

Rb Alkmaar, 8 april 2009, Baas in Eigen Huis v Zuka



AUTEURSRECHT - PROCESRECHT

Ontvankelijkheid Stichting – belangenbehartiging zelfbeschikkingsrecht makelaars

• Toewijzing van het petitum onder 1 leidt niet tot de vrije uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht, maar juist tot een beperking van dat recht – in principe geldt de veroordeling immers, "tenzij" (-) – waarmee de primaire vordering niet spoort met de doelstelling van de stichting, hetgeen moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van de stichting in die vordering op grond van artikel 3:305a lid 1 BW.

In de onderhavige procedure heeft de stichting gesteld dat zij nadrukkelijker dan in de Plazacasa-zaak claimt op te komen voor het zelfbeschikkingsrecht van de individuele makelaar. De verschillende makelaars zouden zelf kunnen beslissen of de veroordeling wat betreft hen geldt of juist niet. Naar het oordeel van de rechtbank leidt echter toewijzing van het petitum zoals onder 1 primair geformuleerd niet tot de vrije uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht, maar juist tot een beperking van dat recht. In principe geldt de veroordeling immers, "tenzij" (-). Daarmee spoort de primaire vordering niet met de doelstelling van de stichting, hetgeen moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van de stichting in die vordering op grond van artikel 3:305a lid 1 BW.

Zoals hierna nader zal worden uiteengezet, wordt het hiervoor besproken bezwaar ondervangen door de formulering van het onder 1 subsidiair gevorderd.

• Passend is een verbod dat zich enkel richt tegen het gebruik van objectgegevens van makelaars(kantoren) die bezwaar hebben gemaakt of zullen maken tegen het gebruik van deze gegevens indien en nadat dit bezwaar aan Zuka ter kennis is gebracht. Naar het oordeel van de rechtbank is ook deze verdere beperking noodzakelijk om tot ontvankelijkheid te oordelen.

• Achterban vereiste
Vastgesteld moet worden dat er een achterban is. Op een faxbrief van de stichting, productie 18 aan de zijde van de stichting ("zelf de regie in handen"), zijn vol-

gens de stichting 600 steunbetuigingen binnengekomen. Bovendien dient volgens de rechtbank wel degelijk betekenis toe te komen aan de 1000 respondenten op de 1e mailing. Daarbij is niet van belang dat deze ten behoeve van een procedure tegen een andere gedaagde zijn afgegeven. Het te beschermen belang is immers hetzelfde.

• Geen representativiteits
In het kader van de ontvankelijkheid stelt de wet geen representativiteits. Wel stelt de wet de eis dat de belangen die met de vordering worden gediend door de stichting ingevolge haar statuten worden behartigd. Aan die eis is voldaan.

Oorspronkelijk werk

• De combinatie van fotografische afbeelding en de daarbij gepresenteerde tekst komt voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking

Ofschoon de tekst deels zal bestaan uit een puur feitelijke beschrijving van de woning en de indeling daarvan, is de wijze waarop de makelaar de woning aanprijst en de opmaak van de advertentie als geheel het resultaat van scheppende arbeid, waarbij creatieve keuzes worden gemaakt. Dat geldt evenzeer voor de wijze waarop de woning wordt gefotografeerd. De stichting beroept zich dan ook terecht op het auteursrecht van de makelaars voor wie zij opkomt en kan aanspraak maken op restricties aan het gebruik van de betrokken objecten.

Vindplaatsen:

Rb Alkmaar, 8 april 2009

(A.H. Schotman, S.B. Rip, J.F. Aalders)

RECHTBANK TE ALKMAAR

Sector civiel recht

JJ

zaak- en rolnummer: 99228/ HA ZA 07.966

datum: 8 april 2009

Vonnis van de meervoudige kamer voor de behandeling van burgerlijke zaken

in de zaak van:

STICHTING BAAS IN EIGEN HUIS, gevestigd te Naarden,

EISERES bij dagvaarding van 13 december 2007,

advocaten: mrs. P.L. Reeskamp en A.I.M. van Essen te Amsterdam,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, voorheen onder de naam VERO SALES B.V., thans onder de naam Zuka B.V., gevestigd en kantoor houdende te Westzaan, GEDAAGDE,

advocaten mrs. A.P. Meijboom en E.C. Leuftink te Amsterdam.

Partijen zullen verder ook worden genoemd "de stichting" respectievelijk "Zuka".

1. HET VERLOOP VAN HET GEDING

Tijdens de procedure is de aanvankelijk gedaagde 3, Vero Sales B.V., opgegaan in Zuka en heeft de stichting uiteindelijk haar vordering tot de hoofdvordering

beperkt, in die zin dat deze thans uitsluitend tegen Zuka wordt ingesteld. De gedaagde partij zal daarom hierna steeds als "Zuka" worden aangeduid.

De stichting heeft gesteld en gevorderd overeenkomstig de dagvaarding, waarbij producties (nrs. 1 t/m 11) zijn overgelegd. Bij de dagvaarding heeft de stichting tevens een incidentele vordering tot het treffen van een voorlopige voorziening ingesteld.

Op 9 januari 2008 heeft de stichting een akte houdende voorwaardelijke eis, met producties (nrs. 12 t/m 16) genomen.

Zuka heeft een conclusie van antwoord in het incident met producties (1 t/m 4) genomen.

Bij vonnis van 20 februari 2008 heeft de rechtbank een comparitie van partijen in het incident bevolen en de hoofdzaak tot nadere datum aangehouden. Ingevolge dat vonnis heeft op 27 maart 2008 een comparitie van partijen plaatsgevonden.

De stichting heeft bij gelegenheid van die comparitie een akte houdende aanvulling van wijziging eis van 9 januari 2008 genomen.

Voorafgaand aan de comparitie, heeft hij Zuka bij akte van 13 maart 2008 een productie (nr. 5) in het geding gebracht. De stichting heeft bij brief van 18 maart 2008 producties (nrs. 17 t/m 20) aan de rechtbank toegezonden.

Blijkens het proces-verbaal van de comparitie op 27 maart 2008 heeft de behandelend rechter beslist dat de producties 19 en 20 van de zijde van de stichting niet aan het dossier zullen worden toegevoegd. Verder is beslist dat de behandeling werd aangehouden tot 25 april 2008.

Vervolgens hebben beide partijen op 11 april 2008 een akte genomen. De stichting heeft hierbij nadere producties (nrs. 21 en 22) in het geding gebracht en haar vordering voor zover ingesteld tegen de aanvankelijk gedaagden 1 en 2, de heren R.J.M. van Veldhoven en W. Rijks, alsmede de provisionele vordering ingetrokken.

Op 28 mei 2008 heeft de stichting een nadere akte tevens houdende producties (nrs. 17 t/m 22) en aanvulling eisenwijziging genomen.

Op 9 juli 2008 heeft Zuka een conclusie van antwoord met producties (1 t/m 4) genomen.

Bij vonnis van 23 juli 2008 heeft de rechtbank een nadere comparitie van partijen in de (hoofdzaak) gelast. Ter uitvoering van dat vonnis heeft op 9 december 2008 een comparitie van partijen plaatsgehad, waarbij beide partijen pleitnotities hebben overgelegd en waarvan proces-verbaal is opgemaakt.

Voorafgaand aan die comparitie heeft de stichting nog producties (nrs. 23 en 24) in het geding gebracht. Zuka heeft producties nrs. 6, 7 en 8 in het geding gebracht. Blijkens voormeld proces-verbaal van comparitie is de stichting in de gelegenheid gesteld een akte wijziging eis te nemen ter rolle van 17 december 2008. De stichting heeft vervolgens op 17 december 2008 een akte houdende wijziging/verduidelijking van eis genomen, waarna Zuka ter rolle van 14 januari 2009 een antwoordakte heeft genomen.

Tot slot is de zaak naar deze kamer verwezen en is aanvankelijk vonnis bepaald op 11 maart 2009, thans op heden.

De inhoud van alle vorengenoemde stukken geldt als hier ingelast.

2. DE FEITEN

Tussen partijen staat het volgende vast:

2.1. Zuka exploiteert een zogenaamde "Huizen zoekmachine", die voor het publiek toegankelijk is via de website www.zuka.nl. De website wordt gebruikt om advertentieruimte te verkopen. Op deze website publiceert Zuka de volledige beschrijvingen en foto's van in Nederland te koop staande woningen. Deze gegevens kopieert Zuka onder meer van websites van verschillende makelaars in Nederland. Voor het verkrijgen van deze informatie maakt Zuka gebruik van een automatische zoekmachine die de websites van de makelaars doorzoekt, het zogenaamde "spideren".

2.2. Bezoekers van Zuka kunnen op de website een aantal zoekcriteria opgeven, zoals plaats, prijs en soort object. Hierna wordt een lijst getoond met adressen en een foto van gevonden woningen die aan de zoekcriteria voldoen. Vervolgens kan de bezoeker van de website op een woning klikken, waarna een nieuw scherm wordt geopend. Op dat nieuwe scherm staan een beschrijving en foto's van die woning.

Zuka biedt de bezoeker voorts de mogelijkheid om via een link de website te bezoeken van de makelaar waarop de woning te koop wordt aangeboden. De bezoeker kan ook klikken op "foto's". Daardoor wordt een nieuw scherm geopend, waarop een fotoreportage van de woning staat afgebeeld. De foto's zijn in het klein afgebeeld, maar als de bezoeker op een foto klikt wordt deze vergroot.

2.3. De stichting is bij akte van 17 april 2007 opgericht. Zij heeft blijkens haar inmiddels gewijzigde statuten de volgende doelstelling: *"het zonder winstoogmerk behartigen van de materiële en immateriële belangen van makelaars en makelaarskantoren ter zake van de uitoefening en handhaving van hun intellectuele eigendomsrechten"*. De statuten verstaan onder "intellectuele eigendomsrechten" onder meer auteursrechten, databankrechten, geschriftrechten, merkenrechten en het recht inzake de onrechtmatige daad. Het voeren van gerechtelijke procedures is een van de methoden waarmee de stichting haar doel tracht te verwezenlijken.

2.4. Bij brieven van respectievelijk 11 juli 2007, 16 augustus 2007 en 23 november 2007 heeft de stichting, zich op het standpunt stellende dat Zuka inbreuk maakt op het auteursrecht van de makelaars, Zuka onder meer gesommeerd om die auteursrechtinbreuk te staken. Zuka heeft de sommaties naast zich neergelegd.

2.5. Zuka publiceert op haar website niet alleen vorengenoemde gegevens en het verkopen van advertentieruimte, maar maakt ook reclame voor hypotheek.

2.6. In een nog lopende kort geding procedure tussen de stichting als eiseres en Plazacasa B.V. (in de stukken ook wel de zaak "Jaap I" genoemd) als gedaagde heeft het [Gerechtshof te Amsterdam op 13 december 2007](#)

arrest gewezen. Het Hof heeft het toewijzend vonnis van 7 augustus 2007 van de voorzieningenrechter van deze rechtbank vernietigd op grond van de constatering dat de stichting niet opkwam voor gelijksoortige belangen in de zin van artikel 3:305a BW. Het Hof overwoog dat de vordering van alle Nederlandse makelaars zich niet leenden voor bundeling en oordeelde op die grond tot niet-ontvankelijkheid. De voorzieningenrechter bij deze rechtbank heeft in navolging daarvan bij vonnis van 24 januari 2008 een door de stichting ingestelde vordering tegen Plazacasa B.V. (zaak Jaap II) eveneens niet-ontvankelijk verklaard.

3. HET GESCHIL

3.1. Bij haar akte van 9 januari 2008 heeft de stichting voor het geval de rechtbank haar vordering niet ontvankelijk acht, deze in die zin beperkt dat deze geacht moet worden slechts te zijn ingesteld door makelaars die bezwaar maken tegen de publicatie door Zuka, waarbij de stichting aan het petitum B sub 1 (in de hoofdzaak) het volgende toevoegt: *"een en ander voor zover het objectgegevens betreft van websites van in Nederland gevestigde makelaars en makelaarskantoren die aan de stichting en/of aan Zuka schriftelijk te kennen hebben gegeven, of te kennen zullen geven, bezwaar te maken tegen de verveelvoudiging en openbaarmaking van hun objectgegevens op de door Zuka geëxploiteerde website www.zuka.nl."*

De stichting vordert (dus) thans, naar de rechtbank begrijpt, na verscheidene wijzigingen en aanvullingen van eis en nadat de provisionele vordering en de vordering tegen de aanvankelijk gedaagden Van Veldhoven en Rijks zijn ingetrokken, dat de rechtbank, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

1. primair

Gedaagde - op straffe van een dwangsom - verbiedt om na 48 uur na het tijdstip van betekening van het vonnis een website te exploiteren waarop zij objectgegevens, waaronder wordt verstaan fotoreportages, de daarvan deelsluitmakende foto's en de beschrijvingen door de desbetreffende makelaar die gemaakt zijn van de door hem in zijn hoedanigheid van makelaar te koop aangeboden huizen, van websites van in Nederland gevestigde makelaars en makelaarskantoren overneemt en publiceert, tenzij:

(a) zij daarvoor van de desbetreffende makelaar toestemming hebben verkregen en zij van die toestemming schriftelijk bewijs hebben overhandigd aan de stichting; of

(b) de overgenomen en gepubliceerde gegevens niet meer omvatten dan (i) een tekst met maximaal 155 tekens, (ii) daarnaast de adresgegevens en (iii) de vraagprijs van het object, alsmede één bij een en ander te plaatsen foto met een formaat van en hoogste 194 x 145 pixels, uitgaande van een computerscherm met een resolutie-instelling van 1024 x 760 pixels.

1. subsidiair

Gedaagde - op straffe van een dwangsom - verbiedt om na 48 uur na het tijdstip van betekening van het vonnis een website te exploiteren waarop zij objectgegevens, waaronder wordt verstaan fotoreportages, de daarvan deelsluitmakende foto's en de beschrijvingen die door de

desbetreffende makelaar gemaakt zijn van de door hem in zijn hoedanigheid van makelaar te koop aangeboden huizen, van websites van in Nederland gevestigde makelaars en makelaarskantoren overneemt en publiceert, tenzij de overgenomen en gepubliceerde gegevens niet meer omvatten dan (i) een tekst met maximaal 155 tekens, (ii) daarnaast de adresgegevens en (iii) de vraagprijs van het object, alsmede één bij een en ander te plaatsen foto met een formaat van ten hoogste 194 x 145 pixels, uitgaande van een computerscherm met een resolutie-instelling van 1024 x 760 pixels, een en ander voor zover het objectgegevens betreft van websites van in Nederland gevestigde makelaars en makelaarskantoren die aan de stichting en/of aan Zuka schriftelijk te kennen hebben gegeven, of te kennen zullen geven, bezwaar te maken tegen de verveelvoudiging en openbaarmaking van hun objectgegevens op de door Zuka geëxploiteerde website www.zuka.nl zonder dat Zuka hun voorafgaande, expliciete toestemming heeft verkregen.

2. Gedaagde gelast een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 10.000,00 te betalen voor elke dag of iedere keer dat zij in strijd handelt met het gevorderde verbod of enig onderdeel daarvan.

3. Gedaagde veroordeelt om aan de stichting te vergoeden de door hen werkelijk gemaakte gerechtskosten en andere kosten, waaronder begrepen de volledige kosten van juridische bijstand als bedoeld in artikel 1019 h Rv, te betalen binnen zeven dagen na betekening van het te wijzen vonnis.

3.4. Zuka heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid van de stichting in haar vorderingen en verder inhoudelijk de gronden van de vorderingen gemotiveerd weersproken op gronden die hierna, voor zover van belang, aan de orde zullen komen.

4. DE BEOORDELING VAN HET GESCHIL

4.1. Volgens Zuka dient de stichting niet-ontvankelijk te worden verklaard. Zij legt daaraan het volgende ten grondslag.

a. Zuka verwijst in de eerste plaats naar het arrest van het [Gerechtshof te Amsterdam van 13 december 2007](#), waarbij een overeenkomstige vordering van de stichting ingesteld tegen Plazacasa B.V. hetzelfde lot trof, omdat ten onrechte geen onderscheid was gemaakt tussen voor- en tegenstanders van de handelwijze van Plazacasa B.V. .

b. Volgens Zuka is de doelstelling zoals die blijkt uit de statuten van de stichting onvoldoende concreet.

c. De door de stichting overgelegde steunbetuigingen zijn in de onderhavige zaak volgens Zuka niet toepasselijk omdat deze zijn afgegeven ten behoeve van de procedure in de Jaap I zaak.

d. Er is geen sprake van gelijksoortige belangen en representativiteit.

Ad a.

4.2. Naar het oordeel van de rechtbank treft het onder a vermelde verweer ten aanzien van het gevorderde onder 1 primair doel. Niet in geschil is dat een aanmerkelijk aantal makelaars/makelaarskantoren in Nederland geen bezwaar heeft tegen de activiteiten van

Zuka. Juist op die grond heeft het [Gerechtshof te Amsterdam in het arrest van 13 december 2007](#) de stichting niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering. Het Hof heeft daarbij het volgende overwogen:

"het verbod verhindert mede door de gevorderde en opgelegde dwangsom feitelijk de publicatie van objectdata van zowel tegenstanders als de voorstanders van openbaarmaking op Jaap.nl. Weliswaar kunnen de voorstanders aftonderlijk toestemming geven, maar omgekeerd had Baas in Eigen Huis zich bij het opkomen voor de belangen van makelaars ook kunnen beperken tot de belangen van die makelaars die bezwaar hebben tegen de openbaarmaking op Jaap.nl, hetzij door met naam en toenaam op te geven voor wie zij "in de bes springt" hetzij door het gevorderde verbod te beperken tot de objectdata die makelaars die hun desbetreffende bezwaar aan Plazacasa hebben bekend gemaakt. "

Volgens het Hof kan niet gezegd worden dat de stichting die zegt in de bres te springen voor de auteursrechten van alle makelaars, dus zonder onderscheid naar voor- en tegenstanders van de handelwijze van Plazacasa, opkomt voor gelijksoortige belangen in de zin van artikel 3:305a BW.

4.3. De rechtbank stelt vast dat de vordering zoals die thans in primaire vorm is ingesteld, niet of nauwelijks afwijkt van de vordering tegen Plazacasa.

Volgens de stichting zouden de niet-meewerkende makelaars zich met een beroep op het vijfde lid van artikel 3:305a BW aan de werking van een veroordelend vonnis kunnen onttrekken, maar dat standpunt wordt verworpen. De desbetreffende bepaling is in de wet opgenomen voor uitzonderingsgevallen. Het [Gerechtshof te Amsterdam heeft in zijn hiervoor reeds meerge-noemd arrest van 13 december 2007](#) onder meer overwogen dat, anders dan de stichting meent, het vijfde lid van artikel 3:305a geen, althans onvoldoende, soulaas biedt voor de aan de orde zijnde tegenstrijdige belangen, namelijk die van de voor en tegenstanders van de handelwijze van Plazacasa (zie aldaar onder rechtsoverweging 4.6.).

Uit rechtsoverweging 4.7. blijkt vervolgens dat de stichting de belangen van de makelaars in de procedure bij het Hof nog gespecificeerd heeft, namelijk als het belang om vrijelijk nee of ja te kunnen zeggen tegen het overnemen van de objectdata. Maar volgens het Hof kan de stichting ook niet worden ontvangen als het belang aldus wordt geformuleerd, omdat de vordering immers de "neezeggens" als uitgangspunt neemt en daarmee de belangen van een aanmerkelijk deel van de betrokkenen juist niet gediend worden.

4.4. In de onderhavige procedure heeft de stichting gesteld dat zij nadrukkelijker dan in de Plazacasa-zaak claimt op te komen voor het zelfbeschikkingsrecht van de individuele makelaar. De verschillende makelaars zouden zelf kunnen beslissen of de veroordeling wat betreft hen geldt of juist niet. Naar het oordeel van de rechtbank leidt echter toewijzing van het petitum zoals onder 1 primair geformuleerd niet tot de vrije uitoefening van het zelfbeschikkingsrecht, maar juist tot een beperking van dat recht. In principe geldt de veroorde-

ling immers, "tenzij" (-). Daarmee spoort de primaire vordering niet met de doelstelling van de stichting, he-geen moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van de stichting in die vordering op grond van artikel 3:305a lid 1 BW.

Zoals hierna nader zal worden uiteengezet, wordt het hiervoor besproken bezwaar ondervangen door de formulering van het onder 1 subsidiair gevorderd.

Ad b, c en d.

Ad b.

De bestaansgrond van de stichting is nader toegelicht, namelijk de behartiging van de gebundelde belangen van makelaars bij zelfbeschikkingsrecht. In de zaak Jaap I heeft de stichting miskend dat de aard van dat belang meebrengt dat het zich alleen maar laat bundelen wanneer aan de basis van die bundeling de uitoefening van dat recht door de individuele makelaar ligt. Met de beperking van de vordering tot hetgeen subsidiair wordt gevorderd geeft de stichting er blijk van dit in te zien. Toch is het gevraagde verbod, uitgaande van de [door het Hof geschetste](#) benadering, ook aldus geformuleerd nog wat te ruim. Passend is een verbod dat zich enkel richt tegen het gebruik van objectgegevens van makelaars(kantoren) die bezwaar hebben gemaakt of zullen maken tegen het gebruik van deze gegevens indien en nadat dit bezwaar aan Zuka ter kennis is gebracht. Naar het oordeel van de rechtbank is ook deze verdere beperking noodzakelijk om tot ontvankelijkheid te oordelen.

Ad c.

Het gaat in deze om feitelijkheden op grond waarvan het bestaan van een achterban van enige omvang kan worden aangenomen, die mét de stichting vindt dat haar zelfbeschikkingsrecht ("zelf kunnen uitmaken of u wel of niet op Jaap wilt") wordt aangetast door het gebruik van objectgegevens op sites als Jaap en Zuka. Dan is immers voldaan aan de strekking van het collectief actierecht: het verschaffen van efficiënte rechtsbescherming door het bieden van een rechtsingang aan rechtspersonen die zich blijkens hun statuten en hun feitelijke werkzaamheden een bepaald collectief belang aantrekken. Vastgesteld moet worden dat er een achterban is. Op een faxbrief van de stichting, productie 18 aan de zijde van de stichting ("zelf de regie in handen"), zijn volgens de stichting 600 steunbetuigingen binnengekomen. Bovendien dient volgens de rechtbank wel degelijk betekenis toe te komen aan de 1000 respondenten op de 1^e mailing. Daarbij is niet van belang dat deze ten behoeve van een procedure tegen een andere gedaagde zijn afgegeven. Het te beschermen belang is immers hetzelfde.

Ad d.

In het kader van de ontvankelijkheid stelt de wet geen representativiteits. Wel stelt de wet de eis dat de belangen die met de vordering worden gediend door de stichting ingevolge haar statuten worden behartigd. Aan die eis is voldaan. Uit het arrest van het Hof kan worden afgeleid dat in die zaak niet de doelomschrijving maar de ingestelde vordering te ruim was geformuleerd.

4.5. Ook overigens is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de ontvankelijkheid van de stichting in de door haar onder 1 subsidiair geformuleerde vordering, als hiervoor verder beperkt, in de weg staan.

4.6. Ten aanzien van de inhoudelijke kant van de zaak overweegt de rechtbank als volgt.

Naar is gebleken uit hetgeen over en weer is betoogd en uit de stukken, in het bijzonder uit de overgelegde afbeeldingen zoals die door de desbetreffende makelaars op hun eigen website zijn geplaatst en de weergave van die objecten door Zuka, neemt Zuka die objecten, te weten de combinaties van foto en tekst, één op één over. Zuka heeft betoogd dat de desbetreffende teksten als beschrijvend moeten worden aangemerkt, met andere woorden dat er maar één enkele manier van beschrijving van de respectieve woningen mogelijk is, maar dat betoog wordt verworpen. Niet ontkend kan worden dat er in het merendeel van de woningadvertenties prijzende en lovende bewoordingen worden gebruikt, maar dat wil niet zeggen dat alle makelaars overeenkomstige bewoordingen gebruiken. **De rechtbank is van oordeel dat de combinatie van fotografische afbeelding en de daarbij gepresenteerde tekst door de respectieve makelaars voldoende eigen oorspronkelijk karakter bezit en voldoende het persoonlijk karakter van de maker draagt om voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking te komen. Ofschoon de tekst deels zal bestaan uit een puur feitelijke beschrijving van de woning en de indeling daarvan, is de wijze waarop de makelaar de woning aanprijst en de opmaak van de advertentie als geheel het resultaat van schepende arbeid, waarbij creatieve keuzes worden gemaakt. Dat geldt evenzeer voor de wijze waarop de woning wordt gefotografeerd. De stichting beroept zich dan ook terecht op het auteursrecht van de makelaars voor wie zij opkomt en kan aanspraak maken op restricties aan het gebruik van de betrokken objecten.**

4.7. Namens Zuka is betoogd dat de stichting slechts een financieel belang nastreeft en dat een dergelijk belang niet wordt beschermd door het auteursrecht. De rechtbank verwerpt die stelling. De wens om over eigen commerciële uitingen baas te blijven heeft meer dan een louter financiële strekking. De rechthebbende kan immers ongewenste verspreiding en daardoor verwatering van zijn recht voorkomen. Verder is er niet voor niets een systeem van licenties, waarbij de rechthebbende veelal als uitbater van zijn recht optreedt.

4.8. Het subsidiair gevorderde zal met de hiervoor omschreven beperking dan ook worden toegewezen. De dwangsom zal eveneens worden toegewezen, zij het dat deze wat wordt gematigd en dat aan het totaal aan te verbeuren dwangsommen een maximum wordt verbonden. Om eventuele executieproblemen te voorkomen zal de grootte van de toegestane foto's worden bepaald op centimeters, respectievelijk percentage van de afgebeelde pagina.

Naar het oordeel van de rechtbank treedt zij hiermee niet buiten het petitum, aangezien met de gekozen formulering in het dictum binnen de strekking van het gevorderde wordt gebleven.

4.9. De stichting heeft verder veroordeling gevorderd van de volledige proceskosten en de daadwerkelijke kosten van juridische bijstand, zoals bedoel in artikel 1019h Rv. De stichting heeft bij gelegenheid van de comparitie van partijen op 9 december 2008 een overzicht in het geding gebracht waarin gedetailleerd de werkzaamheden van haar advocaat en zijn medewerkers zijn weergegeven als ook de daarmee verband houdende kosten. Aan advocaatkosten is een bedrag van € 45.317,80 begroot, aan kosten van een in het geding gebrachte (productie 23 aan de zijde van de stichting) opinie van prof. mr. L.N. Tzankova een bedrag van € 11.000,00 en aan verschotten € 686,27.

4.9.1. Zuka heeft de advocaatkosten weliswaar in algemene zin bestreden, daartoe onder meer stellend dat diverse opgaven van tijdsduur van gesprekken tussen de advocaten van partijen afwijken van het overzicht van kosten aan de zijde van Zuka, doch de rechtbank acht de door de stichting in het geding gebrachte specificatie voldoende inzichtelijk. Artikel 1019 h Rv biedt de mogelijkheid om in zaken betreffende rechten van intellectuele eigendom een volledige proceskostenveroordeling te vragen. Bij de beoordeling van een dergelijk verzoek spelen de redelijkheid en de omstandigheden van het geval een rol. Bij een flagrante en opzettelijke schending en wanneer het uitsluitend een vraagstuk van auteursrecht betreft, ligt het voor de hand dat degene die de kosten heeft veroorzaakt ook die gehele kosten voor zijn rekening moet nemen. In de onderhavige zaak is naast schending van het auteursrecht het ontvankelijkheidsvraagstuk bij het instellen van een vordering bij wijze van collectieve actie onderwerp van debat geweest. Verder is onduidelijk, zoals Zuka terecht heeft gesteld, welke van de opgevoerde posten betrekking hebben op de inmiddels ingetrokken voorlopige voorziening. De rechtbank acht het daarom redelijk om de helft van de gevorderde advocaatkosten van de stichting voor rekening van Zuka te brengen en ten aanzien van de andere helft van het volledige gebruikelijke liquidatietarief uit te gaan.

4.9.2. De verschotten zullen worden toegewezen, nu die eveneens voldoende gespecificeerd zijn.

4.9.3. De kosten van de opinie van prof. mr. Tzankova komen niet voor toewijzing in aanmerking. De stichting heeft aan prof. Tzankova een gefundeerde mening gevraagd omtrent onder meer het [arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 13 december 2007](#) en de deskundige heeft vervolgens haar mening op schrift gesteld en de analyse aan de stichting toegezonden. Niet gesteld of gebleken is dat de opdracht aan de deskundige een mede door Zuka verstrekte opdracht is geweest of dat Zuka op andere wijze daarbij betrokken is geweest en/of gehoord is door die deskundige. Daarom valt niet in te zien waarom de kosten van de opinie voor rekening van Zuka moeten komen.

5. DE BESLISSING

De rechtbank:

Ten aanzien van de vordering ingesteld onder 1 primair.

Verklaart eiseres niet-ontvankelijk.

Ten aanzien van de vorderingen ingesteld onder 1 subsidiair, 2 en 3.

1. Verbiedt gedaagde om na 48 uur na het tijdstip van betekening van het vonnis een website te exploiteren waarop zij objectgegevens, onder welke objectgegevens wordt verstaan fotoreportages, de daarvan deel uitmakende foto's en de beschrijvingen die door de desbetreffende makelaar gemaakt zijn van de door hem in zijn hoedanigheid van makelaar te koop aangeboden huizen, van websites van in Nederland gevestigde makelaars en makelaarskantoren overneemt en publiceert, tenzij de overgenomen en gepubliceerde gegevens niet meert omvatten dan (i) een tekst met maximaal 155 tekens, (ii) daarnaast de adresgegevens en (iii) de vraagprijs van het object, alsmede één bij een en ander te plaatsen foto met een formaat van ten hoogste 2 x 3 centimeter, dan wel een half procent van de getoonde pagina,

een en ander voor zover het objectgegevens betreft van websites van in Nederland gevestigde makelaars en makelaarskantoren die aan de stichting en aan Zuka schriftelijk te kennen hebben gegeven, of te kennen zullen geven, bezwaar te maken tegen de verveelvoudiging en openbaarmaking van hun objectgegevens op de door Zuka geëxploiteerde website www.zuka.nl zonder dat Zuka hun voorafgaande, expliciete toestemming heeft verkregen, indien en nadat dit bezwaar aan Zuka ter kennis is gebracht.

2. Gelast gedaagde een onmiddellijk opeisbare dwangsom van € 5.000,00 te betalen voor elke dag of iedere keer dat zij in strijd handelt met het gevorderde verbod of enig onderdeel daarvan, met een maximum aan te verbeuren dwangsommen van € 1.000.000,00.

3. Veroordeelt gedaagde om aan eiseres te vergoeden de helft van de door haar werkelijk gemaakte gerechtskosten en andere kosten, waaronder begrepen de volledige kosten van juridische bijstand als bedoeld in artikel 1019 h Rv, zijnde afgerond € 22.660,00, te betalen binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis.

4. verwijst gedaagde in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van eiseres begroot op € 335,31 aan verschotten en op € 1.808,00 voor salaris van de advocaat.

Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door de rechters mrs. A.H. Schotman, S.B. Rip en J.F. Aalders en uitgesproken ter openbare terechtzitting van woensdag 8 april 2009 in tegenwoordigheid van de griffier.
