

Hof Den Haag, 3 juli 2008, Provinciale Zeeuwse Courant



## GOEDERENRECHT

### Eigendom fotoafdrukken

#### Ten tijde van aangaan van overeenkomst in 1987 geen branchegebruik dat fotograaf eigenaar van fotoafdrukken bleef

Het hof is van oordeel dat hetgeen [geïntimeerde] aanvoert onvoldoende is om het wettelijk vermoeden, dat PZC rechthebbende is op de fotoafdrukken, te weerleggen. Het door [geïntimeerde] gestelde branchegebruik zou op zichzelf kunnen leiden tot de conclusie dat partijen er over en weer vanuit mochten, respectievelijk moesten gaan dat de eigendom van de fotoafdrukken bij [geïntimeerde] bleef. Daarbij zou het dan echter wel moeten gaan om branchegebruik ten tijde van het aangaan van de samenwerking tussen partijen. [geïntimeerde] baseert het gestelde branchegebruik onder meer op artikel 8 van de algemene voorwaarden van de Fotografiefederatie BFN, NVF en GKf. Daarin is bepaald: "Foto's blijven eigendom van de Fotograaf. De Wederpartij heeft enkel recht op overdracht van de eigendom als dit uit de aard van de overeenkomst blijkt (...)." Ter terechtzitting van het hof is door de raadsman van [geïntimeerde] bevestigd dat de door [geïntimeerde] overgelegde versie van de algemene voorwaarden (prod. 9 akte houdende overlegging producties) van internet is gedownload en uit 2002 dateert. Uit de betreffende productie blijkt voorts dat de algemene voorwaarden zijn gedeponneerd onder nummer 163/1992, derhalve voor het eerst in 1992, vijf jaar na het aangaan van de samenwerking. Aan deze voorwaarden komt voor het gestelde branchegebruik in 1987 derhalve reeds om die reden geen betekenis toe. [geïntimeerde] wijst nog op een aantal uitspraken waarin de inhoud van de voorwaarden, hoewel niet van toepassing, als richtsnoer voor de rechten van fotografen zou zijn aanvaard. In de betreffende uitspraken (Rb. Haarlem 22 oktober 1985, NJ 1986, 619, Kantongerecht Leeuwarden 29 september 1987, Prg. 1987, 2782 en Kantongerecht Harderwijk 17 april 1991, Prg. 1991, 3506) ging het evenwel niet om de hier aan de orde zijnde vraag of de fotograaf in een geval als dit eigenaar blijft van de door hem ingeleverde fotoafdrukken en evenmin blijkt daaruit dat de gehele inhoud van die voorwaarden diende te worden beschouwd als een weerslag van bestaand branchegebruik. Het beroep op de betreffende voorwaarden kan [geïntimeerde] derhalve niet baten. [geïntimeerde] doet voorts een beroep op het Archiefconvenant (prod. 10 akte houdende overlegging producties). Ter terechtzitting van het hof hebben partijen bevestigd dat dit convenant in elk geval niet van voor 1992 dateert. Ook hieraan komt derhalve geen betekenis toe voor het gestelde branchegebruik in 1987.

Dat [geïntimeerde] bij een aantal uitgevers, voor wie hij eerder opdrachten uitvoerde, de door hem ingeleverde fotoafdrukken op eerste verzoek terugkreeg, ondersteunt evenmin zijn stelling dat deze afdrukken zijn eigendom zijn gebleven. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat PZC op enig moment aan een verzoek daartoe heeft voldaan. Honorering van het verzoek impliceert niet dat [geïntimeerde] eigenaar is gebleven; het verzoek kan ook om andere redenen zijn gehonoreerd.

De brief van PZC aan Strijd rechtvaardigt tenslotte evenmin de conclusie dat PZC er vanuit ging, of rekening hield met de mogelijkheid dat bij gebreke van een dergelijke brief de fotograaf eigenaar zou blijven van de afdrukken.

Ook in onderlinge samenhang bezien leiden de door [geïntimeerde] gestelde omstandigheden niet tot de conclusie dat partijen er over en weer vanuit mochten, respectievelijk moesten gaan dat de eigendom van de fotoafdrukken bij [geïntimeerde] bleef. Daarentegen is een aanwijzing voor het tegendeel gelegen in de door PZC gestelde omstandigheid dat zij de afdrukken zonder protest van [geïntimeerde] verknipte en versneed. Daarbij acht het hof de stelling van [geïntimeerde], dat hij daar niet van geweten zou hebben, zonder nadere toelichting die ontbreekt, niet aannemelijk. [geïntimeerde] heeft derhalve onvoldoende gesteld om het wettelijk vermoeden, dat PZC rechthebbende is op de fotoafdrukken, te weerleggen.

Vindplaatsen: LJN: [BD7011](#)

### Hof Den Haag, 3 juli 2008

(J.C. Fasseur-van Santen, C.J. Verduyn en T.H. Tanja-van den Broek)

Uitspraak

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

Zaaknummer : 105.006.115/01

Rolnummer (oud) : 07-250

Rolnummer Rechtbank : 03-240

arrest van de vijfde civiele kamer d.d. 3 juli 2008

inzake

UITGEVERIJ PROVINCIALE ZEEUWSE COURANT B.V.,

gevestigd te Goes,

appellante,

hierna te noemen: PZC,

procureur: mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt,

tegen

[geïntimeerde],

wonende te [land],

geïntimeerde,

hierna te noemen: [geïntimeerde],

procureur: mr. L.Ph.J. baron van Utenhove.

### Verloop van het geding

Bij exploit van 18 januari 2007 is PZC in hoger beroep gekomen van de tussen partijen gewezen vonnissen van de rechtbank Middelburg van 30 juli 2003, 7 april 2004, 21 juli 2004, 17 november 2004 en 10 januari 2007 en heeft zij [geïntimeerde] gedagvaard tegen de

zitting van het hof van 8 februari 2007. Nadat was verzuimd de zaak op die datum bij het hof aan te brengen, heeft PZC op 13 februari 2007 een herstelexploot doen uitbrengen, waarna de zaak tijdig bij het hof is aangebracht.

Bij memorie van grieven, met producties, heeft PZC tien grieven aangevoerd, welke door [geïntimeerde] bij memorie van antwoord zijn bestreden.

Op 24 april 2008 hebben partijen de zaak doen bepleiten, PZC door mr. A. Robustella, advocaat te Ede en [geïntimeerde] door mr. M.J. Jeths, advocaat te Utrecht, mr. Robustella aan de hand van pleitnotities die aan het procesdossier zijn toegevoegd.

Vervolgens hebben partijen, PZC onder overlegging van haar procesdossier, arrest gevraagd.

### **Beoordeling van het beroep**

1. De door de rechtbank in r.o. 2.1 en 2.2 van het vonnis van 7 april 2004 vastgestelde feiten zijn niet weersproken, zodat ook het hof van die feiten uitgaat. Voorts is komen vast te staan dat PZC gedurende de looptijd van de samenwerkingsovereenkomst eenmaal, namelijk in 1998, op verzoek van [geïntimeerde] een aantal fotoafdrukken aan hem heeft geretourneerd.

2. In deze zaak gaat het om de vraag wie eigenaar is van de afdrukken van foto's die [geïntimeerde] in de periode 1987-1997 in opdracht van PZC heeft gemaakt en aan deze heeft doen toekomen. Na beëindiging van de samenwerking, in 2002, heeft [geïntimeerde] PZC om teruggave van alle, ooit door hem aan PZC overhandigde afdrukken verzocht. Wat betreft de periode na 1997 heeft PZC grotendeels aan dit verzoek kunnen voldoen; wat betreft de periode tussen 1987 en 1997 is dat niet het geval. [geïntimeerde] vordert vergoeding van de schade die het gevolg is van het verlies van bedoelde afdrukken.

3. De rechtbank heeft, kort gezegd, geoordeeld dat, nu de overeenkomst tussen partijen geen titel tot overdracht van de eigendom van de fotoafdrukken behelste, PZC geen eigenaresse van die afdrukken is geworden, doch houdster (voor [geïntimeerde]), en dat PZC gehouden is de schade die het gevolg is van het wegraken van de afdrukken te vergoeden. PZC komt tegen dat oordeel op met de klacht dat PZC op grond van artikel 3:109 jo. 3:119 lid 1 BW wordt vermoed rechthebbende te zijn op de fotoafdrukken en dat dit vermoeden niet is weerlegd (grieven I tot en met III en V). Voorts beroept PZC zich op rechtsverwerking en misbruik van bevoegdheid (grief IV). Het hof oordeelt dienaangaande als volgt.

4. Juist is dat in een geval als dit, waarin getwist wordt over de eigendom van goederen, richtinggevend is dat degene die de goederen houdt, uit hoofde van artikel 3:109 BW wordt vermoed deze goederen voor zichzelf te houden en dus bezitter ervan te zijn en voorts dat de bezitter ingevolge artikel 3:119 lid 1 BW wordt vermoed de rechthebbende te zijn (vgl. HR 17 juni 1994, NJ 1994, 671). Het gaat hier om een weerlegbaar vermoeden; tegenbewijs is derhalve mogelijk. In de beslissing van de rechtbank ligt besloten dat zij dit vermoeden weerlegd acht door de omstandigheid dat de overeenkomst tussen partijen niet strekt tot overdracht

van de eigendom van de fotoafdrukken. Zij leidt daar kennelijk uit af dat partijen ervan zijn uitgegaan dat de eigendom bij [geïntimeerde] zou blijven.

5. De samenwerking tussen partijen is op twee momenten vastgelegd. In de brief van 29 mei 1987 van PZC aan [geïntimeerde] wordt onder meer het volgende bevestigd:

*“Aansluitend op het gesprek dat wij dinsdag 21 mei voerden, bevestig ik met genoegen dat wij een vorm van samenwerking met u willen aangaan in de zin zoals wij hebben besproken.*

*Wij gaan er vanuit dat uw werkgebied primair Schouwen-Duiveland zal zijn, maar dat u ook elders in Zeeland opdrachten voor de Provinciale Zeeuwse Courant zult uitvoeren.*

*Zoals ik u tijdens onze ontmoeting heb duidelijk gemaakt, kan ik u garanderen, dat u per vier weken tenminste veertig foto's voor ons kunt maken. Per geplaatste foto's betalen wij u een bedrag van f 42,50; voor een herplaatsing geldt een tarief van f 25,-(...).*

*(...)*

*Voor de goede orde wijs ik u erop, dat foto's die op ons verzoek worden gemaakt, exclusief aan de PZC worden aangeboden.*

*(...)*”.

De brief bevat geen afspraken over de vraag aan wie de eigendom van de fotoafdrukken toekomt.

In de schriftelijke overeenkomst van 26 juni 2000 is, voor zover van belang, bepaald:

#### *“1. Bijdrage*

*1.1 De Freelance Fotograaf vervaardigt in opdracht van de Uitgever foto's, hierna te noemen “Bijdrage”, bestemd voor de publicatie in de PROVINCIALE ZEEUWSE COURANT*

*1.2 Onderwerp en omvang van de Bijdrage worden, voorzover niet in of bij deze overeenkomst aangegeven, in overleg met de hoofdredactie vastgesteld. Dit geldt ook voor het tijdstip en de wijze van aanlevering van de Bijdrage (...).*

#### *2. Toestemming*

*2.1 De Freelance Journalist verleent de Uitgever toestemming om de Bijdrage eenmalig te publiceren in de in artikel 1.1. genoemde uitgave(n).*

*(...)*

#### *3. Honorarium*

*3.1 Het honorarium voor de Bijdrage en de verleende toestemming bedraagt:*

*f [bedrag- per foto, zowel in kleur afgedrukt als zwart-wit;*

*f [bedrag] voor een tweede publicatie (inhoudskader van de krant);*

*f [bedrag] voor een herplaatsing.*

*In het honorarium zijn begrepen alle kosten met uitzondering van autokilometers. (...).*

#### *4. Leveringsvoorwaarden*

*Alle Bijdragen worden in kleur aangeleverd.*

*Alle Bijdragen worden elektronisch aangeleverd (uiterlijk vanaf 1 juli 2000).*

*Alle Bijdragen zijn voorzien van duidelijke informatie over plaats, datum/tijd, personen en omstandigheden.*

*(...)*”.

Ook in deze overeenkomst is niets bepaald omtrent de eigendom van de fotoafdrukken.

6. Uit de omstandigheid dat niets is bepaald omtrent de eigendom van de door [geïntimeerde] bij PZC ingeleverde fotoafdrukken volgt niet (zonder meer) dat die eigendom, niettegenstaande de overhandiging van de afdrukken aan PZC, bij [geïntimeerde] is gebleven. Bepalend is welke betekenis partijen in de omstandigheden van het geval redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen hebben mogen toekennen en wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. [geïntimeerde], op wie ingevolge de artikelen 3:109 jo. 3:119 lid 1 BW de last rust het wettelijk vermoeden te weerleggen, heeft in dit verband het volgende aangevoerd.

(i) Het was gebruikelijk in de branche dat de eigendom bij de fotograaf bleef; dit blijkt uit artikel 8 van de algemene voorwaarden van de Fotografiefederatie BFN, NVF en GKf die, hoewel niet van toepassing, wel als richtsnoer werden gebruikt ter vaststelling van de rechten van een fotograaf; dit blijkt voorts uit de artikelen 3.1 en 5.1 van het Archiefconvenant (gedragscode met betrekking tot het bewaren van foto's in archieven) (Inl. dgv., onder 11, 16 en 17, CvR, onder 3 en 6, MvA, onder 5 en 7).

(ii) Bij het Nieuwsblad van het Noorden, Uitgeverij Misset en EFG Fotobureau te Groningen werden de foto's van [geïntimeerde], zoals gebruikelijk in de branche, altijd keurig gearchiveerd en kreeg hij deze op eerste verzoek retour (MvA, onder 4).

(iii) In de zaak Strijd/Koninklijke Wegener, waarin het gerechtshof Arnhem op 29 mei 2007 uitspraak deed, is gebleken dat PZC, in een brief van oktober 1993, aan Strijd heeft laten weten dat de door deze te leveren foto's eigendom zouden worden van PZC (MvA, onder 8).

(iv) PZC heeft op eerste verzoek (MvA, onder 6 en 11) en ook wel spontaan (terechtzinging hof) foto's aan [geïntimeerde] geretourneerd.

7. Ten aanzien van deze stellingen heeft PZC het volgende aangevoerd.

(ad i) PZC betwist dat sprake was van dergelijk branchegebruik; zij wijst erop dat de algemene voorwaarden van de Fotografiefederatie BFN, NVF en GKf uit 1992 dateren, dus van na de aanvang van de samenwerking tussen partijen (CvA, onder 28) en bovendien zijn opgesteld door de fotografenbranche, en door uitgevers vaker niet, dan wel worden geaccepteerd (CvD, onder 25). Zij wijst er voorts op dat in de voorloper van de door [geïntimeerde] overgelegde versie van de voorwaarden juist bepaald was dat de door de fotograaf aan de uitgever verstrekte afdrukken niet zijn eigendom bleven, tenzij deze eigendom expliciet door de fotograaf werd voorbehouden (MvG, onder 29). Ook ten aanzien van het Archiefconvenant betwist zij dat de inhoud daarvan de weerslag zou zijn van branchegebruik (CvA, onder 29).

(ad ii) PZC wijst erop dat de door [geïntimeerde] genoemde uitgevers niet de gehele branche vertegenwoordigen (terechtzinging hof). Zij stelt en biedt te bewijzen aan dat bij de Haagsche Courant en

het Brabants Nieuwsblad fotoafdrukken die niet werden gearchiveerd of gepubliceerd, werden weggegooid (CvD, onder 10).

(ad iii) Ter terechtzitting van het hof heeft PZC erop gewezen dat de bewuste brief slechts bevestigt wat reeds door PZC werd aangenomen.

(ad iv) PZC heeft ter terechtzitting van het hof erkend dat in 1998 op verzoek van [geïntimeerde] fotoafdrukken zijn geretourneerd, doch betwist dat dit ook ongevraagd is gebeurd.

PZC wijst er voorts op dat zij fotoafdrukken heeft verknijpt en versneden en dat [geïntimeerde] daartegen geen bezwaar heeft gemaakt, waaruit kan worden afgeleid dat PZC zichzelf als rechthebbende beschouwde en [geïntimeerde] dit aanvaardde. [geïntimeerde] heeft daar tegenover gesteld dat hij niet wist dat de fotoafdrukken werden verknijpt en versneden en dat dit slechts bij 148 van de terugontvangen fotoafdrukken het geval was.

8. Het hof is van oordeel dat hetgeen [geïntimeerde] aanvoert onvoldoende is om het wettelijk vermoeden, dat PZC rechthebbende is op de fotoafdrukken, te weerleggen. Het door [geïntimeerde] gestelde branchegebruik zou op zichzelf kunnen leiden tot de conclusie dat partijen er over en weer vanuit mochten, respectievelijk moesten gaan dat de eigendom van de fotoafdrukken bij [geïntimeerde] bleef. Daarbij zou het dan echter wel moeten gaan om branchegebruik ten tijde van het aangaan van de samenwerking tussen partijen. [geïntimeerde] baseert het gestelde branchegebruik onder meer op artikel 8 van de algemene voorwaarden van de Fotografiefederatie BFN, NVF en GKf. Daarin is bepaald:

*“Foto's blijven eigendom van de Fotograaf. De Wederpartij heeft enkel recht op overdracht van de eigendom als dit uit de aard van de overeenkomst blijkt (...).”*

Ter terechtzitting van het hof is door de raadsman van [geïntimeerde] bevestigd dat de door [geïntimeerde] overgelegde versie van de algemene voorwaarden (prod. 9 akte houdende overlegging producties) van internet is gedownload en uit 2002 dateert. Uit de betreffende productie blijkt voorts dat de algemene voorwaarden zijn gedeponeerd onder nummer 163/1992, derhalve voor het eerst in 1992, vijf jaar na het aangaan van de samenwerking. Aan deze voorwaarden komt voor het gestelde branchegebruik in 1987 derhalve reeds om die reden geen betekenis toe. [geïntimeerde] wijst nog op een aantal uitspraken waarin de inhoud van de voorwaarden, hoewel niet van toepassing, als richtsnoer voor de rechten van fotografen zou zijn aanvaard. In de betreffende uitspraken (Rb. Haarlem 22 oktober 1985, NJ 1986, 619, Kantongerecht Leeuwarden 29 september 1987, Prg. 1987, 2782 en Kantongerecht Harderwijk 17 april 1991, Prg. 1991, 3506) ging het evenwel niet om de hier aan de orde zijnde vraag of de fotograaf in een geval als dit eigenaar blijft van de door hem ingeleverde fotoafdrukken en evenmin blijkt daaruit dat de gehele inhoud van die voorwaarden diende te worden beschouwd als een weerslag van bestaand branchegebruik. Het beroep op

de betreffende voorwaarden kan [geïntimeerde] derhalve niet baten. [geïntimeerde] doet voorts een beroep op het Archiefconvenant (prod. 10 akte houdende overlegging producties). Ter terechtzitting van het hof hebben partijen bevestigd dat dit convenant in elk geval niet van voor 1992 dateert. Ook hieraan komt derhalve geen betekenis toe voor het gestelde branchegebruik in 1987. Dat [geïntimeerde] bij een aantal uitgevers, voor wie hij eerder opdrachten uitvoerde, de door hem ingeleverde fotoafdrukken op eerste verzoek terugkreeg, ondersteunt evenmin zijn stelling dat deze afdrukken zijn eigendom zijn gebleven. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat PZC op enig moment aan een verzoek daartoe heeft voldaan. Honorering van het verzoek impliceert niet dat [geïntimeerde] eigenaar is gebleven; het verzoek kan ook om andere redenen zijn gehonoreerd.

De brief van PZC aan Strijd rechtvaardigt tenslotte evenmin de conclusie dat PZC er vanuit ging, of rekening hield met de mogelijkheid dat bij gebreke van een dergelijke brief de fotograaf eigenaar zou blijven van de afdrukken.

Ook in onderlinge samenhang bezien leiden de door [geïntimeerde] gestelde omstandigheden niet tot de conclusie dat partijen er over en weer vanuit mochten, respectievelijk moesten gaan dat de eigendom van de fotoafdrukken bij [geïntimeerde] bleef. Daarentegen is een aanwijzing voor het tegendeel gelegen in de door PZC gestelde omstandigheid dat zij de afdrukken zonder protest van [geïntimeerde] verknipte en versneed. Daarbij acht het hof de stelling van [geïntimeerde], dat hij daar niet van geweten zou hebben, zonder nadere toelichting die ontbreekt, niet aannemelijk. [geïntimeerde] heeft derhalve onvoldoende gesteld om het wettelijk vermoeden, dat PZC rechthebbende is op de fotoafdrukken, te weerleggen.

9. [geïntimeerde] heeft geen andere omstandigheden dan die, welke reeds zijn besproken, aangevoerd die het gestelde branchegebruik zouden kunnen onderbouwen, zodat bewijslevering op dit punt niet aan de orde is. Voorts gaat het hof voorbij aan het bij memorie van antwoord door [geïntimeerde] gedane aanbod te bewijzen dat er geen eigendom is overgedragen door het overhandigen van de foto's aan PZC, nu dit aanbod geen omstandigheden aanwijst die, indien bewezen, tot die conclusie zouden kunnen leiden.

10. Het voorgaande brengt mee dat de grieven I tot en met III en V slagen, evenals de grieven VI tot en met VIII en X. Gelet hierop heeft PZC geen belang meer bij de grieven IV en IX. Het hof zal de vonnissen van 7 april 2004, 21 juli 2004, 17 november 2004 en 10 januari 2007 vernietigen en de vorderingen van [geïntimeerde] alsnog afwijzen. Het hof zal PZC niet-ontvankelijk verklaren in haar hoger beroep tegen het vonnis van 30 juli 2003 (waarbij een comparitie is gelast), nu daartegen geen grief is aangevoerd. [geïntimeerde] zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in beide instanties. Daarbij zal het hof wat betreft de kosten van het hoger beroep geen rekening houden met de kosten van het herstelexploit, nu de fout die tot het uit-

brenge daarvan noopte niet aan [geïntimeerde] kan worden toegerekend.

### **Beslissing**

Het hof:

verklaart PZC niet-ontvankelijk in haar hoger beroep van het vonnis van 30 juli 2003;

vernietigt de vonnissen van 7 april 2004, 21 juli 2004, 17 november 2004 en 10 januari 2007, waarvan beroep en, opnieuw recht doende:

wijst de vorderingen van [geïntimeerde] af;

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van geding in beide instanties, aan de zijde van PZC gevallen, wat betreft de procedure in eerste aanleg begroot op € 3.863,- aan verschotten en

€9.947,- aan salaris procureur en wat betreft het hoger beroep tot op heden begroot op

€370,85 aan verschotten en €7.896,- aan salaris procureur;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.C. Fasseur-van Santen, C.J. Verduyn en T.H. Tanja-van den Broek, en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 3 juli 2008 in aanwezigheid van de griffier.