

arrest

IN NAAM VAN DE KONING

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

rol-/zaaknummer rechtbank Amsterdam: 7339028 CV EXPL 18-25125

zaaknummer: 200.268.606/01

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 11 oktober 2022

inzake

████████████████████
wonend te ██████████
appellant,
tevens incidenteel geïntimeerde,
advocaat: mr. I.M.C.A Reinders Folmer te Amsterdam,

tegen:

DUTCHNEWS B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde,
tevens incidenteel appellante,
advocaat: mr. C.H. Kan te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna ██████████ en DutchNews genoemd.

Bij dagvaarding van 27 september 2019 is ██████████ in hoger beroep gekomen van een vonnis van de kantonrechter in de rechtbank te Amsterdam van 12 juli 2019 onder bovengenoemd rol-/zaaknummer gewezen tussen ██████████ als eiser en DutchNews als gedaagde.

In deze zaak is op 19 november 2019 een tussenarrest uitgesproken. Daarin is een comparitie van partijen gelast. Het proces-verbaal van deze op 28 september 2020 gehouden comparitie bevindt zich bij de stukken.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord in principaal appel tevens memorie van grieven in incidenteel appel, met producties;
- memorie van antwoord in incidenteel appel tevens akte uitlating producties in principaal appel, met een productie.

De mondelinge behandeling van deze zaak heeft plaatsgevonden op 4 november 2021. Namens [REDACTED] is gepleit door mr. K.M. van Boven, advocaat te Uitgeest, namens DutchNews is gepleit door mr. Kan voornoemd, ieder aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnotities. Bij die gelegenheid hebben partijen nog nadere producties in het geding gebracht.

Vervolgens is arrest gevraagd.

[REDACTED] concludeert, zakelijk samengevat, dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en - uitvoerbaar bij voorraad – zijn vorderingen alsnog zal toewijzen, met veroordeling van DutchNews tot terugbetaling van hetgeen [REDACTED] ter uitvoering van het bestreden vonnis aan haar heeft voldaan, met rente en met beslissing over de proceskosten.

DutchNews concludeert, zakelijk samengevat, dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen, behoudens wat de kostenveroordeling betreft, en met vernietiging van het vonnis in zoverre en uitvoerbaar bij voorraad, deze kosten alsnog op de voet van artikel 1019h Rv zal toewijzen, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep.

Beide partijen hebben in hoger beroep bewijs van hun stellingen aangeboden.

2. De zaak in het kort en de feiten

2.1 [REDACTED], fotograaf van beroep, heeft in het kader van de publicatie van een interview met econoom en journalist Mathijs Bouman (hierna: Bouman) in AssurantieMagazine van deze een portretfoto gemaakt. De opdracht daartoe is aan [REDACTED] verstrekt door AssurantieMagazine. Bouman heeft deze portretfoto vervolgens aan DutchNews ter beschikking gesteld teneinde deze op haar website te publiceren tezamen met columns van zijn hand. [REDACTED] stelt zich op het standpunt dat DutchNews door de (herhaalde) publicatie van de foto op haar website inbreuk maakt op zijn auteursrecht op de foto.

2.2. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis onder 1.1 tot en met 1.10 de vaststaande feiten vermeld die hij bij de beoordeling van deze zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn niet in geschil en dienen ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met feiten die eveneens tussen partijen vaststaan komen deze neer op het volgende.

(i) [REDACTED] is professioneel fotograaf en handelt onder de naam [REDACTED] Persfotografie.

(ii) DutchNews is een nieuwsplatform dat tot doel heeft Nederlands nieuws toegankelijker en begrijpelijker te maken voor Engelstalige inwoners en expats. Zij exploiteert de website www.dutchnews.nl.

(iii) [REDACTED] is auteursrechthebbende op de foto 'Mathijs Bouman' (hierna: de foto of de portretfoto). Deze is door hem in 2013 gemaakt in opdracht van AssurantieMagazine teneinde te worden gepubliceerd bij een in dat tijdschrift te verschijnen interview met Bouman.

(iv) DutchNews heeft de foto tenminste 20 keer bij artikelen (al deze artikelen zijn geschreven door Bouman, maar vertaald in het Engels) op haar website gebruikt, zonder toestemming en naamsvermelding van [REDACTED].

(v) DutchNews heeft de foto toegestuurd gekregen van de geportretteerde, Bouman. Bouman heeft DutchNews toestemming gegeven de foto op haar website te gebruiken bij zijn columns.

(vi) De gemachtigde van [REDACTED] heeft DutchNews bij brief van 2 januari 2018 aangeschreven wegens inbreuk op auteursrecht.

(vii) DutchNews heeft daarop op 5 januari 2018 laten weten dat de foto is verwijderd van de website.

(viii) Op 16 januari 2018 heeft DutchNews inhoudelijk gereageerd en aangevoerd dat de foto is verstrekt door de geportretteerde en dat deze toestemming heeft gegeven om de foto te gebruiken op de website.

(ix) Bij brief van 23 juni 2018 heeft Bouman voor zover relevant het volgende aan [REDACTED] bericht, naar aanleiding van [REDACTED]'s auteursrechtclaim jegens DutchNews: "In 2013 maakte u enkele portretfoto's van mij, in opdracht van een derde partij. (...) ik heb u nooit toestemming gegeven om mijn portret door te verkopen of op andere wijze commercieel te gebruiken, anders dan voor de eenmalige publicatie waarvoor de foto's in 2013 werden genomen. (...) Daarom verzoek ik u per direct:

1. mijn portret van uw website te verwijderen.
2. mijn portret niet langer commercieel te gebruiken.
3. te stoppen met het stalken van partijen die zonder commercieel oogmerk en in goed vertrouwen een van de foto's een paar keer op hun website hebben geplaatst en op uw verzoek direct verwijderd."

(x) Op 23 juli 2018 heeft Bouman voor zover relevant nog het volgende aan de gemachtigde van [REDACTED] bericht:

"Impliciet heb ik natuurlijk ingestemd met publiceren in de publicatie waarvoor de foto's in opdracht waren gemaakt, want het was in mijn belang dat er goede foto's bij een interview met mij zouden worden geplaatst, onder andere vanwege het promotionele karakter van een dergelijke publicatie voor mijn bedrijf, maar heb nooit – impliciet of expliciet – ingestemd met andere publicatie. (...)

3. Beoordeling

3.1. [REDACTED] vordert in dit geding, samengevat, een verklaring voor recht dat DutchNews inbreuk heeft gemaakt op zijn auteursrechten en persoonlijkheidsrechten en haar veroordeling tot betaling van schadevergoeding uit hoofde daarvan. De kantonrechter heeft de vordering van [REDACTED] afgewezen. Tegen deze beslissing komt [REDACTED] in hoger beroep met twee grieven op.

3.2. De kantonrechter heeft aan zijn beslissing ten grondslag gelegd dat sprake is van de in artikel 19 lid 3 Auteurswet genoemde uitzonderingssituatie die meebrengt dat het de publicatie van het door [REDACTED] vervaardigde portret van Bouman op de website van DutchNews niet als inbreuk op de auteursrechten (en daarvan deel uitmakende persoonlijkheidsrechten) van [REDACTED] kan worden beschouwd. Het hof acht dit oordeel juist. Daarvoor is het volgende redengevend.

3.3. Zoals [REDACTED] in zijn eerste grief (onder meer) aan de orde stelt is blijkens het bepaalde in artikel 19 lid 4 Auteurswet voor een geslaagd beroep op de in artikel 19 lid 3 Auteurswet neergelegde beperking van het recht van de maker van een portret vereist, dat het desbetreffende portret is vervaardigd ingevolge een opdracht die door of vanwege de geportretteerde persoon of ten behoeve van deze aan de maker is gegeven.

Niet in geschil is dat de opdracht tot het maken van het fotografisch portret van Bouman indertijd door AssurantieMagazine is verstrekt. DutchNews heeft echter voldoende feitelijk onderbouwd (onder meer door het in het geding brengen van een verklaring van Bouman) dat een en ander in samenspraak met Bouman is geschied, welke laatste er (om redenen van promotionele en bedrijfsmatige aard) belang bij had dat een goede portretfoto bij het in AssurantieMagazine te publiceren interview werd geplaatst, zulks mede in het kader van de aankondiging van een door AssurantieMagazine georganiseerd evenement waarbij Bouman als dagvoorzitter zou optreden. Het staat ook vast dat Bouman [REDACTED] voor het maken van portretfoto's heeft toegelaten tot zijn woonomgeving en de locatie van de te nemen foto's heeft voorgesteld. In het licht hiervan stelt DutchNews zich terecht op het standpunt dat de opdracht tot het maken van het desbetreffende portret (in ieder geval mede) ten behoeve van Bouman is gegeven. Anders dan [REDACTED] verdedigt is daarvoor geen voorwaarde dat door de maker aan de geportretteerde een fysiek exemplaar van het portret wordt verstrekt; het vereiste belang van een geportretteerde als Bouman kan immers ook gelegen zijn in een openbaarmaking van zijn portret elders.

De door [REDACTED] nog aangevoerde omstandigheid dat het hier een beperking betreft van de rechten van de maker noopt niet tot een andere uitleg. De ratio van deze beperking staat daaraan in de weg; de wetgever heeft immers de belangen van de maker afgewogen tegen die van de opdrachtgever en de geportretteerde. In die zin is van een eng uit te leggen uitzondering geen sprake.

Ook in de daarnaast nog door [REDACTED] aangevoerde omstandigheden dat [REDACTED] met AssurantieMagazine (zonder dat Bouman daarbij betrokken was) afspraken heeft gemaakt die inhielden dat de foto door AssurantieMagazine louter voor publicatie bij het interview zou worden gebruikt, dat [REDACTED] (in beginsel) de foto zelf zou mogen exploiteren en dat daarbij niet is afgesproken dat de foto aan Bouman zou worden

verstrekt, is geen reden gelegen om de portretfoto in relatie tot Bouman (en een van hem afgeleide gebruiker als DutchNews) als niet (mede) ten behoeve van hem gemaakt te beschouwen. Niet valt in te zien dat het bestaan van dergelijke afspraken - waarmee afbreuk aan de rechten van de geportretteerde wordt gedaan, zonder dat deze daarbij betrokken is geweest - ertoe zou kunnen leiden dat aan het in de wet gebruikte begrip 'ten behoeve van' een beperktere betekenis dan de normaal gangbare moet worden toegekend. Evenmin valt in te zien dat dergelijke afspraken een derde als DutchNews zouden regarderen.

3.4. Niet in geschil is dat Bouman de portretfoto aan DutchNews heeft toegestuurd en DutchNews toestemming heeft verleend om deze op haar nieuwssite openbaar te maken.

█ heeft er op gewezen dat voor een geslaagd beroep op artikel 19 lid 3 Auteurswet tevens is vereist dat daarbij de naam van de maker vermeld wordt. Ingevolge deze bepaling geldt deze verplichting echter alleen als deze naam op of bij het portret is aangeduid.

De onderhavige foto was niet voorzien van een naam en is, zoals gezegd, door Bouman aan DutchNews met het oog de publicatie van zijn columns verstrekt zonder dat hij - hoewel dat in de gegeven omstandigheden mogelijk wel op zijn weg had gelegen - aan DutchNews iets omtrent de maker daarvan heeft medegedeeld. Het feit dat, zoals █ aanvoert, in de aflevering van AssurantieMagazine waarin de foto oorspronkelijk is gepubliceerd (waaraan, naar tussen partijen vast staat, DutchNews de foto niet heeft ontleend) in de colofon onder fotografie twee fotografen zijn vermeld, onder wie █ valt niet aan te merken als aanduiding 'bij het portret', althans niet als een zodanig duidelijke en voor DutchNews kenbare aanduiding dat dit in de gegeven omstandigheden aan een geslaagd beroep op artikel 19 lid 3 Auteursrecht wegens het ontbreken van naamsvermelding in de weg staat.

3.5. Dit brengt mee dat het hof met de kantonrechter tot de conclusie komt dat van inbreuk op de auteursrechten van █ door DutchNews geen sprake is. Partijen hebben geen feiten gesteld die indien bewezen tot een andere uitkomst van het geding kunnen leiden, hun bewijsaanbiedingen worden derhalve gepasseerd.

De vorderingen van █ zijn terecht niet toegewezen. Het vonnis van de kantonrechter zal in zoverre worden bekrachtigd.

3.6. DutchNews heeft in incidenteel appel gegriefd tegen de kostenveroordeling. Volgens haar had de kantonrechter, nu het geding betrekking heeft op de handhaving van auteursrechten, deze op de voet van artikel 1019 h Rv dienen te begroten en de redelijke en evenredige kosten dienen toe te wijzen. Deze grief slaagt. Het hof zal de kosten in beide instanties begroten op basis van het indicatietarief in IE-zaken voor een eenvoudige bodemprocedure. Gelet hierop en in aanmerking genomen de overgelegde kostenspecificaties en de in appel gemaakte prijsafspraken zal in eerste aanleg een bedrag van € 5.000,- voor advocaatkosten worden toegewezen en in hoger beroep (in principaal en incidenteel appel) voor advocaatkosten een bedrag van € 8.000,-, te vermeerderen met een bedrag van € 741,- aan verschotten.

4. Beslissing

Het hof:

rechtdoende in het principaal en incidenteel appel;

vernietigt het vonnis waarvan beroep voor zover het de daarin uitgesproken kostenveroordeling betreft;

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep voor het overige;

veroordeelt ████████ in de kosten van het geding in beide instanties, in eerste aanleg begroot op € 5.000,- voor salaris en in hoger beroep tot op heden op € 741,- aan verschotten en op € 8.000,- voor salaris;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het anders of meer gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten, E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en G.J. Heevel in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 11 oktober 2022.

mr. J.C.W. Rang

AFGEGEVEN VOOR DE RECHTER
AAN: mr. G.H. van
DE GRIFFIER