

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling Privaatrecht
Sectie Kanton - locatie Alkmaar

Zaaknr./rolnr.: 3589466 / CV EXPL 14-8045
Uitspraakdatum: 27 mei 2015

Vonnis in de zaak van:

de besloten vennootschap Bert van Loo Producties B.V., gevestigd te Houten
eiseres

verder te noemen: Van Loo
gemachtigde: mr. K.M. van Boven

tegen

Kunstkado Souvenirgroothandel,

gedaagde
verder te noemen:
gemachtigde: mr. J. Smolders

1. Het procesverloop

1.1. Van Loo heeft bij dagvaarding van 10 november 2014 een vordering tegen ingesteld. heeft schriftelijk geantwoord.

1.2. Op 16 april 2015 heeft een zitting plaatsgevonden. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Voorafgaand aan de zitting hebben partijen nog stukken toegezonden.

2. De feiten

2.1. Van Loo heeft een toeristisch fotoarchief van Nederland opgebouwd. De fotografie wordt grotendeels verzorgd door haar directeur, de heer E.N. van Loo, gediplomeerd beroepsfotograaf.

2.2. Van Loo hanteert de leveringsvoorwaarden van 26 mei 2005 van de Fotografen Federatie.

2.3. exploiteert een souvenirgroothandel. Op twee door haar gevoerde artikelen (koelkastmagneten) zijn zonder licentie van Van Loo foto's ('Euromast met tulpenveld' en 'kinderen in Zeeuwse klederdracht') van Van Loo gebruikt. Deze artikelen met genoemde afbeeldingen zijn door 1 op haar website te koop aangeboden.

2.4. Van Loo is op grond van artikel 4 van de Auteurswet de maker van deze beelden en aldus auteursrechthebbende.

2.5. Van Loo heeft per brief en per e-mailbericht van 12 september 2014, met bewijsstukken,

1 aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade in verband met de inbreuk op de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van Van Loo, vergezeld van een schikkingsvoorstel.

2.6. Enkele dagen na verzending van de aansprakelijkheidstelling zijn de foto's van de website van 1 gehaald en is tussen partijen per e-mail overleg ontstaan.

2.7. 1 is buiten rechte niet op het schikkingsvoorstel en het aangepaste schikkingsvoorstel van 24 september 2014 van Van Loo ingegaan.

2.8. Het door 1 op 30 september 2014 gedane tegenbod in natura heeft Van Loo afgewezen.

2.9. Op 10 december 2014 heeft 1 een onthoudingsverklaring opgesteld en ondertekend.

3. De vordering

3.1. Van Loo vordert bij vonnis mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- a.) te verklaren voor recht dat 1 inbreuk heeft gemaakt op de auteurs- en persoonlijkheidsrechten van Van Loo;
- b.) een bevel tot het staken en het gestaakt houden van de inbreuk onder verbeurte van een dwangsom van € 5000,00 per overtreding (de kantonrechter begrijpt: € 500,00) en € 500,00 per dag(deel) dat de overtreding voortduurt;
- c.) 1 te bevelen tot het afleggen van rekening en verantwoording over de met de verhandeling van de inbreukmakende producten genoten winst door een erkende onafhankelijke RA registeraccountant door middel van een verifieerbare opgave van het aantal ingekochte, verkochte en op voorraad zijnde producten met de daarbij behorende in- en verkoopbedragen;
- d.) 1 te bevelen bekend te maken van welke (rechts)persoon zij de foto's heeft verkregen door binnen 5 werkdagen na betekening van het vonnis, onder verbeurte van een dwangsom van € 500,00 per dag(deel) dat 1 in gebreke blijft;
- e.) 1 te bevelen dat zij haar afnemers binnen 5 werkdagen na betekening van het vonnis per aangetekende en per reguliere post bericht, met een afschrift met complete NAW gegevens daarvan aan Van Loo, dat de nog in voorraad inbreukmakende producten niet mogen verkocht en geretourneerd dienen te worden aan 1 uiterlijk binnen 10 werkdagen na betekening van het vonnis onder verbeurte van een dwangsom van € 500,00 per dag(deel) dat Van Loo (de kantonrechter begrijpt: 1) in gebreke blijft;
- f.) 1 te bevelen de nog bij haar aanwezige en teruggeroepen voorraden binnen 15 werkdagen na betekening van het vonnis aan Van Loo ter beschikking te stellen onder verbeurte van een dwangsom van € 500,00 per dag(deel) dat 1 in gebreke blijft;
- g.) 1 te veroordelen tot afdracht van de genoten winst met een maximum van € 12.499,00 dan wel tot vergoeding van de geleden schade ter hoogte van € 7.000,00 als de geleden schade hoger is dan de genoten winst, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag dat de vordering opeisbaar is;
- h.) aan Van Loo een voorschot toe te kennen ten laste van 1 als zekerheidstelling voor het te houden boekenonderzoek;
- i.) 1 op grond van het bepaalde in artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) te veroordelen in de werkelijk gemaakte proceskosten ten bedrage van € 2.230,67.

3.2. Van Loo legt aan de vordering ten grondslag – kort weergegeven – dat op twee door haar gevoerde artikelen (koelkastmagneten) zonder licentie van Van Loo foto's van Van Loo heeft gebruikt en dat deze artikelen met genoemde afbeeldingen op haar website te koop heeft aangeboden. Hierdoor heeft inbreuk gemaakt op het auteurs- en persoonlijkheidsrecht van Van Loo, waardoor Van Loo schade heeft geleden. Verder stelt Van Loo dat de verwijdering van de beelden van de website en het staken van de verkoop van de artikelen niet maakt dat de schade van de inbreukmakende handeling niet zou hoeven te worden vergoed. Van Loo stelt dat voor een vergewisplicht geldt en dat de door Schouten gestelde goede trouw niet maakt dat er geen sprake is van toerekenbaarheid voor de geleden schade. Het gaat er volgens Van Loo om dat had kunnen weten dat zij inbreuk maakte op de rechten van Van Loo. De schade heeft Van Loo bepaald aan de hand van de toepasselijke voorwaarden van de Fotografen Federatie. Van Loo vordert een schadevergoeding van € 7.000,00 tenzij de door de inbreuk genoten winst aan de zijde van Schouten groter is.

4. Het verweer

4.1. betwist de vordering en voert aan – samengevat – dat Van Loo geen belang meer heeft bij haar vorderingen nu een onthoudingsverklaring heeft opgesteld met daarbij behorende uitvoeringsbewijzen. Schouten voert aan dat haar gedrag geen aanleiding heeft gegeven om te veronderstellen dat zij de onthoudingsverklaring niet zal nakomen. Voorts voert aan dat Van Loo deze procedure heeft doorgezet, terwijl Van Loo wist dat aan alle in redelijkheid toe te wijzen vorderingen middels de onthoudingsverklaring is tegemoet gekomen. Dit maakt volgens dat niet Van Loo, maar zij aanspraak heeft op een proceskostenvergoeding op grond van het bepaalde in artikel 1019h Rv. voert nog aan dat Van Loo wordt vertegenwoordigd door haar directeur, niet zijnde een beroepsmatig rechtsbijstandverlener, zodat ook hierom geen aanleiding is voor een proceskostenvergoeding als bedoeld in artikel 1091h Rv.

5. De beoordeling

5.1. De zaak behoort volgens de gewone bevoegdheidsregels thuis bij de sector civiel van deze rechtbank, maar partijen hebben ervoor gekozen deze op de voet van artikel 96 Rv voor te leggen aan de kantonrechter. Partijen hebben zich daarbij het recht van hoger beroep voorbehouden.

5.2. Ter comparitie heeft Van Loo de vordering genoemd onder 3.1. sub a. ingetrokken. De kantonrechter laat dit deel van de vordering dan ook verder buiten beschouwing.

5.3. Niet in geschil is dat het gebruiken van de foto's van Van Loo op de door gevoerde artikelen en het plaatsen van deze artikelen met de foto's op de website van een inbreuk oplevert van de aan Van Loo toekomende auteursrechten. Verder is niet in geschil dat Van Loo recht heeft op bescherming op haar auteursrechten. Zij heeft er ook recht op dat aan de inbreukmaker een verbod wordt opgelegd onder dwangsom om verdere inbreuken te voorkomen. De door overgelegde – eenzijdig opgestelde – onthoudingsverklaring brengt niet mee dat verdere inbreuken zijn voorkomen. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat het onder 3.1 sub b gevorderde bevel tot het staken en het gestaakt houden van de inbreuk toewijsbaar is. De gevorderde dwangsom zal worden toegewezen tot een bedrag van € 250,00 per overtreding en € 250,00 per dag(deel), een en ander met een maximum van € 10.000,00.

5.4. Wat betreft de vordering zoals genoemd onder 3.1. sub d overweegt de kantonrechter het volgende. heeft aangegeven dat een freelance-medewerker van de fabriek in Tunesië de foto's op een blog van een Italiaanse amateurfotograaf heeft gevonden en de foto's aan heeft gegeven. Ter zitting heeft naar voren gebracht dat zij zo gauw niet weet welke blog dit is, maar dat de blog kan worden achterhaald door de foto's van Van Loo op Google-image te uploaden. Hiermee heeft naar het oordeel van de kantonrechter haar bron op een afdoende wijze bekend gemaakt. Dit deel van de vordering van Van Loo wordt afgewezen wegens een gebrek aan belang.

5.5. Het door Van Loo onder 3.1. sub e gevorderde zal eveneens worden afgewezen bij gebrek aan belang. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting komt genoegzaam naar voren dat een rectificatie op haar website heeft geplaatst en haar afnemers per brief heeft geattendeerd op de inbreuk en heeft verzocht om retournering van de magneten. Van Loo heeft bovenstaande niet bestreden. Daarbij gaat het belang van Van Loo niet zo ver dat onder dreiging van een last van een dwangsom de NAW-gegevens van haar afnemers bekend dient te maken.

5.6. Op grond van de stukken (zie onder meer productie 1 bij conclusie van antwoord) en het verhandelde ter zitting is naar het oordeel van de kantonrechter afdoende komen vast te staan dat de inbreukmakende foto's van de haar aanwezige koelkastmagnetten heeft afgehaald. Voorts leidt de kantonrechter uit productie 11 bij de conclusie van antwoord af dat de teruggeroepen voorraden aan Van Loo heeft toegezonden. Van Loo heeft niet nader onderbouwd gesteld dat nog meer voorraad heeft. Gelet hierop, alsmede hetgeen hierna onder overweging 5.9 wordt overwogen, is de kantonrechter van oordeel dat heeft voldaan aan de vordering onder 3.1. sub f. De kantonrechter concludeert dat ook dit deel van de vordering van Van Loo wordt afgewezen wegens een gebrek aan belang.

5.7. De kantonrechter overweegt vervolgens dat door inbreuk te maken op het auteursrecht van Van Loo onrechtmatig jegens Van Loo heeft gehandeld en dat gehouden is de door Van Loo geleden schade te vergoeden. De stelling van dat zij niet wist dat de foto's auteursrechtelijk beschermd waren omdat de foto's van een blog van een Italiaanse amateurfotograaf afkomstig zijn, kan haar niet baten. De kantonrechter overweegt dat door het op deze wijze gebruik maken van foto's van internet, zonder na te gaan wie de auteursgerechtigde was, het risico dat het om een auteursrechtelijk beschermd werk ging op de koop toe heeft genomen. Het had op de weg van gelegen om hiernaar onderzoek in te stellen. De omstandigheid dat zij de foto's via (een freelance-medewerker van) de fabriek in Tunesië heeft gekregen, brengt de kantonrechter niet tot een ander oordeel.

5.8. De kantonrechter overweegt dat Van Loo op grond van het bepaalde in artikel 27a, eerste lid, van de Auteurswet naast schadevergoeding kan vorderen dat degene die inbreuk op het auteursrecht heeft gemaakt, wordt veroordeeld de door deze ten gevolge van de inbreuk genoten winst af te dragen en dienaangaande rekening en verantwoording af te leggen. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 14 april 2000 (ECLI:NL:HR:2000:AA5519) ten aanzien van artikel 27a, eerste lid, van de Auteurswet overwogen dat: "Indien, zoals hier, behalve vergoeding van schade bestaande in gederfde licentievergoedingen tevens afdracht van winst wordt gevorderd, brengt een redelijke, binnen het algemene stelsel van het vermogensrecht passende, uitleg van die bepaling mee dat niet meer dan een bedrag gelijk aan het grootste van die beide bedragen kan worden toegewezen." Naar het oordeel van de kantonrechter dient dan ook te moeten worden beoordeeld of de door door de

inbreuk genoten winst hoger is dan de vast te stellen schade.

5.9. Ter zitting heeft _____ toegelicht dat zij weliswaar grote hoeveelheden koelkastmagneten inkoop en aanbiedt, maar dat zij, zoals ook op haar website te zien is, veel verschillende afbeeldingen aanbiedt. Aldus _____ blijkt daaruit dat het aantal koelkastmagneten per afbeelding niet hoog is. Verder heeft _____ gesteld dat de productiekosten voor lagere aantallen nagenoeg gelijk zijn aan die voor hogere aantallen. Dit alles heeft Van Loo onvoldoende gemotiveerd weersproken, zodat de kantonrechter uitgaat van het door _____ gestelde aantal van 450 koelkastmagneten. De daarmee gemoeide winst zal niet ver afwijken van het door _____ gestelde bedrag van € 292,50. Dit bedrag is, zoals hierna zal worden overwogen, lager dan de vast te stellen schade, zodat aan een veroordeling van de afdracht van de genoten winst niet zal worden toegekomen. Dit betekent eveneens dat hetgeen Van Loo vordert onder overweging 3.1. onder c en h niet toewijsbaar is.

5.10. Voor onderbouwing van de schade heeft Van Loo aansluiting gezocht bij de leveringsvoorwaarden van de Fotografiefederatie. Deze voorwaarden zijn weliswaar niet van toepassing op de (niet-contractuele) relatie tussen _____ en Van Loo, maar vormen naar het oordeel van de kantonrechter wel een rechtens aanvaardbaar uitgangspunt om op die basis de schade te begroten.

5.11. Van Loo betoogt dat het door haar gehanteerde basistarief € 500,00 per afbeelding bedraagt. Mede gelet op de door Van Loo overgelegde jurisprudentie acht de kantonrechter dit tarief niet ongebruikelijk. Het standpunt van _____ ter zitting dat Van Loo in andere gevallen – zij noemt de souvenirwinkel van Rob Vergaren in Utrecht – andere prijzen hanteert, maakt dit niet anders. Het bepalen van een tarief behoort immers tot de vrijheid van de maker. Andere omstandigheden waarom aan de juistheid van het gevorderde tarief moet worden getwijfeld zijn gesteld noch gebleken, zodat de kantonrechter van dit basistarief uitgaat.

5.12. Van Loo vordert het basistarief voor het gebruiken van de afbeeldingen op de twee magneten (2 x € 500,00) en voor het openbaar maken van de afbeeldingen op de website van _____ (2 x € 500,00). Vastgesteld kan worden dat Van Loo dit bedrag, dat _____ aan Van Loo verschuldigd zou zijn geweest indien zij voorafgaand aan het gebruiken van de afbeeldingen op de magneten en het openbaar maken van de afbeeldingen op haar website toestemming had gevraagd, is misgelopen. De kantonrechter oordeelt dat een bedrag van € 2.000,00 toewijsbaar is.

5.13. Voorts vordert Van Loo een toeslag van 100% per afbeelding op het basistarief wegens het ontbreken van de naam van de maker. _____ stelt daar tegenover dat het persoonlijkheidsrecht van de maker niet overdraagbaar is. Dit standpunt is op zichzelf juist, maar neemt niet weg dat het niet vermelden van de naam van de maker bij een auteursrechtelijke inbreuk een schadeverhogende factor is. Vanwege de rectificatie op de website van _____ en de relatief korte duur van de inbreuk acht de kantonrechter een toeslag van 25% toereikend. Dit betekent dat een bedrag van € 250,00 (2 x € 500,00 x 25%) kan worden toegewezen.

5.14. Van Loo stelt dat zij door het verlies aan zelfbeschikkingsrecht over de foto's schade heeft geleden. Bovenstaande komt de kantonrechter niet ongegrond voor. Deze schade begroot Van Loo op een toeslag van 100% per afbeelding op het basistarief wegens 'regeling achteraf' zoals bepaald in artikel 18 van de leveringsvoorwaarden. Dit acht de kantonrechter niet onredelijk. In dit verband wordt overwogen dat het niet aantrekkelijk moet worden gemaakt voor een inbreukmaker om een inbreuk te herstellen door achteraf alsnog te betalen voor het gebruik. In dat geval zou het systeem van bescherming van auteursrechten illusoir zijn en kan de inbreukmaker een financiële afweging maken als deze zich voor de keuze gesteld ziet: openbaarmaking met en zonder betaling van een licentievergoeding aan de rechthebbende. Dat deze toeslag volgens [redacted] een punitief karakter heeft, volgt de kantonrechter niet. Dit deel van de vordering, te weten: € 1.000,00 (2 x € 500,00), komt eveneens voor toewijzing in aanmerking.

5.15. De door Van Loo gevorderde schade van € 3.000,00 wegens oneerlijke concurrentie komt niet voor toewijzing in aanmerking, nu dit deel van de vordering niet onderbouwd is.

5.16. Alles overziende komt een bedrag van € 3.250,00 aan schadevergoeding voor toewijzing in aanmerking. Vast staat dat [redacted] aan Van Loo reeds een bedrag van € 588,28 heeft betaald. Dit bedrag dient in mindering te worden gebracht op het toegewezen bedrag aan schadevergoeding. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van Van Loo tot een bedrag van € 2.661,72 zal toewijzen.

5.17. De door Van Loo gevorderde wettelijke rente over het schadevergoedingsbedrag wijst de kantonrechter toe vanaf de datum van dagvaarding. Een eerdere verzuimdatum is niet gesteld of gebleken.

5.18. De proceskosten komen voor rekening van [redacted], omdat zij ongelijk krijgt. Van Loo heeft op grond van artikel 1019h RV vergoeding van de werkelijk gemaakte proceskosten gevorderd ten bedrage van € 2.230,67. Artikel 1019h RV is de implementatie van artikel 14 van de Europese Richtlijn betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten dat als uitgangspunt neemt dat de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt, door de verliezende partij worden gedragen, tenzij de billijkheid zich daartegen verzet. Hiermee is een flexibele toepassing van de kostenveroordeling beoogd, waarbij rekening gehouden kan worden met de specifieke omstandigheden van de zaak.

5.19. Onderhavige zaak is een tamelijk overzichtelijke, niet omvangrijke of complexe zaak met een relatief gering financieel belang. Niet is gebleken van een opzettelijke of een grootschalige inbreuk. Daarbij heeft Van Loo de procesvoering grotendeels in eigen hand gehouden doordat haar directeur de dagvaarding heeft opgesteld. Gelet op deze omstandigheden acht de kantonrechter een volledige kostenvergoeding in strijd met de bedoeling van de wetgever doch ook een vergoeding die louter is gebaseerd op de forfaitaire regeling leidt niet tot een billijke uitkomst. De kantonrechter ziet daarom aanleiding om de proceskosten in redelijkheid te bepalen op € 1.250,00, waarin de kosten voor het griffierecht en de dagvaardingskosten zijn inbegrepen.

6. De beslissing

De kantonrechter:

6.1. veroordeelt de gedaagde tot betaling aan Van Loo van € 2.661,72, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf de dag van dagvaarding tot aan de dag van de gehele betaling;

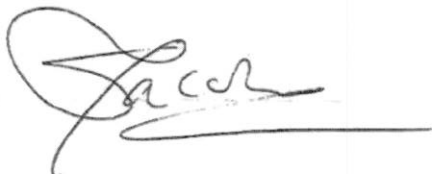
6.2. veroordeelt de gedaagde tot betaling van de proceskosten, die de kantonrechter aan de kant van Van Loo tot en met vandaag vaststelt op € 1.250,00;

6.3. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad;

6.4. wijst de vordering voor het overige af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.C. van Rijn, kantonrechter en op 27 mei 2015 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier



De kantonrechter



VOOR GROSSE AFGEGEVEN

de griffier

