

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel
Zittingsplaats Den Haag

zaaknummer / rolnummer: C/09/450801 / HA ZA 13-1049

Vonnis van 17 december 2014

in de zaak van

1. de stichting
STICHTING LIRA,
gevestigd te Amsterdam,
2. de stichting
STICHTING PICTORIGHT,
gevestigd te Amsterdam,
eiseressen,
advocaat mr. D. Griffiths te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE LEIDEN,
zetelend te Leiden,
gedaagde,
advocaat mr. R. Lever te Leiden.

Eiseressen zullen hierna Lira en Pictoright genoemd worden en gedaagde zal de Gemeente genoemd worden. De zaak is voor Lira en Pictoright feitelijk behandeld door mr. Griffiths voornoemd en mr. J.D. Holthuis, advocaat te Amsterdam, en voor de Gemeente door mr. Lever voornoemd en mr. D. Visser, advocaat te Amsterdam.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 9 september 2013 met producties 1 tot en met 36;
- de conclusie van antwoord van 11 december 2013;
- het tussenvonnis van 8 januari 2014 waarbij een comparitie van partijen voor een meervoudige kamer is gelast;
- de beschikking van 10 februari 2014, waarbij de comparitie van partijen is bepaald op 19 juni 2014;
- de ter gelegenheid van de comparitie van partijen door de Gemeente overgelegde producties 1 tot en met 21;
- het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 19 juni 2014, de daarin vermelde eiswijziging en stukken en de bij de comparitie overlegde pleitnotities van beide partijen.

1.2. Ten slotte is een datum voor vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Lira en Pictoright zijn collectieve beheersorganisaties van auteursrechten.

2.2. Lira heeft de volgende statutaire doelomschrijving:

"De stichting stelt zich ten doel als collectieve beheersorganisatie van auteursrechten zonder winstoogmerk voor zichzelf de materiële en immateriële belangen te behartigen en te bevorderen van makers van literaire, literair-dramatische en andere werken in tekstvorm alsmede muziek-dramatische werken en de op deze veelsoortige teksten van schrijvers en vertalers gebaseerde audio, video, theatrale, audiovisuele en multimediale producties, al dan niet zijnde verveelvoudigingen in gewijzigde vorm van de tekst, van welke aard en in welke vorm ook, zowel analoog als digitaal, traditioneel ook wel aangeduid als de literaire en grote (of dramatische) alsook audiovisuele rechten, maar daartoe niet beperkt blijvend - een en ander in de ruimste zin des woords."

2.3. Lira heeft door middel van haar aansluitingscontract een last en volmacht van haar aangeslotenen om het auteursrecht met betrekking tot digitalisering door archiefinstellingen uit te oefenen. Daarnaast handhaaft Lira in Nederland de auteursrechten van aangeslotenen bij buitenlandse zusterorganisaties.

2.4. Pictoright heeft de volgende statutaire doelomschrijving:

"1. De stichting stelt zich in het algemeen ten doel het behartigen van de gemeenschappelijke en individuele juridische belangen van auteurs van visuele werken bij de exploitatie van hun werken en de uitoefening van hun bedrijfsvoering."

2. De stichting stelt zich in het bijzonder ten doel het beheren, exploiteren, handhaven en bevorderen van de rechten, aanspraken en belangen van auteurs van visuele werken in binnen- en buitenland en het verrichten van al hetgeen bevorderlijk is voor het doel omschreven in dit lid en in het voorgaande lid."

2.5. Bij Pictoright (en haar rechtsvoorgangers) hebben zich zowel natuurlijke als rechtspersonen aangesloten, waaronder persbureaus, fotobureaus en fotografische instituten (hierna, tezamen met de in 2.3 beschreven aangeslotenen bij Lira, ook 'de direct aangeslotenen' genoemd). Pictoright heeft door middel van aansluitcontracten van de bij haar aangeslotenen een last en volmacht gekregen om de collectieve auteursrechten van haar aangeslotenen in eigen naam uit te oefenen. Daarnaast handhaaft Pictoright in Nederland de auteursrechten van aangeslotenen bij buitenlandse zusterorganisaties (hierna, tezamen met de in 2.3 beschreven aangeslotenen bij buitenlandse zusterorganisaties van Lira, ook 'de indirect aangeslotenen' genoemd).

2.6. De Gemeente exploiteert het archief van Erfgoed Leiden en Omstreken, voorheen het Regionaal Archief Leiden. De Gemeente heeft haar volledige archief van zeven verschillende regionale kranten (van het jaar 1720 tot – in elk geval – het jaar 2006) gedigitaliseerd (hierna ook: 'het digitale archief'). Het gaat om de kranten De Leidsche Courant, De Leidse Courant, De Nieuwe Leidsche Courant, Het Leidsch Dagblad, Het

Zuidhollandsch Dagblad, De Burcht en Dagblad van Leiden en Omstreken. De Gemeente stelt het digitale archief sinds medio 2006 online beschikbaar. Het digitale archief is gratis raadpleegbaar via de domeinnamen <http://leiden.courant.nu>, <http://www.archiefleiden.nl> en <http://www.leidenarchief.nl>.

2.7. Aanvankelijk bood de Gemeente ook de mogelijkheid tegen betaling afdrucken uit het digitale archief te bestellen. In ieder geval vanaf 8 maart 2012 is dat niet meer mogelijk.

2.8. Na het uitbrengen van de dagvaarding heeft de Gemeente de artikelen en foto's van een aantal aangesloten en die specifiek in de dagvaarding zijn genoemd, 'op zwart' gezet. Dat houdt in dat het betreffende werk niet meer zichtbaar is in het digitale archief, omdat het door een zwart vlak is bedekt.

3. Het geschil

3.1. Lira en Pictoright vorderen – samengevat – na wijziging van eis dat de rechtbank, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis:

3.1.1. Als verklaring voor recht uitsprekt dat de Gemeente voorafgaand aan het verveelvoudigen van auteursrechtelijk beschermde werken van direct of indirect aangesloten en bij Lira en Pictoright, ten behoeve van openbaarmaking van deze werken in haar digitale archief alsmede voorafgaand aan die openbaarmaking, toestemming nodig heeft respectievelijk nodig had van of namens de auteursrechthebbenden op deze werken;

3.1.2. De Gemeente beveelt om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis alle zonder toestemming verveelvoudigde en/of openbaar gemaakte werken van de bij Lira en/of Pictoright aangesloten rechthebbenden uit haar digitale archief te verwijderen en verwijderd te houden, op verbeurte van een dwangsom van € 5,- voor ieder werk dat in strijd met dit bevel door de Gemeente wordt verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt, dan wel, naar keuze van Lira en Pictoright, een dwangsom van € 1.000,- voor elke dag dat door de Gemeente in strijd met dit bevel wordt gehandeld;

3.1.3. De Gemeente beveelt om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan Lira en Pictoright volledig en gespecificeerd schriftelijk opgave te doen van het aantal door haar zonder toestemming verveelvoudigde en/of openbaar gemaakte werken van de bij Lira en/of Pictoright aangesloten rechthebbenden, met vermelding van – per werk – in ieder geval de naam van de desbetreffende maker, de datum van oorspronkelijke publicatie, de naam van de krant waarin oorspronkelijke publicatie plaatsvond, de titel van het werk en de datum van online openbaarmaking ervan, een en ander op verbeurte van een dwangsom;

3.1.4. De Gemeente beveelt om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan Lira en Pictoright volledig en gespecificeerd schriftelijk opgave te doen van het aantal door haar aan derden verstrekte verveelvoudigingen van werken van de bij Lira en Pictoright aangesloten rechthebbenden, met vermelding van – per werk – in ieder geval de naam van de desbetreffende maker, de datum van oorspronkelijke publicatie, de naam van de krant waarin oorspronkelijke publicatie plaatsvond, de titel van het werk, de datum waarop een verveelvoudiging ervan aan (een) derde(n) is verstrekt alsmede het bedrag tegen betaling waarvan de verstrekking plaatsvond, een en ander op verbeurte van een dwangsom;

3.1.5. De Gemeente beveelt de onder 3.1.4 bedoelde opgave vergezeld te doen gaan van een verklaring van een registeraccountant die ertoe strekt dat hij op grond van de administratie van de Gemeente heeft vastgesteld dat deze opgave juist en volledig is, op verbeurte van een dwangsom;

3.1.6. De Gemeente veroordeelt tot betaling aan Lira en Pictoright van de door hen gemaakte redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten verband houdende met deze procedure.

3.2. Lira en Pictoright leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat de Gemeente inbreuk maakt op de auteursrechten van de bij hen aangesloten door (i) de archieven van de regionale kranten te digitaliseren en (ii) het digitale archief online ter beschikking te stellen aan het publiek. Het digitale archief bevat werken van aangesloten bij Lira en Pictoright en de Gemeente heeft voorafgaand aan het digitaliseren en openbaar maken geen toestemming daarvoor verkregen. De Gemeente heeft wel voorafgaande toestemming van de uitgevers van de betreffende kranten verkregen, maar die zijn niet de auteursrechthebbende op de werken van *freelance* journalisten en fotografen. Op de auteursrechten van deze laatste groep maakt de Gemeente dus inbreuk, aldus Lira en Pictoright. Zij hebben herhaaldelijk pogingen gedaan om in goed overleg met de Gemeente tot overeenstemming te komen, hetgeen niet is gelukt. Zij baseren hun bevoegdheid tot het instellen van de vorderingen zowel op de contractueel aan hen verleende last en volmacht, als op artikel 3:305a Burgerlijk Wetboek (hierna: BW).

3.3. De Gemeente voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Ontvankelijkheid

4.1. Het meest verstrekkende verweer van de Gemeente is dat Lira en Pictoright niet-ontvankelijk zijn in hun vorderingen. Zij voert daartoe aan dat deze zaak in wezen draait om de hoogte van de door Lira en Pictoright gevraagde vergoedingen voor het verlenen van toestemming namens de rechthebbenden die zij vertegenwoordigen. Daarover kunnen partijen geen overeenstemming bereiken. Het gevolg is dat Lira en Pictoright de onderhavige procedure aanhangig hebben gemaakt. De Gemeente zal bij toewijzing van de vorderingen gedwongen worden – een in haar ogen – onredelijke vergoeding overeen te komen met Lira en Pictoright, omdat het niet langer beschikbaar stellen van het digitale archief geen reële optie voor haar is. Op grond van de artikelen 22 en 24 van de Wet toezicht en geschillenbeslechting collectieve beheersorganisaties auteurs- en naburige rechten (hierna: WTCB) kan de rechtbank niet beslissen omtrent een geschil over de billijkheid van de hoogte van collectieve vergoedingen, zolang daarover geen advies is uitgebracht door de krachtens die wet ingestelde geschillencommissie. Door niet eerst een advies aan die geschillencommissie te vragen, zijn Lira en Pictoright niet-ontvankelijk in hun vorderingen, aldus de Gemeente. De rechtbank overweegt hierover als volgt.

4.2. In de onderhavige procedure is een verklaring voor recht gevorderd die (kort gezegd) inhoudt dat de Gemeente auteursrechtinbreuk maakt en wordt gevraagd om een bevel tot het staken van die inbreuk. Daarbij zijn nevenvorderingen ingesteld tot het doen

van opgave over de omvang van de gestelde inbreuken. Een vordering tot voldoening of vaststelling van verschuldigde collectieve vergoedingen is niet ingesteld. De onderhavige zaak betreft dan ook geen geschil in de zin van artikel 22 WTCB. Wat er verder ook zij van het argument dat een veroordelend vonnis de Gemeente zal dwingen een licentievergoeding te betalen die zij niet billijk vindt, dat betekent niet dat de voldoening of vaststelling van verschuldigde collectieve vergoedingen onderwerp van het onderhavige geschil vormt. Het beroep van de Gemeente op niet-ontvankelijkheid van Lira en Pictoright slaagt dan ook niet.

Artikel 3:305a BW

4.3. Lira en Pictoright hebben gesteld dat zij gerechtigd zijn hun vorderingen in te stellen als collectieve actie die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van hun aangeslotenen. De Gemeente heeft niet bestreden dat Lira en Pictoright ingevolge hun statuten ten doel hebben de auteursrechtelijke belangen te behartigen van de direct en indirect aangeslotenen. Ook zijn Lira en Pictoright stichtingen met volledige rechtsbevoegdheid. Tussen partijen staat verder vast dat het voor ontvankelijkheid van een collectieve actie vereiste overleg als bedoeld in lid 2 van artikel 3:305a BW is gevoerd. De grondslag van de vorderingen (inbreuk op het auteursrecht van een veelvoud van individuele subjecten) staat evenmin aan een collectieve actie in de weg. Voldoende is dat de belangen van de aangeslotenen gelijksoortig zijn en daarvan is sprake. Onder deze omstandigheden zijn Lira en Pictoright gerechtigd rechtsvorderingen in te stellen ter bescherming van de belangen van hun aangeslotenen in het algemeen.

Stelplicht

4.4. De Gemeente bestrijdt dat Lira en Pictoright aan hun stelplicht hebben voldaan, omdat Lira en Pictoright onvoldoende concreet hebben gemaakt welke verveelvoudigingen en openbaarmakingen van welke werken van welke aangeslotenen de Gemeente heeft gemaakt. De rechtbank overweegt hierover als volgt.

4.5. Lira en Pictoright hebben bij dagvaarding van tien bij hen aangesloten auteurs (vijf aangeslotenen van Lira en vijf van Pictoright) per auteur drie werken opgesomd met de vindplaatsen daarvan in het digitale archief. Na de dagvaarding heeft de Gemeente die werken op zwart gezet in het digitale archief. De Gemeente heeft niet bestreden dat het digitaliseren van die specifieke werken een verveelvoudiging en het online ter beschikking stellen daarvan een openbaarmaking in de zin van artikel 1 Auteurswet (hierna: Aw) vormt. Zij bestrijdt echter dat die tien auteurs aangeslotenen zijn van Lira en Pictoright en/of hun rechten aan Lira of Pictoright hebben overgedragen, zodat (zo begrijpt de rechtbank) Lira en Pictoright die gevallen niet aan hun vorderingen ten grondslag kunnen leggen. De betreffende auteurs zouden niet voorkomen in de door Lira en Pictoright verstrekte lijst van al hun aangeslotenen. Dat de betreffende auteurs geen aangeslotenen zouden zijn is door Lira en Pictoright voldoende gemotiveerd en onderbouwd met de betreffende aansluitcontracten weersproken. Ter comparitie hebben Lira en Pictoright nog acht andere aangeslotenen genoemd en onweersproken gesteld dat daarvan werken in het digitale archief voorkomen. Lira en Pictoright hebben daarmee voldoende gemotiveerd gesteld dat de Gemeente concrete werken van een aantal specifiek genoemde bij hen aangesloten freelance journalisten en fotografen, die daarvoor geen toestemming hebben verleend, heeft verveelvoudigd en openbaar gemaakt.

4.6. De Gemeente ontkent overigens ook niet dat zij door het digitaliseren en openbaar maken van het digitale archief werken van andere aangeslotenen van Lira en Pictoright heeft verveelvoudigd en openbaar maakt, zonder daarvoor voorafgaande toestemming te hebben verkregen. Integendeel, zij erkent dat daarvan "ongetwijfeld" sprake zal zijn. Het gaat volgens de Gemeente echter om een zeer klein percentage van de werken in het archief.

4.7. Lira en Pictoright hebben er op gewezen dat het digitale archief, ondanks het regionale karakter ervan, ook veel werken van indirect aangeslotenen zal bevatten. Dat komt omdat een deel van de gearchiveerde kranten ook algemeen en internationaal nieuws bracht, waarvoor gebruik werd gemaakt van werken van buitenlandse *freelance* journalisten. De Gemeente heeft daar tegen in gebracht dat zij voor het gebruik van die werken "*in het algemeen*" toestemming heeft verkregen, in de vorm van een licentie van de uitgever van de betreffende kranten. Zij heeft echter niet gesteld dat de betreffende kranten toestemming van de betreffende *freelance* journalisten hebben verkregen voor de verveelvoudiging en openbaarmaking in het digitale archief van hun licentienemer. Zeker bij werken opgenomen in oudere jaargangen ligt dat ook niet voor de hand. Ook bij deze categorie werken is er derhalve ten minste een deel (van de volgens Lira en Pictoright vele werken van indirect aangeslotenen) in het digitale archief waarvoor geen voorafgaande toestemming is verkregen.

4.8. Nu verveelvoudiging en openbaarmaking van specifieke werken van een tiental aangeslotenen is vastgesteld, de Gemeente niet ontkent dat er meer werken van direct aangeslotenen zijn verveelvoudigd en openbaar worden gemaakt en duidelijk is dat er ook werken van indirect aangeslotenen zonder toestemming zijn verveelvoudigd en openbaar gemaakt, is voor toewijzing van de (mede) als collectieve actie gevorderde verklaring voor recht en het stakingsbevel niet vereist dat Lira en Pictoright voor iedere afzonderlijke aangeslotene en/of per werk stellen en onderbouwen dat de Gemeente voorbehouden handelingen verricht en waar de betreffende werken zich in het digitale archief bevinden. Lira en Pictoright hebben derhalve voldoende gesteld dat de Gemeente in zijn algemeenheid werken van (direct en indirect) aangeslotenen van Lira en Pictoright heeft verveelvoudigd en openbaargemaakt zonder voorafgaande toestemming.

Beroep op artikel 16n Aw en 15h Aw

4.9. De Gemeente betoogt dat zij met die handelingen geen inbreuk maakt op auteursrechten van aangeslotenen omdat zij zich kan beroepen op de exceptie van artikel 16n Aw. Zij wijst er op dat één van de redenen om de bestaande archieven te digitaliseren en online te plaatsen is, dat de betreffende kranten uit elkaar dreigen te vallen.

4.10. Artikel 16n Aw bepaalt onder meer dat een verveelvoudiging door een archief zonder winstoogmerk geen auteursrechtinbreuk vormt, indien die verveelvoudiging geschiedt met het enige doel een verveelvoudiging te behouden voor de instelling bij dreiging van verval van het exemplaar (16n lid 1 sub 2 Aw).

4.11. Het archief van Erfgoed Leiden en Omstreken is aan te merken als een archief zonder winstoogmerk. De rechtbank acht ook aannemelijk dat er een dreiging van verval van de gedigitaliseerde kranten is. Die dreiging is voor de meest recente jaargangen in het archief (tot 2006) waarschijnlijk niet acuut, maar wel aanwezig omdat het verval ook voor die jaargangen voorzienbaar is en het om kranten gaat die inmiddels ten minste acht jaar oud

zijn. Aannemelijk is daarom dat de Gemeente het bestaande krantenarchief heeft gedigitaliseerd met – in ieder geval mede – het doel om een kopie van al die kranten voor het archief te behouden. Lira en Pictoright hebben betoogd dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 16n Aw, alleen al omdat de Gemeente zelf heeft gesteld dat preservering één van de doelstellingen was van de digitalisering en niet het *enige doel*, zoals dat artikel vereist. De rechtbank volgt dit betoog van Lira en Pictoright niet. Gelet op de doelstelling van artikel 16n Aw dient dit artikel naar haar oordeel zo uitgelegd te worden, dat iedere verveelvoudiging *voor zover* die nodig is voor het behoud van een exemplaar, onder de uitzondering valt. Dat impliceert dat de digitale kopieën die de Gemeente van alle papieren kranten heeft gemaakt, verveelvoudigingen zijn die geen inbreuk maken op de exclusieve rechten van de auteursrechthebbenden. In zoverre slaagt het verweer van de Gemeente. Dat geldt echter niet voor het online aan het publiek ter beschikking stellen van het digitale archief.

4.12. De Gemeente heeft nog betoogd dat er geen verschil is tussen het raadplegen van een archief ten kantore van het archief zelf en het online raadplegen. Voor zover zij met dat betoog een beroep heeft willen doen op de uitzondering van artikel 15h Aw, geldt het volgende. Die exceptie is uitdrukkelijk beperkt tot raadpleging van werken in archieven door middel van daarvoor bestemde terminals in de gebouwen van het archief. Uit die wettelijke beperking volgt al dat het online raadplegen van het digitale archief niet gelijk gesteld kan worden aan raadpleging in het gebouw van het archief. Lira en Pictoright stellen ook niet dat de Gemeente inbreuk maakt op auteursrechten van aangeslotenen door het openbaar maken van werken via terminals in de gebouwen van het archief. Het beroep van de Gemeente op deze exceptie kan haar derhalve niet baten.

Handhaving auteursrecht onredelijk

4.13. De slotsom van het voorgaande is dat de Gemeente door het digitaliseren van werken van aangeslotenen van Lira en Pictoright geen inbreuk maakt op hun auteursrechten, maar door het online raadpleegbaar maken van het digitale archief wel. Dat brengt de rechtbank bij het verweer van de Gemeente dat de collectieve handhaving van de auteursrechten van aangeslotenen door Lira en Pictoright onredelijk is jegens haar, omdat het voor haar praktisch niet uitvoerbaar is om alle rechthebbenden van de enorme aantallen in het digitale archief opgenomen auteursrechtelijk beschermde werken voorafgaand aan de openbaarmaking te traceren en om toestemming te vragen. Desgevraagd heeft de Gemeente ter zitting verklaard dat zij met dit verweer een beroep doet op artikel 6:2 BW, artikel 10 van het Europees verdrag van de rechten van de mens (hierna: EVRM), artikel 3:13 BW en het leerstuk misbruik van machtspositie.

4.14. Voor een geslaagd beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 6:2 lid 2 BW is vereist dat toepassing van de Auteurswet in het onderhavige geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het gegeven dat het voor de Gemeente ondoenlijk was voorafgaand aan openbaarmaking van het digitale archief van alle auteursrechthebbenden toestemming te verkrijgen, is daarvoor onvoldoende. In de eerste plaats is er geen noodzaak voor de door de Gemeente gekozen wijze van openbaarmaking, in de zin dat het maatschappelijk gezien onaanvaardbaar zou zijn dat de Gemeente het archief digitaal niet *online* ter beschikking zou stellen. De rechtbank ziet in dat er een maatschappelijke behoefte bestaat aan de *online* beschikbaarstelling, maar dat is geen noodzaak. In de tweede plaats hebben Lira en

Pictoright haar de mogelijkheid geboden toestemming te verkrijgen voor gebruik van de werken van haar aangeslotenen en haar te vrijwaren voor aanspraken van niet-aangeslotenen. Dat de Gemeente niet bereid was de daarvoor gevraagde vergoeding te voldoen, staat haar vrij. Er is echter geen sprake van een situatie waarin de Gemeente een inbreuk op auteursrecht uitsluitend kon voorkomen door een onevenredige hoeveelheid *clearing* werkzaamheden.

4.15. In dit verband is voorts van belang dat de wetgever voor de problematiek van verweesde werken in 2012 een richtlijn heeft uitgevaardigd¹. Inmiddels heeft de Nederlandse regering een wetsvoorstel ingediend ter implementatie van die Richtlijn. In de Richtlijn en in het wetsvoorstel wordt het onder andere voor archieven mogelijk om werken uit hun collectie te verveelvoudigen en openbaar te maken zonder toestemming van de maker, indien die na een zorgvuldig onderzoek niet gevonden is. De Gemeente erkent dat zij niet heeft voldaan aan de eisen die in de Richtlijn aan dat onderzoek worden gesteld. Zij betoogt dat die Richtlijn in de praktijk niet werkbaar is. Wat daar ook van zij, deze Richtlijn maakt duidelijk dat het openbaar maken van een werk zonder zorgvuldig voorafgaand onderzoek te doen ter verkrijging van toestemming, volgens de Europese wetgever niet toelaatbaar is.

4.16. Tegen de achtergrond van deze omstandigheden is het collectieve beroep op auteursrechten door Lira en Pictoright niet onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid.

4.17. De Gemeente heeft zich in de tweede plaats beroepen op artikel 10 EVRM. Zij heeft dit beroep echter in het geheel niet gemotiveerd. Bedacht moet worden dat het in dit geval gaat om werken in oude kranten, die al lang zijn uitgegeven en die ten kantore van het archief vrij te raadplegen zijn. Zonder nadere motivering, die ontbreekt, ziet de rechtbank dan ook niet in waarom de bij wet voorziene rechten van de auteursrechthebbenden in het onderhavige geval zouden moeten wijken voor het recht van de Gemeente op vrije meningsuiting door online publicatie van die krantenartikelen.

4.18. In de derde plaats stelt de Gemeente dat Lira en Pictoright misbruik van recht maken in de zin van artikel 3:13 BW. Volgens de Gemeente is daarvan sprake omdat het aandeel van de werken van de aangeslotenen van Lira en Pictoright ten opzichte van de omvang van het gehele archief zeer klein is. Toewijzing van hun vorderingen zou echter wel tot gevolg hebben dat het gehele archief niet langer online openbaar gemaakt kan worden. Daarmee is er volgens de Gemeente een zodanige onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van hun rechten door de aangeslotenen en het belang dat daardoor wordt geschaad, dat zij naar redelijkheid niet tot de uitoefening van die bevoegdheid hadden kunnen komen. De rechtbank overweegt hierover als volgt.

4.19. Allereerst zij opgemerkt, dat niet uitgegaan kan worden van het percentage waarop de Gemeente zich beroept. Volgens de Gemeente zouden de werken waarover het in deze zaak gaat ongeveer 0,68% van de artikelen in het archief vormen. Lira en Pictoright wijzen er terecht op dat de steekproeven die de Gemeente heeft genomen en waarop zij dat percentage baseert niet representatief zijn. In januari 2012 heeft de Gemeente een steekproef genomen, waarbij de kranten van elf verschillende maanden in het tijdvak 1948 tot en met

¹ Richtlijn 2012/28/EU inzake bepaalde toegestane gebruikswijzen van verweesde werken.

1998 is gecontroleerd. Dat gaat derhalve slechts om ongeveer 1,8% van het gehele archief. Voorts zijn partijen het er over eens dat er vanaf medio jaren tachtig veel meer met *freelancers* is gewerkt. Dat die steekproef representatief zou zijn, kan daarom niet worden aangenomen. Op basis van die steekproef en een tweede steekproef aan de hand van een deel van de ledenlijst van Lira en Pictoright, heeft de Gemeente vervolgens berekeningen gemaakt die ook niet op alle onderdelen navolgbaar zijn. Zo worden in een voetnoot bij paragraaf 37 van de conclusie van antwoord, in combinatie met een berekening in paragraaf 17 van die conclusie, absolute getallen uit de steekproeven gebruikt als absolute getallen van het gehele archief. Dat het aandeel van de werken van de aangeslotenen klein is, is tussen partijen niet in geschil. Dat het percentage 0,68% is en niet zoals Lira en Pictoright stellen 6%, staat echter geenszins vast.

4.20. Bij de onderhavige weging is voorts van belang dat de Gemeente niet voornemens is een nieuw werk, waarin delen van bestaande auteursrechtelijke werken zijn verwerkt, openbaar te maken. De Gemeente is voornemens een grote hoeveelheid afzonderlijke werken openbaar te maken. De rechtbank is van oordeel dat een beroep op (handhaving van) een auteursrecht op een aantal van die afzonderlijke werken niet onevenredig wordt enkel en alleen omdat de Gemeente die gelijktijdig met een zeer groot aantal andere werken openbaar wil maken waarvoor zij wel toestemming heeft. Dat de werken waarom het in deze procedure gaat in kwantitatief opzicht een klein aandeel vormen van het gehele archief, betekent niet dat de handhaving van de rechten op die werken in kwalitatief opzicht onevenredig is.

4.21. Bij de weging van de wederzijdse belangen, is verder relevant dat het belang van de Gemeente om het gehele archief openbaar te maken ook verwezenlijkt kan worden op een wijze waarmee zij geen inbreuk maakt op auteursrechten, namelijk door het archief digitaal openbaar te maken voor raadpleging in haar eigen gebouw. Dat is voor de gebruikers omslachtiger, maar in veel gevallen waarschijnlijk niet onoverkomelijk. Daarbij dient bedacht te worden dat de belangstelling voor dit archief, gelet op het regionale karakter ervan, voornamelijk regionaal zal zijn. Het belang van de Gemeente is derhalve met name gelegen in het maatschappelijk belang van gebruiksgemak en een groter bereik.

4.22. Voorts is ook in dit verband van belang dat Lira en Pictoright namens de aangeslotenen hebben aangeboden de Gemeente een licentie te verstrekken. Zoals hiervoor al overwogen, stond het de Gemeente vrij dat aanbod niet te aanvaarden omdat zij de licentievergoeding te hoog vond. Het is echter niet zo dat Lira en Pictoright haar categorisch een licentie weigeren. Voorts heeft de Gemeente onvoldoende onderbouwd dat de door Lira en Pictoright gevraagde vergoeding exorbitant hoog was in verhouding tot markt-conforme bedragen.

4.23. Al deze omstandigheden in aanmerking nemend, is de rechtbank van oordeel dat de belangen van de Gemeente niet zo zwaar wegen dat de rechthebbenden in redelijkheid niet tot de uitoefening van hun auteursrechten kunnen komen. Van misbruik van recht is dan ook geen sprake.

4.24. De Gemeente heeft zich tot slot beroepen op misbruik van een mededingingsrechtelijke machtspositie van Lira en Pictoright. Dit beroep heeft zij slechts gemotiveerd met de stelling dat "Lira en Pictoright de enigen zijn op dit gebied, die wettelijke vergoedingen kunnen uitkeren". Wat er verder ook zij van de vraag of Lira en

Pictoright een machtspositie hebben op de relevante markt, zonder nadere motivering valt niet in te zien waarom Lira en Pictoright daarvan misbruik maken. Hetgeen hiervoor in 4.22 is overwogen is ook in dit verband van toepassing.

4.25. De slotsom is dat de aangeslotenen van Lira en Pictoright gerechtigd zijn hun auteursrechten jegens de Gemeente te handhaven en dat Lira en Pictoright die rechten kunnen uitoefenen voorzover zij daartoe binnen de grenzen van artikel 3:305a BW gerechtigd zijn.

Vorderingen

4.26. De door Lira en Pictoright gevorderde verklaring voor recht is voldoende bepaald. Lira en Pictoright hebben een lijst overgelegd waarop alle bij hunzelf en hun buitenlandse zusterorganisaties aangeslotenen zijn opgesomd, waarvan zij de belangen in deze collectieve procedure behartigen. Een beperking van de verklaring voor recht tot die werken en auteurs die concreet zijn genoemd in de dagvaarding, is daarom niet vereist. Lira en Pictoright hebben ook belang bij de gevorderde verklaring voor recht. Vast staat immers dat het digitale archief werken bevat van bij Lira en Pictoright aangeslotenen die geen toestemming voor openbaarmaking hebben gegeven en die niet op zwart zijn gezet. Daarmee maakt de Gemeente inbreuk op de auteursrechten van direct en indirect aangeslotenen bij Lira en Pictoright. Voor zover de door Lira en Pictoright gevorderde verklaring voor recht betrekking heeft op de *online* openbaarmaking van het digitale archief via het internet, is die dan ook toewijsbaar op de wijze als in het dictum verwoord.

4.27. Ook het door Lira en Pictoright gevorderde bevel tot staking is toewijsbaar, voor zover het betrekking heeft op de *online* openbaarmaking van het digitale archief. Aan het bevel zal een dwangsom worden verbonden, die zal worden gemaximeerd op € 250.000,-. De Gemeente heeft betoogd dat het zeer veel werk is om alle werken van aangeslotenen van Lira en Pictoright die geen toestemming hebben gegeven, binnen een korte termijn in het digitale archief te vinden om ze op zwart te kunnen zetten. Ter voorkoming van executiegeschillen zal daarom een termijn van drie maanden worden gegeven. Het betoog dat het onderzoek eigenlijk ondoenlijk zou zijn, zelfs binnen die termijn, wordt gepasseerd. Dit is een consequentie van de keuze van de Gemeente om zonder voorafgaande toestemming van alle rechthebbenden het digitale archief *online* te plaatsen.

4.28. De door Lira en Pictoright gevorderde opgave van de gemaakte inbreuken komt in zijn algemeenheid niet voor toewijzing in aanmerking. Lira en Pictoright hebben verklaard dat de grondslag voor het recht op opgave het in artikel 27 Aw neergelegde recht op schadevergoeding voor de rechthebbenden is. Het recht op schadevergoeding is een individueel recht van de aangeslotenen. Gelet op het feit dat Lira en Pictoright in het kader van de collectieve actie geen schadevergoeding kunnen vorderen, staan hen evenmin de daarop gegronde nevenvorderingen ter beschikking. Lira en Pictoright hebben nog gesteld dat zij ook belang hebben bij die opgave om te kunnen nagaan of de Gemeente aan de veroordeling in het vonnis voldoet. De rechtbank wijst dat betoog van de hand. De naleving van het verbod kunnen zij net zo goed steekproefsgewijs controleren.

4.29. Lira en Pictoright kunnen de gevorderde opgave wel krachtens aan hen verleende lasten en volmachten instellen als (middellijk) vertegenwoordigers van individuele aangeslotenen waarvan vaststaat dat er inbreuk op hun auteursrechten is gemaakt. Dat is het

geval voor de tien aangesloten die in de dagvaarding zijn genoemd: [REDACTED]

[REDACTED] Ten aanzien van hen zal het bevel tot opgave worden toegewezen. Daaraan zal een dwangsom worden verbonden van € 500,- per dag, die gemaximeerd wordt op € 50.000,-. De termijn voor naleving van dit bevel wordt, ter voorkoming van executiegeschillen, eveneens op drie maanden gesteld.

4.30. De gevorderde opgave van het aantal tot 8 maart 2012 verstrekte verveelvoudigingen zal niet worden toegewezen. De Gemeente heeft ter comparitie gemotiveerd uiteengezet hoe zij de facturatie voor het verstrekken van verveelvoudigingen uit het digitale archief heeft geadministreerd. Daaruit volgt dat niet is na te gaan van welke pagina's en/of werken uit het digitale archief een kopie is verstrekt. De Gemeente kan derhalve deze opgave niet verstrekken. Deze vordering – en de daarbij gevorderde accountantsverklaring – is daarom niet toewijsbaar.

4.31. De Gemeente zal als de overwegend in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten. Lira en Pictoright hebben een proceskostenveroordeling op de voet van artikel 1019h Rv gevorderd. Zij hebben opgegeven dat hun proceskosten € 45.295,- (ex BTW) bedragen. De Gemeente heeft bestreden dat Lira en Pictoright die kosten daadwerkelijk hebben gemaakt, omdat er geen declaraties zijn overgelegd maar enkel een specificatie van de door hun advocaten bestede tijd, het type werkzaamheid en het daarvoor in rekening te brengen honorarium. De rechtbank overweegt hierover als volgt. Ter zitting hebben (de advocaten van) Lira en Pictoright verklaard dat de opgegeven kosten daadwerkelijk in rekening zijn gebracht. Daarop heeft de Gemeente niet meer bestreden dat het bedrag niet (volledig) aan Lira en Pictoright in rekening zou zijn gebracht. Met de specificatie van de door hun advocaten bestede tijd en de daarbij gehanteerde uurtarieven, hebben Lira en Pictoright dan ook voldoende gemotiveerd gesteld dat zij kosten ter hoogte van het opgegeven bedrag hebben moeten maken.

4.32. De Gemeente heeft voorts bestreden dat het opgegeven bedrag redelijk en evenredig is. Zij betoogt dat niet duidelijk is dat alle tijd is besteed aan de onderhavige zaak. Aanwijzingen dat de bestede tijd betrekking heeft gehad op andere kwesties zijn er echter niet, zodat de rechtbank dit verweer passeert. Dat er onevenredig veel tijd is besteed aan intern overleg of overleg met de cliënten, blijkt evenmin. Daarbij is van belang dat Lira en Pictoright onweersproken hebben gesteld dat zij langdurig, gedurende meerdere jaren, overleg hebben gevoerd met de Gemeente (of vertegenwoordigers van de Gemeente) om tot een minnelijke regeling te komen. Ook is niet in geschil dat onderhandelaars van beide partijen in detail tot overeenstemming waren gekomen over een overeenkomst, maar dat de Gemeente daar uiteindelijk haar goedkeuring aan heeft onthouden. De daarmee gepaarde kosten zijn niet aan te merken als buitengerechterlijke incassokosten, omdat op dat moment de onderhavige procedure reeds aanhangig was. Voorts is nog van belang dat de Gemeente zelf een proceskostenopgave heeft gedaan die het indicatietarief voor IE-zaken ook ruimschoots overstijgt. Onder deze omstandigheden acht de rechtbank de opgegeven kosten redelijk en evenredig. De rechtbank begroot de proceskosten van Lira en Pictoright derhalve op € 45.295,-.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat de Gemeente voorafgaand aan de openbaarmaking van auteursrechtelijk beschermde werken van direct of indirect aangesloten bij Lira en Pictoright in het digitale archief, voor zover dat *online* raadpleegbaar is via in ieder geval de domeinnamen <http://leiden.courant.nu>, <http://www.archiefleiden.nl> en <http://www.leidenarchief.nl>, toestemming nodig heeft respectievelijk nodig had van of namens de auteursrechthebbenden op deze werken,

5.2. beveelt de Gemeente om binnen drie maanden na betekening van dit vonnis alle zonder toestemming openbaar gemaakte werken van direct en indirect bij Lira en Pictoright aangesloten uit haar *online* digitale archief (zoals dat thans raadpleegbaar is via in ieder geval de domeinnamen <http://leiden.courant.nu>, <http://www.archiefleiden.nl> en <http://www.leidenarchief.nl>) te verwijderen en verwijderd te houden, op verbeurte van een dwangsom van € 5,- (zegge: vijf euro) voor ieder werk dat in strijd met dit bevel door gedaagde wordt openbaar gemaakt, dan wel, naar keuze van Lira en Pictoright, een dwangsom van € 1.000,- (zegge: duizend euro) voor elke dag dat door de Gemeente in strijd met dit bevel wordt gehandeld, met een maximum van € 250.000,-,

5.3. beveelt de Gemeente om binnen drie maanden na betekening van dit vonnis aan Lira en Pictoright volledig en gespecificeerd schriftelijk opgave te doen van het aantal door haar zonder toestemming openbaar gemaakte werken van de in 4.29 opgesomde auteurs in haar digitale archief, met vermelding van – per werk – de naam van de desbetreffende maker, de datum van oorspronkelijke publicatie, de naam van de krant waarin oorspronkelijke publicatie plaatsvond, de titel van het werk en de datum van online openbaarmaking ervan, een en ander op verbeurte van een dwangsom van € 500,- voor iedere dag dat de Gemeente in gebreke is met de naleving van dit bevel, met een maximum van € 50.000,-,

5.4. veroordeelt de Gemeente in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van Lira en Pictoright begroot op € 45.295,-,

5.5. verklaart de in 5.2 en 5.3 gegeven bevelen en de in 5.4 opgenomen proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. F.M. Bus, mr. M. Knijff en mr. M.P.M. Loos en in het openbaar uitgesproken op 17 december 2014.

