

**LJN: AU9504, Rechtbank 's-Hertogenbosch, 126357 HA ZA 05-1099**

Datum uitspraak: 11-01-2006  
Datum publicatie: 12-01-2006  
Rechtsgebied: Handelszaak  
Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig  
Inhoudsindicatie: Eiser, die beroepsfotograaf is, is de maker en auteursrechthebbende van een foto waarop X is afgebeeld. Gedaagde, die één of meer websites exploiteert, heeft die foto ingescand en zonder toestemming en zonder naamsvermelding van (het persbureau van) eiser op internet gezet. Gedaagde wordt veroordeeld tot vergoeding van de wegens de auteursrechtinbreuk geleden schade, bestaande uit 1) de gederfde licentievergoeding en 2) de schade wegens het ontbreken van een naamsvermelding bij de foto.

---

**Uitspraak**

vonnis

RECHTBANK 'S-HERTOGENBOSCH

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 126357 / HA ZA 05-1099

Vonnis van 11 januari 2006

in de zaak van

[eiser],  
wonende te [woonplaats],  
eiser,  
procureur mr. J.E. Benner,  
advocaat mr. S.G. van der Galiën te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
[gedaagde].,  
gevestigd te 's-Hertogenbosch,  
gedaagde,  
procureur mr. J.E. Lenglet,  
advocaat mr. D.J.B. Bosscher te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiser] en [gedaagde] genoemd worden.

1. De procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit het tussenvonnis van 28 september 2005 en het procesverbaal van comparitie van 23 november 2005.

## 2. De feiten

2.1. Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet (voldoende) betwist, alsmede op grond van de niet bestreden inhoud van de overgelegde stukken staat het volgende tussen partijen vast.

2.2. [eiser] is beroepsfotograaf en in die hoedanigheid lid van de Nederlandse Vereniging van Journalisten. Hij handelt ook onder de naam van zijn fotopersbureau, Pevry Press. In zijn voorraad bevond zich een door hem gemaakte foto waarop mevrouw X (verder: X) met schilderijen en keramiek is afgebeeld (verder: de foto). Tussen [eiser] en X is afgesproken dat zij de foto voor de uitnodiging van een expositie van haar werk en voor publicatie in het blad van de galerie Pulchri met een oplage van 2.500 exemplaren zou gebruiken. Op de uitnodiging staat onder de foto "foto: Pevry Press". De voor dit gebruik overeengekomen prijs bedroeg EUR 148,16 inclusief BTW, welk bedrag aan X Productions is gefactureerd. Voor X gold een vriendenkorting van 50% ten opzichte van de richtprijzen van de Fotografenfederatie. Op de factuur wordt vermeld dat de foto volgens opdracht is geleverd ten behoeve van publicatie in een uitnodiging van een expositie bij Pulchri en in het huisorgaan van Pulchri.

2.3. [gedaagde] is een uitgeverij die voornamelijk computer- en managementboeken uitgeeft. Daarnaast exploiteert [gedaagde] de website(s) die te bereiken is/zijn via de domeinnamen www.[.....] (In het kader van de eventueel te betalen schadevergoeding discussiëren partijen over de vraag of het om één of meer sites gaat.) De toegang tot deze website(s) is gratis. Galerieën betalen EUR 50,00 of EUR 60,00 per jaar voor het plaatsen van materiaal op de site(s). Galerieën kunnen zelf op de site(s) inloggen en materiaal plaatsen, maar het merendeel van de galerieën laat het plaatsen van materiaal aan [gedaagde] over.

2.4. Pulchri heeft de uitnodiging met daarop de door [eiser] gemaakte foto aan [gedaagde] toegestuurd. Een medewerkster van [gedaagde] heeft de foto ingescand en de informatie op de eerdergenoemde site(s) gezet. De vermelding van Pevry Press ontbrak daarbij.

2.5. [eiser] heeft [gedaagde] drie facturen toegestuurd, waarop hij naast copyright voor het gebruik van de foto ook schadevergoeding wegens nalaten van een naamsvermelding in rekening heeft gebracht. [gedaagde] heeft de facturen niet voldaan. Zij heeft de foto wel onmiddellijk na ontvangst van de facturen van haar site(s) verwijderd.

## 3. De vordering

3.1. [eiser] vordert dat de rechtbank [gedaagde] bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, zal veroordelen tot betaling van een bedrag van EUR 9.548,00, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 4 maart 2005, alsmede een bedrag van EUR 768,00 wegens buitengerechtelijke incassokosten.

3.2. [eiser] legt aan zijn vordering kort gezegd het volgende ten grondslag. Hij heeft als maker in de zin van artikel 10 van de Auteurswet het uitsluitend recht om zijn werk openbaar te maken en te verveelvoudigen. Doordat [gedaagde] de foto zonder zijn toestemming heeft openbaargemaakt, heeft [eiser] schade geleden die [gedaagde] dient te vergoeden. De gevorderde schadevergoeding wordt gebaseerd op de Algemene Voorwaarden van de Fotografenfederatie, die door [eiser] worden gehanteerd en in de branche gebruikelijk zijn.

Krachtens artikel 15 van die voorwaarden wordt de schade gesteld op 300% van de gebruikelijke vergoeding voor het gebruik van de foto. Krachtens artikel 16 dient er daarnaast een verhoging van 100% te worden betaald wegens het ontbreken van de naamsvermelding. De gebruikelijke vergoeding dient te worden vastgesteld aan de hand van de richtprijzen fotografie die door de Fotografiefederatie zijn vastgesteld. De richtprijs is afhankelijk van de soort domeinnaam, de duur van het gebruik, de maat van de foto in pixels en het niveau waarop de foto's zijn gepubliceerd. De foto stond op drie verschillende websites, waarvan de inhoud weliswaar identiek is, maar met verschillende namen en openingspagina's. Op elk van de drie websites is de foto drie keer geplaatst. [gedaagde] had in totaal voor die negen openbaarmakingen EUR 2.387,00 moeten betalen indien de foto met voorafgaande toestemming van [eiser] zou zijn openbaargemaakt. Dit bedrag dient met 200% te worden verhoogd wegens de auteursrechtsschending en met 100% wegens het niet vermelden van de naam van de maker, zodat de te betalen schadevergoeding in totaal EUR 9.548,00 bedraagt.

3.3. Aan zijn vordering tot betaling van buitengerechtelijke kosten legt [eiser] ten grondslag dat er werkzaamheden ter beperking van de schade zijn verricht.

#### 4. Het verweer

4.1. [gedaagde] voert kort gezegd het volgende verweer.

primair

4.2. Er is geen sprake van inbreuk op het auteursrecht, omdat [gedaagde] mocht uitgaan van de schijn van toestemming voor openbaarmaking. Het gaat immers om een publiciteitsfoto, die door Pulchri aan [gedaagde] is toegestuurd met het doel deze op de site te plaatsen.

subsidiar

4.3. [gedaagde] is niet aansprakelijk, omdat zij kan worden vergeleken met een internet service provider, die volgens inmiddels gecodificeerde rechtspraak geen onderzoeksplicht heeft. [gedaagde] beroept zich op artikel 6:196c lid 4 van het Burgerlijk Wetboek, dat de aansprakelijkheid van hosting providers onder omstandigheden beperkt.

meer subsidiar

4.4. [gedaagde] is niet aansprakelijk voor eventuele schade, omdat de openbaarmaking haar niet kan worden verweten. Zij beroept zich op artikel 45 lid 1 van het TRIPs-verdrag (Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom). Deze bepaling heeft volgens haar directe werking in de Nederlandse rechtsorde. Voor het geval de rechtbank dit beroep niet honoreert, voert [gedaagde] aan dat de aansprakelijkheid in overeenstemming met artikel 13 van de Handhavingsrichtlijn (Richtlijn 2004/48/EG betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten) moet worden beoordeeld. Uitgangspunt voor aansprakelijkheid is volgens [gedaagde] dat er sprake moet zijn van (voorwaardelijk) opzet bij de inbreuk.

4.5. Voor het geval de rechtbank toekomt aan het toekennen van schadevergoeding, betwist [gedaagde] de hoogte van de gevorderde schadevergoeding.

4.6. Ook de gevorderde buitengerechtelijke kosten worden betwist.

#### 5. De beoordeling

5.1. De rechtbank stelt voorop dat [eiser] als maker van de foto het uitsluitend recht heeft die foto openbaar te maken (artikel 1 Auteurswet). Daarnaast heeft hij als maker van de foto recht

op vermelding van zijn naam bij openbaarmaking van de foto (artikel 25 Auteurswet). Als regel mogen derden de foto dus niet zonder zijn toestemming en zonder vermelding van zijn naam openbaar maken.

5.2. Eiser heeft geen toestemming voor de plaatsing van zijn foto op de site(s) van [gedaagde] gegeven. De afspraak tussen hem en X was uitdrukkelijk beperkt tot gebruik van de foto voor de uitnodigingen en voor het huisblad van de galerie Pulchri, zoals ook op de door [eiser] aan (de vennootschap van) X toegezonden factuur is bevestigd. De plaatsing van de foto op de site(s) levert dus een schending van het auteursrecht van [eiser] door [gedaagde] op. Dat de foto door Pulchri aan [gedaagde] is toegestuurd, doet daar niet aan af. Gesteld noch gebleken is immers dat Pulchri bevoegd was namens [eiser] toestemming voor plaatsing van de foto op internet te geven.

[gedaagde] voert ook aan dat het gaat om een publiciteitsfoto, die volgens haar zonder gevaar van auteursrechtsschending kan worden verspreid. Uit het enkele feit dat het gaat om een portretfoto die werd gebruikt op een uitnodiging voor een expositie, kan niet worden afgeleid dat de foto niet auteursrechtelijk wordt beschermd. Op de foto of de uitnodiging komen geen mededelingen voor die inhouden dat geen auteursrecht op de foto rust. Integendeel, onder de foto stond: "foto: Pevry Press", hetgeen juist een aanwijzing is dat er wél auteursrecht op de foto rust. Het primaire verweer van [gedaagde] wordt dus verworpen.

5.3. Het subsidiaire verweer van [gedaagde], inhoudende dat zij als dienstverlener van de informatiemaatschappij niet aansprakelijk is, treft evenmin doel. [gedaagde] beroept zich op artikel 6:196c lid 4 van het Burgerlijk Wetboek, dat is ingevoerd ter implementatie van artikel 14 van de Richtlijn inzake elektronische handel (Richtlijn 2000/31/EG). Deze wetsbepaling beschermt dienstverleners bij het verrichten van hosting tegen aansprakelijkheid als gevolg van het onrechtmatig karakter van van een ander afkomstige informatie. Het moet gaan om het louter opslaan van die informatie door de dienstverlener. De bescherming tegen aansprakelijkheid geldt slechts als de dienstverlener zich verder op geen enkele wijze met de informatie inlaat en geen kennis van of controle over de opgeslagen informatie heeft (Memorie van toelichting bij de Aanpassingswet inzake elektronische handel, 28 197, nr. 3 onder 17 en overweging 42 van de Richtlijn inzake elektronische handel).

5.4. De rol van [gedaagde] is niet beperkt tot het louter opslaan van van derden afkomstige informatie. Blijkens de verklaring van de directeur van [gedaagde] ter zitting scant haar medewerkster de door de galerieën toegezonden foto's meestal in en zet zij de gegevens in de toepasselijke, in het contentmanagementsysteem van [gedaagde] voorkomende vakjes. Daarbij gaat [gedaagde] volgens haar directeur zeer zorgvuldig te werk en worden bijvoorbeeld typfouten uit de tekst gehaald, teksten weleens ingekort en nagezonden informatie toegevoegd. Ook in dit concrete geval is de foto door de medewerkster van [gedaagde] ingescand en vervolgens door haar op internet gezet. Gelet op deze actieve rol van [gedaagde] en de beperkingen die blijkens de voorgaande overweging gelden voor de bescherming krachtens artikel 6:196c lid 4 BW, kan [gedaagde] zich naar het oordeel van de rechtbank niet met succes op die bepaling beroepen.

5.5. [gedaagde] heeft zich in dit kader nog beroepen op het arrest van de rechtbank 's-Gravenhage in de zaak Scientology/XS4-ALL (Rechtbank 's-Gravenhage 9 juni 1999, BIE 1999, 117). In die zaak werd onder meer geoordeeld dat de betrokken service providers zelf geen auteursrechtinbreuk pleegden indien gebruikers van hun diensten informatie op het internet zetten. [gedaagde] kan naar het oordeel van de rechtbank niet met die service providers op één lijn worden gesteld, aangezien hun activiteiten - anders dan die van [gedaagde] - beperkt waren tot het doorgeven en/of opslaan van informatie, waarbij zij de informatie niet selecteerden en

evenmin bewerkten. Onder die omstandigheden was er geen sprake van openbaarmaking door de service providers, maar slechts van het gelegenheid geven tot openbaarmaking. In deze zaak ligt dat anders: [gedaagde] is degene die de informatie, te weten de foto van de hand van [eiser], zelf heeft inscand en vervolgens via internet heeft openbaargemaakt.

5.6. Omtrent het verweer van [gedaagde], inhoudende dat zij niet aansprakelijk is, omdat er geen sprake was van (voorwaardelijk) opzet, overweegt de rechtbank als volgt. [gedaagde] beroept zich op artikel 45 van het TRIPs-verdrag en artikel 13 van de Handhavingsrichtlijn. Deze bepalingen hebben betrekking op aan de rechthebbende te betalen schadevergoeding in het geval de inbreukmaker wist of redelijkerwijs had moeten weten dat hij inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht pleegde. Voor zover artikel 45 van het TRIPs-verdrag directe werking heeft in de Nederlandse rechtsorde, doet dat niet af aan uitgebreidere bescherming van het intellectueel eigendomsrecht krachtens het nationale recht. Blijkens artikel 2 van de Handhavingsrichtlijn laat ook die richtlijn ruimte voor een uitgebreidere bescherming krachtens het nationale recht, zodat richtlijnconforme interpretatie niet tot een ander resultaat leidt dan in het navolgende wordt weergegeven.

5.7. [gedaagde] is verplicht de schade die [eiser] door de inbreuk op zijn auteursrecht lijdt, te vergoeden, voor zover die inbreuk aan [gedaagde] kan worden toegerekend. Van toerekenbaarheid is sprake indien de inbreuk te wijten is aan de schuld van [gedaagde] of aan een oorzaak die krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor haar rekening komt (artikel 6:162 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek). [gedaagde] is als uitgever van boeken en als exploitant van één of meer websites op het gebied van kunst een professionele exploitant van auteursrechtelijk beschermd werk. Zij had bedacht moeten zijn op het feit dat op de foto auteursrecht rustte, te meer nu onder de foto stond vermeld: "foto: Pevry Press". Dat de medewerkster van [gedaagde] ondanks het woord "foto" gevolgd door een dubbele punt meende dat dit een verwijzing was naar een grafisch bureau dat voor het drukwerk zorgde, zoals [gedaagde] heeft aangevoerd, komt voor rekening van [gedaagde]. Dat de foto door een derde (Pulchri) aan [gedaagde] is toegestuurd en dat [gedaagde] daardoor naar zij stelt op het verkeerde been is gezet, staat in de verhouding tussen [gedaagde] en Eiser niet aan toerekening van de schade aan [gedaagde] in de weg. Gelet op de hier genoemde omstandigheden moet naar het oordeel van de rechtbank aan [gedaagde] worden toegerekend dat zij de foto van [eiser] zonder zijn toestemming en onder verwijdering van de naam van (het persbureau van) [eiser] op internet heeft gezet.

5.8. De rechtbank komt thans toe aan de begroting van de door [gedaagde] aan [eiser] te vergoeden schade. Die schade bestaat uit twee componenten:

- 1) de schade wegens het zonder toestemming openbaar maken van de foto en
- 2) de schade tengevolge van het ontbreken van de naamsvermelding van (het persbureau van) [eiser] bij de foto.

5.9. Voor het begroten van de schade wegens het zonder toestemming openbaar maken van de foto knoopt de rechtbank aan bij de vergoeding, die [eiser] bedongen zou kunnen hebben, indien hem toestemming voor het plaatsen van de foto op internet zou zijn gevraagd (de gederfde licentievergoeding).

Bij dagvaarding heeft [eiser] betoogd dat die vergoeding op grond van de richtprijzen van de Fotografiefederatie op EUR 2.387,00 moet worden begroot. Genoemd bedrag is samengesteld uit negen vergoedingen van tussen EUR 144,00 en EUR 389,00, voor openbaarmaking van de foto op drie niveaus op drie afzonderlijke websites.

[eiser] heeft betoogd dat de richtprijzen van de Fotografiefederatie in de fotografiebranche als gebruikelijk worden aanvaard, hetgeen door [gedaagde] onvoldoende gemotiveerd is betwist. In

beginsel zouden deze richtprijzen derhalve als uitgangspunt kunnen gelden bij de begroting van de door [eiser] gederfde licentievergoeding. De rechtbank is echter van oordeel dat onverkorte toepassing van de richtprijzen in deze zaak niet tot een realistisch en redelijk resultaat leidt. Het bedrag dat volgens de op die richtprijzen gebaseerde berekening van [eiser] voor het plaatsen van de foto op internet zou zijn bedongen, is het zestienvoudige van het bedrag dat [eiser] daadwerkelijk aan X in rekening heeft gebracht voor het gebruik van de foto op de uitnodigingen en in het blad van de galerie Pulchri, met een oplage van 2.500 exemplaren. Indien de vriendenkorting die [eiser] aan X heeft verleend, wordt geëcarteerd, bedraagt de vergoeding voor publicatie op internet nog het achtvoudige van de vergoeding die voor gebruik op de uitnodigingen en in het blad betaald zou zijn. Weliswaar is bij verspreiding via internet het potentiële bereik heel groot, maar dit rechtvaardigt naar het oordeel van de rechtbank niet de hier geschetste enorme discrepantie tussen de vergoedingen. In de richtprijzen worden correctiepercentages genoemd, die afhankelijk zijn van het niveau waarop de foto's op internet zijn geplaatst (bijvoorbeeld homepage of dieperliggend niveau). [eiser] heeft daar bij dagvaarding in zijn berekening ten onrechte geen rekening mee gehouden, zoals hij ter zitting heeft erkend. Toepassing van de richtprijzen met een correctie in verband met het dieperliggende niveau waarop de foto (ook) is geplaatst, levert naar het oordeel van de rechtbank echter in deze zaak nog steeds geen redelijk resultaat op, omdat in de richtprijzen geen correctie is opgenomen voor een geval als het onderhavige, waarbij één en dezelfde foto op verschillende niveaus van één site, danwel drie inhoudelijk nagenoeg gelijke sites te zien is.

Eiser heeft ter zitting desgevraagd zelf verklaard dat X waarschijnlijk niet akkoord gegaan zou zijn met een vergoeding van rond EUR 2.000,00 voor het internetgebruik en dat zij ook een bedrag van EUR 1.000,00 hoog gevonden zou hebben. Denkbaar is nog dat tussen [eiser] en [gedaagde] een licentievergoeding voor het internetgebruik van de foto zou zijn overeengekomen. [gedaagde] heeft echter ter zitting onweersproken naar voren gebracht dat zij de foto niet op internet zou hebben gezet indien zij daarvoor een vergoeding zou hebben moeten betalen, aangezien zij nu reeds geld op de site(s) toelegt, toegang tot de site(s) gratis is en de galerie slechts EUR 50,00 per jaar betaalt voor het plaatsen van materiaal op de site(s).

5.10. De rechtbank houdt bij de begroting van de gederfde licentievergoeding enerzijds rekening met de hoogte van het bedrag dat [eiser] aan X in rekening heeft gebracht voor het gebruik van de foto op de uitnodigingen en in het blad van Pulchri en anderzijds met het veel grotere potentiële bereik dat verspreiding van de foto via internet heeft, zeker gezien het feit dat de foto via drie verschillende domeinnamen te bereiken was. Zij begroot de gederfde aanvullende licentievergoeding voor het internetgebruik van de foto op EUR 450,00.

5.11. [gedaagde] heeft de naam van (het persbureau van) [eiser] achterwege gelaten bij het inscannen van de foto en de plaatsing daarvan op internet. [eiser] had echter wel economisch belang bij die vermelding, in verband met het vergroten van zijn naamsbekendheid of de naamsbekendheid van zijn persbureau en het binnenhalen van eventuele opdrachten. Tot de geleden schade draagt bij dat plaatsing van een foto zonder naamsvermelding de kans waarschijnlijk vergroot dat ook derden de foto zonder betaling van een licentievergoeding zullen gebruiken. De rechtbank begroot de schade wegens het ontbreken van een naamsvermelding, rekening houdend met deze omstandigheden en met het eerdergenoemde grote potentiële bereik van de verspreiding van de foto via internet, eveneens op EUR 450,00.

5.12. Voor toekenning van de door [eiser] gevorderde additionele vergoeding van 200% van de gebruikelijke vergoeding overeenkomstig artikel 15 van de Algemene Voorwaarden van de Fotografiefederatie, bestaat geen ruimte. Toepasselijkheid van die voorwaarden is immers niet tussen [eiser] en [gedaagde] overeengekomen 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.

5.13. De door [eiser] gevorderde buitengerechtelijke kosten ter hoogte van EUR 768,00 zullen worden afgewezen, nu onvoldoende is gesteld om aan te nemen dat er kosten zijn gemaakt voor verrichtingen die meer omvatten dan een enkele aanmaning, het enkel doen van een schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier (Rapport VoorWerk II). Zo die kosten al zijn gemaakt, zijn deze bovendien volgens de stellingen [eiser] niet door hemzelf, maar door de Nederlandse Vereniging van Journalisten gemaakt. Er is dus geen sprake van door eiser, [eiser], wegens gemaakte buitengerechtelijke kosten geleden vermogensschade.

5.14. De met ingang van 4 maart 2005 gevorderde wettelijke rente in op zichzelf niet betwist en deze zal worden toegewezen.

5.15. [gedaagde] zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Omdat een aanzienlijk deel van het gevorderde bedrag wordt afgewezen, begroot de rechtbank het salaris van de procureur van [eiser] op basis van het toegewezen bedrag in plaats van op basis van het gevorderde bedrag. De proceskosten worden derhalve als volgt begroot:

- dagvaarding EUR 71,93
- vast recht 291,00
- salaris procureur 768,00 (2,0 punten × tarief EUR 384,00)

Totaal EUR 1.130,93

## 6. De beslissing

De rechtbank

6.1. veroordeelt [gedaagde] om aan [eiser] te betalen een bedrag van EUR 900,00 (negenhonderd euro), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6: 119 BW over het nog niet betaalde deel van het toegewezen bedrag vanaf 4 maart 2005 tot de dag van volledige betaling,

6.2. veroordeelt [gedaagde] in de proceskosten, aan de zijde van [eiser] tot op heden begroot op EUR 1.130,93,

6.3. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

6.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.F.M. Pols en in het openbaar uitgesproken op 11 januari 2006.