

Vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

afdeling privaatrecht

Zaaknummer en rolnummer: 6716709 / CV EXPL 18-5221
Uitspraak: 8 februari 2019**Vonnis van de kantonrechter**
in de zaak van:de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Hollandse Hoogte B.V.
gevestigd te Amsterdam
eisende partij
gemachtigde: mr. F.F. Blokhuis

tegen

1. de vennootschap onder firma
BLiP Agency v.o.f.
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]
gevestigd / wonende te Amsterdam
4. [REDACTED]
wonende te Enschede
gedaagde partijen
gemachtigde: mr. B.H.M. Schipper.

Partijen zullen hierna Hollandse Hoogte en BLiP c.s. (en gedaagde onder 1 BLiP) worden genoemd.

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 21 februari 2018, met producties,
- de conclusie van antwoord met producties,
- het tussenvonnis van 28 mei 2018 waarbij een bijeenkomst van partijen is bevolen die heeft plaatsgevonden op 11 december 2018,
- de door Hollandse Hoogte voorafgaand aan de zitting ingediende aanvullende productie (9),
- de door BLiP c.s. voorafgaand aan de zitting ingediende aanvullende productie (17),
- de door Hollandse Hoogte en BLiP c.s. voorafgaand aan de zitting ingediende specificaties van de gemaakte proceskosten.

Daarna is vonnis bepaald.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

1. Feiten en omstandigheden

1.1. Hollandse Hoogte is een bureau dat auteursrechtelijk beschermde beelden exploiteert. Hollandse Hoogte verkrijgt hiertoe een licentie van fotografen om hun materiaal in haar beeldbank op te nemen en klanten tegen betaling toestemming te verlenen voor gebruik daarvan (sublicentie). De hoogte van de vergoeding voor dit gebruik hangt af van onder meer het soort en de duur van het gebruik, zoals vastgesteld in een tarievenlijst. Eén van de bij Hollandse Hoogte aangesloten fotografen is [REDACTED] hierna: [REDACTED]

1.2. BLiP is een boekings- en managementkantoor dat verschillende artiesten vertegenwoordigt, waaronder de popband The Mysterons. Gedaagden 2 tot en met 4 zijn de vennoten van BLiP.

1.3. Op 8 november 2016 heeft BLiP per e-mail een tour met optredens van The Mysterons aangekondigd. Deze e-mail werd verstuurd naar de negen in Nederland gevestigde poppodia waar de optredens zouden plaatsvinden. Hierin heeft BLiP onder meer geschreven:

"Tour mag vanaf vandaag online. Blijp gaat om 17 h naar buiten met het bericht. In attach vind je huidige pers foto + bio/bericht rond nieuwe album"

1.4. Bij deze e-mail is een foto meegestuurd van de zangeres van The Mysterons. Deze foto is gemaakt door [REDACTED] en is opgenomen in de beeldbank van Hollandse Hoogte. BLiP heeft hiervoor geen voorafgaande toestemming verkregen van Hollandse Hoogte of [REDACTED]

1.5. Op 7 en 8 december 2016 hebben [REDACTED] en BLiP per e-mail onder meer het volgende naar elkaar geschreven:

[REDACTED] *"Ik zie tot mijn verbazing dat een door mij genomen foto ongevraagd voor ESNS promotie doeleinden wordt gebruikt (...)"*

BLiP: *"(...) Mijn excuus, ik dacht dat het beeld van [REDACTED] was, waar we keurig toestemming van hadden gevraagd. (...) We kunnen het beeld aan laten passen, geen probleem."*

[REDACTED]: *"(...) ik zal verder niet moeilijk doen aangezien ik nog niet veel geld verdienende bands een warm hart toedraag, vermeld bij de foto wel Bullet-ray en uiteraard een bier in de knarie of ergens tijdens esns"*

BLiP: *"(...) Mocht je nog meer foto's hebben wil ik met plezier een linkje naar FB oid plaatsten op de facebook van The Mysterons. En bier in de Knarie. Uiteraard ;)"*

[REDACTED] *"Ik heb [REDACTED] het gesproken en volgens mij zijn je intenties een beetje scheef, ik zou zeggen kom met een financieel voorstel of gebruik a.u.b. een andere foto voor jullie promotie."*

BLiP: *“Overlegd; we gaan andere foto's gebruiken. Maar het is niet zo wat je schreef dat onze intenties scheef zijn. Nogmaals excuus voor het ongemak.”*

1.6. Op 17 januari 2017 heeft [REDACTED] per e-mail aan BLiP gemeld dat de foto nog steeds werd gebruikt, waaronder op de gevel van poppodium Hedon in Zwolle. Diezelfde dag heeft Hollandse Hoogte een factuur van € 3.000,= (exclusief btw) gestuurd naar BLiP, die volgens de begeleidende e-mail diende als schikkingsvoorstel voor het gebruik van de foto tot aan die dag. BLiP is op dit voorstel niet ingegaan.

1.7. De advocaat van Hollandse Hoogte heeft BLiP c.s. op 24 mei 2017 gesommeerd tot staking van het gebruik van de foto en tot betaling van € 9.533,75 ter vergoeding van de door Hollandse Hoogte geleden schade en gemaakte juridische kosten.

1.8. BLiP c.s. heeft in juni en juli 2017 in drie tranches een bedrag van in totaal € 1.500,= betaald aan Hollandse Hoogte als schadevergoeding en vergoeding voor juridische kosten.

2. Vordering en verweer

2.1. Hollandse Hoogte vordert – samengevat – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. een verklaring voor recht dat BLiP c.s. inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Hollandse Hoogte door de foto zonder toestemming te verveelvoudigen en openbaar te maken door deze te e-mailen naar de poppodia,
2. hoofdelijke veroordeling van BLiP c.s. tot betaling aan Hollandse Hoogte van € 10.000,= aan schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 29 juni 2017,
3. BLiP c.s. te gebieden om inbreuk op de auteursrechten van Hollandse Hoogte blijvend te staken, waaronder begrepen ieder gebruik van de foto, al dan niet in bewerkte vorm,
4. het voorgaande onder 3. toe te wijzen op straffe van een dwangsom van € 5.000,= voor elke dag of voor iedere foto dat (één van) BLiP c.s. in gebreke blijft,
5. de volledige proceskosten op de voet van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

2.2. BLiP c.s. voert verweer tegen de vorderingen. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, ingegaan.

3. Beoordeling

3.1. Tussen partijen is niet in geschil dat de foto is aan te merken als een werk in de zin van artikel 10 lid 1 van de Auteurswet (Aw) en daarmee auteursrechtelijk is beschermd. Voorts is niet in geschil dat BLiP c.s. geen voorafgaande toestemming heeft verkregen van Hollandse Hoogte voor gebruik van de foto. Daaruit volgt dat BLiP c.s. inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van [REDACTED] gehouden is de daardoor geleden schade te vergoeden.

Procesbevoegdheid Hollandse Hoogte

3.2. Hollandse Hoogte stelt dat zij namens [REDACTED] kan optreden omdat zij last en volmacht heeft gekregen om het aan [REDACTED] toekomende auteursrecht te handhaven en verwijst daartoe naar een overgelegde volmacht.

3.3. BLiP c.s. betwist dat Hollandse Hoogte gerechtigd is om schadevergoeding te vorderen voor onrechtmatig gebruik van de foto, althans voert aan dat Hollandse Hoogte alleen schadevergoeding kan vorderen indien zij gezamenlijk met [REDACTED] optreedt. De tussen Hollandse Hoogte en [REDACTED] gesloten overeenkomst noch de door [REDACTED] verleende volmacht volstaat om Hollandse Hoogte een concrete procesbevoegdheid te verlenen, zodat Hollandse Hoogte niet-ontvankelijk moet worden verklaard, aldus BLiP c.s.

3.4. De kantonrechter overweegt als volgt. In de door Hollandse Hoogte in het geding gebrachte volmacht verklaart [REDACTED] "Hollandse Hoogte mag namens mij handhaven tegen inbreuken en schade eisen. Ik heb veel schade ondervonden door de actie van BLiP. Die schade bestaat uit gemiste inkomsten, gemaakte kosten en reputatieschade. Ik wil dat vergoed krijgen." Uit deze bewoordingen blijkt ondubbelzinnig dat [REDACTED] een ruime bevoegdheid aan Hollandse Hoogte heeft verleend om namens hem zijn auteursrechten te handhaven en schadevergoeding te vorderen. Hollandse Hoogte is daarom bevoegd om zelfstandig namens [REDACTED] vorderingen in te stellen jegens BLiP c.s.

Overeenkomst

3.5. BLiP c.s. heeft ter zitting naar voren gebracht dat zij met [REDACTED] in december 2016 al een overeenkomst heeft gesloten met betrekking tot het gebruik van de foto. [REDACTED] gaf BLiP immers de optie om de zaak af te doen met een biertje of om een andere foto te gebruiken, waarbij [REDACTED] hoe dan ook niet moeilijk zou doen (zie onder 1.5). Vervolgens heeft BLiP ervoor gekozen een andere foto te gebruiken. Dan kan Hollandse Hoogte daarna niet alsnog schadevergoeding van BLiP c.s. eisen, aldus BLiP c.s.

3.6. De kantonrechter overweegt dat voor zover de correspondentie tussen BLiP en [REDACTED] al zou kwalificeren als een overeenkomst, deze in ieder geval niet zo ver strekt als door BLiP c.s. wordt betoogd. In de e-mails valt immers niet te lezen dat [REDACTED] zijn rechten heeft verwerkt of dat hij afstand van recht heeft gedaan tot hetgeen in deze procedure wordt gevorderd. Hollandse Hoogte heeft bovendien naar voren gebracht dat [REDACTED] pas later is gebleken dat sprake was van een omvangrijker gebruik dan waarvan hij in eerste instantie uitging. Het beroep van BLiP c.s. op het bestaan en de (vergaande) strekking van de overeenkomst kan daarom niet slagen.

Omvang relevante gebruik

3.7. Hollandse Hoogte heeft de door haar gevorderde schadevergoeding berekend aan de hand van de door haar in 2017 gehanteerde tarieven. Daarbij rekent Hollandse Hoogte voor het gebruik door BLiP in haar e-mail van 8 november 2016 en voor het gebruik door elf andere partijen die de foto hebben gebruikt op hun website, social media en op een billboard.

3.8. BLiP c.s. betwist dat zij aansprakelijk is voor het gebruik door andere partijen dan zijzelf, nu zij over die partijen geen feitelijke of juridische zeggenschap heeft. BLiP c.s. stelt dat zij vanaf december 2016 de poppodia meermaals heeft verzocht de foto niet langer te gebruiken en hun een vervangende foto ter beschikking heeft gesteld, en dus alles heeft ondernomen wat redelijkerwijs van haar kon worden gevergd om verdere inbreuk te voorkomen. Bovendien betwist BLiP c.s. dat het beeldgebruik door de poppodia en andere partijen voortvloeit uit de e-mail van BLiP, omdat niet kan worden uitgesloten dat zij de

foto elders hebben betrokken. Voor het bepalen van de redelijke vergoeding is het enige relevante gebruik de e-mail die BLiP op 8 november 2016 heeft verzonden, aldus BLiP c.s.

3.9. De kantonrechter overweegt als volgt. BLiP heeft de foto eenmalig op 8 november 2016 gebruikt door deze te versturen naar de negen poppodia waar The Mysterons zouden optreden. Daarbij is de foto expliciet gepresenteerd als persfoto ter begeleiding van het bericht dat de poppodia de aankomende tour van The Mysterons mochten aankondigen. BLiP heeft daarmee beoogd dat de poppodia de foto zouden verspreiden ter promotie van de daaronder vallende optredens, hetgeen zij vervolgens ook hebben gedaan. Het gebruik van de foto door de poppodia vloeit daardoor rechtstreeks voort uit de e-mail van BLiP en kan BLiP worden toegerekend. Daarbij gaat de kantonrechter voorbij aan het verweer van BLiP c.s. dat de poppodia de foto mogelijk vanuit andere bronnen hebben verkregen, nu BLiP deze stelling niet heeft onderbouwd en hiervoor ook geen aanwijzingen zijn. Bovendien doet het feit dat BLiP de poppodia heeft verzocht de foto te verwijderen niet af aan het feit dat zij gedurende enige tijd de foto door toedoen van BLiP zonder toestemming en dus op onrechtmatige wijze hebben gebruikt.

3.10. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat BLiP c.s. aansprakelijk is voor de schade die voortvloeit uit het gebruik van de foto door de partijen die de foto rechtstreeks van BLiP hebben ontvangen en vervolgens hebben gebruikt. Dit geldt in ieder geval voor de poppodia en Eurosonic Noorderslag waarvan voldoende is onderbouwd dat zij de foto van BLiP hebben ontvangen en vervolgens gebruikt. Het gestelde gebruik van de foto door Ticketkiosk en Bureau Hengelo wordt buiten beschouwing gelaten, nu niet is komen vast te staan dat zij de foto van BLiP hebben verkregen en dat deze inbreuk dus aan BLiP c.s. kan worden toegerekend.

Omvang van de schadevergoeding

3.11. Partijen verschillen van mening over de hoogte van de schade. De kantonrechter stelt voorop dat ingevolge artikel 6:97 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) de schade wordt begroot op de wijze die het meest in overeenstemming is met de aard van de geleden schade, waarbij de rechter de vrijheid heeft de schade abstract vast te stellen. Als uitgangspunt zal worden genomen dat Hollandse Hoogte ten minste aanspraak heeft op voldoening door BLiP c.s. van een schadebedrag dat gelijk is aan de gebruikelijke licentievergoeding die BLiP c.s. verschuldigd zou zijn geweest als zij op normale wijze voorafgaande toestemming had gevraagd aan Hollandse Hoogte. Hollandse Hoogte begroot deze vergoeding aan de hand van haar tarievenlijst en rondt deze af op € 10.000,=.

3.12. BLiP c.s. meent dat zij met haar betaling van € 1.500,= aan Hollandse Hoogte reeds een redelijke gebruiksvergoeding heeft voldaan. De tarievenlijst van Hollandse Hoogte vormt volgens BLiP c.s. geen geschikt aanknopingspunt om een redelijke vergoeding vast te stellen, omdat dergelijke tarieven in de muziekwereld - vooral als het gaat om beginnende bands - disproportioneel hoog zijn. Zowel BLiP als de poppodia zouden nooit bereid zijn geweest om die tarieven te betalen, waaruit voortvloeit dat deze niet kunnen worden toegepast. Daarnaast voert BLiP c.s. aan dat Hollandse Hoogte kunstmatig bepaalde exploitatiehandelingen opknipt en tarieven cumuleert.

3.13. De kantonrechter volgt BLiP c.s. niet in haar stelling dat de tarievenlijst geen gebruikelijke vergoeding behelst. Als uitgangspunt daarvoor geldt immers welk bedrag BLiP zou hebben moeten betalen voor het gebruik van deze foto van deze fotograaf. Dat

andere (muziek)fotografen lagere tarieven hanteren of dat BLiP bij deze tarieven van het gebruik zou hebben afgezien, maakt dat in beginsel niet anders.

3.14. Gelet op het voorgaande is de door Hollandse Hoogte in 2017 gehanteerde tarievenlijst van toepassing. Daarbij gaat de kantonrechter – bij gebreke van een duidelijke toelichting ter zake – uit van de tarieven voor zover deze zien op commercieel gebruik door MKB en non-profitorganisaties. Hollandse Hoogte heeft onvoldoende onderbouwd dat zij het verstrekken van een licentie voor een bepaalde categorie van gebruik zoals digitaal gebruik of drukwerk beperkt tot eenmalig gebruik binnen die categorie. De overgelegde tarievenlijst en facturen bieden hierover onvoldoende duidelijkheid. Daarom zal de kantonrechter, anders dan Hollandse Hoogte, gebruik op een website en op social media niet rekenen als twee afzonderlijke vormen van gebruik, maar als één vorm van gebruik onder de door Hollandse Hoogte gehanteerde categorie “digitaal gebruik”. De kantonrechter stelt daarom de volgende vergoedingen vast:

	Soort gebruik	Tarief
BLiP	Digitaal (e-mail)	375
Eurosonic Noorderslag	Digitaal (website)	375
Rotown	Digitaal (website en social media)	375
EKKO	Digitaal (social media)	375
013	Digitaal (website)	375
Hedon	Digitaal (social media) + billboard	1.175
Metropool	Digitaal (website en social media)	375
Gebr. De Nobel	Digitaal (website)	375
Sugar Factory	Digitaal (website en social media)	375
Asteriks	Digitaal (website en social media)	375
Totaal		€ 4.550

3.15. De gebruikelijke licentievergoeding voor het gebruik van de foto komt daarmee op een totaalbedrag van € 4.550,=. Naar de kantonrechter begrijpt, vordert Hollandse Hoogte ook btw over de licentievergoeding. Deze vordering kan slechts worden toegewezen indien de schuldeiser stelt en bij betwisting bewijst, dat hij geen ondernemer is in de zin van artikel 7 van de Wet op de omzetbelasting 1968 of dat hij als ondernemer een vrijgestelde prestatie verricht waarop de vordering betrekking heeft. Nu daaromtrent echter niets is gesteld, zal geen btw worden toegewezen.

Verhoging licentievergoeding

3.16. Hollandse Hoogte maakt aanspraak op 1,5 keer de gebruikelijke vergoeding. Een dergelijke verhoging is in haar ogen redelijk, omdat het anders derden vrij zou staan om achteraf toestemming te kopen voor aanvankelijk onrechtmatig gebruik, terwijl dergelijk gebruik de exclusiviteit van het betreffende materiaal uitholt. BLiP c.s. betwist deze verhoging.

3.17. Dit argument van Hollandse Hoogte ziet in de kern op het doel van de verhoging om potentiële inbreukmakers te weerhouden van inbreuk en heeft daarmee een punitief karakter. Een dergelijke verhoging past niet in het systeem van het Nederlandse schadevergoedingsrecht bij onrechtmatige daad, dat uitgaat van een reële schadevergoeding in het individuele geval. Daarnaast kan volgens de kantonrechter geen sprake zijn van

aantasting van de exclusiviteit van de foto, nu - anders dan het geval waarin licenties worden verleend op basis van exclusiviteit - de foto zonder beperking wordt gelicenseerd aan een ieder die de gebruikelijke licentievergoeding betaalt. Eventuele aantasting van de exclusiviteit is daarom reeds vervat in de gebruikelijke licentievergoeding.

3.18. Hollandse Hoogte stelt voorts dat de gevorderde verhoging in dit geval is gerechtvaardigd doordat verschillende partijen de foto hebben bewerkt en naamsvermelding achterwege hebben gelaten, hetgeen de persoonlijkheidsrechten van [REDACTED] schendt. Nog afgezien van de vraag of Hollandse Hoogte een vordering tot schadevergoeding wegens schending van de persoonlijkheidsrechten kan instellen, heeft zij onvoldoende onderbouwd dat [REDACTED] als gevolg daarvan afzonderlijke schade heeft geleden in aanvulling op de gedeelde licentievergoeding, zodat dit geen grondslag voor de gevorderde verhoging kan vormen.

Conclusie

3.19. Gelet op het voorgaande is BLiP c.s. aan Hollandse Hoogte schadevergoeding verschuldigd ten bedrage van € 4.550,=. Nu BLiP c.s. reeds € 1.500,= aan Hollandse Hoogte heeft voldaan, resteert een bedrag van € 3.050,=. De vordering tot schadevergoeding zal voor dat bedrag worden toegewezen. Hollandse Hoogte vordert over dit bedrag wettelijke handelsrente. Onduidelijk is op grond waarvan wettelijke handelsrente als bedoeld in artikel 6:119a BW over dit bedrag aan schadevergoeding verschuldigd zou zijn. Wel toewijsbaar is de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW. Tegen de ingangsdatum vanaf 29 juni 2017 is geen verweer gevoerd.

3.20. De gevorderde verklaring voor recht dat BLiP c.s. inbreuk heeft gemaakt op de auteursrechten van Hollandse Hoogte zal worden afgewezen, nu de auteursrechten volgens haar eigen stellingen bij [REDACTED] berusten.

3.21. Het onder 3. gevorderde verbod op inbreuk van de auteursrechten van Hollandse Hoogte komt op grond van het hiervoor overwogene evenmin voor toewijzing in aanmerking. Daarmee vervalt de grondslag van de onder 4. gevorderde dwangsom, die daarom eveneens zal worden afgewezen.

Proceskosten

3.22. In de omstandigheid dat beide partijen over en weer deels in het (on)gelijk zijn gesteld, ziet de kantonrechter aanleiding om de proceskosten tussen hen te compenseren.

BESLISSING

De kantonrechter:

- I. veroordeelt BLiP c.s. hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de anderen zijn bevrijd, om aan Hollandse Hoogte te betalen een bedrag van € 3.050,=, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf 29 juni 2017 tot aan de dag van volledige betaling,
- II. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

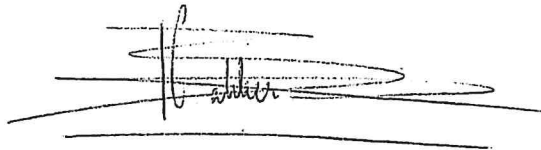
-
- III. compenseert de proceskosten tussen partijen, in die zin dat ieder van hen de eigen kosten draagt,
- IV. wijst het meer of anders gevorderde af.

Aldus gewezen door mr. C. Bakker, kantonrechter, bijgestaan door mr. M.A. Kloppenburg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 februari 2019.

De griffier



De kantonrechter



Voor grosse conform
De griffier van de rechtbank Amsterdam

