

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/519351 / HA ZA 12-717

Vonnis van 10 juni 2015

in de zaak van

de stichting
STICHTING PICTORIGHT,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres in conventie,
verweerster in reconventie,
✓ advocaat mr. J. Bouter,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE ROTTERDAM,
zetelend te Rotterdam,
gedaagde in conventie,
eiseres in reconventie,
advocaat mr. O.F.A.W. van Haperen.

Partijen zullen hierna Pictoright en het Stadsarchief genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verdere verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnis van 23 juli 2014 (hierna: het tussenvonnis),
 - de akte van Pictoright van 1 oktober 2014 met producties,
 - de antwoordakte van het Stadsarchief van 26 november 2014 met producties,
 - de akte van Pictoright van 7 januari 2015 met één productie, waarbij Pictoright haar vordering heeft verminderd in die zin dat zij thans – nu dit vonnis na 1 januari 2015 wordt gewezen – niet langer het onder 1 gevorderde stakingsgebod ten aanzien van Edvard Munch vordert (zie hierna onder 2.6.2),
 - de antwoordakte van het Stadsarchief van 21 januari 2015.

- 1.2. Ten slotte is wederom vonnis bepaald.

2. De verdere beoordeling

in conventie en in reconventie

2.1. De rechtbank stelt voorop dat in hetgeen door partijen in hun (antwoord)aktes na tussenvonnis is aangevoerd, behoudens na te noemen uitzondering, geen aanleiding wordt gezien om terug te komen op de in het tussenvonnis genomen (eind)beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen, voor zover partijen dat al hebben verzocht. Na het tussenvonnis is door de Hoge Raad een arrest gewezen (Hoge Raad 3 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:841) waaruit naar voren komt dat de overweging van de rechtbank in het tussenvonnis onder 4.12. dat voor een aanvullende belangenafweging geen plaats is niet in overeenstemming is met de jurisprudentie van de Hoge Raad.

In r.o. 5.2.4 en 5.2.5 van dat arrest overwoog de Hoge Raad immers:

“5.2.4 Bij de beoordeling van deze klachten dient tot uitgangspunt dat intellectuele eigendomsrechten deel uitmaken van het fundamentele recht op eigendom dat is gewaarborgd in art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en art. 17 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

5.2.5 Onderdeel II.4 neemt terecht tot uitgangspunt dat de rechter, indien een daarop gericht verweer wordt gevoerd, dient te onderzoeken of in het concrete geval de handhaving van een intellectueel eigendomsrecht afstuit op een ander grondrecht. Weliswaar dient reeds bij de totstandbrenging van regelgeving betreffende intellectuele eigendom een juist evenwicht tussen de diverse grondrechten te worden verzekerd, maar dat laat onverlet dat ook de rechter in een hem voorgelegd geschil, indien de stellingen van de aangesproken partij daartoe aanleiding geven, dient te onderzoeken of in de omstandigheden van het geval bij toewijzing van de gevraagde maatregel, gelet op het beginsel van proportionaliteit, niet te zeer afbreuk wordt gedaan aan het grondrecht waarop de aangesproken partij zich beroept.”

De rechtbank heeft mitsdien alsnog te onderzoeken of het Stadsarchief voldoende feitelijke, op het geval toegesneden omstandigheden heeft gesteld waaruit kan voortvloeien dat toewijzing van de vorderingen van Pictoright te zeer afbreuk zouden doen aan het grondrecht van artikel 10 EVRM waarop het Stadsarchief zich beroept.

Hetgeen het Stadsarchief op dit punt naar voren heeft gebracht ziet echter niet op bepaalde, aan het individuele geval eigen omstandigheden, maar is beperkt tot een argumentatie die in algemene zin betoogt dat het voor archieven ondoenlijk is hun taak naar behoren uit te voeren indien zij niet bevoegd zouden zijn (in ieder geval tot dat de rechthebbende bezwaar maakt) hun archieven ook voor zover het auteursrechtelijk beschermde werken betreft zonder voorafgaande toestemming van de rechthebbende online openbaar te maken.

De heroverweging in het licht van het arrest van de Hoge Raad van 3 april 2015 leidt daarom niet tot een ander oordeel.

in reconventie

2.2. Vorenstaande leidt ertoe dat de vordering in reconventie – zoals in het tussenvonnis reeds is overwogen – zal worden afgewezen, met veroordeling van het Stadsarchief in de proceskosten van Pictoright tot een bedrag van € 14.554,03 (zie het tussenvonnis onder 4.24 t/m 4.26).

in conventie

Vordering 1, primair (verbod) en vordering 5 (verklaring voor recht)

2.3. Zoals in het tussenvonnissen onder 4.13 al is overwogen, zal in conventie de primaire vordering onder 1 worden toegewezen, met dien verstande dat de gevorderde dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd.

De conventionele vordering onder 5 zal in navolging van 4.14 van het tussenvonnissen worden afgewezen.

Vorderingen 2, 3 en 4: bewijslevering

2.4. Ten aanzien van de conventionele vorderingen onder 2, 3 en 4 is in het tussenvonnissen overwogen (zie onder 3.1 van het tussenvonnissen) dat, om toe te komen aan een inhoudelijke beoordeling van die drie vorderingen, eerst vast moet komen te staan dat Pictoright rechtsgeldig door de rechthebbenden op de werken van de met naam genoemde makers is gevolmachtigd (in de zin van artikel 3:62 Burgerlijk Wetboek) om namens hen in rechte op te treden. Pictoright is in dat licht bij tussenvonnissen in de gelegenheid gesteld stukken in het geding te brengen waaruit haar bevoegdheid ten aanzien van de met naam genoemde makers blijkt, waarna het Stadsarchief daarop bij antwoordakte kon reageren. Pictoright en het Stadsarchief hebben van deze respectieve gelegenheden gebruik gemaakt.

2.5. In het navolgende zal de rechtbank beoordelen of Pictoright aan de haar gegeven bewijsopdracht heeft voldaan. De rechtbank stelt voorop dat, anders dan het Stadsarchief tot uitgangspunt neemt, hierbij niet vereist is dat door Pictoright wordt aangetoond dat Pictoright gemachtigd is door alle afzonderlijke erfgenamen/rechthebbenden. De machtiging van één van de rechthebbenden per Beeldmaker is gezien de wet afdoende. Dit heeft tot gevolg dat het verweer van het Stadsarchief, voor zover dat erop neerkomt dat Pictoright niet in de haar gegeven bewijsopdracht is geslaagd omdat de "chain of title" niet voor alle deelgenoten compleet is, faalt. De rechtbank overweegt voorts dat het hier niet gaat om de overdracht van de auteursrechten door de rechthebbenden aan Pictoright (al dan niet via tussenkomst van een derde), maar "enkel" om een machtiging van de rechthebbende(n) aan Pictoright (al dan niet met tussenkomst van een derde) om namens de rechthebbende(n) in deze procedure op te treden. Voor zover het Stadsarchief het verweer voert dat – kort gezegd – niet is voldaan aan de vereisten voor overdracht van de auteursrechten, wordt derhalve ook dat verweer verworpen.

2.6. De rechtbank zal hierna per Beeldmaker beoordelen of Pictoright heeft bewezen dat zij door (één van) de rechthebbende(n) is gemachtigd om namens de rechthebbende(n) in deze procedure op te treden. De rechtbank betreft hierbij zowel hetgeen Pictoright aan producties heeft ingebracht en als toelichting daarop heeft gegeven alsook hetgeen het Stadsarchief daartegenover al dan niet met onderbouwende stukken heeft aangevoerd. In zijn algemeenheid wordt in dit verband, als door Pictoright gemotiveerd gesteld en door het Stadsarchief niet (voldoende) weersproken, als vaststaand aangenomen dat Pictoright de rechtsopvolger onder algemene titel is van Stichting Beeldrecht.

2.6.1. Ten aanzien van _____ heeft Pictoright de volgende stukken in het geding gebracht:

- a. een afschrift van het testament van _____ waarbij zij haar kinderen _____ en _____ tot erfgenamen benoemt.

- b. een verklaring van erfrecht van _____ weduwnaar van _____
waarin de zoon - _____ - als enig erfgenaam
wordt aangewezen.
- c. een verklaring van erfrecht van _____ zoon van _____
waarin zijn weduwe _____ en zijn zoon _____ als
erfgenamen worden aangewezen.
- d. een aansluitingsformulier van _____, zoon van _____
_____, bij Stichting Beeldrecht, ten behoeve van de rechten van _____.
- e. een kontraktantenovereenkomst (aansluitingsformulier) van _____
bij Stichting Beeldrecht, ten behoeve van de rechten van _____.
- f. een kontraktantenovereenkomst van _____ en _____ met
Stichting Beeldrecht, waarbij _____ als hun vertegenwoordiger
wordt aangewezen.
- g. een aansluitingsformulier van _____ die optreedt namens _____
(enig zoon en erfgenaam van _____) bij Pictoright
ten behoeve van de complete uitoefening van de auteursrechten over het werk van _____.
- h. een procesvolmacht van _____, mede namens _____
en _____, aan Pictoright om in rechte op te treden in onderhavige
procedure.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft Pictoright met deze door haar overgelegde producties en de door haar daarbij gegeven toelichting, mede gezien hetgeen het Stadsarchief daartegenover heeft gesteld en hetgeen hiervoor onder 2.5 is overwogen, in afdoende mate aangetoond dat zij gevolmachtigd is om namens de auteursrechthebbenden op de werken van _____ op te treden.

2.6.2. Ten aanzien van _____ heeft Pictoright de volgende stukken in het geding gebracht:

- a. het testament van _____ d.d. 18 april 1940.
- b. het testament van _____ de zuster van _____, van
17 april 1951.
- c. een brief d.d. 1 maart 1996 van _____ zoon van _____
(_____) aan BONO (de Noorse zusterorganisatie van Pictoright) waarin wordt
bevestigd dat de rechten op het werk van _____ worden gedeeld door de gemeente
Oslo en de erven van _____ (_____) Groep).
- d. een brief van de gemeente Oslo d.d. 7 maart 1996 waarin eveneens wordt bevestigd
dat de auteursrechten op het werk van _____ worden gedeeld door de gemeente
Oslo en de erven _____ (de kinderen van de broer van _____).
- e. een overeenkomst tussen de gemeente Oslo/de _____ Groep enerzijds en
BONO anderzijds aangaande de uitoefening van de auteursrechten op het werk van
+ bevestigingsbrief van de gemeente Oslo aan BONO.
- f. correspondentie van 1 september 1994 en 5 april 1995 van de gemeente Oslo aan
BONO inzake het voortzetten door BONO van het uitoefenen van de
auteursrechten, in afwachting van een nieuw contract.
- g. een wederkerigheidsovereenkomst tussen BONO en Stichting Beeldrecht van
1 januari 1993.

- h. een power of attorney d.d. 26 januari 2012 van BONO aan Pictoright, waarbij Pictoright wordt gemachtigd om namens de rechthebbenden van in rechte op te treden.
- i. de bevestiging van BONO dat de overeenkomst tussen BONO en de gemeente Oslo/ Groep voor onbepaalde tijd is verlengd.

Op basis van deze door Pictoright overgelegde stukken en de daarbij gegeven toelichting dient, mede in het licht van wat het Stadsarchief daartegenover heeft aangevoerd en hetgeen de rechtbank hiervoor onder 2.5 heeft overwogen, als vaststaand te worden aangenomen dat Pictoright tot 1 januari 2015 gevolmachtigd was om namens de auteursrechthebbenden op de werken van op te treden. Op de gevolgen hiervan, voor wat betreft de vorderingen 2, 3 en 4, wordt hierna teruggekomen.

Ten aanzien van het gevorderde stakingsgebod (vordering 1) is van belang dat Pictoright in haar akte van 7 januari 2015 erkent dat het auteursrecht op het werk van, gezien de datum van overlijden van (op 23 januari 1944), per 1 januari 2015 is verlopen en dat het gevorderde stakingsgebod bij een vonnisdatum na 1 januari 2015 daarom niet toewijsbaar kan zijn. Pictoright heeft haar eis in het verlengde daarvan bij een vonnisdatum van na 1 januari 2015 in die zin verminderd dat dat verbod niet langer voor de werken van wordt gehandhaafd. Gelet op deze vermindering van eis ziet het hierna onder de beslissing opgenomen gebod niet op de werken van.

2.6.3. Met betrekking tot heeft Pictoright de volgend stukken in het geding gebracht:

- a. het testament d.d. 12 december 1983 van (), waarin hij zijn vrouw, zijn dochter en zijn vier kleinzoons en als erfgenamen aanwijst.
- b. een verklaring van erfrecht d.d. 28 mei 1991 bij het overlijden van, waarbij zijn moeder wordt aangewezen als enig wettelijk erfgename.
- c. het testament van 21 februari 1995 van, weduwe van, waarin zij haar dochter, haar drie nog levende kleinzoons en, alsmede haar achterkleindochter (" ") heeft aangewezen als erfgenamen van het werk van haar man.
- d. het testament van 14 mei 2003 van, dochter van, waarin zij haar zoons en, alsmede haar kleindochter (dochter van), aanwijst als erfgenamen van het oeuvre van haar vader. Aangezien gehandicapt is en niet bij kennis, worden zijn belangen behartigd door zijn broers en.
- e. de aansluitingscontracten van huidige erfgenamen (" ") en, als wettelijke vertegenwoordiger van hun gehandicapte broer, en, als wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige, bij ADAGP, de Franse zusterorganisatie van Pictoright.

- f. de wederkerigheidsovereenkomst tussen ADAGP en Pictoright van 16 april 2008.
- g. een power of attorney (algemeen) van ADAGP aan Pictoright d.d. 10 april 2008, inzake de rechten van de erven en , zowel gerechtelijk als buitengerechtelijk.
- h. een power of attorney van ADAGP aan Pictoright d.d. 26 januari 2012 met een machtiging om inzake in rechte op te treden tegen de gemeente Rotterdam.

De rechtbank concludeert dat Pictoright met deze door haar overgelegde producties en de door haar daarbij gegeven toelichting in voldoende mate heeft aangetoond dat zij gevolmachtigd is om de auteursrechthebbers op de werken van in deze procedure te vertegenwoordigen. Hetgeen het Stadsarchief daartegenover heeft aangevoerd, weerlegt dit niet. De rechtbank verwijst hierbij ook naar hetgeen hiervoor onder 2.5 is overwogen.

2.6.4. Voor zover het de werken van betreft heeft Pictoright de navolgende producties in het geding gebracht:

- a. een verklaring van erfrecht d.d. 9 februari 1996, waarin drie personen worden aangewezen als erfgenamen van : [1] , de weduwe van [2] , de dochter van uit zijn eerste huwelijk (met) en [3] , een natuurlijke zoon van . Bij dezelfde akte wordt aangewezen als erfgenaam van zijn zus de weduwe van .
- b. de akte van overlijden d.d. 20 januari 1995 van dochter van bij welke akte haar kinderen [1] , [2] en [3] als erfgenamen zijn aangewezen.
- c. de akte van overlijden van 17 juni 1997, bij welke akte als zijn erfgenamen zijn aangewezen: [1] , [2] en [3]
- d. de aansluitingscontracten van [1] [2] , [3] en [4] bij ADAGP, de Franse zusterorganisatie van Pictoright.
- e. een power of attorney d.d. 26 januari 2012, waarin Pictoright door ADAGP wordt gemachtigd om namens de erven op te treden in de procedure tegen de gemeente Rotterdam.

De rechtbank stelt vast dat het Stadsarchief, mede gezien de gemotiveerde en met deze stukken onderbouwde stellingen van Pictoright, geen (voldoende gemotiveerd) verweer ten aanzien van deze Beeldmaker heeft gevoerd/gehandhaafd. Hiermee staat vast dat Pictoright gevolmachtigd is de rechthebbenden op de werken van in deze procedure te vertegenwoordigen.

2.6.5. Ten aanzien van heeft Pictoright in het geding gebracht:

- a. de aankondiging nr. 4234 in het Boletín Oficial del Estado ("Officiële Staatsbulletin") van 23 februari 1989 waarin gepubliceerd het Koninklijk Besluit van 10 februari 1989, waarbij de nalatenschap van (y Domenech) door de Spaanse staat wordt geaccepteerd.
- b. de aankondiging nr. 12585 in het Boletín Oficial del Estado (BOE) van 2 augustus 1995, waarin de Spaanse staat de oprichting aankondigt van een stichting

- “Gala” waarbij het werk en de rechten op het werk van worden ondergebracht.
- c. de aankondiging nr. 17054 in het Boletín Oficial del Estado van 29 oktober 2011, bij welke de attributie van de exploitatie van (de auteursrechten op) de werken van aan de Stichting Gala wordt verlengd voor de duur van 12 jaar.
 - d. een verklaring van , juriste bij de Stichting Gala-1, waarin zij verklaart dat de stichting de rechten op het oeuvre van beheert en dat de stichting op 10 januari 2002 een overeenkomst heeft getekend met Vegap (de Spaanse zusterorganisatie van Pictoright) ten behoeve van de uitoefening en handhaving van de auteursrechten op het werk van met de bevoegdheid om daarvoor tevens buitenlandse organisaties aan te wijzen.
 - e. een notariële akte d.d. 14 april 2009, waarin wordt aangewezen als rechtsgeldig vertegenwoordiger van de Stichting Gala
 - f. de wederkerigheidsovereenkomst tussen Vegap en Pictoright d.d. 16 september 2008, op grond waarvan Pictoright bevoegd is in Nederland in rechte op te treden namens bij Vegap aangesloten rechthebbenden.
 - g. een power of attorney van Vegap d.d. 27 februari 2012 waarin Pictoright uitdrukkelijk wordt gemachtigd om in rechte op te treden tegen de gemeente Rotterdam.

Op basis van deze door Pictoright ingebrachte stukken en de daarbij door haar gegeven toelichting komt de rechtbank eveneens tot de conclusie dat is komen vast te staan dat Pictoright gevolmachtigd is om in de voorliggende procedure namens de auteursrecht-hebbenden op de werken van *Salvador Dalí* op te treden. Hierbij wordt overwogen dat het Stadsarchief geen (voldoende) concrete argumenten heeft aangevoerd om niet van de juistheid of echtheid van de overgelegde producties uit te gaan noch anderszins concrete aanknopingspunten heeft aangevoerd om de conclusie te rechtvaardigen dat de overgelegde stukken ontoereikend zijn om de machtiging aan te nemen. Dat de overeenkomst van 10 januari 2002 tussen Vegap (de Spaanse zusterorganisatie van Pictoright) en Stichting Gala niet is overgelegd, zoals het Stadsarchief aanvoert, maakt een en ander niet anders. Er is immers door Pictoright een schriftelijke verklaring overgelegd van juriste bij de Stichting Gala die bij notariële akte is aangewezen als rechtsgeldig vertegenwoordiger van die Stichting, die verklaart dat de Stichting de rechten op het oeuvre van beheert en dat de Stichting op 10 januari 2002 een overeenkomst met Vegap heeft getekend ten behoeve van de uitoefening van de handhaving van de auteursrechten op het werk van met de bevoegdheid om daarvoor tevens buitenlandse organisaties aan te wijzen. Voldoende aanknopingspunten om aan de juistheid van deze verklaring te twifelen, zijn niet gesteld of gebleken. Voorts ziet de rechtbank zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, geen basis om het Stadsarchief te volgen in haar stelling – zoals de rechtbank die begrijpt – dat de bevoegdheden van de Stichting in 2011 zodanig zouden zijn gewijzigd dat de in 2002 gesloten overeenkomst nadien niet langer geldig was.

2.6.6. Ten aanzien van heeft Pictoright een schriftelijke volmacht overgelegd van Tegen deze aan Pictoright verstrekte volmachtverlening voert het Stadsarchief geen verweer (meer), zodat het bestaan van die volmacht in rechte vaststaat.

- 2.6.7. Met betrekking tot heeft Pictoright in het geding gebracht:
- een schenkingsakte d.d. 3 december 2008 van en
waaruit blijkt dat de dochters van die intestaat is
gestorven, de nalatenschap van hun moeder hebben geschonken aan het
Instituut.
 - de oprichtingsakte van stichting Fotoarchief / Particam van
19 oktober 1976, alsmede akte tot wijziging van de statuten d.d. 1 oktober 1992,
waarbij de naam wordt veranderd in Instituut (MAI) en de
doelstelling wordt verruimd tot "het instandhouden, beheren en exploiteren van
archieven en negatieven en kleurendia's, alsmede het bevorderen van fotografie met
alle mogelijke middelen".
 - een volmacht d.d. 10 februari 2012 waarin het MAI Pictoright machtigt om rechts-
maatregelen te nemen tegen de gemeente Rotterdam namens de rechthebbenden op
het werk van de bij het MAI aangesloten fotografen.

Het door het Stadsarchief gevoerde verweer dat door de erven van alleen de
werken, en niet het auteursrecht daarop aan het MAI is geschonken mist feitelijke
grondslag, nu de schenkingsakte immers, voor zover hier van belang, met zoveel woorden
vermeldt:

"(...) De schenkers hebben [...] verklaard de voormelde goederen en werken, zomede het
auteursrecht op voormelde werken, te schenken aan de begiftigde (...)"

Nu het Stadsarchief overigens ten aanzien van de volmachtverlening voor handhaving van
de rechten op de werken van geen ander verweer heeft gevoerd dan als
hiervoor onder 2.5 vermeld en verworpen, staat met deze door Pictoright overgelegde
producties en de daarbij gegeven toelichting vast dat Pictoright bevoegd is in deze
procedure namens de rechthebbenden op de werken van op te treden.

- 2.6.8. Ten aanzien van heeft Pictoright overgelegd:
- een overeenkomst d.d. 19 februari 1997 tussen en het MAI, waarbij
haar fotoarchieven overdraagt aan het MAI, maar de auteursrechten
voorbehoudt voor haarzelf en haar dochter
 - een volmacht d.d. van , dochter van , aan het MAI om
op te (doen) treden tegen inbreuk op de auteursrechten op het werk van
 - een verklaring van over de nalatenschap van haar moeder.

De volmacht van het MAI aan Pictoright is reeds hiervoor in r.o. 2.6.7 genoemd.

De rechtbank concludeert, gezien deze door Pictoright overgelegde producties en de daarbij
gegeven toelichting, dat als vaststaand aangenomen dient te worden dat Pictoright bevoegd
is namens de rechthebbende op de werken van in deze procedure op te treden.
Voldoende concrete aanknopingspunten om tot een ander oordeel te komen, zijn niet gesteld
of gebleken. Ook hierbij verwijst de rechtbank naar hetgeen hiervoor onder 2.5 is over-
wogen.

- 2.6.9. Met betrekking tot de volmachtverlening voor handhaving van de rechten op de
werken van heeft Pictoright overgelegd:
- een overeenkomst tussen , weduwe van en
het MAI ter zake van de overdracht van het fotoarchief van

- b. een volmacht d.d. 10 februari 2012 van _____, zoon van _____ en _____, waarin hij mede namens zijn moeder het MAI machtigt om op te (doen) treden tegen inbreuken op het werk van _____.
- c. een verklaring van erfrecht bij het overlijden van _____ op 4 mei 2012, waarin als erfgenamen zijn aangewezen haar drie zoons _____, _____ en _____ is daarbij door zijn broers _____ en _____, gemachtigd de nalatenschap te beheren en te verdelen.
- d. een nadere verklaring namens _____, _____ en _____ na het overlijden van hun moeder.

Het Stadsarchief voert met juistheid aan dat een volmacht eindigt door de dood van de volmachtgever. Gevolg hiervan is dat de volmacht van 10 februari 2012 van de weduwe en erfgename van _____; op 4 mei 2012 is beëindigd met haar overlijden op die datum. Echter, Pictoright heeft een schriftelijke verklaring overgelegd van één van de erfgenamen van de weduwe waarin hij verklaart dat hij en zijn twee broers – die allen zoons zijn van Ad Windig en de weduwe en tevens erfgenamen van de weduwe – de in februari 2012 door de weduwe gegeven volmacht “niet hebben willen herroepen en nog volledig ondersteunen”. Hieruit leidt de rechtbank af dat de erfgenamen van de weduwe van _____, en daarmee de huidige auteursrechthebbenden op de werken van _____, de bedoeling hebben gehad Pictoright onverkort te machtigen tot handhaving van de rechten op de werken van hun vader. Artikel 3:61 BW bepaalt dat een volmacht schriftelijk of stilzwijgend kan worden verleend. Nu aan een volmachtverlening geen (verdere) wettelijke vereisten worden gesteld, stelt de rechtbank vast dat hier sprake is van een rechtsgeldig gegeven volmacht. De kale stelling van het Stadsarchief dat de ondertekenaar van de hiervoor genoemde schriftelijke verklaring niet bevoegd zou zijn om de andere erfgenamen te vertegenwoordigen, brengt hierin geen verandering, alleen al vanwege hetgeen hiervoor onder 2.5 is overwogen, te weten dat de machtiging van één van de rechthebbenden voldoende is.

2.6.10. Ten aanzien van de volmachtverlening voor handhaving van de rechten op de werken van _____ overweegt de rechtbank als volgt. Pictoright heeft uitsluitend een fragment van de eerste pagina van het testament van _____ als productie overgelegd. Hierin is – voor zover hier van belang – het volgende vermeld:

“Ik legateer (...) af te geven binnen één jaar na mijn overlijden aan (...) Stichting _____ Instituut (...) mijn fotocollectie in de meest ruime zin, alsmede mijn foto-archief.”

Naar het oordeel van de rechtbank kan daaruit, anders dan Pictoright stelt, niet worden afgeleid dat Versnel aan het MAI naast de fysieke collectie en het fysieke archief ook de auteursrechten op zijn werken aan MAI heeft gelegateerd.

Een fotocollectie bestaat, naar normaal spraakgebruik, uit een fysieke collectie fotografieën (mogelijk van _____ maar mogelijk ook van andere fotografen). Met een fotoarchief zal in beginsel worden geduid op een archief van de betreffende fotograaf bestaande uit negatieven, dia's, contactafdrukken, digitale bestanden op gegevensdragers, en mogelijk administratie en andere stukken die op de foto's betrekking hebben. Dat daaronder ook de auteursrechten op de werken zijn begrepen, is niet zonder meer gegeven.

Ten aanzien van de werken van _____ is Pictoright, naar het oordeel van de rechtbank, dan ook niet in haar bewijsopdracht geslaagd.

2.6.11. Ten aanzien van _____ heeft Pictoright de volgende stukken in het geding gebracht:

- a. een overeenkomst tussen mevrouw _____, weduwe en erfgename van _____ en Stichting Nederlands Fotoarchief (NFA) ter zake van de overdracht van het fotoarchief van _____ aan het NFA.
- b. het testament van mevrouw _____ weduwe van _____ van 6 december 1995, waarin zij de kinderen van _____ aanwijst als erfgenamen en de wens uitspreekt dat de fotoverzameling van _____ intact gelaten wordt en niet verdeeld wordt.
- c. een algemene volmacht van mevrouw _____ aan dochter van _____ om haar in alle opzichten te vertegenwoordigen, waaronder het aanhangig maken van procedures.
- d. een volmacht d.d. 14 maart 2012 van l _____, dochter van _____, en algemeen gemachtigde van _____, om in rechte op te (doen) treden tegen inbreuken op het werk van _____.
- e. een volmacht d.d. 5 maart 2012 van Stichting Nederlands Fotomuseum (NFM) aan Pictoright om in rechte op te treden tegen de gemeente Rotterdam namens de rechthebbenden op het werk van de in de bijlage genoemde fotografen, waaronder
- f. de steunbetuigingen per mail van de andere kinderen van _____, dat zij nog steeds staan achter de volmacht die destijds namens hun stiefmoeder aan _____ is gegeven.

Mede onder verwijzing naar hetgeen hiervoor onder 2.5 is verwoord, overweegt de rechtbank dat het Stadsarchief, tegenover deze producties en de toelichting daarbij van Pictoright, ten aanzien van deze Beeldmaker onvoldoende heeft aangevoerd om niet van de juistheid van de door Pictoright overgelegde en toegelichte producties uit te gaan. Als vaststaand dient derhalve te worden aangenomen dat Pictoright bevoegd is in deze procedure namens de auteursrechthebbenden op de werken van _____ op te treden.

Vorderingen 2, 3 en 4: conclusies

2.7. Het vorenstaande leidt ertoe dat, nu Pictoright het haar opgedragen bewijs voor alle bij naam genoemde Beeldmakers met uitzondering van _____ heeft geleverd en daarmee is komen vast te staan dat zij bevoegd is in deze procedure namens de auteursrechthebbende(n) op de werken van die Beeldmakers op te treden, ten aanzien van alle Beeldmakers met uitzondering van _____ (ten aanzien van hem zullen de vorderingen 2, 3 en 4 worden afgewezen) wordt toegekomen aan de inhoudelijke beoordeling van de vorderingen 2, 3 en 4 (zie het tussenvonnissen onder 4.16). Reeds vooruitlopend op de nadere bewijslevering heeft de rechtbank in het tussenvonnissen onder 4.20 tot en met 4.22 op voorhand daarover al een en ander overwogen. Nu de rechtbank geen aanleiding ziet om daarop terug te komen, geldt hetgeen in het tussenvonnissen onder 4.20 tot en met 4.22 is overwogen thans onverkort.

2.8. Dit leidt ertoe dat, in navolging van het tussenvonnissen, vordering 2 als onder de beslissing vermeld toewijsbaar is.

2.9. Ook vordering 3 zal, als navermeld, worden toegewezen. Hierbij geldt dat in de schadestaatprocedure per Beeldmaker vastgesteld zal moeten worden of en, zo ja, in welke mate sprake is (geweest) van een inbreuk op het auteursrecht.

2.10. Ten aanzien van vordering 4 overweegt de rechtbank het volgende. In het tussenvonnissen is reeds geoordeeld dat bij het toe te kennen voorschot aan schadevergoeding een bedrag van € 180,- per inbreuk tot uitgangspunt genomen zal worden. Concrete aanleiding om van dit uitgangspunt af te wijken, zoals het Stadsarchief bepleit, wordt door de rechtbank in het door het Stadsarchief (opnieuw) gestelde niet gezien. De vraag is vervolgens hoeveel inbreuken thans vaststaan. Het aantal vaststaande inbreuken vermenigvuldigd met het bedrag van € 180,- vormt immers het door het Stadsarchief aan Pictoright te vergoeden voorschotbedrag. Pictoright stelt bij dagvaarding, onderbouwd met stukken, dat ten aanzien van dertig werken van de met naam genoemde Beeldmakers in elk geval vaststaat dat het Stadsarchief deze werken zonder toestemming online heeft getoond, met als gevolg dat zij aanspraak stelt te maken op een voorschotbedrag van (30 x € 180,- =) € 5.400,-. Het Stadsarchief heeft hiertegen per gestelde inbreuk bij conclusie van antwoord in conventie gemotiveerd verweer gevoerd, waarop Pictoright ter comparitie heeft gereageerd. Namens het Stadsarchief is vervolgens, eerst ter comparitie en daarna bij conclusie van dupliek in conventie, erkend dat sprake is geweest van inbreuken in het verleden en dat daar (mogelijk) een vergoeding voor betaald moet worden. Het Stadsarchief heeft daarbij ook verklaard zonder meer bereid te zijn om daarvoor een vergoeding te betalen. Daarna zijn partijen in hun stukken en tijdens het pleidooi niet meer teruggekomen op de inbreuken in het verleden. De rechtbank leidt hieruit af dat het Stadsarchief haar verweer tegen de gestelde dertig inbreuken heeft laten varen en thans erkent dat zij een vergoeding aan Pictoright dient te voldoen voor de bij dagvaarding gestelde dertig inbreuken. De rechtbank zal derhalve het onder 4 gevorderde voorschotbedrag van € 5.400,- toewijzen.

Vordering 6 (proceskosten)

2.11. Gezien het voorgaande zal het Stadsarchief als de (grotendeels) in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Aangezien het geschil ziet op de handhaving van rechten van intellectuele eigendom kan de vordering tot volledige vergoeding van de door Pictoright gemaakte proceskosten, op grond van het bepaalde in artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), in beginsel worden toegewezen.

De tot aan het tussenvonnissen door Pictoright gemaakte proceskosten bedragen volgens de eigen opgave van Pictoright € 58.216,13. Uit hetgeen is overwogen in het tussenvonnissen onder 4.26 vloeit voort dat als uitgangspunt geldt dat 75% van dat bedrag (en daarmee een bedrag van € 43.662,10) betrekking heeft op de conventie. Voor zover het Stadsarchief tegen het bedrag van € 43.662,10 hetzelfde verweer voert als tegen de door Pictoright gevorderde proceskosten in reconventie, verwerpt de rechtbank dat verweer onder verwijzing naar hetgeen in reconventie is overwogen onder 4.26 van het tussenvonnissen. Nu het Stadsarchief voor het overige geen verweer tegen het bedrag van € 43.662,10 heeft gevoerd, zal de rechtbank dat bedrag toewijzen.

Pictoright stelt dat de door haar na het tussenvonnissen gemaakte proceskosten, betrekking hebbend op (met name) de bewijslevering van de volmachtverlening, € 14.520,- bedragen.

Het Stadsarchief heeft tegen de hoogte van dit bedrag geen verweer gevoerd. Wel voert zij aan dat de werkzaamheden waarop deze kosten zien geen proceskosten zijn die voor vergoeding in aanmerking komen. De rechtbank verwerpt dit verweer op grond van het volgende. Het Stadsarchief voert aan dat de proceskosten die gepaard zijn gegaan met de bewijsvoering aan te merken zijn als onderdeel van de normale bedrijfsvoering van Pictoright en behoren tot de kerntaken van Pictoright en niet tot die van haar advocaten. Dit betoog faalt. Immers, de vraag of sprake is van een volmachtverlening die aan de eisen van de wet voldoet, is een vraag van juridische aard. De beantwoording daarvan en het verzamelen van bewijsmaterialen daarbij zijn daarmee aangelegenheden die tot de werkzaamheden van een advocaat kunnen worden gerekend. Voor zover het Stadsarchief verder al gevolgd moet worden in haar stelling dat Pictoright voorafgaand aan deze procedure haar administratie ten aanzien van de volmachtverlening op orde diende te hebben, geldt dat dat op zich nog niet de conclusie rechtvaardigt dat die kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen. Immers, indien Pictoright de kosten voor het verzamelen van het bewijs van de volmachtverleningen reeds voorafgaand aan de dagvaarding had gemaakt, had zij die kosten ook als proceskosten kunnen opvoeren en, zonder verweer van het Stadsarchief, toegewezen gekregen. Tot slot verwerpt de rechtbank ook het verweer van het Stadsarchief dat de opgevoerde kosten voor het laten vertalen van verschillende bewijsstukken niet voor vergoeding in aanmerking komen. Dit alleen al omdat zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet valt in te zien dat Pictoright, zoals het Stadsarchief stelt, dergelijke vertaalde documentatie bij elke gewenste actie namens/voor rechthebbende paraat dient te hebben.

De conclusie van het voorgaande is dat de in conventie totaal gevorderde proceskosten van (€ 14.520,- + € 43.662,10 =) € 58.182,10 toewijsbaar zijn.

in conventie en in reconventie

Rente over proceskosten

2.12. De gevorderde rente over de proceskosten zal de rechtbank als niet weersproken toewijzen, met dien verstande dat de datum van ingang van verschuldigdheid van de rente op veertien dagen na de datum van dit vonnis zal worden gesteld. Dat de rente over het gehele bedrag aan proceskosten reeds is verschuldigd per datum dagvaarding, zoals de vordering impliceert, kan niet worden aangenomen, nu de gevorderde kosten ook (grotendeels) zien op werkzaamheden die na de dagvaarding zijn verricht.

Uitvoerbaar bij voorraad

2.13. Pictoright heeft de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van dit vonnis gevorderd. Het Stadsarchief heeft hiertegen verweer gevoerd en de rechtbank verzocht dit vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Het Stadsarchief voert daartoe een aantal redenen aan, waaronder (i) dat zij bij een veroordelend vonnis in hoger beroep zal gaan, (ii) dat indien de rechtbank tot een veroordelend vonnis met dwangsom komt alle stadsarchieven van Nederland, die geen commerciële licentie van Pictoright afnemen, gedwongen worden om te kiezen tussen ofwel toch belastinggeld uitgeven ofwel hun archieven (in strijd met de digitale agenda van de overheid) offline halen en (iii) dat uitvoering van de gegeven veroordelingen tot forse kosten en ingrijpende maatregelen in het functioneren van het Stadsarchief leidt die niet makkelijk zijn terug te draaien. Met Pictoright ziet de rechtbank –

alle belangen van partijen tegen elkaar afwegend, in het licht van de omstandigheden van het geval – in hetgeen het Stadsarchief heeft aangevoerd geen voldoende aanleiding dit vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Voor de rechtbank weegt hierbij zwaar dat het uitsluitend het – wettelijk – recht van de auteursrechthebbenden is om te bepalen of, door wie, wanneer, hoe en tegen welke voorwaarden een werk openbaar gemaakt of verveelvoudigd wordt en dat inbreuken daarop zo veel mogelijk voorkomen moeten worden. Hierbij speelt ook een rol dat het Stadsarchief heeft erkend dat inbreuken in de toekomst niet zijn uit te sluiten. Bij haar beslissing betreft de rechtbank verder dat mogelijk ingrijpende gevolgen van de executie, die moeilijk ongedaan gemaakt kunnen worden, op zichzelf niet in de weg staan aan uitvoerbaarverklaring bij voorraad, maar (slechts) bij de te maken belangenafweging – zoals hier ook is gedaan – meegewogen moeten worden. De veroordelingen in dit vonnis zullen derhalve uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

3. De beslissing

De rechtbank

in conventie

3.1. veroordeelt het Stadsarchief uit hoofde van artikel 3:305a BW om vanaf veertien dagen na betekening van dit vonnis iedere inbreuk op de auteursrechten op het werk van de rechthebbenden die aangesloten zijn bij Pictoright te staken en gestaakt te (doen) houden, en verbiedt het Stadsarchief in het bijzonder vanaf die datum om: deze werken op de websites van het gemeentearchief zonder voorafgaande toestemming van/namens de rechthebbenden openbaar te maken en/of te verveelvoudigen door deze online te tonen, aan te bieden, te reproduceren op papier, digitaal of op andere wijze en/of daarvoor van de koper/ontvanger een vergoeding te vragen en/of te ontvangen en/of te verspreiden, zulks op straffe van een direct opeisbare dwangsom van € 1.000,- voor elke overtreding en € 200,- voor iedere dag dat deze overtreding voortduurt, met een maximum van € 500.000,-;

3.2. veroordeelt het Stadsarchief om binnen negentig dagen na betekening van dit vonnis aan Pictoright een door een accountant gecontroleerde en gewaarmerkte opgave gestaaft met schriftelijk bewijs te verstrekken van:

- a. het aantal beeldmakers en specificatie van de beeldmakers vertegenwoordigd door Pictoright (voor zover het betreft
en/of) waarvan werken online zijn getoond en/of anderszins zijn verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt;
- b. het aantal werken en specificatie van de werken die per beeldmaker vertegenwoordigd door Pictoright (voor zover het betreft
en/of) online zijn getoond en/of anderszins zijn verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt;
- c. de datum van online beschikbaarheid, de wijze waarop en het aantal keer dat een werk van beeldmakers vertegenwoordigd door Pictoright (voor zover het betreft
en/of) online zijn getoond en/of anderszins zijn verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt;

-
- d. het aantal (kunst)kopieën, prints, scans, digitale afbeeldingen en/of andere producten dat het Stadsarchief in totaal heeft vervaardigd, heeft doen vervaardigen, verkocht en/of geleverd middels de website van het Gemeentearchief Rotterdam en/of de Pictura webwinkel, voorzien van de in- en verkoopprijzen, de gegenereerde omzet vanaf de datum van online beschikbaarheid tot heden;
- e. het exacte aantal views/bezoekers die de werken van de beeldmakers (voor zover het betreft () en/of () op de website en de webshop van het Stadsarchief hebben gegenereerd;
- f. het aantal toestemmingsverklaringen waarover het Stadsarchief beschikt, welke zien op het online tonen en/of verveelvoudiging en/of openbaarmaking van werken van beeldmakers die door Pictoright vertegenwoordigd worden (voor zover het betreft

() en/of (), onder overlegging van kopieën van die verklaringen; doch uitsluitend indien en voor zover het Stadsarchief over de betreffende gegevens beschikt of kan beschikken, een en ander op straffe van een dwangsom van € 1.000,- voor iedere dag of gedeelte van de dag dat het Stadsarchief na het verstrijken van de daartoe gestelde termijn verzuimt deze opgave (volledig of juist) te verstrekken, met een maximum van € 100.000,- ;

3.3. veroordeelt het Stadsarchief tot vergoeding van de door de rechthebbenden ten aanzien van het werk van () door/in het () Instituut vertegenwoordigde fotografen () en door het Nederlands Fotomuseum vertegenwoordigde fotograaf (), totaal geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat;

3.4. veroordeelt het Stadsarchief tot betaling aan Pictoright binnen veertien dagen na heden van een voorschot van € 5.400,- (vijfduizendvierhonderd euro), op de volledige schade nader op te maken bij staat zoals hiervoor onder 3.3 bedoeld;

3.5. veroordeelt het Stadsarchief in de proceskosten, aan de zijde van Pictoright tot op heden begroot op € 58.182,10, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van betaling;

3.6. verklaart dit vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

3.7. wijst het meer of anders gevorderde af;

in reconventie

3.8. wijst de vorderingen af;

3.9. veroordeelt het Stadsarchief in de proceskosten, aan de zijde van Pictoright tot op heden begroot op € 14.554,03, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van betaling;

3.10. verklaart dit vonnis in reconventie wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.H. Marcus, mr. J. Kloosterhuis en mr. L.R. Wisse en in het openbaar uitgesproken op 10 juni 2015.

cas

C.

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam