

**Hof Arnhem, 25 september 2007, Auteursrecht brochure en foto's****AUTEURSRECHT****Oorspronkelijke werken**

- **Brochure eigen oorspronkelijk karakter**

Het zal ongetwijfeld waar zijn dat [appellante] aan het eindresultaat eisen stelde en dat [geïntimeerde] in zijn werkzaamheden meer of minder sterk gebonden was en zijn artistieke vrijheid beperkt, zoals dat bij werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid en in het algemeen bij opdrachtwerk welhaast steeds het geval zal zijn. Maar het is onaannemelijk dat zijn werk in het geheel geen oorspronkelijk karakter had. Dat valt niet te rijmen met het gegeven dat niet slechts [geïntimeerde], maar ook [appellante] spreekt van 'opmaak', een begrip waaraan een zekere ontwerpactiviteit toch inherent is en waarbij keuzes gemaakt moeten worden, zij het niet in volledige vrijheid, maar onderworpen aan de eisen van de opdrachtgever. Grief 1 faalt daarom.

- **Foto's eigen oorspronkelijk karakter**

Ook ten aanzien van het fotografisch werk van [geïntimeerde] voor de brochure Novelties en de folder over glasmeeubelen bestrijdt [appellante], te weten in grief 5, dat het een eigen oorspronkelijk karakter heeft. Het gaat om productfotografie en de foto's hebben volgens [appellante] een sterk technisch karakter waarbij geen ruimte is voor enigerlei invloed van de fotograaf. In eerste aanleg heeft [appellante] aangevoerd dat de samenstelling van de te fotograferen objecten, de stijl en de gehele opstelling door haar is bedacht en voorbereid en zij verwijst daartoe naar de van haar afkomstige opnamelijsten. Ook in dit betoog kan het hof [appellante] niet volgen. Het is heel wel mogelijk dat [appellante] de te fotograferen objecten aangaf, maar dat neemt niet weg dat in het algemeen de fotograaf een eigen creatieve inbreng heeft te leveren waar het gaat om de bepaling van opnamehoek, belichting en in het algemeen de keuze tussen de vele verschillende fototechnische mogelijkheden. Dat de daarbij te maken keuzes geheel door [appellante] werden voorgeschreven, is onaannemelijk: daarvoor neemt men geen professioneel fotograaf in de arm. De overgelegde opnamelijsten wijzen daar ook niet op. Zij geven slechts een (inderdaad tamelijk precieze) opgave van de te fotograferen objecten, maar houden niets in over de te maken fototechnische keuzen. Ook grief 5 moet daarom worden verworpen.

**Makerschap**

- **Vermoeden artikel 8 Aw moet wijken voor de omstandigheden**

Met grief 6 betoogt [appellante] dat, als op de foto's al auteursrecht rust, dat auteursrecht aan haar, althans niet aan [geïntimeerde] toekomt. Daartoe beroept zij zich op artikel 8 Auteurswet, maar tevergeefs nu die bepaling slechts een vermoeden geeft dat het auteursrecht bij [appellante] berust als zij zonder vermelding van een

natuurlijk persoon als maker tot publicatie overgaat. Dat vermoeden moet echter wijken voor de op de hiervoor besproken omstandigheden steunende aannemelijkheid dat [geïntimeerde] maker of medemaker van het werk is.

- **Geen leiding en toezicht opdrachtgever conform artikel 6 Aw**

Voorts beroept [appellante] zich in dit verband op artikel 6 Auteurswet. Die bepaling kent [appellante] het auteursrecht toe als het werk naar haar ontwerp en onder haar leiding en toezicht vervaardigd is. Dat acht het hof echter niet het geval. [appellante] mag in het ontwerp wel een zekere rol hebben gespeeld, maar haar leiding en toezicht waren zeker niet zo direct dat daardoor de creatieve rol van [geïntimeerde] verwaarloosbaar werd. [appellante] heeft zich er zelfs over beklagd dat zij, toen zij op een dag contact met [geïntimeerde] wilde opnemen, moest ontdekken dat hij op dat ogenblik afwezig was en een medewerker de opnamen aan het maken was. Hoe belangrijk of onbelangrijk dat ook mag wezen, als zij dat op deze manier toevallig moest ontdekken, waren haar leiding en toezicht toch niet zo direct als zijn het wel wil doen voorkomen.

**Gebruiksrecht****Gebruiksrecht afhankelijk van betaling voor werkzaamheden**

Dat acht het hof ook voor de hand liggend: [appellante] gaf haar opdrachten juist om de foto's in de brochures op te nemen en dus om ze te kunnen vermenigvuldigen en openbaar maken en zij mocht verwachten dat [geïntimeerde], die van die bestemming natuurlijk op de hoogte was, haar dat toestond. Maar zij heeft niet duidelijk gemaakt waarom zij die toestemming ook mocht verwachten zolang zij weigerde [geïntimeerde] voor zijn werkzaamheden te betalen als tussen partijen overeengekomen.

Vindplaatsen: **BB6236**, IER 2008, nr. 9, p. 28, m.nt. Seignette

**Hof Arnhem, 25 september 2007**

(Mannoury, Van den Brink en Groen)

25 september 2007

eerste civiele kamer

rolnummer 2006.01093 KG

Gerechtshof te Arnhem

Arrest

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[appellante],

gevestigd te [vestigingsplaats],

appellante,

procureur: mr E.M. Peelen,

tegen:

[geïntimeerde],

handelend onder de naam [handelsnaam],

wonende te [woonplaats],

geïntimeerde,  
procureur: mr N.J.L.M. Rijssenbeek.

### **1 Het geding in eerste aanleg**

Voor de procedure in eerste aanleg wordt verwezen naar de inhoud van het vonnis van 7 september 2006 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Arnhem tussen geïntimeerde (hierna aan te duiden als [geïntimeerde]) als eiser en appellante (hierna aan te duiden als [appellante]) als gedaagde heeft gewezen; van dat vonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

### **2 Het geding in hoger beroep**

2.1 [appellante] heeft bij exploit van 4 oktober 2006 aangezegd van dat vonnis in hoger beroep te komen, met dagvaarding van [geïntimeerde] voor dit hof.

2.2 Bij memorie van grieven heeft [appellante] acht grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht, heeft zij bewijs aangeboden en producties in het geding gebracht. Zij heeft gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest alsnog [geïntimeerde] in zijn in eerste aanleg gedane vorderingen niet-ontvankelijk zal verklaren, althans hem die vorderingen zal ontzeggen, met zijn veroordeling in de kosten van beide instanties en met bepaling dat, indien niet binnen veertien dagen na dagtekening van het arrest aan die proceskostenveroordeling voldaan is, daarover tevens wettelijke rente verschuldigd zal zijn.

2.3 Bij memorie van antwoord heeft [geïntimeerde] de grieven bestreden gevoerd, en heeft hij bewijs aangeboden en producties in het geding gebracht. Hij heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen en [appellante] uitvoerbaar bij voorraad zal veroordelen in [bedoeld zal zijn:] de kosten van het hoger beroep.

2.4 Daarna hebben [appellante] en vervolgens ook [geïntimeerde] ieder akte verzocht van een schriftelijke verklaring en van het overleggen van een aantal producties. Op 9 mei 2007 heeft [appellante] onder depotnummer 1/2007 ter griffie van het hof een brochure gedeponereerd en op 5 juni 2007 heeft [geïntimeerde] onder depotnummer 14/2007 een vijftal brochures gedeponereerd. Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd.

### **3 De vaststaande feiten**

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.3 feiten vastgesteld. Aangezien daartegen als zodanig geen grieven zijn aangevoerd of bezwaren zijn geuit, zal het hof in hoger beroep ook van die feiten uitgaan.

### **4 Spoedeisend belang - grief 2**

Grief 2 bestrijdt dat [geïntimeerde] een spoedeisend belang heeft bij zijn vorderingen en beklagt zich erover dat de eerste rechter dat spoedeisend belang wel heeft aangenomen. De grief faalt. Indien inbreuk op een [geïntimeerde] toekomstend auteursrecht wordt gemaakt en dreigt voort te duren, vloeit uit de aard der zaak voort dat hij een spoedeisend belang heeft dat daaraan een einde komt. Dat hem geen direct financieel nadeel bedreigt, doet daaraan niet af.

### **5 Het makerschap van [geïntimeerde] - grieven 1, 5 en 6**

5.1 In grief 1 betoogt [appellante] dat factuur 0510099 inzake de brochure Novelties geen betrekking heeft op fotografiewerkzaamheden maar slechts op de opmaak van de brochure. Overigens vermeldt de toelichting dat de in de brochure opgenomen foto's deels wel door [geïntimeerde] voor deze specifieke folder gemaakt zijn, al zijn ook eerder door hem gemaakte foto's alsmede door [appellante] zelf gemaakte foto's gebruikt. [geïntimeerde] daarentegen houdt vol dat de factuur wel degelijk mede op fotografische werkzaamheden betrekking heeft omdat daaronder ook verstaan moet worden het (af)bewerken van reeds aanwezig fotomateriaal. Wat er van deze onderscheidingen ook zij, het belang voor der partijen geschil ontgaat het hof omdat niet slechts fotografische werken, maar ook werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid en daarmee ook de opmaak van een brochure vatbaar kunnen zijn voor auteursrecht, uiteraard mits sprake is van een eigen oorspronkelijk karakter en het werk het persoonlijk stempel van de maker draagt.

5.2 Dat laatste is volgens [appellante] niet het geval. Zij had vooraf al bepaald hoe de opmaak er uit zou moeten zien en de opmaak diende gelijkend te zijn op die van andere door [appellante] gehanteerde brochures. De brochure Novelties vertoonde daarmee dan ook een sterke gelijkenis. Ten aanzien van de opmaak had [geïntimeerde] geen artistieke vrijheid.

5.3 Dit betoog overtuigt het hof niet. Het zal ongetwijfeld waar zijn dat [appellante] aan het eindresultaat eisen stelde en dat [geïntimeerde] in zijn werkzaamheden meer of minder sterk gebonden was en zijn artistieke vrijheid beperkt, zoals dat bij werken van toegepaste kunst en tekeningen en modellen van nijverheid en in het algemeen bij opdrachtwerk welhaast steeds het geval zal zijn. Maar het is onaannemelijk dat zijn werk in het geheel geen eigen oorspronkelijk karakter had. Dat valt niet te rijmen met het gegeven dat niet slechts [geïntimeerde], maar ook [appellante] spreekt van 'opmaak', een begrip waaraan een zekere ontwerpactiviteit toch inherent is en waarbij keuzes gemaakt moeten worden, zij het niet in volledige vrijheid, maar onderworpen aan de eisen van de opdrachtgever. Grief 1 faalt daarom.

5.4 Ook ten aanzien van het fotografisch werk van [geïntimeerde] voor de brochure Novelties en de folder over glasmaubelen bestrijdt [appellante], te weten in grief 5, dat het een eigen oorspronkelijk karakter heeft. Het gaat om productfotografie en de foto's hebben volgens [appellante] een sterk technisch karakter waarbij geen ruimte is voor enigerlei invloed van de fotograaf. In eerste aanleg heeft [appellante] aangevoerd dat de samenstelling van de te fotograferen objecten, de stijl en de gehele opstelling door haar is bedacht en voorbereid en zij verwijst daartoe naar de van haar afkomstige opnamelijsten.

5.5 Ook in dit betoog kan het hof [appellante] niet volgen. Het is heel wel mogelijk dat [appellante] de te fotograferen objecten aangaf, maar dat neemt niet weg dat in het algemeen de fotograaf een eigen creatieve

inbreng heeft te leveren waar het gaat om de bepaling van opnamehoek, belichting en in het algemeen de keuze tussen de vele verschillende fototechnische mogelijkheden. Dat de daarbij te maken keuzes geheel door [appellante] werden voorgeschreven, is onaanneemelijk: daarvoor neemt men geen professioneel fotograaf in de arm. De overgelegde opnamelijsten wijzen daar ook niet op. Zij geven slechts een (inderdaad tamelijk precieze) opgave van de te fotograferen objecten, maar houden niets in over de te maken fototechnische keuzen. Ook grief 5 moet daarom worden verworpen.

5.6 Met grief 6 betoogt [appellante] dat, als op de foto's al auteursrecht rust, dat auteursrecht aan haar, althans niet aan [geïntimeerde] toekomt. Daartoe beroept zij zich op artikel 8 Auteurswet, maar tevergeefs nu die bepaling slechts een vermoeden geeft dat het auteursrecht bij [appellante] berust als zij zonder vermelding van een natuurlijk persoon als maker tot publicatie overgaat. Dat vermoeden moet echter wijken voor de op de hiervoor besproken omstandigheden steunende aannemelijkheid dat [geïntimeerde] maker of medemaker van het werk is.

5.7 Voorts beroept [appellante] zich in dit verband op artikel 6 Auteurswet. Die bepaling kent [appellante] het auteursrecht toe als het werk naar haar ontwerp en onder haar leiding en toezicht vervaardigd is. Dat acht het hof echter niet het geval. [appellante] mag in het ontwerp wel een zekere rol hebben gespeeld, maar haar leiding en toezicht waren zeker niet zo direct dat daardoor de creatieve rol van [geïntimeerde] verwaarloosbaar werd. [appellante] heeft zich er zelfs over beklaagd dat zij, toen zij op een dag contact met [geïntimeerde] wilde opnemen, moest ontdekken dat hij op dat ogenblik afwezig was en een medewerker de opnamen aan het maken was. Hoe belangrijk of onbelangrijk dat ook mag wezen, als zij dat op deze manier toevallig moest ontdekken, waren haar leiding en toezicht toch niet zo direct als zijn het wel wil doen voorkomen.

5.8 Het hof acht op deze gronden voorshands aannemelijk dat, ook al zou [appellante] door haar inbreng in de totstandkoming van de brochures en/of het fotomateriaal daarvan mede als maker daarvan moeten worden beschouwd, het niet wegneemt dat [geïntimeerde] daarvan toch in elk ook (mede)maker is. Het enkele gestelde feit dat [geïntimeerde] zich bij het maken van de foto's heeft laten bijstaan door een medewerker, leidt in het licht van artikel 6 Auteurswet ook niet tot een ander oordeel. Grief 6 is daarom ongegrond.

## **6 Het gebruiksrecht van [appellante] - grieven 7 en 8**

6.1 Met grief 7 betoogt [appellante] dat, als aan [geïntimeerde] als maker een auteursrecht toekomt, hij dat auteursrecht toch aan haar heeft overgedragen althans haar het recht tot gebruik van de foto's heeft gegeven. In grief 8 betoogt [appellante] dat het door [geïntimeerde] ingeroepen eigendomsvoorbehoud daar niet aan afdoet.

6.2 Het hof stelt voorop dat het grief 8 in zoverre juist acht dat het ingeroepen eigendomsvoorbehoud slechts

betrekking heeft op de eigendom van door [geïntimeerde] vervaardigde en/of geleverde producten en niet op auteursrechten. De eerste rechter heeft zijn beslissing echter in het geheel niet op dit eigendomsvoorbehoud doen steunen zodat de grief toch geen effect kan sorteren.

6.3 Van overdracht van auteursrecht door [geïntimeerde] aan [appellante] kan, anders dan grief 7 betoogt, geen sprake zijn, nu ingevolge artikel 2 Auteurswet daartoe een akte vereist is en het bestaan daarvan gesteld noch gebleken is.

6.4 [appellante] heeft in eerste aanleg aangevoerd dat in het verleden door [geïntimeerde] nooit over auteursrecht is gesproken. Dat betekent dat, als [geïntimeerde] [appellante] toestond de door hem vervaardigde foto's te vermenigvuldigen en openbaar te maken, zulks stilzwijgend gebeurde. Dat acht het hof ook voor de hand liggend: [appellante] gaf haar opdrachten juist om de foto's in de brochures op te nemen en dus om ze te kunnen vermenigvuldigen en openbaar maken en zij mocht verwachten dat [geïntimeerde], die van die bestemming natuurlijk op de hoogte was, haar dat toestond. Maar zij heeft niet duidelijk gemaakt waarom zij die toestemming ook mocht verwachten zolang zij weigerde [geïntimeerde] voor zijn werkzaamheden te betalen als tussen partijen overeengekomen. Overigens heeft [geïntimeerde] in dit verband wel aangevoerd dat het gebruik steeds slechts voor een duidelijk omschreven oplage en gebied werd toegestaan. Grief 7 faalt daarom.

## **7 De vordering van [appellante] - grieven 3 en 4**

7.1 Moet het hiervoor overwogene ertoe leiden dat [geïntimeerde] zich met recht verzet tegen het gebruik van de foto's (en ander werk) waarop hem auteursrecht toekomt zolang onvoldaan blijft wat hem daarvoor toekomt, dat is volgens [appellante] niet het geval nu zij de facturen van [geïntimeerde] heeft verrekend met wat hij haar verschuldigd is. De eerste rechter heeft dit beroep op verrekening echter ingevolge artikel 6:136 BW gepasseerd nu de vordering van [appellante] als onvoldoende onderbouwd nader onderzoek eiste waartoe het kort geding zich niet leent.

7.2 Hiertegen voert [appellante] in grief 3 aan dat zij haar vordering wel voldoende heeft onderbouwd en in grief 4 dat het beroep op verrekening ten onrechte is gepasseerd. In het midden kan echter blijven of [appellante] haar vordering voldoende onderbouwd (in de zin van 'voldoende gemotiveerd') heeft. Waar het om gaat is of haar vordering zonder verder onderzoek als voldoende aannemelijk kan worden beschouwd om het beroep op verrekening te honoreren. Daartoe is niet alleen een voldoende motivering vereist, maar ook een voldoende mate van aannemelijkheid van de daartoe gestelde, maar door [geïntimeerde] betwiste feiten. Die heeft de eerste rechter terecht niet aanwezig geacht. Evenzeer terecht heeft hij daarom het beroep op verrekening verworpen. De grieven 3 en 4 falen derhalve ook.

7.3 Aan het aanbod van [appellante] tot het leveren van bewijs wordt voorbijgegaan, nu het hof daarvoor in dit kort geding geen plaats aanwezig acht.

## **8 Slotsom**

De grieven falen, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd. Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zal [appellante] in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld.

### **De beslissing**

Het hof, rechtdoende in hoger beroep: bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Arnhem van 7 september 2006; veroordeelt [appellante] in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van begroot op € 894 voor salaris van de procureur en op € 296 voor griffierecht;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs Mannoury, Van den Brink en Groen en in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 25 september 2007.