EISER

In naam van de Koning

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 3767342 CV EXPL 15-1115
vonnis van: 2 oktober 2015
fno.: 743

vonnis van de kantonrechter

Inzake

[redacted]
wonende te Purmerend
eiser
nader te noemen: [redacted]
gemachtigde: mr. Q.J.A. Meijnen

tegen

de besloten vennootschap Myjour
gevestigd te Alphen aan den Rijn
gedaagde
nader te noemen: Myjour
gemachtigde: mr. R.J. Stoop

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

De volgende processtukken zijn ingediend:

- de dagvaarding van 9 oktober 2014, met producties,
- de conclusie van antwoord in conventie, tevens eis in reconventie, van 3 december 2014 met producties,
- het vonnis van 31 december 2014.

Ingevolge het tussenvonnis van 13 februari 2015 heeft op 26 augustus 2015 een bijeenkomst van partijen plaatsgevonden. Het proces-verbaal hiervan en de daarin genoemde andere stukken bevinden zich bij de stukken.

Daarna is vonnis bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Feiten en omstandigheden in conventie en in reconventie

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staan de volgende feiten en omstandigheden vast:

1.1. [redacted] is een fotograaf van bekende en minder bekende Nederlanders.

1.2. Myjour biedt online content aan die wordt aangeleverd door diverse partijen, zoals kranten en tijdschriften. Het online platform van Myjour biedt het publiek de mogelijkheid om losse artikelen uit kranten en tijdschriften voor een lage prijs te kopen en is naar eigen zeggen te kwalificeren als een online kiosk.

1.3. In editie 32 van het tijdschrift Panorama van 8 augustus 2014, is een artikel over Holleeder gepubliceerd met de titel: "Van bajesklant tot knuffelcrimineel". Dit artikel kon ook via Myjour van Panorama worden gekocht.

1.4. In dit artikel is een aantal foto's waarop Holleeder staat afgebeeld opgenomen. Van deze foto's is [redacted] de maker en auteursrechthebbende.

1.5. Op 9 augustus 2014 heeft Myjour een hyperlink gedeeld via Twitter en op 12 augustus 2014 eveneens via Facebook. Onder deze hyperlink is een foto van Holleeder zichtbaar (hierna ook: de Holleeder-foto). De schermafdrukken van de betreffende webpagina's zijn hieronder opgenomen. Door te klikken op de hyperlink werd de internetgebruiker geleid naar een betaalmuur waar dit artikel kon worden gekocht. De Holleeder-foto is, met tekst erover geplaatst, opgenomen in het artikel over Holleeder. [redacted] is ook van deze foto de auteursrechthebbende.

1.6. De advocaat van [redacted] heeft per brief van 17 september 2014 aan Myjour gesteld dat Myjour auteursrechtinbreuk maakt en Myjour gesommeerd om de geleden schade te vergoeden. Na overleg tussen partijen is geen minnelijke schikking bereikt. Door Myjour is vervolgens een bedrag overgemaakt van € 750,00 op de derdenrekening van de advocaat van [redacted].

Vordering in conventie

2. [redacted] vordert, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

(i) te verklaren voor recht dat Myjour inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van [redacted] op de Holleeder-foto door deze foto zonder toestemming openbaar te hebben gemaakt en verspreid via de websites verbonden aan de domeinnamen

www.facebook.com en www.twitter.com; (*de kantonrechter ziet de toevoeging "en zonder de naam van [redacted]" gezien de zelfstandige vordering (ii) als een verschrijving*);
(ii) te verklaren voor recht dat Myjour inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van [redacted] op de Holleeder-foto door deze foto zonder de naam van [redacted] als auteursrechthebbende te publiceren op de websites verbonden aan de domeinnamen www.facebook.com en www.twitter.com;
(iii) Myjour te verbieden de Holleeder-foto openbaar te maken en/of te verspreiden zonder toestemming van eiser;
(iv) Myjour te veroordelen aan eiser een schadevergoeding te betalen van € 7.500,00 wegens inbreuk op zijn auteursrechten, binnen 5 werkdagen na betekening van het vonnis als schadevergoeding, althans een in goede justitie te bepalen bedrag; en
(v) Myjour te veroordelen in de werkelijk door [redacted] gemaakte proceskosten conform artikel 1019h Rv, waarbij een bedrag van € 750,00 in mindering dient te worden gebracht als zijnde reeds ontvangen.

3. Myjour voert gemotiveerd verweer tegen de vordering. De stellingen van partijen worden, voor zover relevant, hieronder besproken.

Vordering in reconventie

4. In reconventie vordert Myjour, uitvoerbaar bij voorraad, [redacted] te veroordelen tot:
(i) betaling aan Myjour binnen twee weken na betekening van dit vonnis, een bedrag ter hoogte van € 750,00 uit hoofde van onverschuldigde betaling, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf datum overmaken bedrag;
(i) [redacted] te veroordelen in de werkelijk gemaakte proceskosten conform artikel 1019h Rv, te vermeerderen met de wettelijke rente.

5. [redacted] voert gemotiveerd verweer tegen de vordering. De stellingen van partijen worden, voor zover relevant, hieronder besproken.

Beoordeling in conventie

<u>openbaarmaken</u>

1. [redacted] stelt dat door Myjour inbreuk wordt gemaakt op zijn auteursrecht door de Holleeder-foto openbaar te maken. Hij betwist dat de foto een (inline) link betreft, de foto is een zelfstandig zichtbaar gemaakt bestand. Als al sprake zou zijn van een link, wordt niet gelinkt naar een rechtmatig openbaar gemaakt werk. De link verwijst niet naar het artikel maar naar een betaalmuur. De Holleeder-foto die is geplaatst op de door Myjour genoemde websites is een andere versie van de foto dan in het artikel van Panorama is opgenomen nu in de Panorama tekst over de foto is geplaatst. Het betreft hier dus een nieuwe openbaarmaking, aldus [redacted].

2. Myjour stelt onder verwijzing naar het Svensson-arrest (HvJ EU 13 februari 2014, zaak C-466/12) dat geen sprake is van een openbaarmaking aan een nieuw publiek. De foto betreft een (inline) link naar een foto die vrij toegankelijk is op het internet.. Deze (inline) link is automatisch gegenereerd door Facebook en Twitter. Waarheen

is gelinkt is onbekend. De Holleeder-foto is geplaatst op websites die voor iedereen zonder enige beperking toegankelijk zijn. Nu geen nieuw publiek wordt bereikt, is geen sprake van een auteursrechtinbreuk, aldus Myjour.

3. De kantonrechter overweegt dat het niet in geschil is dat de Holleeder-foto auteursrechtelijk is beschermd en [redacted] de rechthebbende is. Het openbaarmaken van een auteursrechtelijk werk is voorbehouden aan de rechthebbende. Openbaarmaken omvat onder meer het begrip 'mededeling aan het publiek' in de zin van artikel 3 van de Auteursrichtlijn (Richtlijn 2001/29/EG van het Europese parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij). Uit het Svensson-arrest volgt dat het aanbieden van hyperlinks beschouwd moet worden als een mededeling. Wanneer deze mededeling (dus ook in de vorm van een hyperlink) dezelfde werken betreft als de oorspronkelijke mededeling en dit op dezelfde technische wijze wordt verricht is slechts sprake van een 'mededeling aan het publiek' als het een nieuw publiek betreft. Dit is volgens het HvJEU een publiek "*dat door de houders van het auteursrecht niet in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling.*" (r.o. 24) In de zaak Svennsson is door het plaatsen van links geen sprake van een mededeling aan een nieuw publiek. Dit omdat de toegang tot de website waarop de betreffende artikelen stonden op geen enkele wijze was beperkt waardoor de artikelen voor alle internetgebruikers vrij toegankelijk waren. Daaruit concludeert het HvJEU dat wanneer de gebruikers van de website waarop de hyperlinks staan rechtstreeks toegang hebben tot de artikelen op de website waarop de artikelen oorspronkelijk staan, deze gebruikers moeten worden beschouwd als mogelijke ontvangers van de oorspronkelijke mededeling en dus als een onderdeel van het publiek dat door de houders van het auteursrecht in aanmerking werd genomen toen zij toestemming verleenden voor de oorspronkelijke mededeling (r.o. 26-27).

4. De kantonrechter leidt hieruit af dat een hyperlink naar werken op vrij toegankelijke websites in beginsel geen mededeling vormt aan een nieuw publiek. Het linken vormt daarmee geen openbaarmaking en is dus geen auteursrechtelijk voorbehouden handeling. Verder begrijpt de kantonrechter, net als vele schrijvers, r.o. 29-30 Svensson-arrest aldus dat het hierbij niet relevant is of de link "slechts" een hyperlink is of dat sprake is van een zogeheten embedded of inline link. Dit wordt bevestigd in de Bestwater-beschikking (HvJ EU 21 oktober 2014, C-348/13). Wat er verder ook zij van dit problematische nieuw publiek-criterium, dit is de maatstaf die de kantonrechter zal moeten hanteren.

5. Onder verwijzing naar het Sanoma-arrest (HR 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:841 r.o. 6.3.3) overweegt de kantonrechter dat het [redacted] is die stelt dat Myjour een nieuwe openbaarmaking heeft verricht en het daarmee ook aan [redacted] is om dit zo nodig te bewijzen. [redacted] heeft in dit verband gesteld dat uitsluitend de hyperlink boven de foto een link betreft. De foto is gewoon een bestand, aldus [redacted]. De kantonrechter begrijpt dat [redacted] daarmee stelt dat de foto een zelfstandig bestand betreft dat opnieuw openbaar wordt gemaakt. Hiermee heeft [redacted] aan zijn stelplicht voldaan.

6. Myjour voert het verweer dat de foto een (inline) link betreft en geeft hierbij aan niet te weten waar naartoe wordt gelinkt Myjour heeft ter terechtzitting aangeboden te bewijzen dat het een link betreft en waar naartoe wordt gelinkt. Naar het oordeel van de kantonrechter is hiermee de stelling van [redacted] onvoldoende gemotiveerd bestreden. Nadere onderbouwing mag temeer worden verwacht als gedaagde meer van de kwestie afweet. Onderbouwing van de stelling dat de foto een link betreft ontbreekt echter volledig. Dit terwijl bij beschouwing van de foto geen uiterlijke kenmerken zichtbaar zijn waaruit kan worden afgeleid dat sprake is van een link. Daarbij is deze vermeende link door, althans ten behoeve van, Myjour aangebracht. De stelling dat de foto vrij toegankelijk te vinden is op het internet, hetgeen overigens wordt betwist door [redacted], is hiertoe in ieder geval onvoldoende. Myjour heeft eveneens nagelaten de vindplaats van het brondocument te specificeren. Dit mag wel van Myjour worden verwacht omdat dit noodzakelijk is om [redacted] in de gelegenheid te stellen hierop te reageren.

7. Uit het voorgaande volgt dat met het enkel stellen dat sprake is van een (hyper)link naar een voor alle internetgebruikers rechtstreeks toegankelijke foto zonder daarbij aan te geven waar deze foto zich bevindt, Myjour de stelling van [redacted] dat sprake is van een nieuwe openbaarmaking onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. De kantonrechter komt dan ook niet toe aan het door Myjour aangeboden tegenbewijs.

<u>openbaarmaking door derde</u>

8. Myjour heeft verder gesteld dat bij het plaatsen van hyperlinks door Facebook en Twitter automatisch een willekeurige foto bij deze hyperlink wordt gezocht en geplaatst. Myjour heeft dus geen actieve handeling verricht en daarom geen auteursrechtinbreuk gepleegd. Door [redacted] wordt betwist dat automatisch een foto wordt geplaatst en voor zover dit al plaatsvindt, dit onder de verantwoordelijkheid van Myjour valt.

9. De kantonrechter overweegt dat vaststaat dat de hyperlink boven de foto door Myjour is geplaatst. Myjour heeft aangegeven op de hoogte te zijn van de door haar gestelde automatische plaatsing van beeldmateriaal en de mogelijkheid om deze automatische handeling uit te zetten. Daaruit volgt dat de gestelde automatische plaatsing een door Myjour bewust gebruikte dienst betreft. Hieruit volgt dat de openbaarmaking van de foto aan Myjour moet worden toegerekend.

<u>toestemming openbaarmaking</u>

10. Door Myjour is nog aangevoerd dat Panorama een licentievergoeding heeft betaald aan [redacted] voor de plaatsing van de foto in het artikel en de foto nu in dezelfde context wordt gebruikt. Hieruit volgt dat het gebruik van de foto met instemming van [redacted] heeft plaatsgevonden. [redacted] betwist toestemming te hebben gegeven voor de plaatsing van de foto door Myjour. Dit vormde geen onderdeel van zijn afspraken met Panorama, aldus [redacted].

11. De kantonrechter overweegt dat enkel uit het feit dat toestemming is gegeven voor het plaatsen van de foto in het artikel door Panorama niet volgt dat deze foto door een derde mag worden gebruikt. Van een gebruiksrecht van Myjour is dan ook niet gebleken.

citaatrecht

12. Myjour heeft subsidiair een beroep gedaan op het citaatrecht in de zin van artikel 15a Auteurswet. De kantonrechter overweegt echter dat de naam van de maker van de foto niet is vermeld. Uit artikel 15a lid 1 sub 4 Auteurswet volgt dat van een rechtmatig citaat pas sprake kan zijn als, voor zover redelijkerwijs mogelijk, de bron, waaronder de naam van de maker, op duidelijke wijze wordt vermeld. Nu aan deze voorwaarde niet is voldaan, moet al om die reden het beroep van Myjour op het citaatrecht worden verworpen.

conclusie ten aanzien van vordering (i) en (iii)

13. Uit het voorgaande volgt dat met het plaatsen van de foto op twee websites Myjour inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van [redacted]. De vorderingen (i) en (iii) zullen daarom worden toegewezen.

naamsvermelding (vordering (ii))

14. Door [redacted] is verder gesteld dat onrechtmatig is gehandeld door Myjour door in strijd met zijn auteursrecht (de kantonrechter begrijpt: zijn persoonlijkheidsrecht in de zin van artikel 25 Auteurswet) zijn naam als auteursrechthebbende (de kantonrechter begrijpt: als maker) niet te vermelden bij de geplaatste foto. Hiertegen is geen verweer gevoerd zodat vordering (ii) voor toewijzing in aanmerking komt.

schadevergoeding (vordering (iv))

15. Vervolgens zal door de kantonrechter worden vastgesteld of de gevorderde schadevergoeding voor toewijzing in aanmerking komt. [redacted] stelt dat hij voor het online gebruik zoals gedaan door Myjour een vergoeding van € 1.250,00 per website vraagt. Tot op heden heeft nog geen enkele partij hem verzocht om een dergelijke websitelicentie en hij kan daarom ook geen facturen overleggen waaruit deze vergoeding blijkt. Dit bedrag is echter redelijk. Internet is een veel minder vluchtig medium dan televisie of gedrukte media. Het is tot in lengte van dagen zichtbaar. Daarbij heeft [redacted] schade geleden doordat zijn naam niet is vermeld bij de openbaarmaking van de foto. Deze schade bedraagt € 1.250,00. Verder is een opslag van 100% (wederom € 1.250,00) redelijk nu zonder toestemming is gepubliceerd en dit een prikkel vormt om dergelijke inbreuken te voorkomen. In totaal bedraagt dit dus € 3.750,00. Dit bedrag geldt voor twee websites, dus in totaal € 7.500,00.

16. Myjour stelt dat [redacted] voor de foto's van Panorama een gemiddeld bedrag van € 225,00 per foto heeft ontvangen. Verder betwist Myjour dat [redacted] normaliter € 1.250,00 per foto per website ontvangt. Myjour stelt voor aansluiting te zoeken bij de richtprijzen van de tarievenlijst van de stichting FotoAnoniem. Een opslag wegens het ontbreken van naamsvermelding is niet redelijk nu Myjour niet de mogelijkheid had om de naam van de fotograaf te vermelden nu de foto door Facebook en Twitter is geplaatst. Daarbij heeft deze opslag het karakter van een boete. Ook de opslag wegens het zonder toestemming publiceren heeft het karakter van een boete en is niet toegestaan. Verder is de foto maar heel kort zichtbaar geweest en is het bereik niet groot geweest, vanwege het beperkt aantal volgers van deze social media-kanalen.

17. De kantonrechter constateert dat [redacted] heeft nagelaten zijn, door Myjour betwiste, stelling dat het tarief € 1.250,00 bedraagt per foto per website, nader te onderbouwen. Van dit bedrag kan dus niet worden uitgegaan. Dit betekent dat dan uitgegaan moet worden van het vergoedingenstelsel dat is aangedragen door Myjour. Myjour heeft onweersproken voorgerekend dat zij volgens de aangedragen tarievenlijst in totaal een bedrag van maximaal € 555,00 is verschuldigd voor beide foto's. Dit uitgangspunt zal door de kantonrechter worden overgenomen. Anders dan Myjour heeft gesteld heeft een vergoeding voor het ontbreken van een naamsvermelding niet vanzelfsprekend het karakter van een boete. Dit kan, naar [redacted] kennelijk bedoelt, ook worden gezien als een vorm van winstderving. Op grond hiervan zal het genoemde bedrag met 25% worden verhoogd tot een bedrag van (€ 555,00 × 1,25) € 693,75. Voor de toewijzing van opslag omdat geen voorafgaande toestemming is gevraagd, is geen grond. Ons rechtstelsel gaat immers uit van een reële schadevergoeding in het individuele geval.

18. Door Myjour is verder nog gesteld dat de schade reeds is vergoed door middel van de betaling van de € 750,00. Door [redacted] is niet betwist dat dit bedrag ten behoeve van deze schadevergoeding is ontvangen. Hieruit volgt dat de geleden schade reeds is vergoed. Dit betekent dat vordering (iv) zal worden afgewezen.

Proceskosten in conventie

19. Uit het voorgaande volgt dat Myjour als grotendeels in het ongelijk gestelde partij veroordeeld zal worden in de werkelijke proceskosten in de zin van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Deze kosten bedragen, na onweersproken is gesteld, € 3.994,88. Hierop dient, overeenkomstig de vordering van [redacted] waartegen geen zelfstandig verweer is gevoerd, het bedrag dat [redacted] reeds heeft ontvangen van Myjour in mindering te worden gebracht. Myjour heeft reeds betaald een bedrag van € 750,00 en de te betalen schadevergoeding is vastgesteld op € 693,75. Dit betekent dat een bedrag van (€ 750,00 - € 693,75) € 56,25 in mindering moet worden gebracht op de vastgestelde proceskosten zodat dit bedrag (€ 3.994,88 - € 56,25) € 3.938,63 bedraagt.

Beoordeling in reconventie

Reconventionele vordering

20. Myour stelt in reconventie een vordering op basis van onverschuldigde betaling te hebben nu zij € 750,00 heeft overgemaakt aan [redacted]. De kantonrechter overweegt dat uit het voorgaande volgt dat Myjour een inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van [redacted] en hiervoor een schadevergoeding dient te betalen van € 693,75. Het overige bedrag van € 56,25 is overeenkomstig de vordering van [redacted] verrekend met de toe te wijzen proceskosten. Hierdoor is geen sprake meer van een onverschuldigde betaling en zullen de vorderingen in reconventie worden afgewezen.

BESLISSING

De kantonrechter:

in conventie

I. verklaart voor recht dat Myjour inbreuk heeft gemaakt op het auteursrecht van [redacted] op de Holleeder-foto door deze foto zonder toestemming van [redacted] te hebben openbaar gemaakt en verspreid via de websites verbonden aan de domeinnamen www.facebook.com en www.twitter.com;

II. verklaart voor recht dat gedaagde inbreuk heeft gemaakt op het persoonlijkheidsrecht van [redacted] door de Holleeder-foto zonder de naam [redacted] als maker te publiceren op de websites verbonden aan de domeinnamen www.facebook.com en www.twitter.com;

III. verbiedt Myjour de Holleeder-foto openbaar te maken en/of te verspreiden zonder toestemming van [redacted];

IV. veroordeelt Myjour tot betaling van de door [redacted] gemaakte proceskosten ter hoogte van € 3.938,63.

V. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

VI. wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

I. wijst de vorderingen van Myjour af.

Aldus gewezen door mr. B.T. Beuving, kantonrechter, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 2 oktober 2015 in tegenwoordigheid van de griffier.

De griffier

De kantonrechter

Voor grosse conform
De griffier van de rechtbank Amsterdam