

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/580015 / HA ZA 15-88

Vonnis van 30 september 2015

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
ROADSIDE B.V.,
gevestigd te Almere,
2. **H**,
wonende te Almere,
3. **T**,
wonende te Groningen,
eisers,
advocaat mr. H. Maatjes te Amsterdam,

tegen

- de vereniging
LANDELIJK AKTIE KOMITEE SCHOLIEREN,
gevestigd te Amsterdam,
gedaagde,
advocaat mr. J.P. Heering te Den Haag.

Eisers zullen hierna gezamenlijk Roadside c.s. worden genoemd en afzonderlijk Roadside, **H** en **H**; gedaagde zal LAKS worden genoemd.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het tussenvonnis van 25 maart 2015;
 - het proces-verbaal van comparitie van 17 augustus 2015 en de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

- 2.1. Tussen LAKS en **H**, handelde onder de naam Roadside, bestond een overeenkomst, op grond waarvan **H** onder meer de website *eindexamen.nu* beheerde. Per 5 mei 2009 heeft **H** zijn onderneming ingebracht in Roadside.

2.2. Op 16 oktober 2008 is H [REDACTED], handelende onder de naam Roadside, een overeenkomst aangegaan met [REDACTED] onder de naam “Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met uitgestelde prestatieplicht”.

De overeenkomst houdt voor zover hier van belang in:

“[...]

ARTIKEL 1

Werkgever verklaart dat hij op enig moment behoefte zou kunnen hebben aan door werknemer te verrichten arbeid, met het oog op in zijn onderneming te verrichten werkzaamheden. Daarbij is het aan werkgever te bepalen of zich werkzaamheden voordoen die rechtvaardigen een beroep op de arbeid van werknemer te doen. Werkgever verbindt zich, indien werkzaamheden als bedoeld aanwezig zijn, het verrichten daarvan aan werknemer aan te bieden. Werknemer verbindt zich in beginsel de werkzaamheden — na daartoe opgeroepen te zijn — te verrichten.

ARTIKEL 2

Met inachtneming van het in artikel 1 bepaalde, treedt werknemer met ingang van 16 oktober 2008, bij werkgever in dienst als Redacteur webdiensten.

ARTIKEL 3

De arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor de bepaalde tijd van een 16 oktober 2008 met dien verstande dat de overeenkomst van rechtswege zal eindigen op 1 oktober 2009.

[...]

ARTIKEL 5

In afwijking van het bepaalde in artikel 7:628 van het Burgerlijk Wetboek is werkgever geen salaris verschuldigd gedurende de tijd dat geen werk als bedoeld in artikel 1 beschikbaar is.

[...]

ARTIKEL 8

De werknemer zal de volgende werkzaamheden verrichten:

Geschikt maken van PDF documenten voor publicatie via internet (XHTML), grafische vormgeving, (voorbereiding) videoproductie

[...]

2.3. De overeenkomst tussen LAKS en Roadside is in de loop van 2009 beëindigd.

2.4. Tijdens de door LAKS georganiseerde eindexamenklachtenlijn 2009 zijn enkele dagen foto's van de medewerkers van LAKS gemaakt. Een deel van de foto's is gemaakt door mevrouw S [REDACTED], verbonden aan LAKS (hierna: S [REDACTED]), andere foto's zijn gemaakt door [REDACTED] t.

2.5. LAKS heeft een account bij de fotosite flickr.com. De tijdens de eindexamenklachtenlijn 2009 gemaakte foto's zijn geplaatst in een voor een ieder toegankelijk flickr-album van LAKS. Ter illustratie neemt de rechtbank hierna een kleine willekeurige selectie van de geplaatste foto's in het vonnis op:



Waarbij de foto's in kolom A gemaakt zijn door ████████ t en de foto's in kolom B door S ████████. (De afbeeldingen zijn ontleend aan productie 7 van Roadside c.s. In die productie zijn de niet door ████████ t gemaakte foto's gekenmerkt door een rode streep.)

2.6. In 2012 heeft op een website van LAKS een foto gestaan waarop Roadside het auteursrecht claimde. Partijen hebben toen een regeling getroffen. In dat kader heeft LAKS aan Roadside verzocht opgave te doen van eventuele andere foto's waarop Roadside auteursrecht claimde.

2.7. Bij brief van 8 mei 2014 heeft H [REDACTED] aan LAKS, voor zover van belang, als volgt geschreven:

"[...]

Onlangs hebben ik geconstateerd dat u zonder toestemming van Roadside 86 foto's uit een serie van 97 op internet heeft geplaatst. Deze foto's zijn geplaatst in juni 2009 op het Flickr account van het LAKS. Dit foto's op dit Flickr account werden getoond op en waren direct gelinkt vanuit de website van het LAKS.

Voor het gebruik van deze foto's is door ons geen toestemming verleend. Twee jaar geleden heeft zich een vergelijkbare situatie voorgedaan waarbij het LAKS een andere foto zonder toestemming gebruikt heeft. Ik vind het dan ook zeer vervelend om te moeten constateren dat het LAKS geen of in ieder geval onvoldoende maatregelen heeft genomen.

Voor het gebruik van de foto's is een vergoeding verschuldigd. Wij gebruiken onze foto's voornamelijk voor eigen gebruik. Een gebruikelijk vergoeding is daarom lastig vast te stellen, daarom hanteren we in deze situaties de lijst met richtprijzen fotografie.

De foto is zowel zonder toestemming geplaatst als zonder naamsvermelding. In plaats van twee keer een toeslag te rekenen heb ik dit slechts een keer gedaan. Wel eis ik dat er alsnog aan naamsvermelding (Roadside BV) gedaan wordt.
[...]"

Bij de brief was onderstaande factuur gevoegd:

Betreft : Factuur
Factuurnummer : 201405196

Omschrijving		
Plaatsing foto's	86x	19.401,60
Plaatsing sinds juni 2009 (langer dan een jaar)		
Resolutie hoger dan 400x600 pixels		
Pagina's die 3 of meer niveaus dieper liggen		
Voor sites zonder eigen domeinnaam		
Tarief volgens lijst richtprijzen fotografie: € 564,00		
Korting niveau: 60%		
Ontbreken bronvermelding & plaatsing zonder toestemming		19.401,60
Toeslag: 100%		
Subtotaal	€	38.803,20 +
BTW 21 %		8.148,67
Totaal te betalen	€	46.951,87 +

3. Het geschil

3.1. Roadside c.s. vordert, na wijziging van eis, dat de rechtbank, bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

Primair:

3.1.1. voor recht verklaart dat LAKS door te handelen zoals omschreven in het lichaam van de dagvaarding inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten op de Fotografische Werken van Roadside;

3.1.2. LAKS veroordeelt om aan Roadside onmiddellijk de door Roadside geleden schade te vergoeden, ten bedrage van € 19.401,60, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 21 mei 2014 tot aan de dag der algehele voldoening;

3.1.3. LAKS veroordeelt in de volledige kosten van dit geding in de zin van artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv.), alsmede de nakosten, en daarbij bepaalt dat LAKS aan Roadside wettelijke rente verschuldigd zal zijn vanaf het moment van de betekening van het te dezen te wijzen vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

3.1.4. voor recht verklaart dat LAKS door te handelen zoals omschreven in het lichaam van de dagvaarding onrechtmatig heeft gehandeld jegens Roadside;

3.1.5. LAKS veroordeelt om aan Roadside onmiddellijk de door schending [van de] persoonlijkheidsrechten geleden schade te vergoeden, ten bedrage van € 19.401,60, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 21 mei 2014 tot aan de dag der algehele voldoening;

3.1.6. LAKS veroordeelt om de juridische kosten ter hoogte van het liquidatietarief ten bedrage van € 768,00, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag te vergoeden.

Subsidiair

3.1.7. voor recht verklaart dat LAKS door te handelen zoals omschreven in het lichaam van deze dagvaarding inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten op de Fotografische Werken van H [REDACTED];

3.1.8. LAKS veroordeelt om aan [REDACTED] t onmiddellijk de door [REDACTED] t geleden schade te vergoeden, ten bedrage van € 19.401,60, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 21 mei 2014 tot aan de dag der algehele voldoening;

3.1.9. LAKS veroordeelt in de volledige kosten van dit geding in de zin van artikel 1019h Rv., alsmede de nakosten, en daarbij bepaalt dat LAKS aan [REDACTED] t wettelijke rente verschuldigd zal zijn vanaf het moment van de betekening van het te dezen te wijzen vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

3.1.10. voor recht verklaart dat ([REDACTED] t, de rechtbank leest:) LAKS door te handelen zoals omschreven in het lichaam van de dagvaarding onrechtmatig heeft gehandeld jegens H [REDACTED];

3.1.11. LAKS veroordeelt om aan [REDACTED] t onmiddellijk de door schending [van de] persoonlijkheidsrechten geleden schade te vergoeden, ten bedrage van € 19.401,60, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 21 mei 2014 tot aan de dag der algehele voldoening;

3.1.12. LAKS veroordeelt om de juridische kosten ter hoogte van het liquidatietarief ten bedrage van € 768,00, althans een door de rechtbank in goede justitie te bepalen bedrag te vergoeden.

3.2. Ter comparitie heeft Roadside c.s. aangegeven dat haar subsidiaire eis aldus moet worden verstaan, dat, indien wordt aangenomen dat aan Roadside of H■■■■ wel het exploitatierecht toekomt, maar niet de persoonlijkheidsrechten, LAKS veroordeeld dient te worden om aan Roadside of H■■■■ de schade door inbreuk op het exploitatierecht te vergoeden en aan ■■■■■ de schade wegens inbreuk op de persoonlijkheidsrechten.

3.3. De vorderingen van Roadside c.s. zijn gegrond op de stelling dat de door LAKS in het flickr-album gepubliceerde foto's van ■■■■■ werken zijn in de zin van de Auteurswet (hierna: Aw) en dat LAKS, door deze foto's zonder toestemming in het flickr-album te plaatsen, deze werken heeft openbaar gemaakt en aldus primair inbreuk heeft gemaakt op het exploitatie- en persoonlijkheidsrecht van Roadside of H■■■■, omdat Roadside als werkgever van H■■■■ op grond van artikel 7 Aw wordt aangemerkt als de maker van de foto's.

De subsidiaire grondslag betreft het geval dat moet worden aangenomen dat niet Roadside of H■■■■ als maker moeten worden aangemerkt, maar ■■■■■ t.c.q. dat het exploitatierecht wel, maar het persoonlijkheidsrecht niet aan de maker ex artikel 7 Aw toekomt.

3.4. LAKS voert verweer.

Primair betwist LAKS dat de foto's als werken kunnen worden beschouwd.

Subsidiair stelt LAKS dat zij impliciet een licentie heeft verkregen toen ■■■■■ de foto's aan LAKS ter beschikking stelde.

Meer subsidiair beroept LAKS zich jegens Roadside c.s. op rechtsverwerking.

LAKS betwist bovendien dat Roadside of H■■■■ maker is in de zin van artikel 7 Aw, omdat de overeenkomst tussen H■■■■ en H■■■■ niet kan worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst als bedoeld in dat artikel.

LAKS betwist ook dat, indien Roadside of H■■■■ kan worden aangemerkt als de maker, aan haar of hem de rechten van artikel 25 Aw toekomen, omdat die rechten hoogst persoonlijk zijn en niet toekomen aan de fictieve maker van artikel 7 Aw.

3.5. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het meest verstrekkende verweer van LAKS houdt in dat de door H■■■■ gemaakte foto's niet kunnen worden aangemerkt als werken in de zin van de Aw.

4.2. Naar vaste rechtspraak geldt dat, wil een voortbrengsel kunnen worden beschouwd als een werk van letterkunde, wetenschap of kunst als bedoeld in artikel 1 in verbinding met artikel 10 Aw, vereist is dat het een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.

Dat het voortbrengsel een eigen, oorspronkelijk karakter moet bezitten, houdt, kort gezegd, in dat de vorm niet ontleend mag zijn aan die van een ander werk. De eis dat het voortbrengsel het persoonlijk stempel van de maker moet dragen betekent dat sprake moet zijn van een vorm die het resultaat is van scheppende menselijke arbeid en dus van creatieve keuzes, en die aldus een voortbrengsel is van de menselijke geest. Daarbuiten valt in elk geval al hetgeen een vorm heeft die zo banaal of triviaal is, dat daarachter geen creatieve arbeid van welke aard ook valt aan te wijzen.

Het gaat daarbij om een kenmerk dat uit het voortbrengsel zelf is te kennen.
(zie HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2153)

4.3. Dat de foto's van ██████ t ontleend zijn aan andere werken is door LAKS niet gesteld. LAKS heeft echter wel gesteld dat de foto's banaal of triviaal zijn, althans niet het persoonlijk stempel van de maker dragen. Roadside c.s. heeft daartegenover gesteld dat het ██████ t is "die de camera instelt, een camerapositie inneemt, bepaalt wat er op de foto komt en bijvoorbeeld de scherptediepte kiest".

4.4. Nu Roadside c.s. zich op de rechtsgevolgen van haar stelling, dat de foto's het persoonlijk stempel van de maker dragen, beroept, dient zij voldoende feiten te stellen en bij betwisting te bewijzen die die stelling kunnen dragen.

Daarvoor is, naar het oordeel van de rechtbank, onvoldoende dat de fotograaf de camera instelt, een positie inneemt, bepaalt wat er op de foto komt en bijvoorbeeld de scherptediepte instelt. Bij vrijwel iedere foto zal iemand, voor zover dat niet door de camera automatisch wordt gedaan, dat moeten doen, maar daarmee draagt de foto nog niet het persoonlijk stempel van de fotograaf. Dat is pas het geval als de keuzes die worden gemaakt in een foto resulteren die zich zodanig van andere foto's onderscheidt, dat daaraan is af te zien dat de fotograaf persoonlijke keuzes heeft gemaakt.

Desgevraagd heeft Roadside c.s. ter comparitie niet kunnen aanwijzen in welke aspecten - die op een persoonlijk stempel van de maker zouden kunnen duiden - de onderhavige foto's zich van foto's door andere fotografen onderscheiden.

De rechtbank heeft, bij vergelijking met de andere niet door ██████ t gemaakte foto's die in hetzelfde flickr-album zijn gepubliceerd, ook niet zelf kunnen vaststellen dat de foto's van ██████ t zich zodanig onderscheiden dat haar persoonlijk stempel uit die foto's kenbaar is.

4.5. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen komt de rechtbank tot het oordeel dat de onderhavige foto's van ██████ t geen werken zijn in de zin van artikel 1 Aw, omdat zij een persoonlijk stempel van de maker ontberen.

Daarop stranden alle vorderingen. De overige weren behoeven geen bespreking.

4.6. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Roadside c.s. worden veroordeeld in de proceskosten.

LAKS heeft gevorderd Roadside c.s. hoofdelijk, op de voet van artikel 1019h Rv., te veroordelen in de werkelijke kosten, door haar begroot op € 13.027,20 aan salaris en kantoorkosten. Roadside c.s. heeft niet betwist dat de door LAKS opgevoerde uren door haar advocate daadwerkelijk aan de zaak zijn besteed, maar zij heeft wel aangevoerd dat de hoogte van de door LAKS gevorderde proceskosten buitenproportioneel is en ruim boven het niveau van de indicatietarieven ligt.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft LAKS, in het licht van die betwisting, onvoldoende gesteld waaruit naar voren komt dat hetgeen zij aan proceskosten meer vordert dan op grond van de indicatietarieven kan worden toegewezen redelijk en evenredig is.

De rechtbank zal mitsdien bij de begroting van de proceskosten aansluiting zoeken bij de indicatietarieven in IE-zaken (rechtbanken).

4.7. De kosten aan de zijde van LAKS worden begroot op:

- griffierecht	€ 1.909,00
- salaris advocaat	<u>€ 8.000,00 (indicatietarief IE-zaken rechtbanken)</u>
Totaal	€ 9.909,00

4.8. De gevorderde nakosten zullen worden toegewezen als in de beslissing opgenomen. De gevorderde rente over de proceskosten zal eveneens worden toegewezen als in de beslissing vermeld, nu daartegen geen verweer is gevoerd.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen af,

5.2. veroordeelt Roadside c.s. hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van LAKS tot op heden begroot op € 9.909,00;

5.3. veroordeelt Roadside c.s. hoofdelijk in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat Roadside c.s. niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak;

5.4. veroordeelt Roadside c.s. tot betaling van de wettelijke rente over de proceskosten vanaf 14 dagen na aanschrijving tot aan de dag van voldoening;

5.5. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. G.H. Marcus en in het openbaar uitgesproken op 30 september 2015.

af

l.

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De Griffier van de
Rechtbank Amsterdam