in kort geding van 3 juli 2013

in de zaak van

[eiseres],

wonende te [woonplaats],
eiseres bij dagvaarding van 12 juni 2013,
advocaat mr. Y.K. Scheijde te Amsterdam,

tegen

[gedaagde],

wonende te [woonplaats],
gedaagde,
advocaat mr. drs. C. Hellingman te Amsterdam.

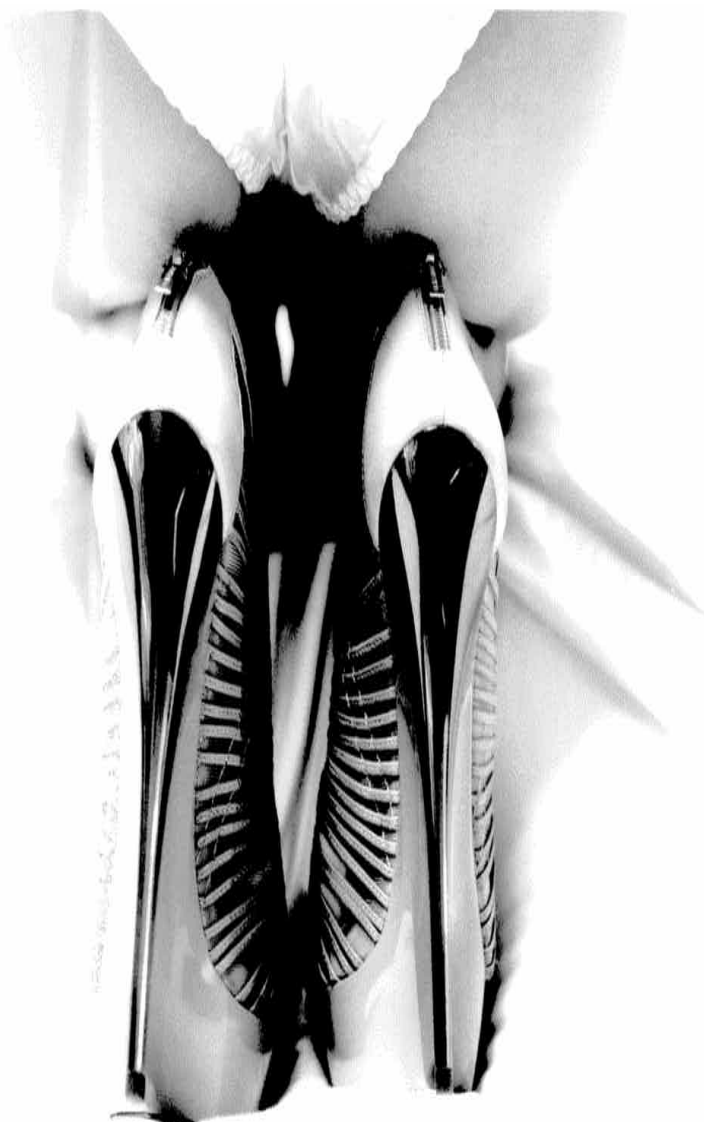
1 De procedure

Ter terechtzitting van 20 juni 2013 heeft eiseres, verder te noemen [eiseres], gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Gedaagde, verder te noemen [gedaagde], heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties in het geding gebracht. [gedaagde]

heeft daarnaast een pleitnota in het geding gebracht. Ter terechtzitting waren, voor zover van belang, partijen en hun raadslieden aanwezig. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2 De feiten

- 2.1. [gedaagde] is een professionele fotografe. Zij handelt onder de naam "[handelsnaam]".
- 2.2. Begin april 2011 heeft [eiseres] contact gezocht met [gedaagde], omdat zij voor een aan haar vriend aan te bieden boekje, portretfoto's van zichzelf wilde laten maken, deels naakt en deels in sexy lingerie. Partijen zijn toen overeengekomen dat [eiseres] EUR 1.500,- voor de fotoshoot en EUR 150,- voor een visagist zou betalen, alsmede de huur van de locatie.
- 2.3. Op 18 april 2011 heeft in Het College Hotel te Amsterdam de fotoshoot plaatsgevonden. Daarbij zijn 1.192 foto's gemaakt. [eiseres] heeft de onder 2.2. genoemde kosten die dag aan [gedaagde] voldaan.
- 2.4. In een e-mail van 19 april 2011 aan [eiseres] heeft [gedaagde] het tijdstip bevestigd waarop [eiseres] de foto's kon komen bekijken. [gedaagde] heeft daarbij tevens gemeld dat de kosten van het bewerken van foto's tussen de EUR 70,- en EUR 150,- per foto liggen. [eiseres] heeft de 1.192 foto's van [gedaagde] ontvangen.
- 2.5. In een e-mail van 11 mei 2011 aan [eiseres] heeft [gedaagde] een lagere prijs voor het bewerken van foto's genoemd. Verder vermeldt deze e-mail het volgende:
" en zou je willen vragen of je maandag misschien tijd en zin hebt om model voor mijn boek te zijn? heb decor deuren van 6 meter hoog en wind en visagie en zou daar iets gaafs mee willen maken maandag as."*
- 2.6. Bij e-mail van 12 mei 2011 heeft [eiseres] het volgende, voor zover hier van belang, aan [gedaagde] meegedeeld:
"Ik wil alleen niet naakt in het boek, natuurlijk wel sexy, maar wel alles bedekt ik hoop dat je dan alsnog wat aan me hebt:)"
- 2.7. [eiseres] heeft nadien haar medewerking verleend aan een tweetal fotoshoots van [gedaagde]. Tevens heeft [gedaagde] aan [eiseres] toestemming gevraagd om een foto die tijdens de (eerste) fotoshoot van 18 april 2011 was gemaakt, door [eiseres] aangeduid als "de foto met blote billen en hoge hakken", te mogen gebruiken voor haar boek. [eiseres] heeft die toestemming verleend.
- 2.8. Op enig moment heeft [gedaagde] een boek met daarin door haar gemaakte foto's uitgebracht, in een oplage van 500 exemplaren. De prijs van het boek bedraagt EUR 149,- per boek. Ook een door [gedaagde] bewerkte versie van de foto met blote billen en hoge hakken, staat in dat boek afgebeeld. Die foto, zie hieronder, heeft daarin de naam [naam foto]. De foto [naam foto] is ook geëxposeerd in het Arsenal te Naarden en op de Miljonair fair te Amsterdam. Ook hiervoor heeft [eiseres] haar toestemming verleend, zo staat in de dagvaarding vermeld. Ter zitting heeft [eiseres] verklaard die toestemming achteraf te hebben gegeven.



- 2.9. Op 14 juni 2012 heeft [gedaagde] een andere foto van [eiseres] die was gemaakt voor het fotoboek van [gedaagde], aan [eiseres] te koop aangeboden. [eiseres] is daar niet op ingegaan.
- 2.10. Op 12 december 2012 heeft [gedaagde] de foto [naam foto] voor een bedrag van EUR 3.500,00, inclusief btw, aan een derde verkocht. De op de koop betrekking hebbende factuur tot voormeld bedrag is in het geding gebracht.
- 2.11. Op 7 februari 2013 is de [eiseres] er mee bekend geworden dat [gedaagde] de foto [naam foto] als zelfstandig werk aan een derde heeft verkocht. [eiseres] heeft naar aanleiding daarvan contact met [gedaagde] gezocht.
- 2.12. In een e-mail van 8 februari 2013 heeft [gedaagde] in reactie daarop aan [eiseres] het volgende meegedeeld:
- "Uiteindelijk hebben we drie shoots gedaan en is er geen foto waarin jij herkenbaar bent, gebruikt voor verkoop. Dit geldt ook voor de foto met de hakken. Doordat jij geen buy out (1800,- bovenop de dagprijs) hebt betaald, en dus het beeldrecht niet hebt afgekocht waardoor deze rechten dus bij de fotograaf liggen, staat het mij vrij om de foto's (waarop je niet herkenbaar in beeld) bent te kunnen gebruiken, te exposeren en verkopen. Alhoewel het niet nodig was, heb ik wel met jou afgesproken toestemming te vragen om bepaalde foto's te mogen gebruiken voor het boek, site en expositie. Toestemming heb ik dan ook van jou ontvangen oa voor de [naam foto]foto. Dit is mijn normale manier van werken en dus ben ik ervan uitgegaan dat het geen probleem zou opleveren. En in mijn optiek staat expositie werk gelijk aan verkoop."*
- 2.13. Op de hiervoor onder 2.12 vermelde e-mail heeft [eiseres] op 8 februari 2013 als volgt, voor zover hier van belang, gereageerd:
- "We hebben inderdaad de afspraak gemaakt dat je foto's mocht gebruiken waarop ik niet te herkennen ben, wel zou ik toestemming geven per foto die je eventueel zou willen gebruiken. Bij de foto waar het om gaat heb ik dat gedaan. Maar deze afspraken gingen alleen over of jij de foto in je boek mocht plaatsen en op je site, we hebben het nooit over verkoop gehad."*

(...)

Ik heb je betaald om foto's voor mij te maken, niet om foto's voor je eigen verkoop te maken, daar ga ik geen geld voor betalen."

- 2.14. Bij brief van 14 februari 2013 heeft[A], namens [eiseres], aan [gedaagde] gemeld dat [eiseres] haar aansprakelijk houdt voor de door [eiseres] als gevolg van de verkoop van de foto geleden schade en is aan [gedaagde] een voorstel voor een minnelijke regeling gedaan. Partijen zijn nadien niet tot een minnelijke oplossing van het geschil gekomen.
- 2.15. Op 18 april 2013 heeft het dagblad de Telegraaf op haar voorpagina een artikel gewijd aan het geschil tussen [eiseres] en [gedaagde]. Bij dat artikel is de foto [naam foto] afgebeeld, met vermelding van de volledige naam van [eiseres] als het model op die foto. In tv-programma's als RTL Boulevard en SBS Shownieuws is aandacht aan dat bericht besteed.

3 Het geschil

- 3.1. [eiseres] vordert samengevat -:

- A. [gedaagde] te bevelen om met onmiddellijke ingang ieder gebruik, op welke wijze dan ook, van alle foto's die zijn gemaakt tijdens de privéshoot, waaronder niet beperkt tot de litigieuze foto met de blote billen en hakken van [eiseres], te staken en gestaakt te houden,
- B. [gedaagde] te bevelen binnen zeven dagen na de betekening van dit vonnis te melden voor welke prijs de foto met de blote billen en hakken is verkocht, onder overlegging van de bijbehorende factuur of een ander geldig verkoopbewijs,
- C. [gedaagde] te bevelen binnen zeven dagen na de betekening van dit vonnis te melden welke foto's van de privéshoot nog meer zijn verkocht, onder opgave van de naam/namen van de kopers en de gehanteerde verkoopprijs/verkooprijzen, onder overlegging van de bijbehorende factuur/facturen en bankafschriften ten bewijze van de ontvangst van de betreffende betaling,
- D. te bepalen dat [gedaagde] bij ieder overtreding van het bepaalde onder A, B en C een dwangsom verbeurt,
- E. [gedaagde] te veroordelen om aan [eiseres] een bedrag van EUR 15.000,- als voorschot op de schadevergoeding betreffende de schade die zij heeft geleden door het ongeautoriseerde gebruik van de foto's van de privéshoot van [eiseres],
- F. [gedaagde] ex artikel 1019h te veroordelen in de volledige door [eiseres] gemaakte proceskosten, voor zover de procedure een auteursrechtelijk karakter heeft, en voor het overige te veroordelen in de proceskosten op basis van het liquidatietarief, te vermeerderen met rente.

- 3.2. [gedaagde] voert verweer.

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

4 De beoordeling

- 4.1. In geschil zijn de door [gedaagde] op 18 april 2011 van [eiseres] gemaakte foto's, door [eiseres] aangeduid als de privéshoot. Niet in geschil is dat het auteursrecht van die foto's bij [gedaagde] berust. [eiseres] beroept zich evenwel op een met [gedaagde] gemaakte afspraak, die eruit bestaat dat zonder toestemming van [eiseres] geen van de op 18 april 2011 gemaakte foto's door [gedaagde] zou worden gebruikt. De voorzieningenrechter begrijpt die stelling van [eiseres] aldus dat partijen hebben afgesproken dat voor zover de op 18 april 2011 gemaakte foto's niet als een portret in de zin van artikel 20, eerste lid, van de Auteurswet zijn aan te merken, [gedaagde] analoog aan dat artikel ook voor de overige op die dag gemaakt foto's toestemming voor de openbaarmaking daarvan aan [eiseres] zou vragen. Gelet op de e-mail van [gedaagde] van 8 februari 2013 (zie 2.12), waarin [gedaagde] meldt dat hoewel het niet nodig was zij met [eiseres] had afgesproken toestemming te vragen om bepaalde foto's te mogen gebruiken voor haar boek, site en expositie, acht de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk dat partijen een dergelijke afspraak hebben gemaakt, althans dat [eiseres] die afspraak, mede gelet op het karakter van die foto's, de wijze van totstandkoming daarvan en de gedragingen van [gedaagde], zo mocht begrijpen. Uitgangspunt voor de beoordeling is derhalve dat [gedaagde] de op 18 april 2011 gemaakte foto's, ook indien het gelaat van [eiseres] daarop niet is te zien of te herkennen, niet zonder toestemming van [eiseres] mag openbaren.
- 4.2. Ten aanzien van de foto die aan de foto [naam foto] ten grondslag ligt, geldt evenwel dat niet in geschil is dat [gedaagde] in lijn met de voormelde afspraak met [eiseres] toestemming voor de openbaarmaking daarvan heeft gevraagd en dat [eiseres] die toestemming ook heeft verleend. Of dat voor wat betreft het Arsenal en de Miljonairs Fair voor of na de openbaarmaking is gebeurd kan in het midden blijven. Met die toestemming heeft [eiseres] die foto zelf aan de door haar gestelde privésfeer onttrokken en toegestaan dat [gedaagde] die foto door plaatsing in een door [gedaagde] te verkopen boek commercieel zou benutten. Tegen de plaatsing van die foto in het boek, op de website van [gedaagde] en de zelfstandige expositie door [gedaagde] van die foto, zijn door [eiseres] ter terechtzitting ook geen bezwaren naar voren gebracht. Daarbij komt dat [gedaagde] voor haar boek, website en exposities niet de originele op 18 april 2011 gemaakte foto heeft gebruikt, maar een bewerking daarvan. [gedaagde] heeft de originele (kleuren)foto

omgezet naar zwart-wit en een aantal details in de foto zijn aangepast. De foto [naam foto] is dus niet de originele op 18 april 2011 van (de billen en hoge hakken van) [eiseres] gemaakte foto. Kern van het bezwaar van [eiseres] is, althans zo begrijpt de voorzieningenrechter het, dat [gedaagde] de foto [naam foto] buiten het boek ook als zelfstandig werk verkoopt. [eiseres] stelt dat zij daar geen toestemming voor heeft gegeven. In haar eigen woorden "ik heb je betaald om foto's voor mij te maken, niet om foto's voor je eigen verkoop te maken, daar ga ik geen geld voor betalen".

- 4.3. Uit de wederzijdse standpunten blijkt dat partijen de door [eiseres] gegeven toestemming om de foto in het boek te plaatsen elk in verschillende zin hebben opgevat. Ter beantwoording van de vraag welke opvatting de juiste is, komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Hoewel niet in geschil is dat [gedaagde] niet aan [eiseres] expliciet toestemming heeft gevraagd om de originele op 18 april 2011 gemaakte foto na bewerking als zelfstandig werk te mogen verkopen, wordt geoordeeld dat [gedaagde] met de verkoop van de foto [naam foto] de afspraak met [eiseres] niet heeft geschonden. Met de door [eiseres] gegeven toestemming voor plaatsing van de bewerkte foto in het boek en op expositie heeft zij immers reeds toegestaan dat de foto door [gedaagde] voor commerciële doeleinden zou worden gebruikt. Bij email van 8 februari 2013 heeft [gedaagde] aan [eiseres] bericht dat zij de afspraak zo heeft begrepen dat met de toestemming van de expositie van de foto ook toestemming voor verkoop daarvan werd gegeven. Dat de expositie van de foto, waar [eiseres] zich niet tegen heeft verzet, alleen voor de promotie van het boek was en dat het niet de bedoeling was dat de foto [naam foto] ook zelfstandig werd verkocht, heeft [eiseres] niet aannemelijk gemaakt. Daar komt nog bij dat, anders dan [eiseres] heeft gesteld, zij niet heeft betaald voor de foto [naam foto]. Zij heeft betaald voor de foto met de blote billen en hoge hakken en deze ook gekregen (zij het dat [gedaagde] meent dat [eiseres] nog een selectie uit de op 18 april 2011 gemaakte foto's dient te maken en de rest moet teruggeven). De foto [naam foto] is weliswaar een bewerking van die foto, maar de kosten van de print en bewerking daarvan, door [gedaagde] ter terechtzitting op ongeveer in totaal EUR 1.800,- geschat, zijn geheel door [gedaagde] gedragen. Voor de totstandkoming van de foto [naam foto] zoals die door [gedaagde] is verkocht, heeft [eiseres] niet betaald. Bovendien is [eiseres] voor een derde niet herkenbaar op de foto afgebeeld.
- 4.4. Op grond van het voorgaande heeft [eiseres] in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs niet mogen verwachten dat [gedaagde] nog om een nadere toestemming voor verkoop van de foto zou vragen. Met de verkoop van de foto [naam foto] handelt [gedaagde] voorshands dan ook niet in strijd met de door [eiseres] gegeven toestemming voor openbaarmaking. Dat andere fotografen anders handelen, zoals door [eiseres] met verklaringen van diverse fotografen is aangevoerd, maakt dat niet anders. Het gaat erom wat partijen hebben afgesproken en wat zij op grond daarvan redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.
- 4.5. In het kader van dit kort geding heeft [gedaagde] de factuur van de verkoop van de foto [naam foto] overgelegd. Anders dan door [eiseres] betoogd is er geen enkele aanwijzing dat die factuur vervalst is. Bij de door [eiseres] gevorderde overlegging daarvan, voor zover [eiseres] daar recht op zou hebben nu die verkoop voorshands niet onrechtmatig is, bestaat derhalve geen belang meer. Dat [gedaagde] naast het origineel dat aan de foto [naam foto] ten grondslag ligt, nog andere foto's van de privéfotoshoot van 18 april 2011 heeft bewerkt of heeft verkocht, is niet aannemelijk geworden. De vordering die ziet op het verschaffen van inlichtingen over de verkoop van andere foto's is daarmee niet toewijsbaar. Nu [gedaagde] ter terechtzitting evenwel onvoldoende duidelijkheid heeft verschaft over de vraag of zij in de toekomst een andere op 18 april 2011 gemaakte foto zonder toestemming van [eiseres] zal gaan gebruiken, zal, nu voldoende aannemelijk is dat partijen op dat punt afspraken hebben gemaakt, de vordering van [eiseres] om [gedaagde] te verbieden andere foto's van de fotoshoot van 18 april 2011 te gebruiken, worden toegewezen. Het verbod om de foto [naam foto] te gebruiken/verkopen zal evenwel, gelet op het hiervoor onder 4.3. overwogene, worden afgewezen.
- 4.6. Nu voorshands niet aannemelijk is dat [gedaagde] met de verkoop van de foto [naam foto] onrechtmatig handelt, is eveneens niet aannemelijk dat [eiseres] in een bodemprocedure een schadevergoeding voor de verkoop door [gedaagde] van de foto [naam foto] zal worden toegekend. Die vordering van [eiseres] is daarmee in dit kort geding niet toewijsbaar.
- 4.7. Ten aanzien van de proceskosten wordt geoordeeld dat nu partijen ieder op enig punt als in het (on)gelijk gesteld zijn te beschouwen, er aanleiding bestaat om de proceskosten te compenseren, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. veroordeelt [gedaagde] om na de betekening van dit vonnis met onmiddellijke ingang ieder gebruik van de foto's die zijn gemaakt tijdens de privéshoot op 18 april 2011, behoudens het origineel van de foto dat aan de foto [naam foto] ten grondslag ligt, te staken en gestaakt te houden,

- 5.2. veroordeelt [gedaagde] om aan [eiseres] een dwangsom te betalen van EUR 1.000,- voor iedere keer dat zij niet aan de in 5.1. uitgesproken hoofdveroordeling voldoet, tot een maximum van EUR 10.000,- is bereikt,
- 5.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.
- 5.4. compenseert de proceskosten, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt,
- 5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.J.A. Rullmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. P.J. van Vliet, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 juli 2013.□