

Rb Amsterdam, 30 september 2009, Specialsauce



AUTEURSRECHT

Artikel 8 Aw slechts bewijsvermoeden

- [dit artikel slechts een bewijsvermoeden bevat van waar het auteursrecht rust. Dit bewijsvermoeden speelt geen rol in de onderhavige zaak nu tussen partijen niet in geschil is dat \[K\] de foto's heeft gemaakt](#)

De rechtbank is van oordeel dat [K] als de maker van de foto's waar het in de onderhavige procedure over gaat kan worden aangemerkt. De stelling van Specialsauce c.s. dat Specialsauce de maker van de foto's is op grond van artikel 8 Aw gaat niet op, omdat dit artikel slechts een bewijsvermoeden bevat van waar het auteursrecht rust. Dit bewijsvermoeden speelt geen rol in de onderhavige zaak nu tussen partijen niet in geschil is dat [K] de foto's heeft gemaakt

Maker wegens dienstbetrekking

- [Daarnaast zijn partijen het er over eens dat de auteursrechten van de foto's die \[K\] heeft gemaakt voor Specialsauce en haar klanten in het kader van zijn dienstverband op grond van artikel 7 Aw bij Specialsauce berusten.](#)

Samenvattend overweegt de rechtbank dat [K] de maker en auteursrechthebbende is van alle door hem gemaakte foto's, met uitzondering van op grond van [K]'s eigen stellingen - de foto's die [K] in de periode vanaf 1 januari 2006 tot 1 april 2008 heeft gemaakt voor Specialsauce en haar klanten in het kader van zijn dienstverband gedurende die periode. De auteursrechten op de foto's gemaakt in de periode vanaf 1 januari 2006 tot 1 april 2008 berusten, blijkens de stellingen van [K], bij Specialsauce.

PROCESRECHT

Geen belang directeur/aandeelhouder

- [De rechtbank stelt voorop dat zij, met \[K\], van oordeel is dat \[O\], als directeur en aandeelhouder van Specialsauce, geen persoonlijk belang heeft bij de vorderingen van Specialsauce c.s. in reconventie.](#)

Vindplaatsen:

Rb Amsterdam, 30 september 2009

(J. Thomas)

Rechtbank Amsterdam

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 410884/ HA ZA 08-2967

Vonnis van 30 september 2009

in de zaak van

[...] [K], wonende te Amsterdam,

eiser in conventie, verweerder in reconventie,
advocaat mr. F.F. Blokhuis,
tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid SPECIALSAUCE B.V., gevestigd te Amsterdam,

2. [O], wonende te Amsterdam, gedaagden in conventie, eisers in reconventie,

advocaat mr. T.J. Stapel.

Eiser in conventie tevens verweerder in reconventie zal hierna [K] genoemd worden. Gedaagden in conventie tevens eisers in reconventie zullen hierna gezamenlijk Specialsauce c.s. en ieder afzonderlijk Specialsauce en [O] genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 15 oktober 2008, met producties;

- de conclusie van antwoord tevens conclusie van eis in reconventie, met producties;

- het ambtshalve gewezen tussenvonnis van 8 april 2009, waarbij een comparitie van partijen is gelast;

- de conclusie van antwoord in reconventie tevens wijziging eis in conventie en akte overlegging producties, met producties;

- het proces-verbaal van comparitie van 8 juni 2009.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. [K] is een professionele fotograaf, gespecialiseerd in culinaire fotografie.

2.2. Op 24 december 1998 heeft [K] via de vennootschap Remko [K] Management en Beheer B.V. (hierna: de holding) door middel van een aandelenovername alle aandelen in de fotostudio Specialsauce (toen nog bekend onder de naam [...]) verworven.

2.3. De holding heeft vervolgens op 1 januari 2003 de helft van de aandelen overgedragen aan de besloten vennootschap Okéh B.V. (hierna: Okéh). Op 18 juli 2006 heeft de holding ook de andere helft van de aandelen overgedragen aan Okéh. [O] is directeur en grootaandeelhouder van Okéh.

2.4. [K] is op enig moment in dienst getreden bij Specialsauce als fotograaf. In artikel 2.1 van de arbeidsovereenkomst tussen Specialsauce en [K], gedateerd 15 maart 2006, is bepaald:

"Werknemer treedt in dienst per 1 januari 2006, voor onbepaalde tijd."

Op 1 april 2008 is dit dienstverband beëindigd.

2.5. Na beëindiging van het dienstverband heeft [K] nog werkzaamheden voor Specialsauce verricht, waarvoor hij twee facturen heeft gestuurd ter hoogte van EUR 1.428,00 inclusief BTW. Specialsauce heeft deze facturen niet voldaan.

2.6. Op 18 juli 2008 heeft [O] namens Specialsauce per e-mail aan [K] bericht, voor zover hier relevant:

"Veel van de beelden die je publiceert zijn gemaakt bij Specialsauce of anders in de tijd dat je bij de BV onder contract stond. Dat betekent dat het copyright van al die beelden bij Specialsauce BV ligt. (...) Ik verzoek je om de beelden waar het om gaat, dat wil zeggen: al het beeld dat vervaardigd is vóór 01 april 2008, zo snel mogelijk, maar in ieder geval vóór 28 juli van dit jaar,

van je site te verwijderen en ons alle highres en lowres bestanden toe te zenden. "

2.7. Bij brief van 24 juli 2008 heeft (de advocaat van) [K] aan Specialsauce onder meer het volgende medegedeeld:

"Uit uw e-mail d.d. 18 juli maak ik op dat u meent dat Specialsauce de auteursrechten zou bezitten op alle foto's die mijn cliënt heeft gemaakt voor 1 april 2008. Dit is onjuist. Cliënt heeft nooit enige auteursrechten overgedragen aan Specialsauce. Cliënt voerde van 1996 t/m 2005 via zijn holding in opdracht van Specialsauce werkzaamheden uit. Bij een overeenkomst van opdracht blijft het auteursrecht bij de opdrachtnemer. Hij heeft enkel gebruikslicenties verleend. Vanaf 1 januari 2006 - tot 1 april 2008 is cliënt in dienst geweest van de onderneming. (...) De auteursrechten op de foto's die hij toen in opdracht van Specialsauce heeft gemaakt, berusten bij Specialsauce op grond artikel 7 Auteurswet. (...) Sowiezo heeft cliënt het recht al zijn foto's te gebruiken om aan potentiële klanten te laten zien wat hij kan, een zogenaamd portofolierecht. (...) Derhalve zal cliënt niet aan uw verzoek voldoen om de foto's van de site te verwijderen. Overigens toont cliënt op dit moment geen enkele foto op zijn website, waarvan u op grond van artikel 7 Aw. de auteursrechten kunt claimen. Aangezien cliënt auteursrechthebbende is van alle culinaire foto's die Specialsauce op dit moment op haar website toont, en van andere foto's die door hem zijn gemaakt voor 2006 die u in uw bezit heeft, verzoek ik u binnen tien dagen schriftelijk te bevestigen dat u die foto's niet langer zult exploiteren."

2.8. [O] heeft omstreeks begin september 2008 bij diverse foto's die [K] via de website www.flickr.com toonde een bericht achtergelaten dat luidde:

"The copyright of this picture doesn't belong to mr. [K]. At this moment mr. [K] is subject to legal inquiries concerning this case. www.specialsauce.nl"

3. Het geschil in conventie

3.1. [K] vordert - na wijziging van eis - bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

1. te verklaren voor recht dat Specialsauce inbreuk heeft gemaakt op de aan [K] toekomende auteursrechten door zonder toestemming foto's van [K] openbaar te maken en/of te wijzigen;
2. te verklaren voor recht dat Kraaijeveld de door hem gemaakte foto's, waarvan de auteursrechten bij Specialsauce liggen, op zijn website mag tonen, althans Specialsauce te veroordelen dat zij dit zal gehengen en gedogen;
3. Specialsauce te verbieden, met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis, althans binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis, te staken en gestaakt te houden elke inbreuk op de aan [K] toekomende auteursrechten als omschreven in het lichaam van de dagvaarding;
4. Specialsauce c.s. te verbieden de in het lichaam van de dagvaarding omschreven foto's van [K], in nagebootste en/of bewerkte vorm openbaar te maken en/of te verveelvoudigen, waaronder tevens wordt begrepen het

(doen) kopiëren, publiceren, te koop aanbieden, adverteren, leveren en in gebruik of in voorraad hebben;

5. Specialsauce te bevelen om alle in haar bezit zijnde verveelvoudigingen van de in het lichaam van de dagvaarding omschreven foto's onder deurwaarderstoezicht van alle mogelijke dragers te verwijderen, binnen vijf dagen na betekening van een daartoe strekkend vonnis;

6. Specialsauce te bevelen om binnen tien dagen na betekening van een daartoe strekkend vonnis rekening en verantwoording af te leggen, vergezeld van een verklaring van een onafhankelijke registeraccountant, omtrent:

- a. de winst die zij tengevolge van de auteursrechtinbreuk heeft genoten;
 - b. de weblocaties en publicaties waarop (een bewerking van) [K]'s foto's zijn afgebeeld, gespecificeerd naar foto met de identiteit en het adres van de leverancier van de door Specialsauce verhandelde c.q. aangeboden foto's;
 - c. het aantal foto's van [K] dat Specialsauce nog in voorraad heeft;
 - d. het aantal foto's van [K] dat door Specialsauce tot op heden is verkocht en de prijs die daarvoor is ontvangen;
 - e. een lijst met namen van alle afnemers die de foto's van [K] bij Specialsauce heeft afgenomen; onder bijvoeging van afschriften van alle financiële bescheiden die betrekking hebben op de inkoop en verkoop van de foto's (waaronder afschriften van de originele inkoop- en verkoopfacturen en inkoop- en verkooporders);
7. Specialsauce te bevelen om aan [K] te vergoeden alle schade en kosten die hij ten gevolge van de onrechtmatige handelwijze van Specialsauce heeft geleden en zal lijden, een en ander nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met wettelijke handelsrente vanaf 5 augustus 2008, althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum;
8. Specialsauce te bevelen aan [K] te voldoen een bedrag van EUR 6.000,00 bij wijze van voorschot op de schadevergoeding;
9. Specialsauce te bevelen aan [K] te voldoen een bedrag van EUR 1.471,62 te vermeerderen met wettelijke handelsrente over EUR 1.428,00 vanaf 29 oktober 2008, althans vanaf een door de rechtbank in goede justitie te bepalen datum;
10. Specialsauce c.s. te verbieden mededelingen te doen aan (potentiële) afnemers en opdrachtgevers van [K] met de strekking dat hij inbreuk zou maken op enig aan Specialsauce toekomend auteursrecht;
11. te bepalen dat Specialsauce gehouden is tot betaling van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 5.000,00 voor elke dag dan wel voor iedere keer dat zij geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft te voldoen aan de bevelen en verboden onder 2,3,4,5, en 6;
12. te bepalen dat [O] gehouden is tot betaling van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 5.000,00 voor elke dag dan wel voor iedere keer dat hij geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft te voldoen aan de bevelen onder 4 en 10;

13. Specialsauce c.s. hoofdelijk te veroordelen in de redelijke en evenredige kosten op grond van artikel 1019h Rv van dit geding.

3.2. [K] legt hieraan onder meer ten grondslag dat Specialsauce c.s. inbreuk maakt op zijn auteursrechten door zes foto's waarvan de auteursrechten bij [K] berusten op haar website te tonen.

3.3. Specialsauce c.s. voert gemotiveerd verweer en stelt dat zij op geen enkele wijze inbreuk maakt op de auteursrechten van [K].

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover hier van belang, nader ingegaan.

in reconventie

3.5. Specialsauce c.s. vordert bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. te verklaren voor recht dat Kraaijeveld inbreuk heeft gemaakt en maakt op de aan Specialsauce toekomende auteursrechten door zonder toestemming foto's van Specialsauce openbaar te maken en/of te wijzigen;

2. te verklaren voor recht dat [K] géén door hemzelf gemaakte foto's, waarvan het auteursrecht bij Specialsauce ligt op zijn website mag tonen of anderszins openbaar mag maken;

3. [K] te verbieden met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis, althans binnen veertien dagen daarna, te staken en gestaakt te houden alle inbreuken op de aan Specialsauce toekomende auteursrechten;

4. [K] te verbieden de in zijn eigen dagvaarding omschreven foto's, zoals die als productie 4 en 5 bij dagvaarding zijn overgelegd, alsmede de foto's op de lijst van de nog over te leggen productie 9 openbaar te maken en/of te verveelvoudigen, waaronder tevens wordt begrepen het (doen) kopiëren, publiceren, te koop aanbieden, adverteren, leveren en in gebruik of in voorraad hebben;

5. [K] te bevelen om alle in zijn bezit zijnde hoge resolutie bestanden van de door hem bij Specialsauce verduisterde beelden binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis terug te geven aan Specialsauce;

6. [K] te bevelen de verduisterde beelden en andere beelden waarvan het auteursrecht bij Specialsauce berust binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis onder deurwaarderstoezicht van alle mogelijke dragers te verwijderen;

7. [K] te bevelen om binnen tien dagen na betekening van een daartoe strekkend vonnis rekening en verantwoording af te leggen aan Specialsauce en [O], vergezeld van een verklaring van een onafhankelijke registeraccountant, omtrent:

a. de winst die [K] ten gevolge van de inbreuken op de auteursrechten van Specialsauce heeft genoten;

b. de weblocaties en publicaties waarop (bewerkingen van) foto's van Specialsauce zijn afgebeeld, gespecificeerd naar foto met de identiteit en het adres van de leverancier van de door [K] verhandelde c.q. aangeboden foto's;

c. het aantal foto's van Specialsauce dat [K] nog in voorraad heeft;

d. het aantal foto's van Specialsauce dat door [K] tot op heden is verkocht en de prijs die daarvoor is ontvangen;

e. een lijst met namen van alle afnemers die de foto's van Specialsauce bij [K] heeft afgenomen; onder bijvoeging van afschriften van alle financiële bescheiden die betrekking hebben op de inkoop en verkoop van de foto's (waaronder afschriften van de originele inkoop- en verkoopfacturen en inkoop- en verkooporders);

8. [K] te bevelen om aan Specialsauce en [O] te vergoeden alle schade en kosten die hij ten gevolge van de onrechtmatige handelwijze van [K] hebben geleden en zullen lijden, een en ander nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met wettelijke handelsrente vanaf de dag der indiening van de eis in reconventie;

9. [K] te bevelen aan Specialsauce te voldoen een bedrag van EUR 6.000,00 bij wijze van voorschot op de schadevergoeding;

10. te bepalen dat [K] gehouden is tot betaling van een onmiddellijk opeisbare dwangsom van EUR 5.000,00 voor elke dag dan wel voor iedere keer dat hij geheel of gedeeltelijk in gebreke blijft te voldoen aan de bevelen en verboden onder 2, 3, 4, 5, 6 en 7;

11. [K] op grond van artikel 1019h Rv te veroordelen in de redelijke en evenredige kosten van deze procedure.

3.6. Specialsauce c.s. legt hieraan ten grondslag dat [K] inbreuk maakt op de auteursrechten van Specialsauce, onder meer door foto's waarvan het auteursrecht berust bij Specialsauce te tonen op zijn website [www.reruko\[K\].nl](http://www.reruko[K].nl) en op de website www.flickr.com en dat [K] zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering in dienstbetrekking.

3.7. [K] voert gemotiveerd verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover hier van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling.

4.1. Gelet op de nauwe verwevenheid van de over en weer ingestelde vorderingen in conventie en in reconventie en de daaraan ten grondslag liggende stellingen, zullen deze vorderingen in het hiernavolgende gezamenlijk worden behandeld.

4.2. De rechtbank stelt voorop dat zij, met [K], van oordeel is dat [O], als directeur en aandeelhouder van Specialsauce, geen persoonlijk belang heeft bij de vorderingen van Specialsauce c.s. in reconventie. Dit is door Specialsauce c.s. ter comparitie ook niet betwist. De rechtbank zal alle vorderingen van [O] in reconventie dan ook afwijzen wegens gebrek aan belang.

4.3. Voorts stelt de rechtbank vast dat Specialsauce c.s. niet heeft betwist dat [K] na beëindiging van zijn dienstverband nog werkzaamheden voor Specialsauce heeft verricht, waarvoor hij een tweetal facturen heeft gestuurd, welke door Specialsauce niet zijn voldaan. De rechtbank zal de vordering van [K] dienaangaande derhalve als onweersproken toewijzen.

4.4. Ten aanzien van de over en weer gestelde auteursrechtinbreuken overweegt de rechtbank als volgt. Foto's zijn werken in de zin van artikel 10, eerste lid, sub 9 van de Auteurswet (hierna: Aw) waarop een auteursrecht kan rusten. De rechtbank is van oordeel dat [K] als de maker van de foto's waar het in de onderhavige procedure over gaat kan worden aangemerkt. De stelling van Specialsauce c.s. dat Specialsauce de maker van de foto's is op grond van artikel 8 Aw gaat niet op,

omdat dit artikel slechts een bewijsvermoeden bevat van waar het auteursrecht rust. Dit bewijsvermoeden speelt geen rol in de onderhavige zaak nu tussen partijen niet in geschil is dat [K] de foto's heeft gemaakt. Voor zover Specialsauce c.s. met haar stelling dat het grootste creatieve proces plaats vindt in de studio heeft bedoeld te stellen dat er meerdere makers zijn, is de rechtbank van oordeel dat zij deze stelling onvoldoende gemotiveerd heeft onderbouwd.

4.5. Het oordeel dat [K] de maker van de foto's is, brengt in beginsel met zich dat [K] ook de auteursrechtelijke van de foto's is, tenzij hij het auteursrecht heeft overgedragen of een ander krachtens een wetbepaling als de 'maker' wordt aangemerkt. Tussen partijen is niet in geschil dat [K] zijn auteursrechten nooit conform artikel 2 Aw heeft overgedragen aan Specialsauce. Daarnaast zijn partijen het er over eens dat de auteursrechten van de foto's die [K] heeft gemaakt voor Specialsauce en haar klanten in het kader van zijn dienstverband op grond van artikel 7 Aw bij Specialsauce berusten. Partijen verschillen wel van inzicht ten aanzien van de aanvang en dus de duur van het dienstverband tussen [K] en Specialsauce.

[K] in dienstverband?: 1 oktober 2004 – 1 januari 2006

4.6. [K] stelt dat het dienstverband is aangevangen op 1 januari 2006 en heeft ter onderbouwing van dit standpunt een arbeidsovereenkomst tussen Specialsauce en [K], gedateerd 15 maart 2006, overgelegd. Specialsauce c.s. stelt dat het dienstverband van [K] per 1 oktober 2004 is aangevangen en dat de door [K] overgelegde arbeidsovereenkomst slechts een schriftelijke vastlegging is van een arbeidsovereenkomst die al eerder bestond. Omdat vanaf april 2006 een provisieregeling van toepassing zou worden, was het van belang de tussen partijen gemaakte afspraken schriftelijk vast te leggen. Specialsauce c.s. heeft ter onderbouwing van dit standpunt diverse salarisspecificaties over de jaren 2004, 2005 en 2006, een loonstaat over 2004 en een overzicht Rabo Telebankieren Extra overgelegd, waaruit volgt dat [K] salaris betaald heeft gekregen van Specialsauce. [K] betwist dat zijn dienstverband al per 1 oktober 2004 zou zijn aangevangen. De loonstroken van vóór 1 januari 2006 hebben een fiscale achtergrond. Op aanraden van de accountant van Specialsauce werden ontvangen gelden verloond. Het feit dat [K] loon ontving, betekent dus niet dat hij in de zin van artikel 7 Aw van 1 oktober 2004 tot 1 januari 2006 in dienst was van Specialsauce, aldus [K].

4.7. De rechtbank overweegt dat uit artikel 7 Aw volgt dat het maken van werken in de zin van de Aw moet behoren tot de taak van de werknemer en dat de arbeid moet bestaan in het vervaardigen van 'bepaalde' werken. Uit deze laatste voorwaarde wordt afgeleid dat voor de toepasselijkheid van artikel 7 Aw de arbeidsverhouding van dien aard moet zijn dat de werkgever zeggenschap heeft over de vorm waarin het concrete werk tot stand komt.

4.8. De rechtbank is van oordeel dat niet gebleken is dat Specialsauce zeggenschap als bedoeld in artikel 7 Aw had over de vorm waarin de foto's van [K] tot stand zijn gekomen. Ter comparitie heeft [K] gesteld

dat er geen sprake was van een gezagsverhouding tussen hem en Specialsauce, althans [O]. [K] was eindverantwoordelijke voor het creatieve deel en had derhalve beslissende invloed op de foto's, terwijl [O] eindverantwoordelijke was voor het financiële deel. [O] heeft ter comparitie weliswaar gesteld dat Specialsauce wel inhoudelijke zeggenschap had over het werk van [K], maar heeft dit naar het oordeel van de rechtbank desgevraagd niet voldoende nader gemotiveerd. De stelling dat [K] in zijn creatieve vrijheid beperkt werd door de beschikbare financiële middelen, de tijd en de wensen van de klant is hiertoe onvoldoende.

4.9. De rechtbank concludeert -los van de vraag of er tussen 1 oktober 2004 en 1 januari 2006 een dienstverband bestond tussen [K] en Specialsauce – dat Specialsauce niet als maker en dus auteursrechtelijke van de foto's die [K] heeft gemaakt tussen 1 oktober 2004 en 1 januari 2006 kan worden aangemerkt op grond van artikel 7 Aw, nu voornoemde zeggenschap bij Specialsauce ontbreekt.

[K] in dienstverband: 1 januari 2006 -1 april/2008

4.10. [K] heeft zelf gesteld dat de auteursrechten van de foto's die hij heeft gemaakt in dienst van Specialsauce vanaf 1 januari 2006 tot 1 april 2008 op grond van artikel 7 Aw bij Specialsauce berusten en heeft daarmee kennelijk erkend dat de vereiste zeggenschap van Specialsauce in die periode wel aanwezig was.

[K] aandeelhouder: 24 december 1998 – 18 juli 2006

4.11. Partijen twisten voorts over de vraag bij wie de auteursrechten op de foto's die [K] heeft gemaakt in de periode dat hij aandeelhouder van Specialsauce was rusten. Specialsauce c.s. stelt dat uit het doel van Specialsauce om een fotografiestudio te exploiteren volgt dat van alle in deze periode gemaakte foto's de auteursrechten bij Specialsauce berusten. [K] werkte in die periode niet op basis van overeenkomst van opdracht. Bovendien stelt Specialsauce c.s. dat [O] op 18 juli 2006 voor 100% aandeelhouder is geworden van Specialsauce, inclusief alle rechten en verplichtingen, waaronder ook de auteursrechten op de in het kader van de werkzaamheden van de vennootschap gemaakte foto's. [K] betwist deze stellingen van Specialsauce c.s. en stelt dat een aandeelhouder niet automatisch auteursrecht overdraagt aan of creëert voor de vennootschap. Ter comparitie heeft [K] hieraan toegevoegd dat hij Specialsauce in die periode een stilzwijgende licentie heeft verleend om van zijn foto's gebruik te maken. Bij de overdracht van de aandelen zijn geen auteursrechten overgedragen, aldus [K].

4.12. Vast staat dat [K] de maker is van de foto's die in de periode dat hij tevens aandeelhouder van Specialsauce was zijn gemaakt en dat hij het auteursrecht op deze foto's niet heeft overgedragen aan Specialsauce. Er is geen (ander) aanknopingspunt in de wet te vinden op basis waarvan Specialsauce als de auteursrechtelijke kan worden aangemerkt van de foto's die [K] in zijn hoedanigheid van aandeelhouder heeft gemaakt. De rechtbank is, met [K], van oordeel dat Specialsauce van de betreffende foto's gebruik heeft kunnen maken op basis van een stilzwijgende licentie van [K]. Ter comparitie heeft Specialsauce c.s. de stelling van [K] dat bij de overdracht van de aandelen geen auteursrecht

ten zijn overgedragen niet gemotiveerd betwist. De rechtbank concludeert derhalve dat de auteursrechten op de foto's die [K] in de periode dat hij aandeelhouder was van Specialsauce heeft gemaakt, bij hem berusten.

4.13. **Samenvattend overweegt de rechtbank dat [K] de maker en auteursrechthebbende is van alle door hem gemaakte foto's, met uitzondering van op grond van [K]s eigen stellingen - de foto's die [K] in de periode vanaf 1 januari 2006 tot 1 april 2008 heeft gemaakt voor Specialsauce en haar klanten in het kader van zijn dienstverband gedurende die periode. De auteursrechten op de foto's gemaakt in de periode vanaf 1 januari 2006 tot 1 april 2008 berusten, blijkens de stellingen van [K], bij Specialsauce.**

4.14. Ter comparitie zijn partijen het alsnog eens geworden dat de auteursrechten van de foto's die [K] heeft gemaakt ten behoeve van studie, vakantie- en/of privéaangelegenheden in de periode dat hij een dienstverband had met Specialsauce, bij [K] berusten.

4.15. Bij dagvaarding heeft [K] - onweersproken - gesteld dat de zes foto's overgelegd in productie 7 bij dagvaarding allemaal vóór 1 januari 2006 zijn gemaakt. De rechtbank concludeert op grond van het voorgaande derhalve dat de auteursrechten op deze zes foto's bij [K] berusten.

4.16. Ten aanzien van de overige overgelegde foto's is voor de rechtbank echter niet duidelijk welke foto's [K] vanaf 1 januari 2006 tot 1 april 2008 heeft gemaakt voor Specialsauce en haar klanten in het kader van zijn dienstverband. De bij productie 5 en 6 bij dagvaarding overgelegde foto's zijn niet voorzien van de datum waarop zij zijn gemaakt. Onduidelijk is ook welke foto's [K] in de periode van 1 januari 2006 tot 1 april 2008 in het kader van studie-, vakantie- en/of privéaangelegenheden heeft gemaakt.

4.17. **De rechtbank zal [K] alsnog in de gelegenheid stellen om bij akte zijn standpunt ten aanzien van welke foto's die Specialsauce op haar website toont (naast de foto's die bij productie 7 bij dagvaarding zijn overgelegd) inbreuk maken op zijn auteursrechten nader toe te lichten.** [K] dient daarbij duidelijk te maken op welke datum of in welke periode iedere foto gemaakt is en of het een foto gemaakt ten behoeve van studie-, vakantie- en/of privéaangelegenheden betreft. Daarna zal Specialsauce c.s. de gelegenheid krijgen om bij akte te reageren. Specialsauce c.s. dient daarin ook haar standpunt ten aanzien van welke foto's die [K] op zijn website en op www.flickr.com toont inbreuk maken op haar auteursrechten nader toe te lichten. Specialsauce c.s. dient daarbij tevens duidelijk te maken op welke datum of in welke periode iedere foto gemaakt is en of het een foto gemaakt ten behoeve van studie-, vakantie- en/of privéaangelegenheden van [K] betreft. Tenslotte zal [K] nog de gelegenheid krijgen hier bij akte op te reageren.

4.18. Subsidiair heeft [K] een beroep gedaan op zijn persoonlijkheidsrecht, inhoudende dat hij om klanten te werven en te behouden zijn foto's mag tonen op zijn website, ook die foto's waarvan op grond van artikel 7 Aw de auteursrechten bij Specialsauce berusten. [K] stelt dat een dergelijk portfoliorecht gebruikelijk is in de fotografie. Specialsauce c.s. betwist de persoonlijk-

heidsrechten van [K] niet en erkent dat [K] zijn in het verleden gemaakte werk aan een (beoogde) klant mag tonen. Het via zijn website en/of www.flickr.com in grotere, onbepaalde kring tonen van de foto's waarvan het auteursrecht bij Specialsauce rust, gaat Specialsauce c.s. echter te ver.

4.19. De rechtbank overweegt dat [K] niet voldoende nader heeft gemotiveerd waar het door hem zogenoemd portfoliorecht op gebaseerd is en is van oordeel dat het portfoliorecht niet kan worden aangemerkt als een persoonlijkheidsrecht in de zin van artikel 25 Aw. Het via zijn website en/of www.flickr.com in grotere, onbepaalde kring tonen van de foto's is naar het oordeel van de rechtbank een vorm van verveelvoudiging van de foto's. [K] kan met een beroep op zijn persoonlijkheidsrecht niet een dergelijke auteursrechtelijke bevoegdheid uitoefenen ten aanzien van de foto's die [K] in de periode vanaf 1 januari 2006 tot 1 april 2008 heeft gemaakt voor Specialsauce en haar klanten in het kader van zijn dienstverband, omdat de auteursrechten hiervan - op grond van [K]s eigen stellingen - bij Specialsauce berusten.

4.20. Ten aanzien van de door Specialsauce c.s. gestelde verduistering overweegt de rechtbank als volgt. Specialsauce c.s. stelt dat [K] jegens Specialsauce verduistering in dienstbetrekking heeft gepleegd door zich digitale bestanden van aan Specialsauce toebehorende (hoge resolutie) beelden toe te eigenen voordat hij op 1 april 2008 bij Specialsauce vertrok. [O] heeft hiervan aangifte bij de politie gedaan. Specialsauce c.s. vordert teruggave van de betreffende bestanden. [K] betwist dat hij beelden heeft verduisterd en stelt slechts back-ups te hebben gemaakt van zijn mooiste foto's omdat hij niet wilde dat zijn hele archief op één plaats bewaard zou worden. Iedereen bij Specialsauce was hiervan op de hoogte en toen hij uit dienst ging heeft niemand tegen hem gezegd dat hij de backups in moest leveren, aldus [K]. Gelet op deze gemotiveerde betwisting door [K] is de rechtbank van oordeel dat Specialsauce c.s. haar stelling onvoldoende nader heeft onderbouwd. De rechtbank zal de vorderingen in reconventie van Specialsauce c.s. met betrekking tot de verduistering in dienstbetrekking dan ook afwijzen.

5. De beslissing

De rechtbank

in conventie en in reconventie

5.1. bepaalt dat de zaak op de rol zal komen van 28 oktober 2009 voor het nemen van een akte aan de zijde van [K] als omschreven in rechtsoverweging 4.17;

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan. Dit vonnis is gewezen door mr. J. Thomas en in het openbaar uitgesproken op 30 september 2009.