

In naam van de Koning

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 5892724 CV EXPL 17-2914

uitspraak: 21 december 2017

vonnis van de kantonrechter, zitting houdende te Dordrecht,

in de zaak van:

S

wonende te Z

eiser,

gemachtigde: mr. S.W. van Zijll,

tegen

1. R

wonende te Z

2. de stichting

Stichting Natuur & Landschap Zwijndrechtse Waard,

gevestigd te Zwijndrecht,

gedaagde,

gemachtigde: mr. T.E. Deurvorst.

Partijen worden hierna aangeduid als 'S', 'R' en 'De Stichting'.

1. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

1. de dagvaarding van 31 maart 2017, met producties;
2. de conclusie van antwoord, met producties;
3. het tussenvonnis van 18 mei 2017 waarin een comparitie van partijen is bepaald;
4. de door gedaagden bij brief van 20 september 2017 overgelegde productie;
5. de aantekening dat de comparitie heeft plaatsgevonden op 22 september 2017.

Het vonnis is nader bepaald op heden.

2. De vaststaande feiten

2.1 Als enerzijds gesteld en anderzijds niet weersproken, staat het volgende tussen partijen vast.

2.2 S is een gepensioneerd amateur-natuurfotograaf. Hij houdt zich voornamelijk bezig met het fotograferen van vogels in de omgeving van Zwijndrecht.

2.3 De stichting houdt zich bezig met het onderhoud van een aantal natuurgebieden rondom Zwijndrecht. De stichting draait volledig op vrijwilligers. Aanvankelijk maakte van de stichting deel uit de 'Vogelwerkgroep Zwijndrechtse Waard' [hierna: de vogelwerkgroep]. Stolk was lid

van de vogelwerkgroep. Op de website van de vogelwerkgroep stonden foto's van S . S had daarvoor toestemming gegeven. In 2016 zijn de website van de vogelwerkgroep en de website van de stichting samengevoegd.

2.4 In 2012 heeft R dvd's gemaakt waarop onder meer foto's van S stonden. Deze dvd's zijn tijdens de nieuwjaarsreceptie in 2013 verdeeld onder de vrijwilligers van de stichting en de dvd is gedurende een periode van twee jaar afgespeeld in een bezoekerscentrum. De foto's op de dvd waren afkomstig van de website van de vogelwerkgroep. R heeft hiervoor geen toestemming gevraagd aan S

2.5 Op 10 september 2014 heeft S in een e-mailbericht aan R verzocht de foto's van de website van de stichting te verwijderen. R heeft aan dat verzoek voldaan. Ook heeft de stichting de vrijwilligers gevraagd de dvd's terug te geven. Tien van de tweënvijftig vrijwilligers hebben aan dat verzoek voldaan.

3. De vordering

3.1 S vordert dat bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- I. in rechte wordt vastgesteld dat gedaagden het auteursrecht hebben geschonden;
- II. gedaagden hoofdelijk worden veroordeeld om aan S te overhandigen de 52 uitgedeelde dvd's binnen 14 dagen na betekening van het vonnis, een en ander op straffe van een dwangsom van € 2.500,- ineens en € 250,- voor iedere dag dat gedaagden in gebreke blijven aan dit bevel te voldoen;
- III. gedaagden hoofdelijk worden veroordeeld om aan Stolk te betalen een bedrag van € 12.000,-, te vermeerderen met een opslag van 25% voor geleden schade wegens het aanbrengen van de eigen copyright door R en vermenigvuldiging en verspreiding van de foto's;
- IV. gedaagden hoofdelijk worden veroordeeld om aan S te betalen de door S gemaakte proceskosten, waaronder een bedrag aan nakosten en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 28 november 2016.

3.2 S legt aan zijn vordering het volgende ten grondslag. Op de foto's die gedaagden hebben openbaar gemaakt, rust auteursrechtelijke bescherming. Gedaagden hebben daarom jegens eiser onrechtmatig gehandeld en zij zijn gehouden een schadevergoeding te betalen.

4. Het verweer

4.1 Gedaagden hebben verweer gevoerd. Op dat verweer zal – voor zover nodig – hierna worden ingegaan.

5. De beoordeling

5.1 Op grond van artikel 1 van de Auteurswet, is het auteursrecht het uitsluitend recht van de maker van een werk van letterkunde, wetenschap of kunst, om dat werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Wil op een werk auteursrechtelijke bescherming rusten, dan dient sprake te zijn van een eigen intellectuele schepping, hetgeen inhoudt dat het een eigen, oorspronkelijk karakter moet bezitten en het persoonlijk stempel van de maker moet dragen (HR 22 februari 2013, NJ 2013/501).

5.2 Tussen partijen is in geschil of de door S gemaakte foto's werken van intellectuele schepping zijn. Als vaststaand moet echter worden beschouwd dat S bij het maken van de foto's het moment van het maken van de foto heeft bepaald alsmede de positie en de gebruikte

instellingen van zijn camera. S heeft hierbij creatieve keuzes moeten maken. Er is daarom sprake van een eigen intellectuele schepping.

5.3 De kantonrechter begrijpt de stelling van S verder aldus dat gedaagden onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld, omdat zij (1) de foto's op de website van de stichting hebben geplaatst, (2) de foto's in een bezoekerscentrum van de stichting hebben afgespeeld en (3) de foto's hebben gebruikt op een aantal dvd's die aan de vrijwilligers van de stichting cadeau zijn gegeven. Hoewel S dat niet nadrukkelijk stelt, wordt een en ander zo begrepen dat volgens S het gebruik van de foto's op de website en het vertonen van de beelden in het bezoekerscentrum moeten worden aangemerkt als een openbaarmaking als bedoeld in artikel 12 Auteurswet, terwijl het plaatsen van de foto's op de dvd's moet worden aangemerkt als een verveelvoudiging als bedoeld in artikel 13 Auteurswet.

5.4 Gedaagden betwisten dat sprake is van een openbaarmaking in de zin van de Auteurswet. Zoals reeds overwogen is dit slechts van belang voor de foto's op de website en het afspelen in het bezoekerscentrum. Gedaagden voeren aan dat zij de foto's niet openbaar hebben gemaakt voor een nieuw en onbepaald publiek, omdat de foto's reeds geruime tijd met toestemming van S op het internet beschikbaar waren.

5.5 S heeft onvoldoende weersproken dat de foto's in 2013 reeds enige tijd op een andere website werden getoond. Aangezien S niet heeft gesteld dat de foto's op die website slechts voor een beperkte groep toegankelijk waren, valt niet in te zien waarom met de hyperlink op de website van de stichting een nieuw publiek zou zijn bereikt. Aangezien de foto's daar met toestemming stonden, is geen sprake van een openbaarmaking in de zin van de Auteurswet. Het tonen van de foto's op de website van de stichting levert dan ook geen schending van het auteursrecht op. Het tonen van de foto's in het bezoekerscentrum moet wel worden aangemerkt als een openbaarmaking.

5.6 Gedaagden voeren als verweer dat zij erop mochten vertrouwen dat S toestemming had gegeven voor het gebruik van de foto's. Daarvoor hebben gedaagden echter onvoldoende gesteld. Uit het enkele feit dat de foto's met toestemming van S op de website van de vogelwerkgroep stonden, mochten gedaagden niet afleiden dat hij tevens toestemming had gegeven voor het gebruik van de foto's op de dvd's en in het bezoekerscentrum.

5.7 Gedaagden hebben meer subsidiair als verweer gevoerd dat hierop de uitzondering van artikel 16 Aw van toepassing is, welk artikel ziet op de situatie dat de beelden uitsluitend worden gebruikt ter toelichting bij het onderwijs. Daarvan is in dit geval geen sprake. De door R gemaakte dvd had weliswaar mede ten doel de vrijwilligers beter in staat te stellen vogelgeluiden te herkennen, maar dat valt niet binnen het bereik van onderwijs als bedoeld in artikel 16 Aw.

5.8 Op grond van het vorenstaande moet worden geconcludeerd dat gedaagden door het vertonen van de beelden in het bezoekerscentrum inbreuk hebben gemaakt op het auteursrecht van S. Gedaagden hebben daarom onrechtmatig gehandeld, hetgeen hun kan worden toegerekend. Gedaagden hadden er immers van op de hoogte kunnen zijn dat S voor het gebruik van de foto's geen toestemming had gegeven. S heeft aldus recht op schadevergoeding. Ook het verveelvoudigen van de beelden op dvd levert een onrechtmatige inbreuk op op het auteursrecht van Stolk.

5.9 Vooropgesteld wordt het volgende. Ook in het geval van schending van het auteursrecht, dient de schade die de auteur geleden heeft, te worden vastgesteld conform de gewone regels van de tiende afdeling van de eerste titel van Boek 6 BW. Daarop bestaat slechts de uitzondering dat in het geval van een schending van het auteursrecht zowel schade als behaalde winst kan worden gevorderd (artikel 27a Auteurswet). Voor de berekening van *schade* moeten worden vergeleken de positie waarin S thans verkeert en de situatie waarin hij zou verkeren zonder de onrechtmatige daad. In dit geval moet derhalve beoordeeld worden in welke situatie S zou verkeren als gedaagden de foto's niet op de dvd's hadden geplaatst en de foto's niet in het bezoekerscentrum hadden vertoond.

5.10 S heeft de door hem geleden schade begroot aan de hand van de door hem gederfde winst. Hij stelt in het verleden foto's te hebben verkocht voor € 100,- per stuk. Volgens eiser heeft hij daarom voor een bedrag van € 12.000,- (120 foto's x € 100,-) aan schade geleden. S heeft echter niet gesteld dat de stichting of de mensen aan wie de dvd's zijn verstrekt, voor de foto's zou(den) hebben betaald indien zij de foto's niet op onrechtmatige wijze hadden verkregen. Dat is in het geval van de stichting ook niet aannemelijk omdat de stichting geen winstoogmerk heeft en draait op vrijwilligers. Van winstafdracht kan evenmin sprake zijn, omdat moet worden aangenomen dat de stichting niet voor het gebruik van de foto's zou hebben betaald. Aangezien gedaagden de foto's vrijwillig hebben verwijderd, heeft S ook voor het ongedaan maken van de onrechtmatige situatie geen kosten hoeven maken. De vordering tot betaling van schadevergoeding zal daarom worden afgewezen.

5.11 S heeft niet weersproken dat de stichting de vrijwilligers gevraagd heeft de dvd's te retourneren, maar dat sommige vrijwilligers daartoe niet bereid bleken. Het ligt niet binnen de macht van gedaagden om ook de andere, niet teruggegeven dvd's aan S te overhandigen. Dit deel van de vordering zal daarom eveneens worden afgewezen.

5.12 S zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

6. De beslissing

De kantonrechter:

wijst de vordering af;

veroordeelt S in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van gedaagden vastgesteld op € 2.254,23;

verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. P. Joelle en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

371



Uitgegeven voor eerste grasse aan de eiser(e)
gedaagde
de 22 DEC 2017
De Griffier,